

SOMMAIRE DU N° 3 - 1989

DOCTRINE

Mireille DELMAS-MARTY. — <i>De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France</i>	441
Danièle MAYER. — <i>De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France : en matière de mœurs</i>	442
Pierre COUVRAT et Michel MASSE. — <i>De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France : Les décalages de la répression en matière de sécurité routière</i>	451

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Gérard SOULIER. — <i>Citoyenneté et condamnation pénale. L'incapacité électorale</i>	463
Jean-Yves LASSALLE. — <i>Les interdictions professionnelles du droit des affaires</i>	474

CHRONIQUES

A. — Chronique de jurisprudence :	
I. — <i>Droit pénal général</i> , par André VITU	491
II. — <i>Infractions contre la chose publique</i> , par J. P. DELMAS-SAINT-HILAIRE	498
III. — <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	503
IV. — <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	512
V. — <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Jacques BEAUME	518
VI. — <i>Infractions contre l'ordre économique</i> , par Jean PRADEL	528
VII. — <i>Infractions contre la qualité de la vie : Construction et urbanisme</i> , par Fernand BOULAN	531
VIII. — <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Christine LAZERGES	533
IX. — <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	537
B. — Chronique législative , par Bernard BOULOC	542
C. — Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines : La réduction de peine refusée par le condamné , par Pierre COUVRAT	552
D. — Chronique internationale :	
I. — <i>Droits de l'homme</i> , par L.-E. PETTITI	556
II. — <i>Droit communautaire</i> , par J. C. BONICHOT	562
E. — Chronique de criminologie : La prévention au niveau individuel , par Georges KELLENS	573
F. — Chronique de police : Rapport Bonnemaison : prévenir la prison , par Michel MARCUS	584
G. — Chronique de défense sociale : La libération conditionnelle : quel avenir ? , par Jacques BORRICAND	589

INFORMATIONS

I. — *Nécrologie : Stanislas Plawski, p. 599.* — II. — *Congrès, Colloques, Séminaires : Colloque sur la prévention de la délinquance (Lisbonne, 26-28 janvier 1989), p. 600.* — *40^e Cours international de criminologie (San Sebastian, 16-21 octobre 1989), p. 600.* — *VII^e Congrès international des criminologues des pays socialistes et Première Journée cubaine de criminologie (La Havane, 21-24 novembre 1989), p. 601.* — *L'homme sujet ou objet d'expérimentation scientifique : conflits et complémentarité entre science et droit, p. 602.* — III. — *Droits étrangers : Le Criminal Justice Act 1988, p. 612.* — *Une nouvelle revue de criminologie : La Revue hellénique de criminologie, p. 615.*

BIBLIOGRAPHIE

A. — Notes bibliographiques	617
B. — Bibliographie des périodiques de langue française : Publications à caractère scientifique, par Andrée MAYER-JACK	634
C. — Ouvrages reçus	642

Toute reproduction ou représentation intégrale ou partielle, par quelque procédé que ce soit, des pages publiées dans la présente publication (ou le présent ouvrage), faite sans l'autorisation de l'éditeur est illicite et constitue une contrefaçon. Seules sont autorisées, d'une part, les reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective, et, d'autre part, les analyses et courtes citations justifiées par le caractère scientifique ou d'information de l'œuvre dans laquelle elles sont incorporées (loi du 11 mars 1957, art. 40 et 41, et code pénal, art. 425).

Toutefois, des photocopies peuvent être réalisées avec l'autorisation de l'éditeur. Celle-ci pourra être obtenue auprès du Centre français du Copyright, 6 bis rue Gabriel Laumain — 75010 Paris, auquel les Editions Sirey ont donné mandat pour les représenter auprès des utilisateurs.

De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France

Depuis le Rapport du Conseil de l'Europe sur la décriminalisation (1980), l'idée d'un retrait du système pénal dans certains domaines s'est répandue, selon une terminologie qui varie considérablement d'un auteur à l'autre (pour un inventaire des significations diverses données aux mots décriminalisation et dépenalisation, voir Michel van de Kerchove, *Le droit sans peine. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Bruxelles, 1987, p. 306).

Il a paru intéressant d'analyser le phénomène en droit français à partir de lois récentes qui illustrent plusieurs formes de dépenalisation dans divers domaines :

— en matière de mœurs, une dépenalisation qui pour l'essentiel ne comporte pas de sanctions alternatives, et marque une tolérance sociale à des comportements jusqu'alors incriminés par des textes, il est vrai peu appliqués ;

— en matière de circulation routière, une dépenalisation qui n'ose pas dire son nom, exprimée par la contraventionnalisation et le recours à des procédures très simplifiées qui, bien qu'étiquetées pénales, évoquent le recours à des sanctions administratives ;

— en matière économique et financière (prix, concurrence et banqueroute), une dépenalisation au profit de sanctions civiles et administratives (V. dès à présent M.-Th. Calais-Auloy, *La dépenalisation en droit des affaires*, Dalloz, 1988, chron. 3 ; M. Delmas-Marty, « Les conditions de rationalité d'une dépenalisation partielle du droit pénal de l'entreprise », in *Bilan et perspective du droit pénal de l'entreprise*, IX^e Congrès de l'Association française de droit pénal, Lyon, 1987, à paraître, 1989).

Les deux premiers cas de figure sont présentés ci-dessous par les professeurs D. Mayer et P. Couvrat et M. Massé. Les deux autres seront présentés par les professeurs Azema et Derrida dans le prochain numéro de cette *Revue*.

M. D.-M.

De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France : en matière de moeurs

Danièle MAYER

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

Durant les quinze dernières années sont intervenues trois dépenalisations en matière de moeurs. Certes, deux seulement d'entre elles concernent des infractions qui étaient inscrites à la section du code pénal sur les attentats aux moeurs (adultère, acte impudique avec un mineur du même sexe de plus de quinze ans et consentant), la troisième se rapportant à une infraction qui prend place dans la section des coups et blessures volontaires, l'interruption volontaire de grossesse. Mais l'adultère, l'homosexualité et l'avortement sont toutes trois des questions de moeurs au sens courant du terme, à savoir des « habitudes naturelles ou acquises relatives à la pratique du bien ou du mal » (définition du *Petit Larousse*).

Plus précisément, l'adultère, l'homosexualité et l'avortement ont en commun la double caractéristique de se rapporter à la vie intime et de dépendre de choix éthiques. Cette double caractéristique commune pourrait laisser supposer que la question de leur dépenalisation s'est posée en termes proches pour les trois infractions. Elle est, en effet, révélatrice de la dialectique autour de laquelle s'articule le mouvement législatif pénal en matière de moeurs : le rapport étroit avec la vie privée et intime engendre une poussée vers la dépenalisation, alors que la dépendance par rapport à la morale et à la religion constitue une résistance à cette dépenalisation.

Pourtant, les trois mouvements de dépenalisation relatifs aux trois délits d'adultère, d'avortement et d'homosexualité¹ ont suscité des réactions très différentes : la suppression du délit d'adultère répondait à un voeu général² et plus particulièrement aux recommandations émises dès 1954 par le IX^e Congrès international de droit pénal de La Haye³ ; elle n'a donné lieu devant les assemblées qu'à des débats très rapides⁴. A l'opposé, la modification de l'article 317 du code pénal relatif à l'interruption volontaire de grossesse a suscité des débats particulièrement houleux, tant au sein du parlement qu'à l'extérieur, tant avant et pendant le vote de la première loi modificative, celle du 17 janvier 1975, que

1. C'est par commodité que nous employons ce terme qui est impropre, puisque seuls les rapports avec des mineurs étaient incriminés.

2. Cf. notamment, A. Vitu, *Traité de droit pénal spécial*, 1982, t. 2, n° 2048, p. 1664 et 1665 et M. Véron, *Manuel de droit pénal spécial*, 3^e éd. 1988, p. 244.

3. Cf. A. Vitu, *op. et loc. cit.*

4. Cf. *Débats de l'Assemblée nationale, 2^e session ordinaire 1974-1975*, p. 3640.

plusieurs années après sa promulgation⁵. Entre ces deux extrêmes, la dépénalisation des rapports homosexuels avec un mineur de plus quinze ans, sans faire l'objet du même déferlement de passions que la libéralisation de l'avortement, a cependant donné lieu à un certain nombre d'opinions défavorables⁶ ; et elle n'a été votée au parlement qu'à la suite d'une première tentative qui s'était réglée par un échec.

Ces différences incontestables dans l'attitude de l'opinion publique face aux différents mouvements de dépénalisation rendent encore plus attractive la recherche d'éventuels points communs entre ces mouvements. En effet face aux différences d'apparences que nous venons de relever, un rapprochement quant aux véritables caractères des lois de dépénalisation serait significatif d'une certaine unité et originalité du phénomène de dépénalisation en matière de mœurs.

Il convient en quelque sorte de déterminer si la question de l'intervention du droit pénal dans les mœurs ne peut être résolue que cas par cas ou si, au contraire, elle obéit à une logique interne. La réponse dépend de l'examen à la fois des mouvements qui ont conduit à chaque dépénalisation (I) et des mécanismes par lesquels celles-ci se sont réalisées (II).

I. — LES MOUVEMENTS DE DEPENALISATION

Ce qui frappe dans chacun des trois cas de dépénalisation que nous examinons c'est qu'à chaque fois le moteur de la dépénalisation résidait dans l'application faussée qui était faite de la loi d'incrimination (A). Les problèmes d'application pratique apparaissant ainsi comme primordiaux, on est en droit de se demander si les principes fondamentaux ont réellement eu une influence déterminante sur les choix de dépénalisation (B).

A. — Si le mécanisme d'application de la loi pénale était faussé en matière d'adultère, d'avortement et d'homosexualité c'est parce que d'une part dans les deux premières hypothèses il était source d'inégalités entre les citoyens et que, d'autre part, dans les trois cas, les poursuites devenaient de plus en plus rares. Le plus gros reproche qui était fait au système généralisé de répression de l'avortement tel qu'il existait avant 1975 était d'être cause d'injustice, seules les femmes les moins fortunées courant des « risques répressifs » (et médicaux) pour les avortements clandestins qu'elles faisaient pratiquer en France, car les autres portaient se faire avorter à l'étranger⁷.

L'injustice qui résultait de la répression de l'adultère était encore plus flagrante, puisqu'elle ne provenait pas de circonstances de fait, mais qu'elle était carrément inscrite dans la loi : contrairement à l'adultère de la femme, celui du mari n'était sanctionné qu'à la condition qu'il y ait eu entretien d'une concubine

5. La très intéressante étude de A.-M. Devreux et M. Ferrand-Picard, intitulée « La loi sur l'avortement. Chronologie des événements et des prises de position » et publiée à la *Revue française de sociologie*, 1982, p. 503 et s., constitue une bonne synthèse de l'ensemble du débat.

6. Cf. Ph. Jestaz, *Rev. trim. dr. civ.* 1982, 795 et s. et A. Vitu, *op. cit.* n° 1871, p. 1517, note 2.

7. Cf. L'exposé des motifs du projet de loi relatif à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. Ass. nat.*, 1^{re} session, ord. 1974-1975, n° 1297, p. 2.

au domicile conjugal ; et encore, le mari encourait-il des peines nettement moins sévères que la femme⁸.

En revanche, comme l'avait noté le Conseil constitutionnel dans sa décision du 19 décembre 1980, le texte qui sanctionnait les actes impudiques avec un mineur de plus quinze ans du même sexe n'établissait aucune différence entre les hommes et les femmes, qu'ils soient majeurs auteurs ou mineurs victimes de l'infraction ; plutôt qu'une discrimination directe entre des individus, le texte opérait une différenciation entre des agissements⁹. L'injustice était donc moins flagrante que dans les deux cas précédents, même si la différenciation entre les agissements conduisait en définitive à une discrimination entre les individus en fonction de leurs habitudes sexuelles.

Mais cette dernière infraction se rapprochait des deux précédentes par la rareté des poursuites. Cette rareté a une cause commune dans les trois cas, l'importance du chiffre obscur. A titre d'exemple, le compte général de la justice criminelle fait apparaître pour l'année 1974, 10 condamnations pour avortement, 147 pour « homosexualité » et 196 pour « adultère, concubinage »¹⁰. Apparaissent ainsi des degrés dans la rareté des condamnations, celles relatives à l'avortement se situant très nettement en dessous des autres. Cette situation s'explique par le fait qu'en 1973 une circulaire du Garde des sceaux avait invité les parquets à ne plus engager de poursuites sans en avoir au préalable directement référé à la Chancellerie¹¹. C'est ainsi là où la loi pénale était le moins souvent appliquée que sa disparition soulèvera le plus de critiques...

Il est vrai, au demeurant, que l'argument tenant aux difficultés d'application de la loi pénale n'est pas toujours forcément de nature à jouer en faveur de son abrogation ; on peut concevoir d'autres solutions tendant à favoriser une meilleure application de la loi. Ainsi, même la matière pourtant peu débattue de l'adultère avait fait l'objet, avant que n'intervienne la décision de dépenalisation, de deux propositions successives tendant à « maintenir une répression pénale de l'adultère » en l'aménageant « dans des conditions de stricte égalité entre les époux »¹².

Dès lors, il n'est pas étonnant, s'agissant de questions de mœurs directement liées à l'éthique, que le débat relatif au maintien ou au désengagement du droit pénal ait débordé du terrain de l'application de la loi à celui des principes fondamentaux.

B. — De fait, les principes fondamentaux ont eu une grande importance dans les arguments échangés pour ou contre la dépenalisation. Mais, même s'ils ont

8. Sur ces différences qualifiées d'« archaïques », cf. A. Vitu, *op. cit.* n° 2048, p. 1664 et 1665.

9. Décis. n° 80-125, *J.O.* 1980, p. 3005.

10. Si l'année 1974 a été retenue à titre d'exemple c'est parce que c'est la dernière au cours de laquelle les trois catégories de faits étaient encore toutes incriminées.

Mais il faut tout de même signaler que le C.G.J.C. pour l'année 1976 fait encore apparaître 9 condamnations pour « adultère, concubinage », bien que la loi du 11 juillet 1975 soit d'application immédiate en ce qu'elle supprime une infraction. Peut-être s'agit-il de condamnations fondées sur l'article 1^{er} de la loi du 23 déc. 1942, aux termes duquel « quiconque vivra en concubinage notoire avec l'épouse de celui qui est retenu loin de son pays par circonstances de guerre sera puni d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 450 F à 20 000 F ».

11. Cf. G. Roujou de Boubée, « L'interruption volontaire de la grossesse (Commentaire de la loi n° 75-17 du 17 janv. 1975) », *D.* 1975, chron. 209.

12. Les deux propositions sont rappelées dans le rapport de M. Donnez sur le projet de loi portant réforme du divorce, *Doc. Ass. nat.* 2^e session, ord. 1974-1975, n° 1681, p. 101.

été souvent invoqués de part et d'autre, il paraît douteux qu'en réalité ils aient eu une influence déterminante sur les choix de dépénalisation.

L'adultère est resté à l'écart des grands débats. En revanche, l'intervention du Conseil constitutionnel a été sollicitée aussi bien à propos de l'homosexualité qu'à propos de l'avortement.

Dans le cas des rapports homosexuels avec un mineur de plus de quinze ans, ce sont les partisans de la dépénalisation qui ont saisi le Conseil constitutionnel, trouvant que cette dépénalisation tardait trop à venir : le législateur ayant finalement décidé de maintenir dans la loi du 23 décembre 1980 (relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs) l'incrimination des actes impudiques commis avec un mineur du même sexe, des parlementaires ont demandé au Conseil constitutionnel de juger que ce maintien était contraire au principe constitutionnel d'égalité devant la loi. Celui-ci s'y est refusé ; il a considéré qu'une loi « peut, sans méconnaître le principe d'égalité distinguer, pour la protection des mineurs, des actes accomplis entre personnes du même sexe de ceux accomplis entre personnes de sexes différents »¹³.

Lorsqu'il reprit le combat, les partisans de la dépénalisation adoptèrent une argumentation parallèle à celle qu'ils avaient choisie en 1980 : l'exposé des motifs de la proposition de loi tendant à abroger l'alinéa 2 de l'article 331 du code pénal s'appuie sur le refus des discriminations imposé par les traités signés par la France, Déclaration universelle des droits de l'homme et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ; la menace d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme est clairement évoquée¹⁴.

Mais, si la Cour européenne des droits de l'homme a bien critiqué une législation — celle de l'Irlande du Nord — qui réprimait pénalement l'homosexualité, c'est pour violation de l'article 8 de la Convention relatif au respect de la vie privée et non de l'article 14 qui énonce le principe de non-discrimination¹⁵. En effet, puisqu'elle avait déjà considéré la législation d'Irlande du Nord comme contraire à la Convention en son article 8, la Cour européenne a estimé inutile d'examiner la conformité de la Convention en son article 14.

Quant à la condamnation pour violation du droit au respect de la vie privée, ce que la Cour a critiqué dans la loi irlandaise c'était sa généralité. Cette loi, bien différente du texte français, qualifiait de sodomie ou d'indécence grave toutes les relations sexuelles entre homosexuels masculins, même consentants, même agissant en privé et surtout même majeurs. La Cour a jugé que cette restriction imposée au droit au respect de la vie privée était « manifestement disproportionnée au but recherché ». En revanche, se fondant sur l'idée qu'il incombe aux autorités nationales de fixer l'âge avant lequel les jeunes doivent jouir de la protection du droit pénal, la Cour a envisagé la possibilité de sanctions pénales pour protéger des personnes particulièrement vulnérables en raison de leur jeunesse¹⁶.

13. Décis. préc. du 19 déc. 1980. *Adde*, dans le même sens, l'opinion de Ph. Jestaz exprimée en termes aussi fermes que pondérés à la *Rev. trim. dr. civ.* 1982. 795 et s.

14. *Doc. Ass. nat.* 1^{re} session, ord. 1981-1982, n° 527.

15. Arrêt *Dudgeon*, 22 oct. 1981, Série A, n° 45 et V. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 1984, n° 306 et s. ; cf. également R. Koering-Joulin, « Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme », *Rev. sciences crim.* 1986. 721 et s. spéc. p. 730.

16. Cf. V. Berger, *op. et loc. cit.* spéc. n° 310 et 311.

Or précisément le droit français (antérieur à la réforme du 4 août 1982) qui ne sanctionnait que les relations avec un mineur tendait à la protection de la jeunesse ; les restrictions, moins étendues que dans le droit irlandais semblaient donc tout à fait proportionnées au but recherché.

Ainsi, encore moins que le principe d'égalité, le droit au respect de la vie privée n'était de nature à imposer de façon inéluctable l'abrogation de l'alinéa 2 de l'article 331 du code pénal français¹⁷. Cette abrogation apparaît plutôt comme résultant de la nécessité de se débarrasser des incriminations subsidiaires des attentats aux mœurs pour se concentrer sur les plus fondamentales dans une matière où la connaissance des faits délictueux parvient difficilement jusqu'aux autorités.

S'agissant de l'avortement, c'était au contraire à l'encontre de toute tentative de dépenalisation qu'étaient invoqués les principes fondamentaux. Les adversaires de toute libéralisation de la législation ont saisi le Conseil constitutionnel de la loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse ; ils invoquaient à la fois une violation du principe aux termes duquel l'Etat a charge de protéger la santé des mineurs et une atteinte au droit à la vie inscrit à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

En ce qui concerne ce dernier point, le Conseil constitutionnel a refusé, dans la décision qu'il a rendue le 15 janvier 1975, d'examiner la conformité de la loi du 17 janvier 1975 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme¹⁸. Et quelques années plus tard, le Conseil d'Etat, à la suite des conclusions du commissaire du gouvernement rappelant que la Haute juridiction s'interdisait le contrôle de la conformité d'un texte à la Convention européenne, a écarté l'argument selon lequel la loi du 17 janvier 1975 serait contraire à cette convention¹⁹. Dans d'autres pays européens, il a été jugé expressément que l'article 2 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ne garantissait pas un droit à la vie de l'embryon²⁰.

Quant au droit de l'enfant à la protection de sa santé, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il n'était pas mis en péril par une loi dont l'article 1^{er} « garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie » et énonce qu'« il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies par la présente loi ». On peut voir dans cet article une « affirmation hypocrite » en ce que la loi affirmerait « préalablement le contraire de ce qu'elle décide ensuite »²¹. Mais le Conseil constitutionnel a déduit de la combinaison de cette déclaration liminaire de principe et du mécanisme général de la loi du 17 janvier 1975 (dont on verra qu'il repose sur une suspension de la répression dans certaines conditions) que « la loi du 17 janvier n'avait pas voulu introduire une autre éthique »²². « Son objet, plus modeste et plus pratique est seulement, par des moyens nouveaux, de lutter contre le fléau des avortements clandestins et de l'avortement en général »²³. De son côté,

17. En ce sens, cf. Ph. Jestaz, *op. et loc. cit.*

18. Décis. du 15 janv. 1975, D. 1975. 529, note L. Hamon, J.C.P.1975. II. 18030, note Bey ; L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4^e éd. 1976, p. 291 et s.

19. Arrêt du 31 oct. 1980, D. 1981. 38, concl. B. Genevois.

20. Cour constitutionnelle autrichienne 11 oct. 1974, cité par B. Genevois dans ses conclusions préc.

21. A. Vitu, *op. cit.* n° 2097, p. 1702.

22. G. Roujou de Boubée, « L'interruption volontaire de la grossesse (commentaire de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975) », D. 1975. chron. 209, spéc. p. 220.

23. G. Roujou de Boubée, *op. et loc. cit.*

l'auteur du projet avait souligné dans l'exposé des motifs que ce projet « ne tend pas à fixer de nouvelles règles morales, lesquelles relèvent de débats de conscience qui doivent se poursuivre et s'approfondir » et qu'« il vise à remédier à une situation intolérable pour l'état social »²⁴.

Dès lors que l'objet de la loi était seulement de trouver le moins mauvais remède au désordre engendré par la mauvaise application de l'article 317 du code pénal, le Conseil constitutionnel n'avait pas à prendre position, puisque — comme il a tenu à le rappeler en tête de sa décision, « l'article 61 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ».

Enfin, le Conseil constitutionnel a proclamé que la loi du 17 janvier 1975 ne portait pas atteinte au principe de liberté inscrit à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Or, comme l'a fait remarquer M. Léo Hamon dans son commentaire de la décision, ce point n'était contesté par personne et la question n'avait même pas été soulevée. Le Conseil constitutionnel a donc voulu marquer spontanément le prix qu'il attache au respect de la liberté de choix par la loi du 17 janvier 1975. N'est-ce pas parce qu'il y voit une preuve supplémentaire de ce que le législateur, qui réserve le choix moral à la conscience individuelle, entend se contenter de gérer les aspects sociaux de la répression ?

Il apparaît ainsi que les choix éthiques n'ont été déterminants dans aucun des trois mouvements de dépénalisation que nous examinons. Mais ce phénomène est encore plus net en matière d'interruption volontaire de grossesse que relativement à l'adultère ou à l'homosexualité avec un mineur : il s'agit en ce cas d'un refus catégorique de tout parti-pris éthique. Et la force de ce refus se répercute sur le mécanisme même de dépénalisation.

II. — LES MECANISMES DE DEPENALISATION

Dans les mécanismes par lesquels la dépénalisation s'est réalisée, les différences entre les trois questions que nous examinons l'adultère, l'homosexualité et l'interruption volontaire de grossesse sont très apparentes : dans les deux premiers cas, le texte d'incrimination a été purement et simplement abrogé, alors que, dans le troisième cas, son application a seulement été suspendue, puis écartée, dans certaines conditions très précisément fixées par le législateur. On peut même se demander relativement à l'interruption volontaire de grossesse si le terme de dépénalisation est encore exact et s'il ne s'agirait pas plutôt d'un recentrage de la répression (A). Mais cette idée de recentrage n'est pas totalement absente des deux autres cas de dépénalisation : on constatera, en effet, que chacune des trois lois qui allège la répression s'accompagne de dispositions qui améliorent la répression dans des domaines complémentaires (B).

A. — L'article 17 de la loi du 11 juillet 1975 a abrogé les articles 336 à 339 du code pénal, qui organisaient la répression de l'adultère ; la loi du 4 août 1982 a abrogé l'alinéa 2 de l'article 331 du code pénal qui sanctionnait les relations

24. Doc. Ass. nat. 1^{re} session ord. 1974-1975, n° 1295, p. 6.

impudiques entretenues avec un mineur du même sexe de plus de quinze ans et consentant.

Les lois du 11 juillet 1975 et du 31 décembre 1979 organisent, relativement à l'interruption volontaire, un système de repli du droit pénal nettement plus compliqué : la première de ces deux lois suspend pour cinq ans l'application des textes répressifs, lorsque l'interruption volontaire de grossesse est pratiquée dans certaines conditions, qui tiennent soit au but thérapeutique de l'intervention, soit à son caractère précoce²⁵ ; la seconde des lois écarte définitivement la répression dans les mêmes conditions. La dépénalisation présente donc la double caractéristique d'avoir été échelonnée dans le temps et d'être seulement partielle.

L'échelonnement était prévu dès l'origine, afin de permettre, après une première période de mise à l'essai, de tenir compte « de la leçon des faits, notamment sur le plan médical, familial, social et démographique »²⁶ ; en effet, « trop d'incertitudes [pesait] sur le sujet pour qu'on [ait pu] prétendre prendre un parti définitif »²⁷.

Le fait que la loi du 17 janvier 1975 ait été à la fois temporaire et accompagnée d'un dispositif permettant d'en mesurer les effets²⁸ a fait penser à certains commentateurs qu'« au lieu de trancher si l'incrimination correspondait ou non à l'intérêt général, le législateur [avait] très ouvertement fait un pari sur ce point »²⁹. Mais, en réalité, le caractère temporaire de la loi de 1975 est, plutôt que l'expression d'un pari, la manifestation d'une recherche de pragmatisme et de la volonté de ne pas brusquer les consciences³⁰. En effet, dès 1975, le principe d'un repli du droit pénal apparaissait inéluctable ; mais, dans la mesure où ce repli était essentiellement commandé par des motifs pratiques, la prudence imposait que les modalités de ce repli ne soient pas fixées définitivement mais fassent l'objet d'un nouvel examen à l'épreuve des conséquences sociales du nouveau système.

La façon dont a été élaborée la loi de 1979 destinée à remplacer la loi de 1975 corrobore cette analyse : comme l'a rappelé J. Delaneau dans le rapport d'information déposé par la Commission des affaires culturelles, familiales et sociales de l'Assemblée nationale ; « la loi n'était plus devant nous mais derrière nous... Le débat de principe, sans bien sûr être épuisé, devait rapidement s'effacer devant une analyse pragmatique de l'application des dispositions de la loi de 1975 »³¹. C'est pourquoi l'éventail des auditions devant la Commission a été beaucoup moins large qu'en 1973 ; priorité a été donnée au point de vue des praticiens chargés de l'application de la loi³².

Plus encore que son caractère temporaire, le caractère partiel de la dépénalisation opérée par la loi du 17 janvier 1975 est significatif de ce que l'avortement y

25. Pour un exposé plus précis des conditions dans lesquelles l'application de l'article 317 est écartée, cf. notamment R. Vouin et M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial*, Précis Dalloz, 6^e éd. 1988, n° 200 et s. p. 266 et s. et M. Véron, *Manuel de droit pénal spécial*, 3^e éd. 1988, p. 250.

26. Exposé des motifs du projet de loi relatif à l'interruption volontaire de grossesse, *Doc. Ass. nat.* 1^{re} session, ord. 1974-1975, n° 1297, p. 2.

27. *Op. et loc. cit.*

28. Cf. F. Dekeuwer-Défossez, *Rép. pén. v° Avortement* (interruption volontaire de grossesse), n° 9.

29. A. Decocq, cette *Revue*, 1975.725.

30. En ce sens, cf. G. Roujou de Boubée, *op. et loc. cit. spéc.* 212.

31. *Propos rapportés* par A.-M. Devreux et M. Ferrand-Picard, article préc. p. 515.

32. Cf. A.-M. Devreux et M. Ferrand-Picard, *op. et loc. cit. spéc.* p. 516.

est considéré comme « un mal exceptionnellement toléré lorsque les circonstances l'imposent »³³.

L'article 317 du code pénal qui sanctionne l'avortement n'est en aucune façon abrogé ; son application est seulement écartée dans certaines circonstances très précisément définies. Ces circonstances ont trait, d'une part, à l'avortement thérapeutique en cas de danger pour la santé de la mère ou de l'enfant, d'autre part à l'interruption volontaire de grossesse précoce, ayant lieu dans les dix premières semaines. Dans ce dernier cas, d'autres conditions sont ajoutées à celle de temps, ayant pour but d'éclairer la volonté de la future mère, en mettant l'accent sur les possibilités autres que l'interruption volontaire de grossesse.

Ainsi, comme l'a énoncé la Cour d'appel de Paris, « la loi du 17 janvier 1975, puis du 31 décembre 1979 en maintenant les dispositions antérieures de l'article 317 du code pénal a laissé subsister le caractère délictueux de tout avortement, tout en écartant l'application de ce texte dans la limite des cas exceptionnels qu'elle définit (...). Il s'agit donc d'un texte d'exception qui doit être interprété strictement, l'infraction subsistant s'il n'est pas établi que toutes les conditions exigées pour autoriser la pratique des interruptions volontaires de grossesse se sont trouvées réunies »³⁴.

Il ne s'agit pas d'une dépénalisation systématique : non seulement le fait que le législateur pénal ait renoncé en 1975 à appréhender quelques situations d'interruption volontaire de grossesse ne supprimait pas la répression de l'avortement, mais encore le but recherché par cette disposition était-il de permettre aux poursuites de s'exercer avec toute la rigueur nécessaire dès que l'on s'écartait des cas légaux de tolérance³⁵. Et c'est dans cette optique que l'exposé des motifs du projet de loi définitive, celle de 1979, fait état des condamnations non seulement pénales, mais également ordinaires, qui ont été prononcées depuis 1975³⁶. Et, poursuivant cette voie, le législateur a décidé d'aggraver les peines de l'avortement interdit : la loi du 31 décembre 1979 augmente sensiblement le maximum de l'amende encourue par l'avorteur.

La connexité entre la libéralisation de l'interruption volontaire de grossesse et l'aggravation de la répression de l'avortement est ainsi patente ; et plutôt que de pures et simples lois de dépénalisation, les lois de 1975 et de 1979 apparaissent comme des lois de recentrage de la répression.

Il convient maintenant de rechercher si — bien qu'il soit à première vue moins visible — un semblable recentrage de la répression n'a pas été opéré également dans les infractions tendant à protéger la famille et en matière d'attentats aux mœurs.

B. — Tout en dépénalisant l'adultère, la loi du 11 juillet 1975 a fait appel au droit pénal pour protéger la famille et plus spécialement la famille éclatée : pour mieux protéger le créancier d'aliments, elle a créé une nouvelle incrimina-

33. F. Dekeuwer-Défossez, *op. et loc. cit.* n° 10.

34. Paris, 9 juill. 1982, J.C.P. 1983. II. 19969, note B.C. Mais il faut tout de même ajouter que, relativement à l'avortement précoce, la loi de 1979 ne sanctionne pénalement que les seules conditions de fond et pas celles de forme (pour un exposé critique de cette solution, cf. R. Vouin et M.-L. Rasset, *op. cit.* n° 202, p. 269 et s.).

35. Cf. G. Roujou de Boubée, *op. et loc. cit.* p. 218 et *Doc. Ass. nat. préc.* 1^{re} session ord. 1974-1975, n° 1297, spéc. p. 3.

36. *Doc. Ass. nat.* 1^{re} session ord. 1979-1980, n° 1328.

tion sanctionnant l'absence de notification à ce créancier de son changement de domicile par le débiteur. Ainsi, l'ensemble des dispositions pénales de la loi du 11 juillet 1975 ont tendu à recentrer la protection de la famille en fonction de l'évolution des mœurs.

La loi du 4 août 1982 a été purement abrogative et ne contient pas de nouvelles dispositions tendant à rendre plus efficace la répression d'autres attentats aux mœurs que celui qu'elle retirait du code pénal. La raison en est simple : la loi du 23 décembre 1980 relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs avait déjà eu pour objet de rendre cette répression plus efficace. Et, un temps, le Sénat avait envisagé d'abroger, par le même texte, l'article du code sanctionnant les relations impudiques avec un mineur de même sexe de plus de quinze ans. Même si cette abrogation n'a finalement pas été maintenue dans le texte définitif de la loi du 23 décembre 1980 et n'a été votée que deux ans plus tard, cette initiative est révélatrice d'une certaine unité d'inspiration des lois du 23 décembre 1980 et du 4 août 1982 : il s'agit d'isoler, en matière d'attentats aux mœurs, les actes les plus graves pour être en mesure d'en assurer une répression efficace.

Ainsi, l'examen de chacun des trois cas de dépénalisation intervenue en matière de mœurs depuis quinze ans fait apparaître cette dépénalisation comme un moyen technique de rétablir un mécanisme pénal que la pratique sociale a enrayé ; ce n'est pas l'expression d'un choix éthique.

Or cette absence d'option morale est déjà caractéristique des réformes du droit civil de la famille³⁷. Il est vrai qu'elle peut paraître plus discutable dans un droit, comme le droit pénal, dont on attend qu'il prenne le relais de la morale. Mais ce relais n'est pas possible à prendre dès lors que la morale n'est plus un bloc monolithique, mais l'agglomérat de plusieurs conceptions différentes les unes des autres. Le droit, dans toutes ses branches, est alors obligé de réintégrer son terrain naturel qui est celui de la gestion des rapports sociaux. En d'autres termes, confronté à la diversité des conceptions éthiques, le législateur, même pénal, est tenu d'éviter de prendre parti et de se contenter de gérer les rapports sociaux pour qu'ils soient le moins dysharmonieux et inégalitaire possible.

37. Cf. J. Carboneau, « Essai sur les lois », *Rép. Defrénois*, 1979. 240 et 241.

De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France : les décalages de la répression en matière de sécurité routière.

Pierre COUV RAT

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

Michel MASSE

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

« Le droit de punir est en train de subir sous nos yeux une mutation considérable où l'automobile a sa place. »

A. DAVIDOVITCH

1. Dans le domaine de la circulation routière ne se manifeste aucune volonté délibérée de dépenalisation, tout au moins entendue au sens commun d'abandon des poursuites. Le phénomène n'apparaît pas ici pour des raisons idéologiques ou d'évolution des moeurs. Bien au contraire l'analyse des chiffres tant des infractions constatées¹ que des accidents corporels de la circulation² met en lumière le rôle essentiel et croissant de certains aspects du droit pénal. Des incriminations nouvelles apparaissent (obligation du port du casque ou d'attacher la ceinture de sécurité, interdiction de transporter des enfants de moins de dix ans aux places avant des voitures particulières, interdiction d'utiliser des appareils anti-radars...). Les peines encourues s'aggravent (loi du 10 juill. 1987 renforçant la lutte contre l'alcool au volant qui a doublé les peines non seulement pour les délits d'alcoolémie mais aussi pour d'autres infractions comme les délits de fuite...). Des peines complémentaires viennent s'ajouter (travail d'intérêt général, jours-amendes, confiscation ou immobilisation du véhicule).

2. Pourtant, comme par un phénomène de compensation, on assiste globalement à une dépenalisation rampante qui se manifeste sous forme de décrochages par paliers. En réalité c'est une conséquence inéluctable de l'importance du conten-

1. Le chiffre moyen d'infractions constatées en la matière en une année est de 17 millions, ce qui représente plus de 80 % de l'ensemble de la délinquance et de la criminalité. 12 millions concernent le stationnement.

2. En 1986, le nombre d'accidents corporels a été de 184 615 causant 10 960 tués et 259 003 blessés. En 1987 les chiffres ont été de 170 994 causant 9 855 tués et 237 638 blessés. Pour l'année 1988 le bilan est le suivant : 175 887 accidents corporels, 10 548 tués et 244 042 blessés.

tieux auquel il n'est plus possible de faire face sans nuire à la lutte contre d'autres types de délinquance. Ainsi est-ce sous la pression des faits que notre droit de la circulation routière évolue — contraint et forcé — au point de se dissoudre en partie et de perdre parfois ses vertus tant répressives que préventives. La constatation en a déjà plusieurs fois été faite : « L'examen de l'évolution de la politique française des infractions routières met finalement en évidence un point fondamental qui modifie toutes les données et les idées les plus justes et les plus avancées de la criminologie et de la défense sociale, à savoir le phénomène de masse que représentent les infractions routières. Les termes numériques du problème condamnent en fait l'idéal que seraient la personnalisation et l'individualisation de l'action répressive »³.

« Dans le cas du contrôle des infractions routières, la décriminalisation c'est d'abord la question posée par l'administration judiciaire depuis un certain nombre d'années en raison du contentieux de masse automobile sans cesse croissant, de la surcharge et du risque d'asphyxie du système pénal ainsi que la dégradation de l'action pénale qu'il occasionne »⁴.

3. Sans doute ce phénomène n'est-il pas spécifique à la circulation routière ni même à la France⁵. Il vaut pour tous types de contentieux de masse, et notre droit pénal s'est usé de la même façon à propos des chèques sans provision. Dans les deux cas le recul s'impose même s'il n'est pas souhaité.

Il convient en effet avant tout de rechercher l'efficacité. Or à quoi bon dresser procès-verbal si aucune suite n'y est donnée, à quoi bon exercer des poursuites si les juges ne peuvent remplir leur office et à quoi bon condamner si les décisions ne sont pas exécutées ? L'amélioration de la circulation des dossiers nécessite la *simplification* et l'*accélération des procédures*, tout au moins pour les infractions qui n'apparaissent pas les plus importantes, mais aussi l'admission d'autres techniques d'interdictions et de sanctions, même si elles ne sont pas pénales. Il en résulte globalement une désescalade du droit pénal (I) et une concurrence des autorités administratives (II).

I. — DESESCALADE EN DROIT PENAL

4. Dépénalisation il y a, mais elle est à finalité purement organisationnelle et procédurale. La trilogie traditionnelle en la matière n'a jamais été respectée

3. P. Sargos, « La politique législative française des infractions routières », in *Les infractions routières*, n° spécial de cette *Revue*, 1978.79.

4. M.C. Jayet, in *L'automobile et les contentieux de masse*, « Le permis à points (perspectives de rationalisation et de décriminalisation en prévention routière) », cette *Revue*, 1986.583 et s. V. également, dans ce même numéro de cette *Revue*, les articles de M.B. Biecheler-Fretel, « Interdits légaux et normes sociales : une approche du risque routier » (561 et s.) et M. Robert, « La justice pénale et l'automobile (Eléments de réponse à un contentieux de masse en matière pénale) », (575 et s.).

5. Pour la Belgique, V. Lt. Colonel Wigny, « Droit pénal et circulation routière », *Dév. et soc.* 1984. 115. A. de Nauw, « L'évolution législative vers un système punitif administratif », *R.B.D.P. et C.* 1989, p. 346. Pour l'Espagne ; V. G.Q. Olivares, « La décriminalisation des infractions à la circulation routière », cette *Revue*, n° spécial, 1978.183. Pour l'Italie, V. M. Siniscalco, « La dépénalisation et les modifications au système pénal », *Cahiers de déf. soc.* 1979. 31. Pour la Hollande, V. in O. Anjewierden, A.M. Kalmthout, J. Simelink, « Les évolutions du droit pénal néerlandais », *R.B.D.P. et C.* 1989, p. 273. Signalons en outre, parmi les toutes premières « prises de position personnelle sur la politique criminelle » de L. Hulsman, ses réflexions « face au problème du trafic routier » dans le numéro spécial de cette *Revue* consacré aux infractions routières en 1978 (237 et s.).

puisque la catégorie des crimes routiers n'existe pas⁶. Ce qui est nouveau c'est un mouvement global de descente d'escalier ou de changement d'étage, d'une part par la transformation de bon nombre de délits en contraventions, d'autre part par la diminution des peines encourues en matière contraventionnelle⁷. Il en résulte que la catégorie des délits routiers fond progressivement et que celle des contraventions routières se modifie sensiblement de façon à ce que la plupart d'entre elles ne soient plus soumises au juge ou le soient sous une forme simplifiée.

A. — *Du délit à la contravention*

5. Le mouvement n'est pas nouveau, mais il s'est accéléré. C'est l'encombrement des tribunaux répressifs par les affaires d'accidents de la circulation qui a incité le législateur français dès 1958 à disqualifier en simples contraventions les blessures par imprudence n'ayant pas entraîné une incapacité totale de travail personnel supérieure à trois mois. Dans le même esprit, mais sans pour autant transformer des délits en contraventions, la loi du 29 décembre 1972 a permis le jugement à juge unique des délits prévus par le code de la route ou même par d'autres codes à l'occasion de la conduite d'un véhicule (art. 398-1 2° c. pr. pén.). Puis c'est une contraventionnalisation massive qui a été réalisée par la loi du 30 décembre 1985 et des décrets postérieurs : de nombreux articles de la partie législative du code de la route (donc relatifs à des délits) ont été transférés dans la partie réglementaire (donc sous forme de contravention) dans le but clairement affirmé⁸ de décharger les tribunaux correctionnels de bon nombre d'infractions routières et notamment de celles qu'on appelait les délits-papiers. C'est ainsi que ne sont plus des délits le défaut d'autorisation ou pièces administratives exigées pour la circulation des véhicules, l'usage d'autorisations ou de pièces administratives périmées ou annulées, le défaut de permis de conduire (sauf récidive), le défaut d'assurance, voire les infractions à la réglementation relative aux barrières de dégel et aux passages sur les ponts. La plupart de ces infractions sont devenues des contraventions de 4^e classe, les autres (défaut de permis, défaut d'assurance et infractions aux barrières de dégel et aux passages sur les ponts) des contraventions de 5^e classe. Certaines incohérences apparaissent d'ailleurs à la lumière de cette évolution : alors que le défaut de permis rétrograde du délit en contravention, la même infraction en récidive devient un délit punissable (depuis la loi du 10 juill. 1987) de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 F d'amende.

6. Il en résulte que la partie législative du code de la route s'est appauvrie (articles abrogés) et même qu'un titre IV relatif aux infractions aux règles concernant les conditions administratives de circulation des véhicules et de leurs

6. Pour plus de précisions et d'autres références, doctrinales notamment, concernant les thèmes développés dans le présent article, V. notre ouvrage *Droit de la circulation routière — Infractions et sanctions*, Sirey, 1989.

7. Des projets de réformes en cours, il résulte un double mouvement : une réévaluation du plafond des amendes contraventionnelles qui n'aurait pas d'incidence procédurale (V. projet de loi relatif à diverses dispositions en matière de sécurité routière et en matière de contravention, Ass. nat. 19 avr. 1989, n° 618) et une suppression totale de l'emprisonnement en matière contraventionnelle (V. réforme du code pénal).

8. V. la circulaire d'application de la loi du 30 décembre 1985 et des décrets du 18 septembre 1986 B.O. ministère de la Justice n° 23, p. 149.

conducteurs a eu son contenu totalement vidé, si bien que le législateur de 1987 le remplaça par l'intitulé « Confiscation et immobilisation du véhicule » contenant un nouvel article L. 10. Bref, la partie législative se dégonfle dans le but de permettre aux tribunaux correctionnels de « mieux utiliser les moyens existants et de mettre l'accent sur la priorité à donner aux délits subsistants, qu'il s'agisse des principales atteintes involontaires à la vie humaine ou des délits obstacles comme la conduite sous l'empire d'un état alcoolique ou le délit de fuite »⁹. Le risque était évidemment l'encombrement des tribunaux de police.

B. — D'une procédure contraventionnelle à une autre

7. Le législateur a fait en sorte que le mouvement de contraventionnalisation n'entraîne pas pour autant une surcharge des tribunaux de police. La pratique par la force des choses tendait déjà aux mêmes fins. La tendance générale est donc de soumettre les contraventions routières à des procédures de plus en plus simples, voire à des techniques de règlement sans intervention du juge.

8. Les contraventions de 5^e classe (peu nombreuses dans le domaine de la circulation routière) et certaines contraventions de classe inférieure mais punissables d'emprisonnement ou de suspension de permis de conduire relèvent de la procédure ordinaire (citation directe) ou de la procédure simplifiée dite de l'ordonnance pénale. Mais les recommandations sont claires : il convient de procéder par la voie d'ordonnance pénale des articles 524 et suivants du code de procédure pénale (c'est-à-dire sans convocation à une audience) lorsque ni l'emprisonnement ni aucune peine complémentaire n'apparaissent nécessaires¹⁰.

Et l'on constate que cette procédure simplifiée est en pratique très utilisée, ce qui aboutit à faire perdre à la loi une partie de sa force puisque, par cette procédure, les peines encourues d'emprisonnement ou de suspension de permis de conduire ne peuvent être prononcées.

9. Quant aux autres contraventions, c'est-à-dire toutes celles des quatre premières classes non soumises à l'emprisonnement et à la suspension du permis de conduire, donc punissables seulement d'une peine d'amende, elles sont soumises à la technique de l'amende forfaitaire (75 F par exemple pour une contravention de 1^{re} classe et 900 F pour une contravention de 4^e classe) pouvant se transformer en amende forfaitaire majorée au cas où le contrevenant n'a ni réglé ni formé une réclamation dans les trente jours. Cette « procédure » prévue aux articles 529 et suivants du code de procédure pénale évite ainsi des poursuites pénales si le contrevenant acquitte, soit entre les mains de l'agent verbalisateur¹¹ soit au moyen d'un timbre amende, la somme fixée dans l'avis de contravention. Or il s'avère que le nombre des contraventions soumises à cette technique augmente dans des proportions considérables. Tout d'abord un certain

9. V. *supra*, note 8.

10. V. la circulaire d'application citée plus haut et celle du 20 juill. 1987 (*B.O. min. Justice* n° 27, p. 13). *Adde*, dans le n° 23, *B.O. min. Justice*, p. 75, une autre circ. 19 sept. 1986, relative à la gestion automatisée des amendes forfaitaires et amendes forfaitaires majorées.

11. Le paiement entre les mains de l'agent verbalisateur n'est plus une technique utilisée, sauf exceptions. Mais un projet de loi relatif à diverses dispositions en matière de sécurité routière et en matière de contraventions (cité plus haut) prévoit de lui redonner une pleine vigueur, l'amende forfaitaire étant elle-même minorée dans les cas où elle serait payée immédiatement ou dans les soixante-douze heures.

nombre d'anciens délits et de nouvelles contraventions entrent dans cette catégorie, par exemple le défaut de justification de pièces ou d'autorisation administratives : ici la dépénalisation a été importante puisqu'on est passé du délit à la contravention soumise à l'amende forfaitaire. Mais, encore pour permettre l'application de l'amende forfaitaire, certaines contraventions, sans changer de classe, depuis le décret du 18 septembre 1986, ne sont plus punissables de l'emprisonnement (par exemple l'arrêt et le stationnement gênant). Enfin — cela est passé totalement inaperçu — et toujours dans le même but du recours à l'amende forfaitaire, la répression d'un certain nombre de récidives a été supprimée (par exemple infractions aux règles concernant l'équipement des véhicules : R. 238 et R. 239 c. route).

10. Cette désescalade à fin procédurale conduit à penser que, dans le domaine de la circulation routière tout au moins, les grandes distinctions des contraventions ne sont plus constituées par les cinq classes, mais bien plus par une division entre celles qui sont soumises à l'amende forfaitaire (amende seule encourue) et celles qui n'y sont pas soumises (emprisonnement ou peines complémentaires).

Cette descente s'accompagne d'un mouvement de dérivation.

II. — CONCURRENCE DE L'ADMINISTRATION

11. Selon les articles L. 18 et L. 18-1 du code de la route, le préfet, autorité administrative qui délivre le permis de conduire, a le pouvoir de prononcer soit un avertissement soit la suspension du permis soit encore, si le conducteur visé n'en est pas titulaire, l'interdiction de sa délivrance. Normalement, la décision intervient sur avis d'une commission « spéciale » après que le conducteur ou son représentant ait été mis en mesure de prendre connaissance du dossier et de présenter sa défense. Mais il existe une procédure dite d'urgence selon laquelle le préfet prend sa décision sur l'avis d'un seul membre, délégué permanent de la commission dont la saisine, postérieure, n'est de droit que si l'intéressé le demande. En cas de conduite sous l'empire d'un état alcoolique, la procédure est plus expéditive encore puisque la décision est prise, dans les soixante-douze heures, au seul vu des résultats des analyses et sans aucun avis préalable ni de la commission ni même de l'un de ses délégués. Si ensuite l'intéressé peut toujours saisir la commission, cette procédure n'est pas suspensive et conduit rarement à une modification de la décision initiale.

La suspension¹² administrative du permis de conduire intervient au vu « d'un procès-verbal constatant une des infractions visées à l'article L. 14 », c'est-à-dire les infractions d'homicide ou blessures par imprudence auxquelles il faut ajouter la plupart des délits prévus par le code de la route ainsi que les contraventions énumérées à l'article R. 266 de ce code. La sanction pénale de ces mêmes infractions n'interviendra qu'après.

12. Evoquer ici la *concurrency* avec le système pénal, c'est admettre qu'il s'agit encore sinon de droit pénal au sens strict, du moins de sanctions, de représ-

12. L'article R. 128 autorise également le préfet à annuler le permis de conduire antérieurement délivré, mais seulement en cas d'inaptitude physique médicalement constatée, que ce soit à la suite d'une infraction ou dans d'autres circonstances.

sion. Cela, le (bon) sens commun suffit à le constater. Le délinquant, qui a commis l'infraction sur laquelle la mesure de suspension administrative du permis de conduire se fonde expressément, considère bel et bien cette mesure comme une sanction. Pour lui, c'est la peine anticipée, ou précipitée, prononcée « sur le champ » (n'est-on pas allé jusqu'à y envoyer les préfets ?) avant l'heure du jugement. Rien n'est fait d'ailleurs, médiatiquement parlant, pour l'en dissuader.

Une des raisons d'être de la suspension administrative du permis de conduire est aujourd'hui de frapper plus vite et peut-être même plus fort. Ainsi pourrait-on résumer ce que l'on entend parfois dans les ministères dits « techniques » (par opposition à la Chancellerie) : il n'aurait pas été nécessaire de se reposer sur les préfets, qui ont des moyens et auxquels on peut donner des ordres, si les juges avaient fait ce que l'on attendait d'eux, à savoir punir rapidement et sévèrement.

Mais cette analyse en termes de rivalité ne suffit pas à rendre compte de notre droit positif. Il faut également évoquer la *complémentarité* entre les interventions administratives et judiciaires. La logique ultime d'une mesure de neutralisation des conducteurs dangereux est en effet son application immédiate ainsi que le législateur l'a prévu en matière d'alcoolémie. A défaut de compétence administrative à cet égard, il faudrait soit accélérer encore les procédures de comparution devant le juge soit recourir systématiquement à l'ouverture d'une information pour que le conducteur puisse être placé sous contrôle judiciaire. Cela n'est guère envisageable en l'état d'engorgement de nos juridictions. La Cour de cassation le sait bien, qui s'accommode tout à fait de l'intervention préfectorale et dont la jurisprudence vient en renforcer l'efficacité.

13. Concurrence et complémentarité des mesures administratives et judiciaires. Entre ces deux conceptions, notre législation donne l'image d'un droit qui a toujours eu du mal à se stabiliser.

Dès l'origine (1899), il était admis que le permis de conduire, accordé par l'autorité administrative, pouvait également être retiré (ou simplement, à partir de 1927, suspendu) par elle, décisions dont le Conseil d'Etat, depuis le célèbre arrêt *Labonne*, a toujours reconnu la validité. Mais progressivement la nature du permis de conduire a évolué. Au départ il ne s'agissait que d'une mesure purement technique, « certificat de capacité à la conduite des véhicules à moteur mécanique » (appellation en vigueur jusqu'en 1921) et autorisation administrative de se servir de la voie publique en utilisant un véhicule dangereux. Vers le milieu du siècle le permis a acquis une dimension symbolique, se confondant déjà plus ou moins avec la liberté de circuler. C'est alors que les critiques doctrinales de la suspension administrative du permis de conduire se sont multipliées et que certains parlementaires sont allés jusqu'à en proposer la suppression. Même s'il n'a jamais été réellement question de retirer un tel pouvoir au préfet, ce mouvement de contestation n'est pas resté sans conséquences. En 1958, c'est par une sorte de compensation, ou de compromis, que le même pouvoir est accordé à l'autorité judiciaire (art. L. 13 à L. 17 c. route) parallèlement à l'autorité administrative. En 1975, la suspension préfectorale est limitée à six mois et même réduite à deux mois lorsque la procédure d'urgence est utilisée. Elle n'est plus prononcée, dit la loi, qu'à « titre provisoire ».

Première étape vers une compétence exclusivement judiciaire comme certains ont pu le penser ? Non point puisque la loi du 17 janvier 1986 est au contraire

venue, en matière d'alcoolémie, renforcer les pouvoirs du préfet, lui permettant de prononcer une suspension quasi immédiate (art. L. 18-1 c. route) sans avoir à recourir à l'avis de la commission spécialement créée à cet effet, serait-ce par l'intermédiaire de son délégué. De nouvelles réformes actuellement en chantier confirment tout à fait cette impression d'expérimentation législative, de recherche d'un équilibre difficile à atteindre entre la recherche d'efficacité et la protection des libertés individuelles.

14. Dépénalisation rampante, avons-nous dit, dont l'actuelle suspension administrative du permis de conduire est la fille. « Sanction hybride », « étrangeté juridique »¹³, cette mesure n'est pas sans soulever d'assez nombreuses difficultés de mise en oeuvre que nous évoquerons maintenant en insistant tout particulièrement sur l'illustration qui en est donnée par un récent arrêt de la Chambre criminelle en date du 4 novembre 1988¹⁴.

A. — La coordination des décisions administrative et judiciaire

15. Elle peut se faire *a priori* (en recherchant une harmonisation des mesures décidées d'un système à l'autre et d'un point à l'autre du territoire) ou *a posteriori* (en hiérarchisant la portée des décisions comme l'a fait la loi de 1975 décidant que la suspension administrative ne serait qu'une mesure provisoire prise dans l'attente d'une décision judiciaire devant laquelle elle s'effacerait le cas échéant).

16. Dernières en date, deux circulaires de 1987 — l'une du 6 mai adressée aux préfets par le ministre de l'Intérieur, l'autre du 20 juillet adressée aux parquets par le garde des Sceaux¹⁵ — tendent à réduire les disparités de traitement et les inégalités antérieurement constatées. Elles contiennent des tableaux de classement des infractions selon les orientations procédurales à leur donner (avertissement ou suspension pour le préfet, classement sans suite, ordonnance pénale ou citation directe pour le parquet) et un « barème de suspensions minimales » à prononcer par l'administration et à requérir par le ministère public. Purement indicatifs, cela va de soi, ces textes atteindront-ils leur but ? Il est encore trop tôt pour le dire.

17. Quant aux règles de coordination inscrites depuis 1975 aux alinéas 4, 5 et 7 de l'article L. 18 du code de la route, il apparaît que leur mise en oeuvre ne conduit pas toujours à des résultats satisfaisants, notamment lorsque la décision judiciaire vient contredire celle du préfet.

En fait (du seul fait qu'elle intervient en premier) la suspension administrative demeure prééminente ; et la protection judiciaire reste bien théorique lorsqu'elle est offerte plusieurs mois après une suspension prononcée parfois sur le champ,

13. V. respectivement L. Sebag, « Evolution d'une sanction hybride : le retrait du permis de conduire », D. 1975. chron. 229, et A. Sayag, « Les mesures relatives au permis de conduire les automobiles », S.J. 1969. I. 2282.

14. Bull. crim. n° 371 ; Jur. Auto, févr. 1989, p. 54 ; Gaz. Pal. 14-15 avr. 1989, obs. J.-P. Doucet ; D. 1989. Somm. 171, obs. J. Pradel qui approuve pleinement la décision ici critiquée.

15. Circulaire ministre de l'Intérieur (Int/D. 87-00130 du 6 mai 1987, Jur. Auto. 1987, 313 et s.) et du ministre de la Justice (CAB 87-05 du 20 juill. 1987, B.O. Min. Justice n° 27, p. 13). Des extraits ont été publiés dans la Gazette du Palais 18-20 oct. 1987.

exécutée sans délai et dont les effets sont irréversibles. Toutes proportions gardées, on peut comparer les résultats de la suspension administrative du permis de conduire à ceux de la détention provisoire : provisoire en théorie, mais détention en pratique, avec ses conséquences stigmatisantes et irréversibles.

En droit, on évoquera seulement la question soulevée dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 4 novembre 1988 .

L'auteur présumé d'un excès de vitesse se voit suspendre son permis de conduire par décision administrative. Aux agents qui lui demandent de restituer le titre en sa possession il répond qu'il refusera de s'exécuter tant qu'une décision judiciaire ne sera pas intervenue, ce qui le conduit devant le Tribunal correctionnel pour infraction à l'article L. 19 du code de la route. Par la suite, relaxé du chef de la contravention d'excès de vitesse, il est tout de même condamné, en appel, pour le délit de refus de restitution. Son argumentation est la suivante : en cas de relaxe par le juge, la décision administrative « réputée non avenue » doit être considérée comme n'ayant jamais existé. Plus encore, la relaxe (s'agissant d'une contravention, elle ne peut être fondée que sur l'absence d'élément légal ou sur l'absence de preuve de l'élément matériel) établit *a posteriori* que la mesure administrative était entachée d'une erreur manifeste d'appréciation, qu'il s'agissait donc d'une décision illégale dont le non-respect n'est pas susceptible d'être pénalement sanctionné. Mais il lui est répondu, par la cour d'appel, « qu'aucune disposition légale ne l'autorisait à conserver son permis aussi longtemps qu'une décision de justice n'était pas intervenue » et, par la Cour de cassation, « que la décision prise par le préfet est exécutoire dès sa notification » ainsi que « la décision de relaxe qui peut intervenir sur la prévention d'infraction aux règles de la circulation routière n'a pas pour effet de rendre illégale la décision administrative de suspension prise conformément à la loi et aux règlements d'application ».

18. Conforme à une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la solution est particulièrement contestable lorsque, comme en l'espèce, il est statué sur le délit de refus de restitution postérieurement à la relaxe prononcée pour les faits qui ont donné lieu à la suspension administrative du permis de conduire. Si l'on peut comprendre : « obéissez d'abord, vous discuterez ensuite », comment admettre : « vous avez raison sur le fond mais on vous condamne tout de même » ? Le droit perd sa crédibilité lorsque ses raisonnements l'amènent à de telles extrémités. De surcroît, la décision de la Cour de cassation est en totale contradiction avec la jurisprudence administrative. Dans le même cas de figure, en effet, les juridictions administratives estiment que « l'arrêt préfectoral suspendant la validité du permis de conduire se trouve privé de base légale » et que « l'illégalité dont il se trouve entaché constitue une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat »¹⁶.

16. V. Cons. d'Et. 14 déc. 1984, *Traissac*, D. 1986. I.R. 252, obs. F. Moderne et P. Bon, *Rev. fr. dr. adm.* 1986. 3435, concl. B. Stirn, obs. J. Morange.

Poursuivant le parallèle avec la détention provisoire on pense à l'indemnisation accordée lorsque la procédure se termine par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement et qu'il est établi que « la détention a causé un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité » (art. 149 c. pr. pén.). Mais cette dernière exigence « trouve sa source en droit administratif et se rapproche de la responsabilité sans faute » (G. Azibert, *in* « La commission nationale d'indemnisation en matière de détention provisoire », cette *Revue*, 1985.521) alors que les juridictions administratives reconnaissent ici elles-mêmes l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat.

D'un côté une amende (c'est le moindre mal) prononcée pour insoumission. Et de l'autre côté une indemnisation réparant la faute constituée par la décision à laquelle on a refusé de se soumettre... Reste pour le récalcitrant à utiliser celle-ci pour payer celle-là; une forme de coordination pour le moins saugrenue!

Cette anomalie de notre droit choisie à titre d'exemple témoigne d'une construction quelque peu chaotique. Mais elle résulte aussi d'un parti pris de la Cour de cassation qui conforte de tout son poids le fonctionnement du système mis en oeuvre. Nous allons retrouver cette démarche à propos de la qualification des mesures de suspension du permis de conduire.

B. — *Le problème de la qualification de la suspension administrative du permis de conduire*

19. La suspension décidée par le préfet, que le code de la route qualifie de « mesure administrative », est-elle une sanction ou ressort-elle seulement d'une compétence de police et de prévention ?

La première réponse paraît s'imposer non seulement pour le profane, mais également pour un grand nombre de spécialistes. En effet, tous les auteurs qui ont étudié les sanctions administratives présentent la suspension du permis de conduire comme un des principaux exemples de leur développement contemporain. La jurisprudence cependant, qu'elle soit administrative ou judiciaire, nie tout caractère répressif à une telle mesure qualifiée selon les cas de « mesure de sûreté » ou de « mesure de sécurité » ou encore de « mesure d'ordre public » « provisoire » et « de caractère essentiellement préventif ». Qualifications avancées pour en justifier le régime : mesure de sûreté, la suspension administrative est destinée le plus rapidement possible à empêcher de nuire une personne dangereuse, l'urgence justifiant des procédures sommaires dans lesquelles les droits de la défense sont réduits au minimum, voire inexistant ; mesure d'attente, elle n'est pas susceptible de sursis à exécution ni d'individualisation et la personne visée ne peut bénéficier d'un double degré de juridiction.

20. Telle était bien la question débattue, au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dans l'arrêt du 4 novembre 1988 de la Chambre criminelle.

Dans un second moyen de son pourvoi le conducteur condamné invoque l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux termes duquel « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement (...) par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, qui décidera (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Affirmant que la Convention s'applique « à toute procédure susceptible d'imposer à un citoyen, même à titre

La Chambre criminelle apparaît ainsi en retrait par rapport au Conseil d'Etat dans son appréciation de la légalité d'un acte administratif, condition préalable d'une infraction qu'il est demandé au juge pénal de sanctionner. Cette décision est d'autant plus étonnante que, le 28 avril 1987, la même Chambre criminelle cassait l'arrêt d'une cour d'appel s'étant déclarée incompétente pour statuer sur l'exception d'illégalité soulevée par un prévenu, au motif que « la décision du préfet est exécutoire sans délai et ne peut faire l'objet que d'une mesure de suspension à son application ». Ferme ment, la Cour de cassation rappelait alors « qu'il appartient aux juridictions de vérifier, particulièrement lorsqu'elles en sont requises, si les règlements ou arrêtés auxquels il leur est demandé d'attribuer sanction ont été légalement pris par l'autorité compétente » (*Jur. auto* n° 558, p. 411).

préventif, une restriction des libertés qu'elle garantit », il souligne que la procédure française de suspension administrative du permis de conduire ne remplit pas l'exigence de publicité et que le représentant du gouvernement « chargé du maintien de l'ordre ne saurait être considéré comme une juridiction impartiale ».

Mais la Chambre criminelle écarte toute discussion relative à l'article 6-1 qui « ne concerne pas les mesures prises par le préfet en application de l'article 18 du code de la route dès lors que ce fonctionnaire n'est pas appelé à statuer, selon les termes de la Convention, « sur le bien-fondé d'une accusation en matière pénale » mais qu'il prend seulement, dans l'attente de la décision judiciaire qui se prononcera sur cette accusation, « une mesure de sûreté provisoire ».

21. Quant à la méthode, nous sommes de l'avis de M. J.-P. Doucet (obs. préc.) auquel « cela rappelle l'histoire de ce moine qui, s'étant vu offrir un lapin un vendredi maigre, le baptisa du nom de carpe pour pouvoir s'en régaler le jour même ». Il faudra bien un jour reprendre cette question en la situant dans tout l'effort actuel de définition de la « matière pénale » au sens de la Convention.

Sur le fond, sans traiter ici de cette question¹⁷ nous nous contenterons de citer les termes mêmes de l'arrêt *Ozturk* (rendu le 21 févr. 1984 par la Cour européenne des droits de l'homme), à propos de la procédure allemande des *Ordnungswidrigkeiten* applicable en matière de contraventions routières. Pour la Cour, en effet, cette procédure, même si elle est qualifiée d'administrative par le droit interne, appartient à la « matière pénale » au sens de l'article 6 de la Convention. Car « si les Etats contractants pouvaient à leur guise, en qualifiant une infraction administrative plutôt que pénale, écarter le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7, l'application de celles-ci se trouverait subordonnée à leur volonté souveraine ». Et « une latitude aussi étendue risquerait de conduire à des résultats incompatibles avec l'objet et le but de la convention ». D'ailleurs la règle de droit transgressée, ainsi qualifiée d'administrative, « n'a subi aucun changement de contenu ». « Elle ne s'adresse pas à un groupe déterminé à statut particulier — à la manière par exemple du droit disciplinaire —, mais à tous les citoyens en leur qualité d'usagers de la route. (...) Le caractère général de la norme et le but, à la fois préventif et répressif de la sanction, suffisent à établir, au regard de l'article 6 (...), la nature pénale de l'infraction litigieuse ». Et en conclusion : « confier cette tâche (d'infliger des sanctions) pour de telles infractions à des autorités administratives ne se heurte pas à la Convention pour autant que l'intéressé puisse saisir de toute décision ainsi prise à son encontre un tribunal offrant les garanties de l'article 6 ».

On remarquera la restriction finale. Cette possibilité existe dans la procédure de l'amende forfaitaire mais pas pour la suspension administrative du permis de

17. Mais on ne peut guère s'étonner de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation lorsque l'on sait qu'elle a longtemps nié et continue parfois encore de le faire le caractère proprement pénal des suspensions de permis de conduire prononcées par les juridictions elles-mêmes. Alors que la suspension était utilisée comme peine à part entière dans d'autres domaines de la délinquance, alors qu'elle allait devenir une peine de substitution pour l'ensemble des délits, alors même que l'art L. 13 c. route la qualifiait expressément de « peine complémentaire », la Cour de cassation n'y a vu qu'une « mesure de police et de sécurité publique ». Ainsi a-t-elle justifié le refus de faire bénéficier le condamné de l'amnistie, du sursis et des circonstances atténuantes.

Aujourd'hui, la loi est intervenue et un grand nombre de suspensions judiciaires du permis de conduire peuvent être assorties du sursis et bénéficier de l'amnistie. Et la Chambre criminelle — à l'encontre de la sévérité habituelle en ce domaine — admet que ces « mesures » soient aménagées pour raisons professionnelles.

conduire. Les seules juridictions pouvant être saisies par l'intéressé lui-même n'exerçant ici qu'un contrôle de légalité.

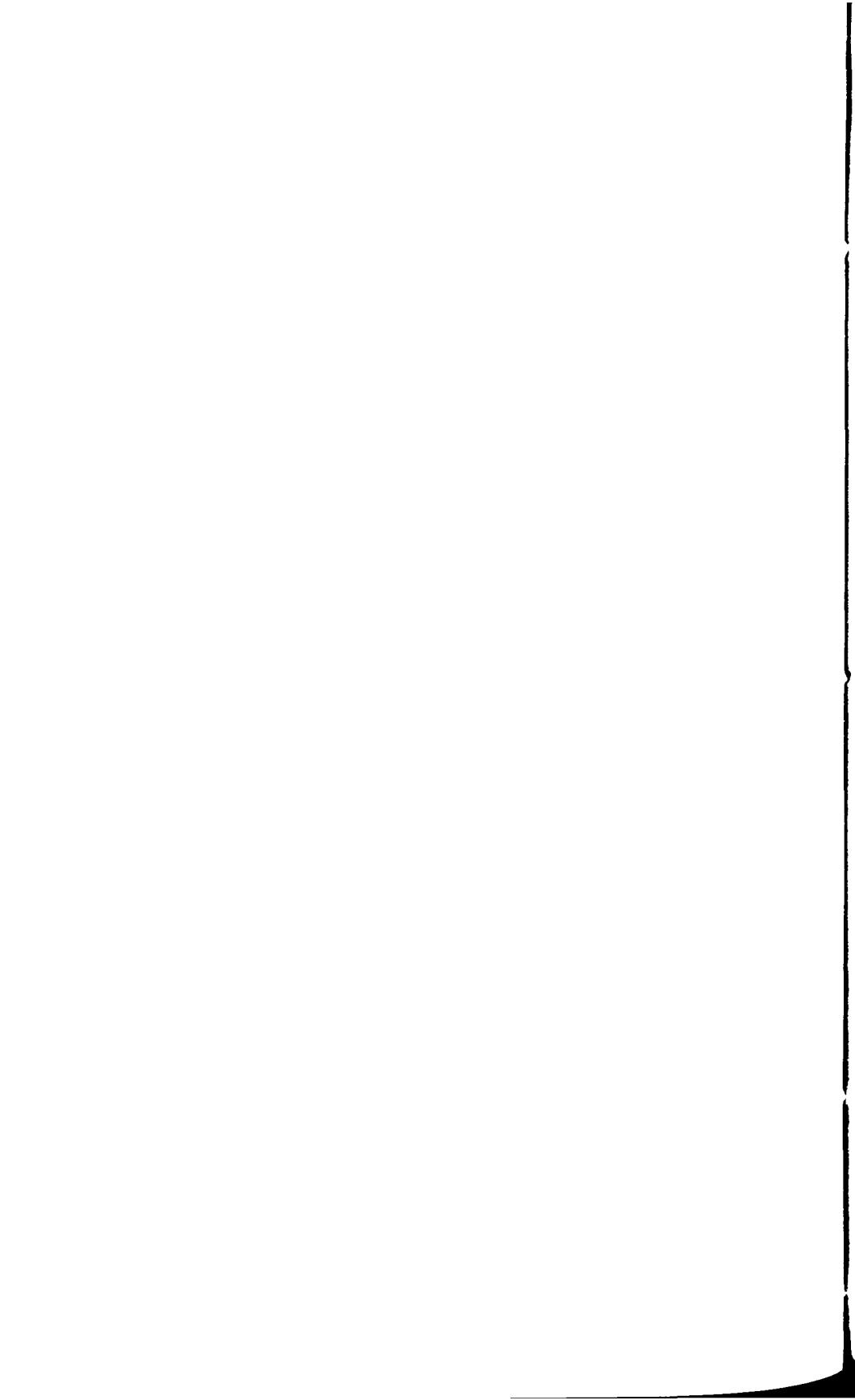
22. Désescalade en droit pénal et dérivation vers le droit administratif sont donc des caractéristiques majeures du droit répressif de la circulation routière.

Cela ne signifie pas pour autant que l'idée de sanction disparaisse. Elle est au contraire toujours aussi vivante et se renforce même dans certains domaines. Il suffit pour s'en convaincre de faire état de l'augmentation actuellement à l'ordre du jour des amendes applicables à la plupart des contraventions. Il faut également mentionner la création vraisemblable, à la faveur du nouveau code pénal, du délit de mise en danger dont on mesure encore mal l'impact en matière de circulation routière. Ce système répressif a encore de beaux jours devant lui. Il se trouve seulement que, pour en arriver à la sanction, on élabore des procédures dérogatoires qui, tout en égratignant certaines libertés, permettent d'éviter les lenteurs et les lourdeurs procédurales. C'est l'inévitable rançon de l'inflation des infractions en la matière.

L'allègement du contentieux automobile dans le système pénal se double par ailleurs d'une politique préventive. L'exemple type de ces techniques de prévention — voire d'éducation — est l'instauration d'un permis à points qui introduit les idées d'avertissement et de progressivité. Conçu à l'origine comme une réforme de la suspension administrative du permis de conduire puis comme une technique de décriminalisation¹⁸, il n'est en réalité ni l'une ni l'autre en l'état actuel du projet. Il va bien au-delà puisqu'il vient purement et simplement s'ajouter au droit existant. Pourtant, comme on l'a déjà écrit de façon très pertinente¹⁹, la dynamique de la réforme exigerait pour aboutir que la réévaluation et la redéfinition du droit pénal par rapport au champ de la sécurité routière pré-existent ou soient contemporaines du projet administratif ». Le succès de la réforme ne serait-il pas à ce prix ?

18. M.C. Jayet, art. préc. note 4 ; V. spéc. p. 598. Sur les origines du projet, V. également M. Fichelet, « La nouvelle politique de sécurité routière en France et la question des sanctions pénales », *Dév. et soc.* n° 1/1984, p. 103 et s.

19. V. *supra*, note 18.



Citoyenneté et condamnation pénale. L'incapacité électorale

Gérard SOULIER

Professeur à l'Université de Picardie

Une condamnation à une peine d'emprisonnement supérieure à un mois avec sursis pour une infraction telle que le vol a pour effet accessoire d'entraîner la radiation, en principe définitive, de la liste électorale.

Ce que l'on appelle la capacité électorale s'ajoute en effet aux deux conditions principales requises pour être électeur, celles touchant à la nationalité et à l'âge. Suivant l'article L. 2 du code électoral, il faut jouir de ses droits civils et politiques et n'être dans aucun cas d'incapacité électorale prévu par la loi, ce qui vise en particulier les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pénale.

Les traités et manuels de droit constitutionnel évoquent, en général, ce problème de la capacité électorale comme une question purement technique, un aménagement du suffrage universel qui va de soi dans la mesure où suffrage universel ne signifie pas que tout le monde ait le droit de vote. Aussi l'éviction des listes électorales des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pénale est-elle généralement donnée comme une simple information, sans étayage théorique et parfois même d'une façon tellement approximative que l'on confine à l'inexactitude. Dire simplement que la loi exclut des listes électorales les personnes ayant fait l'objet d'une certaine condamnation pénale n'est pas faux en soi, mais peut suggérer que la condamnation doit atteindre un certain degré de gravité. Or, le seuil peut être considéré comme relativement bas, et la mesure de suppression du droit de vote hors de proportion avec l'infraction.

Trois questions doivent être envisagées :

- d'abord les données juridiques positives concernant l'incapacité électorale pour cause pénale ;
- ensuite la manière selon laquelle ce problème peut être appréhendé du point de vue de la théorie du droit public ;
- enfin la portée pratique de ce dispositif juridique d'exclusion.

I. — LES DONNEES DU DROIT POSITIF

Les incapacités en général, et l'incapacité électorale en particulier sont considérées comme des peines accessoires. Le code pénal lui-même utilise cette notion de « peine ac-

cessoire » (exemple : art. 363), visant des peines complémentaires facultatives. Cependant la doctrine tend à réserver cette notion pour des peines qui sont automatiquement associées à la peine principale, même si le juge ne les prononce pas expressément¹.

En ce qui concerne l'incapacité électorale, le dispositif traditionnel combine deux variables : l'incapacité peut être automatique ou facultative ; elle peut être définitive ou temporaire. Par ailleurs, cette peine peut prendre fin en raison d'une décision judiciaire ou d'autres événements affectant les condamnations pénales. Divers textes prévoient cette suppression du droit électoral en complément d'une peine principale, mais il existe un texte général, le code électoral lui-même, qui tend à recouvrir l'ensemble des hypothèses.

A. — Les textes prescrivant l'incapacité électorale

A la base des textes actuellement en vigueur, une ordonnance du 14 août 1945 qui modifiait assez profondément le système antérieur. Diverses modifications sont également intervenues depuis, notamment par les lois du 25 janvier et du 30 décembre 1985. Cette dernière a en particulier abrogé les dispositions de l'article L. 7 du code électoral qui prescrivait la radiation pendant cinq ans pour des personnes condamnées à une peine supérieure à six jours d'emprisonnement pour des délits d'outrage aux bonnes moeurs commis notamment par la voie de la presse et du livre. Cette loi a également simplifié les choses en supprimant les deux premiers paragraphes de l'article L. 6 qui prévoyait une exclusion de cinq années pour les délits autres que ceux prévus à l'article L. 5 (3^o), selon le quantum de la peine, conservant le dernier paragraphe qui permet au juge pénal, dans les cas non visés par des textes spécifiques, de prononcer cette exclusion pour un temps déterminé. Cependant ces modifications n'ont pas touché à l'économie générale du dispositif. En particulier, elles n'ont nullement entamé la sévérité de l'article L. 5.

1. L'exclusion automatique et définitive

« Ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale... » dit l'article L. 5 ; doivent donc être radiés :

- les individus condamnés pour crime ;
- ceux condamnés à une peine d'emprisonnement sans sursis, ou à une peine d'emprisonnement avec sursis supérieure à un mois... » pour des délits tels que vol, recel, escroquerie, abus de confiance, divers faux en écriture ;
- ceux condamnés pour certaines infractions électorales prévues par le code électoral lui-même ;
- ceux condamnés à plus de trois mois d'emprisonnement sans sursis ou à plus de six mois avec sursis pour tous les autres délits, avec pour seule exception les délits d'imprudence².

Texte sévère. Un mois et un jour de prison avec sursis pour un vol simple — un petit vol — a donc automatiquement pour accessoire une exclusion à vie de la citoyenneté. La question concerne plusieurs centaines de milliers de personnes par an. S'il est vrai que dans de nombreux cas cette peine accessoire va en fait prendre fin comme on le verra plus loin, on peut quand même s'interroger sur le bien-fondé de cette *capitis diminutio* permanente pour une personne qui aura commis, une fois, un délit relativement banal, et fait l'objet par ailleurs d'une peine principale qu'elle aura exécutée. Un tel système est évidemment en contradiction radicale avec le principe de réinsertion sociale qui est à la base de la politique criminelle.

1. Cf. G. Stefani et G. Levasseur, *Droit pénal général*, Dalloz, n° 388.

2. L'article 5 vise également les personnes en état de contumace, les faillis et les interdits.

2. L'exclusion facultative et temporaire

L'article L. 6 prévoit que « ne doivent pas être inscrits sur la liste électorale, pendant le délai fixé par le jugement, ceux auxquels les tribunaux ont interdit le droit de vote et d'élection, par application des lois qui autorisent cette interdiction ». Ce texte doit être mis en relation avec l'article 42 du code pénal suivant lequel « les tribunaux jugeant correctionnellement pourront, dans certains cas, interdire, en tout ou en partie, l'exercice des droits civiques... », l'article 43 précisant que cette interdiction ne pourrait être prononcée que « lorsqu'elle aura été autorisée ou ordonnée par une disposition particulière de la loi ».

Divers articles du code pénal prévoient cette possibilité pour des infractions telles que contrefaçon de sceaux, violence à magistrat, bris de scellés, menaces, coups et blessures volontaires, etc. En fait, il n'y a pratiquement pas d'infractions qui ne soient susceptibles d'entraîner cette mesure d'incapacité électorale.

B. — *Les événements susceptibles de mettre fin à l'incapacité*

L'incapacité électorale est attachée à la condamnation et non à la peine elle-même de telle sorte que les causes d'extinction de la peine qui ne font pas en même temps disparaître la condamnation laissent subsister l'incapacité. Il en est ainsi dans l'hypothèse de prescription de la peine : « Lorsque la peine est prescrite, elle est réputée exécutée, mais la condamnation subsiste avec tous ses accessoires »³. Il en va de même avec la grâce qui dispense en tout ou partie de la peine, mais laisse également subsister la condamnation et les peines accessoires.

En revanche, dans différentes hypothèses, l'interdiction va disparaître. On peut distinguer quatre cas.

1. L'amnistie

L'effet de l'amnistie est radical : elle fait disparaître la condamnation par une sorte de décriminalisation rétroactive des faits qui sont dès lors réputés comme n'étant pas délictueux. L'amnistie relève de la compétence du législateur (art. 34 de la Constitution). Des lois d'amnistie sont régulièrement votées après certaines périodes de trouble. Par ailleurs il existe une solide tradition, toujours très attendue, suivant laquelle le Parlement vote une loi d'amnistie après chaque élection présidentielle. Une formule régulièrement reprise dans les lois d'amnistie en précise les effets : « L'amnistie entraîne, sans qu'elle puisse jamais donner lieu à restitution, la remise de toutes les peines principales, accessoires et complémentaires, notamment de la tutelle pénale, ainsi que de toutes les incapacités ou déchéances subséquentes ». L'étendue de l'amnistie a fait l'objet d'une polémique en 1981, l'opposition la jugeant trop large, mais personne ne met en cause le principe même de cette tradition. La portée pratique des lois d'amnistie est immédiatement visible pour ce qui est du nombre de détenus retrouvant la liberté de façon anticipée, mais elle ne l'est pas pour l'ensemble des personnes concernées. Elle a cependant pour effet de rétablir des centaines de milliers de personnes dans leurs droits civiques.

2. Le mécanisme du sursis

Le prononcé du sursis a pour effet essentiel de dispenser de l'exécution de la peine principale, mais il ne s'applique pas aux peines complémentaires ou accessoires telles que l'incapacité électorale, selon les termes exprès de l'article 736 du code de procédure pénale. De ce point de vue, l'article L. 5 du code électoral apparaît comme une illustration de ce principe. En revanche, lorsque le condamné n'a pas commis, pendant un délai de cinq ans,

3. Stefani et Levasseur, *op. cit.* n° 575.

d'infraction entraînant la révocation du sursis, la condamnation assortie du sursis simple « est considérée comme non avenue » (art. 735 c. pr. pén.). La conséquence est expressément tirée par l'article 736 : les peines accessoires cesseront d'avoir effet du jour où la condamnation est réputée non avenue.

Par le jeu du sursis, un nombre considérable mais non mesurable de personnes condamnées sont ainsi rétablies dans leurs droits de citoyens. Restent les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation ferme d'emprisonnement.

3. La réhabilitation

La procédure de la réhabilitation s'adresse aux personnes qui ont exécuté leur peine ou qui sont réputées l'avoir exécutée (lorsqu'elles bénéficient d'une mesure de grâce). On distingue deux formes de réhabilitation (art. 783 c. pr. pén.).

La réhabilitation légale est acquise de plein droit par le condamné qui n'a fait l'objet d'aucune condamnation nouvelle, suivant un délai variable après l'expiration de la peine (de cinq à dix ans suivant la gravité de cette peine). Il s'agit là du cas le plus fréquent.

La réhabilitation judiciaire peut intervenir, avant le délai prévu pour la réhabilitation légale, à la suite d'une demande formée par le condamné devant la chambre d'accusation. Elle est, elle aussi, soumise à des délais allant de un à cinq ans suivant la peine prononcée.

Les effets de la réhabilitation sont assez proches de ceux de l'amnistie. Il va de soi que les lois d'amnistie ont pour effet de restreindre la portée pratique de la réhabilitation. On peut noter toutefois que les demandes judiciaires visent souvent à obtenir l'extinction des peines accessoires. Dans la pratique ce sont les incapacités professionnelles qui déterminent cette démarche plutôt que l'incapacité électorale.

4. Le relèvement des peines accessoires par le juge

Le juge a la faculté, lorsqu'il prononce une condamnation, de relever le condamné « en tout ou en partie, y compris en ce qui concerne la durée, des interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication de quelque nature qu'elles soient, résultant de la condamnation » (art. 55-1 c. pén.). Si le juge n'a pas fait usage de cette faculté, le condamné peut ultérieurement faire une demande en ce sens devant la même juridiction. La Cour de Paris a souligné que l'article 55-1 s'applique à toutes les peines accessoires ou complémentaires et à leurs conséquences⁴.

Sur le plan pratique, les choses sont semblables à ce que l'on peut observer pour la réhabilitation : lorsque des personnes condamnées demandent à être relevées des peines accessoires, il s'agit presque toujours d'incapacités professionnelles, et donc presque jamais de l'incapacité électorale.

Sur le strict terrain du droit, on peut être tenté de penser qu'en définitive la sévérité du système n'est qu'apparente. Le jeu de l'amnistie, du mécanisme du sursis et de la réhabilitation légale fait que l'incapacité électorale prend fin un jour ou l'autre pour l'immense majorité des personnes condamnées et tombant sous le coup de la loi. Elles ont alors la possibilité — le droit — de demander leur réinscription sur la liste électorale. Mais il semble, dans la réalité, que très peu fassent la démarche. De fait, cette élimination tend à être définitive.

4. Paris, 25 févr. 1977, D. 1977. 574, note L.B.

II. — L'INCAPACITÉ ÉLECTORALE DANS LA THÉORIE DU DROIT PUBLIC

Les discussions théoriques sur la notion de capacité électorale ont pratiquement cessé d'intéresser les constitutionnalistes du jour où le droit de vote a été reconnu aux femmes. Les grands auteurs en débattaient, soit qu'ils y fussent favorables (Duguit, Hauriou, Joseph-Barthélemy), soit qu'ils y fussent hostiles (Esmein). Mais enfin, dans le système politique comme dans le système civil, on s'accordait pour reconnaître comme incapables l'enfant, la femme, le fou et le délinquant, et donc pour les exclure de la communion électorale. Il est certainement compréhensible que la question du vote des femmes ait retenu l'essentiel de l'attention, serait-ce (mais pas seulement) pour des raisons de nombre : le corps électoral va plus que doubler entre 1939 et 1945, année où les femmes seront enfin inscrites sur les listes, passant d'environ 11 500 000 à 24 500 000. Mais pour les autres exclus ? On a discuté longtemps (essentiellement après 1945) sur l'abaissement de l'âge électoral à 18 ans, et ceci fait, certains proposent aujourd'hui de descendre à 16 ans ; mais personne ne met en cause le principe même d'un âge minimum à partir duquel on peut présumer une certaine capacité de discernement.

Restent le fou et le délinquant. Traditionnellement, la situation d'aliénation mentale était reconnue et encadrée par la procédure juridique de l'interdiction. L'interdit était alors frappé d'une incapacité générale qui, très logiquement, recouvrait par elle-même l'exercice du droit de vote. Une loi du 3 janvier 1968 a remplacé le régime de l'interdiction judiciaire par celui de la mise en tutelle et le système de la dation d'un conseil judiciaire par celui de la mise en curatelle. Cependant, cette loi est sans incidence sur les dispositions relatives aux incapacités électorales. Le code électoral prévoit toujours (art. L. 5-6°) la non-inscription sur les listes électorales des interdits⁵.

Mais en quoi et pourquoi le délinquant serait un incapable, à l'instar du fou et de l'enfant ? Pourquoi l'exclure par principe à perpétuité du droit de suffrage, et pour tout dire, de la citoyenneté ? L'attitude générale de la doctrine appelle la discussion.

A. — *Les justifications de la doctrine*

Un certain nombre d'ouvrages donnent l'information — sous une forme en général plus qu'approximative — sans fournir ni argumentation ni commentaire⁶. La plupart proposent une justification relativement sommaire. L'argumentation tient en deux propositions :

1. Droit électoral et moralité

Beaucoup d'auteurs se tiennent essentiellement à une considération de moralité, opposant l'incapacité intellectuelle et par suite civile de l'interdit à l'incapacité morale de l'infacteur⁷. Raisonement hasardé dans deux ouvrages : « L'idée est ici que quiconque s'est

5. Aux termes de la loi du 3 janv. 1968 : « Dans tous les textes où il est fait mention de l'interdiction judiciaire et de l'interdit, cette mention sera remplacée par celle de la tutelle des majeurs et du majeur en tutelle.

La rédaction de l'article L. 5 c. élec. témoigne donc d'une mauvaise harmonisation dans le langage des textes.

6. Ex. F. Dreyfus et F. d'Arcy, *Les institutions politiques et administratives de la France*, Economica, 1985 ; B. Tricot et R. Hadas-Label, *Les institutions politiques françaises*, F.N.S.P. Dalloz, 1985.

7. Ex. : G. Burdeau, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, L.G.D.J. 1984 (techniquement le plus précis sur ce problème) ; P. Pactet, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Masson, 1986 ; J. Gicquel, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Montchrétien, 1987, ce dernier auteur considérant qu'étaient en revanche discutables les mesures d'indignité nationale qui avaient frappé aussi bien les Communards en 1871 que les personnes convaincues de collaboration sous le régime de Vichy. C'est l'ensemble du problème qui mérite discussion.

exposé à être puni en vertu de la loi pénale n'est pas digne de participer à la formation d'une volonté générale qu'il ne respecte pas⁸. Argumentation que l'on peut juger assez faible : l'Etat, chargé d'assurer le respect des lois, est condamné tous les jours par les juridictions administratives. A-t-on jamais envisagé de révoquer les fonctionnaires pour leurs manquements ordinaires ? Dans un langage franchement rude, Joseph-Barthélemy considérait qu'il fallait tenir un juste milieu dans la détermination des condamnations entraînant l'incapacité électorale : « Si l'on se montre très réservé, on introduit dans le corps électoral des individus tarés » ; il évoquait plus loin la nécessité, sous un certain point de vue, de « profiter de l'occasion pour purger le corps électoral d'une quantité d'indésirables » considérant par ailleurs, il est vrai, le problème du reclassement des condamnés dont on parlait déjà à l'époque⁹.

Cette référence à la dignité morale est donc assez largement partagée, et depuis fort longtemps. Esmein cite une proposition de loi déposée par Jules Guesdes et plusieurs de ses collègues, le 30 janvier 1894, relative à l'ensemble du droit électoral, qui ne mettait nullement en cause cette notion d'indignité et d'incapacité électorale : « Article 1^{er} : A chaque citoyen ayant accompli sa vingt-et-unième année et ne se trouvant dans aucun cas d'incapacité prévu par la loi, il est délivré un carnet civique. — Article 3 : Il sera retiré à titre définitif ou provisoire, à la suite de condamnations entraînant soit la perte, soit la suspension des droits civils et politiques »¹⁰. Le raisonnement s'appuie en fait sur l'enchaînement de deux propositions : l'exercice du droit de vote nécessite une certaine dignité morale ; une condamnation à une peine d'emprisonnement est un symptôme déterminant d'indignité, d'où il suit qu'elle doit entraîner l'incapacité électorale. Un tel raisonnement appelle un certain nombre de critiques qui seront développées plus loin.

2. Droit ou fonction électorale ?

En s'efforçant de contenir les questions de droit à l'intérieur du système de droit, les positivistes comme Carré de Malberg ont esquivé les questions concernant la moralité lorsqu'il s'agissait de discuter du droit électoral, ou plus exactement, du droit de vote des citoyens. C'est donc dans le cadre de la querelle électorat-droit/électorat-fonction que Carré de Malberg évoque les incapacités électorales. Ainsi, pour lui, sur le plan de la théorie juridique, les diverses conditions restrictives à l'exercice du droit de vote, y compris les incapacités électorales, « sont inconciliables avec la théorie qui voit dans l'électorat un droit inhérent à la qualité de citoyen¹¹ ». Inévitablement, Carré de Malberg polémique avec Duguit sur ce point ; s'il est d'accord pour admettre avec lui que l'électorat est à la fois un droit et une fonction, il lui reproche de considérer que le droit et la fonction s'exercent simultanément. Pour lui, cette simultanéité n'existe pas. Il y a, d'une part un droit de la personne, et d'autre part une fonction qui s'exerce au moment du vote. Mais il y a bien un droit. Il est cependant, pour Carré de Malberg, conféré par l'Etat, et peut dès lors être restreint, en particulier pour cause pénale.

Ce type de débat n'a plus cours aujourd'hui, soit qu'on pense que tout a été dit, soit qu'on pense qu'il est dépassé. Cependant la double nature du droit de vote est très généralement admise : il s'agit bien d'une fonction — la désignation des gouvernants — et il s'agit d'un droit inhérent à la qualité de citoyen. Duguit insistait non sans raison sur la relation de ce droit avec la *civitas*¹².

8. Ex. M. Prelot, J. Boulouis, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, 10^e éd. 1987 ; argument identique chez B. Chantebout, *Droit constitutionnel et science politique*, A. Colin, 1982.

9. Joseph-Barthélemy, *Précis de droit constitutionnel*, Dalloz, 1938, n° 177, p. 148.

10. A. Esmein, *Éléments de droit constitutionnel français et comparé*, Sirey, 1914, p. 355, note 1.

11. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'Etat*, Sirey, 1922, rééd. C.N.R.S. 1962, 2 vol. t. II, p. 440 ; V. p. 411 à 481.

12. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, de Boccard, 1929, 5 vol. t. II, p. 119.

B. — *Eléments de discussion*

Si certaines discussions semblent présenter surtout un intérêt historique, cela ne condamne nullement le retour à l'histoire, il va de soi. En profondeur, on peut considérer que la manière toujours actuelle d'éliminer du vote les personnes ayant fait l'objet d'une condamnation pénale, même relativement minime, est contemporaine du suffrage universel. Elle est une forme de correction du suffrage universel, une technique d'épuration du corps électoral. Il faut préciser ce point.

Les constitutions révolutionnaires édictaient des limitations au droit de suffrage. La distinction des citoyens actifs et des citoyens passifs reste attachée à la Constitution de 1791. La qualité de citoyen se perdait « par la condamnation aux peines emportant la dégradation civique », et l'on peut comprendre cette tautologie. Quant aux citoyens actifs, ils étaient exclus de l'exercice de leurs droits s'ils étaient en état d'accusation. Cette mesure trouve certainement son explication dans le contexte révolutionnaire. Mais le type de réglementation que nous connaissons n'existait pas. Les deux Chartes sélectionnèrent l'électorat essentiellement par le cens. Le rejet hors des listes électorales pour les personnes condamnées pour des délits apparaît, en fait, avec la Deuxième République et l'établissement du suffrage universel.

La Constitution du 4 novembre 1848 consacre le suffrage universel dans les termes les plus larges : « Article 24. Le suffrage est direct et universel... ». Elle précise ce qu'il faut entendre par là dans l'article 25 : « Sont électeurs, sans condition de cens, tous les Français âgés de vingt-et-un ans, et jouissant de leurs droits civils et politiques ». Le suffrage universel, c'est l'abolition du cens. On sait que l'on s'ingéniera ensuite à réduire le suffrage universel, en particulier par l'exigence de conditions de résidence d'au moins six mois d'après la loi du 15 mars 1849, puis de trois ans avec la loi du 31 mai 1850. Mais la loi du 15 mars 1849 inaugurait en quelque sorte le système de l'incapacité électorale en raison d'une condamnation à une peine d'emprisonnement. La loi du 31 mai 1850 avait aggravé les causes d'incapacité, ajoutant par exemple les condamnations pour vagabondage ou mendicité. Le premier acte de Louis-Napoléon après son coup d'Etat fut un décret : « Article 1^{er} : L'Assemblée nationale est dissoute. Article 2 : Le suffrage universel est rétabli. La loi du 31 mai est abrogée ». On sait que ce geste, qui était une habileté, lui valut une certaine reconnaissance populaire. Ce décret du 2 décembre 1851 fut suivi de la proclamation et de la Constitution du 14 janvier 1852, qui furent très rapidement suivies d'un décret organique du 2 février 1852 lequel énumérait de nombreux cas où la peine d'emprisonnement entraîne automatiquement la privation du droit de vote. Ce décret impérial va servir de matrice, jusqu'à nos jours, à toute réglementation en la matière. Dans une certaine mesure, le système de l'incapacité électorale a pris le relais du système censitaire.

Le vote des femmes, puis l'abaissement de l'âge ont représenté deux étapes historiques de l'élargissement du suffrage universel. Que nul ne mette en question aujourd'hui le principe d'une radiation des listes électorales des personnes condamnées par le juge pénal ne signifie pas qu'il n'y ait pas à envisager d'évolution sur ce plan. Il suffit de poser la question et d'y réfléchir quelque peu : est-il acceptable, à notre époque, qu'une personne condamnée pour une infraction relativement banale ou bénigne soit définitivement privée du droit de vote ?

Dans une société démocratique, le citoyen, par définition, est celui qui participe à la vie de la cité, autrement dit celui qui intervient par son vote. Exclure du droit de vote, c'est exclure de la citoyenneté. Or, l'histoire de la démocratie se confond avec l'histoire de son élargissement. La radiation des listes électorales est une forme de bannissement difficilement compréhensible aujourd'hui, et qui, à tout le moins, ne devrait intervenir que lorsque la personne a véritablement mis en danger la cité elle-même en défiant les règles qu'elle s'est données. Tel n'est évidemment pas le cas du délinquant ordinaire.

En profondeur, la violation de la loi fait tout autant partie de l'ordre social que la loi elle-même si la loi a précisément pour objet de sanctionner les transgressions des règles communes. A quoi serviraient les codes, dans lesquels la cité se reconnaît, s'il n'y avait personne à transgresser les règles qu'ils posent ? L'infracteur fait partie de la cité tout autant que celui qui respecte la loi, ou plus exactement, qui échappe aux poursuites. La dignité ou l'indignité ne peuvent pas se présumer aussi facilement. Il s'agit donc, en réalité, d'une manière plus idéologique que véritablement morale de déterminer qui a qualité pour exercer le droit de vote. Ce droit, inhérent à la notion de citoyenneté, ne devrait pas être aussi facilement remis en cause.

Par ailleurs, si l'on parcourt les statistiques du ministère de la Justice, on peut observer, par exemple pour l'année 1982, que l'ensemble des infractions constatées s'élève à 17 346 000 (dont, infractions contre les biens : 2 972 237) et que les condamnations s'élèvent pour l'ensemble à 450 000 (dont 177 000 pour les infractions contre les biens). Ceux qui ont eu l'habileté ou la chance d'échapper aux rigueurs de la poursuite seraient-ils fondamentalement plus dignes ?¹³. Aristote nous a appris qu'être juste, c'est traiter de façon égale. Il n'est donc pas juste de punir doublement, en leur déniaient l'essentiel de leur qualité de citoyen, ceux qui n'ont pas échappé aux conséquences pénales de leurs actes. Le fondement d'une telle exclusion est donc éminemment contestable. A tout le moins, le principe d'une exclusion définitive ne paraît guère défendable : la réinsertion des condamnés, autrement dit leur réconciliation avec le groupe, qui constitue très officiellement l'axe de la politique criminelle, est d'autant plus difficile que subsistent des traces après l'exécution de la peine : traces psychologiques mais aussi traces sociales. En toute hypothèse, et pour autant que subsiste ce type de peine accessoire, elle devrait s'éteindre avec l'exécution de la peine.

On pourrait souligner bien d'autres contradictions : par exemple, lorsque le sursis à l'exécution de la peine est prononcé, cela signifie, entre autres choses, que le juge considère qu'il est préférable de ne pas séparer la personne du groupe. Elle reste socialement intégrée mais ne l'est plus politiquement. En revanche, une personne incarcérée, même sous l'accusation la plus grave, pourra cependant voter tant qu'elle n'a pas été condamnée. Cette situation est parfaitement logique sur le plan du droit : le prévenu est présumé innocent et conserve normalement ses droits de citoyen alors même qu'il n'est plus un homme libre dans le plein sens du terme (mais il faut, pour que tienne le raisonnement, admettre la fiction juridique suivant laquelle la détention — la prison — avant jugement n'est pas une peine). En revanche, sur le plan socio-politique, il y a bien là quelque chose de paradoxal : cette forme éminente de participation à la vie de la cité qu'est l'exercice du droit de vote reste acquise pour une personne qui est retranchée de la cité par l'enfermement, mais elle est refusée à telle autre personne qui cependant continue de vivre dans la cité en vertu du sursis. La confrontation de la logique pénale et de la logique politique débouche sur l'illogique.

On peut donc considérer comme raisonnable et souhaitable une évolution en la matière. Elle pourrait porter, progressivement :

— sur la nature des infractions et le quantum de la peine susceptible d'entraîner l'interdiction ;

— sur la durée de l'interdiction : le principe de la perpétuité devrait être abandonné ;

— sur l'automatisme : mieux vaudrait que le juge en décide expressément plutôt que d'avoir à se prononcer, le cas échéant, sur une demande de relèvement ou de réhabilitation.

Reste une question : combien de personnes, en France, sont touchées par cette exclusion ?

13. Il faudrait également évoquer la distribution de la justice pénale et ce que Michel Foucault a appelé « la gestion différentielle des illégalismes » in *Surveiller et punir*, Gallimard, 1975, p. 91.

III. — L'INEXISTENCE DES ANALYSES STATISTIQUES ET SOCIOLOGIQUES

L'Annuaire statistique du ministère de la Justice ignore totalement cette catégorie de justiciables. De même, il n'existe aucun document de l'INSEE qui permette d'évaluer le nombre de personnes privées de leur capacité électorale, alors même que l'INSEE intervient dans la confection des listes électorales¹⁴. Aucun des documents établis par l'une et l'autre institution n'est sérieusement exploitable. Cette carence peut être perçue comme un manque d'intérêt pour le problème lui-même.

A. — *Les informations issues du ministère de la Justice*

Les statistiques globales qui figurent dans *l'Annuaire statistique de la Justice* ne permettent aucun recoupement pertinent. Soit l'année 1985 ; on dispose des données suivantes :

Condamnés majeurs pour crimes, délits et contraventions de 5 ^e classe :	
ensemble	688 175
dont réclusion et détention criminelle	1 565
emprisonnement	268 739
amende	358 863
autres peines	59 008
soit peines fermes	499 545
peines avec sursis simple	152 705
peines avec sursis probatoire	21 125
dispense de peine	14 800
Suivant la nationalité	
Français	534 490
Etrangers	153 490

Une donnée intéressante concerne la récidive. Elle a disparu des documents depuis 1978 où l'on comptait :

ensemble	439 537
délinquants primaires	279 639
récidivistes	159 898

Pour évaluer le nombre de personnes radiées au cours d'une année, il faut déjà retrancher les étrangers et les récidivistes pour lesquels il existe une forte présomption (mais ce n'est qu'une présomption) qu'il ont déjà fait l'objet d'une radiation. Mais il faudrait surtout pouvoir distinguer dans les peines d'emprisonnement celles qui sont fermes et celles qui sont assorties du sursis.

On est renvoyé à l'intuition pure et simple : quelques dizaines de milliers de personnes sont chaque année rayées des listes électorales sur la base de l'article L. 5 du code électoral¹⁵.

14. Cf. en annexe, document sur le fichier général des électeurs.

15. Les services chargés dans les mairies de la tenue des registres électoraux ne tiennent eux-mêmes aucune statistique. Sur la base de témoignages oraux, on peut indiquer que les radiations sont opérées à mesure qu'elles sont transmises par l'INSEE (dans le langage des services on parle des « L. 5 » pour désigner les personnes radiées en raison d'une condamnation pénale). Apparemment, il est extrêmement rare qu'une personne radiée revienne demander sa réinscription lorsqu'elle est en situation légale de le faire.

B. — *Les données de l'INSEE*

En dépit de son intervention dans la tenue des listes électorales, l'INSEE n'a pas développé de statistiques ni de recherches susceptibles de nous éclairer. Ainsi n'y a-t-il pas de statistiques concernant les électeurs non inscrits. Il n'existe apparemment qu'une étude sur ce problème¹⁶ dans laquelle l'auteur évalue à 11,3 % des électeurs potentiels le nombre de personnes qui ne sont pas inscrites sur les listes électorales, soit environ quatre millions de personnes. L'auteur remarque dans cette étude que « l'électorat potentiel peut être appréhendé avec une assez bonne approximation à partir des recensements de la population », mais il observe que cette procédure « ne permet pas de prendre en compte les incapacités électorales ». A partir d'un échantillonnage proche du 1/100^e de la population, il en vient cependant à évaluer à environ 161 000 personnes la population privée de capacité électorale, en soulignant que la loi d'amnistie du 4 août 1981 avait effacé plus de la moitié des incapacités qui existaient antérieurement.

On peut considérer ces chiffres comme le minimum. Entre deux lois d'amnistie, plusieurs centaines de milliers de personnes sont exclues de la participation démocratique, et beaucoup parmi elles ne demandent pas leur réinscription.

Ce problème mériterait décidément un peu plus d'attention.

Annexe

Extrait de *Economie et statistiques*, n° 152, février 1983.

Le fichier général des électeurs et électrices et la mise à jour des listes électorales

Dans chaque commune la liste électorale est permanente. Elle fait l'objet d'une révision annuelle. Cette révision est effectuée par la commission administrative de la commune composée de trois membres : le maire ou son représentant (président), un délégué de l'administration désigné par le commissaire ou le commissaire adjoint de la République, un délégué choisi par le président du tribunal de grande instance.

La commission administrative se réunit à partir du 1^{er} septembre pour procéder aux inscriptions et aux radiations jusqu'au dernier jour ouvrable de décembre. En dehors de cette période, nul ne peut être inscrit sur les listes électorales s'il n'est porteur d'une décision du juge du tribunal d'instance ordonnant son inscription ou d'un arrêt de la Cour de cassation annulant un jugement qui aurait prononcé sa radiation.

La commission tient un registre de toutes ses décisions ; elle y mentionne les motifs et les pièces à l'appui. Du 1^{er} au 9 janvier elle dresse un état des modifications apportées à la liste électorale depuis la dernière révision, c'est le tableau rectificatif. Celui-ci comporte, d'une part, l'énumération des électeurs nouvellement inscrits, d'autre part, celle des électeurs radiés. Le 10 janvier le tableau rectificatif doit être affiché et une copie transmise au commissaire de la République. Si ce dernier estime que les formalités et les délais prescrits par la loi n'ont pas été observés il peut déférer les opérations de la commission au tribunal administratif. Les électeurs directement concernés par une décision de la commission peuvent contester cette décision devant le juge du tribunal d'instance dans les dix jours de la publication du tableau rectificatif. Dans le même délai, tout électeur inscrit sur la même liste électorale peut réclamer l'inscription d'un électeur omis ou la radiation d'un électeur indûment inscrit. Ce recours est également ouvert au commissaire de la République et au commissaire adjoint.

Le dernier jour de février la commission arrête définitivement la liste électorale. La nouvelle liste révisée prend effet le lendemain 1^{er} mars.

L'inscription sur les listes électorales est subordonnée à une demande de l'électeur. Les demandes sont reçues dans les mairies toute l'année jusqu'au dernier jour ouvrable de décembre inclus. Il résulte de ce qui précède qu'elles ne prennent effet que le 1^{er} mars de l'année suivante.

16. J. Morin, « Un Français sur dix ne s'inscrit pas sur les listes électorales », *Economie et statistiques*, n° 152, févr. 1983.

Peuvent solliciter leur inscription les Français et les Françaises âgés d'au moins 18 ans et qui jouissent de leurs droits civils et politiques. L'âge de 18 ans doit être calculé à la date de la clôture de la liste électorale, c'est-à-dire le dernier jour de février. Pour être inscrit, à sa demande, sur la liste électorale d'une commune, l'électeur doit remplir l'une des trois conditions suivantes : être domicilié dans la commune, y résider depuis six mois au moins ou figurer pour la cinquième fois, sans interruption, l'année de la demande d'inscription au rôle d'une des contributions directes communales.

Aux termes de l'article L. 37 du code électoral l'Institut national de la statistique et des études économiques est chargé de tenir un fichier général des électeurs et électrices en vue du contrôle des inscriptions sur les listes électorales.

Il convient de bien distinguer les listes électorales des communes et le fichier de l'INSEE. L'Institut n'a pas la responsabilité de la tenue de la liste électorale de chaque commune. Cette responsabilité incombe à la commission administrative de la commune. C'est elle qui statue sur toutes les demandes d'inscription et de radiation qui dresse le tableau rectificatif et procède aux opérations matérielles de mise à jour de la liste électorale. En outre l'INSEE ne dispose d'aucune voie de recours à l'encontre des travaux et des décisions de la commission. Ce pouvoir appartient au commissaire de la République. C'est lui encore qui, par toutes voies de fait, fait procéder aux rectifications nécessaires sur les listes électorales et saisit le parquet aux fins de poursuites judiciaires s'il a relevé une infraction aux lois pénales. C'est lui, également, qui intervient pour le règlement des inscriptions multiples.

Le rôle de l'Institut est de fournir aux commissions administratives et aux commissaires de la République les informations susceptibles de les aider à remplir leur mission respective. Celles-ci sont précisées aux articles R. 21 et R. 22 du code électoral. Il incombe à l'INSEE de porter à la connaissance des commissions les mises à jour à opérer pour les électeurs qui ont changé de commune d'inscription, ont été privés du droit de vote, sont décédés hors de leur commune d'inscription ou qui doivent être radiés d'office pour toute autre cause. Quant au commissaire de la République, il est avisé par l'Institut des radiations effectuées sur les listes électorales des communes de son département ainsi que des irrégularités constatées dans les inscriptions, et notamment des inscriptions sous un faux état civil.

Pour ce faire, l'INSEE reçoit des mairies un avis pour chaque inscription sur la liste électorale et pour chaque radiation effectuée à l'initiative de la commission administrative ; leur nombre oscille entre 2 millions et 4 millions chaque année, en fonction de l'importance de la révision ; il reçoit également des greffes des tribunaux un avis pour chaque décision privative de la capacité électorale (ces avis constituent à l'INSEE le fichier des incapacités).

Tous ces documents sont d'abord rapprochés du répertoire national d'identification des personnes physiques afin de vérifier l'état civil déclaré par les électeurs et de détecter les inscriptions sous un faux état civil. La consultation du répertoire permet également de redresser les erreurs dans les date et lieu de naissance, l'orthographe des noms et prénoms et de vérifier que chaque électeur a atteint l'âge électoral. Elle permet enfin d'avoir connaissance des décès.

Les informations adressées par les mairies et les greffes des tribunaux sont ensuite confrontées entre elles et avec celles déjà détenues dans le fichier général des électeurs et électrices. Ce dernier, qui a été constitué à partir de 1946 par recopie des listes électorales, comporte pour chaque électeur les indications relatives à sa dernière commune d'inscription ou, s'il y a lieu, aux condamnations dont il a été frappé et privatives de la capacité électorale.

Le contrôle des inscriptions est réalisé grâce au fait que le fichier est classé suivant deux critères uniques et fixes pour chaque individu à savoir son lieu et sa date de naissance. Ce classement permet de rapprocher toutes les informations électorales concernant une même personne et de mettre en évidence les inscriptions multiples ainsi que les cas d'incapacité électorale. Les radiations correspondantes sont ensuite demandées aux mairies.

Les interdictions professionnelles du droit des affaires

Jean-Yves LASSALLE

*Maître de conférences à l'Université de droit,
d'économie et des sciences d'Aix-Marseille*

Si le code pénal français de 1810 prévoyait très peu d'interdictions professionnelles¹, celles-ci se sont, progressivement, multipliées² depuis cette époque de telle sorte qu'on est en présence aujourd'hui d'une législation très diversifiée et éparpillée. Cette évolution n'est d'ailleurs pas achevée car, fréquemment, il arrive que de nouveaux textes interviennent modifiant la matière. Dès lors, il importe de faire, périodiquement, le point sur cette législation³.

Cela est vrai, notamment, pour les interdictions professionnelles concernant la vie des affaires⁴. En effet, récemment, ont été, notamment, adoptées la loi du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit⁵ et la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises⁶. Or, ces textes, sans bouleverser, certes, les règles régissant les interdictions professionnelles de cette sorte, leur apportent quelques modifications. Dès lors, il n'est pas inutile de procéder à une étude de cette question.

Ce travail doit se faire sous le bénéfice de trois observations préliminaires.

En premier lieu, le droit des interdictions professionnelles dépasse largement le droit des affaires, puisque de très nombreuses interdictions sont étrangères au milieu des affaires. Pour ne nous en tenir qu'à un seul exemple, l'article 317 du code pénal réprimant l'avortement dispose que les membres des professions médicales et para-médicales ayant participé à la perpétration de cette infraction seront, en outre, condamnés à une suspension pendant cinq ans au moins ou à l'incapacité absolue de l'exercice de leur profession. Il s'agit donc d'une peine complémentaire obligatoire qui s'ajoute aux peines principales prévues par le texte. Il va sans dire que cette étude va se limiter aux interdictions professionnelles intéressant le milieu des affaires.

1. Pierre Faivre, « Incapacités et interdictions professionnelles », *Encyclopédie Dalloz*, n° 1.

2. Georges Levasseur, « Evolution récente des interdictions professionnelles en droit pénal français », in *Mélanges Raymond Screvens*, édition Nemesis, 1986, p. 187 à 205.

3. Pour le droit comparé, cf. « L'interdiction professionnelle en droit comparé », *Mélanges Screvens*, *op. cit.*

4. Sur cette notion de « vie des affaires » difficile à cerner, cf. notamment Mireille Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, Coll. Thémis, P.U.F. Paris, 1981, p. 17 et s. où il est écrit, à son propos, qu'aucun critère juridique n'en permet de tracer, avec précision, les limites (p. 18). Cf. également Jean Larguier, *Droit pénal des affaires*, Librairie A. Colin, 7^e éd. 1986, p. 10 et s.

5. Loi n° 84-46, D. 1984. L. 148.

6. Loi n° 85-98, D. 1985. L. 147.

En deuxième lieu, la notion d'interdiction doit être distinguée de notions voisines telles que la déchéance ou l'incompatibilité de telle sorte qu'il faut définir chacune d'entre elles⁷. L'interdiction d'une part sanctionne la perpétration d'une infraction pénale, d'autre part est constitutive d'une seconde infraction pénale quand elle est méconnue par le condamné. La déchéance, elle, est infligée à l'encontre d'individus qui n'ont commis que des fautes non pénales mais elle entraîne, en cas de son non-respect, le prononcé de sanctions pénales : c'est le cas, par exemple, aux termes de l'article 216 de la loi de 1985 précitée, de la faillite personnelle imposée par le tribunal de commerce qui, en cas de méconnaissance, donne lieu, nous le verrons, à la mise en jeu de sanctions pénales. Enfin, l'incompatibilité est fondée sur un fait objectif et non sur une faute pénale ou non pénale mais dont la violation constitue une infraction pénale : ainsi la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales prévoit des incompatibilités pour les professions de commissaires aux comptes et de commissaires aux apports dont le non-respect est pénalement sanctionné.

Compte tenu du sujet de ce travail, il conviendra de se limiter, pour l'essentiel, à l'étude des interdictions.

En troisième lieu, le droit des interdictions professionnelles s'insère, en principe, dans le domaine des peines secondaires car, selon les hypothèses, elles sont soit des peines accessoires c'est-à-dire des peines qui s'appliquent de plein droit, automatiquement sans que le juge ait à les prononcer soit des peines complémentaires que le juge est ou bien obligé d'infliger, ou bien autorisé seulement à le faire. Nous allons constater que les interdictions professionnelles appartiennent bien à ces deux catégories de peines secondaires. Cependant, deux réserves doivent être apportées à cette affirmation initiale, l'une portant sur la notion de « peines », l'autre sur le qualificatif de « secondaires ».

Tout d'abord, bien que prévues selon la technique juridique des peines accessoires ou complémentaires, on peut se demander si les interdictions professionnelles du droit des affaires ne sont pas davantage que des peines, des mesures de sûreté, plus précisément à fonction neutralisante. Si le législateur français ignore ce concept de mesures de sûreté, les données doctrinales conduisent à poser cette question. A vrai dire, c'est l'étude préalable de leur régime qui permettra, à la fin de ce travail, de décider de la véritable nature juridique de ces interdictions professionnelles. De plus, observons que celles-ci ne sont pas toujours des peines car elles peuvent être imposées, dans le cadre du contrôle judiciaire, par le juge d'instruction : l'article 138, 12° du code de procédure pénale ne dispose-t-il pas, en effet, que ce juge peut astreindre l'inculpé à ne pas se livrer à certaines activités de nature notamment professionnelle lorsque l'infraction poursuivie a été commise dans l'exercice ou à l'occasion de ces activités et lorsqu'il est à redouter qu'une nouvelle infraction soit commise⁸ ? L'interdiction joue ici le rôle d'une mesure provisoire.

Ensuite, depuis 1975, les interdictions professionnelles, dites peines accessoires ou complémentaires peuvent être prononcées par le Tribunal correctionnel à titre de peines principales au lieu et place de l'emprisonnement et de l'amende. En d'autres termes, les interdictions professionnelles font partie de ces sanctions pénales qui jouent le rôle, éventuellement, de peines correctionnelles de substitution à l'emprisonnement. Deux textes fondent, pour les interdictions professionnelles, la faculté du tribunal. D'une part, l'article 43-1 du code pénal dispose que « lorsque l'auteur d'un délit encourt soit de plein droit, soit par l'effet d'une condamnation obligatoire ou facultative une sanction pénale autre que l'emprisonnement ou l'amende, cette sanction peut être prononcée à titre de peine principale ». Or, c'est le cas des interdictions professionnelles : un dirigeant de société commerciale peut, par exemple, se voir infliger une interdiction professionnelle au lieu et place de l'emprisonnement et de l'amende prévus dans le texte d'incrimination. D'autre part, si, par hasard, le condamné échappe à toutes les interdictions professionnelles attachées à sa qualité de délinquant, et bien qu'on ne voie pas comment dans le milieu des affaires ce

7. Mireille Delmas-Marty, *op. cit.* p. 476.

8. Cf. not. Crim. 13 janv. 1987, *Bull. crim.* n° 13.

pourrait être le cas, le Tribunal correctionnel peut s'appuyer sur l'article 43-2 du code pénal qui dispose en substance que le tribunal peut prononcer à titre de peine principale l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle qui a été en liaison avec le délit. On aboutit, ainsi, au même résultat que précédemment.

Finalement, bien que s'agissant, apparemment, de peines secondaires, les interdictions professionnelles sont peut-être des mesures de sûreté susceptibles éventuellement d'être infligées à titre de peines principales.

Ces précisions indispensables étant faites, il est maintenant possible d'entrer dans le vif du sujet et d'envisager les interdictions professionnelles liées au milieu des affaires. A cette fin, les données juridiques qui les concernent doivent être distinguées selon qu'elles intéressent les différentes sortes d'interdictions professionnelles ou les différents sorts des interdictions professionnelles.

I. — LES DIFFÉRENTES SORTES D'INTERDICTIONS PROFESSIONNELLES

Les interdictions professionnelles liées au milieu des affaires prévues par notre droit sont d'une très grande diversité. Dans le maquis qu'elles constituent, il est cependant possible d'opposer les interdictions de portée générale à celles de portée spécifique⁹.

A. — Les interdictions générales

A la suite de nombreuses affaires mettant en doute la moralité de la profession, il a fallu imposer des limites au principe de la liberté du commerce et de l'industrie proclamé par la loi Le Chapelier de 1791¹⁰. L'une des limites les plus importantes consiste dans l'exclusion générale de la vie des affaires qui résulte de sources variées et obéit à divers régimes.

1. Les sources des interdictions générales

Les interdictions générales d'exercer la profession commerciale sont prévues par trois textes de nature différente.

a) C'est le cas, tout d'abord, de la loi du 30 août 1947, article 1^{er}, relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles. Etant précisé que les industriels sont, de toute façon, des commerçants et que la loi du 22 décembre 1972 étend (art. 6) aux démarcheurs à domicile le texte de 1947, l'interdiction prend naissance dans le prononcé, essentiellement d'une sanction pénale, secondairement d'une destitution.

En ce qui concerne les sanctions pénales infligées par une juridiction française ou, d'ailleurs, étrangère, il s'agit, d'une part d'une condamnation à une peine afflictive et infamante c'est-à-dire à la réclusion ou à la détention ou à une peine d'emprisonnement sans sursis du fait de l'octroi des circonstances atténuantes pour faits qualifiés crimes par la loi pénale, d'autre part d'une condamnation à trois mois d'emprisonnement au moins sans sursis¹¹ pour un très grand nombre de délits énumérés par le texte et qui d'ailleurs ne concernent pas, tous, la vie des affaires. Pour s'en tenir aux infractions de la vie des affaires les plus importantes, citons l'escroquerie, l'abus de confiance, le recel de choses, le faux documentaire, les infractions relatives au registre du commerce, les infractions de sociétés,

9. André Vitu, *Traité de droit pénal spécial*, Librairie Cujas, 1981, p. 604 et s. Jean Larguier, *Droit pénal des affaires*, op. cit. 6^e éd. 1983, p. 230 et s. et 7^e éd. 1986, p. 226 et s.

10. Pierre Gauthier, Bianca Lauret, *Droit pénal des affaires*, Economica, 1986, p. 74.

11. Crim. 12 janv. 1955, *Bull. crim.* n° 23 ; 14 nov. 1973, *Bull. crim.* n° 415, *Rev. sociétés*, 1974, 550, obs Bernard Bouloc.

les infractions économiques. Notons que les infractions de sociétés sont visées par le texte mais celui-ci fait référence aux lois anciennes et non, bien sûr, à la loi de 1966. Dès lors, si l'on peut considérer que l'interdiction doit s'appliquer pour les délits de sociétés prévus à la fois par la loi de 1966 et les textes antérieurs, en vertu du principe d'interprétation stricte de la loi pénale, elle ne peut s'appliquer pour les délits de sociétés prévus seulement par la loi de 1966¹². Il y a donc, à chaque fois, une recherche à faire.

Quant à la destitution, il s'agit de celle infligée par une décision judiciaire et concernant les notaires, greffiers ou officiers ministériels.

b) C'est le cas, ensuite, de l'article 1750 du code général des impôts. Ici l'interdiction naît de la condamnation par le tribunal répressif pour des délits fiscaux tels que les délits en matière d'impôts directs, de T.V.A. et autres taxes sur le chiffre d'affaires.

c) C'est le cas, enfin, de la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises. Dans cette situation l'interdiction accompagne soit l'ouverture, devant les juridictions non répressives, d'une procédure de règlement judiciaire, soit une condamnation par le tribunal répressif pour banqueroute.

Certes, dans la première hypothèse l'incapacité ne prend pas sa source dans une infraction pénale mais seulement dans une faute civile ou commerciale, de telle sorte qu'il s'agit davantage d'une déchéance que d'une interdiction et qu'à proprement parler elle n'intéresse pas l'objet de l'étude. Indiquons, tout de même, que dans ses articles 185 à 195, la loi de 1985 dispose que, lorsqu'une procédure de règlement judiciaire est ouverte, le tribunal de commerce ou le tribunal de grande instance, selon le cas (art. 7), peut, à tout moment de la procédure, prononcer soit la faillite personnelle (art. 187 et s.), soit, à sa place, dans certaines hypothèses, une interdiction professionnelle (art. 192). Ces mesures sont infligées soit à l'entrepreneur individuel, soit au dirigeant social de droit ou de fait en raison de diverses circonstances que les articles 187 à 190 énumèrent¹³.

En revanche, dans la seconde hypothèse, l'interdiction prend naissance dans une infraction pénale. En effet, lorsque le Tribunal correctionnel constate que le délit de banqueroute (art. 196 à 202 de la loi) est constitué, en particulier dans l'un de ses faits matériels, il peut, outre les peines principales, infliger (art. 201, al. 1) soit la faillite personnelle, soit l'interdiction professionnelle substitutive¹⁴. Et si la mesure a déjà été ordonnée par le tribunal non répressif, la loi ajoute (art. 201, al. 2) que c'est la mesure infligée par la juridiction répressive qui est exécutée, conformément au principe de l'autorité supérieure de la décision répressive.

2. Les régimes des interdictions générales

Les régimes des interdictions générales varient, le plus souvent, en fonction de leurs sources.

a) Cela est surtout vrai au plan de leurs modalités d'application.

Ainsi, quant à la façon dont l'interdiction s'applique, si en vertu de la loi de 1947, elle s'applique de plein droit, dans les autres cas c'est au juge de décider librement de l'infliger. Autrement dit, techniquement, dans la première hypothèse elle joue le rôle d'une peine accessoire et dans les autres celui d'une peine complémentaire facultative.

12. Adolphe Touffait et Jacques-Bernard Herzog, « Observations sur l'évolution du droit pénal des sociétés », cette *Revue*, 1977.777 à 793, spéc. p. 792.

13. Cf. Jean Larguier, *op. cit.* 1986, p. 244.

14. C'est une possibilité nouvelle qui ne saurait s'appliquer aux faits commis antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi. *Crim.* 16 févr. 1987, *Bull. crim.* n° 72, obs. Bouzat, cette *Revue*, 1988.313 ; 30 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 435, 1^{er} févr. 1988, *Bull. crim.* n° 47.

De même, en ce qui concerne la durée de l'interdiction, elle est très variable. Dans la loi de 1947, pour les non-commerçants, bien que ce ne soit pas expressément indiqué, elle est perpétuelle¹⁵ (art. 1), et pour les commerçants elle est de cinq ans au moins (art. 4). En matière fiscale, l'article 1750 précise qu'elle ne peut excéder trois ans, même si, en cas de récidive elle peut être doublée. Quant à la loi de 1985, elle dispose (art. 195) que la durée de la faillite personnelle ou de l'interdiction substitutive ne peut être inférieure à cinq ans, que la durée de l'incapacité électorale est de cinq ans mais cela n'est précisé que lorsque ces mesures sont prononcées par les tribunaux non répressifs. Rien n'est dit quand elles le sont par des tribunaux correctionnels (art. 201). Il semble, toutefois, que les dispositions de l'article 195 relatives à la durée doivent leur être étendues.

Il faut encore observer que la durée doit être fixée par le juge. Cela est évident quand l'interdiction joue le rôle d'une peine complémentaire facultative. Mais cela est vrai également lorsqu'en vertu de la loi de 1947 elle joue le rôle d'une peine accessoire. En effet, normalement, il appartient aux juges, même si elle s'applique de plein droit, de préciser sa durée, du moins à l'égard des commerçants. Mais s'ils omettent de le faire, l'interdiction s'applique malgré tout et elle est alors perpétuelle. Il revient dans ce cas aux commerçants condamnés de saisir la juridiction qui a statué pour qu'elle en fixe la durée¹⁶.

b) Au regard des conséquences découlant du prononcé des interdictions, la diversité des régimes est nettement moins marquée puisque leurs effets essentiels sont identiques dans la mesure où ils sont très étendus. C'est d'ailleurs pour ces raisons que leur étude peut être regroupée et qu'on peut les qualifier de générales. Ces interdictions empêchent, donc, d'entreprendre toute profession commerciale, directement ou par personne interposée, pour son compte ou pour le compte d'autrui, en particulier d'exercer toute fonction de direction, de gérance, d'administration, de contrôle d'une entreprise quelle qu'en soit la forme juridique.

Néanmoins, outre cette première conséquence de portée générale, les interdictions emportent d'autres effets qui varient selon les textes et introduisent des nuances.

Ainsi la loi de 1947 n'interdit nullement l'exercice d'une profession artisanale ou libérale ce qui a été critiqué par la doctrine¹⁷ car cela crée d'inexplicables faveurs : on peut être médecin ou architecte mais non pharmacien ou entrepreneur. A l'inverse, l'article 1750 du code général des impôts étend l'interdiction aux professions libérales.

De même, la loi de 1985 qui concerne commerçants et artisans prévoit d'une part que la faillite personnelle entraîne également les interdictions et les déchéances applicables aux « faillis » au sens admis avant le 1^{er} janvier 1968 (art. 186, al. 2) c'est-à-dire par exemple, l'interdiction d'être membre d'un jury criminel ou la déchéance de la qualité de membre de la Légion d'honneur, d'autre part que le prononcé de la faillite ou de l'interdiction substitutive entraîne la privation du droit de voter dans les assemblées des sociétés (art. 193, al. 1) ainsi que l'incapacité d'exercer une fonction publique électorale (art. 194).

Au-delà de ces nuances, il reste que ces trois sortes d'interdictions ont, dans le milieu des affaires, une portée générale puisqu'elles empêchent de se livrer à quelque activité que ce soit. Il se trouve qu'à côté de ces interdictions générales le législateur français a prévu d'autres interdictions qui n'intéressent plus que tel ou tel aspect de la vie des affaires.

15. André Vitu, *op. cit.* n° 760, p. 608.

16. André Vitu, *op. cit.* n° 760, p. 608.

17. Mireille Delmas-Marty, *op. cit.* p. 471, 472 ; André Vitu, *op. cit.* n° 759, p. 608.

B. — *Les interdictions spéciales*

Les interdictions spéciales concernent soit un type particulier d'activité économique, soit une profession déterminée ou un groupe de professions voisines¹⁸. Ces interdictions étant d'une grande diversité, il faut se limiter à l'étude des plus importantes et se contenter d'énumérer les autres.

1. Les principales interdictions spéciales

Les interdictions spéciales les plus importantes concernent l'activité de direction et de contrôle des sociétés et les professions bancaires.

a) L'interdiction d'être dirigeant de société.

Pour que le public, les créanciers et les membres honnêtes des sociétés commerciales soient protégés contre les agissements de dirigeants malhonnêtes, un décret-loi est intervenu le 8 octobre 1935 après divers scandales. De nombreuses dispositions de ce texte ont été, petit à petit, abrogées. Mais demeurent encore en vigueur les articles 6 à 9 du décret, lesquels prévoient une interdiction que la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales a étendue à une situation particulière.

Les sources de cette interdictions se trouvent donc essentiellement dans le décret-loi de 1935, plus exactement dans son article 6. Ce texte précise, en effet, de quels faits naît l'interdiction. Il doit s'agir d'une condamnation définitive prononcée par une juridiction française ou étrangère (art. 7) soit pour crime de droit commun soit pour certains délits. Parmi les délits qui intéressent plus particulièrement la vie des affaires figurent l'abus de confiance, l'escroquerie, le recel de choses ainsi que les délits punis des peines de l'escroquerie et de la banqueroute. Soulignons que, paradoxalement, les infractions du droit pénal des sociétés et du droit pénal de la comptabilité¹⁹ ne peuvent être à la source de cette interdiction²⁰ à l'exception toutefois des manquements à la tenue de la comptabilité qui, entre autres, constituent le délit de banqueroute c'est-à-dire la tenue d'une comptabilité fictive, la disparition des documents comptables et l'absence de toute comptabilité.

L'interdiction peut prendre, également, naissance dans les dispositions de l'article 501 de la loi du 24 juillet 1966 puisque aux termes de ce texte elle est encourue, en plus de la peine principale d'amende, par les dirigeants de société, qui dans le délai accordé par le tribunal n'auront pas mis les statuts sociaux en harmonie avec les prescriptions de la loi.

Quant à son régime, les caractéristiques essentielles de cette interdiction sont les suivantes.

Tout d'abord, elle est encourue, dans les deux cas, de plein droit et s'analyse donc, du point de vue de la technique juridique, comme une peine accessoire.

Ensuite, en vertu du décret-loi de 1935, elle est perpétuelle mais elle n'a qu'une durée de trois ans dans le cadre de l'article 501 de la loi de 1966.

Enfin, elle consiste, d'une part, dans les deux hypothèses, dans la privation du droit de diriger, administrer, gérer à un titre quelconque une société par actions ou à responsabilité limitée ou l'une de ses agences ou succursales et d'engager la signature sociale de ces sociétés, d'autre part, dans le cas du texte de 1935, dans la privation du droit d'exercer les fonctions de membres du conseil de surveillance ou de commissaires dans ces sociétés. A cette première catégorie de prohibitions, des textes ajoutent, de façon complémentaire, d'autres conséquences. Ainsi la loi de 1966 prévoit que les interdits, dans son article 498, ne peuvent être nommés liquidateurs, dans ses articles 296 et 310 ne peuvent être choisis comme

18. André Vitu, *op. cit.* n° 762, p. 610.

19. Michel Rasle et Christian Boutry, *Droit pénal de l'entreprise*, Clet édit. Banque, 1986, p. 161 et s.

20. Crim. 13 déc. 1988, *Bull. crim.* n° 429.

représentants de la masse des obligataires, ni représenter un obligataire et dans son article 74 ne peuvent être fondateurs d'une société par actions. De même la loi du 11 juillet 1985, autorisant l'émission de valeurs mobilières par certaines associations²¹, dispose, dans son article 12, que les interdits du texte de 1935 ne peuvent administrer et gérer une association ayant émis des obligations ou participer à son organe collégial de contrôle.

Observons, pour finir, que si une infraction du droit pénal des sociétés ne peut donner naissance à cette interdiction spéciale, il est vrai que pourra s'appliquer l'interdiction générale de la loi du 30 août 1947 qui, nous l'avons vu, emporte également de tels effets en même temps d'ailleurs que d'autres conséquences. Cependant, outre le fait que sa durée n'est pas identique, il faut pour qu'elle puisse s'appliquer qu'une condamnation à trois mois d'emprisonnement au moins sans sursis ait été infligée, cette condition n'étant pas exigée par le décret-loi de 1935. Il y aura donc des cas où ni l'interdiction spéciale ni l'interdiction générale ne pourront intervenir.

b) L'interdiction d'exercer la profession bancaire

Jusqu'aux débuts du XX^e siècle, l'exercice de la profession de banquier était libre. Mais les scandales intervenus entre les deux guerres imposaient au législateur d'intervenir dans un domaine qui prenait de plus en plus d'importance dans l'organisation économique de notre société.

Divers textes furent adoptés. Aujourd'hui la matière est régie par la loi du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. Cette loi prévoit dans son article 13 une interdiction professionnelle qui intéresse ce secteur particulier de la vie des affaires.

Elle prend sa source dans les condamnations prononcées par une juridiction française ou étrangère pour diverses infractions telles qu'un crime ou l'escroquerie, l'abus de confiance, le faux, le recel de choses, les infractions relevant du droit pénal des sociétés et de la comptabilité, la banqueroute, les faux en écriture privée, etc.

Cette interdiction est encourue de plein droit et s'analyse donc techniquement comme une peine accessoire que le juge n'est pas tenu de prononcer. Elle est perpétuelle. Elle a pour effet essentiel d'interdire aux intéressés de diriger, administrer, gérer, directement ou non, un établissement de crédit, d'être membre du conseil d'administration, du conseil de surveillance d'un tel établissement ou encore de les priver du pouvoir de signer pour le compte de celui-ci. Complémentairement, ces personnes ne peuvent plus être choisies comme représentants de la masse des obligataires, ni représenter un obligataire (art. 296 et 310 de la loi de 1966). Elles ne peuvent non plus obtenir la carte de démarcheur (art. 8 de la loi du 3 janv. 1972).

Si cette interdiction spéciale peut faire double emploi avec l'interdiction générale de la loi de 1947, il y aura des cas où l'une s'appliquera et pas l'autre. Ainsi, un individu condamné à moins de trois mois d'emprisonnement pour escroquerie se verra appliquer l'interdiction spéciale et non l'interdiction générale ; cela provient du fait que le texte de 1984 est plus sévère et qu'il n'exige pas de minimum de trois mois ni même de condamnation sans sursis, ni même de condamnation à l'emprisonnement, de telle sorte qu'une condamnation à l'amende même avec sursis suffit à entraîner l'interdiction spéciale²². De même, un individu condamné à trois mois au moins d'emprisonnement sans sursis pour un des délits visés par la loi de 1947 et non par celle de 1984, tels que la création ou l'extension irrégulière d'un établissement commercial, se verra infliger l'interdiction générale et non l'interdiction spéciale.

21. Loi n° 85-698, D. 1985. L. 395.

22. Jean Larguier, *op. cit.* 1986, p. 236.

2. Les autres interdictions spéciales

Les interdictions spéciales intéressant le milieu des affaires sont si diverses que l'on n'est jamais certain de ne pas en oublier et que l'on doit se contenter de les énumérer²³.

a) Toutefois, il est possible de détacher de ces interdictions celles qui concernent les agents d'affaires. On entend par là les personnes qui font profession, à un titre quelconque, de gérer les affaires d'autrui²⁴. Les interdictions qui entrent dans cette catégorie sont les suivantes.

— La loi du 29 juin 1935, relative au règlement du prix de vente des fonds de commerce, interdit, dans son article 17, l'intervention directe ou indirecte, en qualité d'intermédiaire, courtier, conseil, rédacteur d'actes ou dépositaire de fonds, dans les cessions et nantissements de fonds de commerce, aux individus condamnés sur le fondement de la loi de 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit ou condamnés pour crime, banqueroute, escroquerie, abus de confiance ou pour d'autres délits ne faisant pas partie du droit pénal des affaires : vol, faux témoignage, etc. Cette interdiction s'étend aux personnes condamnées à la faillite personnelle, aux officiers ministériels destitués ou révoqués et aux avocats rayés du tableau par mesure disciplinaire²⁵.

— La loi du 2 janvier 1970, n° 70-9 porte interdiction de se livrer à certaines opérations intéressant des immeubles ou des fonds de commerce et relatives aux biens d'autrui. Sont concernés les individus faisant l'objet de l'interdiction générale découlant de la loi du 30 août 1947 ou du prononcé de la faillite personnelle ou faisant l'objet d'une condamnation à l'emprisonnement avec ou sans sursis pour diverses infractions citées par la loi (art. 9) : faux, vol, recel, escroquerie, abus de confiance, banqueroute...²⁶

— La loi du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques en réglementant en particulier l'usage du titre de conseil juridique prévoit (art. 54 et 67) non seulement des incompatibilités mais également une interdiction puisque cette profession en peut être exercée par l'individu qui a été condamné à une peine pour crime ou délit contre l'honneur, la probité ou les moeurs²⁷.

— La loi du 21 décembre 1972 relative aux remisiers et gérants de portefeuille interdit l'exercice de ces activités aux personnes frappées entre autres de faillite personnelle, d'interdiction d'exercice de la profession de banquier ou condamnées par exemple pour banqueroute (art. 4).

— La loi du 24 décembre 1984 déjà citée interdit (art. 71), l'exercice de la profession d'intermédiaire en opérations bancaires à toutes les personnes qui ont fait l'objet des mêmes condamnations que celles qui entraînent l'interdiction d'exercer la profession bancaire.

b) Il y a encore bien d'autres interdictions spéciales touchant des domaines variés.

— L'ordonnance du 19 septembre 1945 portant, en particulier, institution de l'Ordre des experts comptables et des comptables agréés décide que certains condamnés ne peuvent être inscrits en cette qualité (art. 3 et 9).

— La loi du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail étend notamment l'interdiction de l'exercice de la profession bancaire aux personnes agissant pour le compte de ces entreprises ou pour leur compte et enfreignant la réglementation (art. 4).

23. Jean Larguier, *op. cit.* 1986, p. 238.

24. Pierre Dupont-Delestraint, *Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales*, Dalloz, 2^e éd. 1980, p. 143.

25. André Vitu, *op. cit.* n° 767, p. 613.

26. Pierre Dupont-Delestraint, *op. cit.* p. 144.

27. Pierre Dupont-Delestraint, *op. cit.* p. 145.

— La loi du 3 janvier 1972 relative au démarchage financier et à des opérations de placement et d'assurance décide que ne peuvent obtenir la carte de démarcheur les individus à qui la profession de banquier est interdite (art. 8, al. 5). Il en est de même pour le démarchage auquel ont recours les banques et entreprises de crédit différé (décr. 16 juin 1967, art. 1).

— Dans le domaine de la construction, le code de la construction et de l'habitation contient diverses dispositions telles que ses articles L. 241-3, L. 241-4, L. 241-7, L. 261-19 qui prévoient, en particulier, que certains condamnés, par exemple pour des infractions en matière de société, ne peuvent participer à la fondation et à la gestion de diverses sociétés de construction ou conclure un contrat de promotion immobilière²⁸.

— Le code des assurances (art. L. 322-2 et L. 511-2) empêche certains condamnés de fonder, diriger, administrer et liquider une entreprise d'assurances et d'exercer la profession de courtier et d'agent.

Sans doute existe-t-il encore d'autres interdictions spéciales, nul ne pouvant être sûr d'être exhaustif en la matière. Mais, plutôt que de consacrer davantage de temps à un tel inventaire, il convient davantage de s'interroger sur les différents sorts que connaissent, après avoir été infligées, les différentes sortes d'interdictions professionnelles.

II. — LES DIFFERENTS SORTS DES INTERDICTIONS PROFESSIONNELLES

Une fois prononcée, que devient l'interdiction professionnelle ? En fait, elle peut subir deux sorts différents selon qu'elle sera enfreinte par l'interdit ou selon qu'elle cessera pour diverses raisons.

A. — *La violation des interdictions professionnelles*

Si l'intéressé ne respecte pas l'interdiction qui lui est infligée, il commet une infraction pénale, et ce dans chaque hypothèse, aussi bien pour les interdictions générales que pour les interdictions spéciales.

1. La violation des interdictions générales

Nous avons vu que les interdictions générales prenaient leur source dans trois sortes de textes : la loi de 1947, l'article 1750 du code général des impôts et la loi de 1985. Chacun de ces textes sanctionne pénalement la violation de l'interdiction.

a) Dans la loi du 30 août 1947, relative à l'assainissement des professions commerciales et industrielles, c'est l'article 6 qui dispose que quiconque contreviendra à l'interdiction prévue par la loi sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 1 200 F à 2 500 000 F (ou l'une de ces deux peines seulement) et qu'en cas de récidive non seulement la peine d'emprisonnement pourra être portée à cinq ans mais encore que la confiscation du fonds de commerce ou uniquement des marchandises pourra être prononcée. En conséquence, en cas de récidive, aux peines principales s'ajoute cette peine complémentaire facultative.

b) L'article 1750 du code général des impôts prévoit, lui, dans son dernier alinéa que celui qui ne respectera pas l'interdiction qu'il édicte encourra un emprisonnement de deux mois à deux ans et une amende de 1 200 F à 120 000 F (ou l'une de ces deux peines).

28. André Vitu, *op. cit.* n° 768, p. 614 ; Gabriel Roujou de Boubée, *Droit pénal de la construction et de l'urbanisme*, Sirey, 1988, spéc. p. 47, 53 et 58 ; J. Robert, J.C.P. 1972. I. 2501.

c) Dans la loi de 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, c'est l'article 216 qui réprime celui qui viole l'interdiction d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 10 000 F à 2 500 000 F (ou de l'une de ces deux peines). Cette répression vaut aussi bien pour la faillite ou l'interdiction substitutive infligée par le Tribunal correctionnel sur le fondement d'une infraction pénale que pour la déchéance prononcée par le tribunal de grande instance ou le tribunal de commerce en raison d'une faute civile ou commerciale.

Notons que dans la loi précédente du 13 juillet 1967 la violation de l'interdiction n'était pas pénalement réprimée par oubli du législateur. Cette lacune est comblée par la loi nouvelle.

2. La violation des interdictions spéciales

Leur violation constitue également une infraction pénale.

a) Dans le décret-loi de 1935 qui prévoit l'interdiction d'être dirigeant de société, l'article 8 dispose que quiconque contrevient à cette interdiction sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 3 500 F à 2 500 000 F (ou l'une de ces deux peines) et l'article 9 ajoute, à ces peines principales, une peine accessoire supplémentaire consistant dans l'interdiction d'être employé à quelque titre que ce soit par la société dans laquelle il aura exercé les fonctions prohibées. La violation de cette seconde interdiction est réprimée (art. 9, al. 2) par les sanctions de l'article 8, le délinquant mais aussi son employeur devant alors être poursuivis.

En ce qui concerne l'article 501 de la loi du 24 juillet 1966, il ne contient pas de sanctions pénales à l'encontre de celui qui enfreindrait l'interdiction qu'il édicte. Cependant, en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire, le tribunal pourrait prononcer la faillite personnelle ou l'interdiction substitutive par application de l'article 189-1 de la loi du 25 janvier 1985, qui prévoit une telle possibilité quand un individu entreprend une activité commerciale ou entreprend de diriger ou d'administrer une personne morale au mépris d'une interdiction.

Quant aux prohibitions complémentaires que la loi de 1966 et celle du 11 juillet 1985 envisagent, leurs violations ne sont pas pénalement sanctionnées, exceptée celle relative aux fonctions de liquidateur, l'article 498 de la loi de 1966 comportant, dans cette hypothèse, des mesures répressives, à savoir un emprisonnement de six mois à deux ans et une amende de 2 000 F à 60 000 F ou l'une de ces deux peines seulement.

b) Dans la loi du 24 janvier 1984 qui prévoit l'interdiction d'exercer la profession bancaire, l'article 75 rend passible d'un emprisonnement de trois mois à trois ans et d'une amende de 10 000 F à 500 000 F toute personne qui, agissant pour son compte ou pour le compte d'une personne morale, méconnaît l'interdiction. A ces peines principales peut s'ajouter une peine complémentaire : la publication intégrale ou par extraits dans des journaux et l'affichage, sur des lieux à préciser, du jugement aux frais du condamné sans que ceux-ci puissent excéder le montant maximum de l'amende encourue.

c) Quant aux nombreuses et diverses interdictions spéciales que nous avons énumérées, les textes qui les prévoient répriment, le plus souvent²⁹, leurs violations. Nous n'en donnerons qu'un exemple à propos de la loi du 3 janvier 1972 relative au démarchage financier et à des opérations de placement et d'assurance. L'article 10 de cette loi dispose que la violation de l'interdiction énoncée à l'article 8 alinéa 5 est réprimée par les sanctions de l'escroquerie.

29. Ce n'est pas toujours le cas. Il en est ainsi, par exemple, pour l'interdiction prévue par la loi L. 261-19 c. constr. et hab. en matière de vente d'immeuble à construire. Cf. Gabriel Roujou de Boubée, *op. cit.* p. 48.

C'est dire que les violations des interdictions professionnelles générales ou spéciales constituent autant d'infractions pénales. Leur élément matériel est toujours identique : il consiste dans l'exercice de la profession interdite. Leur élément moral, lui, bien que ce ne soit pas précisé par les textes d'incrimination réside, à n'en pas douter, dans la faute contraventionnelle, à plus forte raison peut résider dans une faute de négligence. L'intention n'est pas exigée... Il est vrai que la différence entre les diverses sortes d'élément moral est ici sans intérêt pratique puisque l'interdit, connaissant, en toute hypothèse, l'empêchement qui pèse sur lui, ne peut prétendre exercer la profession concernée sans s'en rendre compte !!!

Ainsi, il apparaît que pour l'interdit au lieu d'enfreindre l'interdiction, il vaut mieux demander à en être relevé, ce qui est une façon de la faire cesser.

B. — *La cessation des interdictions professionnelles*

Normalement, l'interdiction professionnelle cesse à l'expiration du délai fixé par la juridiction lorsqu'elle est temporaire et ne cesse jamais lorsqu'elle est perpétuelle. Mais il se trouve que diverses institutions de notre droit pénal permettent à l'interdit d'échapper aux conséquences fâcheuses de l'interdiction. Certaines de ces institutions ont une portée générale, d'autres sont spécifiques à la matière des interdictions, déchéances ou incapacités.

1. Les institutions de portée générale

Il s'agit, évidemment, de l'amnistie, de la grâce et de la réhabilitation.

a) L'amnistie, qui est de la compétence du Parlement, fait disparaître l'infraction et la condamnation lorsque celle-ci a eu lieu. Bien sûr, c'est au législateur souverain de préciser dans la loi qu'il adopte les infractions et les condamnations qu'il amnistie. Il faut donc se reporter au texte pour savoir ce qu'il en est. En principe, en ce qui concerne les peines complémentaires et accessoires dont font partie les interdictions professionnelles, puisqu'elles sont la conséquence d'une condamnation qui est réputée n'avoir jamais existé, elles devraient cesser d'être applicables avec la promulgation d'une loi d'amnistie. Il n'est donc pas étonnant que la loi d'amnistie du 20 juillet 1988³⁰, par exemple, précise (art. 19) que l'amnistie entraîne la remise de toutes les peines principales, accessoires et complémentaires ainsi que de toutes les incapacités ou déchéances subséquentes.

Toutefois, cette loi elle-même dispose (art. 20) que l'amnistie des délits de banqueroute n'entraîne pas la remise de la faillite personnelle et des autres sanctions prévues par les législations ancienne et actuelle en matière d'entreprises en difficulté. Or la faillite est l'interdiction professionnelle type. De plus, la jurisprudence malgré le libellé des lois d'amnistie a tendance à considérer que les interdictions professionnelles échappent à l'application des lois d'amnistie³¹. Elle est renforcée dans son appréciation par les autorités administratives puisque dans sa circulaire du 4 août 1981, par exemple, le Garde des Sceaux de l'époque écrit que sont maintenues les mesures qualifiées par la jurisprudence de mesures de police et de sécurité publique telles que certaines interdictions professionnelles. Mais il est vrai que, puisque celles-ci ne sont pas précisées, la solution est des plus confuses.

b) La grâce, qui est de la compétence du président de la République, se contente, elle, de faire cesser l'exécution de la sanction pénale, sans remettre en cause la condamnation, à plus forte raison l'infraction. La grâce résulte d'un décret présidentiel dont le contenu est

30. Loi n° 88-828, J.C.P. 1988. II. 61829.

31. Alfred Legal, « Le sort des interdictions professionnelles en cas d'amnistie ou de réhabilitation », in cette *Revue*, 1969.133.

laissé, bien sûr, à la souveraine appréciation du Président. Elle peut donc s'appliquer à une interdiction professionnelle. Les récriminations de la doctrine qui prétend que la grâce ne devrait pas s'appliquer aux mesures de sûreté parce qu'elles protègent la société, ce qui serait le cas des interdictions professionnelles, n'y changeront rien³².

c) La réhabilitation, qu'elle soit d'origine légale ou judiciaire, a pour effet, au bout d'un certain délai, d'effacer la condamnation à la double condition que la peine principale ait été exécutée, graciée ou prescrite et que le condamné ait donné des gages sérieux de réadaptation sociale. Autrement dit, la réhabilitation concerne les peines secondaires. C'est dire que les interdictions professionnelles, qui sont un sérieux obstacle à la réinsertion peuvent, sans contestation possible, faire l'objet d'une réhabilitation comme toutes les autres peines secondaires³³.

2. Les institutions de portée spécifique

La nécessaire protection de l'ordre public ne doit pas occulter le souci de ne pas entraver le reclassement des délinquants lequel suppose une activité professionnelle stable et rémunératrice permettant le développement d'une vie familiale et sociale à part entière. C'est pourquoi il est apparu indispensable de prévoir une possibilité de relèvement des diverses incapacités, déchéances et interdictions que présente notre droit pénal. C'est donc une institution spécifique à cette matière³⁴, étant précisé que ce sont toutes les mesures de ce type qui sont concernées et pas uniquement celles intéressant le milieu des affaires. Peuvent ainsi faire l'objet d'un relèvement les suspensions de permis de conduire, les fermetures d'établissement, les interdictions d'émettre des chèques, etc. et bien sûr les interdictions professionnelles relatives aux professions commerciales et industrielles.

Il y a en fait, dans notre droit, deux sortes de relèvement l'un direct, l'autre indirect.

a) Le relèvement direct.

Prévue par l'article 55-1 du code pénal, cette première forme de relèvement peut être mise en oeuvre de deux façons différentes.

En premier lieu, il y a le relèvement « originel » ou « initial » qui consiste, pour la juridiction, à relever, au moment du prononcé de la condamnation, l'intéressé, en tout ou en partie, de telle ou telle interdiction professionnelle. Lorsque celle-ci est une peine complémentaire facultative, le relèvement sera partiel puisque le juge n'est pas obligé de la prononcer. Quand l'interdiction professionnelle est une peine accessoire ou une peine complémentaire obligatoire le relèvement peut être partiel ou total. Lorsque l'interdiction professionnelle est prononcée à titre de peine principale, en substitut de l'emprisonnement, en vertu des articles 43-1 et 43-2 du code pénal, la question de savoir si le juge pourrait en relever le condamné immédiatement demeure posée. Mais il ne le semble pas car le relèvement s'apparenterait à une dispense de peine alors que les conditions de celle-ci ne sont, peut-être, pas réalisées.

En second lieu, il y a le relèvement « ultérieur » ou « postérieur »³⁵. Après la condamnation, l'interdit peut demander à la juridiction de le relever en tout ou en partie de l'interdiction professionnelle qui a été prononcée à son encontre ou qui s'est appliquée automatiquement. Cette faculté permet en particulier de faire cesser des peines accessoires qui sont des sanctions occultes dont l'existence a pu échapper aux parties comme aux juges

32. Jacques-Henri Robert, *Droit pénal général*, Coll. Thémis, P.U.F. 1988, p. 522.

33. Alfred Legal, *op. cit.*

34. A dire vrai, l'article 55-1 du code pénal vise également les mesures de publication, ce que ne fait pas l'article 775-1 du code de procédure pénale.

35. Sur cette question, cf. Crim. 3 juill. 1980, *Bull. crim.* n° 214 ; 27 janv. 1988, *Bull. crim.* n° 41 ; 24 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 97 ; 15 mars 1988, *Bull. crim.* n° 127.

lorsque le procès s'est déroulé. Mais quand l'interdiction professionnelle a été prononcée à titre de peine principale, il est impossible d'en demander le relèvement³⁶.

Dans ces deux hypothèses de relèvement, le tribunal jouit d'un pouvoir souverain d'appréciation³⁷ pour octroyer ou non le relèvement. Cependant, dans le cas de l'interdiction générale fondée sur la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises, le tribunal perd son pouvoir discrétionnaire : il doit, avant de faire droit à la demande, constater que l'intéressé a, depuis son délit, payé une partie de ses dettes.

b) Le relèvement indirect.

Il existe une autre forme de relèvement, que l'on peut qualifier d'indirect, du fait des dispositions de l'article 775-1 du code de procédure pénale. Ce texte permet, en effet, au juge d'exclure la condamnation qu'il prononce du bulletin n° 2 du casier judiciaire soit dans le jugement de condamnation, soit par un jugement postérieur, cette exclusion, selon l'alinéa 2, emportant relèvement de toutes les interdictions, déchéances, ou incapacités, de quelque nature qu'elles soient, résultant de cette condamnation.

A l'égard de cette possibilité, plusieurs observations doivent être faites.

Tout d'abord, le relèvement indirect comme le précédent peut être originel ou postérieur.

Ensuite, les juges disposent, dans leur décision d'exclusion, là encore, d'un pouvoir souverain d'appréciation.

Enfin la principale difficulté, par rapport à l'objet de l'étude, que la jurisprudence a dû résoudre dans l'interprétation de ce texte, concerne le domaine du relèvement. Elle a, à cet égard, précisé³⁸ que, compte tenu du libellé de l'alinéa 2, l'exclusion de l'article 775-1 ne peut intervenir qu'à l'égard des mesures qui ont le caractère de peines accessoires. C'est dire que cette possibilité de relèvement ne peut jouer pour les interdictions professionnelles du droit des affaires qui ne sont prévues qu'à titre de peines complémentaires. Seules celles qui s'appliquent de plein droit pourront en bénéficier.

Cette dernière remarque conduit, *en conclusion* de ces développements, à s'interroger rapidement sur la véritable nature juridique de ces interdictions professionnelles : peines ou mesures de sûreté. Certes, ni la loi, ni la jurisprudence ne font clairement cette distinction. Mais la doctrine a depuis longtemps observé que notre droit comporte, en fait, deux sortes de sanctions, en raison, notamment, de leur différence de fondement et de but poursuivi. Alors que la peine repose sur la faute du coupable et vise un but de répression, la mesure de sûreté est assise sur l'état dangereux du délinquant et a un objectif de prévention³⁹.

Dans quelle catégorie faut-il ranger les interdictions professionnelles du droit des affaires ? Nous avons vu que du point de vue de la technique juridique, il s'agit de peines secondaires, accessoires ou complémentaires. Mais en bonne théorie, puisque l'on cherche moins à punir une personne qui a commis une faute que de protéger le public contre les agissements futurs d'un individu dont l'état dangereux est manifeste, ces sanctions s'analysent comme des mesures de sûreté. Il reste que le législateur et le juge quand l'un détermine et l'autre précise le régime juridique de ces mesures se soucient peu de savoir à quelle sorte de sanction ils ont affaire. Néanmoins, de l'ensemble du régime précédemment exposé, il semble résulter que les interdictions professionnelles du droit des affaires obéissent à un corps de règles qui les rapproche davantage des mesures de sûreté que des peines. Ainsi, il y a une tendance à ne pas leur appliquer l'amnistie qui est fondée sur l'idée

36. Crim. 7 nov. 1984, D. 1985, J. 92, note Gilbert Azibert.

37. Crim. 14 déc. 1982, *Bull. crim.* n° 289 ; 3 oct. 1986, *Bull. crim.* n° 268 ; 10 oct. 1988, *Bull. crim.* n° 336 ; 30 nov. 1988, *Bull. crim.* n° 408.

38. Crim. 19 oct. 1982, *Bull. crim.* n° 223, B.P. 1983. 1. Somm. 2, obs. Jean-Paul Doucet, obs. Jean Larguier, cette *Revue*, 1984.493.

39. Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, 6^e éd. Cujas, Paris, 1988, p. 788 et s.

de pardon ou de l'oubli de la faute parce que l'état dangereux n'a pas disparu. De même, si la réhabilitation est possible pour les interdictions professionnelles, c'est parce qu'on estime que l'état dangereux a justement cessé. Enfin, cette faculté qui est accordée aux tribunaux de relever, postérieurement au prononcé de la sanction, le condamné de son interdiction montre bien que l'on n'entend pas fixer sa durée de façon définitive comme en matière de peine mais au contraire de l'adapter aux évolutions de l'état dangereux.

Quoi qu'il en soit de la réponse à apporter à cette question théorique, chacun conviendra que le droit des interdictions professionnelles intéressant la « vie des affaires » est particulièrement confus. Cette confusion, qui justifie que l'on ait élaboré le tableau récapitulatif reproduit à la fin de ce travail, résulte de la multiplicité de ses sources et de la complexité de ses règles⁴⁰. Or il ne faut jamais oublier que la norme pénale perd toute valeur, notamment pédagogique, quand elle atteint un tel degré de confusion. C'est pourquoi, il importe de réformer la matière⁴¹ afin de la clarifier, étant précisé que cette clarification du droit des interdictions professionnelles liées aux affaires passe logiquement par l'unification de ses sources et la simplification de ses règles.

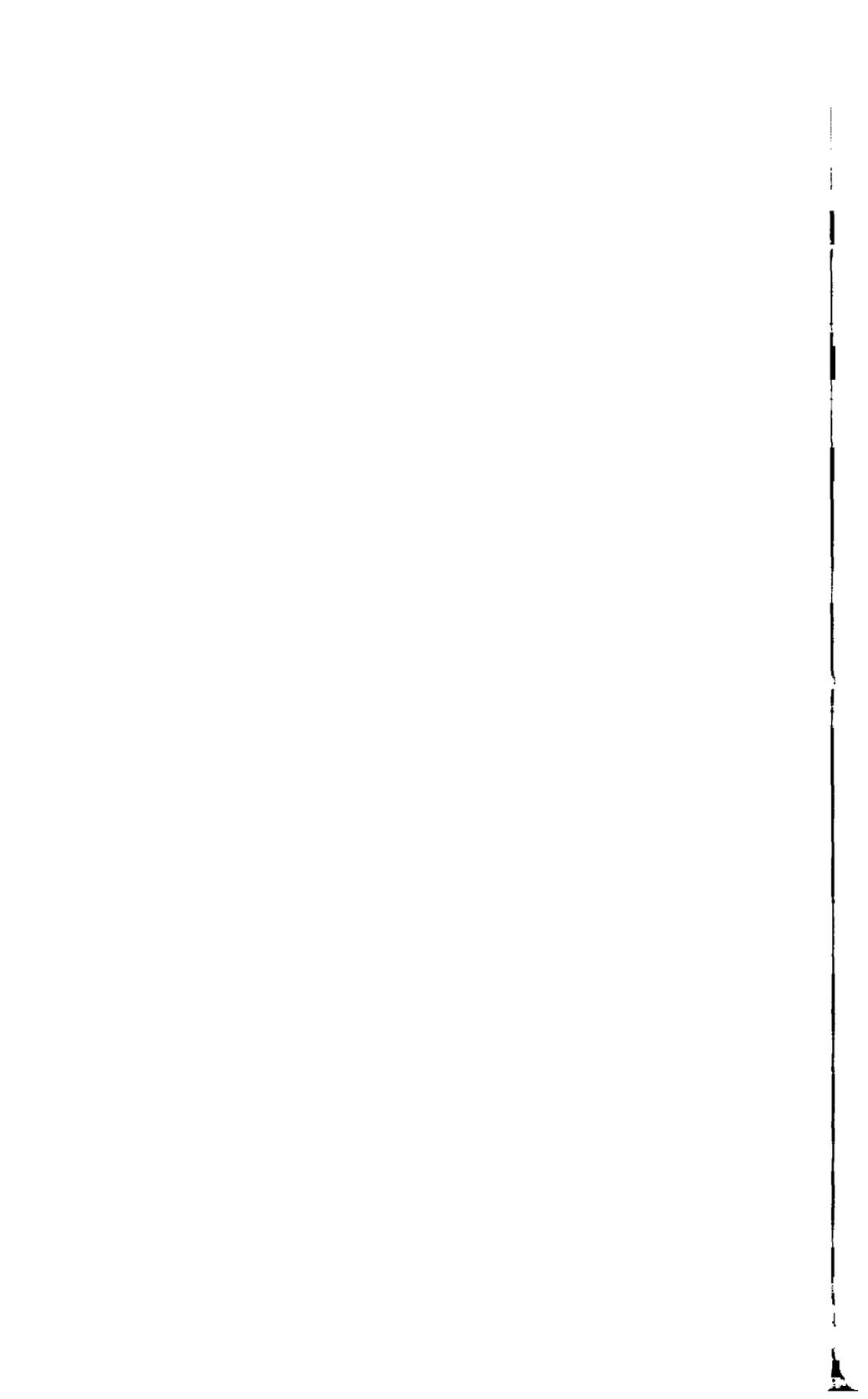
40. Roger Merle et André Vitu, *op. cit.* n° 755, p. 933.

41. Mireille Delmas-Marty, *op. cit.* p. 492.

INTERDICTIONS GENERALES				INTERDICTIONS SPECIALES		
TEXTES	Loi du 30 août 1947	Art. 1750 c. gén. imp.	Loi du 25 janv. 1985	Interdiction d'être dirigeant de société	Interdiction bancaire	
SOURCES	a) 1) Condamnation pour crimes à la réclusion, détention ou à une peine d'emprisonnement sans sursis. 2) Condamnation à trois mois au moins sans sursis pour un très grand nombre de délits dont escroquerie, abus de confiance, infractions de sociétés, infractions économiques... b) Destitution judiciaire de notaires, greffiers ou officiers ministériels.	Condamnation pour délits fiscaux tels que délits en matière d'impôts directs, de T.V.A., taxes sur le chiffre d'affaires...	Condamnation pour banqueroute	Condamnation pour crime de droit commun ou pour certains délits dont escroquerie, abus de confiance, recel de choses, banqueroute... Exclusion paradoxale des infractions du droit pénal des sociétés.	Art. 501 loi de 1966	Loi du 24 janv. 1984
NATURE JURIDIQUE	Peine accessoire	Peine complémentaire facultative	Peine complémentaire facultative	Peine accessoire		Peine accessoire
DUREE	Pour les non-commerçants : perpétuelle Pour les commerçants : 5 ans au moins	3 ans au plus Récidive : 6 ans	- Faillite ou interdiction substitutive : 5 ans au moins - Incapacité électorale : 5 ans	Perpétuelle	3 ans	Perpétuelle
EFFETS	EFFETS COMMUNS	Interdiction d'entreprendre toute profession commerciale, en particulier d'exercer toute fonction de direction, de gérance, d'administration, de contrôle d'une entreprise.		Privation du droit de diriger, administrer, gérer une société par actions ou à responsabilité limitée et du droit d'engager la signature sociale. Prohibitions complémentaires diverses.		Interdiction de diriger, administrer, gérer un établissement de crédit, d'être membre du conseil d'administration, du conseil de surveillance, de signature. Prohibitions complémentaires diverses.
	EFFETS SPECIFIQUES	L'interdiction ne concerne ni les artisans ni les professions libérales	Extension de l'interdiction aux professions libérales	- Incapacité d'exercer une fonction publique électorale. - Privation du droit de vote dans les assemblées des sociétés. - Interdictions et déchéances applicables aux « faillites ».	Privation du droit d'exercer les fonctions de membre du conseil de surveillance ou de commissaires dans les dites sociétés	

SANCTIONS DES VIOLATIONS	Emprisonnement : 6 mois à 2 ans Amende : 1 200 à 2 500 000 F Récidive : emprisonnement : 5 ans confiscation du fonds de commerce ou des marchandises	Emprisonnement : 2 mois à 2 ans Amende : 1 200 à 120 000 F	Emprisonnement : 6 mois à 2 ans Amende : 10 000 à 2 500 000 F	Emprisonnement : 6 mois à 2 ans Amende : 3 600 à 2 500 000 F Interdiction d'être employé par la société	Faillite personnelle ou interdiction substitutive en cas d'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire	Emprisonnement : 3 mois à 3 ans Amende : 10 000 à 500 000 F Publication ou affichage du jugement de condamnation
AMNISTIE	Tendance, surtout jurisprudentielle, à considérer que les interdictions professionnelles ne peuvent bénéficier de l'amnistie					
GRACE	Les interdictions professionnelles peuvent faire l'objet d'une grâce					
REHABILITATION	Les interdictions professionnelles peuvent faire l'objet d'une réhabilitation					
Relèvement Direct (Art. 55-1 c. pén.)	Les interdictions professionnelles peuvent faire l'objet d'un relèvement direct					
Relèvement Indirect (Art. 775-1 c. proc. pén.)	Peut faire l'objet d'un relèvement indirect	Ne peuvent faire l'objet d'un relèvement indirect		Peuvent faire l'objet d'un relèvement indirect		

TABLEAU RECAPITULATIF DES PRINCIPALES INTERDICTIONS PROFESSIONNELLES DU DROIT DES AFFAIRES



A. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

André VITU

*Professeur émérite à la Faculté de droit,
sciences économiques et gestion de Nancy*

Mineurs délinquants. Présomption légale. Recel de choses.

1. La délinquance d'enfants appartenant à des minorités ethniques et le fonctionnement de la présomption de recel de choses.

Sensible depuis la fin de la seconde guerre mondiale et en augmentation très nette depuis une vingtaine d'années, la délinquance dont se rendent coupables les mineurs, parfois très jeunes, appartenant à des groupes ethniques minoritaires, inquiète les pouvoirs publics. De nombreux vols à la tire, vols dans les grands magasins, vols dans les voitures en stationnement, ont pour auteurs des garçons et des filles, intégrés à des « familles » ou à des « clans » très structurés et agissant sous la direction et pour le profit d'adultes originaires de pays méditerranéens ou de pays de l'est européen (Roumanie, Hongrie, Yougoslavie...), venus en Occident dans des conditions suspectes.

L'âge des mineurs est tout aussi incertain que le sont leurs noms et prénoms. Comme ces jeunes délinquants parlent mal ou pas du tout le français, ou feignent d'ignorer cette langue, il est difficile de savoir quels liens, familiaux ou non, les unissent aux adultes dont ils dépendent, et avec lesquels ils vivent et se déplacent d'une ville à l'autre, dans la recherche de nouveaux terrains d'action. Appréhendés par la police après les délits qu'ils ont commis, ces mineurs ne doivent pas, légalement, être mis en détention provisoire s'ils sont âgés de moins de 16 ans (Ord. 2 févr. 1945, art. 11, modifié par la loi du 30 déc. 1987 entrée en vigueur, sur ce point, à partir du 1^{er} mars 1989). Jusqu'à cette date récente, ils ne pouvaient être incarcérés que pour dix jours au plus, le temps de trouver pour eux un « placement éducatif », mais la recherche d'un tel placement s'avérait complètement illusoire : à peine confiés à un foyer ou à un centre d'observation, ils s'enfuyaient pour retrouver la « famille » ou le « clan » auquel ils appartenaient. Dès les années 1950-1960, les juges des enfants avaient dû renoncer à de tels placements, de même que, de leur côté, les tribunaux pour enfants avaient été obligés de rayer de la liste des sanctions utilisables toutes les mesures de rééducation, y compris la « remise à la famille sous liberté surveillée », aussi inefficaces l'une que l'autre. L'emprisonnement seul avait quelque raison d'être et un effet un peu intimidant, étant observé cependant qu'il n'était possible de prononcer une telle

peine qu'à l'encontre des mineurs âgés d'au moins 13 ans : or, nombreux sont les jeunes délinquants dont il s'agit qui ont au plus 8, 10 ou 12 ans.

Il faut voir plus loin que le cas de ces jeunes voleurs, et s'en prendre plutôt aux adultes qui les dressent, les surveillent dans leurs activités délictueuses et profitent de leurs larcins. Car les coupables principaux sont là : qu'il s'agisse de véritables parents de ces mineurs, ou qu'on soit en présence d'individus qui ont « acheté » les enfants à leurs parents dans des conditions parfois révoltantes et qui se font passer pour leurs parrains, leurs oncles ou leurs cousins, c'est eux qu'il faut pouvoir frapper sévèrement. Leur activité constitue un danger social à de multiples titres : pour les jeunes mineurs, qu'ils vouent à une vie de délinquance grave, — pour les groupes ethniques minoritaires auxquels ils appartiennent plus ou moins et qui risquent de voir se créer ou s'accroître à leur endroit la méfiance, la discrimination et peut-être la haine raciale ; — pour le tourisme, car les étrangers victimes des vols commis par ces jeunes mineurs sur notre territoire font une contre-publicité pour notre pays, en raison de l'insécurité qui y règne ; — et même pour l'économie nationale, en raison de l'exportation clandestine importante que constituent les transferts des sommes dérobées vers certains pays étrangers.

Sensibilisé à ce problème criminologique et social important, conscient des difficultés auxquelles se heurtent les autorités judiciaires et policières dans la lutte contre de telles activités délictueuses, le législateur a institué récemment une incrimination nouvelle : le *recol présumé*, qui permet, sous certaines conditions, de frapper les adultes qui poussent à la délinquance les jeunes mineurs vivant avec eux et qui tirent revenu de cette délinquance (art. 461-1 c. pén. issu de la loi du 10 juin 1983, et modifié par la loi du 30 nov. 1987 ; sur cette incrimination, cf. M. Culioli, *Juris-cl. pén.* art. 461-1).

Cette présomption rappelle celle que l'ordonnance du 25 novembre 1960 a instituée contre l'individu que l'on soupçonne d'être un proxénète, parce que, « étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes se livrant à la prostitution », il « ne peut justifier de ressources correspondant à son train de vie » (art. 334-4° c. pén.), — présomption que le législateur a en outre renforcée en frappant spécialement la personne qui, par tout moyen, « facilite ou tente de faciliter à un proxénète la justification de ressources qu'il ne possède pas » (art. 335-5 c. pén.). Le rapprochement de ces deux présomptions, celle de *recol* et celle de proxénétisme, s'impose avec d'autant plus de force que, dans ces hypothèses, toutes deux ont pour objet de lutter contre la délinquance d'individus particulièrement dangereux, exploitant la faiblesse de personnes (les prostituées, les jeunes mineurs) qu'ils ont littéralement asservies et qu'ils exploitent sans scrupules. Dans l'un et l'autre cas, on se trouve en présence de parasites sociaux, souvent coupables, en outre, d'autres méfaits graves commis en dehors de leur activité principale. Or cette activité principale (proxénétisme, *recol*) serait difficile à établir directement, soit en raison du silence du milieu dans lequel ils vivent et surtout du mutisme de leurs victimes, soit en raison de la difficulté, voire de l'impossibilité, de surprendre sur le fait les remises de l'argent ou des biens qui proviennent de la prostitution ou des vols de leurs « protégés ». De là ces deux présomptions, créées par le législateur à contre-courant du mouvement qui tend à faire disparaître les présomptions du droit pénal contemporain (sur cette tendance, cf. Ph. Merle, *Les présomptions légales en droit pénal*, 1970).

Pour en venir spécialement à l'incrimination de *recol présumé* établie par l'article 461-1 actuel, ses conditions de fonctionnement se regroupent autour de deux lignes directrices, concernant tantôt le mineur et tantôt l'adulte : le mineur, qui doit posséder cette qualité aux termes de la loi civile, c'est-à-dire être *âgé de moins de 18 ans*, et dont l'activité consiste en la *commission habituelle de crimes ou de délits contre les biens d'autrui* ; — le majeur, qui doit *cohabiter* avec le mineur et avoir *autorité*, sur lui, et qui, de plus, mène un *train de vie injustifié*, au regard des ressources qu'il prétend avoir. De là cinq éléments de fait, plus faciles à établir directement que la remise du produit des vols commis par les jeunes voleurs. Une fois réunis ces éléments, le receleur présumé encourt non pas les peines de

vol simple, comme l'avait prévu le texte initial de l'article 461-1, mais celles, autrement plus lourdes, du recel simple prévues par l'article 460 (art. 461-1, modifié par la loi du 30 nov. 1987).

Jusqu'à présent, l'article 461-1 n'a donné lieu qu'à des applications extrêmement limitées, dont aucune, semble-t-il, n'a été publiée dans les recueils judiciaires. Aussi n'est-il pas sans intérêt de signaler un arrêt rendu par la Chambre criminelle le 8 février 1989, et encore inédit au moment où est rédigée la présente chronique. Deux individus d'origine roumaine avaient été arrêtés, porteurs d'une importante somme d'argent provenant de la mendicité et de la revente d'objets volés dans des voitures en stationnement ; ils étaient en possession de vêtements volés dans des magasins à grande surface et destinés à la revente dans des marchés de la région parisienne ; en outre, ils étaient propriétaires de trois véhicules de grande puissance. Enfin l'enquête avait établi que les enfants voleurs et les adultes receleurs appartenaient à un groupe familial étroit et solidement structuré. Sur ce, les deux hommes avaient été condamnés, par application de l'article 461-1, à une amende et à un an d'emprisonnement.

Pour ruiner la valeur probatoire d'une présomption légale, il faut attaquer l'un ou l'autre des éléments de fait sur lesquels elle repose. En notre hypothèse, certains des éléments sur lesquels s'édifie la présomption de recel ne pouvaient être efficacement niés : le train de vie injustifié ressortait suffisamment de la possession de trois puissants véhicules ; la cohabitation des parents et des enfants et l'autorité exercée par les premiers sur les seconds (autorité de droit en l'espèce, mais qui sera ailleurs une autorité de fait, lorsqu'il ne s'agira pas d'un groupe familial) était indiscutable en présence de ce groupe étroit et organisé, et aussi en raison des aveux par lesquels les prévenus avaient reconnu leurs incitations à commettre des vols. Il n'y avait pas à douter non plus de la commission habituelle de ces soustractions frauduleuses. Sur quoi donc allaient pouvoir porter les moyens de cassation soumis à la Chambre criminelle ?

Dans ses attendus, la condamnation prononcée par la cour d'appel avait visé « les vols commis par des enfants suffisamment âgés pour les commettre », et sur cette phrase les prévenus organisaient leur pourvoi. A les entendre, cette formule était insuffisante : elle ne mentionnait pas l'âge des enfants, donc leur aptitude à commettre des infractions, ni n'établissait leur intention frauduleuse, élément constitutif du délit de vol au sens de l'article 379 du code pénal. L'âge de l'enfant est en effet important, puisque la Chambre criminelle, dans son important arrêt du 13 décembre 1956 (D. 1967. 349, note M. Patin) a rappelé qu'un mineur ne peut relever du droit pénal que s'il a « compris et voulu » l'acte qu'on lui impute : faute de l'avoir démontré, on ne peut décider contre lui aucune mesure quelconque, et l'acte accompli ne constitue même pas une infraction pénale. Or, si la condamnation pénale n'a pas établi, à suffisance, l'existence d'une infraction originaire, il ne peut pas y avoir de recel punissable, présumé ou pas, puisque le recel de choses est demeuré un « délit de conséquence » depuis la réforme de l'article 460 du code pénal par la loi du 22 mai 1915.

Tel était l'angle d'attaque du pourvoi : le grief fait à l'arrêt de condamnation était de n'avoir pas assez démontré, chez les jeunes voleurs, l'existence d'une compréhension suffisante de la gravité des actes commis, et de la volonté coupable d'agir, c'est-à-dire de n'avoir pas précisé, non pas sans doute l'âge civil des mineurs (l'art. 461-1 n'exige rien de tel et, d'ailleurs, on sait combien il est souvent difficile de prouver cet âge dans des cas tels que celui-là), mais du moins leur « âge psychologique ».

Cette argumentation n'a pas convaincu la Chambre criminelle : la formule « enfants suffisamment âgés pour commettre (ces vols) » lui a paru écarter toute incertitude sur cet âge psychologique, au regard de l'ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante et de la règle fondamentale rappelée par l'arrêt précité du 13 décembre 1956. Au surplus, la Cour de cassation a implicitement regardé comme une constatation de pur fait, échappant à sa censure, l'affirmation que les jeunes voleurs étaient d'âge suffisant pour comprendre la

nature et la portée infractionnelle de leurs actes. Le pourvoi qui lui était soumis a donc été rejeté.

On peut ainsi constater, concrètement, l'aide que la présomption contenue dans l'article 461-1 du code pénal apporte à la répression. Il peut donc paraître étonnant, de prime abord, que le projet de code pénal de février 1986, en instance d'examen au Parlement, n'ait reproduit ni cette présomption, ni non plus celle qui concerne les proxénètes, alors que leur maintien eût été dans la logique de la « protection des plus faibles », affirmée dans l'exposé des motifs de ce projet. Il faut noter d'ailleurs que, inexplicablement, l'article 226-6-2° de ce projet continue à réprimer l'aide apportée à un proxénète en lui facilitant la justification de ressources prétendues (comp. l'actuel art. 335-5 c. pén.), alors que cette incrimination n'est que le complément de la présomption de proxénétisme formulée par l'article 334-4° du code actuel, mais que n'a pas reproduite le projet de 1986.

Mais la critique s'estompe si l'on veut bien observer que la notion d'instigateur, déjà élaborée par l'avant-projet de 1978 et instituée par le projet en question (art. 121-6) permettra d'appliquer, à celui qui « par don, promesse, ruse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir, sciemment fait commettre par un tiers les faits incriminés », les peines qui frappent l'auteur matériel de l'infraction, ici celles du vol simple (deux ans d'emprisonnement, 200 000 F d'amende, art. 301-3, auxquelles pourront s'ajouter les diverses privations de droits énumérées par l'art. 301-12), et même celles du vol aggravé (cinq ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende) si le vol est « réalisé par plusieurs personnes agissant en qualité d'auteur, d'instigateur ou de complice » (art. 301-4-1°). Dans ce contexte, la présomption de recel aurait présenté beaucoup moins d'intérêt que dans le droit pénal actuel.

Relèvement.

2. Le relèvement dans la jurisprudence de la Chambre criminelle.

Devenu, depuis sa création en 1972, une pièce essentielle dans la politique d'individualisation des sanctions pénales, le relèvement des interdictions, déchéances ou incapacités professionnelles n'est pas une de ces institutions mortes, que le législateur met sur pied à grand renfort d'ingéniosité technique, mais qui ne réussissent pas à s'implanter dans la pratique judiciaire. Bien au contraire, les décisions publiées démontrent sa vitalité, en même temps d'ailleurs qu'elles attirent l'attention, ici ou là, sur telle ou telle des difficultés suscitées par sa mise en oeuvre. Quelques arrêts rendus par la Chambre criminelle et rapportés ci-dessous en apportent la preuve.

a) Par une décision de cassation du 8 novembre 1988, donnée seulement en sommaire à la *Gazette du Palais* (15-16 mars 1989, obs. J.-P. Doucet), la Chambre criminelle réaffirme la solution déjà formulée trois ans auparavant (Crim. 27 mars 1985, *Bull. crim.* n° 129, D. 1985. 325, note Azibert, J.C.P. 1985. II. 20522, note J. Larguier, cette *Revue*, 1986. 359) au sujet de l'interdiction de séjour : cette mesure restrictive de liberté ne peut pas être l'objet d'un relèvement.

L'exclusion s'impose à la simple lecture de l'article 44-2 du code pénal. Aux termes de ce texte, le tribunal qui a prononcé l'interdiction de séjour a seulement la possibilité, à tout moment, de réduire la durée de cette mesure et de dispenser le condamné d'en subir l'exécution (al. 1^{er}) : le condamné doit, à cette fin, déposer requête et celle-ci est instruite et jugée, après avis du préfet, selon les règles de compétence et de procédure établies par l'article 55-1 du code pénal, en son alinéa 2, et par l'article 703 du code de procédure pénale (al. 2). Interprétées *a contrario*, ces dispositions écartent d'abord le droit, pour le tribunal, de décider un sursis à exécution (Crim. 13 nov. 1979, D. 1980. I.R. 522, obs. M. Puech), une suspension de la mesure, ou une modification de la liste des lieux interdits au

condamné ou des mesures d'assistance qui lui sont imposées : ces prérogatives sont réservées au ministre de l'Intérieur et en outre, pour la dernière, au juge de l'application des peines (art. 46 et 47 c. pén.). Ce serait fausser l'organisation légale de l'interdiction de séjour et méconnaître les pouvoirs spéciaux conférés particulièrement au ministre de l'Intérieur, que d'ouvrir largement, aux juges qui ont condamné, les voies du relèvement.

Il y a plus. Même dans le domaine étroit de la réduction de la durée ou de la dispense d'exécution de l'interdiction de séjour, l'article 44-2 du code pénal admet seulement l'emploi du relèvement « différé », et il écarte la possibilité d'un relèvement « instantané », c'est-à-dire prononcé par la juridiction de jugement au moment même où elle condamne l'individu poursuivi (Crim. 19 août 1985, *Bull. crim.* n° 280) : les articles 55-1 (al. 2) du code pénal et 703 du code de procédure pénale, auxquels renvoie l'article 44-2, ne concernent en effet que le relèvement intervenant *après* condamnation ; c'est pourquoi, d'ailleurs, l'article 44-2 lui-même exige le dépôt d'une requête par le condamné, dépôt qui eût été inutile s'il se fût agi d'un relèvement immédiat. Et, pour mieux marquer la spécificité et le caractère exceptionnel du relèvement intervenant en matière d'interdiction de séjour, l'article 44-2 impose de demander l'avis du préfet : autre façon de rappeler le rôle du pouvoir exécutif dans l'exécution de la mesure et, indirectement, la fonction de sécurité publique que continue d'assumer, pour partie, l'interdiction de séjour.

b) Le droit donné aux juges de relever le condamné, en tout ou en partie, des interdictions, déchéances ou incapacités qui le frappent est une prérogative dont ils apprécient souverainement l'opportunité. Ils jouissent à cet égard de la même liberté que lorsqu'il s'agit d'accorder ou de refuser les circonstances atténuantes (Crim. 23 déc. 1955, *Bull. crim.* n° 599 ; 21 nov. 1962, *ibid.* n° 334 ; 3 avr. 1973, *ibid.* n° 168), de faire jouer ou non le sursis simple (Crim. 31 juill. 1952, *Bull. crim.* n° 216 ; 6 févr. 1973, *ibid.* n° 65) ou le sursis avec mise à l'épreuve, de choisir entre l'emprisonnement et l'amende lorsque la loi ouvre aux tribunaux une option entre ces peines, ou de fixer entre le maximum et le minimum légal le taux de la peine qui sera prononcée.

Mais, pour ce qui est du relèvement, la liberté d'appréciation des juges revêt deux aspects, selon le moment où cette mesure de faveur est appelée à intervenir. Concernant le relèvement différé, que le condamné sollicite donc plus ou moins longtemps après le prononcé de la condamnation, les juges sont obligés de répondre à la requête qui leur est présentée et ils doivent, même sommairement, motiver leur décision d'octroi ou de rejet. Mais, malgré cette exigence procédurale évidente, ils conservent une totale liberté d'appréciation et leur décision échappe à toute censure de la Chambre criminelle, à la seule condition que la motivation retenue ne soit ni contradictoire, ni entachée d'une erreur de droit (Crim. 29 oct. 1979, *Bull. crim.* n° 297 ; 3 oct. 1986, *ibid.* n° 268).

Les choses sont différentes pour ce qui concerne le relèvement instantané. Malgré des conclusions déposées par le prévenu sur ce point, les juges ne sont pas tenus de s'expliquer sur les raisons qui les incitent à ne pas faire usage de la faculté que leur donne la loi (Crim. 3 juill. 1975, *Bull. crim.* n° 179 ; 14 déc. 1982, *Bull. crim.* n° 289). Mieux encore : ils n'ont même pas l'obligation de dire expressément qu'ils écartent tout relèvement ; il suffit, à cet égard, qu'ils prononcent l'interdiction ou la déchéance prévue par le texte légal : leur mutisme est alors la manifestation la plus nette de leur liberté d'appréciation par rapport aux conclusions qui leur sont présentées (Crim. 5 févr. 1979, *Bull. crim.* n° 51).

Les deux arrêts rendus par la Chambre criminelle les 10 octobre et 30 novembre 1988 (*Bull. crim.* n° 336 et 408) se rattachent au courant qui vient d'être rappelé. Dans les deux cas, les prévenus, poursuivis pour conduite sous l'empire d'un état alcoolique, s'étonnaient qu'on n'eût pas pris en considération leurs demandes d'« aménagement » de la suspension du permis de conduire, eu égard aux exigences de leurs activités professionnelles. En leur refusant, sans s'en expliquer, le relèvement partiel qu'ils sollicitaient, les juges correctionnels n'avaient-ils pas gravement méconnu l'obligation légale de motiver les jugements ? Mais, chaque fois, la Cour de cassation approuve les cours d'appel d'avoir, en statuant

comme elles l'avaient fait, « usé de la faculté discrétionnaire que la loi accorde aux juges du fond ». Accorder ou refuser le relèvement « constitue pour les juges du fond une simple faculté de l'exercice de laquelle ils ne doivent aucun compte ».

c) Pour statuer sur une requête en relèvement différé, l'article 55-1 du code pénal donne compétence à la juridiction qui a prononcé la condamnation entraînant l'interdiction ou l'incapacité dont le prévenu voudrait être libéré (ou à la chambre d'accusation, si la condamnation émane d'une cour d'assises). A quelle juridiction faut-il alors s'adresser si, comme cela arrive souvent en matière d'accident de la circulation, la condamnation a été décidée par un Tribunal correctionnel statuant à juge unique, ainsi que le permettent les articles 398 et suivants du code de procédure pénale ? Doit-on saisir le tribunal siégeant en la même formation, ou au contraire le Tribunal correctionnel réuni en sa structure ordinaire, c'est-à-dire statuant à trois magistrats ?

Le Tribunal correctionnel de Saint-Nazaire et la cour d'appel de Rennes avaient retenu la seconde solution : dérogeant aux règles habituelles de l'organisation judiciaire, les articles 398 et suivants doivent être interprétés strictement. L'article 398 autorise la formation à juge unique « pour le jugement des délits énumérés à l'article 398-1 » ; mais on sort de l'hypothèse prévue par cet article quand il s'agit, non plus de juger l'un des délits visés par l'article 398-1, mais de répondre à une requête en relèvement, qui n'est pas envisagée par l'article 398-1, et cela même si cette requête est en lien étroit de dépendance avec une infraction dont le Tribunal correctionnel à juge unique a pu valablement connaître.

Ce raisonnement n'a pas été retenu par la Chambre criminelle (Crim. 27 janv. 1988, *Bull. crim.* n° 41, *Gaz. Pal.* 15-16 mars 1989, obs. J.-P. Doucet), car il méconnaît la lettre de l'article 55-1 du code pénal, qui donne compétence « à la juridiction qui a prononcé la condamnation » pour décider du relèvement. A quoi l'on peut ajouter qu'il serait illogique d'autoriser le tribunal à juge unique à décider un relèvement au moment même où il statue au fond sur l'infraction qui lui est déférée, — et de lui refuser cette prérogative lorsqu'il lui est demandé de prononcer un relèvement différé, et non plus un relèvement instantané ; la symétrie des situations postule une identité des solutions.

d) Contre les étrangers auteurs d'infractions commises en matière de stupéfiants, les juges correctionnels peuvent ajouter à l'emprisonnement et à l'amende prévus par le code de la santé publique une interdiction du territoire français, à titre temporaire ou définitif selon les cas (art. L. 630-1 c. santé publ.). Jusqu'à une date très récente, rien n'interdisait à ces étrangers d'essayer de se maintenir en France, peut-être pour ne rien abandonner de leur activité lucrative, en utilisant à cette fin la voie du relèvement.

Mais voilà que la lutte contre ce type de délinquants s'est faite plus rigoureuse avec la loi du 31 décembre 1987 (J. Borricand, *Commentaire de la loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987...*, J.C.P. 1988. I. 3337 ; B. Bouloc, cette *Revue*, 1988.554 et s.). En particulier, il résulte du nouvel alinéa final de l'article L. 630-1 précité que l'individu, frappé de l'interdiction définitive du territoire français, se voit refuser le droit de solliciter le relèvement de cette mesure : la voie de l'article 55-1 du code pénal lui est maintenant fermée.

Qu'allait donc devenir les requêtes déposées avant l'entrée en vigueur de cette loi nouvelle, mais dont l'examen n'a eu lieu qu'après cette date ? Dans un arrêt du 24 octobre 1988 (*Bull. crim.* n° 361), la Chambre criminelle a dû trancher la difficulté née du concours des lois en concours, et elle l'a fait d'une façon tout à fait orthodoxe. Les juges du fond, eux, avaient considéré que, s'agissant d'une loi de procédure, la disposition supprimant la voie de la requête en relèvement devait s'appliquer immédiatement aux situations en cours ; en conséquence, ils avaient déclaré que la requête dont ils étaient saisis avait été rendue irrecevable du fait de la loi nouvelle. Mais cette analyse ne peut pas être admise, car elle méconnaît les règles concernant les conflits de lois relatives aux voies de recours, le relèvement pouvant être, de ce point de vue, assimilé à une sorte de recours.

Il faut en effet partir de cette constatation que, comme tout autre acte de procédure, un jugement est soumis à la loi en vigueur au jour où il est prononcé : cette loi régit sa forme, et elle indique les caractères juridiques qu'il convient de lui attacher (jugement en premier ou dernier ressort, contradictoire ou par défaut...); elle précise les voies de recours qui peuvent être dirigées contre lui, les personnes qui sont reçues à agir, les délais et les causes d'ouverture admises. Il suit de là qu'une loi nouvelle qui supprimerait telle voie de recours, ou modifierait les causes d'ouverture, ou limiterait le nombre des personnes habilitées à se pourvoir, ne doit pas s'appliquer aux jugements rendus avant son entrée en vigueur, car elle modifierait rétroactivement les caractères de ces jugements : ce serait là une confusion entre l'effet immédiat des lois nouvelles de procédure et la rétroactivité.

Ce qui vient d'être dit vaut, de plus fort, pour les actes de procédure par lesquels est exercé tel ou tel recours contre un jugement. Si un recours est formalisé antérieurement à la loi nouvelle, il demeure régi par les dispositions de la loi ancienne et il doit, pour l'avenir, produire tous les effets dont il portait le germe. Ce serait donc faire oeuvre rétroactive que de prétendre irrecevable, au vu de la loi nouvelle, le recours intenté sous l'empire de la loi ancienne, alors que celle-ci lui donnait pleine valeur procédurale.

Appliquée à l'espèce soumise à la Cour de cassation et jugée par elle le 24 octobre 1988, ces principes imposaient de déclarer recevable la requête en relèvement, bien que jugée sous l'empire de la loi de 1987 qui venait d'en supprimer la possibilité. Telle est la solution qu'a retenue la Chambre criminelle dans l'arrêt commenté. Telle est aussi la solution qu'imposera, quand il entrera en vigueur, l'article 112-3 du projet de code pénal soumis cette année au Parlement, et qui s'exprime comme suit : « Les lois relatives à la nature et aux cas d'ouverture des voies de recours ainsi qu'aux délais dans lesquels elles doivent être exercées et à la qualité des personnes admises à se pourvoir sont applicables aux recours formés contre les décisions prononcées après leur mise en vigueur. Les recours sont soumis aux règles de forme en vigueur au jour où ils sont exercés ». La première phrase de ce texte affirme donc très exactement et *a contrario* la survie de la loi ancienne pour tout ce qui a trait aux caractères juridiques de la décision prononcée, en même temps qu'aux délais des recours et aux personnes habilitées à agir dans ces délais. Logique, jurisprudence et législateur sont unanimes là-dessus, et la chose est assez remarquable pour être digne d'être relevée.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE

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

Cinémomètre. — Circulation routière. — Cumul des peines. — Infraction matérielle. — Pharmacie (exercice illégal). — Plantes médicinales. — Preuve (destruction). — Traité de Rome (art. 30.37).

1. *La vente de 195 détecteurs de cinémomètres justifie la condamnation du prévenu à 195 amendes de 500 F chacune (art. R. 242-4 c. route).*

Dans le cadre de la « guerre des radars » (V. notre précédente chron. cette *Revue*, 1987.195), les poursuites pénales ne menacent pas seulement l'automobiliste belliqueux, avide de vitesse, qui use, pour tromper la vigilance de la police de la route, d'un détecteur de cinémomètre ; elles peuvent aussi être dirigées contre les « trafiquants d'armes » : l'article R. 242-2 du code de la route édicte en effet des peines d'amendes (contraventions de V^e classe) non seulement contre celui qui « utilise, adapte, place, transporte » un appareil susceptible de « déceler la présence d'instrument servant à la constatation des infractions aux règles de la circulation routière », mais aussi contre celui qui met en vente un tel matériel (Cf. P. Couvrat et M. Massé, *Circulation routière : infractions et sanctions*, Sirey, 1989, n° 177, 389).

Disposition dépourvue de toute portée pratique, serait-on tenté de dire, *a priori*, à la lecture des pages publicitaires de quotidiens ou d'hebdomadaires actuels vantant l'efficacité de détecteurs de radar, donnant des adresses de fournisseurs de ces appareils de plus en plus miniaturisés, « puissants, indétectables, format carte de crédit » ... pour reprendre les termes mêmes de l'une de ces annonces et qui ne manque pas d'ajouter, précision ô combien hypocrite : « usage interdit sur route ». Ces « trafiquants d'armes », publiquement connus, ne sembleraient guère être inquiétés par les parquets !

Toutefois l'analyse de la jurisprudence révèle que ces dispositions ne restent pas lettre morte et qu'elles font l'objet d'applications effectives et rigoureuses : l'arrêt de la Chambre criminelle en date du 17 février 1988 (affaire *Perron*, *Bull. crim.* n° 81) en porte témoignage : la Cour de cassation approuve, par cette décision, la condamnation à 195 amendes de 500 F chacune d'un marchand de détecteurs de cinémomètres auquel il était reproché d'avoir vendu 195 appareils interdits. Sanction pécuniaire sévère, conséquence redoutable de la règle du cumul des peines en matière de contravention (art. 5 c. pén.) à laquelle le prévenu cherchait vainement à se soustraire par deux moyens que rejettera la Chambre criminelle : l'un tiré de la violation des règles « communautaires » (I), l'autre de la méconnaissance des principes régissant le cumul des peines contraventionnelles (II).

I. — Sur le premier point, le « trafiquant d'armes » anti-radars faisait valoir que dans certains pays de la Communauté économique européenne (en Belgique notamment, pays où il se fournissait), la vente de ce matériel était libre ; or, scutenait-il, le principe posé par le Traité de Rome (art. 30-37) est que tout produit légalement fabriqué et commercialisé dans un Etat membre de la C.E.E. peut être librement importé et commercialisé dans tout autre

Etat membre de la Communauté. Libre en Belgique, la vente des appareils litigieux devait être libre en France ; et la primauté du Traité de Rome, règle internationale, devait constituer un obstacle décisif à l'application des dispositions inscrites à l'article 242-4 de notre code de la route — réglementation n'ayant qu'une dimension nationale.

Cette argumentation spécieuse est facilement rejetée par la Cour de cassation qui reprend, en l'approuvant, la réponse que les juges du fait avaient déjà donnée : l'interdiction de la vente des détecteurs de cinémomètre édictée par la réglementation française est générale et s'applique à tous les appareils quelle que soit leur provenance ; elle n'instaure donc aucune discrimination arbitraire ni aucune restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres de la Communauté ; alors que, par ailleurs, elle relève de l'exception prévue par l'article 36 du Traité de Rome qui autorise les interdictions d'importation justifiées par des raisons d'ordre public.

II. — Sur le second point c'est également en vain que le prévenu dénonçait une application erronée de la règle du cumul des peines contraventionnelles.

Il contestait le fait d'avoir été condamné, dès lors qu'il lui était reproché d'avoir vendu 195 appareils anti-radar, à 195 amendes de 500 F cumulables. Une telle condamnation, selon lui, n'aurait été justifiée que si l'accusation avait démontré qu'il y avait eu 195 ventes distinctes effectuées successivement ; or l'éventualité, dans les faits reprochés, de ventes uniques portant sur plusieurs appareils ne pouvait être exclue — ventes n'autorisant en ce cas, à cause de l'*unité d'action*, que le prononcé d'une seule amende : la Chambre criminelle n'affirme-t-elle pas que lorsque les faits poursuivis « procèdent d'une seule et même action coupable, ceux-ci ne peuvent faire l'objet de peines séparées » (Crim. 16 mai 1984, *Bull. crim.* n° 182 — s'agissant d'un accident de la circulation ayant fait plusieurs blessés légers et faisant application de l'article R. 40-4 du code pénal) ?

La Chambre criminelle, par l'arrêt commenté, sans répondre directement à l'objection du prévenu, rejette le moyen, se contentant de relever qu'il ressortait des motifs de l'arrêt de condamnation que chaque appareil vendu avait été l'occasion d'une infraction distincte punissable séparément. Elle confirme ainsi sa jurisprudence qui a toujours fait jouer, avec une rigueur toute mathématique, la règle du cumul des amendes contraventionnelles : ce qui compte essentiellement est le *nombre d'objets pour lesquels la réglementation est mécon nue*. Le point de savoir s'il y a ou non unité d'action devient secondaire : autant d'objets manipulés de manière illicite (et donc en infraction), autant de contraventions distinctes appelant, chacune, sa sanction propre.

Si 6 024 articles regroupés en 21 livraisons sont vendus dans des conditions irrégulières d'étiquetage, il doit être prononcé 6 024 amendes distinctes et non pas seulement 24 (Crim. 3 janv. 1979, *Bull. crim.* n° 3, cassant l'arrêt trop bienveillant de la cour de Douai et *Gaz. Pal.* 1979. 2. 434). Peu importe que les manipulations aient été faites le même jour, pour le même client et s'agissant du même lot de marchandises (Crim. 3 sept. 1986, *Bull. crim.* n° 253, approuvant la condamnation du prévenu à 36 amendes de 500 F chacune pour un étiquetage irrégulier de 36 caisses de viande congelée).

Et les juges du fait savent appliquer rigoureusement cette solution quasi mathématique : s'ils constatent que 14 400 bouteilles de vin ont été vendues sans que soient respectées les règles de commercialisation, ils prononcent 14 400 amendes de 80 F chacune (Trib. pol. Dijon, 7 août 1981, cette *Revue*, 1982.137, obs. P. Bouzat). Parfois ils se laissent même emporter par leur zèle (cf. par exemple, la cassation de la condamnation à 6 amendes alors que n'existaient que 3 obligations distinctes méconnues, s'agissant de contraventions relatives à l'éclairage d'un véhicule : Crim. 5 oct. 1976, *Bull. crim.* n° 279).

Sans doute ce cumul des amendes contraventionnelles peut-il conduire à de très lourdes pénalités (97 500 F dans la présente affaire) dont le montant dépasse de loin le maximum de la peine contraventionnelle arrêté actuellement à 10 000 F par la loi (art. 466 c. pén.) et qui amène à sanctionner les contraventions plus sévèrement que les délits. On comprend,

dans ces conditions, que la doctrine adresse souvent des critiques à cette solution sévère (R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* I, n° 797 ; M. Puech, *Droit pénal général*, n° 1491). Et n'est-ce pas la rigueur excessive à laquelle celle-ci peut conduire qui explique ces cas où le juge du fait préfère relaxer plutôt qu'entrer en condamnation, l'amende à prononcer apparaissant déraisonnable, injuste au plan moral et dangereuse au plan économique (ruine certaine de l'entreprise) ? C'est ce qu'avait fait, par exemple, le tribunal de police du Havre, le 29 juin 1983 (*Gaz. Pal.* 1983. 2. Somm. 423), appelé à prononcer 2 400 000 amendes distinctes contre l'industriel qui avait irrégulièrement utilisé le mot « étain » dans les 2 400 000 exemplaires du catalogue décrivant l'article proposé à sa clientèle (obs. J.-Cl. Fourgoux, cette *Revue*, 1984.755).

Mais comment, pour autant, accepter la démarche suggérée par le prévenu dans la présente affaire et qui conduirait à traiter celui qui vend « *en gros* » moins sévèrement que celui qui vend « *au détail* » ! Ce serait donner une prime bien singulière au grossiste ! Ce serait, de plus, contraire aux principes du droit pénal qui enseignent que la sanction doit être, pour la faute volontaire, proportionnée à la gravité du « péché » de l'agent et, pour la faute involontaire, fonction de l'étendue du dommage (art. 319, 320, R. 40-4° c. pén.). Qu'on ne vienne pas objecter qu'ici, en matière de contravention, on est sur le terrain d'*infractions matérielles* et que la faute de l'agent, pas plus que les principes qui se rapportent à celle-ci, ne doivent être pris en considération. Il ne faut pas oublier que la contravention, comme toute infraction, comporte un élément moral, une faute volontaire ou involontaire, mais que cette faute — et c'est ce qui fait son particularisme — est résumée. Et comment ne pas rappeler, par ailleurs, que cette notion d'infraction matérielle est lourde d'ambiguïtés... Il reste bien des choses à dire à son sujet.

Quoi qu'il en soit, tout en regrettant qu'il n'ait pas été répondu de manière explicite au moyen soulevé par le prévenu à l'appui du pourvoi dans la présente affaire, nous approuvons celle-ci d'avoir refusé de distinguer en la matière entre la vente en gros et la vente à la pièce et ainsi... de ne pas « faire de détails ».

2. Destruction de documents utiles à la recherche des crimes et des délits : infraction contre la « chose publique » (art. 439, al. 2 c. pén.)

Les dispositions de l'article 439 du code pénal donnent un exemple remarquable (et dénoncé par la doctrine, cf. A. Vitu, *op. cit.* I, n° 583 et II, n° 2530) de ce que le législateur ne devrait jamais faire : regrouper en un texte unique des incriminations profondément différentes et qu'une bonne méthode législative imposerait de traiter de manière distincte.

Le premier alinéa de ce texte (il remonte à 1810) sanctionne la destruction volontaire de tout acte « constatant ou opérant obligation, disposition ou décharge » — c'est-à-dire d'un titre dont la perte entraîne un préjudice d'ordre patrimonial. Son objet est, à l'évidence, la *protection des biens*, celle de la propriété privée.

Le deuxième alinéa résulte d'une adjonction faite à l'article 439 en 1944 : il punit celui qui « sciemment détruit, soustrait, recèle, dissimule ou altère un document public ou privé de nature à faciliter la recherche des crimes ou des délits, la découverte de preuves ou le châtiement de leur auteur ». Ce qui est ici sanctionné est l'atteinte portée à l'administration de la justice, plus précisément *l'entrave apportée à l'exercice de la répression pénale* : le « bien juridique » protégé par la loi n'est plus, comme dans le cas de l'alinéa premier, le patrimoine privé mais la « chose publique ».

Faute d'avoir pris en considération cette différence qui existe entre les deux sortes d'infractions que sanctionne l'article 439 et faute d'en avoir tiré les conséquences qui s'imposaient, la Chambre des appels correctionnels de Metz a été censurée par la Cour de cassation le 18 janvier 1989 (affaire *Eschbach*, arrêt non encore publié) ; elle avait condamné le prévenu, sur le fondement de l'alinéa 2 de ce texte, pour avoir dissimulé un document de nature à faire la preuve d'une infraction. Il s'agissait, en l'espèce, d'un dossier

médical : le prévenu avait accepté de porter celui-ci à la connaissance de la personne concernée qui prétendait avoir été victime d'un délit de blessure involontaire, mais il en refusait la communication à un confrère, médecin choisi par le patient, simple mandataire de ce dernier et qui jouait le rôle d'intermédiaire nécessaire auprès de l'administration hospitalière.

La Chambre criminelle casse, en ces termes, l'arrêt de condamnation : « attendu que l'article 439 alinéa 2 du code pénal a pour objet la *protection d'un intérêt public* lié à l'administration de la justice et que le délit qu'il réprime ne peut être commis que *dans le dessein de mettre obstacle à l'action de la justice, conduite par des personnes habilitées à rechercher les preuves ou à poursuivre le châtement des crimes et des délits* ».

Cette formule utilisée par la Cour de cassation mérite de retenir l'attention à un double titre :

— d'une part elle met remarquablement en lumière l'idée que le crime et le délit que sanctionne l'article 439 alinéa 2 est une *infraction contre « la chose publique »*. Pour la Chambre criminelle, la volonté de détruire, de dissimuler une preuve ne suffit pas (dol général), il faut que soit établi, en outre, « le *dessein* de mettre obstacle à l'action de la justice » (dol spécial) ;

— d'autre part elle précise que le « *bien protégé* » par ce texte n'est pas l'action de la justice en général, mais uniquement celle qui, en matière pénale, est conduite par des organes de police ou de justice habilités à assurer le châtement des crimes et des délits. Précision importante pour justifier la cassation : en l'espèce la poursuite avait été engagée sur constitution de partie civile du médecin auquel le refus de communication du dossier était opposé et alors que ce médecin, *simple mandataire particulier du patient*, n'était investi d'*aucun pouvoir* susceptible de faire de lui un organe de la répression pénale ; l'action publique avait été engagée pour la satisfaction d'intérêts privés et non — comme l'exige la loi — pour la satisfaction de l'intérêt public ou, plus précisément, de l'intérêt de la justice pénale.

3. Exercice illégal de la pharmacie : plantes inscrites à la pharmacopée vendues « en l'état » par des personnes autres que des pharmaciens : étendue de la dérogation apportée au monopole des pharmaciens (art. L. 512-4° c. santé publ. et décr. 15 juin 1979)

Aujourd'hui plus qu'hier — car elles ont acquis maintenant un grisant parfum écologique — sont vantées les vertus médicinales de nombreuses plantes qu'il est coutume d'appeler « *les simples* » : celles du bourgeon de pin, celles de la camomille, celles de la gentiane, de la menthe... Vertus thérapeutiques vantées voire chantées — si l'on se réfère aux grandes campagnes publicitaires récentes de la vedette de la chanson Rika Zaraï en faveur de la médecine par les plantes. Il est plus que jamais à la mode de se soigner par les plantes et la vente de celles-ci fait l'objet d'une importante activité commerciale.

Mais la plupart de ces plantes médicinales sont inscrites à la pharmacopée et ne peuvent être vendues que par les titulaires du diplôme de pharmacien (art. L. 512-4° c. santé publ.).

Ce texte admet toutefois des dérogations : la plus importante et la plus connue est celle édictée en faveur des herboristes (art. L. 659 c. santé publ.), à condition toutefois que ceux-ci ne procèdent pas à des mélanges. Dérogation certaine au monopole des pharmaciens, mais de moins en moins menaçante pour ces derniers car la profession d'herboriste est en voie de disparition ; en effet, depuis que le législateur a supprimé le diplôme sanctionnant cette spécialité (loi du 11 sept. 1941 et art. L. 659 c. santé publ. ; A. Vitu, *op. cit.* I, n° 1436), celle-ci n'a plus d'avenir. Petit commerçant de quartier, souvent forain, l'herboriste était d'ailleurs, avec le temps, de moins en moins perçu comme un rival dangereux du pharmacien et les juges hésitaient de plus en plus à prononcer contre eux des

condamnations pénales pour les atteintes qu'ils pouvaient porter, même de manière caractérisée, au monopole de ce dernier (Crim. 22 janv. 1958, D. 1958. 351, note F.G.S. ; Trib. corr. Marseille, 12 déc. 1974, J.C.P. 1975. II. 18061, note Dillemann et obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1975.641).

Une autre dérogation apportée en la matière au privilège des pharmaciens résulte des dispositions de l'article 1^{er} du décret du 15 juin 1979 (J.C.P. 1979. III. 48679) : ce texte, pour les trente-quatre plantes médicinales qu'il énumère, déclare que la vente en est libre ; plusieurs conditions sont toutefois exigées, la principale étant que ces plantes soient vendues « *en l'état* ». Tout un commerce prospère s'est développé à partir de cette dérogation : il sera le fait, non plus de petits commerçants sédentaires ou forains, mais de sociétés disposant de capitaux importants et dont le dynamisme, la volonté de conquérir le marché par des techniques sans cesse innovantes, ne laissent pas d'inquiéter et l'ensemble de la profession des pharmaciens et les juges qui ne paraissent guère disposés à faire bénéficier ces entreprises capitalistes de l'indulgence qu'ils avaient su accorder aux herboristes.

A cet égard l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 5 janvier 1989 (affaire *Morin*, arrêt non encore publié) est significatif : le prévenu, gérant de la société à responsabilité Vittal, était poursuivi du chef d'exercice illégal de la pharmacie (art. L. 517 c. santé publ.), pour avoir vendu, alors qu'il n'est pas pharmacien, vingt-six des trente-quatre plantes médicinales visées par le décret précité, plantes conditionnées en gélules après « micronisation » et « nébulisation ». La thèse de l'accusation était que les plantes commercialisées par la société Vittal n'étaient pas « vendues en l'état » et qu'ainsi la dérogation instituée par ce texte ne pouvait être utilement invoquée en l'espèce.

La défense du prévenu consistait à soutenir d'abord que l'exigence du texte concernant la vente « *en l'état* » signifiait seulement que les plantes commercialisées devaient rester totalement pures et ne subir aucune adjonction — ce qui, en l'espèce, était réalisé ; ensuite il faisait valoir que les opérations de « micronisation » et de « nébulisation » qui lui étaient reprochées étaient des manipulations physiques ne nécessitant aucune compétence pharmaceutique.

Mais ni les juges du fait, ni la Chambre criminelle qui rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt de condamnation de la cour d'Angers, n'ont retenu l'argumentation développée par le prévenu : la plante médicinale présentée sous forme de gélule après « micronisation » et « nébulisation » n'est pas « vendue en l'état », sa commercialisation relève du monopole du pharmacien. Le bénéfice de la dérogation instituée par le décret de 1975 ne peut donc profiter qu'à celui qui vend des plantes médicinales n'ayant fait l'objet d'aucune manipulation et ayant conservé toutes les caractéristiques, extérieures notamment, que la nature leur a données.

« Rester simple avec *les simples* » : tel est l'enseignement que doit tirer de l'arrêt commenté le non-pharmacien qui veut profiter, pour la vente des plantes médicinales, de la dérogation prévue par l'article 512-4° du code de la santé publique.

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université de Paris 2

1. *Violences volontaires. Légitime défense*

Par un arrêt du 7 février 1989 (n° Y.88-82.207 P) la Chambre criminelle a décidé que le fait justificatif de la légitime défense ne pouvait être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation et n'avait pas à être recherché spontanément par les juges du fond si son bénéfice n'avait pas été sollicité par le prévenu.

L. avait été condamné pour violences volontaires sur la personne de A. ayant occasionné une incapacité de travail de plus de huit jours. Il ne s'était jamais prévalu de la légitime défense, mais observait que l'arrêt attaqué lui reprochait d'avoir pris « préventivement » l'initiative d'agripper A. par ses vêtements « craignant que son adversaire ne le saisisse par les cheveux et ainsi n'endommage la prothèse capillaire qu'il avait fait poser récemment ». Le demandeur au pourvoi en déduisait que l'agression qui lui était reprochée avait eu, d'après l'arrêt lui-même, un but préventif, et avait été accomplie « sous l'emprise d'une crainte d'un danger le menaçant », ce qui aurait dû obliger la cour à rechercher s'il n'y avait pas eu légitime défense, et l'omission d'une telle recherche privait sa décision de toute base légale.

Nous ne saurions empiéter ici sur la chronique de notre collègue et ami A. Vitu, (V. cette *Revue*, 1987.865, ses pertinentes observations critiques sur le refus du fait justificatif de légitime défense en matière d'homicide ou blessures involontaires). Tout au plus est-il opportun de signaler les circonstances singulières de l'espèce, ainsi que de se demander si la légitime défense d'une prothèse capillaire se situe dans le domaine de la légitime défense de l'intégrité corporelle ou dans celle des biens, enfin de s'interroger sur la proportionnalité du dommage causé par rapport au danger écarté.

En estimant, sans le dire expressément, que les juges du fond n'ont pas à soulever eux-mêmes le fait justificatif de légitime défense, le présent arrêt n'éclaire guère le problème de la charge de la preuve des faits justificatifs (sur ce point V. : Legal, cette *Revue*, 1955.313 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 13^e éd. n° 347 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel* I, 6^e éd. n° 433 ; Mme M.-L. Rassat, *Droit pénal*, p. 406 ; Pradel, *Droit pénal général*, 5^e éd. n° 301 et s. ; Jeandidier, *Droit pénal général* n° 267 ; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, p. 268 ; Puech, *Droit pénal général*, n° 808 et s.). Il paraît s'opposer, en tout cas, à l'opinion soutenue par Roux dans une note au Sirey, 1928. 1. 33.

2. *Homicide involontaire*

I. — Mentions nécessaires dans la citation.

Le sieur S. était cité devant le Tribunal correctionnel pour avoir « par maladresse, imprudence, inattention ou négligence causé la mort de L. ». Son défenseur prétendait, *in limine litis*, que cette formule insuffisante rendait nulle la citation délivrée, et qu'il eût fallu qu'elle précisât le comportement fautif constitutif de l'imprudence ou négligence alléguée. Le Tribunal d'Argentan le 27 octobre 1987 (*Gaz. Pal.* 6 déc. 1988, note J.P.) a admis cette thèse, et annulé la citation comme ne respectant pas les dispositions de l'article 551 du

code de procédure pénale, « en ce sens qu'elle ne caractérise pas, d'après les circonstances de l'espèce, l'élément matériel qui serait à la base de l'infraction » ; il a estimé que, dans ces conditions, le prévenu avait été « dans l'incapacité de préparer sa défense, ne sachant pas l'imprudence précise qui lui était reprochée ».

Cette décision a fait l'objet d'un commentaire très réservé de son commentateur, aux développements duquel nous renvoyons le lecteur. Il est certain qu'en matière d'homicide ou blessures involontaires, les citations répondent rarement aux exigences spécifiées par la présente décision, et cependant celle-ci paraît sans précédent. Certes l'article 551 alinéa 2 du code de procédure pénale déclare que « la citation énonce le fait poursuivi et vise le texte de loi qui le réprime », mais, contrairement à ce qu'affirme le jugement, il ne demande pas que ce fait poursuivi soit « caractérisé d'après les circonstances de l'espèce ». La transposition opérée ici des termes de l'article 145 du code de procédure pénale concernant la détention provisoire est-elle bien justifiée en dehors de toute intervention législative ?

La défense avait également invoqué l'article 6-3-a de la Convention européenne des droits de l'homme qui affirme le droit de la personne poursuivie d'être « informée d'une manière détaillée de la nature et de la cause de l'accusation portée contre elle » ; le commentateur J. P. analyse très justement les applications que la Chambre criminelle a eu l'occasion de faire de cette disposition, (V. également nos obs. cette *Revue*, 1988.521, n° 1-a) ; il en conclut qu'aucune méconnaissance de l'article 6 ne peut être relevée « dès lors qu'il a pu être débattu contradictoirement de toutes les charges pesant sur l'inculpé ». En effet l'article 6-3-b complète le principe énoncé au « a » en précisant que l'accusé « a le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense ».

Peut-être le succès de ce plaideur en amènera-t-il d'autres à suivre son exemple, conduisant ainsi à des décisions d'autorités plus élevées, voire à une intervention du législateur. En cette matière particulière, en dehors de l'inobservation de tel ou tel règlement, l'imprudence ou la négligence (et *a fortiori* la maladresse) devra-t-elle être précisée par un résumé du procès-verbal de gendarmerie ?

II. — Réparation due au conjoint de la victime — Préjudice direct.

A la suite de l'homicide involontaire dont son mari avait été victime lors d'un accident de la route, la dame de B. avait souffert d'une dépression nerveuse nécessitant un traitement psychiatrique. La cour de Chambéry n'ayant pas voulu admettre ce chef de préjudice, elle forma un pourvoi en cassation que la Chambre criminelle a rejeté le 7 juin 1988 (*Bull. crim.* n° 253).

La demanderesse au pourvoi s'appuyait sans doute sur un arrêt du 6 mai 1982 (*Bull. crim.* n° 115) que nous avons commenté dans cette *Revue* (1983.83, n° 3-III), en évoquant l'évolution jurisprudentielle dans laquelle il se situait. Cet arrêt avait cassé une décision de la cour de Grenoble qui avait refusé d'ordonner une expertise sur le syndrome dépressif ayant entraîné un état permanent d'invalidité, ressenti par le mari et père des victimes d'un accident de la route, au motif qu'il ne s'agissait pas là d'une conséquence directe de l'accident. La Chambre criminelle avait affirmé à cette occasion « qu'en se fondant ainsi sur le caractère corporel du dommage pour dénier l'existence d'un lien direct de causalité entre ledit dommage et l'infraction d'homicide involontaire poursuivie », la cour d'appel avait méconnu le sens et la portée de l'article 319. Nous faisons alors remarquer que cette solution évitait une action ultérieure devant le juge civil, mais aussi qu'elle paraissait constituer une rupture avec une jurisprudence assez fermement établie.

Cette jurisprudence remontait à un arrêt du 1^{er} mars 1973 (*Bull. crim.* n° 105 ; J.C.P. 1974. II. 17615, note Mlle Viney) rendu sous la présidence exceptionnelle du Premier président M. Aydalot. Là encore, l'arrêt attaqué avait refusé d'ordonner une expertise pour apprécier le préjudice résultant des phénomènes dépressifs dont souffraient un père et une

mère à la suite de la mort accidentelle de leur fils. Mais à la différence de ce qui devait se produire en 1982, le pourvoi avait été rejeté (V. nos obs. avec la référence aux réactions des auteurs).

La jurisprudence de 1973 avait été suivie dans l'arrêt rendu le 24 janvier 1979 (*Bull. crim.* n° 34) ; un pourvoi avait été formé contre l'arrêt ayant déclaré irrecevable la constitution de partie civile des parents d'une jeune fille que l'accident avait laissée dans un état de coma profond ; substituant un motif nouveau au motif critiquable de l'arrêt attaqué, la Chambre criminelle avait souligné que les parents « qui n'avaient pas été personnellement blessés et victimes du délit défini par les articles 319 et 320 du code pénal n'étaient pas recevables à saisir la juridiction répressive d'une demande de dommages-intérêts ». Si la Chambre criminelle rejeta aussi, le 15 octobre 1979 (*Bull. crim.* n° 277), le pourvoi formé contre un arrêt qui avait accepté de réparer le préjudice moral et matériel des enfants et petits-enfants de la victime, c'est qu'il s'agissait essentiellement du *pretium doloris* des ayants droit.

C'est donc la jurisprudence traditionnelle et non celle de 1982 que la Chambre criminelle a adoptée en rejetant le pourvoi de Mme de B. C'est à bon droit, a-t-elle jugé, que l'arrêt attaqué avait décidé que le préjudice invoqué n'était pas la conséquence directe des fautes retenues à l'encontre du prévenu. Elle a précisé que « si l'infraction d'homicide involontaire cause aux proches de la victime un préjudice d'affection, les atteintes physiques, que le décès de cette victime peut provoquer par répercussion chez ces mêmes proches, ne découlent pas directement de l'infraction et ne sauraient faire l'objet d'une demande de réparation devant la juridiction répressive ».

En effet, il ne fait pratiquement pas de doute que cette demande ne manquerait pas d'être accueillie devant la juridiction civile ; la faute est établie par l'autorité de la chose jugée au pénal, et la relation de cause à effet sera facile à établir. La rigueur de la Chambre criminelle (surtout en présence du précédent de 1982) peut surprendre à l'époque où la loi du 8 juillet 1983, pour hâter l'indemnisation des victimes, a permis au juge répressif, qui prononcera la relaxe du prévenu, de le condamner néanmoins à réparer le dommage subi par les parties civiles, par application des règles du droit civil, lorsqu'il s'agit précisément d'homicide ou blessures par imprudence. L'intervention législative de 1983 aurait dès lors besoin d'être complétée.

3. Blessures involontaires.

I. — Accidents de chantier

Depuis l'ouverture, dans cette *Revue*, d'une chronique de droit social, nous nous sommes abstenu, à tort peut-être, de souligner comme autrefois les accidents de chantier donnant lieu à poursuites du chef des articles 319 et suivants du code pénal. Nous croyons devoir signaler brièvement les deux décisions suivantes :

a) Le 15 mars 1988 (*Gaz. Pal.* 10 déc. 1988, note J.-P. D.) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi d'un employeur condamné pour blessures involontaires ayant entraîné une incapacité de travail personnelle de plus de trois mois.

Le nommé D. avait été engagé en 1975 comme ouvrier d'entretien dans une grande entreprise industrielle. Il souffrait alors d'une insuffisance respiratoire, et les médecins du travail avaient certifié qu'étaient contre-indiqués pour son état « les travaux en atmosphère empoussiérée ou avec exposition aux intempéries ». Néanmoins D. fut employé dans des ateliers dont l'atmosphère contenait des poussières toxiques, ce qui a aggravé son état et entraîné plusieurs périodes d'incapacité totale de travail. Les experts commis pour déterminer l'insuffisance respiratoire de D. ont observé, à partir de 1975, une « tendance à l'accentuation des opacités bilatérales » et ont estimé que l'exposition à différentes poussières et vapeurs toxiques, au cours des emplois successivement exercés par D. dans

l'entreprise, avait certainement aggravé l'insuffisance respiratoire chronique déjà existante, et provoqué des crises dyspnéiques paroxystiques asthmatiques.

Le sieur J. directeur d'usine au sein du groupe industriel, qui avait embauché et affecté D., et qui était responsable des manquements à la réglementation de l'hygiène et de la sécurité, a été condamné, et la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi qu'il avait formé. Elle a approuvé l'arrêt attaqué d'avoir souligné que « pour que le délit de l'article 320 du code pénal soit établi, il n'est pas indispensable que l'inobservation de la réglementation par le prévenu soit la *seule* cause de l'état actuel de la victime et que la seule aggravation d'un état antérieur est suffisante ».

On se reportera avec fruit aux commentaires de l'annotateur, qui ne manque pas de se référer, en des termes trop flatteurs, aux multiples observations que nous avons exprimées dans cette *Revue* sur cette matière si fréquemment soumise aux juridictions répressives.

b) Le 24 janvier 1989 (*Bull. crim.* n° 27) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi du sieur D. directeur de la société F., qui avait été condamné à 2 000 F d'amende à la suite de l'accident survenu à l'ouvrier C. blessé lors de l'effondrement d'un échafaudage sur lequel il travaillait sans ceinture de sécurité.

La société F. avait reçu de la société M. en sous-traitance les travaux de ravalement dans un immeuble de Colombes. Elle avait, à son tour, sous-traité ce travail (ainsi d'ailleurs que plusieurs autres) à l'artisan V., au service duquel se trouvaient les ouvriers travaillant sur l'échafaudage, et notamment la victime C. De cet enchevêtrement économique, le prévenu D., directeur administratif de la société F., concluait qu'il ne pouvait être pénalement responsable des conséquences de l'accident. Il faisait valoir que, n'étant pas le salarié de V., il n'avait aucune obligation de sécurité à l'égard des salariés de celui-ci.

Les circonstances de fait de l'espèce, exposées dans l'arrêt attaqué, ont paru, à la Chambre criminelle, justifier parfaitement la condamnation intervenue et, par suite, le rejet du pourvoi. La société M. était impatiente de voir terminer les travaux qu'elle avait sous-traités à la société F. ; c'est pourquoi D., usant du prestige de ses fonctions de directeur administratif de cette dernière, avait donné l'ordre aux ouvriers de l'artisan V., et en l'absence de ce dernier, de procéder aux travaux requis. Or, D. dépourvu de connaissance professionnelle en bâtiment avait négligé de faire en sorte que les travaux « soient exécutés dans les conditions optimales de sécurité ».

La Chambre criminelle précise que « dès lors que le prévenu en donnant directement des ordres aux salariés du sous-traitant s'était immiscé dans l'exécution des travaux confiés à ce dernier, il lui incombait de veiller au respect des règles de sécurité ». Elle constate que les juges du fond ont mis en évidence la faute de négligence qu'il avait commise en prenant le risque de faire travailler ces salariés sans s'être assuré, soit par lui-même soit par toute personne qualifiée, que toutes les conditions de sécurité étaient bien réunies.

II. — Conditions de l'indemnisation en cas de relaxe

La Chambre criminelle construit progressivement les conditions de l'application de l'article 470-1 du code de procédure pénale institué par la loi du 8 juillet 1983 (V. à ce sujet, nos obs. cette *Revue*, 1987.692, n° 4-I ; 1988.522, n° 2 ; 1988.783, n° 2-III-b ; *supra*, p. 110, n° 4-b).

A la suite d'une collision entre le véhicule conduit par Mme de V. et celui conduit par B. ce dernier avait été poursuivi pour blessures involontaires contraventionnelles. Il avait été condamné par le tribunal de police qui retint sa responsabilité civile à concurrence d'un tiers. La Cour d'appel de Paris prononça sa relaxe, estimant que, en changeant de file de circulation, Mme de V. avait placé le prévenu devant un cas de force majeure qui l'exonérerait entièrement de toute responsabilité. Si B. se pourvut en cassation contre cette décision, c'est parce que l'arrêt avait rejeté en même temps la demande reconventionnelle

que son assureur et lui-même avaient formée en vertu de l'article 470-1. Le pourvoi faisait valoir (lui aussi, comp. *supra*, n° 2-II) que l'« économie profonde » de cet article était d'accélérer le règlement des dommages sans distinction entre les parties ; d'après lui, ce texte impliquait, « par une obligation générale de mise en cause des parties, que le juge répressif saisi selon les règles de droit civil se prononce non seulement sur les droits de la partie civile *originaire*, mais sur ceux de l'auteur prétendu de l'accident, lui-même victime de cet accident et recevable dès lors à réclamer réparation de son propre dommage ». Le demandeur au pourvoi ajoutait que l'arrêt attaqué méconnaissait « le principe fondamental d'égalité au procès des parties en présence, de surcroît commandé par la logique, la teneur même du texte, et l'équité ».

Le pourvoi a été rejeté. La Chambre criminelle a approuvé l'arrêt attaqué d'avoir souligné que « l'article 470-1 du code de procédure pénale ne donne compétence à la juridiction répressive pour statuer, après relaxe, sur les intérêts civils, qu'à la demande de la partie civile et de son assureur, en vue de réparer les dommages résultant des faits qui ont servi de support à la poursuite ». Il y avait là non pas une violation de l'article en question mais bien son exacte application.

Sans doute eût-il été préférable, dès le début des poursuites, que B. se portât partie civile par voie de citation directe contre Mme de V. ; en ce cas, il eut probablement obtenu de la cour d'appel la condamnation pénale de son adversaire à la suite de son propre acquittement et la satisfaction de sa demande de partie civile.

Mais cela n'eut été possible que si B. avait subi un dommage corporel ; or, dans le cas de l'espèce, le préjudice dont il avait souffert était uniquement matériel, en sorte qu'il ne lui restait, pour accélérer la procédure de règlement civil, que ce recours bien aléatoire. La Cour de cassation n'a pas voulu l'admettre, peut-être pour ne pas effectuer au profit des juridictions répressives un transfert de compétence en matière civile, qui eut rendu finalement bien incertaine la frontière entre les deux ordres de juridictions.

4. Viol

Dans son arrêt du 7 décembre 1988 (*Bull. crim.* n° 414) la Chambre criminelle a été amenée à résoudre deux problèmes, d'ordre principalement procédural.

Le premier problème concerne le huis clos tel qu'il est prévu par l'article 306 alinéa 3 du code de procédure pénale modifié par la loi du 23 décembre 1980. L'accusé était poursuivi pour plusieurs viols ; lors de l'audition d'une des victimes partie civile, le conseil de celle-ci avait demandé que ses déclarations fussent recueillies à huis clos, ce qui fut ordonné ; la publicité des débats fut rétablie après cette audition. Condamné à quinze ans de réclusion criminelle, l'accusé s'était pourvu en cassation en prétendant que le huis clos prévu par l'article 306 alinéa 3, qui est de droit pour la partie civile ou la victime qui le demande, ne pouvait être que total. Ce moyen a été rejeté car ledit article n'impose aucune limitation au droit accordé à la victime partie civile, « que ce soit en ce qui concerne le moment où la demande de huis clos peut être formée par elle, ou l'étendue de cette mesure ». En conséquence, le huis clos peut fort bien n'être que partiel (ce que la jurisprudence admet depuis longtemps en toute matière : *Crim.* 2 juin 1881, *Bull. crim.* n° 142 ; *Crim.* 28 juill. 1921, *Bull. crim.* n° 212 ; *Crim.* 22 avr. 1964, *Bull. crim.* n° 122 ; *Crim.* 22 févr. 1966, *Bull. crim.* n° 65 ; *Crim.* 11 déc. 1968, *Bull. crim.* n° 339), et notamment ne s'appliquer, comme en l'espèce, qu'à l'audition de la partie civile qui l'a demandé. La Chambre criminelle précise, au surplus, que ce caractère partiel de huis clos « n'affecte pas les droits de la défense et ne saurait en conséquence autoriser aucune critique de la part de l'accusé ». C'est ce qu'elle avait déjà décidé dans un arrêt du 29 novembre 1984 (*Bull. crim.* n° 378) où la victime d'un viol avait demandé et obtenu que son audition ait lieu à huis clos mais en présence de son concubin.

Le second problème concerne une circonstance aggravante, celle de la « menace d'une arme ». (Sur d'autres circonstances aggravantes, V. : pour la qualité d'ascendant : Crim. 23 déc. 1986, *Bull. crim.* n° 388 et nos obs. cette *Revue*, 1987.696, n° 6 ; pour l'action par deux ou plusieurs auteurs ou complices : Crim. 9 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 20 et nos obs. cette *Revue*, 1985.814, n° 7-II-b ; Crim. 13 févr. 1985, *Bull. crim.* n° 74 et nos obs. cette *Revue*, 1985.814, n° 7-II-B ; Crim. 24 juin 1987, *Bull. crim.* n° 265 et nos obs. cette *Revue*, 1988.302, n° 5-I ; pour la vulnérabilité particulière de la victime : Crim. 10 oct. 1984, *Bull. crim.* n° 294 et nos obs. cette *Revue*, 1985.813, n° 7-II-a ; Crim. 17 oct. 1984, *Bull. crim.* n° 308 et nos obs. cette *Revue*, 1985.813, n° 7-I). Le demandeur au pourvoi se plaignait que la question concernant cette circonstance aggravante ait été posée en droit, car elle ne précisait pas de quelle arme la victime avait été menacée. La Chambre criminelle a rejeté également cet autre moyen du pourvoi, en affirmant que « le texte de l'article 332, alinéa 3 du code pénal n'exige pas que la nature de l'arme dont l'accusé était porteur soit précisée dans la question posée, laissant à la Cour et au jury le soin d'apprécier les circonstances de fait de nature à établir l'existence de la circonstance aggravante ».

5. Séquestration. Circonstance aggravante de prise d'otage

La formulation des questions en cas de prise d'otages est assez délicate, et la Chambre criminelle continue à être obligée d'intervenir. (V. déjà : Crim. 30 juin 1987, *Bull. crim.* n° 273 et nos obs. cette *Revue*, 1988.303, n° 6 ; Crim. 2 juill. 1987, *Bull. crim.* n° 279 et nos obs. cette *Revue*, 1988.523, n° 3).

Il convient d'interroger d'abord la cour et le jury sur le point de savoir si les victimes ont été arrêtées, détenues ou séquestrées (en précisant bien laquelle de ces deux qualifications de l'art. 341 c. pén. est en cause ; V. les réf. citées dans nos obs. cette *Revue*, 1988.303).

Ensuite doit être posée la question de savoir si l'une des trois variétés du but de la prise d'otages, prévues par l'article 343 du code pénal se trouve réalisée : (a) préparer ou faciliter la commission d'un crime ou d'un délit ; b) favoriser la fuite ou assurer l'impunité des auteurs ou complices d'un crime ou d'un délit ; c) en un lieu tenu secret, pour répondre de l'exécution d'un ordre ou d'une condition.

La Chambre criminelle a eu l'occasion, le 27 avril 1988 (*Bull. crim.* n° 184), d'éclairer ce problème sur deux points.

a) Il n'y a pas complexité à mentionner dans la question relative à la circonstance aggravante à la fois le but de faciliter la commission d'un crime et celui de faciliter la fuite des auteurs dudit crime. En effet l'un ou l'autre des buts en question suffit à lui seul à entraîner l'aggravation de la peine ; le pourvoi fondé sur ce moyen ne pouvait donc prospérer. Rappelons, cependant, à ce sujet que la question posée doit préciser de quel crime ou délit on a voulu faciliter la commission ou assurer la fuite des auteurs (Crim. 2 juill. 1987, *Bull. crim.* n° 279 et nos obs. cette *Revue*, 1988.523, n° 3).

b) Il y a au contraire complexité à amalgamer la circonstance aggravante de l'article 343 avec la culpabilité de l'infraction prévue à l'article 341 ; or la question posée à la cour d'assises des Alpes-Maritimes réalisait cet amalgame. Son arrêt a donc été cassé, comme l'avait été pour la même raison (entre autres) l'arrêt de la cour d'assises de Saône-et-Loire qui présentait le même vice (V. nos obs. cette *Revue*, 1988.303, n° 6).

6. Abandon de famille

L'article 357-2 alinéa 1 du code pénal s'applique expressément au défaut de paiement de la contribution aux charges du mariage fixée par une décision rendue en vertu de l'article 214 alinéa 4 (devenu aujourd'hui al. 2) du code civil.

La dame B. séparée de fait de son mari Y. avait obtenu le 21 février 1984 une pension de 5 000 F au titre de contribution aux charges du ménage. En 1987, Y. fut poursuivi pour être resté, du 1^{er} juin au 1^{er} décembre 1986, plus de deux mois sans acquitter le montant intégral de la somme mensuelle qu'il devait verser. Il fit alors valoir qu'antérieurement au 1^{er} juin son épouse avait repris la vie commune, ce qui rendait caduque la décision de 1984, le mari s'acquittant désormais de sa contribution aux charges du ménage dans des conditions différentes de celles fixées par cette décision. Cette argumentation avait été admise par la cour de Douai qui, le 19 mars 1987, avait relaxé le prévenu.

La dame B. forma un pourvoi en cassation que la Chambre criminelle a accueilli le 3 octobre 1988 (*Bull. crim.* n° 326). La Cour de cassation pose en principe que « la caducité d'une décision de justice ne saurait se présumer, ni résulter de la seule volonté d'une des parties ». Contrairement à l'arrêt attaqué, elle n'a pas admis qu'en reprenant la vie commune la dame B. eût renoncé au bénéfice de la décision ; par suite, la vie commune ayant de nouveau cessé en juin 1986, l'inexécution de la contribution fixée en 1984 tombait bien sous le coup de l'article 357-2.

Le pourvoi ne contestait pas que pendant la « reprise provisoire de la vie commune » la dame B. avait renoncé à percevoir la pension dont elle bénéficiait, mais il soutenait qu'il n'y avait pas là une « renonciation totale et définitive ». Puisque l'article 357-2 alinéa 3 prévoit que le défaut de paiement est présumé volontaire sauf preuve contraire, on ne pouvait déduire de ce défaut momentané de réclamation que la dame B. avait définitivement renoncé à ce que son mari s'acquittât de toute contribution.

Sans doute la cour de Douai a-t-elle eu tort d'appliquer en cette matière les effets reconnus à la réconciliation des époux en matière de divorce. On sait en effet toute l'importance que la Cour de cassation attache aux décisions de justice que l'on reproche à l'auteur d'un abandon de famille ou d'un délit de non représentation d'enfants d'avoir enfreintes ; ses agissements sont considérés autant comme une atteinte à l'autorité de la justice que comme un manquement aux obligations familiales.

Nous avons maintes fois souligné l'exigence d'une décision exécutoire (*Crim.* 5 mars 1980, *Bull. crim.* n° 80 et nos obs. cette *Revue*, 1981.90, n° 3 ; *Crim.* 4 janv. 1983, *Bull. crim.* n° 4, et nos obs. cette *Revue*, 1983.671 et les nombreuses réf. ; *Crim.* 29 avr. 1985, *Bull. crim.* n° 160 et nos obs. cette *Revue*, 1986.102 ; *adde*, nos obs. cette *Revue*, 1981.383) et régulièrement signifiée (*Crim.* 29 avr. 1985, préc.). La décision conserve sa portée tant qu'elle n'a pas été infirmée ou annulée, et cette infirmation n'a pas d'effet rétroactif (*Crim.* 21 mai 1980, *Bull. crim.* n° 157 et nos obs. cette *Revue*, 1981.91 avec les réf.). La présente décision intervenue sur un point nouveau confirme la tendance jurisprudentielle à la sévérité en cette matière, que nous avons soulignée encore dans nos observations dans cette *Revue*, 1988.525, n° 6.

7. Dénonciation calomnieuse

Dans une récente chronique (cette *Revue*, 1988.526, n° 7) nous rappelions incidemment que des déclarations faites à l'instruction, ou même à la police, ne sauraient revêtir le caractère « spontané » qui est indispensable à la constitution du délit de dénonciation calomnieuse (V. sur ce point : *Crim.* 3 déc. 1899, *Bull. crim.* n° 129 ; *Crim.* 28 oct. 1943, S. 1944. 1. 35 ; *Crim.* 6 déc. 1960, J.C.P. 1961. IV. 6 ; *Crim.* 26 oct. 1969, *Bull. crim.* n° 264).

Un récent arrêt de la Chambre criminelle (16 juin 1988, *Bull. crim.* n° 275) a fait une nouvelle application de cette règle depuis longtemps (*Crim.* 30 mai 1862, D. 1864. V-93) admise, et souligné en même temps que cette spontanéité est appréciée souverainement par les juges du fond. (« La cour d'appel déclare-t-elle a souverainement apprécié que la dénonciation reprochée aux prévenus ne présentait pas le caractère de spontanéité qui constitue un des éléments du délit prévu à l'article 373 » ; V. déjà : *Crim.* 10 févr. 1888, D. 1888. 1. 139 ; *Crim.* 10 avr. 1891, D. 1891. 1. 398 ; *Crim.* 15 déc. 1893, D. 1894. 1. 367). La

Chambre criminelle affirme à ce propos que ledit article « ne vise que celui qui a pris l'initiative de porter, devant les autorités, des accusations mensongères contre un tiers ».

Un sieur P. avait déposé une plainte pour vol de bois contre B. en y déclarant que N. et O. avaient été témoins de ces faits, ce que ces derniers confirmèrent au cours de l'enquête de gendarmerie, mais celle-ci se termina par la mise hors de cause de B. lequel intenta alors une poursuite en dénonciation calomnieuse contre N. et O. Ceux-ci furent donc relaxés par la Cour, après avoir été condamnés en première instance, et B. vit sa constitution de partie civile déclarée recevable mais mal fondée.

Il est regrettable de n'être pas davantage informé sur les faits de la cause ; en effet le pourvoi mentionne que « la plainte de P. avait été déposée à la suite de la machination dont N. avait reconnu être l'auteur ». (Notons que N. n'avait pas fait appel de sa condamnation mais fut relaxé valablement en raison de l'appel interjeté par le ministère public).

Peut-être parce que les juges du fond sont souverains dans leur appréciation de la spontanéité de la dénonciation, la Chambre criminelle ne s'est pas penchée sur ce point. Or celui-ci aurait pu conduire à une solution différente si l'on se réfère à l'arrêt rendu le 22 novembre 1971 (J.C.P. 1972. II. 17057, note P.M. B. et nos obs. cette *Revue*, 1973.125, n° 3-I, auxquelles nous nous permettons de renvoyer). A la suite de cet arrêt, en effet, tous les auteurs ont été amenés à nuancer l'appréciation de la spontanéité des déclarations faites au cours d'une enquête de police (Vouin, *Droit pénal spécial*, 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 230-2^a ; Véron, *Droit pénal spécial*, 3^e éd. p. 187 ; Vitu, *Droit pénal spécial* I, n° 518, p. 396 et note 1 *in fine*).

Ajoutons que, dans la présente espèce, l'arrêt attaqué a cependant été cassé partiellement sur un autre point. La cour d'appel, ayant relaxé les prévenus, avait déclaré non fondée la demande de la partie civile alors que celle-ci avait obtenu en première instance 2 000 F de dommages-intérêts. Or, si la partie civile, le ministère public et le prévenu O. avaient interjeté appel, ce n'avait pas été le cas de N. à l'égard duquel la condamnation civile était devenue définitive. La Chambre criminelle a affirmé, en chapeau, que, « lorsqu'ils sont saisis des appels d'un prévenu et de la partie civile, les juges du second degré ne peuvent réviser dans un sens défavorable à celle-ci les condamnations civiles prononcées en première instance contre un autre prévenu qui n'a pas interjeté appel ». Elle en a déduit que l'arrêt attaqué avait violé le principe ainsi rappelé. Sur ce point N. aura une raison de regretter de ne pas avoir imité l'appel optimiste de son co-prévenu O. même si, par un effet de l'appel du ministère public, il a pu néanmoins, sur le plan de l'action publique, partager sa relaxe.

8. Injure

La Cour d'appel de Paris s'est prononcée le 15 février 1988 (J.C.P. 1988. II. 21115, note critique Agostini, D. 1988. I.R. 77, *Gaz. Pal.* 12 avr. 1988, note Bertin) sur l'appel interjeté par le défendeur contre la décision rendue le 17 décembre 1986 par le tribunal de grande instance de Paris, et que nous avons signalée dans cette *Revue*, 1987.430, n° 8-1-c.

Comme le premier degré de juridiction, la Cour de Paris a estimé que l'expression « pulpeuse charcutière casher » constituait bien une injure au sens de l'article 29 de la loi de 1881. Bien que chacun de ces termes ne soit pas injurieux en soi, leur réunion dans une connotation raciste apparaît comme une « expression outrageante, terme de mépris ou invective » selon la définition que l'article 29 alinéa 2 de la loi du 29 juillet 1881 donne de l'injure.

L'annotateur du J.C.P. critique cependant cette décision en affirmant que les propos incriminés constituent un « outrage, non puni par la loi sur la presse » (citant à ce propos un passage du *Traité* de Blin, Chavanne, Drago et Boinet, 2^e éd. fasc. 260, qui concerne l'outrage des articles 222 et s. c. pén. ; il est au contraire précisé au n° 27 de ce passage que cet outrage peut constituer une diffamation ou une injure punie par la loi sur la presse).

Nous estimerions personnellement qu'il y a bien là une « expression outrageante », sans oublier pour autant que l'affaire se présentait devant les juridictions civiles.

Notre collègue nous paraît mieux inspiré lorsqu'il rapproche la critique de télévision ainsi exercée, de l'art de la caricature (l'arrêt lui-même ne dit-il pas que l'adjectif « pulpeuse » présente la demanderesse « physiquement sous un aspect caricatural »). Il estime que « le dénigrement est à la plume ce que la caricature est au crayon », et que « B. visait à faire la caricature de sa cible, pas son portrait ». Il est certain que la caricature échappe, dans une certaine mesure tout au moins, aux sévérités de la loi sur la presse.

L'arrêt rapporté va-t-il d'autre part à l'encontre de la liberté d'expression, ainsi que M. Agostini le pense, citant divers exemples d'une intolérance comparable ? Mais la liberté d'expression a, elle aussi, des limites. Il s'agit ici du droit de critique, lequel constitue un fait justificatif du délit d'atteinte à l'honneur et à la réputation d'autrui ; or dans certains domaines (ici la télévision, mais également la danse, l'art dramatique, certains sports, etc.), il est difficile de faire la critique de l'oeuvre d'art en épargnant intégralement l'apparence physique du sujet critiqué.

IV. – INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques
et économiques de Rennes*

Président de l'Institut international des sciences criminelles

1. Vol. Remise par erreur

On sait qu'en principe « l'appréhension frauduleuse de la chose d'autrui, nécessaire pour constituer le vol, ne se rencontre pas dans le cas où la chose, remise volontairement, fût-ce même par erreur, est frauduleusement retenue par celui qui l'a reçue ». Contrairement à ce principe, la cour d'Agen, le 18 décembre 1986, avait prononcé condamnation contre M. S. qui, ayant remarqué que le compteur d'un distributeur de carburant revenait à zéro lorsque la somme affichée dépassait 999 F, s'était servi à ce distributeur une quantité d'essence d'une valeur de 1 208,82 F. Le ticket que lui avait fourni l'appareil et qu'il avait présenté pour payer mentionnait le nombre exact de litres mais une somme de 208,82 F seulement. Il avait reconnu avoir volontairement bénéficié de l'inattention de l'employé de caisse en ne payant que cette somme. La cour, pour le condamner, avait déclaré : « qu'en ne versant pas la somme prévue pour paiement, même en considérant que son abstention n'a pas été le résultat d'une manoeuvre active de sa part, il s'est approprié un produit dans des conditions qui fraudaient les droits du vendeur, possesseur légal de ce carburant jusqu'au paiement ».

La cour d'Agen, confirmant la décision de première instance, avait condamné au motif que le prévenu, en remplissant le réservoir de son véhicule, n'avait obtenu que la détention précaire du carburant en vue d'en acquérir la propriété après paiement du prix et qu'en ne versant pas celui-ci, même si son abstention n'a pas été le résultat d'une manoeuvre active, il s'était approprié le produit dans des conditions qui fraudaient les droits du vendeur, possesseur légal du carburant jusqu'au paiement.

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 1^{er} juin 1988 (D. 1988. I.R. 232 ; *Gaz. Pal.* 2-3 nov. 1988, J. 31 et la note et J.C.P. 1989. II. 21172, note J. Devèze), après avoir rappelé « que ne peut être déclarée coupable de vol qu'une personne qui a soustrait frauduleusement la chose d'autrui », a déclaré brièvement qu'il ne résultait pas de l'arrêt de la cour que « l'appréhension réalisée par le prévenu ait eu un caractère frauduleux ». C'est une motivation vraiment brève et pas absolument convaincante.

Certains auraient pu penser que la Cour suprême, de plus en plus favorable à l'interprétation extensive de la notion d'appréhension frauduleuse, aurait jugé autrement. Et, comme le fait très justement remarquer notre collègue J. Devèze, on pourrait arriver très correctement à motiver une décision en prenant à la lettre la formule selon laquelle « la remise définitive de la chose est suspendue au paiement du prix, jusque-là il n'y a qu'un dessaisissement provisoire qui ne modifie pas les droits du vendeur » (Crim. 4 juin 1915, D. 1921. I. 57, note Nast), pour considérer que, d'une manière générale, la non-réalisation de la condition de paiement du prix entraîne une usurpation de la possession constitutive de soustraction. Mais ce raisonnement ne peut être adopté car il supprime toute limite au domaine du vol en matière de vente. Certes on peut penser que cette suppression de toute limite serait appréciée des criminologues, mais, pour le juriste, est-il possible ou même souhaitable de sanctionner toute attitude incorrecte de l'acheteur ? Le problème reste ouvert.

2. *Recel de vol*

L'affaire que nous rapportons a fait un certain bruit en son temps. M. D. s'était entremis dans la vente de plusieurs tableaux de maîtres frauduleusement soustraits par des tiers au préjudice de Mme D. qui en était propriétaire. La cour d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 19 juin 1986, avait relevé que, dès le début des transactions, D. avait appris que les tableaux provenaient de la collection Duhem ; que M. lui ayant procuré le numéro de téléphone confidentiel de Mme D., il s'est abstenu de prendre contact avec celle-ci, propriétaire présumée de ces oeuvres, affirmant mensongèrement que les ventes étaient faites par « des neveux de cette personne » et que, de plus, M.D. n'avait remis ni facture, ni reçu et avait réglé intégralement en espèces le prix des tableaux pour un montant total de quatre millions de francs.

Le recel était ainsi bien établi car les graves anomalies concernant des transactions portant sur des oeuvres de très grande valeur et sur des sommes d'argent considérables étaient exclusives de la bonne foi proclamée par D. La cour d'Aix avait donc justement prononcé condamnation que la Chambre criminelle, dans un arrêt du 6 juin 1988 (inédit), a déclaré justifiée.

3. *Escroquerie.*

Une affaire, qui fit quelque bruit en Bretagne, s'est terminée au Tribunal correctionnel de Rennes, le 26 mai 1988 (inédit), par la condamnation d'un nommé G. T. à trois mois de prison. En fait, il s'agissait d'un emploi du si connu principe de boule de neige, avec, cette fois, une variante, la vente d'un « produit » pour, en principe, se couvrir du côté de la loi. Voici les faits : M. G. T. avait diffusé auprès de plus de dix mille destinataires, en recourant aux services d'une société de routage, une liste de quatre noms, accompagnée de documents annexes, constituant une chaîne d'argent ; chaque destinataire était invité à adresser à chacune des personnes figurant sur la liste reçue une somme de cinquante francs, à s'inscrire en tête de la liste en supprimant le quatrième nom, et à diffuser lui-même la méthode auprès de deux cents personnes. G. T. faisait entrevoir, sous la rubrique : « Voilà comment cette méthode vous rend riche », des gains estimés à 10 000 fois cinquante francs dans l'hypothèse présentée comme la plus prudente. Chaque participant recevait en échange de sa mise de deux cents francs quatre feuillets intitulés « rapports » dont le contenu s'avère d'une totale banalité. En effet, l'un d'eux, par exemple, conseillait pour obtenir des adresses... de consulter l'annuaire des P.T.T., les petites annonces ou les marchands de listes. Hélas, pour G. T. la société de routage lui avait procuré une liste, non de particuliers, mais d'industriels et d'hommes politiques... qui se sont tout de suite inquiétés. Même des employés du ministère de l'Intérieur, à Paris, avaient reçu la « circulaire » ! Que d'imprudences !

Le Tribunal correctionnel a décidé : « Les envois décrits ci-dessus constituent des manoeuvres frauduleuses, non seulement dans la présentation fallacieuse du procédé relevant du mensonge écrit, mais spécialement dans le fait d'avoir inscrit en deuxième rang de la liste sa propre épouse sous son nom de jeune fille et à une adresse imaginaire du propre aveu du prévenu, alors que les conjoints demeurent ensemble, dans le fait d'autre part d'avoir diffusé la chaîne dans toute la France (sauf les quatre départements bretons, G. T. étant connu des services de police et justice de ce ressort !) ces manoeuvres frauduleuses étaient destinées à accréditer des gains extraordinaires, dont le caractère chimérique résulte de la progression mathématique du nombre nécessaire de participants à la chaîne, laquelle est conduite à dépérir très rapidement ». La défense avait cependant soulevé quelques arguments qui ne manquaient pas d'habileté. Elle avait fait remarquer que l'acte d'inculpation reprochait seulement à M. G. T. d'avoir « invité » par écrit 10 000 personnes à participer à une chaîne et que ce terme « invité » montrait que G. T. n'avait fait pression sur quiconque ni utilisé de mise en scène, les personnes étant libres d'agir ou de refuser et

la défense concluait que l'absence de contrainte ou de pression illustrait l'absence de manœuvre frauduleuse, constitutive du délit d'escroquerie. Le tribunal ne s'est pas laissé convaincre et s'en est tenu purement et simplement à la jurisprudence classique en matière de boule de neige.

4. *Escroquerie au moyen de cartes bancaires volées*

Le 29 juin 1988, le Tribunal correctionnel de Lyon (inédit) jugea une affaire d'escroqueries accomplies par l'acceptation en règlement d'achats fictifs des cartes bancaires volées, présentées par des receleurs. L'affaire fit grand bruit dans la presse à sensation et même dans la presse tout court. C'est qu'en effet, parmi les onze inculpés, se trouvait Di Nallo, l'ancien avant-centre fétiche de l'Olympique lyonnais, surnommé « le Petit Prince de Gerland » qui, en 1967, avait reçu la Coupe de France des mains du général de Gaulle, et de son épouse.

Le Tribunal correctionnel a rendu un très remarquable jugement où il détaille très minutieusement les faits reprochés et démontre excellemment les mécanismes juridiques des infractions commises et en tire les conclusions avec une impartialité remarquable, relevant très minutieusement, avant de les réfuter, les circonstances qui auraient pu jouer en faveur des prévenus.

Une fois de plus, nous dirons que de tels jugements mériteraient de figurer aux fameux T. D. des étudiants de droit pénal. Nous exposerons seulement (faute de place) les traits de l'affaire se rapportant à Di Nallo. Ils se retrouvent d'ailleurs tels semblables dans le cas des autres inculpés.

Des voleurs de cartes allaient négocier des achats fictifs chez certains commerçants complices, dont Di Nallo. Le tribunal rappelle : « En adhérant au réseau des cartes bancaires, le commerçant dispose d'une machine à facturer. En l'espèce, tous les commerçants victimes dans l'affaire ici rapportée disposaient de machines anciennes, dites « fer à repasser », ce qui les obligeait à interroger le centre, par téléphone, pour tout achat supérieur à 600 F ; l'opératrice vérifie, alors, si la carte est mise sous surveillance à la suite d'une déclaration de perte ou de vol effectuée par le titulaire de la carte et si les achats en cours n'excèdent pas un certain volume défini par chaque banque adhérente au groupement ; sur l'autorisation de l'opératrice, dont l'acceptation est formalisée par l'attribution d'un numéro d'ordre, le paiement par carte peut être effectué, le numéro d'ordre étant porté sur chacune des factures passées dans le fer à repasser ; par convention, le commerçant est garanti du paiement par le banquier du titulaire de la carte, dès lors qu'il a respecté cette procédure, et particulièrement, qu'il a obtenu l'accord du centre, et que la signature apposée sur les factures correspond à celle figurant sur la carte bancaire.

L'argent touché est ensuite partagé entre voleurs et commerçants. On notera essentiellement : a) que l'astuce qui permet l'escroquerie consiste essentiellement à mettre à profit le délai de deux à trois heures nécessaires à l'enregistrement d'un vol de carte. Ce délai qu'on a appelé le « délai de latence » n'est guère connu du grand public mais l'est fort bien des professionnels de la délinquance. b) La garantie offerte par le groupement des cartes bancaires, en l'espèce le groupement des cartes bleues, joue aussi un rôle essentiel puisque le commerçant fautif est sûr d'être payé.

Parmi les très intéressants attendus, le Tribunal s'est attaché à révéler toutes les faces juridiques de l'escroquerie. Nous rapporterons simplement que : « Juridiquement, l'escroquerie est constituée lors du débit du montant de chaque vente, par le banquier du titulaire de la carte perdue ou volée, sur présentation des factures comportant la signature d'une personne que le commerçant, auteur principal de l'escroquerie, sait n'être pas le titulaire de la carte, ainsi que le numéro d'ordre indiqué par le centre des cartes bancaires, tierce personne de bonne foi, dont l'indication confère à l'opération l'apparence de la régularité. Si la carte est l'objet d'une opposition, l'escroquerie est commise au détriment du banquier lequel est conventionnellement tenu d'honorer les cartes dont l'utilisation a

fait l'objet, opération par opération, d'une autorisation par le centre. Le banquier n'est pas la victime indirecte de l'escroquerie, ce qu'il aurait été s'il garantissait le titulaire du compte, mais la victime directe des manoeuvres du commerçant, lequel entend faire jouer à son profit la convention G.I.E. cartes bancaires, sur présentation d'une pièce frauduleuse, selon un procédé comparable à l'escroquerie à l'assurance. »

Ceci étant, nous dirons simplement, au point de vue des faits, que la fréquence de ces opérations frauduleuses — dont les bénéféciaires étaient partagés avec les receleurs — attira l'attention du service des fraudes du groupement des cartes bancaires. Et celui-ci signala au S.R.P.J. de Lyon les magasins où le rythme des « bavures » dépassait largement la norme (sur 17 millions de cartes bancaires en circulation, une moyenne de 400 000 sont, par roulement, frappées d'opposition). Des surveillances et des écoutes téléphoniques permirent alors de démanteler une partie d'un réseau qui, en passant et repassant quelque quatre cents cartes dans les « fers à repasser », causa un préjudice global de l'ordre de 1,4 million de francs aux différentes banques associées dans le G.I.E. cartes bancaires.

Alors que certains coupables avouèrent, Di Nallo et sa femme nièrent farouchement. Di Nallo eut même le mauvais goût de déclarer aux juges (qui ne semblent pas avoir apprécié) que s'il s'était bien aperçu que des cartes volées passaient par son magasin, il avait attendu avant de porter plainte, afin de pouvoir confondre les escrocs. Le tribunal, dans des attendus qui comportent plusieurs pages du jugement, répondit essentiellement : « que les listes informatiques montrent que, dans le commerce Di Nallo Sports, la réitération de certains achats ne pouvait que révéler la mauvaise foi du porteur ; qu'il n'est pas d'usage, en effet, que dans un magasin de sports, dont les articles les plus chers étaient constitués par des survêtements de marques italiennes, d'un prix avoisinant 1 300 F, la même personne effectue des achats de l'ordre de 3 à 4 000 F, répétés à quelques heures, voire à quelques minutes d'intervalle ; que ces circonstances excluent que le second achat ne constitue que la réparation d'un oubli, ou qu'il s'agisse des acquisitions effectuées par un club sportif et que la même personne n'ait pas effectué les deux opérations ou que le commerçant ait oublié le patronyme utilisé ». En effet, oubliant toute prudence, certains « clients » s'étaient présentés plusieurs fois au cours de la même journée dans le même magasin pour des fausses emplettes de quelques milliers de francs. « Au début d'octobre, l'un des banquiers de Di Nallo transmet, à la demande du G.I.E. cartes bancaires, une lettre-circulaire type alertant le commerçant sur l'augmentation du taux de cartes volées présentées dans son établissement ; que Di Nallo s'inquiéta auprès de son banquier, preuve, selon lui, de sa bonne foi ; que curieusement, les listes informatiques ne révèlent plus, par la suite, d'achats redoublés, tels que décrits ci-dessus, alors que les utilisateurs de cartes n'étaient évidemment pas destinataires de cette correspondance ; que ce fait révèle que Di Nallo découvrit, alors, que le G.I.E. cartes bancaires disposait d'un mécanisme central de surveillance et que, vraisemblablement, alerté par le banquier sur les achats immédiatement redoublés, il a modifié sa pratique ».

Le tribunal révèle alors que les époux Di Nallo étaient financièrement aux abois, comme gros débiteurs de banques, ce qui explique qu'ils s'étaient ainsi conduits à prendre en paiement des cartes volées dont le pourcentage a pu atteindre 34,26 % en septembre ; 41,68 % en octobre du montant des titulaires de cartes bancaires disposant d'un compte au Crédit Commercial de France, alors que le taux moyen de fraude est habituellement inférieur à 1 %, ce qui les a conduits à remettre en banque un pourcentage de factures sur leurs remises totales de 86 %, en septembre, 85 % en octobre et 75 % en novembre, pourcentages manifestement anormaux qui ne peuvent trouver une quelconque origine ni dans la reprise de l'activité après achèvement du chantier du métro dans le quartier, ni dans l'habituel accroissement des ventes lors de la rentrée, ni dans l'éventuel afflux de clientèle attirée par la réfection des peintures et de la moquette du magasin pendant l'été.

Suivant à peu près les réquisitions du ministère public, le Tribunal condamna l'ancien footballeur à trois ans de prison dont dix-huit mois avec sursis, avec mise à l'épreuve pen-

dant cinq ans et maintien en détention ; son épouse à vingt-sept mois de prison dont dix-huit mois avec sursis. Des peines de prison du même ordre furent prononcées contre les autres prévenus, la plupart pour recel de vol.

5. *Abus de blanc-seing*

L'article 407 du code pénal déclare : « Quiconque, abusant d'un blanc-seing qui lui aura été confié, aura frauduleusement écrit au-dessus une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire, sera puni des peines portées en l'article 405. Dans le cas où le blanc-seing ne lui aura pas été confié, il sera poursuivi comme faussaire et puni comme tel ». Pour n'avoir pas saisi le sens exact des deux dispositions de cet article, un arrêt de la cour de Reims du 17 avril 1987 a été censuré par la Chambre criminelle, le 6 juin 1988 (J.C.P. 1988. IV. 283).

L'affaire jugée portait sur un élément d'une sombre affaire d'héritage. M. K. étant décédé, sa fille, Mme F. C. avait été trouvée en possession d'un chèque important qui émanait d'un chéquier de la veuve du défunt, Mme A. C. et qui était signé par celle-ci. Une expertise montra que, si la signature était bien authentique, le libellé émanait de Mme F. C., fille du défunt et bénéficiaire du chèque. Par la suite, Mme A. C. porta plainte en déclarant qu'il s'agissait d'un faux. Alors que cette qualification était exacte, le Tribunal correctionnel condamna pour abus de blanc-seing et la cour de Reims confirma la condamnation avec la même qualification. La défense eut beau jeu pour soutenir en cassation « que l'abus de blanc-seing suppose que la signature en blanc ait été confiée en vue d'une inscription convenue qui n'est pas respectée ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait déclarer Mme F. C. coupable du délit sans constater que le chèque litigieux dont il n'était pas contesté que la signature émanait de Mme A. C. avait été confié par cette dernière à la prévenue Mme F. C. dans un but qui n'aurait pas été respecté ».

La Cour suprême a justement déclaré : « que pour condamner la prévenue du chef d'abus de blanc-seing, les juges du second degré se sont bornés à relever que le chèque signé par Mme A. C. avait été remis à Mme F. C. non par Mme A. C. mais par son père, quelques jours avant son décès et qu'en prononçant ainsi et alors que l'article 407 du code pénal spécifie que l'infraction commise dans ces circonstances constitue le délit de faux, la cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision ».

En raison de l'indivisibilité entre les déclarations de culpabilité et la peine prononcée, la cassation a été totale. Voilà une erreur de qualification bien regrettable. Il était pourtant clair que le blanc-seing qui avait pu être remis à l'auteur des mentions abusives par le défunt et non par la victime de l'abus à l'auteur de ces mentions constituait un faux et non l'abus de blanc-seing.

6. *Fabrication sans autorisation d'un décodeur performant de Canal plus*

Fort astucieux, un jeune Angevin de 25 ans, M. B. électronicien de formation, avait mis au point un décodeur très performant de Canal plus. Il avait réussi à fabriquer un appareil muni d'un logiciel qui lui permettait de capter les émissions sans avoir à se préoccuper du code mensuel transmis par la chaîne privée à tous les utilisateurs. Après une dénonciation anonyme, il s'est retrouvé inculpé et son appareil lui a été confisqué.

L'avocat parisien de la partie civile déclara que les faits incriminés tombaient, à la fois, sous le coup des articles 429-1 et 429-4 du code pénal. L'article 429-1 du code pénal punit, en effet, quiconque aura sciemment fabriqué, importé en vue de la vente ou de la location, offert à la vente, détenu en vue de la vente, rendu ou installé un équipement, matériel, dispositif ou instrument conçu en tout ou partie pour capter frauduleusement des programmes télédiffusés, lorsque ces programmes sont réservés à un public déterminé qui y accède moyennant une rémunération versée à l'exploitant ou service. Or, M. B. avait installé à son domicile un tel équipement.

L'avocat du prévenu, M. James, répondit avec pertinence que ce texte n'était pas applicable puisqu'il fallait démontrer la fabrication ou l'importation en vue de la vente ou de la location et qu'il résultait du dossier pénal que rien n'avait été démontré sur le comportement de M. B. quant à son éventuelle fabrication en vue de la vente ou de la location.

L'avocat de la partie civile fit remarquer aussi que l'article 429-4 du code pénal punit quiconque aura sciemment acquis ou détenu en vue de son utilisation un équipement, matériel, dispositif ou instrument mentionné à l'article 429-1 et qu'en conséquence la détention par M. B. de l'équipement saisi à son domicile tombait, également, sous le coup de l'article 429-4. M. James répondit par toute une série d'arguments qui ne manquaient pas de pertinence, à savoir que : a) Si M. B. ne niait pas la détention puisqu'il avait reconnu avoir construit un décodeur, son utilisation n'était pas démontrée. b) Que M. B., lors de l'enquête, avait indiqué qu'il avait tenté de fabriquer un décodeur « par plaisir de l'électronique », en ajoutant qu'il savait qu'il y avait interdiction de vendre mais qu'il n'y avait pas interdiction de construire. Or, seul l'acte de construire en vue d'une utilisation est sanctionné ; qu'il n'était nullement démontré qu'il avait utilisé, pour des besoins personnels, ledit décodeur et que d'ailleurs le décodeur ne fonctionnait pas convenablement. En effet, si le décodeur permettait une vue normale de l'image, le son n'avait pas réussi à être décodé. C'est la raison pour laquelle ledit décodeur ne pouvait pas être utilisé même pour les besoins personnels de M. B.

Elevant le débat, le jeune Angevin déclara : « J'aime le bricolage et je suis passionné ». « J'ai créé cet appareil par goût de la recherche et non pour frauder ! » et son avocat soutint « que la chaîne privée en brouillant les images sur les écrans non décodés portait atteinte à la liberté. La fabrication de mon client relève, elle, de l'invention. C'est un comble de le poursuivre alors qu'avec un simple ordinateur on peut, aujourd'hui, décodé comme on veut ! ». Ce dernier point soulevé par M. James mérite quelques réflexions. Il est certain que dès qu'une invention nouvellement faite peut nuire aux intérêts de l'Etat ou à des intérêts privés suffisamment puissants des voix s'élèvent pour réclamer et le plus souvent obtenir des textes répressifs. Mais que deviennent les libertés publiques dans tout cela ? (V. à ce sujet les études Jaudel et Panel dans *Science et Vie*, janv. 1985, p. 113 ; les travaux du VIII^e Congrès de l'Association française de droit pénal, Grenoble, nov. 1985, consacrés en partie aux « émissions et captations illicites de programmes radiodiffusés et télévisés » et nos chron. dans cette *Revue*, 1987.209 et 1988.793).

Le tribunal d'Angers, le 6 mai 1988 (inédit), n'entra pas dans le détail des considérations exposées ci-dessus, et déclara, dans une formule aussi brève que catégorique : « Attendu qu'en possédant à son domicile un décodeur dont le spécialiste consulté a bien voulu indiquer qu'il était en état de fonctionner, et en déclarant à l'audience qu'il lui était arrivé d'essayer cet appareil sur le téléviseur de ses beaux-parents le prévenu a manifestement enfreint les dispositions de l'article 429-4 du code pénal, lequel sanctionne la détention, en vue de son utilisation, d'un équipement matériel, dispositif ou instrument mentionné à l'article 429-1 du même code ».

Le jeune électronicien a décidé de faire appel, « afin que son invention ne soit pas reconnue comme un corps de délit ! ».

7. Action civile du syndic.

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 13 juin 1988 (inédit) a confirmé un arrêt de la cour de Lyon du 25 mars 1987 qui, après avoir reconnu M. V. coupable d'abus de biens sociaux au préjudice de deux sociétés, avait justement déclaré : « qu'un tel délit porte atteinte au patrimoine de la société, et que le syndic à la liquidation des biens n'est pas seulement, sous le régime de la loi du 13 juillet 1967, le représentant de la masse des créanciers, mais aussi celui de la société, et a ainsi qualité, par application de l'article 15 de ladite loi, pour agir contre les dirigeants sociaux qui ont porté préjudice à la société pour des infractions commises dans l'exercice de leur mandat social ».

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

Jacques BEAUME

Substitut du procureur général près la cour d'appel d'Aix-en-Provence

Contributions indirectes. Appareils à jeux automatiques. Personnes responsables. Application de la loi dans le temps.

(Cf. Crim. 6 juin 1988, *Bull. crim.* n° 250, p. 660 ; Crim. 20 juin 1988, *Bull. crim.* n° 277, p. 741 ; J.C.P. 1988. IV. 308, D. 1988. I.R. 222 ; Crim. 3 nov. 1988, *Bull. crim.* n° 367, p. 975 ; Crim. 13 févr. 1989, non encore publié à la date de rédaction de ces lignes).

Une série d'arrêtés rendus en 1988 et 1989 par la Chambre criminelle de la Cour de cassation en matière de contributions indirectes et plus précisément de législation applicable aux appareils à jeux automatiques apporte, outre diverses précisions propres à ce domaine, notamment relatives aux personnes responsables des infractions, surtout une nouvelle pierre à l'édifice de la rétroactivité *in mitius* de la législation économique et fiscale, dont la construction s'est accélérée au cours de la décennie. Pour autant on constatera que la Haute juridiction ne se prive pas de quelque licence.

I. — Appareils automatiques de jeux et personnes responsables

Quelle que soit l'époque de la réglementation — on en verra plus bas l'évolution, et les conséquences sur les principes répressifs que la Cour de cassation semble désormais vouloir appliquer aux contributions indirectes — on peut globalement rappeler que sont attachées à l'appareil automatique de jeux trois obligations : le paiement de la taxe (ou des taxes...), la « déclaration d'ouverture », à effectuer auprès de l'administration fiscale vingt-quatre heures avant la mise en service du jeu, enfin la représentation, « dans l'établissement où l'appareil est installé », et à toute réquisition d'un agent de l'Administration, du récépissé de déclaration (« vignette »).

Matériellement, il est évident que l'exploitation de ces appareils implique la participation de plusieurs intervenants, lesquels peuvent au surplus bénéficier chacun d'une personnalité juridique autonome : propriétaire, exploitant de l'entreprise placière — parfois confondus —, débitant de boissons (terme générique qui peut lui-même recouvrir des personnes juridiques distinctes).

Enfin, la liberté contractuelle permet d'imaginer toutes les formes de relations financières entre les deux partenaires : exploitant de l'appareil et exploitant du débit. On peut supputer, à la lumière de la jurisprudence, que la forme la plus classique de rémunération du débitant de boissons passe par un pourcentage sur les recettes du jeu.

Se pose dès lors la question de la charge de chacune des trois obligations fiscales, et, conséquemment, de l'identification du responsable d'une infraction. Il semble que la Cour de cassation soit disposée à apporter une réponse extensive, peut-être même approximative.

— *Arrêt du 6 juin 1988 (Bull. crim. n° 250, p. 660)* : M. D., gérant d'une S.A.R.L. propriétaire et exploitant d'appareils automatiques, était verbalisé en 1985 pour avoir placé dans divers établissements 41 appareils, pour lesquels les déclarations de mise en service n'avaient pas été effectuées, ni les taxes acquittées. Les procès-verbaux étaient établis à l'encontre de M. D. et de chacun des cafetiers — tous bénéficiaires ultérieurs d'une tran-

saction. Demandeur au pourvoi contre un arrêt de condamnation de la cour d'appel de Toulouse, M. D. faisait valoir qu'il n'avait pas la qualité légale d'« exploitant », comme n'encaissant pas la totalité de la recette des jeux, qu'il partageait avec les débiteurs de boissons.

La Chambre criminelle, sans plus s'attacher à la notion invoquée d'« exploitant », écartait le moyen et cassait, au motif que « la responsabilité du tiers détenteur d'un appareil automatique en situation irrégulière n'est pas exclusive de celle du propriétaire ».

— *Arrêt du 20 juin 1988* (*Bull. crim.* n° 277, p. 741 ; J.C.P. 1988. IV. 308 ; D. 1988. I.R. 222). Dans l'établissement géré par MM. C. et B., était constatée la présence d'un appareil automatique, pour lequel aucun des deux cafetiers ne pouvait présenter au fisc le récépissé de déclaration. La cour d'appel de Toulouse les avait relaxés, au motif qu'ils n'avaient commis « aucun dol général ni aucun acte positif de complicité ». Sur pourvoi de l'Administration, ce motif était légitimement écarté : de jurisprudence constante et abondante, les infractions en matière de contribution indirectes résultent de la constatation du simple fait matériel, sans égard pour une quelconque bonne foi (entre autres : *Crim.* 28 juin 1944, *Bull. crim.* n° 151, p. 236 ; *Crim.* 8 oct. 1964, *Bull. crim.* n° 261, p. 558 ; *Crim.* 6 juill. 1976, *Bull. crim.* n° 250, p. 654...) ou une quelconque absence d'intention de fraude (*Crim.* 4 avr. 1960, *Bull. crim.* n° 202, p. 422). Mais la Cour de cassation met l'occasion à profit pour fonder sa décision de cassation sur la simple qualité matérielle de détenteurs des appareils irréguliers imputée aux cafetiers, en dehors de toute appréciation sur leur situation ou qualité juridique au regard des obligations réglementaires : « l'obligation incombe au détenteur de l'appareil, qu'il en soit ou non l'exploitant ». On notera qu'est, par ailleurs, totalement occultée la position du propriétaire, mise en avant dans l'arrêt précédent...

— *Arrêt du 3 novembre 1978* (*Bull. crim.* n° 367, p. 975) : important au titre de la rétroactivité affirmée de la loi fiscale, cet arrêt impute implicitement, par son silence sur la position des autres partenaires, les obligations de paiement et de déclaration de mise en service au gérant légal de la société à la fois propriétaire et exploitante des appareils irréguliers.

— *Arrêt du 13 février 1989* (non encore publié) : le 31 mars 1983, lors d'un contrôle, les récépissés de sept appareils en service dans le café exploité par M. F. ne pouvaient être présentés. Si le cafetier obtenait le bénéfice d'une transaction, des poursuites étaient engagées à l'encontre de M. S., gérant de la société propriétaire des appareils. Le motif retenu pour une relaxe partielle de M. S. par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, tiré du fait que le contrevenant justifiait avoir régulièrement acquitté les taxes pour deux jeux, était légitimement condamné par la Chambre criminelle. La jurisprudence est non moins constante, selon laquelle l'absence de droit fraudé (*Crim.* 6 nov. 1968, *Bull. crim.* n° 284, p. 683 ; *Crim.* 16 janv. 1976, *Bull. crim.* n° 16, p. 35) et l'absence de préjudice au Trésor (*Crim.* 31 janv. 1962, *Bull. crim.* n° 72, p. 145 ; 4 janv. 1977, *Bull. crim.* n° 1, p. 1 ; 4 févr. 1981, *Bull. crim.* n° 46, p. 131) sont sans effet sur la constitution de la contravention dont la seule constatation matérielle est suffisante. La Chambre criminelle y ajoute, incidemment, que « ni l'exploitant du débit de boissons ni le propriétaire des appareils » n'avaient pu présenter les récépissés.

La constance de l'amalgame entre les positions physiques et les notions juridiques de propriétaire, détenteur, et exploitant interdit de l'attribuer à une quelconque inadvertance rédactionnelle. Il est évident que la Haute juridiction entend, en ce domaine où morale publique et ressources fiscales sont imbriquées, « ratisser large », pour offrir à l'Administration une multiplicité de redevables... Cette attitude, même en une matière traditionnellement assez dérogatoire, nous semble peu conforme à la position antérieure de la jurisprudence, mais surtout regrettable au regard des principes juridiques.

— *La jurisprudence* : On a le sentiment que cette récente extension jurisprudentielle résulte d'une espèce de contagion verbale avec d'autres domaines traditionnels des contributions indirectes, ou avec d'autres règles juridiques dérogatoires. Il ne semble pas pourtant, au moins au niveau de la plus haute juridiction, que la responsabilité pénale du fait d'autrui, attachée à la seule qualité de « propriétaire » (art. 1805 c. gén. imp.) ait jamais reçu application dans la réglementation des entrepreneurs de spectacles. De même, la notion de « détenteur », comportant, sauf force majeure, présomption de culpabilité, ne paraît pas avoir débordé des champs historiques du tabac et des alcools, (V. parmi une innombrable jurisprudence : Crim. 16 juill. 1937, *Bull. crim.* n° 154, p. 277 ; Crim. 26 nov. 1937, *Bull. crim.* n° 222, p. 401), avec, au demeurant, une application qui ne manque pas d'exemples d'une interprétation restrictive, en fait ou en droit, du responsable pénal : le propriétaire d'un immeuble peut n'être pas « détenteur » en cas de location (Crim. 4 janv. 1939, *Bull. crim.* n° 5, p. 9) ; le propriétaire d'un débit de boissons n'est pas automatiquement « détenteur », quand le fonds a été donné en location-gérance (Crim. 4 janv. 1977, *Bull. crim.* n° 1, p. 1) ; le tuteur n'est pas responsable d'un mineur en infraction (Crim. 6 déc. 1945, *Bull. crim.* n° 133, p. 191) ; la déclaration de récolte d'un vigneron décédé s'impose à l'héritier direct et non au collatéral (Crim. 21 janv. 1944, *Bull. crim.* n° 25, p. 38, « texte d'interprétation stricte »)...

Cette interprétation restrictive était du reste la règle dans le domaine des appareils automatiques : on mesurera l'étendue du revirement, en rappelant que « le propriétaire de l'appareil ne s'identifie pas nécessairement avec l'exploitant, et que c'est ce dernier qui est redevable de la taxe » et à qui incombent des formalités administratives (Crim. 25 avr. 1968, *Bull. crim.* n° 122, p. 293). Dans la même ligne, a été censurée une cour d'appel qui avait cru pouvoir relaxer un cafetier au motif « qu'il ne résultait pas du dossier que ce dernier ait été le propriétaire » de l'appareil non déclaré : cette qualité est sans pertinence, « la déclaration requise devant être faite par l'exploitant » (Crim. 22 déc. 1969, *Bull. crim.* n° 354, p. 849). On peut même être propriétaire d'un appareil non déclaré — et gérant d'une société de placement de jeux ! —, et bénéficiaire d'une légitime relaxe, dès lors que les éléments de fait permettent de déduire qu'on n'est pas l'exploitant (Crim. 29 oct. 1973, n° 386, arrêt n° 2, p. 950).

Une première ambiguïté se fit jour avec l'arrêt du 4 février 1975 (*Bull. crim.* n° 39, p. 105) : après avoir posé que taxe et formalités (y compris est-il précisé, la présentation du récépissé à première réquisition) incombent « aux propriétaires ou aux exploitants de l'appareil », la Chambre criminelle rectifie sans délai en censurant une cour d'appel qui avait condamné un cafetier, au motif qu'« en détenant l'appareil dans son établissement, [il] avait participé dans une certaine mesure [avec le gérant de la société de jeux conjointement poursuivi] à l'exploitation irrégulière ». Ces énonciations n'établissaient pas la seule qualité apte à valoir condamnation : celle « d'exploitant ».

Sur un pourvoi de l'Administration contre la relaxe d'un débitant de boissons (« en sa qualité de détenteur des appareils, le prévenu était personnellement et directement responsable de leur exploitation sans déclaration ni paiement de l'impôt »), la cour confirmait la décision des juges du fond, au motif que le prévenu, « simple dépositaire des appareils, et n'encaissant pas la totalité des recettes, ne saurait être considéré comme l'exploitant » (Crim. 3 mai 1982, *Bull. crim.* n° 108, p. 301). On notera au passage que l'Administration, demandeur au pourvoi avait tenté, sans succès, de glisser une requalification vers la « complicité spéciale » de l'article 1799 du code général des impôts — que l'encaissement partiel des recettes eût peut-être pu légitimer —, mais qui n'eût même pas l'honneur d'un attendu...

Propriétaire et détenteur n'ont assurément, jusqu'aux arrêts récents, jamais figuré parmi les titres de condamnation...

Ce faisant, la Haute juridiction s'en tenait légitimement aux textes.

— *Les textes* : car il ne nous semble pas douteux que la Haute juridiction a pratiqué une extension de « l'assiette » des responsabilités, une espèce de responsabilité démultipliée par contagion, qui, pour satisfaisante qu'elle soit pour les intérêts de l'Administration, n'en constitue pas moins un ajout à une réglementation fort claire.

En quelque état de la législation que l'on se place — voir *infra* son évolution dans le temps — la répartition des obligations de chaque partenaire fait l'objet de dispositions insusceptibles d'interprétation.

Taxe locale : article 1559 du code général des impôts : « les spectacles, jeux et divertissements de toute nature sont soumis à un impôt... ». Article 1565 du code général des impôts : « les entrepreneurs et organisateurs de tous spectacles ou représentations doivent, vingt-quatre heures avant l'ouverture, en faire la déclaration... ».

Taxe d'Etat : article 564 *octies* du code général des impôts : « la taxe est due par l'exploitant de l'appareil... »

Dispositions d'application : articles 126 C de l'Annexe IV, ou 219 W de l'Annexe III, ou 124 A de l'Annexe IV du code général des impôts : « la déclaration prévue à l'article 1565 du code général des impôts est souscrite par les exploitants d'appareils automatiques », à qui, par la force des choses, est logiquement remis le récépissé. Entrepreneur de spectacle et exploitant de l'appareil sont donc la même entité : son rôle est défini sans ambiguïté dans l'article 126 B de l'Annexe III du code général des impôts, dont la présence pérenne traverse tous les états législatifs successifs : « sont considérés comme exploitants d'appareils automatiques, redevables de la taxe annuelle, ceux qui en assurent l'entretien, qui encaissent la totalité des recettes et qui enregistrent les bénéfices ou les pertes ». La jurisprudence ancienne se conformait à ces dispositions, la nouvelle s'en écarte, pour des raisons qu'aucune obscurité textuelle ne saurait légitimer.

Mais ne pourrait-on pas émettre une légère réserve quant à la contravention de défaut de représentation du récépissé à toute réquisition des agents « intervenant dans l'établissement où l'appareil est installé ». S'agissant concrètement du débit de boissons, on aura relevé que « l'exploitant de l'appareil » ne saurait physiquement s'y trouver en permanence. Cette seule circonstance ne nous paraît pas autoriser un glissement du lieu du respect d'une obligation (débit de boissons) à son occupant (le cafetier), qui constituerait une espèce de métonymie juridique parfaitement abusive. On notera du reste que la pratique a résolu la difficulté, l'exploitant apposant la vignette sur l'appareil lui-même (prescription qui a du reste curieusement disparu avec la taxe d'Etat).

Terminons par une remarque et une proposition : si cette jurisprudence liant la qualité de propriétaire à la responsabilité des infractions — et, par voie de conséquence, à la réparation fiscale — devait se maintenir, il conviendra que l'Administration n'omette plus d'attirer au procès le fournisseur de crédit-bail de l'entrepreneur de spectacles, ou le vendeur d'appareils, lorsque la transaction sera assortie d'une clause de réserve de propriété... C'est souligner les conséquences extrêmes de la position actuelle et la nécessité d'un retour à une interprétation légaliste de la notion d'exploitant.

Pour autant, on ne saurait méconnaître l'intérêt attaché à la tentative jurisprudentielle de ne pas exonérer le débitant de boissons de toute responsabilité, alors même que l'extension des jeux lui autorise une parfaite connaissance du cadre légal et fiscal de cette activité, où, en tout état de cause, il retire d'indéniables profits. C'est pourquoi, la réflexion sur une possible mise en oeuvre de la « complicité spéciale » de l'article 1799 du code général des impôts pourrait mériter mieux que le silence de l'arrêt du 3 mai 1982 (préc.). Il est vrai que le confort de la jurisprudence actuelle rend cette réflexion sans objet... autre que le souci de la rigueur juridique.

Mais, au fond, n'aurait-on pas voulu, par la souplesse du raisonnement juridique appliquée à la responsabilité des infractions, « équilibrer », au profit de l'Administration, une

atteinte nouvelle mais essentielle à sa situation juridique : la rétroactivité *in mitius* de la réglementation des contributions indirectes ?

II. — L'application du principe de la rétroactivité *in mitius* de la réglementation en matière de contributions indirectes.

Pour la bonne compréhension des commentaires relatifs à cette avancée jurisprudentielle — et à son tempérament immédiat —, il importe de décrire d'abord succinctement l'historique de la réglementation applicable aux appareils automatiques, description d'autant plus indispensable qu'elle n'est pas partagée par la Chambre criminelle...

a) L'évolution de la législation applicable aux appareils automatiques de jeux.

« Jeu et divertissement », l'appareil automatique a, dès sa vulgarisation, figuré parmi les activités soumises à l'impôt sur les spectacles, réformé par le décret du 30 avril 1955 (Décr. 55-469 du 30 avr. 1955, *J.O.* 3 mai 1955, p. 4379 ; D. 1955. L. 180), dont on rappellera que le produit est attribué aux communes sur le territoire desquelles les spectacles sont donnés.

Ce décret, codifié avant 1982 sous les articles 1559 et suivants du code général des impôts, prévoyait deux obligations : d'abord, le paiement d'une taxe communale annuelle, variable à la hausse selon la population de la circonscription (art. 1560 c. gén. imp.), taxe assortie de diverses exonérations ou modulations, légales ou à la disposition des autorités municipales ; ensuite « une déclaration de mise en service », effectuée vingt-quatre heures avant l'ouverture de l'établissement, à l'Administration fiscale (art. 1565 c. gén. imp.).

L'autorité fiscale accompagnait le décret d'un arrêté ministériel, daté du 15 juin 1955, définissant à la fois l'appareil lui-même et son « exploitant », et fixant la forme et le contenu de la déclaration de mise en service, laquelle donnait lieu à remise d'un récépissé, communément appelé vignette, « qui doit être représenté à toute réquisition des agents intervenant dans l'établissement public où l'appareil est installé ». Cet ensemble de dispositions était codifié sous les articles 126 A (caractéristiques juridico-techniques de l'appareil), 126 B (notion d'exploitant) et 126 C (déclaration et récépissé) de l'Annexe IV du code général des impôts.

Une certaine conception de l'amoralité des gains de jeux, mais surtout le besoin de nouvelles ressources fiscales, amenaient le législateur de 1981 à instituer, concurremment à la taxe communale sur les spectacles, un nouvel impôt d'Etat, créé par l'article 33 de la loi de finances pour 1982 (Loi n° 81-1160 du 30 déc. 1981, *J.O.* 31 déc. 1981 ; *Gaz. Pal.* 1982. L. 13 ; *J.C.P.* 1982. III. 52149), et codifié sous les articles 564 *septies* et 564 *octies* du code général des impôts, lesquels prévoyaient, à l'instar des dispositions maintenues de fiscalité locale, une déclaration de mise en service, dont les modalités d'application seraient confiées à un décret ultérieur.

Ce décret, pris le 22 janvier 1982 (Décr. n° 82-71 du 22 janv. 1982, *J.O.* 24 janv. 1982 ; *Gaz. Pal.* 1982. L. 109 ; *J.C.P.* 1982. III. 52262) abrogeait l'article 126 C de l'Annexe IV du code général des impôts (qui organisait, on l'a vu, les modalités de la déclaration de mise en service, en même temps que la délivrance et la représentation de la vignette), pour les remplacer par des mesures quasiment identiques, prises au seul titre de la taxe d'Etat, et codifiées sous les articles 219 W et 219 X de l'Annexe III du code général des impôts : désormais un appareil automatique donnait lieu à deux taxes annuelles (communale et d'Etat), mais à une déclaration et un récépissé uniques, liés à la taxe d'Etat, « tenant lieu » de mêmes formalités pour la taxe locale (art. 2 du décr.). Soulignons d'emblée que la totalité des constatations d'infractions ayant conduit aux arrêts ici commentés ont été faites sous l'empire de ces textes, par ailleurs, complétés, en 1985, par l'assujettissement de cette activité à la T.V.A. (art. 16 de la loi de finances pour 1985, loi n° 84-1208 du 29 déc. 1984, *J.O.* 30 déc. 1984 ; *Gaz. Pal.* 1986. L. 84 ; *J.C.P.* 1985. III. 56551).

Un retour d'affection de la nouvelle majorité pour le monde des jeux, « créateur d'emplois », sous le prétexte invoqué du risque de non-conformité de la double imposition (taxe d'Etat et T.V.A.) avec les dispositions communautaires (art. 33 de la sixième directive 77/388, tendant à l'harmonisation fiscale), prétexte dont on notera le mal-fondé (C.J.C.E. 3 mars 1988, *Gaz. Pal.* 1988. Somm. 416), privait le budget des revenus de la taxe d'Etat (inscrite pour 210 M F au budget de 1986, soit près de 1 % du produit total des contributions indirectes !), en abrogeant, par l'article 35 de la loi de finances pour 1987 (loi n° 86-1317 du 30 déc. 1986, *J.O.* 31 déc. 1986 ; *Gaz. Pal.* 1987. L. 60 ; J.C.P. 1987. III. 59562), les articles 564 septies et 564 octies du code général des impôts, ainsi que, par conséquence nécessaire, les articles 219 W et 219 X de l'Annexe III du même code, pris pour leur application.

L'exploitation d'un appareil à jeux n'était donc plus assujettie qu'à la taxe locale sur les spectacles, prévue aux articles 1560 et suivants du code général des impôts. Mais ces dispositions devenaient dépourvues de tout texte d'application, organisant leur mise en oeuvre effective. Le vide était heureusement (mais tardivement) comblé par l'arrêté du 2 mars 1987 (*J.O.* 7 mars 1987, p. 2564 ; J.C.P. 1987. Somm. 59888), « portant application de l'article 1565 du code général des impôts », qui restaurait, dans leur rédaction antérieure, le contenu de la déclaration de mise en service, la délivrance d'un récépissé, et surtout l'obligation de sa représentation à première réquisition. Cet arrêté était intégré au code général des impôts sous les articles 124 A et suivants de l'Annexe IV. Il n'en reste pas moins qu'il y avait eu solution de continuité de plus de deux mois dans le dispositif légal, entre l'abrogation des articles 219 W et 219 X de l'Annexe III, et le rétablissement (la recréation) de l'article 124 A de l'Annexe IV. On va voir les conséquences que la Chambre criminelle (n'en a (pas) tirées.

b) Les effets de la suppression d'une taxe.

Deux des arrêts répondent expressément à la question de l'effet sur les poursuites en cours, de la suppression, le 31 décembre 1986, de la taxe d'Etat sur les appareils automatiques.

— *Arrêt du 6 juin 1988 (Bull. crim. n° 250, p. 660)* : pour avoir, courant 1985, placé de nombreux appareils chez des débitants de boissons sans avoir acquitté les taxes ni effectué les formalités de déclaration préalable, M. D. était condamné le 22 juillet 1986 par la cour d'appel de Toulouse à trois séries de sanctions fiscales, respectivement attachées au défaut de paiement de la taxe sur les spectacles, au défaut de paiement de la taxe spéciale d'Etat, enfin à la non-déclaration commune à ces deux impôts. Sur pourvoi du condamné, la Chambre criminelle, constatant l'abrogation des articles 564 septies et 564 octies du code général des impôts, annulait l'arrêt, et supprimait, par simple retranchement, les condamnations fiscales liées au non-paiement de la taxe d'Etat.

— *Arrêt du 3 novembre 1988 (Bull. crim. n° 367, p. 975)* : ayant omis, en 1986, de déclarer le placement — et de payer les taxes — de plusieurs appareils automatiques, M. L. était condamné par la cour d'appel de Chambéry à deux séries de sanctions fiscales, attachées à chacune des deux impositions.

Sur pourvoi du condamné, mais par un moyen relevé d'office, à l'évidence destiné à consacrer l'arrêt précédent, la Chambre criminelle cassait la décision de Chambéry, par voie de simple retranchement pour ce qui concernait la série de sanctions liées à la taxe spéciale d'Etat, motif pris de son abrogation, et avec renvoi pour le surplus — la cour n'ayant prononcé qu'une série de sanctions pour deux contraventions : on se rappelle, exemple supplémentaire de la situation dérogatoire des contributions indirectes, que le principe du non-cumul des peines ne s'applique pas à la matière (Crim. 6 juill. 1976, *Bull. crim. n° 250, p. 654*), et que doivent être prononcées autant de peines que de droits lésés (en l'espèce deux : défaut de paiement de la taxe locale et défaut de déclaration de mise en

service), même applicables à une marchandise unique (Crim. 29 févr. 1956, *Bull. crim.* n° 210, p. 382). Dans l'une et l'autre décisions, la Chambre criminelle reprend le principe selon lequel « en l'absence de dispositions contraires expresses, une loi nouvelle qui abroge une incrimination ou qui comporte des dispositions pénales ou fiscales plus douces, s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés ».

La solution n'est plus, en soi, nouvelle : la place n'est pas ici de dresser le bilan des savantes querelles de commentateurs sur les difficultés d'application de la loi économique dans le temps : elles sont inévitablement liées aux évolutions législatives considérables qui n'ont épargné, au cours de la décennie, aucun domaine du droit de l'économie, et qui ont obligé le juge, au coup par coup, à réviser tout un ensemble d'acquis juridiques dérogeant des principes généraux, d'une inspiration dirigiste et étatique, à leur époque dictés par de gigantesques traumatismes collectifs, mais aujourd'hui unanimement contrebattus, révision du raisonnement judiciaire menée sous le double aiguillon du rappel des principes constitutionnels (Cons. constit. 19 et 20 janv. 1981, D. 1982. J. 441, note A. Dekeuwer ; J.C.P. 1981. II. 19701, note C. Franck), et du concert économique et juridique communautaire et international (« Les principes généraux du droit communautaire applicables en matière pénale », J. Biancarelli, cette *Revue*, 1987.128 ; « Les principes généraux de droit pénal dans la Convention européenne des droits de l'homme », L.-E. Pettiti, cette *Revue*, 1987.167 ; « Une méconnaissance du droit international », A. Huet, J.C.P. 1987. I. 3293 ; « La rétroactivité *in mitius* des textes réglementaires en matière économique », A. Huet, J.C.P. 1989. I. 3378).

C'est pourquoi, ces arrêts s'inscrivent dans un concert où chaque instrument a donné sa partition à son heure :

— *banqueroute* (Crim. 3 févr. 1986, *Bull. crim.* n° 41, p. 97 ; Crim. 10 mars 1986, trois arrêts, *Bull. crim.* n° 97, p. 247, D. 1986. 182, note Derrida et I.R. 407, obs. Roujou de Boubée ; Crim. 20 oct. 1986, *Bull. crim.* n° 296, p. 758 ; Crim. 18 déc. 1986, *Bull. crim.* n° 377, p. 986 ; Crim. 6 janv. 1987, *Bull. crim.* n° 3, p. 6 ; J.C.P. 1987. IV. 143 ; cette *Revue*, 1988.77, obs. A. Vitu).

— *réglementation économique* (Crim. 23 févr. 1987, *Gaz. Pal.* 1987. J. 393, note J.-P. Doucet ; cette *Revue*, 1987.715, obs. J. Pradel ; Crim. 2 mars 1987, 2 arrêts, D. 1987. I.R. 87 ; Crim. 9 mars 1987, *Bull. crim.* n° 114, p. 319 ; Crim. 16 mars 1987, 2 arrêts, *Bull. crim.* n° 125 et 126, p. 348 ; D. 1988. J. 39, note A. Dekeuwer ; Crim. 7 déc. 1987, D. 1987. J. 477, note G. Roujou de Boubée ; Crim. 24 oct. 1988, *Gaz. Pal.* 1988. J. 12, note J.-P. Doucet).

— *douanes* (Crim. 20 nov. 1978, *Bull. crim.* n° 319, p. 823 ; Crim. 16 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 403, p. 1063 ; Crim. 29 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 102, p. 260)

— *réglementation cambiaire* (Crim. 16 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 406, p. 1069 ; n° 407, p. 1071, D. 1988. I.R. 10 et 19 ; Crim. 8 févr. 1988, D. 1988. J. 475, note J. Pannier), enfin, d'autres *domaines divers*, impôts indirects (Crim. 25 mai 1988, *Bull. crim.* n° 222, p. 577), urbanisme (Crim. 17 juin 1986, *Bull. crim.* n° 214, p. 547), législation du travail temporaire (Crim. 5 juin 1984, *Bull. crim.* n° 210, p. 552 ; Crim. 10 déc. 1985, n° 399, p. 1023)...

Pour « suiviste » que soit donc notre jurisprudence, elle est, en matière de contributions indirectes, beaucoup plus novatrice qu'il n'y paraît, en ce qu'elle remet implicitement en cause un des piliers juridiques de plusieurs décennies de décisions.

Car quelles que soient les théories juridiques élaborées pour « justifier » les exceptions, en matière économique, douanière ou fiscale, à l'application immédiate d'une *mitior lex* (lois pénales et extra-pénales, dispositions-but et disposition-moyen, textes structurels et conjoncturels..., diverses notions passées en revue in J. Borricand « La non-rétroactivité des textes réglementaires en matière économique ou fiscale », D. 1978. Chron. 275 ; *adde* J. Pradel, cette *Revue*, 1987.715 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 6^e éd. p. 343 et s. et les réf. citées), il est clair qu'elles sont toutes animées par la volonté d'assurer une

efficacité maximum à un corps de règles, dont le contrevenant, sachant leur application éphémère, s'affranchirait à bon compte, en attendant, au besoin par tous les artifices utiles de procédure, les jours meilleurs d'une innocence à tous les coups rétroactivement proclamée... « MM. les fraudeurs, à vos marques », a annoncé un commentateur.

Or, cette motivation a-juridique, de pure opportunité — raison pour laquelle il ne semble pas que la Cour de cassation en ait un jour donné clairement la formulation — ne paraît jamais avoir eu cours dans le domaine spécifique des contributions indirectes. Si la Cour de cassation n'a jamais manqué de confirmer la rétroactivité des lois de procédure, qui ne « modifient ni les caractéristiques de l'infraction, ni la responsabilité de l'auteur, ni la fixation de la peine » (Crim. 26 juin 1936, 2 arrêts, *Bull. crim.* n° 75 et 76, p. 158 ; Crim. 28 mai 1964, *Bull. crim.* n° 183, p. 393 ; Crim. 31 janv. 1967, *Bull. crim.* n° 43, p. 104), elle s'est, depuis les années trente, refusé avec constance, tant pour les amendes que pour les pénalités fiscales, à appliquer la rétroactivité *in mitius* d'un état nouveau de droit fiscal, qu'il s'agisse de la suppression d'un impôt (Crim. 7 nov. 1936, *Bull. crim.* n° 114, p. 228 ; 29 janv. 1959, *Bull. crim.* n° 65, p. 121), de l'institution d'une assiette d'imposition plus restreinte (Crim. 18 mars 1965, *Bull. crim.* n° 83, p. 182), ou d'une atténuation du mode de calcul d'une pénalité (Crim. 4 avr. 1960, *Bull. crim.* n° 202, p. 422). La Chambre criminelle a même refusé, non sans excès, selon nous, à un contrevenant le bénéfice d'un délai de régularisation ouvert après la constatation de l'infraction (Crim. 17 mars 1944, *Bull. crim.* n° 72, p. 107), et appliqué à d'autres une disposition fiscale non encore prévue à la date des faits (Crim. 26 juin 1936, *Bull. crim.* n° 76, p. 160 ; Crim. 3 nov. 1981, *Bull. crim.* n° 290, p. 760). Mais dans tous les cas, la Haute juridiction n'a jamais omis de motiver sa décision par la *nature juridique* des sanctions attachées aux infractions de contributions indirectes : elles constituent moins des sanctions pénales qu'une « indemnité » (Crim. 3 juill. 1936, *Bull. crim.* n° 79, p. 165 ; 18 mars 1933, *Bull. crim.* n° 112, p. 215 ; 19 juill. 1939, *Bull. crim.* n° 166, p. 301 ; 10 janv. 1947, *Bull. crim.* n° 17, p. 24 ; Crim. 29 févr. 1956, *Bull. crim.* n° 210, p. 382 ; 18 nov. 1959, *Bull. crim.* n° 492, p. 951 ; 28 nov. 1962, *Bull. crim.* n° 343, p. 704 ; etc.), ouvrant droit, au bénéfice du Trésor, à la « réparation civile » du « préjudice subi », dans les conditions déterminées par la loi en vigueur au moment de la commission de l'infraction. Ce fondement fixe du reste, à l'inverse, les limites de la jurisprudence : dès lors qu'un principe de droit ou un texte plus favorable revêt un caractère pénal, il reçoit application immédiate aux procédures en cours : l'extinction de l'action publique est attachée au décès du prévenu — encore que la juridiction semble ouverte à une « dérogation expresse aux principes édictés par l'article 6 du code de procédure pénale » —, les pénalités « civiles » étant évidemment maintenues (parmi une nombreuse jurisprudence : Crim. 29 avr. 1961, *Bull. crim.* n° 223, p. 426...). La Chambre criminelle a imposé, de même, application immédiate de nouveaux textes relatifs au régime de l'amnistie (contrainte par corps : Crim. 24 mars 1949, *Bull. crim.* n° 111, p. 176), des circonstances atténuantes (Crim. 25 avr. 1968, *Bull. crim.* n° 121, p. 287), d'une excuse absolutoire, en un arrêt (Crim. 18 mars 1965, *Bull. crim.* n° 81, p. 176), où elle a tenu à préciser, avec une vigueur toute démonstrative qui rattrape son « audace », qu'il peut être « fait application de ce texte, sans que, pour autant, soit atteint le principe qu'en matière de contributions indirectes les pénalités soient encourues dans les conditions déterminées par la loi en vigueur lors de la contravention ».

C'est pourquoi, on mesure l'ampleur de l'évolution de cette jurisprudence qui, outre qu'elle renonce dans des conditions maintenant classiques, à l'argument d'efficacité, « sauf dispositions contraires expresses » (nuance qui fait s'insurger certains commentateurs comme A. Huet, mais réserve, à notre sens, opportunément, l'hypothèse (?) d'une conjoncture économique assombrie), soit attribue une nature pénale aux sanctions des contributions indirectes, soit transpose à des sanctions qui restent de nature civile un régime légal attaché à un raisonnement juridique pénal, en principe étranger au droit civil. Seul l'avenir permettra d'opérer le choix dans cette alternative ouverte, et d'en apprécier les conséquences.

Pourtant, dans cette série d'arrêts la Chambre criminelle ne parcourt pas entièrement le chemin.

c) Les effets d'un vide réglementaire passager

On a vu précédemment qu'à compter du 30 décembre 1986, date de la suppression de la taxe d'Etat, n'a plus pesé sur les exploitants d'appareils automatiques de jeux qu'une taxe communale (art. 1560 c. gén. imp.), assortie du principe d'une déclaration de mise en service (art. 1565 du même code), mais que les modalités d'application de cette formalité administrative n'ont été précisées, et l'obligation d'en justifier par la représentation de la vignette restaurée, que par l'arrêté ministériel du 22 mars 1987 (art. 124 A de l'Annexe IV c. gén. imp.).

Les arrêts des 6 juin et 3 novembre 1988 déjà cités apportent donc une réponse à la question de l'effet de cette interruption du droit sur la validité des poursuites en cours du chef de défaut de déclaration d'ouverture, et la décision du 13 février 1989 (non publiée), sur les procédures en cours pour la contravention de défaut de représentation du récépissé. Les motivations de ces trois arrêts, pour prendre dans leur rédaction, des formulations quasiment identiques, amènent néanmoins à deux commentaires différents.

1) Le défaut de déclaration de mise en service

La Chambre criminelle confirme la validité des condamnations prononcées de ce chef par les cours d'appel, en affirmant que « la loi [du 30 déc. 1986] ayant maintenu les dispositions des articles 1559, 1560 et 1565 du code général des impôts..., demeure réprimé, sous les sanctions des articles 1791 et 1804 A et 1804 B, le défaut de déclaration ». Affirmation parfaitement exacte, qui suffirait, à soi-seule, à légitimer les confirmations : il est en effet certain que l'article 1565 du code général des impôts n'a jamais été lié aux éclipses de la taxe d'Etat (il est même toujours en vigueur). Par ailleurs, la sanction s'applique de manière autonome au principe de l'inobservation de l'obligation de déclaration, et non pas au respect de son formalisme (rien n'empêche, du reste, d'imaginer une déclaration sur papier libre, voire même, sauf problème de preuve, purement verbale...).

Dans ce cadre, le problème de la rétroactivité *in mitius* ne se poserait même pas..., si la Cour de cassation ne s'y engageait pas d'elle-même en ajoutant : « la déclaration qui devait être faite conformément aux articles 219 W et 219 X de l'Annexe III du code général des impôts, doit l'être, depuis l'arrêté du 2 mars 1987, dans les conditions prévues par l'article 124 A de l'Annexe IV du même code ». Sous cette formulation, qui présente une parfaite continuité de textes à la rédaction identique, on rejoindrait sans difficulté le cas classique de la jurisprudence, maintenant établie, des incriminations successives de banqueroute (cette *Revue*, 1988.77, obs. A. Vitu ; *contra* note F. Derrida sous Crim. 12 oct. 1987, D. 1988. J. 37).

La Haute juridiction aurait-elle perçu son erreur de fait et de droit sur la prétendue continuité des textes ? Toujours est-il que, maintenant sa solution dans l'arrêt du 3 novembre 1988, elle en modifie la motivation, désormais plus elliptique : « la déclaration de mise en service est prescrite par les articles 219 W et 219 X de l'Annexe III du code général des impôts », formule qui implique leur *survie* après leur abrogation, et le maintien de leur application aux poursuites en cours.

Or l'on sait que depuis l'arrêt *Van Saldern* (Crim. 10 nov. 1970, *Bull. crim.* n° 293, p. 708 ; D. 1971. 509, note Mazard ; J.C.P. 1971. II. 16714, obs. L.S.C.), « il est de principe que les *textes réglementaires*, en matière économique et fiscale, ne rétroagissent pas, à moins de dispositions contraires formellement exprimées ». A cet égard, malgré quelques commentaires divergents (A. Huet, *op. cit.*), la doctrine semble globalement s'accorder sur l'existence encore actuelle d'une distinction opérée par la Chambre criminelle, entre les *lois* économiques, d'application immédiate, et les *textes réglementaires*, non rétroactifs (Crim. 3 janv. 1983, *Bull. crim.* n° 1, p. 1 ; Crim. 17 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 405 ; cette *Revue*,

1985.591, obs. M. Massé ; Crim. 12 nov. 1986, *Bull. crim.* n° 334, p. 857 ; D. 1988. J. 39, note A. Dekeuwer ; Crim. 25 janv. 1988, *Bull. crim.* n° 33, p. 87 ; J.C.P. 1979. II. 21174, obs. J. Pannier ; cette *Revue*, 1988, obs. J. Cosson), mais dont la survie est néanmoins soumise à la condition que les poursuites n'aient pas été entamées après leur disparition (Crim. 3 janv. 1983, 12 nov. 1986, préc.).

Le procès-verbal d'infraction (défaut de déclaration) ayant été dressé en janvier 1984, soit bien antérieurement à l'abrogation des textes réglementaires (art. 219 W et 219 W de l'Annexe III c. gén. imp.), toutes conditions étaient réunies pour refuser l'application de la rétroactivité *in mitius*. La Cour de cassation parachève ainsi l'alignement du droit des contributions indirectes sur l'état d'ensemble de sa jurisprudence économique.

Reste, pourtant, une dernière difficulté liée à l'évolution chronologique de la législation applicable aux appareils automatiques.

2) Le défaut de représentation du récépissé à première réquisition.

L'arrêt du 13 février 1989 casse une décision de la cour d'appel d'Aix, pour un motif parfaitement légitime (V. plus haut), mais en y incluant une incidente relative à la loi applicable : « Attendu qu'aux termes de l'ancien article 219 W de l'Annexe III du code général des impôts, repris depuis la parution de la loi du 30 décembre 1986 et de l'arrêt du 2 mars 1987 par le dernier alinéa de l'article 124 A de l'Annexe IV dudit code », attendu qui recouvre à nouveau du voile de la continuité la nudité du vide juridique du premier trimestre 1987.

Or ce vide juridique aurait dû conduire la Chambre criminelle à prononcer d'office la cassation, sans renvoi.

Il faut rappeler, en effet, que l'article 1791 du code général des impôts punit de sanctions fiscales « toutes infractions aux dispositions du Livre I, Première partie, Titre III, et des lois régissant les contributions indirectes, ainsi que les *décrets et arrêtés pris pour leur exécution* ». C'est souligner combien les poursuites sont exclues, dès lors que disparaît, même pour un temps, ce « support nécessaire de l'incrimination » (Crim. 10 oct. 1988, J.C.P. 1988. IV. 394), que constitue le décret ou l'arrêté qui instaure l'obligation dont l'inobservation est punissable. A cet égard, comme le rappelle M. A. Dekeuwer (note préc.), « selon une jurisprudence ancienne et constante, lorsqu'une loi pénale est abrogée, toutes les infractions commises auparavant échappent définitivement à la répression, même si ces comportements sont réincriminés par la suite » (Crim. 23 nov. 1983, *Bull. crim.* n° 314 ; V. une appréciation plus nuancée, *in R. Merle et A. Vitu, loc. cit.* p. 337). Il est clair que la Cour de cassation a entendu, dans notre domaine d'appareils de jeux, sauver la mise à un législateur une nouvelle fois fort peu attentif au droit transitoire : d'autres branches du droit de l'économie, à la forte irritation d'une part de la doctrine, ont déjà bénéficié de ce soin supplétif (banqueroute, concurrence, malversation de syndic ?), dont on peut se demander s'il est bien de la compétence du juge... On peut regretter que la Chambre criminelle, qui avait su faire le pas qui coûte (au sens propre...), n'ait pas saisi, en cette occasion somme toute mineure, en tout cas dépourvue de tout vrai préjudice pour l'Administration, l'opportunité de rappeler les principes, ne serait-ce qu'à des fins pédagogiques.

VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ECONOMIQUE

Jean PRADEL

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers
Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*

1. *Compétence de la juridiction répressive pour statuer sur les intérêts civils après abrogation, en cours d'instance, de l'incrimination de pratiques de prix discriminatoires et de refus de vente.*

Un sieur J. est condamné par le Tribunal correctionnel (jugement du 19 décembre 1985) pour pratiques de prix discriminatoires et refus de vente (ord. 30 juin 1945). Trois parties civiles sont présentes et obtiennent des dommages-intérêts. Sur appel du prévenu, la cour, statuant le 18 septembre 1987, constate que la condamnation pénale est désormais sans fondement puisque l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 a abrogé celle de 1945 et en déduit que l'action publique est éteinte par abrogation de la loi pénale. En outre, en ce qui concerne l'action civile, la cour se déclare incompétente en invoquant les faits : 1) que, dans son article 36, l'ordonnance de 1986 a prévu une saisine, dérogoratoire au droit commun, de la jurisprudence civile ou commerciale, désormais seule compétente ; 2) que cette disposition est d'application immédiate puisque de nature procédurale. On rappellera que l'article 36 dispose notamment : « L'action (en dommages-intérêts) est introduite devant la juridiction civile ou commerciale compétente par toute personne justifiant d'un intérêt, par le parquet, par le ministre chargé de l'Economie ou par le président du Conseil de la concurrence, lorsque ce dernier constate, à l'occasion des affaires qui relèvent de sa compétence, une pratique mentionnée au présent article ». Sur pourvoi des parties civiles, la Chambre criminelle, par arrêt du 6 février 1989, casse cette décision, qui méconnaît la règle que le juge répressif « reste compétent pour statuer sur les intérêts civils lorsqu'il en a été régulièrement saisi avant l'abrogation de la loi pénale ». Cette décision appelle deux séries de remarques.

1) Elle invite d'abord à apprécier le bien-fondé du principe ainsi proclamé. De manière générale, la jurisprudence admet traditionnellement que l'extinction de l'action publique après jugement en premier ressort laisse, en cas d'appel, le juge pénal compétent pour statuer sur l'action civile (Crim. 16 déc. 1954, J.C.P. 1955. II. 8643, note Vitu ; 12 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 346, et cette *Revue*, 1988.509, obs. Vitu, pour l'abrogation de la loi pénale ; 12 juin 1977, *Bull. crim.* n° 221, pour le décès du prévenu).

Ce qui pouvait susciter l'hésitation en l'espèce, c'est l'existence de l'article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 qui, expressément comme on l'a vu en en rappelant le texte, donne compétence au juge extrapénal. Précisément, au principe jurisprudentiel rappelé ci-dessus, la chambre des appels correctionnels avait préféré l'article 36 qui, constituant une loi de procédure, devait s'appliquer immédiatement. Que vaut cette argumentation ? Il est indéniable que l'article 36 constitue une loi de procédure, ou, plus précisément, une loi de compétence, variété des lois de procédure, de sorte qu'il est à première vue raisonnable d'appliquer immédiatement cet article puisque les lois de procédure, et notamment de compétence, sont d'application immédiate (V. en dernier lieu Crim. 7 mai 1987, *Bull. crim.* n° 186 ; 24 sept. 1987, *Bull. crim.* n° 313). Mais ce principe jurisprudentiel

n'était pas seul en cause en l'espèce. Il y avait aussi la volonté du législateur de voir ces questions de dommages-intérêts traitées par le juge civil ou commercial. Cependant on ne doit pas oublier que le législateur de 1986 a entendu, tout en décriminalisant certains comportements, ne pas nuire aux intérêts de la victime puisque son action en dommages-intérêts est maintenue. Or la meilleure façon de sauvegarder les intérêts de cette victime n'est-elle pas de laisser le juge pénal compétent pour statuer sur sa demande ? N'est-elle pas de lui éviter de saisir le juge civil ou commercial après avoir saisi le juge répressif ? Ainsi l'intention du législateur de 1986 s'accorde bien avec la jurisprudence traditionnelle. Tout concourait à laisser le juge pénal compétent pour connaître de l'action civile malgré abrogation de la loi pénale. La Chambre criminelle l'a bien compris.

2) Il n'en reste pas moins que l'article 36 pose une règle curieuse. Certains auteurs se sont montrés très sévères avec ce texte, estimant que le législateur avait créé un « parquet parallèle » et un système incohérent, lourd (Decocq et Pédamon, *L'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, Litec, 1987, n° 81). D'autres, au contraire, ont souligné que grâce à l'article 36 l'administration peut passer outre en cas d'inertie des victimes des pratiques visées à ce texte (Gavalda et Lucas de Leyssac, *Prix et concurrence*, ordonnance du 1^{er} décembre 1986, A.L.D. numéro spécial, 1988, n° 114). Ce qui est sûr, en tous cas, c'est qu'il fallait bien accorder à la victime des pratiques stigmatisées par l'article 36 un recours en dommages-intérêts.

2. Effet de l'annulation par le juge administratif d'un arrêté pris en matière économique.

Un individu est poursuivi pour infraction à la publicité sur les prix (art. 1 et 28 ord. 1^{er} déc. 1986 sur la liberté des prix, art. 33 déc. 29 déc. 1986) sur la base des arrêtés ministériels n° 83-42/A du 27 juillet 1983 et 86-63/A du 2 décembre 1986. Plus précisément, il lui était reproché de ne pas avoir reproduit sur les catalogues destinés à la clientèle de son agence l'arrêté du 27 juillet 1983, comme l'exigeait l'article 3 de ce dernier. Le 9 février 1988, il est condamné par la cour d'appel de Besançon à la peine de 2 000 F d'amende avec sursis. Postérieurement à cette condamnation, le Conseil d'Etat, par arrêt du 6 juillet 1988, annule l'arrêté du 27 juillet 1983. Le condamné y voit une aubaine et frappe de pourvoi l'arrêt qui, à ses yeux, est désormais dépourvu de base légale.

La Chambre criminelle, dans son arrêt du 6 février 1989, rappelle que « l'annulation par la juridiction administrative d'un règlement pénalement sanctionné prive de fondement les poursuites ». En conséquence elle annule la condamnation, tout en remarquant que l'arrêt d'appel n'encourait aucune censure, l'absence de fondement de la condamnation tenant à une circonstance postérieure. Et, bien sûr, elle casse sans renvoi puisqu'il ne reste plus rien à juger.

La solution était évidente. Elle invite d'ailleurs à rappeler les règles qui régissent les effets de l'annulation d'un règlement de façon générale, et pas seulement en matière économique. La difficulté provient de ce que coexistent deux organes juridictionnels différents : le juge pénal et le juge administratif. Si c'est le juge pénal qui statue le premier sur la légalité du règlement, le juge administratif est libre de l'annuler ou non : cette affirmation se fonde sur l'indépendance des deux ordres juridictionnels. Si c'est au contraire le juge administratif qui statue le premier et s'il annule le règlement, le juge pénal est tenu de relaxer : en effet la décision administrative possède une autorité absolue de sorte qu'elle s'impose nécessairement au juge pénal, et celui-ci doit relaxer puisque le fondement de la poursuite s'est évanoui. Cette conséquence est générale et seules ses modalités varient selon le moment où intervient la décision administrative d'annulation : 1) ou bien cette décision intervient pendant l'instance devant les juges du fond, et ceux-ci doivent relaxer ; 2) ou bien la décision survient après arrêt de la cour d'appel, et la Chambre criminelle doit

alors casser cet arrêt, et ne pas ordonner le renvoi. C'est exactement ce qui s'est passé en l'espèce et c'est ce qui, dans le passé, avait déjà été jugé (Crim. 5 juill. 1976, *Bull. crim.* n° 249 ; 4 déc. 1978, *Bull. crim.* n° 341).

On ajoutera deux remarques. D'abord, si l'annulation du règlement intervient après expiration du délai de pourvoi, ou même après arrêt de la Chambre criminelle, le seul remède est le pourvoi en annulation sur l'ordre du garde des Sceaux, formé par le procureur général près la Cour de cassation (art. 620 c. proc. pén.). Ensuite on aurait pu admettre que, lorsque l'annulation survient après arrêt définitif de la cour d'appel, il y a fait nouveau, et donc ouverture possible d'une procédure de révision. Mais notre droit ne raisonne pas ainsi et laisse la matière dans le cadre du pourvoi en cassation.

3. *Publicité trompeuse. Publicité sur un établissement scolaire.*

Le délit de publicité trompeuse, prévu par l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973, est décidément susceptible des applications les plus variées. En voici un exemple dans un domaine où la jurisprudence n'avait pas encore eu l'occasion d'appliquer ce texte.

Le dirigeant d'un collège d'enseignement secondaire privé est poursuivi pour avoir, dans un dépliant publicitaire concernant cet établissement, indiqué notamment que « tous ses professeurs sont agréés par l'Etat ». Après relaxe du directeur, un pourvoi est intenté par la partie civile, et la Chambre criminelle casse l'arrêt d'appel en invoquant que cette expression signifiait que chacun des professeurs avait obtenu personnellement la délivrance par l'Etat d'un titre l'autorisant à exercer dans l'enseignement privé — ce qui n'était pas le cas en l'espèce — et, en outre, pouvait induire en erreur sur les capacités professionnelles du personnel (Crim. 31 janv. 1989).

On peut estimer, en dépit du silence de l'arrêt, que la qualité de « professeur agréé par l'Etat » est, au sens de la loi de 1973, une « qualité substantielle ». On sait en effet que l'article de cette loi vise une quantité considérable de cas d'erreur, au point que le débat sur le point de savoir si l'énumération est limitative ou indicative a perdu beaucoup de son intérêt, même s'il est vrai, en principe, que le délit n'est pas un délit « ouvert », c'est-à-dire un délit pour lequel le législateur se contenterait d'incriminer par une formule large tout message de nature à induire en erreur (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse*, Litec, fasc. 290, n° 11).

VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITE DE LA VIE : CONSTRUCTION ET URBANISME

Fernand BOULAN

*Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille
Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique*

L'avis du maire ou du fonctionnaire compétent sur la démolition.

Entre le 24 janvier et le 21 février 1989, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu six arrêts de rejet, dont quatre pour la seule audience du 21 février, sur la question de l'audition du fonctionnaire compétent habilité à représenter le préfet pour demander la mise en conformité des lieux ou des ouvrages ou la démolition.

Cette forte concentration de décisions sur ce point particulier n'est peut être pas un pur hasard. La haute juridiction a-t-elle voulu signifier qu'il était désormais inutile d'invoquer le moyen tiré de la violation de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme ?

Il est vrai que chaque fois que la démolition a été ordonnée par le tribunal ou la cour d'appel le moyen est depuis une vingtaine d'années immanquablement invoqué, avec un insuccès quasi permanent.

Or, et ceci quelle que soit la chambre concernée, la Cour de cassation, n'aimant pas trop voir revenir systématiquement des moyens inutiles, joue son rôle en exprimant clairement et massivement sa position.

Pourtant ces différentes décisions présentent l'intérêt de contribuer à la délimitation des contours exacts de cette question.

a) La nécessité de l'avis

La démolition d'un ouvrage irrégulièrement construit étant particulièrement grave, le code de l'urbanisme a toujours exigé que le juge pénal requière, préalablement à sa décision, l'avis d'une autorité compétente sur son opportunité.

Avant 1966, l'article 103 du code de l'urbanisme exigeait l'audition du ministre du Logement et de la Construction.

Ensuite, et probablement avec la diminution progressive de la pénurie de logement, le formalisme s'est quelque peu assoupli. Ainsi la loi du 2 juillet 1966 n'exigeait plus l'audition, mais se contentait des observations écrites du représentant du ministre, puis la loi du 3 janvier 1969 n'exigea plus que les observations écrites ou orales du préfet du département où se trouvait la construction litigieuse, ou d'un fonctionnaire délégué par lui.

Malgré cet assouplissement progressif du formalisme, et une déconcentration au profit de l'autorité locale, la Cour de cassation a toujours consacré la nécessité de cet avis, en le considérant comme une formalité substantielle (cf. Crim. 9 déc. 1954, *Bull. crim.* n° 386, p. 667 ; Crim. 6 mai 1970, *Bull. crim.* n° 157, p. 359 ; Crim. 17 févr. 1977, *Bull. crim.* n° 67, p. 156 ; V. Bouyssou et Hugot, *Code de l'urbanisme*, Litec, sous L. 480-5).

En revanche la Chambre criminelle rappelle inlassablement que la nécessité de cet avis ne s'impose qu'une fois, et non à tous les stades de l'instance.

C'est ainsi que, lorsque l'avis a été formulé en première instance, il n'est pas nécessaire qu'il soit à nouveau formulé devant la cour d'appel (Crim. 11 déc. 1984, *Bull. crim.* n° 400, p. 670).

Que dès lors n'encourt pas de grief l'arrêt qui ne fait pas mention de cet avis si le jugement entrepris précise que le représentant de l'administration a été entendu dans ses observations (Crim. 21 févr. 1989, aff. *Gervais*, non publié).

De même, « il n'importe peu que l'arrêt attaqué ne précise pas que le représentant de cette direction entendu devant elle fût titulaire d'une telle délégation, dès lors que la juridiction du second degré n'était pas tenue de procéder à nouveau à l'audition du représentant du préfet, qui avait déjà eu lieu en première instance » (Crim. 7 févr. 1989, *Dannfeld p. Flash*; Crim. 21 févr. 1989, *Lacroix*, inédit).

Par ailleurs, en vertu de l'article R. 480-4 du code de l'urbanisme, le préfet peut déléguer l'exercice de ses attributions définies par l'article L. 480-5, cette délégation n'étant soumise à aucune forme particulière (Crim. 20 déc. 1982, inédit; Crim. 21 févr. 1989, n° 88-83.532, inédit). La qualité du fonctionnaire pourra être seule discutée, mais à la condition d'avoir été contestée devant le juge du fond, car à défaut le moyen serait mélangé de fait et de droit (Crim. 9 déc. 1986, n° 86-92.566, inédit).

Enfin on doit observer que, depuis la loi du 18 juillet 1985, l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme prévoit aussi la possibilité de recueillir l'avis du maire (Crim. 26 mai 1988, V. notre chron. dans cette *Revue*, 1989.135).

Compte tenu de la répartition des compétences en ces matières, il apparaît que, dans les communes sans P.O.S. approuvé, c'est toujours le fonctionnaire représentant le préfet qui émet cet avis. En revanche, dans celles qui ont un P.O.S. approuvé depuis plus de six mois, c'est l'avis du maire ou de son représentant qui devra être visé par le jugement, ou à défaut par l'arrêt d'appel.

b) La portée de l'avis

En premier lieu, le seul fait de donner cet avis sur l'opportunité de la mise en conformité ou de la démolition ne confère pas la qualité de partie à l'autorité sollicitée (Crim. 20 janv. 1981, *Bull. crim.* n° 26, p. 84, D. 1981. I.R. 453).

Dès lors, si plutôt que d'adresser des observations écrites le maire préférerait formuler des observations orales par l'intermédiaire d'un représentant, celui-ci ne pourrait être un avocat, mais une autre personne (adjoint ou conseiller par exemple) mandatée par lui.

L'audition ne confère pas non plus la qualité de témoin soumis à la prestation de serment, dans les formes prévues par l'article 446 du code de procédure pénale. Si néanmoins la prestation de serment intervenait, elle ne justifierait pas la censure de plein droit. Le fait est curieux, mais il s'est produit devant la cour de Nîmes, où l'on avait fait prêter serment à un fonctionnaire de la D.D.E. La Chambre criminelle devait écarter le moyen en considérant « que les dispositions dudit article (L. 480-5) impliquent que l'audition du fonctionnaire compétent n'a pas à être recueillie sous la foi du serment, que l'irrégularité commise ne doit cependant pas, selon les dispositions de l'article 802 du code de procédure pénale, entraîner l'annulation de l'arrêt, dès lors qu'il n'est pas établi, ni même allégué, qu'elle ait eu pour effet de porter atteinte aux intérêts du demandeur » (Crim. 21 févr. 1989, n° 87-82.193, inédit).

La qualité de partie pourra résulter d'une constitution de partie civile, et à ce titre bénéficière de la représentation d'un avocat, mais il semble que même en ce cas il faille distinguer la demande de démolition éventuelle formulée par la commune partie civile de l'avis exigé par l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme. A notre connaissance, ce point particulier n'a jamais encore été évoqué devant la Chambre criminelle.

En second lieu, on sait que l'avis exigé par l'article L. 480-5 ne lie pas le juge, la mise en conformité ou la démolition reposant sur l'appréciation souveraine du juge du fond (V. nos chron. dans cette *Revue*, 1985.111, 1986.635 et 1989.135, et en dernier lieu Crim. 29 nov. 1988, *Commune de Nieppe*, n° 88-81.881, inédit).

Ainsi il semblerait, et peut-être même est-il souhaitable, que ces arrêts de la Chambre criminelle de janvier et février 1989 aient sonné le glas de ces moyens tirés de l'avis mentionné à l'article L. 480-5 qui ont alimenté un contentieux formel qui a fait « long feu ».

VIII. – INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

Christine LAZERGES

*Professeur à la Faculté de droit
et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I*

1. *Infractions à la durée du travail. Article L. 221-5 du code du travail. Article L. 221-17 du code du travail.*

Le sursis au prononcé de la peine, ou l'ajournement du prononcé de la peine prévu aux articles 469-1 à 469-3 du code de procédure pénale, heurte de plein fouet le principe selon lequel le juge pénal ne peut retenir la culpabilité d'un prévenu sans prononcer la peine. Hors le cadre légal de l'ajournement du prononcé de la peine, point de salut devant la Chambre criminelle pour le juge qui voudrait marquer l'interdit par une déclaration de culpabilité et ne pas prononcer, immédiatement du moins, de peine.

La Chambre criminelle le rappelle clairement dans un arrêt du 17 janvier 1989 à propos d'une décision de la cour d'appel de Nîmes qui s'était autorisée, dans le cadre de poursuites exercées à l'encontre d'un chef d'entreprise pour infractions à la durée du travail, à déclarer le prévenu coupable d'infraction à l'article L. 221-5 du code du travail, tout en ajournant le prononcé de la peine jusqu'à la décision à intervenir après supplément d'information sur les poursuites exercées contre le prévenu sur le fondement de l'article L. 221-17 du code du travail.

La Chambre criminelle casse, non pas parce qu'il était impossible d'ajourner le prononcé de la peine pour l'auteur de l'infraction à l'article L. 221-5, mais simplement parce qu'il n'a pas été fait référence aux textes dérogatoires au principe déjà évoqué selon lequel « le juge pénal ne peut retenir la culpabilité d'un prévenu sans prononcer la peine ». Rappelons qu'aux termes de l'article 469-3 du code de procédure pénale : « Le tribunal peut ajourner le prononcé de la peine lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est en voie d'être acquis, que le dommage causé est en voie d'être réparé compte tenu des ressources du prévenu, et que le trouble résultant de l'infraction va cesser ».

Voilà une affaire où la solution judiciaire de l'ajournement du prononcé de la peine pour une infraction ayant fait l'objet d'une déclaration de culpabilité n'a pas pu être confirmée par la Cour de cassation en raison de la méconnaissance par le juge des quelques précautions d'ordre juridique à prendre pour échapper à la censure de la Cour suprême. C'est l'occasion de redire que, lorsque l'on désire rendre effectives des mesures de politique criminelle si novatrices qu'elles sont contraires à de vieux principes maintes fois rappelés par la Chambre criminelle, comme l'indissociabilité de la déclaration de culpabilité et du prononcé de la peine, cela suppose un effort d'information et de formation accru des magistrats. On ne devrait pas pouvoir opposer aux innovations du Parlement en certains domaines, l'ajournement du prononcé de la peine en est un exemple, soit la frilosité des juges, soit la fragilité de leur audace par méconnaissance partielle des textes.

L'important aujourd'hui est non seulement de diversifier au maximum les peines, mais aussi de pouvoir « dire l'interdit sans peine » (cf. Christine Lazerges, cette *Revue*, 1988.857), par exemple sous la forme de l'ajournement du prononcé de la peine avec indemnisation de la victime, solution à utiliser en droit pénal du travail plus qu'il n'en est fait aujourd'hui usage. A titre expérimental, des tribunaux de grande instance comme celui de Saint-Etienne ou celui de Montpellier confient pour le premier au comité de probation,

pour le second à l'Association départementale d'information et d'aide aux victimes (A.D.I.A.V.), le suivi de l'indemnisation de la victime pendant la période d'ajournement du prononcé de la peine.

Souhaitons qu'à l'audace de certains magistrats réponde l'audace d'un Parlement légalisant le suivi socio-éducatif de celui dont la peine est ajournée et dont il pourrait être ensuite dispensé. Le droit pénal de façon générale, et le droit pénal du travail en particulier, ne revêtent-ils pas, en dehors de leur fonction répressive et expressive, une fonction pédagogique sur laquelle on n'a à ce jour pas suffisamment insisté ?

2. *Discrimination syndicale. Contrôle du pouvoir disciplinaire du chef d'entreprise. Articles L. 412-2 du code du travail et L. 481-3 du code du travail.*

La direction d'une banque décide de modifier l'accès au restaurant d'entreprise en supprimant un accès direct par les sous-sols. Les salariés, le 4 mars 1986, procèdent, sur l'initiative de syndicats, à une « action symbolique » consistant en un « passage groupé » par l'accès désormais interdit audit restaurant.

Ces agissements furent considérés comme des actes d'indiscipline par la direction, qui sanctionna les participants par un avertissement, sauf deux délégués syndicaux, qui eux furent l'objet d'une mise à pied d'une durée de trois jours.

Les deux délégués syndicaux se constituèrent partie civile. Le Tribunal correctionnel, puis la Cour d'appel de Paris condamnèrent à une amende les dirigeants de l'entreprise pour discrimination syndicale. La banque fut déclarée civilement responsable des réparations civiles infligées aux dirigeants.

Les condamnés estimaient n'avoir fait qu'user de leur pouvoir disciplinaire à l'encontre de ces délégués, dont la manifestation ne pouvait être assimilée à une activité syndicale légitime.

La Cour d'appel sera très claire : « Les prévenus ont, en l'espèce, commis un détournement du pouvoir disciplinaire en prononçant de façon discriminatoire à l'encontre de deux délégués syndicaux des sanctions sensiblement plus graves que celles infligées aux autres salariés à raison de l'action collective menée, alors que les deux délégués n'avaient participé à l'organisation et à la réalisation du mouvement que dans le cadre de leur activité syndicale ».

La Chambre criminelle, dans sa décision du 7 février 1989 (non encore publiée), rejette le pourvoi, au motif que les juges du fond ont estimé à juste titre que les mesures disciplinaires de mise à pied prononcées avaient été prises en considération de l'activité syndicale des salariés concernés.

La question qui se posait n'était pas de savoir s'il y avait ou non discrimination. La discrimination est patente : les salariés manifestants sont sanctionnés par un avertissement, sauf deux d'entre eux, délégués syndicaux, qui font l'objet d'une mise à pied.

L'infraction de l'article L. 412-2 du code du travail est constituée dans son élément matériel, et il paraît difficile de contester qu'elle ne le soit pas dans son élément intentionnel, dont la preuve doit également être rapportée ; la jurisprudence le rappelle régulièrement. Ainsi a pu déclarer insuffisamment établie à la charge d'un employeur l'infraction prévue à l'article L. 412-2 du code du travail la juridiction qui constate qu'un doute existe sur l'intention qu'aurait eue l'employeur de prendre en considération l'activité syndicale pour l'attribution d'une prime presque exclusivement réservée aux salariés n'ayant pas participé à une grève (Crim. 28 nov. 1978, *Bull. crim.* n° 336, p. 876).

La question centrale est autre : elle porte sur le pouvoir disciplinaire dont l'exercice régulier pourrait constituer fait justificatif particulier. Elle porte donc finalement sur le contrôle par le juge de l'exercice du pouvoir disciplinaire, et plus précisément encore sur l'appréciation par le juge d'un éventuel détournement de ce pouvoir. On a pu dire que

jusqu'en 1982 c'était une jurisprudence de « l'absence » de détournement de pouvoir qui s'était élaborée. Gérard Lyon-Caen et Jean Pélissier notent en effet (*Droit du travail*, Dalloz, 14^e éd. p. 433) que : « De 1959 à 1979, sur vingt-trois arrêts de la Cour de cassation faisant état du détournement du pouvoir disciplinaire de l'employeur, vingt et un décident que les juges du fond, n'ayant pas relevé un fait constitutif de détournement de pouvoir, ne pouvaient pas remettre en cause la sanction infligée par l'employeur (vingt sont des arrêts de cassation) ; deux arrêts ont retenu l'existence d'un détournement de pouvoir, mais ils concernent tous deux des mesures disciplinaires au détriment des salariés (Soc. 6 nov. 1974, *Bull. civ. V*, n° 521 ; 12 janv. 1967, *Dr. soc.* 1967. 302).

Avant même que le législateur, le 4 août 1982, ne modifie considérablement la matière, c'était donc à propos du principe général de non-discrimination entre les travailleurs que le détournement du pouvoir disciplinaire était le plus facilement reconnu. Aujourd'hui le contrôle *a priori* se double d'un contrôle *a posteriori* qui n'est plus seulement un contrôle de légalité, et qui conduit, comme la décision du 7 février 1989 en apporte la preuve, à porter un regard plus exigeant sur le comportement de l'employeur dans l'exercice de son pouvoir disciplinaire.

Le principe général du droit de non-discrimination entre travailleurs, que la discrimination découle de la nationalité, de la race, du sexe ou de l'appartenance syndicale, s'en trouve sérieusement renforcé.

3. *Délit d'entrave. Modification substantielle du contrat de travail d'un représentant du personnel. Article L. 481-1 du code du travail.*

Le droit du travail est un laboratoire de recherche exemplaire pour la fraude à la loi. L'arrêt de la Chambre criminelle du 7 février 1989 (non encore publié), et précédemment dans la même affaire l'arrêt de la cour d'appel de Metz du 16 décembre 1987, illustrent le contrôle que le juge peut exercer pour déjouer certaines fraudes imparfaites.

Astucieusement un chef d'entreprise place en chômage partiel, le lendemain de son élection comme secrétaire du comité d'entreprise, l'un de ses salariés, en même temps que quelques autres salariés de l'entreprise, essentiellement des représentants du personnel.

Les juges du fond condamnent l'employeur pour infraction à l'article L. 483-1 du code du travail. Il se défend jusque devant la Cour de cassation d'avoir commis le moindre délit d'entrave.

La Chambre criminelle, se plaçant sur le terrain contractuel, analyse la mise en chômage partiel en une modification substantielle du contrat de travail équivalant, du fait du refus du salarié d'y consentir, à un licenciement. Ce licenciement n'a pas été précédé de la procédure administrative obligatoire pour les représentants du personnel. Il est donc irrégulier sur le plan du droit du travail, et constitue en outre, comme tel, une infraction pénale : le délit d'entrave au fonctionnement régulier d'un comité d'entreprise.

L'employeur avait cherché à se disculper en arguant de ce que le secrétaire du comité d'entreprise avait pu assister à toutes les réunions et avait des contacts avec ses collègues de travail. L'argument pèse peu devant le non-recours à la procédure administrative qu'une jurisprudence constante assimile, et sur le plan de l'élément matériel et sur le plan de l'élément moral, à un délit d'entrave.

Nul n'est censé ignorer la loi et, quand il s'agit d'employeurs, nul n'est censé ignorer la jurisprudence analysant la modification substantielle d'un contrat de travail non acceptée par le salarié en un licenciement.

La solution retenue par la Chambre criminelle le 7 février 1989 n'est pas neuve, mais rappelle, si besoin en était, qu'il est quand même, dans le champ des relations du travail, des fraudes à la loi difficiles à réussir aujourd'hui.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. *Chambre d'accusation. Détention provisoire. Demande de mise en liberté. Chambre d'accusation saisie directement.*

Alors qu'une chambre d'accusation était déjà saisie d'un appel formé contre une ordonnance du juge d'instruction ayant rejeté une demande de mise en liberté, l'inculpé a présenté directement à la même juridiction une nouvelle demande de mise en liberté. Constatant que celle-ci n'entraîne dans aucun des cas prévus par les articles 148, alinéas 3 et 6, 148-1 et 148-4 du code de procédure pénale, les juges d'appel l'ont déclarée irrecevable.

La Chambre criminelle a approuvé la chambre d'accusation en relevant, dans un arrêt prononcé le 20 décembre 1988 (*Bull. crim. n° 437*) que « l'information se poursuivant en vertu des prescriptions de l'article 187 du code de procédure pénale, le juge d'instruction demeure seul compétent pour se prononcer sur une nouvelle demande de mise en liberté », et en précisant, pour répondre au moyen, que les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 148-1 du même code ne concernent que la procédure postérieure à l'ordonnance de transmission de pièces au procureur général.

Ce qu'il faut remarquer c'est que, moins d'un mois après cet arrêt, la loi du 13 janvier 1989 est venue ajouter à l'article 207 du code de procédure pénale un quatrième alinéa aux termes duquel, « en cas d'appel formé contre une ordonnance de refus de mise en liberté, la chambre d'accusation peut, lors de l'audience et avant la clôture des débats, se saisir immédiatement de toute demande de mise en liberté sur laquelle le juge d'instruction n'a pas encore statué ; dans ce cas elle se prononce à la fois sur l'appel et sur cette demande ».

Doit-on considérer que cette disposition remet en cause la récente décision de la Chambre criminelle, ou peut-on envisager que celle-ci maintiendra sa manière de voir en jugeant que le nouveau texte ne supprime pas l'exigence selon laquelle la demande doit être adressée au juge d'instruction, même si celui-ci n'a plus qu'à la transmettre à la cour sans avoir à statuer ?

La Cour de cassation aura sans doute très vite l'occasion de satisfaire notre curiosité.

2. *Chambre d'accusation. Composition. Assesseur. Nécessité d'une décision par l'assemblée générale de la cour d'appel.*

La réforme du 30 décembre 1987 n'a pas modifié l'article 191 du code de procédure pénale en ce qui concerne les conseillers composant la chambre d'accusation, qui continuent à devoir être désignés chaque année, pour la durée de l'année judiciaire suivante, par l'assemblée générale de la cour.

Ces dispositions ont toujours obligé la Chambre criminelle à vérifier si cette règle a été strictement appliquée, et à casser toute décision rendue par une chambre d'accusation dont les assesseurs n'ont pas été désignés par l'assemblée générale, mais par le premier président (*V. Crim. 30 nov. 1979, Bull. crim. n° 329 et arrêts cités*). Il est donc nécessaire que l'arrêt qui lui est soumis contienne les mentions lui permettant de constater la régularité de la désignation.

Dans une affaire délicate l'arrêt attaqué mentionnait que la cour était composée de M. H., président de chambre, de Mlle H. et de M. B., conseillers. Or, à la suite d'une évidente erreur de plume commise par le greffier, le nom du premier assesseur était le même que celui du président, et s'appliquait donc à un magistrat inexistant à la cour d'appel. De ce fait la Cour de cassation ne pouvait savoir quel était le conseiller qui avait réellement siégé et, par voie de conséquence, s'il s'agissait d'un assesseur désigné par l'assemblée générale.

N'étant pas ainsi en mesure d'exercer son contrôle sur la régularité de la composition de la chambre d'accusation, la Chambre criminelle a été obligée de casser l'arrêt attaqué le 19 décembre 1988 (*Bull. crim.* n° 433).

3. *Crimes et délits commis par des magistrats et certains fonctionnaires. Militaires de la gendarmerie. Qualité d'officier de police judiciaire.*

Le même arrêt du 19 décembre 1988 a également retenu comme autre motif de cassation une méconnaissance des dispositions de l'article 687 du code de procédure pénale relatives à l'inculpation éventuelle d'officiers de police judiciaire.

Le pourvoi concerne une procédure ouverte, sur constitution de partie civile, contre X. du chef d'homicide volontaire, et qui vise des militaires de la gendarmerie ayant participé à un affrontement armé au cours duquel le responsable d'un mouvement politique a trouvé la mort.

La chambre d'accusation a annulé les actes d'instruction accomplis depuis le dépôt de la plainte, au motif « que le personnel de la gendarmerie mis en cause par cette plainte comprend des officiers et gradés ayant la qualité d'officier de police judiciaire, et que cette qualité imposait qu'il soit présenté requête à la Chambre criminelle de la Cour de cassation en vue de la désignation de la juridiction chargée de l'instruction... ».

Or ladite Chambre criminelle n'admet pas cette interprétation de l'article 687 du code de procédure pénale, en rappelant que ce texte n'est applicable que si, par ailleurs, sont remplies les conditions prévues par l'article 16 du même code. En effet cet article, en son alinéa 1^{er}, 2^o, dit bien qu'ont la qualité d'officier de police judiciaire les officiers et les gradés de la gendarmerie, les gendarmes comptant au moins cinq ans de service, nominativement désignés par arrêté des ministres de la Justice et des Armées, mais en son alinéa 4 précise que ces fonctionnaires « ne peuvent exercer effectivement les attributions attachées à leur qualité d'officier de police judiciaire, ni se prévaloir de cette qualité, que s'ils sont affectés à un emploi comportant cet exercice et en vertu d'une décision du procureur général près la cour d'appel les y habilitant personnellement... ».

Aussi la Cour de cassation reproche-t-elle à la chambre d'accusation d'avoir statué comme elle l'a fait, alors qu'elle n'avait pas recherché si les militaires mis en cause avaient bien la qualité d'officier de police judiciaire conformément aux dispositions ci-dessus rappelées.

4. *Cour d'assises. Assesseurs. Incompatibilités. Débat impartial.*

Aux termes de l'article 253 du code de procédure pénale, ne peut siéger à la cour d'assises en qualité d'assesseur le magistrat qui, dans l'affaire soumise à cette juridiction, a soit fait un acte de poursuite ou d'instruction, soit participé à l'arrêt de mise en accusation, ou à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé.

N'entre manifestement pas dans l'un de ces cas l'assesseur qui, en sa qualité de président du tribunal de grande instance, a procédé au tirage au sort du jury de session. Condamné au cours de cette session à douze ans de réclusion criminelle pour assassinat D. prétendait, à l'appui du pourvoi qu'il avait formé contre cette décision, que ce magistrat ayant ainsi accompli un acte de poursuite, ne pouvait légalement faire partie de la Cour.

La Chambre criminelle à juste titre a rejeté ce pourvoi. Dans son arrêt du 14 décembre 1988 (*Bull. crim.* n° 430), elle fait observer en effet que le tirage au sort du jury de session « est un acte relatif à l'organisation générale de la session qui ne comporte aucun examen du cas particulier de chacun des accusés devant comparaître devant la cour d'assises au cours de cette session, et ne saurait être assimilé à une décision sur le fond relative à la culpabilité de l'accusé ».

La Cour de cassation précise qu'en l'espèce, non seulement il n'y a pas violation de l'article 253 précité, dont les prescriptions sont limitatives, mais qu'il n'y a pas non plus, contrairement à ce que soutient le demandeur, méconnaissance des dispositions de l'article 6, paragraphe 1^{er}, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

La notion de « débat impartial » prescrite par ce texte donne trop souvent lieu à une appréciation limite, voire à une interprétation contestable, notamment en matière de détention provisoire, pour qu'on ne relève pas avec satisfaction cette décision claire et indiscutable de la haute juridiction.

5. Exécution des peines.

Deux arrêts rendus récemment par la Chambre criminelle méritent attention, car ils statuent pour la première fois sur des incidents relatifs à la politique pénitentiaire et constituent un apport fort utile à une jurisprudence jusqu'ici peu abondante en la matière.

I. — Permission de sortir. Condamné à une peine perpétuelle

Jean-Claude V., condamné en 1972 à la réclusion criminelle à perpétuité, exécutait sa peine dans un centre de détention lorsqu'il a fait l'objet, le 1^{er} juin 1988, d'un arrêté du garde des Sceaux l'admettant au bénéfice de la libération conditionnelle à compter du 6 septembre 1988. Le juge de l'application des peines lui ayant, par ordonnance du 9 juin 1988, accordé une permission de sortir de trois jours pour se rendre dans un foyer, le procureur de la République, usant des dispositions de l'article 733-1 du code de procédure pénale, a déféré cette décision devant le Tribunal correctionnel, lequel l'a cependant confirmée.

Soutenant qu'aucune permission de sortir ne peut être accordée à un détenu exécutant une peine perpétuelle, le procureur de la République a formé contre le jugement du tribunal un pourvoi que la Chambre criminelle a rejeté le 13 décembre 1988 (*Bull. crim.* n° 428). La Haute juridiction déclare qu'il résulte en effet de la combinaison des articles 729, 723-3 et D. 142 à D. 147 du code de procédure pénale qu'aucune disposition légale n'interdit de faire bénéficier d'une permission de sortir un condamné à la réclusion criminelle à perpétuité à qui une libération conditionnelle a été accordée.

Ce qu'il convient de constater c'est qu'effectivement aucun texte ne parle de permission de sortir dans le cas des condamnés à la réclusion perpétuelle, ce qui a incité le procureur de la République à interpréter ce silence dans un sens restrictif. La solution apportée par la Chambre criminelle peut donc apparaître à première vue comme discutable, mais elle s'avère en fait fort satisfaisante.

Il y a lieu tout d'abord d'observer qu'elle n'est pas choquante sur le plan juridique, dès lors que, selon l'article 729, la libération conditionnelle peut être accordée aux condamnés ayant accompli la moitié de leur peine, ou, s'il s'agit de condamnés à la réclusion criminelle, après un temps d'épreuve de quinze années, ce qui signifie que pour ces derniers détenus ce délai équivaut à l'exécution d'une moitié de peine. Cette équivalence doit donc se retrouver dans les conditions d'obtention de la permission de sortir prévue par l'article D. 145 (maintien des liens familiaux, préparation de la réinsertion sociale) qui peut être accordée au condamné ayant exécuté la moitié de sa peine. Certes, ce texte ajoute qu'en

outre il doit n'avoir plus à subir qu'un temps de détention inférieur à trois ans, mais c'est bien le cas en l'espèce, puisque l'intéressé devait sortir de prison moins de trois mois après la décision du juge de l'application des peines. Il est important de noter à cet égard que la Chambre criminelle précise que le condamné à une peine perpétuelle qui peut éventuellement bénéficier d'une permission de sortir est seulement celui auquel une libération conditionnelle a été accordée, ce qui implique que la mesure peut être prise uniquement pendant la période qui s'écoule entre la date de l'arrêt du garde des Sceaux et la date de son exécution.

Il faut se féliciter ensuite d'une décision qui correspond tout à fait à la finalité du système des permissions de sortir, une telle mesure apparaît singulièrement opportune, pour ne pas dire nécessaire, à la veille d'une libération conditionnelle. C'est d'ailleurs ce qu'avait bien exprimé le Tribunal correctionnel dans une motivation que tient à relever la Chambre criminelle : « La permission de sortir apparaît, dans la situation d'un condamné ayant purgé une peine effective de dix-huit années, non comme une faveur, mais comme une mesure de traitement pénitentiaire particulièrement souhaitable afin d'assurer une transition et une préparation concrète utiles, sinon même indispensables au succès de la libération, et conforme aux objectifs communs et essentiels de ces deux institutions ».

On ne saurait mieux dire, et l'arrêt de la Cour de cassation sera certainement très apprécié par les magistrats de l'application des peines.

II. — Réduction de peine. Refus de la mesure par le détenu. Ordonnance rapportée par le juge.

Condamné à diverses peines d'emprisonnement le détenu O. a bénéficié, le 9 octobre 1987, d'une ordonnance du juge de l'application des peines lui octroyant une réduction de peine de deux mois, mais, le 14 avril 1988, soit quelques jours avant sa libération, il a demandé à subir l'intégralité de sa peine. Il venait d'apprendre en effet qu'il faisait l'objet d'un arrêté d'expulsion, et il voulait éviter la mise à exécution de cette mesure avant qu'il ait pu se défendre devant la juridiction administrative saisie de son recours.

Faisant aussitôt droit à sa demande, le juge de l'application des peines a rendu une seconde ordonnance révoquant, comme étant sans objet, la première et disant que O. exécuterait la totalité de sa peine. Le procureur de la République a alors, conformément à l'article 733-1 du code de procédure pénale, déféré pour violation de la loi cette décision devant le Tribunal correctionnel, mais cette juridiction a déclaré sa requête irrecevable, au motif « que n'entre pas dans l'énumération de l'article 733-1 du code de procédure pénale la décision qui constate seulement la volonté du condamné de refuser le bénéfice d'une mesure prise dans son seul intérêt ».

Le procureur de la République a formé un pourvoi contre ce jugement, et la Chambre criminelle a prononcé un arrêt de cassation le 24 janvier 1989 (*Bull. crim.* n° 28).

L'affaire pose, il est vrai, plusieurs questions intéressantes à partir d'une situation originale pour laquelle on ne peut invoquer aucun précédent.

Il importe de se demander tout d'abord si un condamné à une peine privative de liberté est en droit de refuser le bénéfice d'une réduction de peine et d'exiger de rester en prison jusqu'à la date à laquelle expire normalement sa peine. Si cette attitude peut paraître étrange, elle n'est pourtant pas tellement paradoxale, les circonstances de l'espèce le prouvent d'ailleurs. Entre deux maux notre homme préférerait bien naturellement la prolongation de son incarcération à une expulsion immédiate du territoire français.

Et il faut noter qu'en matière de libération conditionnelle le code de procédure pénale admet le refus de la liberté. Selon l'article 731, en effet, « le bénéfice de la libération conditionnelle peut être assorti de conditions particulières ainsi que de mesures d'assistance et de contrôle destinées à faciliter et à vérifier le reclassement du libéré », et l'article 732 pré-

cise la durée que peuvent atteindre ces mesures. Or le détenu est susceptible de redouter cette contrainte, et très souvent il préfère exécuter pendant quelques mois encore son reliquat de peine plutôt que d'être assujéti à un contrôle pendant un temps qui pourra dépasser d'un an la durée de la peine non subie. Aussi l'article D. 531 prévoit-il expressément que « tout condamné a la faculté de refuser son admission à la libération conditionnelle en sorte que les mesures et les conditions particulières qu'elle comporte à son égard ne peuvent s'appliquer sans son consentement ».

Mais, en l'absence d'une disposition similaire pour la réduction de peine, on est amené à conclure que le condamné ne peut refuser le bénéfice d'une mesure dont le principe a été introduit dans le code de procédure pénale par la loi du 9 décembre 1972 pour remplacer « la grâce générale », et qui a donc emprunté à celle-ci ses caractères, celui en particulier d'être discrétionnaire et sans recours.

Le juge de l'application des peines peut-il malgré tout revenir lui-même sur la décision qu'il a prise en faveur du détenu ? La réponse positive donnée en l'espèce à cette question par le Tribunal correctionnel se heurte à la rédaction de l'article 721 qui en son quatrième alinéa énonce : « Dans l'année suivant son octroi, et en cas de mauvaise conduite du condamné en détention, la réduction de peine peut être rapportée en tout ou en partie par le juge de l'application des peines après avis de la commission de l'application des peines ».

Ce texte, en ne prévoyant que cette seule hypothèse, doit être interprété restrictivement, et par conséquent n'autorise pas le juge à rapporter sa décision pour convenances personnelles du détenu.

Reste une dernière question à résoudre, celle de savoir si une violation de la loi de cette nature peut permettre au procureur de la République d'exercer son recours devant le Tribunal correctionnel conformément aux dispositions de l'article 733-1. Or, aux termes du dernier alinéa de ce texte, parmi les décisions du juge qui peuvent être annulées par le tribunal, figurent celles prévues notamment par l'article 721, c'est-à-dire les réductions de peine. Il est difficile dans ces conditions d'estimer que la révocation illégale d'une ordonnance accordant une réduction de peine ne concerne pas celle-ci, et on comprend mal la décision d'irrecevabilité prise par le Tribunal correctionnel.

La Chambre criminelle, en tout cas, pour casser ce jugement, relève, d'une part, « qu'une réduction de peine ne peut être rapportée que dans les cas limitativement énumérés par la loi », d'autre part « qu'une décision la rapportant constitue l'une des mesures visées par l'article 733-1 du code de procédure pénale ». Toutefois la Haute juridiction, observant que l'intéressé a été mis en liberté le 22 avril 1988, dit n'y avoir lieu à renvoi.

B. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

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

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} janvier au 31 mars 1989)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. Développement du droit pénal administratif : l'exemple du Conseil supérieur de l'audiovisuel.

Le nombre des infractions susceptibles d'être commises a justifié la mise en place de techniques dérogatoires au droit commun, et maintenant c'est le caractère technique de certaines infractions qui justifierait des solutions dérogatoires au même droit commun. Comme quoi il est difficile au législateur de supprimer les juridictions d'exception et de soumettre aux règles du code de procédure pénale commun tant la constatation que la recherche et le jugement de certaines infractions !

Quoi qu'il en soit, après la réforme de la matière des infractions de concurrence effectuée par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (cette *Revue*, 1987.470, n° 3, et 480, n° 20), cette fois c'est le droit de l'audiovisuel qui, en matière répressive, peut dans certains cas relever de la compétence du Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.), organe substitué au Conseil national de la communication et des libertés créé par la loi du 30 septembre 1986.

Sans doute, le projet de ce qui allait devenir la loi du 17 janvier 1989 a-t-il fait l'objet de critiques de la part de députés qui ont contesté l'indépendance de cet organisme, les larges pouvoirs de réglementation à lui délégués, et surtout ses pouvoirs de sanction. Selon l'article 42 nouveau de la loi modifiée du 30 septembre 1986, le Conseil peut, en effet, prononcer contre le titulaire d'une autorisation d'exploitation d'un service de communication audiovisuelle une mise en demeure de respecter l'autorisation, puis une sanction pouvant consister dans la suspension de l'autorisation ou d'une partie des programmes pour un mois, ou bien dans la réduction de la durée de l'autorisation, ou bien dans une sanction pécuniaire, ou bien le retrait de l'autorisation. Or il a été prétendu que les sanctions administratives sont inconstitutionnelles, et que de toute façon elles étaient attentatoires à la liberté d'expression.

En réponse, le Conseil constitutionnel, par une décision du 17 janvier 1989 (*J.O.* 18 janv. 1989, p. 754), a estimé que les sanctions administratives étaient régulières, dans la mesure où elles relevaient d'une « instance indépendante », où les décisions doivent être motivées et proportionnées au manquement relevé, et où les sanctions pécuniaires ne pouvaient se cumuler avec une sanction pénale. Observant, au surplus, qu'un recours est possible devant le Conseil d'Etat de la part de la personne sanctionnée, la Haute juridiction constitutionnelle a jugé que les sanctions en cause n'étaient pas contraires dans leur prin-

cipe aux articles 11 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Elle a également noté que, en dehors du droit pénal, l'exigence d'une définition des infractions sanctionnées se trouve satisfaite, en matière administrative, par la référence aux obligations auxquelles le titulaire d'une autorisation administrative est soumis en vertu des lois et règlements. Aussi bien, dès lors que les pouvoirs de sanction du Conseil ne sont susceptibles de s'exercer, réserve faite des cas prévus par les articles 42-3 et 42-9, qu'après mise en demeure d'avoir à respecter les obligations imposées par les textes législatifs et réglementaires, les dispositions des articles 42-1 et 42-2 de la loi nouvelle ne sont pas contraires à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme (d'où résultent le principe de la légalité des délits et des peines, le principe de nécessité des peines, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère et celui du respect des droits de la défense), ou à l'article 34 de la Constitution. Enfin le Conseil constitutionnel a tenu à préciser, en ce qui concerne l'article 42-1, que le législateur avait entendu proportionner la durée et l'ampleur de la suspension à la gravité du manquement commis par le titulaire de l'autorisation, et que la sanction visant à réprimer le manquement n'est pas contraire au principe constitutionnel de libre communication des pensées et des opinions. « Toute décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel qui interviendrait en violation des dispositions législatives ou réglementaires serait susceptible d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité de la puissance publique ».

Ainsi, tout en indiquant que le C.S.A. est une « instance indépendante », le Conseil constitutionnel précise que la méconnaissance par lui de la loi engage la responsabilité de la puissance publique (donc de l'administration). Par ailleurs, les sanctions administratives pourraient ne pas être régies par les mêmes principes que les sanctions pénales, comme si elles étaient moins punitives.

Il nous semble cependant que ces affirmations fondées sur la Déclaration interne des droits de l'homme et du citoyen (de 1789) pourraient ne pas être jugées satisfaisantes par la Cour européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (de 1950). C'est qu'en effet la Cour a une conception large (et à juste titre, selon nous) de la matière pénale, qui concerne même les contraventions, ce droit pénal de « bagatelles » (cf. aff. *Öztürk*, 21 févr. 1984, Série A, n° 73 ; V. G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, p. 403 ; comp. M. Delmas-Marty, Rapport introductif au Colloque des principes directeurs de politique criminelle pour l'Europe, cette *Revue*, 1987.25 et s.), si bien que les sanctions, qu'elles soient à proprement parler pénales, ou qu'elles soient civiles ou administratives, sont à l'évidence incluses dans le champ d'application de la Convention européenne. Par ailleurs, dans cette matière, on doit, sans aucun doute, être jugé par un tribunal indépendant et impartial. De ce point de vue, dans une affaire *Belilos c/ Suisse* du 29 avril 1988, la Cour des droits de l'homme a considéré que manque d'indépendance et d'impartialité le membre unique d'une commission de police d'une municipalité suisse (laquelle commission a un rôle juridictionnel) lorsqu'il s'agit d'un fonctionnaire supérieur issu de la direction de la police et susceptible d'être appelé à y accomplir à nouveau d'autres tâches. Compte tenu de cette décision, et d'autres concernant l'exigence d'une juridiction indépendante, on peut se demander si le nouveau dispositif français de droit pénal « administratif » serait à l'abri de toute critique à Strasbourg. En tout cas, le législateur, comme le Conseil constitutionnel, pourraient s'interroger à l'occasion de textes en cours de discussion relativement à un développement des attributions et des activités de la Commission des opérations de bourse...

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

2. *Élimination des déchets et récupération des matériaux*

Une loi n° 88-1261 du 30 décembre 1988 (J.O. 4 janv. 1989, p. 113) complète une précédente loi du 15 juillet 1975 sur l'élimination des déchets. Outre le droit à l'information sur les effets préjudiciables pour la santé de l'homme et l'environnement du ramassage, traitement, stockage et dépôt des déchets que pose l'article 3-1 nouveau de la loi, il convient de noter que de nouvelles dispositions ont pour objet de prévenir les nuisances à l'occasion d'opérations d'importation, d'exportation ou de transit de déchets. A cette fin ces opérations sont interdites lorsque le détenteur n'est pas en mesure de prouver un accord avec le destinataire des déchets ou lorsque ce dernier ne possède pas la compétence et les capacités nécessaires pour l'élimination des déchets sans danger pour la santé et l'environnement (art. 23-1 nouveau). Toutes mesures utiles peuvent alors être prises pour assurer le retour des déchets soit dans le pays d'origine, soit sur le territoire national. En conséquence, l'article 24 de la loi est complété afin d'inclure dans la répression l'exportation, l'importation ou le transit de déchets sans information des Etats d'expédition ou malgré l'opposition d'un de ces Etats.

En outre des peines principales, le tribunal peut ordonner, aux frais du condamné, la publication intégrale ou par extraits de sa décision et éventuellement la diffusion d'un message dont il fixe les termes, informant le public des motifs et du contenu de sa décision, dans un ou plusieurs journaux, ainsi que son affichage aux conditions des articles 51 et 471 du code pénal (les frais de cette publicité ne pouvant pas excéder le montant maximum de l'amende encourue).

Les associations agréées en application de l'article 40 de la loi du 10 juillet 1976 sur la protection de la nature peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux infractions définies à l'article 24 de la loi du 15 juillet 1975 et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre.

3. *Revendeurs d'objets mobiliers*

Complétant la loi du 30 novembre 1987 et le décret du 14 novembre 1988 sur la vente ou l'échange de certains objets mobiliers, deux arrêtés ministériels du 29 décembre 1988 (J.O. 5 janv. 1989, p. 165) fixent le premier la valeur unitaire des objets pouvant être regroupés et faire l'objet d'une mention et description communes (cette valeur est fixée à 400 F), et le second les modèles de registres prévus par le décret du 14 novembre 1988.

4. *Crédit*

a) Un avis du 6 janvier 1989 (J.O. 6 janv. 1989, p. 243) fixe à 17,96 % le taux plafond au-delà duquel un prêt est usuraire, en application de l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 28 décembre 1966 et du décret du 21 mars 1967.

b) Un autre avis, également du 6 janvier 1989 (J.O. 6 janv. 1989, p. 243) indique les taux effectifs moyens pratiqués par les établissements de crédit au cours du quatrième trimestre 1988. Le taux est compris entre 10,35 et 15,50 % pour la mobilisation des créances commerciales, entre 10,35 et 13,75 % pour les crédits financiers à court terme, entre 9,60 % et 13,15 % sur les crédits à moyen terme, tandis que les découverts et avances supportaient des taux d'intérêt compris entre 10,80 et 16,50 %, plus commission sur le plus fort découvert.

Le financement des ventes à tempérament des matériels d'équipement professionnel était assuré à des taux variant entre 12 et 18,25 %, les prêts personnels à des taux de 13,90 à 18,72 % et le financement des ventes à tempérament de biens de consommation à des taux de 14 à 18,72 %.

Dans le domaine immobilier, les crédits n'excédaient pas 16,50 % pour les acquéreurs et 15,80 % pour les promoteurs.

c) Un avis du 10 février 1989 (J.O. 10 févr. 1989, p. 1943) a trait à la fixation du prix pour paiement comptant en cas d'offre de crédit gratuit, le taux annuel de référence à retenir étant de 13,47 %.

5. Réglementation des parcs nationaux

Un décret n° 89-6 du 3 janvier 1989 (J.O. 7 janv. 1989, p. 271) modifie le décret du 31 octobre 1961 pris pour l'application de la loi du 22 juillet 1960 créant les parcs nationaux. Les articles 35 et 36 du décret du 31 octobre 1961 sont aménagés et renvoient respectivement aux amendes prévues pour les contraventions de la 1^{re} classe et à celles prévues pour les contraventions de la 2^e classe (art. 36 qui comporte un ajout sanctionnant aussi le fait de déverser des huiles de vidange). Un nouvel article 37, punissant de l'amende prévue pour la 3^e classe de contraventions, sanctionne ceux dont les véhicules, animaux de charge ou de monture seront trouvés en infraction à la réglementation du parc, hors des routes et chemins ouverts à la circulation publique, ceux qui auront bivouaqué, campé ou stationné dans un véhicule, une remorque habitable ou tout autre abri de camping en infraction à la réglementation du parc, ceux qui auront amené ou introduit un ou plusieurs chiens en lieu interdit à eux, ou ceux qui auront nettoyé un véhicule en utilisant l'eau des rivières ou auront déversé des eaux usées dans leur lit. Quant à l'article 38, il prévoit l'application des amendes prévues pour les contraventions de 4^e classe (les rubriques 4 et 7 sont cependant abrogées).

Si les agissements définis aux articles 35 à 38 sont commis dans une réserve intégrale, la peine d'amende est celle prévue par la classe de contraventions immédiatement supérieure à celle mentionnée auxdits articles (art. 38-1 nouveau du décr. de 1961).

L'article 39 du décret reçoit une nouvelle rédaction. Il prévoit les peines d'amende et d'emprisonnement prévues pour les contraventions de la 5^e classe dans treize hypothèses déterminées : destruction ou enlèvement des oeufs ou des nids, blessures ou enlèvement d'animaux non domestiques, détention, à l'intérieur des parc, transport, colportage, mise en vente, vente ou achat d'animaux non domestiques vivants ou morts, port ou détention d'arme à feu ou d'arme pouvant être utilisée pour la chasse, accomplissement d'activité agricole, pastorale, forestière ou de pêche maritime interdite, érection de constructions nouvelles, modification de bâtiments existants ; extraction ou emport de matériaux, détournement des eaux, ouverture de nouvelles voies de communication ou implantation d'engins ou d'équipements mécaniques, exercice d'activité industrielle ou commerciale, accomplissement de publicité, utilisation de la dénomination d'un parc national à des fins publicitaires, accomplissement d'activités cinématographiques, radiophoniques ou de télévision, survol sans autorisation du parc à moins de mille mètres, allumage de feu sans autorisation et prélèvement de minéraux ou de fossiles à l'intérieur d'un parc national, ou bien détention, transport, colportage, mise en vente, vente ou achat de minéraux ou fossiles prélevés dans un parc national.

L'article 41 du décret fixe les règles propres à la récidive : les contraventions de l'article 38-1 donnent lieu à l'amende prévue pour les contraventions de 5^e classe, et celles des articles 39 et 40 comportent l'amende prévue pour la récidive des contraventions de la 5^e classe.

Enfin, l'article 42 du décret reçoit quelques aménagements découlant des modifications apportées.

6. Lutte contre le tabagisme

L'article 35 de la loi n° 89-18 du 13 janvier 1989 portant diverses dispositions d'ordre social (J.O. 14 janv. 1989, p. 542) modifie l'article 3 de la loi du 9 juillet 1976 sur la lutte contre le tabagisme. La publicité pour tous les produits et articles associés à la consommation du tabac portant le nom, la marque ou l'emblème publicitaire d'un tabac ou d'un produit du tabac est soumise aux mêmes restrictions que la publicité pour les produits du tabac. La propagande ou la publicité en faveur d'un service, d'un produit ou article autre que le tabac, ou les produits ou articles visés à l'alinéa précédent, ne doit pas, par son graphisme, sa présentation ou l'utilisation de l'emblème publicitaire, rappeler un produit du tabac. A titre transitoire, les contrats publicitaires en cours au 1^{er} décembre 1988 pourront être honorés jusqu'à leur échéance normale et au plus tard jusqu'au 31 décembre 1989, s'ils sont conformes aux dispositions en vigueur à la date de leur signature.

7. Droit pénal de l'audiovisuel

Une loi n° 89-25 du 17 janvier 1989 (J.O. 18 janv. 1989, p. 728) modifie la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication (cette Revue, 1987.476, n° 10). L'autorité en la matière est le Conseil supérieur de l'audiovisuel (C.S.A.) comprenant neuf membres nommés par le président de la République, trois sur sa désignation, trois sur la désignation du président de l'Assemblée nationale et les trois derniers sur la désignation du président du Sénat, le président étant nommé par le président de la République. Les fonctions de membre du Conseil (qui sont prévues pour six ans sans révocation ni renouvellement) sont incompatibles avec toutes autres activités professionnelles, tout emploi public et tout mandat électif. Les membres du Conseil ne peuvent détenir d'intérêts dans des entreprises de l'audiovisuel, du cinéma, de l'édition, de la presse, de la publicité ou des télécommunications. Le non-respect de cette interdiction les expose aux peines prévues à l'article 175 du code pénal. De même, après la cessation de leurs fonctions les membres du Conseil sont soumis aux dispositions de l'article 175-1 du code pénal et en outre, pendant le délai d'un an, à l'interdiction d'exercer des fonctions, de recevoir des honoraires ou de détenir des intérêts dans des entreprises de l'audiovisuel, du cinéma, de l'édition, de la presse, de la publication ou des télécommunications, sous les peines prévues à l'article 175-1 du code pénal.

Le Conseil supérieur, qui a pour mission notamment d'assurer le respect de l'expression pluraliste des courants de pensée et d'opinion, dispose aussi du pouvoir d'injonction à l'encontre des organismes, en cas de manquement grave aux dispositions d'un cahier des charges ou aux décrets pris en application de l'article 27 de la loi (art. 13). Il veille aussi au respect du principe de la liberté de concurrence dans le secteur de la communication audiovisuelle selon les règles et conditions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (art. 41-4 nouveau).

De plus, il peut mettre en demeure les titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'un service de communication audiovisuelle de respecter les obligations imposées par les textes législatifs et réglementaires et par les principes définis par l'article 1^{er}. Ces mises en demeure sont rendues publiques.

En cas de non-respect des obligations ou de la mise en demeure, le Conseil peut prononcer à l'encontre du titulaire d'une autorisation, compte tenu de la gravité du manquement, soit la suspension, après mise en demeure, de l'autorisation ou d'une partie du programme pour un mois au plus, soit la réduction de la durée de l'autorisation dans la limite d'une année, soit une sanction pécuniaire assortie éventuellement d'une suspension de

l'autorisation ou d'une partie du programme si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale, soit enfin le retrait de l'autorisation (art. 42-1 nouveau). Le montant de la sanction pécuniaire doit être fonction de la gravité des manquements commis et en relation avec les avantages tirés du manquement par le service autorisé, sans pouvoir excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé au cours du dernier exercice clos calculé sur une période de douze mois. Ce maximum est porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation. Ces sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et au domaine.

L'autorisation peut être retirée, sans mise en demeure, en cas de modification substantielle des données au vu desquelles l'autorisation avait été délivrée, notamment par suite de changement dans la composition du capital social ou des organes de direction et dans les modalités de financement.

Dans tous les cas de manquement aux obligations, le Conseil supérieur de l'audiovisuel peut ordonner l'insertion dans les programmes d'un communiqué dont il fixe les termes et les conditions de diffusion, le refus de se conformer à une telle décision étant passible d'une sanction pécuniaire. En dépit d'un certain laxisme, alors que des sanctions pécuniaires peuvent intervenir, l'article 42-5 nouveau précise que le Conseil ne peut être saisi de faits remontant à plus de trois ans s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction (c'est-à-dire d'acte interruptif de la prescription).

Les décisions du Conseil sont motivées et notifiées au titulaire de l'autorisation ; elles sont aussi publiées au *Journal officiel*. Les sanctions ne peuvent être prononcées qu'au terme d'une procédure débutant par l'instruction du dossier et l'établissement d'un rapport par un membre de la juridiction administrative désigné par le vice-président du Conseil d'Etat. Ensuite, le Conseil notifie les griefs et le rapport au titulaire de l'autorisation, qui peut consulter le dossier et présenter des observations écrites dans le délai d'un mois (qui peut être réduit par le président en cas d'urgence, sans pouvoir être inférieur à sept jours). Le titulaire est entendu par le Conseil ; il peut se faire représenter. Après décision, le titulaire peut former un recours, dans un délai de deux mois suivant la notification, devant le Conseil d'Etat, recours de pleine juridiction. Ce recours est suspensif en cas de décision de retrait prononcée sans mise en demeure préalable, sauf retrait motivé par une atteinte à l'ordre public, à la sécurité et à la santé publique. Le Conseil d'Etat statue dans les trois mois.

En cas de manquement aux obligations résultant des dispositions de la loi, le président peut demander en justice qu'il soit ordonné à la personne responsable de se conformer à ces dispositions, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets. La demande est portée devant le président de la Section du contentieux du Conseil d'Etat, qui statue en référé. L'intervention de toute personne intéressée est possible.

Le Conseil supérieur de l'audiovisuel saisit le procureur de la République de toute infraction aux dispositions de la loi (art. 42-11 nouveau). Il est à noter que les agents du Conseil supérieur de l'audiovisuel, et ceux placés sous son autorité, peuvent, s'ils ont été spécialement habilités à cet effet par le Conseil et assermentés dans des conditions fixées par décret, constater par procès-verbal les infractions prévues par l'article 78 de la loi de 1986. Les procès-verbaux sont transmis dans les cinq jours au procureur de la République, une copie étant adressée au président du Conseil de l'audiovisuel et au dirigeant de droit ou de fait du service de communication ayant commis l'infraction.

Enfin l'article 24 de la loi de 1989 modifie le 2^e alinéa de l'article 79 de la loi de 1986, en déclarant punissable quiconque aura méconnu les dispositions des cahiers des charges et des décrets prévus aux articles 27, 33 et 43, ainsi que des cahiers des charges annexés aux contrats de concession pour l'exploitation des services de communication audiovisuelle, et relatives au nombre et à la nationalité des oeuvres cinématographiques diffusées, et aux re-diffusions, à la grille horaire de programmation de ces oeuvres et au délai au terme duquel leur diffusion peut intervenir.

8. Circulation routière

a) Un *arrêté du 30 janvier 1989* (J.O. 11 févr. 1989, p. 2005) abroge un arrêté du 29 août 1987 sur le freinage des cycles.

b) Un *arrêté du 6 février 1989* (J.O. 4 mars 1989, p. 2916) modifie un arrêté du 5 novembre 1984 sur l'immatriculation des véhicules.

c) Un *arrêté du 6 février 1989* (J.O. 4 mars 1989, p. 2918) fixe les conditions de reconnaissance et d'échange des permis de conduire délivrés à l'étranger. Le principe est que tout permis national délivré régulièrement au nom d'un Etat est considéré comme valable en France. Il est valable jusqu'à l'expiration du délai d'un an après l'acquisition de la résidence normale en France (établissement effectif du premier titre de séjour). Dans ce délai, l'intéressé doit demander l'échange de son permis, qui ne lui sera restitué, éventuellement, qu'en échange du titre français.

d) Un *arrêté du 7 février 1989* (J.O. 4 mars 1989, p. 2920) modifie un arrêté du 1^{er} décembre 1983 sur l'immatriculation dans une série T.T.

e) Une *circulaire du 9 janvier 1989* (J.O. 23 mars 1989, p. 3824) a trait à la constatation de l'état alcoolique des conducteurs, des personnes impliquées dans un accident de la circulation et des auteurs présumés de crimes ou de délits et précise la portée des mesures législatives de 1986 et 1987 en matière de lutte contre l'alcool au volant.

9. Assurances

Un *décret n° 89-111 du 21 février 1989* (J.O. 23 févr. 1989, p. 2483) modifie certaines dispositions du code des assurances relatives au contrôle de l'obligation d'assurance des véhicules terrestres à moteur.

L'article R. 211-14 du code des assurances comporte une légère modification dans son 4^e alinéa, qui ne vise désormais que les conducteurs de véhicules non soumis à l'obligation d'apposer un certificat d'assurance sur le véhicule automoteur assuré.

Par ailleurs, l'article 9 du décret complète l'article R. 251-3° du code de la route pour autoriser les agents des douanes à constater les infractions prévues aux articles R. 211-14, R. 211-17, R. 211-21-1 et R. 211-21-2 du code des assurances.

10. Droit pénal du travail

Un *arrêté du 28 février 1989* (J.O. 1^{er} mars 1989, p. 2774) relève le salaire minimum de croissance en métropole, à Saint-Pierre-et-Miquelon et dans les départements d'Outre-Mer (29,36 F de l'heure en métropole). En conséquence le versement de salaires inférieurs à ceux fixés par l'arrêté expose aux peines prévues par les articles R. 154-1 ou R. 881-1 du code du travail.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SURETÉ

11. Liste des maisons centrales

Un *arrêté du 4 janvier 1989* (J.O. 12 janv. 1989, p. 456) modifie la liste des maisons centrales et crée une maison centrale à Riom à compter du 1^{er} mars 1989.

Un autre *arrêté du 6 février 1989* (J.O. 15 févr. 1989, p. 2165) complète la liste et crée une maison centrale à la Plaine-des-Galets à La Réunion.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

V. — PROCÉDURE PÉNALE

12. *Dispositions diverses en matière de détention provisoire*

La loi n° 89-18 du 13 janvier 1989 portant diverses mesures d'ordre social (J.O. 14 janv. 1989, p. 542) reporte tout d'abord au 1^{er} septembre 1989 la date d'entrée en vigueur des articles 1 à 11 et 18 de la loi du 30 décembre 1987 sur les garanties individuelles en matière de placement en détention provisoire.

La même loi complète, par son article 2, l'article 207 du code de procédure pénale par un nouvel alinéa, selon lequel la chambre d'accusation peut, en cas d'appel formé contre une ordonnance de refus de mise en liberté, se saisir, lors de l'audience, et avant la clôture des débats, de toute demande de mise en liberté sur laquelle le juge d'instruction n'a pas encore statué. Elle se prononce, alors, à la fois sur l'appel et sur cette demande.

13. *Droit d'action des associations d'handicapés*

La loi n° 89-18 du 13 janvier 1989 (J.O. 14 janv. 1989, p. 542) ajoute, par son article 66, un nouvel article 2-8 dans le code de procédure pénale. Toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits ayant, en vertu de ses statuts, vocation à défendre ou à assister les personnes handicapées peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les infractions prévues à l'article 416, 1° et 2°, du code pénal qui ont été commises au préjudice d'une personne à raison de son handicap.

14. *Constatation des infractions en matière audiovisuelle*

La loi n° 89-25 du 17 janvier 1989 (J.O. 18 janv. 1989, p. 728) complète l'article 78 de la loi du 30 septembre 1986 et autorise certains agents du Conseil supérieur de l'audiovisuel à constater par procès-verbal les infractions définies à l'article 78 de la loi (V. *supra*, n° 7).

15. *Archives audiovisuelles de la justice*

Un *arrêté du 19 janvier 1989* (J.O. 9 févr. 1989, p. 1856) a trait à la conservation, au classement, à l'inventaire et à la consultation des archives audiovisuelles de la justice.

16. *Liste des jurés*

Un *décret n° 89-173 du 14 mars 1989* (J.O. 18 mars 1989, p. 3559) modifie l'article R. 41-1 du code de procédure pénale pour fixer à cent jurés la liste des jurés suppléants pour la cour d'assises de la Haute-Garonne.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

17. *Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*

Une loi n° 88-1243 du 30 décembre 1988 (J.O. 3 janv. 1989, p. 57) autorise l'approbation d'une Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

18. *Approbation du Protocole n° 8 à la Convention européenne des droits de l'homme*

Une loi n° 88-1250 du 30 décembre 1988 (J.O. 4 janv. 1989, p. 110) autorise l'approbation du Protocole n° 8 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

19. *Convention européenne sur le dédommagement des victimes d'infractions violentes*

Une loi n° 88-1251 du 30 décembre 1988 (J.O. 4 janv. 1989, p. 110) autorise l'approbation d'une Convention européenne relative au dédommagement de victimes d'infractions violentes.

20. *Publication du Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme*

Un décret n° 89-37 du 24 janvier 1989 (J.O. 27 janv. 1989, p. 1233) porte publication du Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

L'article 1^{er} du Protocole concerne l'expulsion des étrangers, qui ne peut intervenir qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi, l'étranger pouvant faire valoir les raisons militent contre son expulsion, pouvant faire examiner son cas et se faire représenter devant l'autorité compétente ou une personne désignée par celle-ci. Toutefois une expulsion peut avoir lieu avant l'exercice de ces droits si elle est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou si elle est basée sur des motifs de sécurité nationale.

L'article 2 du Protocole précise que toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation, la loi devant préciser comme s'exerce ce droit et les motifs d'exercice. Des exceptions peuvent exister pour des infractions mineures ou si l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou condamné sur recours contre son acquittement. En ce qui concerne cette disposition, la France a déclaré que l'examen par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de l'application de la loi. Elle a, par ailleurs, précisé que seules les infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux jugeant en matière pénale sont regardées comme des infractions au sens des articles 2 à 4 du présent protocole, ce qui exclut les infractions donnant lieu à des sanctions prononcées par des « autorités administratives indépendantes »...

En cas d'annulation d'une condamnation pénale définitive, ou d'octroi d'une grâce parce qu'un fait nouveau ou nouvellement révélé prouve qu'il s'est produit une erreur judiciaire, la personne ayant subi une peine doit être indemnisée conformément à la loi ou à l'usage, à moins qu'il ne soit prouvé que la non-révélation en temps utile du fait inconnu lui est imputable en tout ou en partie (art. 3).

La règle *non bis in idem* est également consacrée par le Protocole n° 7 (art. 4). Nul ne peut être poursuivi ou puni par les juridictions du même Etat en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif. La réouverture du procès conformément à la loi et à la procédure pénale de l'Etat concerné en cas de faits nouveaux ou de vice fondamental dans la procédure précédente demeure cependant possible. Enfin le protocole affirme dans son article 5 l'égalité des époux tant dans leurs relations entre eux qu'à l'égard de leurs enfants.

Les dispositions de ce protocole sont considérées comme des articles additionnels à la Convention, et comme la France a admis reconnaître la compétence de la Commission et de la Cour européennes au titre des recours individuels, leur application, en fait, pourra être contrôlée par les organes de Strasbourg.

C. — CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

LA REDUCTION DE PEINE REFUSEE PAR LE CONDAMNE

Pierre COUV RAT

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

La Chambre criminelle le 24 janvier 1989 a rendu un arrêt intéressant consécutif au refus par un condamné de bénéficier d'une réduction de peine que lui avait accordée le juge de l'application des peines. La situation est certes originale en tant que telle car il est bien rare de voir un condamné solliciter son maintien en prison mais elle est aussi curieuse quant au fameux recours que le procureur de la République peut exercer devant le Tribunal correctionnel à l'encontre des décisions du juge de l'application des peines. On sait que l'article 733-1 du code de procédure pénale distingue à cet égard deux types de recours selon la nature de la mesure prise par le juge et qu'une décision concernant une réduction de peine ne peut être l'objet que d'un recours pour violation de la loi (art. 733-1 2° renvoyant à l'art. 721). C'est évidemment en général une décision favorable au condamné qui est ainsi remise en cause par le procureur, mais ici les rôles apparaissent renversés puisque le procureur en l'espèce a exercé un recours contre une décision apparemment défavorable au condamné puisqu'elle ordonnait l'exécution de la totalité de la peine après réduction refusée par le condamné.

Rappelons en quelques mots les faits. Une réduction de peine d'une durée de deux mois est accordée à un détenu le 9 octobre 1987. Cette mesure de confiance, en application de l'article 721 du code de procédure pénale, est fondée sur la bonne conduite du condamné (des réductions de peines supplémentaires de l'article 721-1 peuvent être justifiées par des efforts sérieux de réadaptation sociale). A la veille de sa sortie de prison, le bénéficiaire a connaissance de la mise à exécution à son encontre d'un arrêté d'expulsion. Il préfère demander l'exécution intégrale de sa peine de façon à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense devant la juridiction administrative. (Il est inutile d'ajouter qu'il est heureux que cette situation ne se renouvelle pas trop souvent compte tenu de l'encombrement actuel de nos prisons). Quoi qu'il en soit, le juge de l'application des peines tenant compte de la demande de l'intéressé révoque comme sans objet son ordonnance de remise de peine. Le procureur de la République en application de l'article 733-1 rappelé ci-dessus défère devant le Tribunal correctionnel cette seconde ordonnance. Le Tribunal le 26 avril 1988 (après la remise en liberté du condamné) estime que le juge de l'application des peines n'a fait que constater la volonté du condamné de refuser la mesure prise en sa faveur et déclare irrecevable la demande du procureur en

considérant qu'une ordonnance conduisant à l'exécution intégrale de la peine n'entre pas dans le cadre de l'article 733-1.

Les jugements de Tribunaux correctionnels rendus en ces circonstances ne peuvent être soumis à appel devant la cour d'appel puisque ces tribunaux jouent eux-mêmes déjà cette fonction mais le parquet peut former un pourvoi en cassation, ce qui fut le cas en l'espèce. La Cour suprême casse sans renvoi la décision du tribunal en considérant d'une part que le juge de l'application des peines ne pouvait pas lui-même rapporter dans ce cas sa décision de remise de peine et d'autre part que l'ordonnance de révocation de la mesure (qu'il ne pouvait pas prendre) entrait bien dans le champ d'application de l'article 733-1 du code de procédure pénale. Ce sont là les deux points qui méritent une analyse attentive.

1. *Le juge de l'application des peines par rapport à sa propre décision*

Il convient sans doute d'abord d'évoquer quelques problèmes de terminologie. En effet plusieurs termes sont utilisés dans l'arrêt de la Cour de cassation dans un sens voisin. Il est indiqué que le juge a *révoqué* comme sans objet sa précédente ordonnance. Il est indiqué aussi que le tribunal a affirmé que c'est à bon droit que le juge a *rabattu* son ordonnance. Enfin la Cour de cassation résout le problème de savoir s'il était possible au juge de *rapporter* sa première décision. Rabattre est plus une expression de la langue du Palais qu'un terme juridique (pendant en procédure un rabatement de défaut signifie l'annulation d'un jugement de défaut rendu en début d'audience lorsque, avant la fin de celle-ci, la partie défaillante comparait). Disons pour employer un langage à la mode que rabattre c'est « mettre à plat ». Les deux expressions de révocation et de rapport ont un sens plus juridique. La révocation est « l'anéantissement d'un acte qui résulte *pour des causes spécifiées par la loi* soit de plein droit de leur survenance soit moyennant une appréciation d'une décision de justice » (V. *verbo* Révocation in *Vocabulaire juridique Ass. H. Capitani* sous la direction de G. Cornu). Quant au verbe rapporter, il signifie tout simplement abroger, annuler ou rétracter. En l'espèce la décision du juge de l'application des peines consistait-elle en une révocation ou en un rapport ? La réponse à cette question peut avoir quelque importance.

En matière de réduction de peine, le législateur n'utilise que le verbe rapporter, mais en ce qui concerne la libération conditionnelle et le sursis avec mise à l'épreuve les deux expressions sont utilisées dans des sens différents. Selon l'article 733, c'est en cas de nouvelle condamnation, d'inconduite notoire, d'infraction aux conditions ou d'inobservation des mesures que la libération conditionnelle peut être *révoquée*, mais le juge de l'application des peines selon le même article peut aussi *rapporter* sa décision lorsqu'elle n'a pas encore reçu exécution. Quant au sursis avec mise à l'épreuve, un tribunal peut ordonner la *révocation* si le condamné commet, au cours du délai d'épreuve, un crime ou un délit de droit commun suivi d'une nouvelle condamnation (art. 744-3), mais une obligation particulière ordonnée par le juge d'application des peines peut être *rapportée* par le Tribunal correctionnel sur demande du condamné (art. 739, al. 3). il apparaît donc que la révocation correspond à une forme de sanction prise pour des raisons précises alors que le rapport n'est pas soumis à des conditions légales et constitue seulement un effacement. (La décision précédente devient caduque).

Selon l'article 721, alinéa 4 la réduction de peine peut être *rapportée* par le juge de l'application des peines dans l'année suivant son octroi et en cas de mauvaise conduite du condamné en détention. (Pour l'année 1987, selon le rapport de la Direction de l'Administration pénitentiaire p. 76, 728 réductions de peines ont été « retirées » sur 65510 accordées, soit 1,11 %). Deux conditions cumulatives, l'une de temps, l'autre de bonne conduite, sont donc nécessaires, ce qui s'apparente beaucoup plus à une révocation qu'à un rapport de la mesure (MM. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, 6^e éd. n° 630, parlent de *suppression* de la réduction en cas de mauvaise conduite).

La Chambre criminelle a naturellement pris à la lettre le terme rapporter de l'article 721. Elle en conclut qu'une réduction de peine ne peut être rapportée que dans les cas limitativement énumérés par la loi et ne peut donc l'être sur le seul refus du condamné. L'argument est imparable. Mais si le rapport de l'article 721 est en réalité une forme de révocation, on ne peut plus reprocher au juge de l'application des peines de rapporter (au sens strict) sa mesure en dehors des cas visés par la loi et notamment lorsqu'elle devient sans objet en raison du refus du condamné d'en bénéficier. Puisqu'elle est « accordée », la remise de peine est un bénéfice et si l'intéressé n'en veut pas le juge devrait avoir la possibilité de *revenir* sur sa décision sans être lié par l'article 721, alinéa 4 qui ne vaudrait que pour une révocation qui, elle, serait limitée aux causes indiquées (mauvaise conduite dans l'année de l'octroi). En l'espèce, pour pouvoir prendre sa seconde ordonnance, le juge devait attendre — ou suggérer — quelque acte de mauvaise conduite du détenu. Etait-ce nécessaire d'en arriver là ? Le juge de l'application des peines a bien la possibilité de rapporter une mesure de libération conditionnelle qui n'a pas encore reçu exécution.

2. Le procureur de la République par rapport à la décision du juge de l'application des peines.

L'ordonnance conduisant à l'exécution intégrale de la peine pouvait-elle être l'objet d'un recours devant le Tribunal correctionnel de la part du procureur ? La Chambre criminelle affirme clairement tant à la fin qu'au début de l'arrêt d'une part qu'une décision rapportant une réduction de peine constitue l'une des mesures visées par l'article 733-1 du code de procédure pénale, et d'autre part que le procureur de la République est recevable à déférer au Tribunal correctionnel pour violation de la loi les décisions du juge de l'application des peines concernant les réductions de peines. Donc ce sont bien *toutes* les décisions du juge concernant *toutes* les réductions de peines qui peuvent être l'objet de ce recours particulier... d'où la cassation du jugement du tribunal qui avait déclaré irrecevable la requête du procureur.

Au regard du libellé de l'article 733-1, cette décision n'est pas critiquable sous réserve tout de même que l'expression « l'une des mesures » utilisée dans cet article vise, entre autres, la réduction de peine en elle-même et non telle ou telle décision relative aux réductions de peine si bien que le premier argument n'est pas pertinent. En revanche il est bien vrai que l'article 733-1 vise les décisions sans faire aucune distinction, autorisant donc d'y inclure l'ordonnance supprimant la réduction.

Mais cet article 733-1 que la Chambre criminelle respecte n'est pas satisfaisant, pas plus aujourd'hui qu'en 1985 (V. « Le recours contre les décisions du juge de l'application des peines », cette *Revue*, 1985.135 et s.).

Il est d'abord ambigu puisqu'il porte en exergue que les décisions du juge de l'application des peines sont des mesures d'administration judiciaire, puis délimite ensuite les recours qui peuvent être exercés contre ces décisions, ce qui pose sérieusement le problème de la nature administrative ou judiciaire des décisions du juge (V. Ph. Bertrand et J.-L. Crozaon, « La compétence de la juridiction administrative en matière d'exécution des peines en milieu libre », cette *Revue*, 1985.351). La législation récente a indiscutablement renforcé le rôle juridictionnel du juge et, comme le disent MM. Merle et Vitu (*Traité de droit criminel*, t. 1, 6^e éd. n° 630) : « Parce que le juge porte atteinte à l'autorité de la chose jugée d'une manière très directe et parce que d'autre part il le fait en fonction d'une appréciation qu'il porte sur l'attitude du délinquant, il faut conclure qu'il exerce là un véritable pouvoir juridictionnel », même si, comme le remarquent ces auteurs, cela est contredit par l'article 733-1.

De plus la distinction entre le recours en opportunité créé par la loi du 9 septembre 1986 à l'encontre d'un certain nombre de mesures et le recours en seule violation de la loi qui a

été maintenu en 1986 (et non élargi) pour la réduction de peine (art. 733-1 2°) ne s'explique pas de façon rationnelle.

Enfin seul le procureur de la République dispose du privilège (plus ou moins large selon le type de recours) de s'adresser au Tribunal correctionnel (et non plus à la chambre d'accusation) pour remettre en cause les décisions du juge de l'application des peines. Le condamné n'a pas, lui, cette possibilité.

Ce sont en pratique les décisions favorables au condamné qui font ainsi l'objet de recours. Les décisions défavorables apparaissent donc définitives ... sous la seule réserve que la Cour de cassation depuis un arrêt du 28 février 1984 admet à se pourvoir en cassation — mais seulement à ce niveau — « toute personne ayant figuré dans l'instance qui a donné lieu à l'arrêt attaqué, lorsque ce dernier contient à son égard des dispositions qui lui font grief » (*Bull. crim.* n° 79 et commentaires cette *Revue*, 1985.135). Or voilà qu'une décision apparemment défavorable au condamné se trouve en l'espèce remise en cause par le procureur. Mais on a l'impression de marcher quelque peu à l'envers car, si le condamné ne peut s'adresser au tribunal pour lui déférer une décision qui lui fait grief, le procureur peut le faire en quelque sorte à sa place, ici dans le but de faire respecter la loi.

Au total, on constate que le condamné n'a nullement la parole. Son refus du bénéfice de la réduction de peine n'a aucun écho puisque le juge ne peut en tenir compte. Et il n'a aucun recours contre les décisions du juge, quel que soit leur objet. Il lui faut bien se tenir pour obtenir une réduction de peine, il lui faut ensuite mal se tenir s'il veut ne pas bénéficier de la réduction. Le condamné n'aurait-il pas, après tout, un droit à l'exécution de sa peine ?

D. — CHRONIQUE INTERNATIONALE

I. — DROITS DE L'HOMME

L.-E. PETTITI

*Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Ancien Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris
Président de l'Institut de formation
en droits de l'homme du Barreau de Paris*

Arrêt du 30 mars 1989 (Affaire Lamy c/ Belgique)

La Cour européenne a statué pour apprécier la conformité de l'ancienne législation belge concernant la procédure pénale d'instruction et la mise en détention préventive aux articles 5 et 6 de la Convention européenne.

Le requérant M. Lamy soulevait la question de la non-communication du dossier pénal à son conseil lors de l'examen de sa demande de mise en liberté. Inculpé pour divers délits financiers, il fut écroué sur ordonnance du juge d'instruction en date du 18 février 1983.

Il interjeta appel de cette ordonnance le 23 février 1983 devant la Chambre des mises en accusation près la cour d'appel de Liège.

Dans son recours, M. José Lamy avait fait valoir que l'ordonnance du juge d'instruction était dépourvue de toute motivation, que les circonstances relevées par la Chambre du conseil n'étaient pas de nature à justifier sa détention et que le mandat d'arrêt du 18 février 1983 était illégal du fait qu'il n'était pas signé et était daté du 18 mars 1983.

Par arrêt du 10 mars 1983, la cour d'appel de Liège a annulé l'ordonnance de la Chambre du conseil au motif que cette dernière avait omis de répondre aux conclusions déposées par José Lamy. Elle a toutefois estimé que le mandat d'arrêt devait être maintenu ; la procédure aurait été légale et régulière aux yeux de la loi belge.

M. Lamy se pourvut en cassation le 11 mars 1983 ; il soulevait trois moyens. En premier lieu, il prétendait qu'il y avait eu violation de formes substantielles, aucune signature ne figurant sur la copie du mandat d'arrêt et l'ordre d'écrou portant la date du 18 mars 1983. En outre, il estimait obscure et contradictoire la motivation de l'arrêt de la chambre des mises en accusation. Il affirmait enfin que celle-ci s'était appuyée sur les procès-verbaux 292 et 317 de la police judiciaire de Verviers, pièces non communiquées à l'inculpé ; il invoquait à cet égard l'article 6 §§ 1 et 3 de la Convention.

Le 11 mars 1983, M. José Lamy se pourvut en cassation en soulevant trois moyens, notamment :

— détention arbitraire depuis le 18 février 1983 au motif que la copie du mandat d'arrêt n'était pas signée et que l'ordre d'écrou était daté du 18 mars 1983 ;

— motivation de l'arrêt obscure et contradictoire.

Par arrêt du 4 mai 1983 la Cour de cassation a rejeté le pourvoi, estimant notamment que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme concernait l'exercice des droits de la défense devant les juridictions de jugements et non en matière de détention préventive. Elle a considéré d'autre part qu'il ressortait de l'article 4, combiné avec le dernier alinéa de l'article 5 de la loi relative à la détention préventive, que la communication du dossier au requérant, à ce stade de la procédure, était exclue par la loi et que dès lors le juge n'avait pu déduire une violation des droits de la défense de la non-communication du dossier. La détention préventive de M. José Lamy va être confirmée mensuellement par ordonnances motivées de la Chambre du conseil. Le 18 août 1983, la Chambre des mises en accusation, siégeant en degré d'appel de la Chambre du conseil de Verviers, a estimé que les nécessités de l'instruction ne justifiaient plus le maintien en détention et M. Lamy fut mis en liberté provisoire.

Le 28 mars 1986 la Chambre du conseil du tribunal de première instance de Verviers a ordonné le renvoi de M. José Lamy et de cinq co-inculpés devant le Tribunal correctionnel de Verviers pour y être jugé. Le 23 avril 1986, M. José Lamy a fait opposition à cette ordonnance faisant valoir notamment que ni lui ni son conseil n'avaient pu, lors de la première confirmation du mandat d'arrêt, et ensuite lui-même avant chaque comparution, avoir accès au dossier. Il contestait en outre l'impossibilité faite à son avocat de consulter son dossier plus de 48 heures avant les comparutions mensuelles ultérieures en Chambre du conseil.

Ses recours furent rejetés tant par la cour d'appel que par la Cour de cassation et il fut renvoyé devant le Tribunal correctionnel de Verviers qui le condamna à un emprisonnement de trois ans avec un sursis de cinq ans pour la peine excédant la détention préventive, et à deux amendes de 60 000 FB. Contrairement à ses co-inculpés, il ne releva pas appel.

Les principes du droit interne applicables qui ont essentiellement joué ici étaient les suivants :

1) Le principe constitutionnel de la liberté individuelle

La *Constitution belge* dispose dans son article 7 que : « La liberté individuelle est garantie. Nul ne peut être poursuivi que dans les cas prévus par la loi, et dans la forme qu'elle prescrit. Hors le cas de flagrant délit, nul ne peut être arrêté qu'en vertu de l'ordonnance motivée du juge, qui doit être signifiée au moment de l'arrestation, ou au plus tard, dans les vingt-quatre heures ».

2) Les principales caractéristiques de l'instruction judiciaire

L'instruction judiciaire est l'oeuvre du juge d'instruction. Elle présente les trois caractéristiques suivantes : elle est écrite, secrète et unilatérale. Sa nature secrète se justifie par les avantages que cela présente pour l'inculpé et pour la justice : pour l'inculpé, afin de ne pas compromettre inutilement sa réputation ; pour la justice, afin d'éviter de compromettre la manifestation de la vérité.

L'instruction se déroule dans le cabinet du juge d'instruction. Comme on le verra ci-après, l'inculpé n'a pas accès au dossier de l'instruction, avant la clôture de celle-ci. En revanche, le procureur du Roi peut demander communication des pièces à tout moment, sans pouvoir entraver la marche de l'instruction (art. 61 c. instruction criminelle).

Enfin, elle est unilatérale. Cela se traduit par la marge d'appréciation du juge d'instruction qui conduit l'instruction comme il l'entend, au moins vis-à-vis de l'inculpé. En effet, même si ce dernier peut lui demander de procéder à tel devoir, le juge d'instruction n'est pas tenu de donner suite à ces demandes et sa décision n'est pas susceptible de recours. A l'égard du ministère public, la situation est différente : celui-ci peut requérir les devoirs de l'instruction qu'il estime utiles et, en cas d'avis différent du juge

d'instruction, ce dernier statue par ordonnance. Contre celle-ci, le ministère public peut interjeter appel à la chambre des mises en accusation.

L'instruction préparatoire a ces caractères parce qu'à ce moment-là il n'y a pas encore de procès : ce qui est alors recherché, c'est uniquement s'il y aura lieu à procès pénal.

Une fois l'arrêt de renvoi rendu, la juridiction de jugement est saisie et doit remplir sa mission qui consiste à apprécier, en principe d'après l'instruction orale, publique et contradictoire qui se fera devant elle, si l'accusé ou le prévenu doit être puni pour le fait qui a causé le renvoi.

3) La détention préventive

La matière de la détention préventive se trouve réglementée dans la *loi du 10 avril 1874 relative à la détention préventive*.

Les principales dispositions qui ont trouvé à s'appliquer dans le cas d'espèce sont indiquées ci-après :

Article 1^{er} : « Après l'interrogatoire, le juge d'instruction pourra décerner un mandat d'arrêt, lorsque le fait est de nature à entraîner un emprisonnement correctionnel de trois mois ou une peine plus grave.

Si l'inculpé a sa résidence en Belgique, le juge ne pourra décerner ce mandat que dans des circonstances graves et exceptionnelles, lorsque cette mesure est réclamée par l'intérêt de la sécurité publique.

Néanmoins, si le fait peut entraîner la peine des travaux forcés de quinze ans à vingt ans ou une peine plus grave, le juge d'instruction ne peut laisser l'inculpé en liberté que sur l'avis conforme du procureur du roi ».

Article 2 : « Le mandat d'arrêt, dans le cas prévu à l'alinéa 2 de l'article précédent, spécifiera les circonstances graves et exceptionnelles intéressant la sécurité publique, qui motivent l'arrestation, en indiquant les éléments propres à la cause ou à la personnalité de l'inculpé ».

Article 3 : « Immédiatement après la première audition, l'inculpé pourra communiquer librement avec son conseil.

Le juge pourra, toutefois, lorsque les nécessités de l'instruction le commandent, prononcer une interdiction de communiquer. Il rendra à cette fin une ordonnance motivée qui sera transcrite sur le registre de la prison. L'interdiction ne pourra s'étendre au-delà de trois jours à partir de la première audition. Elle ne pourra être renouvelée ».

Le Tribunal de Verviers motivait ainsi son jugement du 12 novembre 1987 :

« Attendu que le tribunal n'est pas la juridiction d'appel des décisions de la Chambre du conseil et que celle-ci a statué par une décision motivée sur le renvoi des prévenus devant le Tribunal correctionnel en rejetant l'argument avancé par eux relatif à une soi-disant nullité de l'instruction ;

Attendu que les prévenus ont introduit un recours contre cette décision, recours dans lequel ils ont déjà invoqué la violation des dispositions des articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme d'une part et du principe général du respect des droits de la défense d'autre part ; Attendu que ce recours a été rejeté par la Chambre des mises en accusation laquelle a constaté que les règles de procédure applicables en Belgique avaient été suivies conformément à la loi et que les droits de la défense des prévenus avaient été respectés ;

Attendu que le Tribunal correctionnel n'est pas davantage que vis-à-vis de la Chambre du conseil la juridiction d'appel d'un arrêt de la Chambre des mises en accusation et ce d'autant que les recours en cassation introduits par les prévenus ont été eux aussi rejetés ;

Attendu qu'au surplus, le Tribunal constate que le recours introduit par le sieur Lamy devant la Cour européenne des droits de l'homme contre les décisions des juridictions d'instruction n'a pas encore été mené à son terme et que ce recours n'a aucun caractère suspensif ;

Attendu que la position de la Commission de la Cour européenne des droits de l'homme déclarant adopter un rapport, dont ni le prévenu ni le tribunal ne reconnaissent le contenu, ne peut suffire à paralyser la procédure judiciaire en cours menée conformément au droit applicable en Belgique ;

Attendu qu'en la présente cause les prévenus ont disposé de tout le temps et des facilités nécessaires pour assurer leur défense devant la juridiction de fond ;

Attendu qu'il est dès lors sans intérêt d'examiner plus avant les arguments développés en conclusions par les prévenus quant à une prétendue nullité de l'instruction et d'une violation des droits de la défense, ces arguments ayant été rejetés définitivement par des décisions passées en force de chose jugée et donc non susceptibles de recours, *a fortiori* devant le Tribunal correctionnel. »

La cour d'appel, puis la Cour de cassation, rejeteront les moyens soulevés par M. Lamy au regard de la Convention européenne.

Dans sa requête du 20 juin 1983 à la Commission (n° 10444/83 M. Lamy alléguait la violation de l'article 5 §§ 2, 3 et 4 de la Convention, ainsi que de l'article 6 § 3b.

La doctrine belge en la matière semblait unanime pour souhaiter une réforme de l'organisation de la défense au cours de l'instruction préparatoire.

On peut citer le rapport du Doyen Cornil (*R.D.P.C.* 1931, p. 809 et s.) et le projet de loi du Centre de la réforme de l'Etat (*R.D.P.C.* 1939, p. 1067 et s.). On peut se référer notamment à l'article d'Alain de Nauw soulignant la nécessité d'introduire des garanties lorsqu'un suspect est interrogé et le droit de consultation du dossier (*Het opsporingsonderzoek nu en moyer*, coll. 1607, 1975), au cours de procédure pénale du professeur Franchimont (Presses universitaires de Liège, 1982, t. 1, p. 214-216), à l'avis du bâtonnier Jacques Henry, du barreau de Liège (ASBL, éd. du jeune barreau de Liège, 1985, p. 11) et aux réflexions de Pierre Lambert, au regard de la Convention européenne des droits de l'homme (Némésis, 1987).

Devant la Commission et la Cour, le gouvernement belge faisait état dans ses mémoires de la possibilité de consulter le dossier lors de la deuxième comparution pour l'instruction. Il insistait sur la nécessité de préserver le secret de l'instruction et de séparer le problème de l'accès au dossier pour l'instruction et le jugement de celui de l'audience sur le maintien en détention.

La Cour européenne avait à examiner l'aspect de la procédure concernant l'accès au dossier au regard de l'article 6 et non le problème du secret de l'instruction en tant que tel. La Cour n'a pas adopté l'argumentation du gouvernement qui voulait dissocier pour l'accès au dossier la phase discussion de la demande de liberté de la phase de l'instruction elle-même. Sur ce point la Cour retient le lien étroit qui existe entre le débat pour la mise en liberté provisoire avec tous les éléments qui peuvent déterminer l'intime conviction des magistrats du contenu du dossier et des éléments à charge et à décharge. Les praticiens connaissent le retentissement des uns sur les autres.

La motivation de la Cour européenne sur la violation alléguée de l'article 5 § 4 est la suivante (extraits)

Selon M. Lamy, l'examen de la légalité de sa détention aurait dû donner lieu à un débat contradictoire et objectif. Or on ne saurait considérer comme tel le fait, pour le juge d'instruction et le procureur du Roi, d'avoir eu l'occasion de présenter leurs thèses respectives sur la base d'un important dossier dont ils avaient connaissance, tandis que la défense ne pouvait plaider que sur les vagues griefs formulés dans le mandat d'arrêt.

En outre, la procédure n'aurait guère assuré l'égalité des armes. Après un bref entretien avec le juge d'instruction, qui lui lut les préventions, M. Lamy reçut une copie du mandat, lequel ne portait aucune signature et indiquait une date erronée. Pendant les trente premiers jours de sa privation de liberté, il ne lui était pas loisible de consulter le dossier de l'instruction ; par la suite, son avocat — et non lui-même — y eut accès, mais uniquement pendant quarante-huit heures avant chaque comparution devant la Chambre du conseil.

D'après le gouvernement, si le dossier demeure inaccessible à la défense pendant les trente premiers jours de détention, c'est que le magistrat instructeur vient de l'ouvrir et le complète chaque jour par de nouveaux matériaux (pièces saisies, procès-verbaux d'audition de témoins, de perquisition, d'expertise, etc.) ; il ne saurait s'en déposséder pour l'immobiliser au greffe et le mettre à la disposition du prévenu ou de son conseil. Exception faite de cet aspect, M. Lamy aurait bénéficié d'une procédure contradictoire conforme aux critères définis par la Cour européenne, notamment dans les arrêts *Sanchez-Reisse* du 21 octobre 1986 (série A n° 107) et *Weeks* du 2 mars 1987 (Série A n° 114).

Tout d'abord, on lui aurait communiqué les éléments à charge. Après son entretien du 18 février 1983 avec le juge d'instruction, il aurait reçu le même jour une copie du mandat d'arrêt, longuement motivé. Lors de sa première comparution devant la Chambre du conseil il aurait été pleinement informé du contenu des procès-verbaux 292 et 317, à l'élaboration desquels il aurait du reste contribué.

En second lieu, l'intéressé aurait bénéficié d'une participation adéquate au processus judiciaire. Il aurait développé la thèse favorable à son élargissement, par lui-même ou par son avocat, tant oralement que par écrit. Il aurait déposé des conclusions de sept et vingt-deux pages, auxquelles les juridictions belges auraient répondu ainsi qu'elles le devaient sous peine de réformation ou de cassation. Il aurait été présent lors du renouvellement du mandat d'arrêt. Quand son avocat, au terme du premier mois de détention, eut accès à la totalité du dossier, il n'aurait tiré de celui-ci aucun argument nouveau.

Sur un plan général, le gouvernement affirme que l'impératif du contradictoire ne s'étend pas à la communication de tout le dossier en cours de constitution et que les exigences de l'article 6 ne se confondent pas avec celles, plus limitées, de l'article 5 § 4. Si la Cour devait considérer que le principe de l'égalité des armes vaut aussi pour l'examen des demandes de libération provisoire, cela reviendrait à condamner le système mis en oeuvre par la législation incriminée et celle d'autres Etats contractants, alors qu'il s'agit du corollaire du caractère inquisitoire et secret de l'instruction. La Belgique se trouverait devant l'alternative suivante : soit conserver les délais actuels de comparution en Chambre du conseil, ce qui obligerait à photocopier l'ensemble des pièces et se révélerait irréalisable en pratique ; soit allonger lesdits délais pour permettre le dépôt du dossier au greffe.

Avec la Commission, la Cour constate que pendant les trente premiers jours de la détention, le conseil du requérant ne put, en vertu de l'interprétation jurisprudentielle de la loi, prendre connaissance d'aucun élément du dossier, et notamment des procès-verbaux dressés par le juge d'instruction et la police judiciaire de Verviers. Il en alla singulièrement ainsi au moment de la première comparution devant la Chambre du conseil, appelée à se prononcer sur la confirmation du mandat d'arrêt. L'avocat n'avait pas la possibilité de réfuter utilement les déclarations ou considérations que le ministère public fondait sur ces pièces.

Pour le requérant, l'accès à celles-ci était indispensable à un stade crucial de la procédure, où la juridiction devait décider de prolonger ou lever la détention. Il aurait en particulier permis à l'avocat de M. Lamy de s'exprimer sur les dires et l'attitude des co-inculpés. Aux yeux de la Cour, l'examen des documents en question s'imposait donc pour contester efficacement la légalité du mandat d'arrêt. Il existe un lien trop étroit entre l'appréciation de la nécessité de la détention et celle — ultérieure — de la culpabilité pour que l'on puisse refuser la communication de pièces dans le premier cas tandis que la loi l'exige dans le second.

En conclusion la Cour considère que la procédure suivie n'a pas permis à M. Lamy de combattre de manière appropriée les motifs invoqués pour justifier la détention préventive et conclut à la violation de l'article 5 paragraphe 4.

En revanche, la Cour s'est refusée à examiner la cause sous l'angle de l'article 6 § 3b et en particulier de trancher la question longuement débattue entre les comparants, de l'applicabilité de ce texte au stade de l'instruction.

Quant à l'article 5 § 3 la Cour a considéré : dès lors que le juge d'instruction de Verviers avait ordonné, par mandat motivé, l'arrestation de M. Lamy le jour où il l'avait interrogé, que la Chambre du conseil l'avait confirmé en motivant elle aussi ses ordonnances successives et qu'en outre la détention avait pris fin bien avant le renvoi en jugement et la condamnation, les exigences du § 3 étaient respectées.

La Cour européenne à son audience du 24 avril 1989 a examiné la cas *Soering c/ Grande-Bretagne*. M. Soering ressortissant de la République fédérale d'Allemagne avait fait l'objet en Grande-Bretagne d'une demande d'extradition du gouvernement des Etats-Unis pour un crime passible de la peine de mort. Le requérant soutient que l'extradition pourrait avoir pour conséquence en cas de condamnation de le faire entrer dans le « couloir de la mort » qu'il considère comme traitement inhumain au sens de l'article 3 de la Convention européenne.

Le gouvernement allemand est intervenu à l'audience bien que n'étant pas partie dans la procédure. C'est la première fois qu'une telle intervention d'un Etat non partie à la procédure a lieu devant la Cour européenne. Nous commenterons ultérieurement l'arrêt à intervenir.

II. — DROIT COMMUNAUTAIRE

J.-C. BONICHOT

Maître des Requêtes au Conseil d'Etat
Référéndaire à la Cour de justice des Communautés européennes
Professeur associé à la Faculté de droit de Metz¹

Plusieurs décisions de la Cour de justice des Communautés européennes sont venues enrichir la jurisprudence sur les rapports entre le droit pénal et le droit communautaire. Dans plusieurs affaires, la Cour de justice a dû s'interroger sur la compatibilité de règles pénales nationales avec les principes du droit communautaire et, en particulier, la libre circulation des marchandises. Les décisions rendues apportent d'intéressantes confirmations de solutions déjà acquises (I).

Dans une affaire *Cowan*, jugée le 2 février 1989, la Cour de justice a fait un pas décisif vers l'Europe des citoyens à propos de l'application, aux ressortissants communautaires, du système français d'indemnisation des victimes d'infractions (II).

I. — LA COMPATIBILITE DES REGLES PENALES NATIONALES AVEC LE DROIT COMMUNAUTAIRE

Dans différentes affaires, la Cour de justice a dû s'interroger sur la compatibilité de la loi pénale nationale avec le droit communautaire.

A. — Dans une affaire, *Ministère public c/ Lambert*, jugée le 14 juillet 1988 (308/86), la Cour de justice a admis la validité d'un système de double marché des changes au regard du droit communautaire

1. Le litige s'est noué autour de l'application de la réglementation des changes de l'Union économique belgo-luxembourgeoise (UEBL) dont la réglementation des changes est fondée depuis 1955 sur un double marché des changes : d'une part, un marché dit réglementé pour les paiements courants concernant notamment les mouvements de marchandises, d'autre part, un marché libre qui concerne les mouvements de capitaux. Sur le marché réglementé, les variations du taux de change sont maintenues dans certaines limites résultant, en particulier, du système monétaire européen par des interventions de la Banque nationale de Belgique. Sur le marché libre, le taux de change résulte du jeu de l'offre et de la demande.

Afin de garantir le bon fonctionnement du système de double marché des changes, un règlement de l'Institut belgo-luxembourgeois de change prévoit que les paiements en monnaies étrangères pour les exportations de marchandises à partir de l'UEBL doivent être reçus, soit dans l'Union économique belgo-luxembourgeoise, soit à l'étranger, sous forme de virement ou de chèque. Les monnaies étrangères ainsi reçues doivent être cédées sur le marché réglementé dans les huit jours de leur réception. Une telle réglementation est destinée à garantir que les paiements reçus pour des exportations viennent alimenter le

1. Les opinions exprimées par l'auteur n'engagent que lui-même et, en aucun cas, les juridictions auxquelles il appartient.

marché réglementé et puissent ainsi contribuer à l'équilibre de la balance des paiements. Ces prescriptions sont pénalement sanctionnées.

2. M. Lambert, marchand de bétail établi au Grand-Duché de Luxembourg a vendu, entre 1981 et 1983, du bétail aux Pays-Bas et en République fédérale d'Allemagne. Contrairement aux prescriptions ainsi rappelées il a accepté en paiement des billets de banque tant en monnaies étrangères (DM et florins) qu'en francs luxembourgeois. Il se trouve que pendant la période en cause, du fait de tensions sur le franc belge, les cours des monnaies étrangères sur le marché libre ont exceptionnellement dépassé d'environ 10 % les cours des mêmes monnaies sur le marché réglementé. En se faisant payer en liquide, l'intéressé a ainsi pu céder ses devises sur le marché libre et réaliser de cette manière un bénéfice de change de quelque 5 millions de francs luxembourgeois (environ 800 000 FF). Il a été poursuivi devant le Tribunal de Diekirch et a été condamné, par jugement du 17 mai 1985 à une amende et à la confiscation des 5 millions de francs luxembourgeois représentant le bénéfice tiré de l'infraction.

L'intéressé ayant fait appel devant la cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, et invoqué devant celle-ci l'incompatibilité de la réglementation de change de l'UEBL avec le droit communautaire, la juridiction luxembourgeoise a sursis à statuer et saisi la Cour d'une question préjudicielle.

3. L'intéressé soutenait, d'une part, que la réglementation de change ainsi instituée faisait obstacle à la libre circulation des marchandises et, d'autre part, qu'elle introduisait une discrimination au détriment des exportateurs qui y étaient soumis.

a) Ce second point ne posait pas de grande difficulté. La discrimination en question qui, d'ailleurs, n'aurait véritablement existé que dans la mesure où les exportateurs d'autres pays n'auraient pas été soumis eux aussi à un système de double marché des changes, ne constituait, de toute façon, qu'une « discrimination à rebours » admise par la Cour de justice des Communautés européennes dès lors que « la législation en cause affecte toutes les personnes concernées selon des critères objectifs et sans égard à leur nationalité » ce qui était, évidemment, le cas.

C'est qu'en effet l'interdiction des discriminations à raison de la nationalité prévue par l'article 7 du Traité C.E.E. a pour objet d'éviter qu'un Etat membre ne traite de manière défavorable des ressortissants d'autres Etats membres mais ne fait pas obstacle à ce que les opérateurs économiques d'un Etat se trouvent défavorisés vis-à-vis de leurs concurrents du fait de leur propre législation nationale (25 janv. 1983, *Smit*, 126/82, *Rec. C.J.C.E.* p. 73).

b) La décision est plus intéressante sur le premier point. En effet, la Cour devait, purement et simplement, trancher la question de la compatibilité avec le droit communautaire d'un double marché des changes. Mais cette compatibilité ne pouvait qu'être admise compte tenu de l'état actuel du droit communautaire. La Cour a commencé par rappeler la distinction faite très clairement dans son arrêt du 31 janvier 1984, *Luisi et Carbone* (286/82 et 26/83, *Rec. C.J.C.E.* p. 377) entre les paiements courants et les mouvements de capitaux. Les paiements courants sont définis comme des « transferts de devises qui constituent une contre-prestation dans le cadre d'une transaction sous-jacente » et ils sont visés par l'article 106 du Traité qui oblige les Etats à autoriser les paiements afférents aux échanges de marchandises, de services et de capitaux, dans la mesure où leur circulation est libérée entre les Etats membres. Au contraire, les mouvements de capitaux sont des « opérations financières qui ont essentiellement pour objet le placement ou l'investissement du montant en cause et non la rémunération d'une prestation ». Ils sont visés par l'article 67 du Traité.

Or, la première directive concernant la libération des mouvements de capitaux du 11 mai 1960 prévoit elle-même que, si les mouvements de capitaux libérés doivent s'effectuer en

principe au même taux de change que celui des paiements courants, il peut en aller autrement à la condition que les taux sur le marché libre (celui des mouvements de capitaux) ne présentent pas d'écarts notables et durables avec ceux pratiqués pour les paiements courants. C'est ainsi reconnaître la possibilité même d'un double marché des changes.

La Cour a ensuite constaté que l'obligation d'effectuer les paiements par virements ou par chèques bancaires pour les transactions courantes avait uniquement pour objet d'assurer que les paiements courants s'effectuent bien sur le marché réglementé et de garantir ainsi la séparation absolue des deux marchés qui est indispensable à leur bon fonctionnement. La réglementation contestée était ainsi une conséquence de l'existence d'un double marché des changes tout à fait en rapport avec son objet. La Cour constate également que le double marché des changes n'entrave pas la possibilité pour l'importateur d'effectuer le paiement dans la monnaie de l'Etat de l'acheteur ni la possibilité pour l'exportateur de recevoir le paiement comme le prévoit l'article 106 du Traité et que les transferts de billets de banque, donc les paiements en liquide, ne peuvent pas être considérés comme nécessaires pour assurer la libre circulation des marchandises puisque, ainsi que cela a déjà été jugé (11 nov. 1986, *Casati*, 230/80, *Rec. C.J.C.E.* p. 2595), un tel mode de paiement n'est pas conforme aux usages commerciaux.

Dans ces conditions, la Cour a conclu « qu'en l'état actuel du droit communautaire une réglementation qui prescrit aux exportateurs de se faire verser des devises afférentes à leurs ventes par la voie bancaire et de les céder sur le marché réglementé des changes » n'est pas incompatible avec le Traité et notamment son article 106.

On remarquera, pour terminer, que cette jurisprudence deviendra caduque à partir du moment où seront entrées en vigueur les dispositions de la directive du Conseil, du 24 juin 1988, relatives à la libération des mouvements de capitaux (directive 88/361/CEE, *J.O.*, C.E. 8 juill. 1988, L. 178, p. 5) puisque celle-ci prévoit, dans son article 1^{er}, alinéa 2 que les transferts afférents aux mouvements de capitaux doivent s'effectuer aux mêmes conditions de change que ceux pratiqués pour les paiements relatifs aux transactions courantes, ce qui condamne les doubles marchés des changes (V. Lelakis, « La libération complète des mouvements de capitaux au sein de la Communauté », *Rev. Marché commun*, 1988, p. 441).

B. — *Trois arrêts importants ont été rendus à propos de la compatibilité de réglementations nationales sur la composition des produits avec le droit communautaire*

1. Deux arrêts ont tout d'abord été rendus en Cour plénière le 14 juillet 1988, dans les affaires des « pâtes italiennes »

a) Dans ces affaires étaient en cause les règles italiennes relatives à la composition des pâtes alimentaires issues d'une loi du 29 juillet 1967, qui interdit, sauf quelques exceptions, la production et la vente en Italie de pâtes sèches qui ne sont pas exclusivement fabriquées avec du blé dur. Sauf dans le cas de la production artisanale de pâtes fraîches, ainsi que pour la production de pâtes destinées à l'exportation, l'emploi pour la fabrication de pâtes sèches de blé tendre ou d'un mélange de blé tendre et de blé dur est interdit. Cette réglementation est inspirée, d'une part, par le souci de garantir la qualité des pâtes, dès lors que celles qui sont fabriquées uniquement avec du blé dur résistent beaucoup mieux à la cuisson et, en particulier, ne collent pas, d'autre part, de favoriser le développement de la culture du blé dur qui est une activité économique essentielle dans certaines régions défavorisées de l'Italie comme le Mezzogiorno.

C'est à cette réglementation qu'ont contrevenu, d'une part, la Société Drei Glocken, exportateur allemand ainsi que son détaillant italien Mme Kritzinger, d'autre part, M. Giorgio Zoni. Dans la première affaire (407/85), la société allemande et son importateur italien s'étaient vu infliger une amende administrative pour la commercialisation, en

Italie, de pâtes obtenues à partir d'un mélange de blé tendre et de blé dur. Les intéressés s'étaient pourvus devant le *Pretore* de Bolzano qui, ayant des doutes sur la compatibilité de la réglementation italienne avec le droit communautaire, a renvoyé à la Cour une question sur l'interprétation à donner aux articles 30 et 36 du Traité afin de pouvoir apprécier cette compatibilité.

Quant à M. Zoni, il s'agissait d'un importateur italien qui avait fait venir d'Allemagne, en vue de les commercialiser, des pâtes obtenues à partir d'un mélange de blé tendre et de blé dur. Pour ces faits, il avait été poursuivi pénalement devant le *Pretore* de Milan qui a posé à la Cour, en substance, la même question que son homologue de Bolzano.

b) Par ces deux arrêts, rendus le 14 juillet 1988, contrairement aux conclusions de l'avocat général Mancini, la Cour a estimé qu'une interdiction, telle que celle contenue dans la loi italienne, était incompatible avec les articles 30 et 36 du Traité.

— Ces arrêts sont d'autant plus intéressants que l'avocat général Mancini, dans de longues et minutieuses conclusions, a beaucoup insisté sur l'aspect économique de ces affaires ainsi que sur la nécessité de prendre en considération, dans toutes ses implications, le problème de l'information des consommateurs. Comme l'a montré l'avocat général, un certain nombre de chiffres devaient être pris en considération. C'est ainsi que 71 % de la production communautaire de pâtes est originaire d'Italie (1 650 000 tonnes sur 2 316 000 tonnes en 1985). Entre 1967 et 1987, les exportations annuelles de l'Italie vers le reste du Marché commun sont passées de 102 182 quintaux à 1 680 686 quintaux. C'est-à-dire, que depuis l'entrée en vigueur de la loi italienne de 1967, l'Italie a vu ses exportations vers les autres pays de la Communauté s'accroître de 1 645 %. Si l'on ajoute que l'Italie assure à elle seule 99,9 % (en 1987) des importations américaines de pâtes européennes, l'on comprend l'importance des règles traditionnelles, nationales, de composition du produit.

« En somme, disait l'avocat général, il est possible de dire, sans craindre de tomber dans l'exagération, que le fait de concéder aux fabricants non italiens la faculté d'utiliser la même dénomination spécifique (spaghetti) pour des produits préparés avec des farines différentes reviendrait à exposer les acheteurs nationaux à une véritable tromperie et les fabricants nationaux à une forme non négligeable de concurrence déloyale ».

Reconnaissant cependant qu'il était bien difficile d'admettre la compatibilité des règles italiennes avec le droit communautaire compte tenu de la rigueur de la jurisprudence de la Cour en matière de liberté de circulation des marchandises, l'avocat général constatait que la question posée par les juges italiens « n'est pas susceptible d'une réponse nette ou elle ne l'est qu'aux yeux de celui qui est disposé à vivre avec une situation, en tout cas, non satisfaisante ». C'est dans ces conditions que l'avocat général proposait à la Cour d'adopter une solution de « compatibilité temporaire » en disant que tant que la Communauté n'aurait pas adopté une réglementation relative à la production ou à la désignation des pâtes, tenant compte des exigences de la protection des consommateurs, l'article 30 ne ferait pas obstacle à l'application d'une législation du type de celle en vigueur en Italie.

— A ces conclusions très nuancées et très minutieuses, la Cour répond par des arrêts d'un classicisme éprouvé. La Cour a tout d'abord remarqué qu'au regard de l'article 36 du Traité la République italienne n'avait aucun élément sérieux permettant de faire penser que la législation en cause était justifiée par des impératifs de protection de la santé publique. Elle a ensuite examiné la question au regard de sa jurisprudence sur les « exigences impératives » issue de son célèbre arrêt *Rewe Zentral* du 20 février 1979 (120/78, *Rec. C.J.C.E.* p. 649), rendu dans l'affaire des « Cassis de Dijon ». On sait que selon cet arrêt, « en l'absence de réglementation commune, les obstacles à la libre circulation résultant de disparités entre les réglementations nationales relatives à la composition des produits doivent être acceptés dès lors que ces réglementations nationales, indistinctement applicables aux produits nationaux et importés, sont nécessaires pour satisfaire à des exigences

impératives telles que la protection des consommateurs et la loyauté des transactions », à condition cependant que ces restrictions soient proportionnées aux buts poursuivis.

Trois « exigences impératives » étaient avancées par le gouvernement italien. En premier lieu, il était fait valoir que la législation en cause avait pour but de garantir la qualité supérieure des pâtes qui est un produit italien de vieille tradition. De ce point de vue, la Cour de justice se situant dans la ligne de son arrêt du 12 mars 1987, rendu dans « l'affaire de la bière » (*Commission c/ République fédérale d'Allemagne*, 178/84), a estimé que si les consommateurs étaient en droit effectivement de s'attendre à ce que les pâtes qu'ils achètent présentent certaines qualités particulières, il était possible, afin qu'ils puissent opérer leur choix en toute connaissance de cause, de les mettre en mesure de le faire par l'apposition sur les produits d'un étiquetage adéquat concernant la nature du produit vendu. La Cour a ajouté que la République italienne avait non seulement la possibilité d'exiger que soient énumérés les ingrédients entrant dans la composition du produit, mais encore de réserver la dénomination « pâtes de semoule de blé dur » aux pâtes obtenues uniquement à partir du blé dur. Elle a ajouté également qu'en ce qui concerne la restauration il était possible de prévoir un système équivalent d'information du consommateur.

Il était fait valoir, en second lieu, que la législation en cause était indispensable pour garantir la loyauté des transactions dans la mesure où, pour les consommateurs italiens, le mot « pâtes » signifie, dans leur esprit, uniquement un produit obtenu à partir de blé dur. La Cour a cependant remarqué que, dans la réglementation italienne elle-même, l'on employait l'expression « pâtes » pour des produits obtenus à partir de blé tendre ou d'un mélange de blés et que, d'autre part, si en l'état actuel des techniques d'analyse il pouvait être difficile de vérifier l'exactitude des mentions figurant sur les emballages des produits en ce qui concerne la composition, il pouvait être paré à cet inconvénient en réservant précisément l'expression « pâtes de semoule de blé dur » à des pâtes obtenues uniquement à partir de blé dur.

Enfin, le gouvernement italien faisait valoir que la législation contestée était indispensable pour permettre aux cultivateurs de blé dur spécialement dans les régions du Mezzogiorno d'avoir des débouchés pour leur production. De ce point de vue, la Cour s'est placée sur deux terrains. D'une part, elle a rappelé sa jurisprudence aux termes de laquelle lorsqu'une organisation commune de marchés existe, comme c'est le cas dans le secteur des céréales, les Etats membres ont le devoir de s'abstenir de toute mesure unilatérale même si celle-ci a pour objet de servir de soutien à la politique commune de la Communauté. C'est l'idée qu'une organisation commune de marchés se suffit à elle-même (23 févr. 1988, *Commission c/ République française*, 216/84). Mais la Cour s'est également placée sur un second terrain qui apparaît assez contestable. En effet, elle a jugé que ce qui était contraire au droit communautaire c'était l'extension de la loi italienne aux produits importés et que, par conséquent, rien n'empêchait le législateur italien de continuer à l'appliquer mais uniquement en ce qui concerne les producteurs de pâtes établis sur le territoire italien. Ceux-ci peuvent donc continuer à se voir imposer de ne fabriquer, en vue de la vente sur le territoire italien, que des pâtes répondant aux conditions de la loi de 1967. Autrement dit, la Cour, continuant à estimer que les discriminations à rebours ne sont pas contraires au droit communautaire, incite pratiquement le législateur italien à en instituer une afin de répondre aux préoccupations économiques qu'il invoquait.

2. Un autre arrêt rendu également en Cour plénière, le 22 septembre 1988, dans une affaire *Ministère public c/ Deserbais* (286/86), montre les insuffisances de la législation communautaire en ce qui concerne la composition des produits et les dénominations de vente

a) Dans cette affaire, M. Deserbais, gérant d'une entreprise de produits laitiers, avait été poursuivi et condamné en France pour avoir importé et commercialisé du fromage « Edam » provenant de la République fédérale d'Allemagne et ayant une teneur en matière grasse de 34,4 % alors que la législation nationale réserve la dénomination « Edam » à un

type de fromage qui a une teneur minimale en matière grasse plus élevée, de 40 %. Cette législation a été établie conformément à la Convention internationale sur l'emploi des appellations d'origine et dénominations de fromage signée à Stresa le 1^{er} juin 1951 et à laquelle sont parties, comme Etats membres des Communautés européennes, la France, le Danemark, l'Italie et les Pays-Bas.

M. Deserbais ayant fait appel devant la cour d'appel de Colmar, celle-ci s'est interrogée sur la compatibilité de cette législation nationale avec les règles sur la libre circulation des marchandises et elle a posé, à cet effet, une question à la Cour de justice.

b) Celle-ci, conformément aux conclusions de l'avocat général Sir Gordon Slynn, a estimé que les articles 30 et suivants du Traité « s'opposent à ce qu'un Etat membre applique une réglementation nationale qui soumet le droit d'utiliser la dénomination de vente d'un type de fromage au respect d'une teneur minimale en matière grasse aux produits du même type importés d'un autre Etat membre alors que ces produits ont été légalement fabriqués et commercialisés sous cette dénomination dans cet Etat membre et qu'une information convenable des consommateurs est assurée ».

— Toute l'analyse de la Cour est menée à partir de la jurisprudence des « Cassis de Dijon » dont la teneur vient d'être rappelée. De ce point de vue, la Cour a commencé par remarquer que la dénomination « Edam » n'est pas une appellation d'origine ni une indication de provenance ce qui aurait totalement changé les termes du problème. En effet, selon la jurisprudence de la Cour de justice (notamment 20 févr. 1975, *Commission c/ République fédérale d'Allemagne*, 12/74, *Rec. C.J.C.E.* p. 181), l'appellation d'origine ou l'indication de provenance désigne uniquement un produit provenant d'une zone géographique déterminée, cette provenance impliquant à elle seule un certain nombre de qualités bien précises. L'« Edam » n'est, en effet, qu'une dénomination d'un type de fromage qui, depuis longtemps, n'est plus seulement fabriqué dans la région d'Edam aux Pays-Bas mais un peu partout en Europe.

Or, il est de jurisprudence constante que les Etats n'ont pas le droit de réserver l'emploi d'un terme générique à une seule variété nationale de produits au détriment d'autres variétés qui sont légalement fabriquées dans d'autres Etats membres (V. pour les termes « *sekt* » et « *Weinbrand* », 20 févr. 1975, *Commission c/ République fédérale d'Allemagne*, préc. ; « *Vinaigre* », 9 déc. 1981, *Commission c/ Italie*, 193/81, *Rec. C.J.C.E.* 1981, p. 3019 et « *bière* », 12 mars 1987, *Commission c/ République fédérale d'Allemagne*, préc.).

— Si l'on se place uniquement sur le terrain des dénominations, l'on ne peut que constater qu'il n'existe pas de règles communes régissant les dénominations des différents types de fromage dans la Communauté. Dans ces conditions, la Cour a estimé que les Etats ont le droit d'établir des règles qui réservent l'utilisation d'une dénomination déterminée de fromage à ceux qui présentent certaines qualités et notamment une teneur traditionnelle minimale en matière grasse.

Cependant, la Cour a estimé qu'il serait « incompatible avec l'article 30 du Traité et les objectifs d'un marché commun d'étendre l'application de telles règles aux fromages importés du même type lorsque ceux-ci ont été légalement fabriqués et commercialisés dans un autre Etat membre sous la même dénomination générique mais avec une teneur minimale différente en matière grasse. L'Etat membre d'importation ne saurait faire obstacle à l'importation et à la commercialisation de tels fromages lorsque l'information du consommateur est assurée ».

On remarque immédiatement qu'un tel raisonnement va très loin et, à la limite, permettrait de vendre n'importe quoi sous une dénomination connue et donc de tromper les consommateurs. Pour bien montrer qu'elle avait conscience de la difficulté, la Cour a tenu à préciser que « le problème pouvait se poser de savoir si la même règle doit être appliquée lorsqu'un produit présenté sous une certaine dénomination s'écarte tellement, du point de vue de sa composition ou de sa fabrication, des marchandises généralement connues sous

cette même dénomination dans la Communauté qu'il ne saurait être considéré comme relevant de la même catégorie ». La question ne se posait cependant pas dans le cas d'espèce. Elle demeure donc ouverte, mais il ne fait guère de doutes que, dans cette hypothèse, la Cour reconnaîtrait la légitimité de mesures nationales restrictives. Encore faut-il espérer qu'elle ne se montre pas trop laxiste dans l'appréciation qu'il faudra alors porter pour savoir si un produit présente ou non les caractères qui lui permettent d'entrer ou non dans une catégorie déterminée.

On peut remarquer également que la Cour a dû, dans cette affaire, trancher une dernière question relative aux rapports entre les engagements internationaux des Etats et leurs engagements communautaires. Il était, en effet, soutenu par le gouvernement néerlandais que la teneur minimale en matière grasse de 40 % pour le fromage « Edam » était fixée par la Convention de Stresa, citée plus haut, ainsi que par le *Codex alimentarius* établi par la F.A.O. et l'O.M.S. Se fondant sur l'article 234, premier alinéa du Traité et sur la jurisprudence issue notamment de l'arrêt du 14 octobre 1981, *Burgoa* (812/79, *Rec. C.J.C.E.* p. 2787), la Cour a considéré que, dès lors que les droits des Etats tiers ne sont pas en cause, un Etat membre ne saurait invoquer les dispositions d'une Convention internationale antérieure à ses engagements communautaires passée avec d'autres Etats membres afin de justifier des restrictions à la libre circulation des marchandises qui résulte du Traité de Rome.

II. — LE REGIME FRANCAIS D'INDEMNISATION DES VICTIMES D'INFRACTIONS ET LE DROIT COMMUNAUTAIRE

La Cour de justice a rendu, le 2 février 1989, dans une affaire *Cowan c/ Trésor public* (186/87), un arrêt qui ne manquera pas de susciter le commentaire et la contestation.

Cet arrêt revient, en effet, à juger contraire au Traité de Rome l'article 706-15 du code de procédure pénale issu de la loi du 2 février 1981 qui exclut de l'indemnisation prévue par la loi du 3 janvier 1977 (art. 706-3 à 706-15 c. pr. pén.) les personnes de nationalité étrangère dès lors qu'elles sont ressortissantes d'un Etat qui n'a pas conclu avec la France d'accord de réciprocité pour l'indemnisation en question ou qu'elles ne sont pas titulaires de la carte de résident (ancienne carte de résident privilégié).

A. — Il n'est pas inutile de rappeler les grandes lignes du régime d'indemnisation issu de la loi du 3 janvier 1977 qui a d'ailleurs déjà fait l'objet de nombreux commentaires (D. Linotte, *chron. Rev. dr. publ.* 1977. 215 ; J.-C. Maestre, « L'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant d'une infraction », *D.* 1977. *chron.* 145, « Un nouveau droit de la responsabilité publique : l'indemnisation de certaines victimes de dommages corporels résultant des infractions », *Dr. soc.* 1977. *chron.* 152 ; J. Pradel, « Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions — commentaire de la loi du 3 juillet 1983 », *D.* 1983. *chron.* 241 ; P. Couvrat, « La protection des victimes d'infraction — Essai de bilan », cette *Revue*, 1983.577 ; V. aussi M. Delmas-Marty, « Des victimes : repères pour une approche comparative », cette *Revue*, 1984.209 ; F. Lombard, « Les différents systèmes d'indemnisation des victimes et leurs enjeux », cette *Revue*, 1984.277).

1. La loi du 3 janvier 1977 a prévu l'indemnisation par l'Etat des personnes ayant subi « un préjudice résultant de faits volontaires ou non qui présentent le caractère matériel d'une infraction ». Différentes conditions doivent être réunies : les faits doivent avoir causé un dommage corporel et entraîné soit la mort soit une incapacité ; le préjudice doit consister en une perte ou une diminution de revenus, un accroissement de charges ou une inaptitude à exercer une activité professionnelle et la personne lésée être dans l'impossibilité d'obtenir une réparation ou une indemnisation suffisante.

L'indemnité est allouée par une commission qui, à l'origine, était instituée dans le ressort de chaque cour d'appel. La répartition et la composition de ces commissions ont été ultérieurement modifiées. C'est ainsi que la loi du 8 juillet 1983 (*J.O.* 9 juill. 1983, p. 2122) a prévu que les commissions seraient instituées dans le ressort de chaque tribunal de grande instance et composées non plus seulement de magistrats du siège mais de deux magistrats et d'une personne extérieure « s'étant signalée par l'intérêt qu'elle porte au problème des victimes ». Ces commissions ont le caractère de juridictions civiles et statuent en premier et dernier ressort.

2. A l'origine, la loi du 3 janvier 1977 avait seulement prévu, en ce qui concerne les infractions commises à l'étranger, que celles-ci pouvaient donner lieu à indemnisation dès lors que des juridictions françaises étaient compétentes pour en connaître et que la personne lésée était de nationalité française (art. 706-13 c. pr. pén.). Mais pour le reste, son application était purement territoriale, c'est-à-dire qu'elle n'excluait pas de l'indemnisation les étrangers victimes en France d'une infraction allant ainsi, comme on a pu le faire remarquer, « au-delà de certaines législations étrangères » (E. Deghilage, « La loi du 3 janvier 1977 garantissant les victimes de certains dommages corporels et ses décrets d'application », *J.C.P.* 1977. I. 2854).

Ce n'est qu'avec la loi « sécurité-liberté » du 2 février 1981 qu'a été introduite à ce sujet une restriction. En effet, la loi du 2 février 1981, si elle étend le champ d'application de l'indemnisation également au cas des victimes de vols, d'escroquerie ou d'abus de confiance dans des conditions, au demeurant, assez restreintes (nouvel article 706-14 du code de procédure pénale), restreint considérablement son champ d'application en ce qui concerne les étrangers. En effet, le nouvel article 706-15 du code de procédure pénale prévoit que ne peuvent bénéficier de l'indemnisation que les personnes qui sont de nationalité française ou celles qui, de nationalité étrangère, soit sont ressortissantes d'un Etat ayant conclu avec la France un accord de réciprocité, soit sont titulaires de la carte de résident.

Le système a encore fait l'objet de modifications avec la loi du 30 décembre 1985 (*J.O.* 31 déc. 1985, p. 15505) qui a étendu son champ d'application aux infractions d'attentat à la pudeur sur des mineurs et de viol et modifié l'expression « carte de résident privilégié » qui était jusqu'alors utilisée conformément à la législation en vigueur sur les étrangers par l'expression « carte de résident ». Mais elle n'a pas modifié le champ d'application personnel de la loi et n'est pas revenue, en particulier, sur la restriction introduite par la loi du 2 février 1981.

B. — C'est dans ces conditions que l'administration s'est opposée devant la commission d'indemnisation des victimes d'infraction du Tribunal de grande instance de Paris à l'indemnisation de M. Cowan, ressortissant britannique qui a été agressé, volé et blessé le 11 juin 1982, au cours d'un séjour à Paris à la sortie d'une station de métro. L'intéressé ayant soulevé devant la commission d'indemnisation l'incompatibilité des dispositions de l'article 706-15 du code de procédure pénale avec le droit communautaire, celle-ci a suris à statuer et renvoyé la question à la Cour de justice des Communautés européennes.

La question essentielle qui se posait était de savoir si la restriction en cause était ou non contraire au principe de non-discrimination à raison de la nationalité posé en termes généraux par l'article 7 du Traité de Rome et rappelé dans diverses autres dispositions. Mais avant même de répondre à cette question, s'en posait une autre encore plus fondamentale, qui était de savoir, tout simplement, dans quelle mesure le litige relevait du droit communautaire, dans quelle mesure la situation du malheureux M. Cowan pouvait être appréhendée par le droit communautaire. L'on pouvait parfaitement soutenir — et le gouvernement français n'a pas manqué de le faire — que la loi du 3 janvier 1977 instituait un système d'indemnisation fondé sur le principe de la solidarité nationale qui n'avait aucun rapport

avec le champ d'application du Traité dont l'objet est d'aboutir à un espace économique unifié.

En fait, pour considérer que le litige se rattachait au droit communautaire, la Cour de justice a adopté une conception extraordinairement large de la notion de liberté de prestation de services ainsi que de ses conséquences.

1. La Cour a commencé par rappeler, dans une première partie de l'arrêt en termes généraux, la portée du principe de non-discrimination. Celui-ci « exige la parfaite égalité de traitement des personnes se trouvant dans une situation régie par le droit communautaire avec les ressortissants de l'Etat membre ». Il en résulte que lorsque le principe de non-discrimination trouve à s'appliquer, il s'oppose « à ce qu'un Etat membre soumette l'octroi d'un droit à une telle personne à la condition de résider sur le territoire alors que cette condition n'est pas imposée aux ressortissants nationaux ».

La Cour a d'ailleurs rappelé l'effet direct du principe de l'égalité de traitement et le fait que celui-ci ne dépend pas d'une quelconque réciprocité entre les Etats membres (sur le premier point, 3 juill. 1980, *Pieck*, 157/79, p. 2171 et, sur le second point, 22 juin 1972, *Frilli*, 1/72, p. 457).

Dans la mesure où l'on se trouvait en présence d'une situation relevant du droit communautaire, les restrictions résultant de l'article 706-15 du code de procédure pénale étaient par là même condamnées, puisque, en ce qui concerne les Français, la loi n'exige nullement qu'ils résident sur le territoire pour avoir droit à une indemnité. Mais, justement, la situation de M. Cowan relevait-elle du droit communautaire ? C'est la question essentielle qui se posait à la Cour.

2. Pour considérer que la situation de M. Cowan, venu tout simplement voir son fils qui résidait à Paris, relevait du droit communautaire, la Cour de justice l'a rattachée à la liberté de prestation de services prévue par le Traité.

Cette liberté est généralement envisagée sous l'angle du prestataire de services et elle implique pour celui-ci le droit de se rendre dans un autre Etat membre et d'y vendre ses services aux mêmes conditions que les entreprises de cet Etat. La Cour est d'ailleurs allée très loin dans la recherche de la « parfaite égalité » entre les prestataires de services des différents Etats membres en jugeant, dans un arrêt récent, du 14 janvier 1988, *Commission c/ Italie* (63/86), que le prestataire de services étranger doit pouvoir se procurer un logement et notamment avoir droit aux logements sociaux dans les mêmes conditions que les nationaux de l'Etat où il vend ses services.

Mais on oublie souvent que la liberté de prestation de services a, comme Janus, un double visage. Elle implique également, comme l'a déjà jugé la Cour, le droit du bénéficiaire ou de l'acheteur de services de se rendre dans un autre Etat membre pour y recevoir le service en question. C'est ainsi que dans son célèbre arrêt, *Luisi et Carbone* du 31 janvier 1984 (286/82 et 26/83, *Rec. C.J.C.E.* p. 377), la Cour a jugé « que les touristes, les bénéficiaires de soins médicaux et ceux qui effectuent des voyages d'études ou des voyages d'affaires sont à considérer comme des destinataires de services », ce qui implique qu'ils puissent se déplacer librement sur le territoire des autres Etats membres pour exercer la liberté qui leur est reconnue par le droit communautaire.

Se fondant sur ce précédent, la Cour juge, dans l'affaire *Cowan* « que la liberté de prestation de services inclut la liberté des destinataires de services de se rendre dans un autre Etat membre pour y bénéficier d'un service sans être gênés par des restrictions et, d'autre part, que notamment les touristes doivent être considérés comme des destinataires de services ».

3. Ce rappel de principe effectué, se posaient, pour aller jusqu'au bout du raisonnement, deux questions : la Cour répond à la première, mais ne répond pas à la seconde.

— *Première question* : pouvait-on considérer que les restrictions introduites par la loi du 2 février 1981 dans le régime d'indemnisation des victimes d'infraction portaient une atteinte à la liberté d'un ressortissant d'un autre Etat membre de bénéficier de services en France, autrement dit, faisait-elle obstacle à sa liberté de circulation à ce titre ? Le gouvernement français ne manquait pas de faire remarquer que les ressortissants communautaires n'étaient en rien empêchés de venir en France et que le système d'indemnisation était fondé sur le principe de la solidarité nationale ce qui expliquait l'exclusion des étrangers de son bénéfice.

La Cour, adoptant une conception extrêmement rigoureuse du principe de non-discrimination et une conception non moins large des implications de la liberté de prestation de services, juge, au contraire, que « lorsque le droit communautaire garantit à une personne physique la liberté de se rendre dans un autre Etat membre la protection de l'intégrité de cette personne dans l'Etat membre en cause, au même titre que celle des nationaux et des personnes y résidant, constitue le corollaire de cette liberté de circulation ».

Dans ces conditions, le principe de non-discrimination implique que les destinataires de services ressortissant d'autres Etats membres soient garantis contre les risques d'agression dans les mêmes conditions que les nationaux. Cette conception est, en soi, extrêmement rigoureuse et elle fait écho aux conclusions de l'avocat général, M. Lenz, selon lequel « le refus d'octroyer un dédommagement aux victimes dans le pays d'accueil a pour effet ... non d'affecter l'accès mais bien l'exercice de la liberté » (point 42 des conclusions).

Mais il faut remarquer que les conséquences de cette formule sont d'autant plus importantes que la Cour ne restreint pas la règle ainsi posée au cas de la liberté de prestation de services. C'est toutes les fois que « le droit communautaire garantit à une personne physique la liberté de se rendre dans un autre Etat membre » que le principe de non-discrimination doit jouer dans toute sa rigueur. Il en résulte que la solution de l'arrêt est transposable au cas de la liberté de circulation des travailleurs ou à celui de la liberté d'établissement.

— *La deuxième question* qui restait à trancher était celle de savoir si M. Cowan avait bien, en l'espèce, la qualité de touriste-destinataire de services le plaçant « dans une situation régie par le droit communautaire » qui lui permettait de se prévaloir du principe de non-discrimination. Il est certain que M. Cowan ne venait pas en France pour bénéficier d'un service déterminé : par exemple, une consultation médicale, le recours à un architecte ou à un garagiste. Il était simplement venu voir son fils. Il est non moins certain que les touristes sont une catégorie de destinataires de services puisqu'ils viennent dans le pays d'accueil bénéficier de l'ensemble des « services touristiques » qui peuvent leur être offerts : visites, services culturels, transports, équipements touristiques, etc.

La Cour ne tranche pas la question de savoir si M. Cowan pouvait être ou non considéré comme un touriste au sens du droit communautaire. Pour considérer que le *Traité* s'appliquait forcément à sa situation, l'avocat général M. Lenz faisait valoir qu'il était de toute façon destinataire de services du simple fait de sa présence en France puisque « on peut parfaitement considérer, par exemple, que l'utilisation du métro correspond à une prestation de services au sens du droit communautaire ». L'on aboutit, cependant alors, à une conception tellement large du « touriste » que le « tourisme » se confond avec la simple circulation, voire la simple présence sur le sol d'un Etat étranger. Ce qui semble à peu près sûr — et de bon sens — c'est que le fait de venir voir sa famille dans un autre Etat membre n'enlève pas à une personne sa qualité de « touriste ».

Pour le surplus, on peut hésiter entre deux interprétations de l'arrêt : la première serait que la Cour a traité le problème par prétérition, c'est-à-dire que dans son esprit, compte tenu des données de fait qui ont été portées à sa connaissance, M. Cowan avait évidemment la qualité de touriste, la seconde, c'est qu'elle a voulu laisser le soin de se prononcer sur ce point à la commission d'indemnisation du Tribunal de grande instance de Paris.

Si tel est le cas, il eût été préférable que la Cour donne quelques indications à la juridiction nationale car il n'est pas exclu que celle-ci s'interroge maintenant sur le point de savoir si M. Cowan pouvait être considéré comme un « touriste » au sens du droit communautaire, bénéficiaire à ce titre de la liberté de prestation de services et pose une nouvelle question préjudicielle à la Cour de justice retardant ainsi d'autant la solution du litige. Il nous semble cependant que l'arrêt doit être situé dans la même perspective que les conclusions de l'avocat général qui, après une analyse minutieuse des différents critères possibles, aboutissait à la conclusion que « l'applicabilité du Traité au cas d'un voyageur circulant dans les conditions qui ont été indiquées appelle une réponse positive tant du point de vue matériel que du point de vue personnel ». Il nous semble donc que M. Cowan doit bien être considéré comme un « touriste » au sens du droit communautaire.

L'arrêt *Cowan* pourra apparaître contestable par la conception extraordinairement large qu'il retient des implications de la liberté de prestation de services. Mais il nous paraît apporter une contribution importante à l'édification de « l'Europe des citoyens ». Celle-ci implique qu'au moins un sort particulier soit fait aux ressortissants communautaires et il est surprenant, dans cette perspective, que les lois nationales ne fassent pas la distinction entre l'étranger pur et simple et le ressortissant d'un Etat membre des Communautés. De ce point de vue, d'ailleurs, la législation française n'apparaît malheureusement pas « anormale » dans la mesure où une comparaison des différents systèmes en vigueur dans les Etats membres de la Communauté montre qu'aucun des Etats ayant posé des conditions de nationalité pour l'indemnisation des victimes d'infractions n'a prévu la moindre dérogation en faveur des ressortissants communautaires.

Cela dit, l'arrêt *Cowan* implique une modification de ces différentes législations et, en particulier, de l'article 706-15 du code français de procédure pénale. Dans l'immédiat, il implique aussi une modification de la jurisprudence puisque la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a jugé, le 3 mars 1988, dans une affaire *Zacharias* (*Bull. civ.* 2^e partie, n° 55, p. 29 ; *Gaz. Pal.* 1988, n° 118, 119. somm. 98), qu'un ressortissant allemand travaillant en France était exclu du bénéfice de l'indemnisation dès lors que n'existait pas d'accord de réciprocité entre la France et la République fédérale et que cette situation n'était pas contraire au droit communautaire. Statuant sur le moyen tiré de la contrariété de l'article 706-15 avec les articles 7, 48 et 51 du Traité de Rome, la Cour, après avoir considéré que ces derniers textes étaient clairs, a estimé que l'exclusion des ressortissants communautaires du système d'indemnisation ne concernait pas « leurs conditions de travail ». Compte tenu de la formulation très large de l'arrêt *Cowan*, il nous semble, au contraire, qu'un travailleur d'un autre Etat membre se trouve « dans une situation régie par le droit communautaire » qui interdit toute forme de discrimination. Il doit donc, comme les touristes et, pourrait-on dire *a fortiori*, bénéficier de l'indemnisation.

E. — CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

LA PREVENTION AU NIVEAU INDIVIDUEL *

Georges KELLENS

Professeur à l'Université de Liège

Lorsque le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 9) ou la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (art. 5) proclament le droit à la sécurité, c'est d'un corollaire à la liberté qu'il s'agit : la liberté « inventée » par les Révolutions du XVIII^e siècle est l'affirmation de l'autonomie par rapport à l'arbitraire du pouvoir. L'abus de pouvoir est la première des sources d'insécurité. Par delà l'insécurité à l'égard du pouvoir, vivre mal, avec la crainte du lendemain, avec la peur de la misère ou de la maladie, c'est cela la véritable insécurité. Et le paradoxe veut qu'on soit d'autant plus sensible à l'insécurité qu'on est soi-même en sécurité. Chesnais a pu montrer de même que les périodes les plus sûres en termes de criminalité de violence sont celles où le sentiment d'insécurité et les revendications d'interventions de l'Etat sont les plus aigus¹.

Dans ce séminaire, nous avons abordé l'insécurité d'une façon étroite comme le risque d'être victime d'infractions de violence. Nous avons ensuite étudié la genèse du sentiment d'insécurité, qui ne correspond pas aux risques d'agression constatés empiriquement, et cela pour des raisons évidentes : plus on estime sérieux un risque, plus on déploie d'efforts pour que le risque ne se réalise pas. Ainsi, les personnes âgées et les femmes n'ont pas, comme les statistiques de victimisation hâtivement interprétées le laisseraient penser, une appréciation erronée des risques de victimisation. Simplement, elles les devancent en s'imposant un certain nombre de limitations de comportements, spécialement des couvre-feu volontaires².

Le troisième acte de ce séminaire est consacré à « la lutte » contre l'insécurité, c'est-à-dire à la prévention tant du risque de victimisation que du risque endémique d'inquiétude voire de peur devant le crime. Les deux éléments, ici encore, ne coïncident pas nécessairement : on peut, politiquement, mettre en place un dispositif policier imposant censé rassurer les vieilles dames, en ne contribuant en fait qu'à les inquiéter, sans aucune efficacité pratique. De même, on peut choisir de se protéger par les barreaudages sans efficacité mais qui ont la vertu de rassurer.

Selon le National Institute of Justice, en 1988, la société américaine aura dépensé plus de 51 milliards de dollars, à tous les niveaux du gouvernement, au « contrôle » public de la

* Séminaire international d'études sur l'insécurité (Messine, 5-8 déc. 1988). Centre international de recherches et d'études sociologiques, pénales et pénitentiaires.

1. J.-C. Chesnais, *Histoire de la violence en Occident de 1800 à nos jours*, Paris, Laffont, 1981.

2. G. Kellens, « Victimisations, insécurité et système pénal », *Journ. des Trib.* 1982, p. 537-542 ; G. Kellens et A. Lemaitre, *Research on the « fear of crime »*, *Eurocriminology*, vol. I, Varsovie, Polish Scientific Publishers, 1987, p. 31-42.

criminalité, cependant que quelque 43 milliards de dollars auront été consacrés à la prévention et à la sécurité privées³. On peut se demander si ces dépenses et les pratiques qui les sous-tendent sont entièrement spontanées ; quelle est leur efficacité et dès lors que devraient être ces pratiques ; et quels dangers elles recèlent. Ces trois préoccupations dicteront le plan de mon intervention.

Deux précautions précéderont cependant mon exposé. La première sera de resituer la demande de sécurité dans la crise de l'Etat providence et dans ce que François Ewald a appelé, pour la société civile, la « société assurancielle ». Selon Ewald, depuis la fin du XIX^e siècle, on passe d'une régulation conçue en termes de faute et de responsabilité à une régulation conçue en termes d'assurance. « L'assurance devient « sociale », c'est-à-dire que l'on pense désormais : 1) que la société est une vaste assurance — le schéma de l'assurance renouvelle alors complètement le vieux thème du contrat s'il ne le supprime pas ; 2) que la société ne réalisera son concept que si les rapports d'obligations y sont gérés à travers les institutions d'assurance ». « Ce processus, même s'il implique socialisation des conduites et des activités, ne concerne pas directement l'Etat ; il ne faut pas confondre développement d'une société assurancielle (qui concerne la société civile) et croissance de l'Etat. Les deux processus n'obéissent pas aux mêmes chronologies : le processus d'étatisation est beaucoup plus ancien ; il s'est servi à même encourager l'assurancialisaiton de la société. Il n'empêche qu'il faut rigoureusement distinguer assurancialisaiton et étatisation, le problème posé par la « crise de l'Etat providence » est de savoir comment le processus d'assurancialisaiton peut se poursuivre tout en s'accompagnant d'une décroissance de l'Etat. Autrement dit, s'il est possible de gérer des sociétés devenues assurancielles autrement que sous la forme de l'Etat providence »⁴.

Ma deuxième précaution sera de situer mon intervention par rapport à celle de notre collègue Nicholas Kittrick. J'ai la tâche d'évoquer la prévention individuelle, mais les choix individuels ne sont pas entièrement spontanés. Ils ne se situent pas dans un vide social. Ainsi, les campagnes de prévention et les expériences au niveau de la collectivité auront inévitablement un effet sur les pratiques individuelles. Par exemple, les réseaux instaurés en France, à l'initiative de la commission Peyrefitte, puis de la commission Bonnemaïson⁵, et prochainement par le Conseil national et le Comité interministériel des villes et du développement social urbain⁶, ne pourront que retentir sur la manière dont le particulier situera ses efforts de prévention par rapport à ceux qui seront déployés par la société et l'Etat français. C'est dire que par avance je demande à notre collègue Kittrick son indulgence pour les pages de recouvrement que je pourrai imposer à son rapport.

I. — LES PRATIQUES INDIVIDUELLES

Les statistiques de victimisation américaines indiquent une atténuation des chiffres des années 1979 à 1985. Néanmoins, en 1985, dans un ménage sur treize, on avait connu — malgré toutes les réticences qu'on peut avoir à ces assemblages hétéroclites — soit un cambriolage, soit un viol, une attaque à main armée ou des violences physiques d'un de ses membres. Un ménage sur quatre avait subi, à tout le moins, un crime de violence ou de vol. Au total, plus de 22 millions de ménages avaient été atteints. Le risque d'être victime d'une infraction violente était plus grand que celui de faire l'objet d'un accident de la cir-

3. J.K. Stewart, (dir.), *Research Program Plan, Fiscal Year 1989*, Washington D.C., U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 1988, p. 19.

4. F. Ewald, « Etat providence et société assurancielle », *Actes*, n° 60 (été 1987), p. 46-48.

5. G. Bonnemaïson, *La sécurité en libertés*, Paris, Syros, 1987.

6. Décret n° 88-1015 du 28 oct. 1988 portant création d'un conseil national et d'un comité interministériel des villes et du développement social urbain et d'une délégation interministérielle à la ville et au développement social urbain, *J.O.* 3 nov. 1988.

culatation ; on risquait plus de se faire voler que de faire l'objet d'un accident au travail ; l'homicide criminel était l'une des quinze causes les plus fréquentes de mort ; et pour le groupe de 14 à 34 ans, il apparaissait devancé seulement par les accidents comme cause de mort durant ces années. Durant une vie entière, selon les taux de criminalité actuel (1985), les 5/6 des Américains auront été victimes de vol au moins trois fois et victimes d'infraction de violence au moins une fois. La moitié des foyers urbains auront été victimes de deux ou de plusieurs cambriolages en une vingtaine d'années. Le National Institute of Justice qui rapporte ces chiffres rappelle qu'il s'agit là de chiffres nationaux pour les Etats-Unis ; pour certaines sous-populations les taux sont plus élevés. En outre, au cours des années 1983-1986, les augmentations de crimes de violence ont été plus marquées dans les faubourgs des villes et le rapport concluait : sans doute les niveaux de victimisation sont-ils sensiblement plus légers qu'auparavant mais le crime et la crainte du crime restent des éléments très réels de nos vies et le crime et les drogues combinés étaient cités clairement en première position parmi les choix des plus graves problèmes qui se posent à la communauté par les personnes qui ont répondu au sondage national de 1986 organisé par le *New York Times* et C.B.S.⁷. Pour le Canada, un rapport récent de l'Association canadienne de justice pénale donnait les taux annuels suivants par foyer :

crime de violence, meurtre	1 pour	12 000
homicide par des conducteurs aux facultés affaiblies	1 pour	5 000
assauts sexuels	1 pour	250
vol qualifié	1 pour	200
voie de fait	1 pour	33
infraction contre la propriété, vol de véhicule motorisé	1 pour	80
introduction par effraction	1 pour	27
vol de plus de 200 dollars	1 pour	11
vol de moins de 200 dollars	1 pour	6 ⁸

Pour 1984, le Bureau of Justice Statistics américain notait qu'un tiers environ de tous les ménages affirmait prendre une ou plusieurs des mesures de précautions suivantes :

marquage d'objets de valeur	25 %
surveillance de l'environnement proche (<i>neighborhood watch</i>)	7 %
alarme contre le cambriolage	7 % ⁹

Plus les revenus du foyer étaient élevés, plus la possibilité de disposer d'une alarme contre le cambriolage à la maison était grande. Une famille sur six avec des revenus de 50 000 dollars ou davantage en avait une. Cela représentait le double du taux concernant les familles disposant de 25 à 50 000 dollars et le triple du taux des familles disposant de revenus inférieurs à 25 000 dollars. Environ une famille sur cinq vit dans des communautés qui disposent de programmes de « *neighborhood watch* » et, parmi elles, quelque 38 % des familles participent à ces programmes. La distribution des foyers selon les zones qui disposent de « *neighborhood watch programs* » et participent à de tels programmes sont directement fonction du revenu dont ils disposent. Des revenus inférieurs à 7 500 dollars aux revenus supérieurs à 50 000 dollars on passe du pourcentage de zones comportant ce genre de programme de 14 à 30 % et de participation à ces programmes de 4 à 15 %. Dans les villes, une famille sur quatre vit dans un quartier disposant d'un programme de surveil-

7. Stewart, *op. cit.* cote (3), p. 31.

8. I. Waller, D. Weiler, et al., *La prévention du crime par le développement social*, Ottawa, Conseil canadien de développement social et Association canadienne de justice pénale, s.d. (1986), p. 4.

9. Bureau of Justice Statistics Data Report, 1987, Washington D.C., U.S. Department of Justice, 1988, p. 31.

lance mutuelle ; c'est le cas d'une famille sur cinq dans les faubourgs et d'une famille sur huit en dehors des zones métropolitaines. Parmi les foyers qui ont fait l'objet du sondage, 20 % disposaient au moins de l'un des éléments de protection suivants — avec de nouveau une réticence devant cet assemblage statistique :

- un obstacle ou une barrière à l'entrée,
- un portier, un garde ou un réceptionniste,
- un interphone commandant l'ouverture de la porte de l'immeuble,
- des caméras de surveillance;
- des barreaux aux fenêtres ou aux portes,
- des signes indiquant l'existence d'alarmes ou de dispositifs de sécurité,
- ou d'autres signes de mise en garde tels que « attention chien méchant ».

Les pourcentages suivants de répondants indiquaient un certain nombre de mesures de sécurité au travail :

réceptionniste ou garde qui accueille le public	42 %
système d'alarme contre l'intrusion	33 %
policier ou garde de protection	30 %
exigence d'une carte pour entrer	19 %
verrouillage des portes d'entrée durant les heures de travail	16 %
caméra de surveillance	16 %
chien de garde	2 %

De nombreuses autres données pourraient être puisées dans les sources anglaises ou suédoises par exemple et utilisées avec toutes les précautions qu'impose la criminologie comparée. Je m'en suis tenu aux chiffres américains qui sont obtenus sur les plus grands échantillons de population. J'ajouterai peut-être une donnée puisée dans nos propres études réalisées à Liège en deux temps. En 1981, 23 % des sujets d'enquête déclaraient prendre des précautions quand ils sortent alors que le pourcentage était de 20,7 % en 1980. 3,2 % des sujets d'enquête parlaient d'arme, 6 % d'objets courants (clé, parapluie), 2,3 % de système de sécurité (gadget) ou de *self defense*, 13 % de façon plus vague, de précautions plus grandes et 9,7 % d'autres moyens. Quant au comportement des autres Liégeois, 18,1 % des personnes interrogées supposaient que les Liégeois portaient des armes lorsqu'ils se déplaçaient, 16,7 % imaginaient des objets courants, 15,8 % les systèmes de sécurité (gadget ou *self defense*), 39,4 % les précautions de façon générale et 13,4 % d'autres moyens. L'image du besoin de sécurité et de la peur des autres était donc plus élevée pour les concitoyens que pour soi-même¹⁰.

Je ne vais pas évoquer plus avant les tactiques de prévention utilisées par les citoyens telles qu'elles apparaissent, par exemple, dans une remarquable revue bibliographique publiée par le département américain de la Justice en 1980¹¹. J'y reviendrai en parlant de l'efficacité de ces tactiques.

J'aimerais, en revanche, m'attarder quelque peu à la notion de police privée. Cette notion a fait l'objet d'importants travaux récents : je ne citerai que l'ouvrage collectif de Shearing et Stenning en 1987, l'ouvrage collectif de Boismenu et Gleizal sur les mécanismes de régulation sociale et les travaux de la 18^e Conférence de recherches criminolo-

10. G. Kellens, *et al. La peur et la ville*, Université de Liège, 1981 ; A. Lemaître, *Le sentiment de sécurité des Liégeois*, travail de fin d'études de criminologie, Université de Liège, 1982.

11. S. Duncan, *Citizen Crime Prevention Tactics. A literature Review and Selected Bibliography*, Washington D.C., U.S. Department of Justice, National Institute of Justice, 1980.

giques du Conseil de l'Europe sur la privatisation de la lutte contre la criminalité en 1988¹².

Des auteurs comme J.-P. Brodeur ont pu montrer que les effectifs de la sécurité privée ont dépassé Outre-Atlantique ceux de la police publique et qu'ils occupent un vaste champ d'intervention. Pour les données concernant le Canada, Brodeur a cependant indiqué une difficulté particulière d'évaluer les effectifs de la sécurité privée. On distingue en effet entre deux types d'agences de sécurité privée, des agences de sécurité à contrat comme les agences Philips, Pinkerton, Brinks ou Broderick et les agences de sécurité interne. « Ces dernières sont plutôt un service particulier à l'intérieur d'une grande entreprise qu'une agence de sécurité privée : les compagnies Bell Canada, Canadien Pacifique, Canadien National et plusieurs autres possèdent leur propre service de sécurité privée et les activités de ce service consistent exclusivement à protéger les biens et les intérêts de la compagnie qui l'emploie ». Or, à l'exception de l'île du Prince Edouard, les agences de sécurité à contrat doivent obtenir un permis alors que les agences de sécurité interne n'ont pas besoin d'obtenir de permis. Il s'ensuit que les agences de sécurité à contrat sont mieux connues des organismes gouvernementaux qui, dans le cadre de l'attribution des permis, recueillent des informations sur ces agences¹³.

C'est essentiellement le secteur de la sécurité privée à contrat qui a fait l'objet d'une croissance accélérée. Selon les auteurs que cite Brodeur, de 1960 à 1970, le taux de croissance de la sécurité privée à contrat a pu atteindre 700 % ; il s'est situé respectivement à 187 % et à 65 % pour les Etats-Unis et pour le Canada pour la période s'étendant entre 1970 et 1975. Les taux de croissance des forces policières chutaient de façon dramatique durant la même période, 5 % pour les Etats-Unis et 30 % pour le Canada ; cette stagnation s'est poursuivie de 1984 à 1987, la stagnation des effectifs policiers couplée à une montée des effectifs de la sécurité privée a mis la police en minorité par rapport au nombre des employés du secteur privé¹⁴.

Pour la France, pays réputé pour avoir l'une des densités policières par habitant les plus fortes d'Europe, Ocqueteau a estimé le rapport de trois agents privés pour cinq agents publics¹⁵.

Je n'aborderai pas l'interprétation du phénomène de privatisation qui dépasse sans doute notre propos. Je retiendrai simplement l'un des traits de la sécurité privée, à savoir son instrumentalité ; « contrôle instrumental privé s'oppose ici à contrôle normatif public de la manière suivante : la priorité est octroyée au calcul des profits et des pertes au détriment de l'exigence de « faire justice » ; ainsi pour prendre un cas limite si les pertes causées par le vol à l'étalage dans un magasin à rayons sont inférieures aux coûts entraînés par l'embauche d'un personnel chargé de dépister systématiquement les infracteurs, on choisira de laisser le vol largement impuni quitte à engager quelques gardiens pour créer l'illusion que le magasin est policé. La sécurité privée substitue le calcul des frais à l'impératif de sanctionner les coupables »¹⁶.

12. C. Shearing et Ph. Stenning (éd.) *Private Policing*, Beverly Hills (California), Sage, 1987 ; G. Boismenu et J.-J. Gleizal (dir.), *Les mécanismes de régulation sociale*, Montréal, Boréal, Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1988 ; G. Picca (prés.) et al. *Organisation de la prévention de la criminalité*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1988.

13. J.-P. Brodeur, « Justice pénale et privatisation », in Boismenu et Gleizal, *op. cit.* cote (12) p. 187-188.

14. *Ibid.* p. 189-190.

15. F. Ocqueteau, « Dans quelle mesure peut-on privatiser les services de prévention et de détection ? Quels problèmes spécifiques cela pourrait-il poser à cette partie du système de justice criminelle ? » Rapport présenté à la 18^e Conférence de recherches criminologiques, Strasbourg, Conseil de l'Europe, nov. 1988, ronéo, p. 12, renvoyant à son étude, « L'irrésistible ascension des forces de sécurité privée », *Actes*, n° 60 (été 1987), p. 17-19.

16. Brodeur, *op. cit.* cote (13), p. 199-206.

Il faudrait évoquer aussi la thèse la plus couramment avancée actuellement pour expliquer l'émergence de la police privée, c'est-à-dire l'apparition d'une « propriété privée de masse » qui, au lieu de petites propriétés distinctes, multiplierait les lieux privés où circule le public (qu'il s'agisse de lieux de travail, de lieux résidentiels, de lieux commerciaux, de lieux de loisirs et de sports, de lieux d'enseignement, de lieux de transports en commun, de lieux de soins, etc.). Il s'agit là de lieux semi-publics (lieux privés accessibles au public) qu'on considérerait comme des zones grises, c'est-à-dire des lieux où le secteur privé doit assumer des pouvoirs proches du maintien de l'ordre public dans une zone privée¹⁷.

Il faudrait noter enfin que la définition du personnel de la sécurité privée proposée par Shearing et Stenning ne permet pas d'exclure les personnes qui accomplissent des tâches de sécurité — par exemple des gardes du corps — dans le monde du crime organisé. « On ne saurait nier que ces personnes assument des fonctions qui sont de l'ordre de la sécurité des personnes ; elles ne sont, de plus, ni des militaires, ni des membres d'une force policière publique et elles ne jouissent pas du statut d'agent de la paix. Tous les critères de la définition du personnel de la sécurité privée semblent donc respectés ». Brodeur dit, dès lors, cette définition particulièrement insatisfaisante si elle ne permet pas d'exclure du personnel de la sécurité privée les gardes du corps du chef de l'une des familles de la mafia pour prendre un exemple concret¹⁸.

Le secteur de la police privée jouit d'une tradition d'une bonne centaine d'années depuis l'agence Pinkerton. En revanche, le reste du secteur de la sécurité ne date que des années 60¹⁹. C'est dans ce secteur qu'on a pu observer essentiellement l'influence des exigences des compagnies d'assurance, des campagnes et des groupes de pression.

En ce qui concerne les campagnes, une étude du Conseil national de prévention du crime de Suède montrait qu'une campagne de sensibilisation dans une certaine zone avait abouti à faire passer, de 1979 à 1983, le pourcentage de familles pratiquant les marques d'identification sur les objets de 13 à 24 %, les systèmes d'alarme de 4 à 8 % et les systèmes d'alarme couplés à l'identification des objets de 1 à 3 %²⁰.

Dans le domaine des armes, Brodeur estime qu'il y a actuellement au moins 7 millions d'armes de poing (*handguns*) qui sont en circulation aux Etats-Unis sans compter les fusils automatiques, les armes de chasse, etc. Ces armes sont fabriquées par des firmes privées qui se sont regroupées en une association dont le nom est la *National Rifle Association* (N.R.A.). « La N.R.A. est l'un des plus puissants *lobbies* des Etats-Unis et a, jusqu'ici, réussi à faire échec à toute tentative sérieuse de réglementer la vente et le port d'armes aux Etats-Unis ». Il est absolument incontestable que la facilité avec laquelle on peut se procurer une arme à feu aux Etats-Unis est un facteur déterminant dans la genèse de la criminalité violente²¹.

Ce genre de campagne existe également en Europe où l'on a pu notamment observer les rapports entre la Belgique et la Hollande, voisins sans contrôle aux frontières, qui ont des législations les plus opposées en matière d'armes de chasse et de sport.

Un document récent de l'Institut européen des armes de chasse et de sport lance l'idée que « le passeport » européen pour les armes est peut-être la clé du problème. La brochure porte le titre *When guns are outlawed... only outlaws have guns !* Les débats sur la valeur relative des différentes réglementations des armes sont nombreux²². Je ne retiendrai ici,

17. Ocqueteau, *op. cit.* cote (15, a), p. 21-22.

18. Brodeur, *op. cit.* cote (13), p. 206.

19. Duncan, *op. cit.* cote (11), p. 2-3.

20. J. Knutsson, *Operation identification : A way to prevent burglaries ?*, Stockholm, The National Council for Crime Prevention Sweden, 1984, p. 35.

21. Brodeur, *op. cit.* cote (13), p. 230.

22. G. Kellens, *et al.* « Désarmer pour protéger ? Les controverses à propos des entraves à l'armement privé », *Déviance et société*, Genève, VII/1 (mars 1983), p. 35-61.

pour l'instant que l'influence puissante que peut jouer la diffusion d'idées essentiellement commerciales dans le choix individuel des moyens de sécurité.

II. — L'EFFICACITE DES CHOIX INDIVIDUELS

L'une des voies que la police engage généralement le public à adopter est de travailler avec elle à diminuer les occasions et l'attrait de délinquer. Ainsi encourage-t-elle à sa protéger, à se plaindre (*neighborhood watch*)²³, dissuasion du vol de magasin (*stoplift*), quadrillages de quartiers, refuges d'urgence pour enfants menacés (parents-secours), informations dans les écoles (*crime stoppers*).

Comme l'explique Waller, toutes ces initiatives semblent avoir amélioré l'image de marque de la police mais peu influé sur les taux de délinquance. Elles peuvent, en revanche, avoir l'effet négatif d'augmenter le sentiment d'insécurité du public. Plus prometteurs semblent des programmes intégrés à l'échelon local comme le *Seattle Community Crime Prevention Programme* qui avait lutté contre le cambriolage en accentuant l'effet dissuasif de la présence dans les habitations²⁴.

En revanche, les expériences connues sous le nom *Operation Identification*, consistant dans le marquage de biens précieux, semblent condamnées par les résultats empiriques de recherches tant en Suède qu'en Hollande²⁵.

Le concept de visibilité semble très important et n'implique pas nécessairement de remodeler une ville selon les vues d'Oscar Newman (*Defensible Space*) mais d'aménager l'environnement (*Manageable Space*) en exploitant le fait qu'un délinquant potentiel ne craint rien davantage que d'être vu : ainsi la renaissance du gardien de parking, du concierge d'immeuble, du contrôleur dans les travaux publics, a-t-elle l'avantage à la fois de rétablir de petits emplois négligés et de redonner des yeux et de la vie à l'espace urbain²⁶.

Les alarmes semblent relativement efficaces surtout lorsqu'elles sont annoncées. Leur principal inconvénient est cependant le risque de fausses alarmes qui peut décourager le réseau de relations ou la police d'intervenir au bout d'un certain temps. Puis-je citer un cas personnel. Récemment, à deux heures du matin, je reçois au téléphone un appel automatique me signalant une alerte intrusion chez une relation habitant tout près de chez moi. Je me précipite, en pyjama, sur les lieux et je retrouve le voisin de cet ami, un ami commun, lui aussi en pyjama et sans pantoufles. Je le dissuade de faire l'imprudencence de faire une ronde à l'arrière de la maison. Pendant que nous discutons, un troisième ami, alerté de la même façon, arrive à fond de train au volant de sa Volvo dans le plus beau style de feuilletton policier américain. Il est armé d'une dague qu'il a empruntée à sa panoplie. Il signale que s'il n'est pas rentré dans les cinq minutes, sa fille a pour mission d'appeler la police. C'était une fausse alarme, elle nous a permis à deux heures du matin de nous revoir entre amis.

Si l'on fait usage de la police privée dans un sens relativement large, le problème est de savoir de quelle manière on situe cette intervention par rapport à celle de la police officielle. Deux positions essentielles peuvent s'imaginer ; la première est de travailler main dans la main avec la police comme partenaire, on parlera de *junior partner* ou de *private*

23. G. Kellens, « Politique et prévention, politiques de prévention », *Journal des procès*, n° 126 (1^{er} avr. 1988), p. 13-19 et la référence à F. de Thier et G. Wartique, *La prévention, un autre regard, le « toute-boîte », un autre moyen*, Travail de fin d'études de criminologie, Université de Liège, 1987.

24. I. Waller, « Het verminderen van criminaliteit is mogelijk (Enige minder bekende lessen uit Frankrijk en de V.S.) », *Justitiële Verkenningen*, 6/1987, p. 20-33.

25. Knutsson, *op. cit.* cote (20) ; A. Roell et P.J. Linckens, *Goed gemerkt : Een nieuwe manier van inbraakpreventie ?*, La Haye, ministère de la Justice, W.O.D.C. 1984.

26. Waller, *op. cit.* cote (24).

adjunct, etc. en considérant alors la sécurité privée comme un simple auxiliaire de la justice pénale complémentaire et subordonnée à son action, la police jouant alors le rôle de joker, se réservant le beau rôle et intervenant avec efficacité. Mais, selon ce que rapporte Ocqueteau, le secteur de la police privée serait de plus en plus vécu par les clients qui en utilisent les services comme « une option supplémentaire ou une ressource aussi légitime que la ressource publique dans la série des options disponibles offertes pour se protéger des risques les plus divers »²⁷. Nous reviendrons dans la troisième partie de notre exposé aux dangers de ce genre d'option.

« La semaine passée, je me promène seule la nuit à New York — c'est une dame qui parle —, je sais comment il faut faire, mes yeux croisent ceux des hommes un instant seulement et puis ils retrouvent vite la position moyenne qui indique « on n'approche pas », j'ai fait cela pendant des années. Depuis que j'ai atteint l'âge pour comprendre qu'un simple regard, même entre personnes qui ne se connaissent pas, même en rue, fait passer quelque chose entre homme et femme dont vous devez garder la maîtrise. Cette fois-ci pourtant mon regard « ne me touchez pas » ne paraît pas nécessaire, je m'en aperçois soudain. Il me faut un moment de promenade pour me rendre compte que quelque chose est différent, que je suis devenue un numéro, comme dans un mauvais film où un fantôme revient à la vie, visible pour les spectateurs, mais pas pour ceux qui passent dans la rue. Je pose le regard sur les hommes et eux me regardent et je m'aperçois qu'à un certain moment je deviens pour eux invisible. C'est que je suis clairement, énormément enceinte et je suis, dès lors, déssexualisée. C'est comme si j'avais été anéantie par une arme à rayons »²⁸.

Tout le monde ne peut pas se permettre ce genre de précaution et à celles qui peuvent se le permettre, on ne peut pas la recommander systématiquement. Quel est dès lors le comportement recommandé dans des situations d'urgence ? Il existe sur les tactiques de prévention une ample littérature. Je retiendrai seulement de cette littérature deux éléments, un bref élément sur le problème de l'armement chez soi et quelques éléments sur la conduite à tenir dans le cas de menace d'agression.

Sur le premier point, l'expérience montre que la possession d'une arme est dangereuse et inefficace comme méthode de défense. Elle est dangereuse dans la mesure où les statistiques démontrent que la possession d'une arme à domicile mène davantage à tuer ou blesser un membre de sa famille ou un ami qu'à tuer un intrus. Il existe des cas tragiques connus et l'expérience des services d'urgence d'hôpitaux confirme les statistiques. Elle est inefficace parce que l'arme ne dissuade pas sérieusement la délinquance violente ; qu'en revanche elle augmente la gravité des violences si le délinquant peut croire qu'il doit être plus armé que son adversaire ; la fuite ou la résistance verbale sont plus efficaces comme méthodes pour faire échouer l'infraction tout en diminuant les dangers de dommages ou de mort pour la victime. Enfin, l'effet de surprise de la délinquance violente ne donne généralement pas le temps à la victime de se préparer à utiliser son arme. Tout cela a amené la conférence des maires des Etats-Unis à inviter solennellement, en 1976, les familles à ne pas utiliser les armes pour se protéger²⁹.

En ce qui concerne la conduite à tenir dans une situation d'insécurité hors de chez soi, il existe de nombreuses études américaines dont la plupart des conseils hors des Etats-Unis s'inspirent. L'idée centrale est de développer la confiance en soi, la détermination et le calme. C'est ainsi que l'on a mis en cause le conditionnement traditionnel de la femme américaine à être polie, timide et compassée.

27. Ocqueteau, *op. cit.* cote (15, a), p. 14 et la référence à W. Cunningham, T. Taylor, *The Hallcrest report : private security and police in America*, Portland, Oregon, Chancellor Press, 1985.

28. A. Quindlen, « Walking, a passing glance an then a premonition », *International Herald Tribune*, 15-16 oct. 1988, p. 5.

29. M. Yeager, J. Alviani, N. Loving, *How well does the handgun protect you and your family : technical report 2*, Washington D.C., U.S. Conference of mayors, 1976, synthétisé par Duncan, *op. cit.* cote (11), p. 78.

Un article d'un praticien du Nevada, William Howard, fait une belle application de victimologie en proposant une prévention nourrie d'« interactions constructives ». Il part d'un casus : Miss Sim se trouve en situation d'avoir son sac arraché par un cycliste, elle résiste, le cycliste tombe et elle l'apostrophe personnellement : « mais qu'est-ce qui vous a pris » ; elle se rapproche en paroles en parlant de leur situation respective et l'incident se clôt sans dommage. Howard montre que l'essentiel est d'empêcher que ne se déclenchent les mécanismes d'excuse que met en évidence la psychologie sociale : la déshumanisation de la victime (elle ne mérite que ça, elle ne devait pas être là) ; la désindividualisation de l'auteur (ce n'est pas lui, ce sont les circonstances, les copains, etc.) ; la minimisation du dommage (je n'ai rien fait de grave) ; l'ambiguïté (est-ce qu'on n'est pas en train de m'insulter, est-ce qu'elle s'oppose vraiment...).

En fonction de ces principes, il propose une stratégie en séquence en distinguant cinq stades. Premier stade, éviter les situations dangereuses : pouvoir distinguer les autres ; éviter les groupes d'assaillants potentiels (éventuellement traverser la rue) : des personnes individuelles risquent moins de vous attaquer que des groupes. 2) Si on ne parvient pas à l'éviter, adopter le comportement approprié : ne pas montrer qu'on a peur ; ne pas avoir l'air étranger au quartier : avoir une apparence semblable ; marcher fermement dans une direction bien précise ; éviter les rencontres de regard inutiles et les limiter calmement en continuant à marcher : soyez naturel ; ne pas prendre la défensive même si on est harcelé (sinon l'expression de peur réalise la prophétie) ; pas d'attitude plaintive et craintive (qui créerait une déshumanisation) ; si le contact est inévitable, prendre l'initiative du contact verbal dans la tradition de Miss Sim (qui évite la déshumanisation). 3) La confrontation : ne pas lever les bras (attitude de reddition), se dominer : ne pas déclencher la riposte (on multiplie par cinq les risques en cas de viol), résister surtout verbalement et calmement ; souligner les points de similarité de situations, des difficultés par exemple. 4) Court-circuitage de l'attaque violente pour en diminuer la férocité : montrer sa souffrance, le sang qui coule, ... ; feindre l'hystérie pour un jeune, la crise cardiaque pour une personne âgée ; s'il y a des témoins, s'adresser à une personne bien déterminée ou une autre (pour éviter les rationalisations que met en évidence la psychologie sociale : si les autres ne s'en occupent pas, c'est que ...) ; dire clairement ce qui se passe (ne pas appeler vaguement à l'aide : « encore une scène de ménage ... »). 5) La contre-offensive : préparer à temps une arme et se préparer psychologiquement à l'attaque ; utiliser les techniques de défense en attaquant les points sensibles (l'aine) ; érafler la gorge (pas la face) par exemple avec un trousseau de clés tenu comme un coup de poing américain ou un crayon, etc. et filer en vitesse ; la philosophie générale étant plutôt de laisser l'argent que la vie et, en cas de riposte, le but étant de s'échapper et non de vaincre.

J'aime ce texte parce qu'il présente, de manière systématique, l'application de principes de psychologie sociale. Cela ne veut pas dire que la mise en pratique de ce genre de conseils soit chose aisée. C'est pourtant ce genre de conseils qu'on verra disséminés dans les prospectus, guides, ouvrages qui prescrivent la conduite à tenir pour assurer sa sécurité. C'est une littérature florissante, parfois maladroite dans la mesure où elle n'adapte pas les conseils aux différentes situations (Waller a pu montrer que des conseils s'adressant à des personnes habitant en ville ne conviennent pas nécessairement pour les gens de la campagne) et que, par ailleurs, ils peuvent induire des comportements qui ne sont pas souhaitables (par exemple, le retrait total de la circulation de personnes âgées).

III. — LES DANGERS DES OPTIONS INDIVIDUELLES

C'est Henry Fielding, l'auteur de *Tom Jones* au XVIII^e siècle, qui est considéré comme l'initiateur de la théorie de la prévention individuelle. Son demi-frère, John Fielding, qui a

continué son oeuvre, considérait « qu'il vaut bien mieux prévenir un seul homme d'être un fripon que d'en appréhender quarante et de les amener devant la justice »³⁰.

J'ai rappelé que les efforts systématiques de prévention ont connu leur efflorescence il y a une centaine d'années en ce qui concerne la police privée et seulement depuis les années 60 en ce qui concerne les autres techniques de prévention. J'ai évoqué aussi en citant Brodeur que les enjeux économiques de la sécurité sont gigantesques. J'ai évoqué le problème des armes ; on pourrait parler plus largement de tout le marché de la sécurité qui mobilise actuellement des salons aussi fréquentés que ceux de l'automobile. Des sommes énormes sont en jeu, des dangers considérables se négocient comme des petits pains. La sécurité se retourne contre elle-même.

Je voudrais revenir un instant sur les polices privées. Elles ne sont pas nécessairement soumises à des contrôles suffisants ; ainsi a-t-on pu rappeler, en Belgique, qu'il y a peu de temps le Front de la Jeunesse, une organisation d'extrême droite, a assuré certains services de « garde » contre rémunération sur le circuit automobile de Zolder, à la foire de Bruxelles et dans la galerie commerciale bruxelloise de City 2 par le biais de la société Wackenut-Belgium, aujourd'hui disparue ; de même des cas flagrants de xénophobie, de réquisitions illégales des cartes d'identité, de privations de liberté, d'actes de violence, d'incursions dans la vie privée figureraient au palmarès de quelques firmes³¹.

Certains auteurs comme Al Reiss, de Yale, interrogeaient de façon perspicace le dilemme auquel se trouvent confrontés les citoyens contemporains 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 du 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'intrusions 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 ces prédécesseurs le paradoxe auquel serait soumis le citoyen contemporain résiderait désormais dans sa prévention contre l'emprise des intrusions multifformes des polices »³².

Le Conseil de l'Europe, dans sa recommandation du Comité des ministres sur l'organisation de la prévention de la criminalité, a émis dans ce domaine des propos apaisants³³.

Ce n'est pas le cas d'autres auteurs comme Brodeur, qui souligne que « la sécurité privée poursuit, par définition même, des intérêts (économiques) : les siens propres et ceux de ses clients. La recherche de l'intérêt financier est tout sauf une entreprise passive ; elle constitue le paradigme de l'action agressive et la prise d'initiative. Si l'on réfléchit au contrôle social en s'efforçant de prendre en compte le mouvement de privatisation et ses implications, on est conduit à rechercher un concept qui permette de penser à la dimension proactive du contrôle social et qui fasse pendant à la problématique de la réaction sociale. Conscient des risques de cette proposition, nous proposons que le concept de provocation sociale soit utilisé pour introduire dans le champ théorique du contrôle social un équilibre qui lui fait actuellement défaut »³⁴.

Puis-je faire appel à une dernière anecdote. Un soir, je reçois la visite d'un jeune qui se présente maladroitement et qui commence à m'interroger sur tous les dispositifs de sécurité que j'utilise : disposais-je d'un système d'alarme, d'un chien ? Quelles étaient mes

30. J. Fielding, in Duncan, *op. cit.* cote (11), p. 2.

31. J.-C. Matgen, « La sécurité, affaire publique ou privée ? », *La libre Belgique*, 9 juin 1988.

32. A. Reiss, « The legitimacy of intrusion into private space », in Shearing and Stenning, *op. cit.* cote (12), dans la synthèse de F. Ocqueteau in cette *Revue*, 1988.421-423.

33. Picca *et al.*, *op. cit.* cote (12), c).

34. Brodeur, *op. cit.* cote (13), p. 230.

habitudes ? La maison restait-elle vide fréquemment ? Avais-je l'habitude de laisser une lumière allumée chez moi pour donner l'illusion de la présence ? Quelles étaient mes relations avec mes voisins ? etc. Je m'amusais de l'entretien et de sa maladresse pour apprendre en fin d'interview que le sondage était destiné à une entreprise privée d'assurance qui envisageait de lancer sur le marché un « kit » d'assurance comprenant l'assurance vol, la location du matériel d'alarme et l'entretien de ce matériel. Le sondage tel qu'il a été pratiqué doit avoir décuplé statistiquement le nombre de chiens du quartier.

Revenons à Brodeur. Partant de l'exemple que j'ai déjà signalé du marché des armes, Brodeur poursuit son raisonnement : « S'il est incontestable que la masse des armes à feu disponible aux Etats-Unis favorise la croissance de la criminalité violente, il est non moins clair qu'elle est propice au vigilantisme et au maintien d'un climat de panique où tout le monde court aux armes. Si plus d'individus s'arment pour commettre des délits, il est fatal que plus de gens se verront contraints de s'armer pour assurer leur propre défense. Dans cette spirale, la N.R.A. gagne sur tous les tableaux, elle crée un marché libre pour les armes où viennent, tour à tour, s'approvisionner les délinquants et ceux qui veulent leur résister. Ce mécanisme à double entrée où les instruments de la violence sont initialement fournis à grand renfort de publicité par l'entreprise privée et où l'impératif d'assurer leur sécurité contraint plusieurs citoyens, respectueux de la loi, à s'armer constitue une illustration exemplaire de notre notion de provocation sociale. D'une part, la masse des armes disponibles constitue une structure d'instigation et de facilitation à l'égard de la perpétration de délits violents et, d'autre part, elle provoque une escalade dans la violence en incitant les citoyens à s'armer pour des fins d'auto-défense »³⁵.

Tels sont les enjeux du débat sur la sécurité privée. Notre responsabilité de chercheur est importante. Nous devons diffuser les résultats des recherches empiriques et mobiliser une théorie vigilante. Nous ne pouvons nous borner à être les spectateurs d'une détérioration de la vie sociale. Nous pouvons encore moins nous contenter d'être les véhicules d'une propagande commerciale. Notre déontologie est en cause.

35. *Ibid.* p. 231.

F. — CHRONIQUE DE POLICE

RAPPORT BONNEMAISON : PRÉVENIR LA PRISON

Michel MARCUS

Magistrat

Trois grandes crises ont secoué le monde pénitentiaire depuis la fin de la guerre. En 1955, le personnel se sentant dévalorisé par rapport au monde socio-éducatif introduit dans la prison depuis 1945 suit un mouvement de grève national pour obtenir un statut spécial. 1971-1974 seront les années de révolte des détenus. D'importantes modifications au régime des prisons sont alors apportées. Le dernier mouvement est né d'une frustration du personnel à l'égard des détenus. « Tout pour les détenus, jamais rien pour nous ». La réalité démontre l'inverse de la proposition, mais on sait que les mouvements sociaux font souvent fi de la rationalité. La crise est fortement celle d'une identité. La prison pour quoi faire ? pour qui, avec quel personnel ? Le mouvement de privatisation de la prison amorcé sous le ministère Chalandon a accru cette crise en mettant explicitement en cause la qualité du service public.

La crise s'est déroulée en deux temps. Pourrissement assez lent de la situation. Négociation amorcée et réussie assez rapidement par le médiateur, Gilbert Bonnemaïson, rapporteur du budget de l'Administration pénitentiaire à l'Assemblée nationale depuis 1982. Le protocole d'accord prévoyait également une mission d'études sur les différentes revendications du personnel. Une véritable consultation des 18 000 personnes de l'Administration pénitentiaire est organisée. Chaque prison tient des assemblées générales avec procès-verbal et délégués élus envoyés au niveau régional. Il y a là une documentation extraordinaire pour les chercheurs. La remise du rapport final provoque une relance de la crise, le gouvernement refusant une amélioration du régime de retraite. Après une longue période d'enlèvement, la reprise du travail s'effectue contre des augmentations de salaires.

L'originalité profonde du rapport Bonnemaïson est qu'il ne considère pas le monde pénitentiaire comme un lieu clos, mais au contraire faisant partie d'une chaîne dont chacun des éléments dépend du bon fonctionnement des autres. Ce souci constant de l'interrelation vaut autant pour le diagnostic que pour les solutions apportées. G. Bonnemaïson est d'abord l'auteur d'un rapport sur la prévention de la délinquance qui posait le principe que prévention et répression sont liées, qu'imaginer l'un sans l'autre ou privilégier l'un par rapport à l'autre était courir à l'échec. Ce rapport disait également que la prévention était d'abord la prévention de la récidive et que le fonctionnement des institutions destinées à prévenir la récidive se jugeait à leur capacité de faire chuter le taux de récidive. La nécessité d'une harmonisation des pratiques des différentes institutions trouvera satisfaction dans la mise en oeuvre d'une politique pénale, tenant compte des logiques de fonctionnement des institutions de prévention et de répression.

L'autre point fort du rapport est de considérer la prison comme chose nécessaire pour que certains comportements reçoivent une réponse assez forte du corps social. Mais son indignation a beaucoup d'ampleur pour dénoncer ceux qui se réfugient dans la facilité du tout carcéral. Il y perçoit un renoncement de l'intelligence inconcevable pour n'importe quel secteur de la société. Ainsi propose-t-il de rejeter le terme de peines alternatives à la prison, car il y voit la tentation toujours renouvelée de faire de la prison le pivot de la politique pénale. Ainsi peut-on lire le rapport autour de ces constantes : tarir l'approvisionnement du système pénitentiaire, rendre la prison la moins inutile possible.

I. — CONTROLER L'APPROVISIONNEMENT DU SYSTEME PENITENTIAIRE

Depuis les années 1960, le nombre des détenus s'est accru de façon régulière. Entre 1976 et 1988, l'augmentation moyenne mensuelle est de 0,65 % avec des pointes de 2 % en 1984. Au 1^{er} février 1989, le taux de détention français est de 92 détenus pour 100 000 habitants, soit un pourcentage largement supérieur à nos pays voisins. Mais le nombre des entrants est moins important, ce qui signifie aussi que les durées de détention sont plus longues. En 1986, la durée moyenne d'incarcération est de 6,3 mois en France contre 1 mois aux Pays-Bas. Entre 1980 et 1986, cette durée moyenne est passée de 4,6 mois à 6,2 mois et la détention provisoire passait de 2,8 mois à 3,3 mois.

La prison est une affaire qui n'est pas toujours suffisamment prise au sérieux, ce qui rendit fâcheusement sur la gestion de la pénitentiaire et donc sur la qualité de la réinsertion qui peut être entreprise. Avec des taux de récidive de plus de 60 %, l'aveuglement n'est plus de mise. Autre constatation pessimiste rendant vaine tout velléité de réinsertion, les caractéristiques sociologiques et économiques des individus entrant en prison sont toujours les mêmes à vingt ans d'intervalle. 70 % sont âgés de moins de 30 ans, 13 % illettrés, 33 % lisent et écrivent avec peine, 50 % sont sans emploi. C'est sur eux que s'exerce la machine pénale, c'est grâce à eux qu'elle fonctionne. Ainsi à Paris, trois condamnations à une peine d'emprisonnement sur quatre ne sont pas exécutées si l'individu n'est pas déjà incarcéré.

La rapporteur suggère la suppression de la prison pour les infractions de faible gravité et dont la réparation est aisée. La loi sur la suppression des peines de prison pour les mineurs, actuellement discutée au Parlement, en montre le chemin. Mais l'extension du travail d'intérêt général est préconisée avec la possibilité pour les tribunaux d'ordonner cette peine, même en l'absence du prévenu, et pour le juge d'application des peines de transformer des peines de prison inférieures à un an en travail d'intérêt général.

Mesure plus radicale encore est l'instauration d'un système de *numerus clausus* accompagné d'une mesure de surveillance électronique. Le système ne consiste pas à faire attendre le condamné pour qu'une place de prison se libère pour l'incarcérer. Ceci est souvent appliqué dans maints services de l'exécution des peines. Il oblige à choisir parmi les personnes incarcérées celle qui libèrera une place, compte tenu de son parcours pénal, et effectuera le reste de sa peine sous surveillance électronique à l'extérieur. Le *numerus clausus* oblige à définir une capacité théorique dès la prison et à partir de celle-ci un taux d'occupation maximal des prisons. Il exige la définition de critères de libération, mais surtout implique une collaboration à l'échelon d'une cour d'appel entre police, justice et administration pénitentiaire.

La surveillance électronique surprend et suscite des débats agités dont le rapport rend compte. La technique est simple. Sauf pour se rendre à son travail, la personne ne peut quitter son domicile. Un bracelet électronique par le biais du téléphone signale à une centrale tout manquement à la règle prescrite. L'intensité de la surveillance peut être modulée. Les Etats-Unis ont mis en oeuvre un programme de *Control community arrest*. Sur 7 000 personnes faisant l'objet du programme, 800 font l'objet d'une surveillance électronique. Le contrôle judiciaire avait été institué dans une optique similaire. Pour éviter

l'emprisonnement et donc la désocialisation mais empêcher le prévenu de fréquenter certains lieux, un contrôleur judiciaire s'assurait de la réalité de la mesure. Dans le cas présent, il y aurait plutôt une obligation de fréquenter certains lieux et cette obligation est systématiquement contrôlée au lieu de l'être par sondages effectués par des contrôleurs judiciaires débordés.

Outre les problèmes d'éthique et de dignité de la personne, la crainte principale suscitée par cette mesure est qu'elle soit utilisée majoritairement pour des cas autres que ceux pour lesquels elle aurait été instituée. Aussi le rapporteur suggère de l'exclure totalement pour les prévenus.

Redonner une cohérence au système de l'application des peines est la troisième mesure. Trop souvent, le législateur a modifié ce régime en fonction de considérations idéologiques et sans tenir compte des impératifs de la gestion pénitentiaire. Le résultat est qu'il existe plusieurs systèmes de réduction de peines en fonction de la date de la condamnation. Seule une totale judiciarisation de l'exécution des peines peut permettre de redonner une homogénéité à la population pénale. La révolte récente de Saint-Maur illustre cette situation d'inégalité faite aux détenus. Transformer la réduction de peine ordinaire (pour « bonne conduite ») en crédit de peine, calculé dès l'écrrou, porter à trois mois la durée maximale de la réduction de peine supplémentaire sans distinguer délinquants primaires et récidivistes, donner pouvoir au juge de l'application des peines de prononcer les libérations conditionnelles pour les peines inférieures à cinq ans, autant de mesures permettant des gestions plus proches du terrain, mais surtout autant de mesures donnant la souplesse nécessaire à une politique active de prévention de la récidive.

L'accompagnement nécessaire de la décision judiciaire par des mesures socio-éducatives et ce, quelle que soit l'étape où la décision est prise, a vu une multiplication peu cohérente des associations et services intervenants. Deux axes majeurs se dessinent :

— tous ces services contribuent à la mise en oeuvre d'autres formes de sanction que la prison et à la limitation de la détention provisoire ;

— leur règle est de participer à l'action générale d'insertion des personnes en difficulté, que le travail se fasse à l'intérieur ou à l'extérieur de la prison.

Ceci doit être favorisé par la mise en place d'un service unique, le Service public de l'orientation pénale et l'insertion sociale (S.P.O.P.I.S.). Ce service public doit être un service à part entière de l'Administration pénitentiaire. Un corps unique d'agents d'insertion remplacera la multitude des statuts actuels.

La prison n'est pas seulement affaire de juges, de criminologues, de juristes, elle est avant tout l'affaire de ceux que les hasards de la recherche d'emploi précipitent dans un face à face souvent douloureux avec des hommes détenus. On peut imaginer beaucoup de filtres, de programmes originaux d'insertion, aucun ne réussira sans une participation active des pénitentiaires. Ce principe a souvent été affirmé, mais à voir les multiples facettes du caporalisme existant à l'intérieur des prisons, on peut douter de la crédibilité des propos de maints responsables. L'élévation du niveau de formation des jeunes agents a provoqué un mélange explosif rendu encore plus dangereux par certaines maladresses dans l'introduction d'améliorations au régime des détenus. Les extrémistes sont une minorité qui devient majorité quand une salle de musculation très bien équipée est installée dans une prison où les agents n'ont qu'un misérable vestiaire pour se changer. On a oublié que le surpeuplement des prisons, leur vétusté, avaient également des conséquences directes sur la nature du travail des agents. L'ajout d'une activité culturelle est vécu de plus en plus comme une contrainte et un risque intolérable pour la sécurité des personnels.

Gestion du personnel déficiente, gestion des moyens inexistante, apparition à l'horizon très proche d'un monstrueux programme de constructions dont l'ampleur (investissement et fonctionnement) est équivalente à l'effort fait pour l'Education nationale, il était plus

que temps que les problèmes de fonctionnement de ce service public soient mis en lumière et partagés par tous.

II. — FAIRE LA MOINS INUTILE DES PRISONS

A la noblesse des missions confiées au service public pénitentiaire — exécution des décisions de justice, sécurité publique, réinsertion sociale — correspond une gestion réalisée dans des conditions difficiles. Or, cette défaillance de gestion pèse lourd dans l'organisation de la vie quotidienne.

A. — *Responsabiliser les acteurs*

Cette responsabilisation exige une adaptation des structures :

— Instituer des projets d'établissement.

Chaque établissement doit élaborer un projet permettant de définir des objectifs annuels et les moyens pour y parvenir. La confection de ce projet doit donner l'occasion d'une très large concertation dans le personnel.

— Installer les établissements publics prévus par la loi du 22 juin 1987. Ceci permettra aux responsables locaux d'avoir la maîtrise sur leur budget de fonctionnement et donc une autonomie de gestion autorisant une grande souplesse et favorisant l'imagination. En outre, cette formule permettrait de ne plus recourir systématiquement aux associations pour mettre en oeuvre des mesures d'insertion et permettrait d'associer dans le conseil d'administration les collectivités territoriales et tout autre partenaire utile pour l'insertion.

— Déconcentrer les décisions et les crédits, mais en même temps renforcer l'administration de la direction centrale, au prix d'une modernisation des méthodes et d'une informatisation cohérente.

— Renforcer la formation initiale et continue. Les formations doivent faire appel à des enseignants d'autres corps et doivent servir de référence pour la notation et l'avancement du personnel.

B. — *Insérer la prison dans la vie de la cité*

Une série de mesures sont proposées par le rapport. La principale et la plus structurelle est celle de l'ouverture des conseils d'administrations des établissements publics au partenariat public ou privé. Ceci ne ferait qu'entériner une évolution financière importante. Par le biais des travaux des conseils communaux de prévention de la délinquance, on peut estimer à 5,5 M de F. la participation des communes aux actions socio-éducatives et sportives de la pénitentiaire. Cette somme ne tient pas compte des subventions directes accordées par le Comité interministériel pour les villes.

Il faut également citer la création d'un conseil d'orientation local comprenant des représentants de tout le personnel et des personnes qualifiées, la présence des représentants de la pénitentiaire dans les conseils départementaux et communaux de prévention, l'élargissement de la composition des commissions de surveillance, du Conseil supérieur de l'administration pénitentiaire.

Une hypothèse pèse lourdement sur les suites du rapport Bonnemaison et de la nouvelle politique pénitentiaire qui se met peu à peu en place à la Chancellerie, le programme de construction des 13 000 places. Ce programme, malgré les corrections apportées, fige pour des années toute évolution de la politique pénale. Les alternatives à l'emprisonnement

vont avoir beaucoup de mal à exister. Ceci se ressentira de plus en plus fortement en terme de budget, de moyens, de structures. En outre, certaines hypothèses laissent entrevoir que certains centres de détention resteront vides, le paradoxe du programme est de se concentrer sur la construction de centres de détention (on table ainsi sur un allongement des peines) alors que le surencombrement ou la vétusté des lieux concerne les maisons d'arrêt. La rénovation de ces maisons d'arrêt risque d'être sacrifiée dans l'effort considérable consenti pour les constructions.

Si l'objet et les orientations de la politique pénale doivent être périodiquement redéfinis, cette opération se fait au gré de tensions, de grèves, de révoltes. Le chaos est un peu la règle, tant nos audaces ou nos effrois emportent la raison qui devrait commander à un domaine si sensible. L'avenir du service pénitentiaire peut se mesurer à l'aune de la gestion. Nombre de surveillants, nombre de détenus, coût de la place de prison. Toutes questions dont le rapport Bonnemaïson fait abondamment état. Mais la vraie question est celle de l'organisation de ce service afin que la conclusion du parcours pénitentiaire soit la non-récidive.

Le rapport fait le pari que l'institution peut se reformer avec le concours de tous, et avant tout des acteurs de la prison. Puisse-t-il être lu et mis en oeuvre !

G. — CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE : QUEL AVENIR ?*

Jacques BORRICAND

*Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille
Directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie d'Aix-en-Provence*

En 1985 a été fêté en France le centenaire de la libération conditionnelle. Cette institution, suggérée dès 1847 par un magistrat français Bonneville de Marsangy, a été introduite par la loi du 14 août 1885. Elle est aujourd'hui réglementée dans le code de procédure pénale (art. 729 à 733, et déc. 520 à 536). Ses avantages ont souvent été soulignés. D'une part, elle évite le maintien en détention des condamnés en partie amendés. D'autre part, elle tend à faciliter leur reclassement par la mise en oeuvre de mesures d'assistance et de surveillance.

Comme l'a écrit Mme Delmas-Marty, « A la stratégie traditionnelle d'exclusion des délinquants, impliquant un strict respect des principes de la légalité et de l'autorité de la chose jugée, tend à se substituer une stratégie d'intégration ou de réintégration du délinquant impliquant un renforcement des pouvoirs du juge par rapport à la loi et la possibilité de modifier la peine en cours d'exécution en fonction de l'évolution de la personnalité du condamné »¹.

Plus de cent ans se sont écoulés depuis la création de l'institution². Durant cette période les techniques d'individualisation de la peine n'ont cessé de se diversifier et de s'affiner. Dans l'éventail de ces techniques, quelle est aujourd'hui la vraie place de la libération conditionnelle, quel peut être son avenir ? Avancer quelques propositions sur ce que pourrait être la libération conditionnelle oblige au préalable à décrire rapidement ce qu'elle est devenue, car c'est à partir du présent que se construit l'avenir.

I. — CE QU'EST DEVENUE LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE

La libération conditionnelle peut être décrite à partir d'une double évolution, évolution dans les textes d'abord, évolution dans la pratique ensuite.

* Rapport français présenté aux IV^{es} Journées latines (Coïmbra, 16-19 mars 1989).

1. M. Delmas-Marty, « La durée de la sentence, structure et stratégie du système pénal français », *Rev. belge, droit pénal et criminologie*, 1984, p. 277 et s.

2. M. Fize, « Il y a cent ans ... la libération conditionnelle », cette *Revue*, 1985.755.

A. — Evolution dans les textes

L'histoire de l'institution a été marquée par des courants tantôt libéraux, tantôt restrictifs quant à son octroi et cela d'autant plus que l'instruction générale annoncée dans la loi de 1885 n'est intervenue qu'en 1952 !

Jusqu'en 1945, la libération conditionnelle était conçue comme une simple mesure de faveur accordée à certains condamnés dans des desseins fort éloignés de l'intention du législateur de 1885. En moyenne 300 détenus en bénéficiaient par an avec un taux de révocation très faible (2 %).

La réforme pénitentiaire de 1945 devait donner un esprit nouveau à l'institution qu'il s'agisse des conditions d'obtention ou des effets.

1. Les conditions d'obtention

a) Les conditions de fond.

La condition essentielle est que le condamné ait déjà exécuté une partie de sa peine, la moitié pour les peines temporaires, les deux tiers pour les récidivistes, quinze ans pour les condamnés à la réclusion perpétuelle, réserve faite des périodes de sûreté de plus de quinze ans pour lesquelles aucune libération ne saurait être accordée avant que le condamné ait été placé pendant une période d'un an à trois mois sous le régime de la semi-liberté.

La deuxième condition impose que le condamné présente des gages sérieux de réadaptation sociale. L'exigence de la bonne conduite, en milieu carcéral, jadis imposée, a été abandonnée et transférée sur une institution nouvelle la remise de peine.

Ces conditions doivent être portées à la connaissance de l'intéressé qui peut refuser le bénéfice de la libération conditionnelle.

b) Les conditions de forme.

En la forme, la libération conditionnelle présente l'originalité de connaître selon la durée de la peine prononcée deux procédures bien distinctes, phénomène à vrai dire assez inexplicable³. Si la peine prononcée dépasse trois ans, la libération conditionnelle est accordée par le ministre de la Justice aux termes d'une procédure relativement lourde. En effet, le juge de l'application des peines établit une proposition de libération conditionnelle après avis de la commission de l'application des peines. Le préfet du département où le condamné entend fixer sa résidence doit donner son avis et le ministre peut soumettre la proposition du juge à un comité consultatif de libération conditionnelle⁴. Le dossier est alors transmis au Comité consultatif de la libération conditionnelle. Ce comité propose soit la libération à une date ultérieure, soit l'ajournement de la demande, soit son rejet⁵. La décision finale est prise par le ministre de la Justice. Si la libération conditionnelle est accordée, un arrêté ministériel est pris en ce sens. Comme on le voit, la procédure est longue.

En revanche, si la peine ne dépasse pas trois ans l'autorité compétente est le juge d'application des peines⁶ qui, après avis de la commission d'application des peines existant dans l'établissement, décide de façon souveraine de toutes les mesures d'allégement

3. W. Jeandidier, *Droit pénal général*, 1989, p. 460.

4. Qui comprend des magistrats de l'Administration centrale du ministère de la Justice, des magistrats en service, deux juges de l'application des peines, des représentants des services pénitentiaires, de la police, une personne appartenant à une oeuvre d'assistance aux détenus et aux libérés et un délégué bénévole.

5. Auquel cas une nouvelle proposition ne peut être faite avant un an.

6. Qui a retrouvé des pouvoirs que les lois des 22 nov. 1978 et 2 févr. 1981 lui avaient enlevés, lois abrogées par la loi du 10 juin 1983.

offertes aux condamnés, et notamment détermine les obligations auxquelles le libéré devra satisfaire.

2. Les effets

En premier lieu, le prononcé de la libération conditionnelle entraîne l'élargissement du condamné. Toutefois cette liberté n'est pas totale. Ainsi les peines complémentaires et accessoires subsistent.

Ensuite et surtout, le condamné est soumis à une période d'épreuve où vont coexister des mesures générales et particulières déterminées par l'arrêt ministériel et l'ordonnance du juge. Certaines de ces mesures visent à aider le délinquant en contribuant à sa réinsertion sociale ; d'autres relèvent du contrôle. Elles ne sont pas sans évoquer les mesures assortissant le sursis avec mise à l'épreuve. Elles ont fait l'objet récemment d'un rajeunissement⁷. Leur nature et leur durée sont fixées par la décision de libération conditionnelle. C'est le cas pour une nouvelle condamnation, une inculpation notoire, ou des infractions ou inobservation des mesures imposées. Il s'agit donc d'un régime souple destiné à personnaliser au maximum les libérations conditionnelles et à favoriser la réinsertion sociale.

Il est d'autant plus surprenant que jusqu'à ces dernières années toutes les décisions relatives à la libération conditionnelle, qu'il s'agisse de l'ordonnance elle-même ou de son exécution, n'étaient pas susceptibles de recours. On doit cependant noter une certaine évolution à la fois jurisprudentielle et législative qui a progressivement admis l'existence de recours dans deux cas de figure⁸.

1) *Premier cas de figure*. Le Conseil d'Etat reconnaît depuis peu aux tiers le droit d'agir en réparation en cas de préjudice causé par un détenu. Il considère que les décisions du juge de l'application des peines « sont administratives et ne relèvent que du juge administratif »⁹.

2) *Deuxième cas de figure*. Le législateur a progressivement ouvert au parquet la possibilité d'un recours. D'abord, la loi du 22 novembre 1978 a décidé que « les décisions prises par le juge de l'application des peines sont des mesures d'administration judiciaire qui ne peuvent être annulées que pour violation de la loi sur recours porté devant la Chambre d'accusation dans les 24 heures de la notification qui en est faite au procureur de la République ». Un recours est donc institué au profit du parquet mais il s'agit uniquement d'un recours en légalité exercé contre les décisions favorables au condamné et refusé à ce dernier¹⁰. Ensuite, la loi du 9 septembre 1986 élargit les possibilités de recours offertes au ministère public. En effet, le recours porté devant le Tribunal correctionnel est un recours en opportunité¹¹. Mais le condamné ne dispose pas de cette possibilité. L'indifférence que la loi manifeste ainsi à son égard n'est pas étrangère à l'évolution que connaît la libération conditionnelle dans la pratique actuelle.

7. J.H. Syr, « Une nouvelle réforme pénitentiaire : le décret du 26 janvier 1986 », *R.P.D.P.* 1986.367 ; P. Couvrat, « A propos de deux décrets du 14 mars 1986 », cette *Revue*, 1986.664.

8. J. Pradel, *Droit pénal général*, 6^e éd. p. 790.

9. Cons. d'Et. 5 févr. 1971, *Picard*, D. 1971. 503, note F. Moderne ; 2 déc. 1981, *Theys*, J.C.P. 1982. II. 19905, note B. Pacteau.

10. G. Levasseur, « De quelques singularités des voies de recours en matière répressive », *Mélanges Vincent*, 1980, p. 213, n° 24 ; V. toutefois, Crim. 28 févr. 1984, aff. *Manterola*, *Bull. crim.* n° 79 ; admission du recours en cassation formé par un condamné, mécontent de l'arrêt de la chambre d'accusation, elle-même saisie par le parquet. Cf. P. Couvrat, « Les recours contre les décisions du juge de l'application des peines », cette *Revue*, 1985.135.

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

B. — L'évolution dans la pratique

A lire certains auteurs, la libération conditionnelle connaîtrait un « franc succès »¹². Si les arrêtés signés par le garde des Sceaux sont tombés de 675 en 1976 à 453 en 1986, en revanche le nombre des ordonnances d'admission accordées par le juge de l'application des peines est passé de 4 192 à 6 544 pour la même période. Le nombre de révocations est très faible (1 à 3,80 %). Pourtant il est manifeste que l'on assiste au déclin de l'institution et ce pour des causes diverses.

1. Les manifestations du déclin

D'abord on peut observer que la plupart des décisions interviennent une fois que le condamné a déjà exécuté les trois quarts de sa peine. Il y a donc une certaine réticence à ordonner la libération conditionnelle¹³.

Condamnés subissant une condamnation supérieure à 3 ans

Années	Nombre de propositions examinées	Arrêtés d'admission	%	Rejets	%	Ajournements	%
1982	1 284	719	56,00	460	35,82	105	8,17
1983	1 283	668	52,06	528	41,15	87	6,78
1984	1 351	591	43,74	587	43,45	173	12,80
1985	1 266	712	56,24	449	35,47	105	8,29
1986	1 194	453	37,93	587	49,17	154	12,90

Condamnés subissant une détention inférieure à 3 ans

Années	Nombre de condamnés remplissant les conditions pour être proposés	Nombre d'ordonnances d'admission à la L.C.	%
1982	18 573	3 876	20,87
1983	20 356	4 044	19,86
1984	23 383	4 243	18,14
1985	25 574	5 206	20,36
1986	28 324	6 544	23,10

En second lieu un allongement de la durée moyenne des détentions doit être souligné depuis une vingtaine d'années. La population carcérale a augmenté entre 1976 et 1988 de plus de 70 %. La durée moyenne d'incarcération est de 6,3 mois en France, mais d'un mois aux Pays-Bas. Cette donnée sociologique due à une sévérité accrue des magistrats majeure

12. W. Jeandidier, *op. cit.* p. 461.

13. Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 12^e éd. n° 675 et note 1.

le nombre des préventifs, réduisant du même coup les possibilités de libération conditionnelle¹⁴.

Ensuite si l'on se tourne du côté des détenus, on observe que de plus en plus ceux qui pourraient être proposés au bénéfice de la libération conditionnelle refusent de l'être. Une thèse révèle qu'à la maison d'arrêt de Besançon 21 % des condamnés avaient refusé la proposition de libération conditionnelle¹⁵, tandis que Mme Ezratty, ancien directeur de l'Administration pénitentiaire, cite le pourcentage de 30 %¹⁶.

Enfin, le nombre des libérations conditionnelles accordées par le garde des Sceaux a chuté dans des proportions inquiétantes. Or il faut rappeler que c'est la baisse de ce type de libération conditionnelle qui a été à l'origine d'un certain nombre de révoltes dans les établissements pénitentiaires. C'est le cas pour la mutinerie de la prison de Saint-Maur intervenue en novembre 1987¹⁷.

2. Les causes du déclin

Une première remarque s'impose. Depuis la création de la libération conditionnelle de multiples institutions ayant pour fin de soustraire le condamné au milieu carcéral ont été créées. Notamment certaines d'entre elles ne présentent pas l'aspect contraignant des mesures impliquées par une libération conditionnelle (par exemple : l'interruption de peine imaginée par la loi du 11 juill. 1975). Ainsi la loi du 29 décembre 1972 autorise le juge à octroyer une réduction de peine dont le maximum est de trois mois par année passée en prison sous la seule condition d'avoir une bonne conduite en prison¹⁸. A cette réduction normale qui favorise un comportement docile et passif s'ajoutent des réductions supplémentaires pour les condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale. A l'inverse de la libération conditionnelle, il n'y a pas de mesures de surveillance et de contrôle, jugées souvent contraignantes par les détenus¹⁹.

Une seconde explication du déclin réside indubitablement dans la conjoncture économique actuelle. Présenter des gages sérieux de réadaptation sociale oblige le candidat à la libération à obtenir des certificats de travail et d'hébergement (art. D. 526 c. pr. pén.) ce qui est actuellement une gageure.

Une troisième cause du déclin concerne les étrangers. La libération conditionnelle entraîne automatiquement une expulsion ou leur extradition. On conçoit dès lors que nombre d'entre eux préfèrent attendre l'expiration normale de leur peine plutôt que de risquer d'être rejetés de France²⁰.

Quatrième cause du déclin et non la moindre ; c'est la disparition du régime progressif où la libération conditionnelle instituait la phase ultime de l'incarcération.

14. Rapport Bonnemaïson, *La modernisation du service public pénitentiaire*, Rapport au Premier ministre et au garde des Sceaux, ministère de la Justice, févr. 1984, p. 19.

15. Laurent, *La maison d'arrêt de Besançon, son organisation, ses différents quartiers*, thèse Paris II, dact. 1978, p. 157.

16. M. Ezratty, « La libération conditionnelle en France depuis 1960 », *Archives de politique criminelle*, 1985, 80.

17. Journal *Le Monde*, 16 nov. 1987.

18. J.-H. Robert, *Droit pénal général*, P.U.F. 1988, p. 522.

19. Une étude sur l'érosion des peines révèle que si en 1973 le mécanisme principal de l'érosion était la libération conditionnelle le rôle de celles-ci a fortement diminué en 1982 au profit des réductions. Celles-ci concourent pour plus de 80 % à la part de la peine effectuée en détention, cf. Meurs et Tournier, « L'érosion des peines, analyse statistique de cohortes de détenus libérés condamnés à une peine de trois ans ou plus », cette *Revue*, 1985.533.

20. Tournier et Barre, « L'érosion des peines perpétuelles », cette *Revue*, 1985.533. Cette étude révèle que 6 % des condamnés à perpétuité bénéficiant d'une libération conditionnelle ont été expulsés. D'après une information publiée dans le journal *Le Monde* (9 mars 1988) l'administration pénitentiaire aurait entrepris de dresser l'inventaire des condamnés maghrébins aptes à la libération conditionnelle pour procéder ensuite à leur expulsion.

Enfin la nature hybride de la libération conditionnelle à cheval sur le droit classique et la défense sociale ne peut-elle expliquer le vieillissement de la libération conditionnelle²¹. Classique, la libération conditionnelle le demeure car c'est un mode d'exécution de la peine. Tout doit se passer comme si la peine continuait à être effectivement purgée. « Ce ne sont pas ses effets, c'est son absence d'effet qui caractérise la libération conditionnelle »²². D'où les conséquences suivantes. D'abord le maintien des peines accessoires et complémentaires. Ensuite l'exigence pour solliciter la réhabilitation que le délai requis ne commence à courir que du jour de l'expiration légale de la peine. Enfin, si la révocation intervient, le libéré doit être réincarcéré pour toute la durée qui lui restait à accomplir au moment de sa libération. Le temps passé en liberté n'est pas compté comme temps passé en prison. Mais à l'inverse, la libération conditionnelle apparaît également comme un mode anticipé d'extinction ou de suspension de la peine. Depuis longtemps déjà, la jurisprudence admet que le libéré conditionnel peut faire l'objet d'une contrainte par corps. Ce qui ne s'applique pas si l'on considère qu'il continuait à purger sa peine, puisque la contrainte par corps ne s'applique pas aux personnes incarcérées²³.

Rappelons enfin que le formalisme procédural, l'absence de voies de recours offertes au libéré n'incitent pas à utiliser l'institution si ce n'est que comme vase d'expansion.

Cet éventail, non exhaustif, des causes amène à s'interroger sur ce que pourrait être la libération conditionnelle.

II. — CE QUE POURRAIT ÊTRE LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE

Pour s'interroger sur le devenir de la libération conditionnelle en France, il ne paraît pas inutile de se tourner vers l'étranger pour voir comment d'autres systèmes juridiques ont réformé ou envisagent de modifier l'institution.

A. — *L'exemple étranger*

Tout choix est arbitraire. Prenons-en le risque, un exemple continental d'une part, l'expérience nord-américaine d'autre part seront très rapidement évoqués.

1. L'exemple continental des Pays-Bas

La libération conditionnelle a été introduite aux Pays-Bas en 1886. D'abord admise de façon restrictive, elle se caractérisait par le fait que l'organe de décision était administratif avec possibilité de recours devant la chambre pénitentiaire de la cour d'appel d'Arnhem en cas de refus de mise en liberté ou de révocation de cette liberté. Depuis le 1^{er} janvier 1987 a été mise en place la libération avancée. Désormais la libération avancée revient de droit au détenu et inconditionnellement. Elle n'est plus assortie de conditions particulières puisque la probation demeure et peut imposer un éventail de mesures. Le but de l'institution est de diminuer le taux de la population carcérale²⁴.

21. Legal, obs. cette *Revue*, 1953.493.

22. H. Aberkane, « la libération conditionnelle, comme mode de réadaptation sociale des condamnés », cette *Revue*, 1957.526.

23. Crim. 6 déc. 1897. D. 1898. I. 75.

24. G. Van Eikema Hommes et P.J. Tak, « Examen critique de la nouvelle législation néerlandaise concernant la libération conditionnelle avancée et le sursis avec mise à l'épreuve », cette *Revue*, 1985.703.

2. L'exemple nord-américain

a) Après avoir célébré les mérites de la sentence indéterminée pure et dure offrant au juge un pouvoir discrétionnaire, les Etats-Unis, devant l'échec du système illustré par l'accroissement de la délinquance, se sont orientés depuis une vingtaine d'années vers une peine déterminée. C'est dans cette perspective que nombre d'Etats américains ont établi les libérations conditionnelles en tout ou partie tandis que le gouvernement fédéral a prévu en octobre 1984 une abolition graduelle sur une période de cinq ans.

b) Le Canada et le Québec, à leur tour, s'interrogent sur le devenir de la libération conditionnelle. Dans les années 70, à la suite d'incidents graves à la libération conditionnelle deux commissions d'enquêtes spécifiques ont été créées et ont abouti à suggérer une utilisation plus libérale de la libération conditionnelle²⁵. Dans son document de travail intitulé *Emprisonnement-libération* (1975) la Commission de réforme du droit estime que l'incarcération ne devrait être qu'une solution de dernier ressort.

Dans les années 80, le débat s'est concentré sur les problèmes d'équité et sur les pouvoirs discrétionnaires des juges et des commissaires aux libérations conditionnelles. Pour M. Normandeau, qui a été pendant quatre ans commissaire communautaire à la Commission québécoise des libérations conditionnelles et qui a rencontré plus de cinq cents détenus éligibles à une libération conditionnelle, l'abolition des libérations conditionnelles ne serait pas une solution pertinente²⁶. Il faut plutôt envisager de bonifier le système actuel par la mise en vigueur de deux réformes importantes à savoir :

1) l'application dès 1986 des « guides des normes »²⁷ pour les commissions et les services des libérations conditionnelles ;

2) le développement des directives en matière de libération conditionnelle²⁸.

Ce même auteur cite une enquête de libération en 1984 aux Etats-Unis qui révèle que 71 % des Américains sont favorables aux libérations conditionnelles tandis que les agents pénaux sont partisans de l'abolition des libérations conditionnelles²⁹. Une autre enquête effectuée au Canada donne 90 % de Canadiens favorables au maintien de l'institution³⁰. En 1988 un projet de loi sur la libération conditionnelle est avancé contenant notamment les principes suivants : préalable d'après lequel la sécurité du public est le facteur déterminant de toute décision liée à la mise en liberté sous condition ; délai d'inadmissibilité de la libération conditionnelle totale porté du tiers à la moitié de la peine pour les détenus à risque élevé ; doublement de la fréquence des audiences de libération conditionnelle ; affirmation des droits des détenus³¹.

25. A. Precourt et J. Racicot, « La surveillance en libération conditionnelle, plaidoyer pour un changement d'orientation » in *Libération conditionnelle, évolution et application 1899-1981*. Presses de l'Université de Montréal.

26. Normandeau, « Faut-il abolir ou réformer les libérations conditionnelles au Québec et au Canada ? », Centre international de criminologie comparée de l'Université de Montréal, oct. 1985. V. ég. Dozois, Frechette, Lemire, Normandeau, Carrière, « La détermination de la peine au Canada », *Revue canadienne de criminologie*, janv. 1989, p. 63.

27. *Sentencing*.

28. Applicables aux commissaires.

29. Normandeau, « Le pouvoir discrétionnaire et les libérations conditionnelles », cette *Revue*, 1986.792.

30. Normandeau, « Faut-il abolir... », p. 69 qui cite une enquête de Brillon, Louis Guérin et Lamarche sur les politiques criminelles.

31. *Liaison*, juill.-août 1988.

B. — *Un projet français*

Deux perspectives s'offrent à la France pour un réaménagement de l'institution, soit l'instauration d'une mesure unique de défense sociale.

1. Le réaménagement de l'institution

Première mesure. Il faut simplifier la procédure actuelle³². Il faut supprimer la libération conditionnelle octroyée par le garde des Sceaux³³. La procédure est très lourde et l'on sait que ce sont les lenteurs administratives qui ont été à l'origine des mutineries récentes. Par là-même on satisferait ceux qui considèrent encore la libération conditionnelle comme une atteinte à la chose jugée en la faisant prononcer par voie judiciaire. Il faut aussi raccourcir les délais. Il y a des situations d'urgence (SIDA) auxquelles il convient de faire face. Il faut enfin, compte tenu de la conjoncture économique actuelle, assouplir les exigences relatives aux possibilités de réinsertion sociale³⁴.

Deuxième mesure. Il faut s'orienter vers une judiciarisation de l'institution ou juridictionnalisation³⁵. Il semble que l'intervention des tribunaux judiciaires soit nécessaire lorsque se joue le sort des individus et notamment pour toutes mesures touchant les modalités d'application de la privation de liberté³⁶. L'Avant-projet de code pénal de 1978 avait proposé la création du tribunal de l'exécution des sanctions. Cette solution présentait l'avantage de la décentralisation et les garanties de la collégialité. On a fait observer que « le juge de l'application des peines est un homme isolé et qu'il ne peut faire face seul aux problèmes qui lui sont posés »³⁷.

L'Avant-projet de 1983 conserve le principe d'une juridiction collégiale appelée tribunal de l'application des peines. Le tribunal de l'application des peines serait créé auprès de chaque tribunal de grande instance et comprendrait obligatoirement un juge de l'application des peines. Il serait saisi soit par le ministère public, soit par le directeur de l'établissement pénitentiaire, soit par le juge de l'application des peines agissant d'office ou sur une requête du condamné.

Reste posé le problème essentiel de la répartition des compétences³⁸. Deux critères considèreraient à cette délimitation. D'une part, la nature de la mesure en cause et ses conséquences par rapport à la décision de condamnation, d'autre part l'importance quantitative du reliquat de la peine restant à subir. Le tribunal d'application des peines serait compétent pour les demandes de libération conditionnelle si le reliquat excède dix-huit mois d'emprisonnement de la peine restant à subir ; le juge de l'application des peines serait

32. A. Besançon, *La libération conditionnelle depuis le code de procédure pénale*, thèse Librairie générale du droit, 1970, p. 270.

33. Cette analyse est retenue par le rapport Bonnemaïson, *La modernisation du service public pénitentiaire*, févr. 1989, p. 34.

34. M. Ezraty, art. préc. p. 80 qui propose également de prévoir le bénéfice de la libération conditionnelle sans réincarcération préalable à des condamnés, laissés en liberté pour éviter les effets nocifs des courtes peines d'emprisonnement. Cette difficulté de réinsertion sociale était déjà soulignée par le rapport Dablang, directeur de l'Administration pénitentiaire sur l'exercice 1976, *Rev. pénit.* 1979. 256.

35. P. Couvrat, « La politique criminelle pénitentiaire à l'image de l'expérience française depuis 1945 », cette *Revue*, 1985.231. V. également S. Plawski, « Les tribunaux pénitentiaires en Europe », *Rev. pénit.* 1986. 127 ; Ch. Eliarts, « La révision de la loi sur la libération conditionnelle », *Rev. belge dr. pén. et crim.* 1988. 915.

36. Le Portugal par une loi du 16 mai 1944 avait pour la première fois en Europe introduit le tribunal pénitentiaire.

37. *Avant-projet de code pénal*, La Documentation française, 1978, p. 12.

38. Le droit polonais connaît depuis 1970 ces deux organes. Toutefois la pratique révèle des empiètements de compétence. Cf. S. Plawski, art. préc. p. 132 et s.

compétent si le reliquat est égal ou inférieur à cette durée³⁹. L'appel serait ouvert contre les décisions du tribunal d'application des peines au profit du ministère public et du condamné. Le pourvoi en cassation pour violation de la loi non suspensif le serait dans les mêmes conditions. De toute façon l'intention du ministre de la Justice est d'élargir les conditions d'accès à la libération conditionnelle comme à d'autres régimes comme la semi-liberté et le placement à l'extérieur⁴⁰. Mais peut être y-a-t-il une autre voie.

2. Une mesure unique de défense sociale

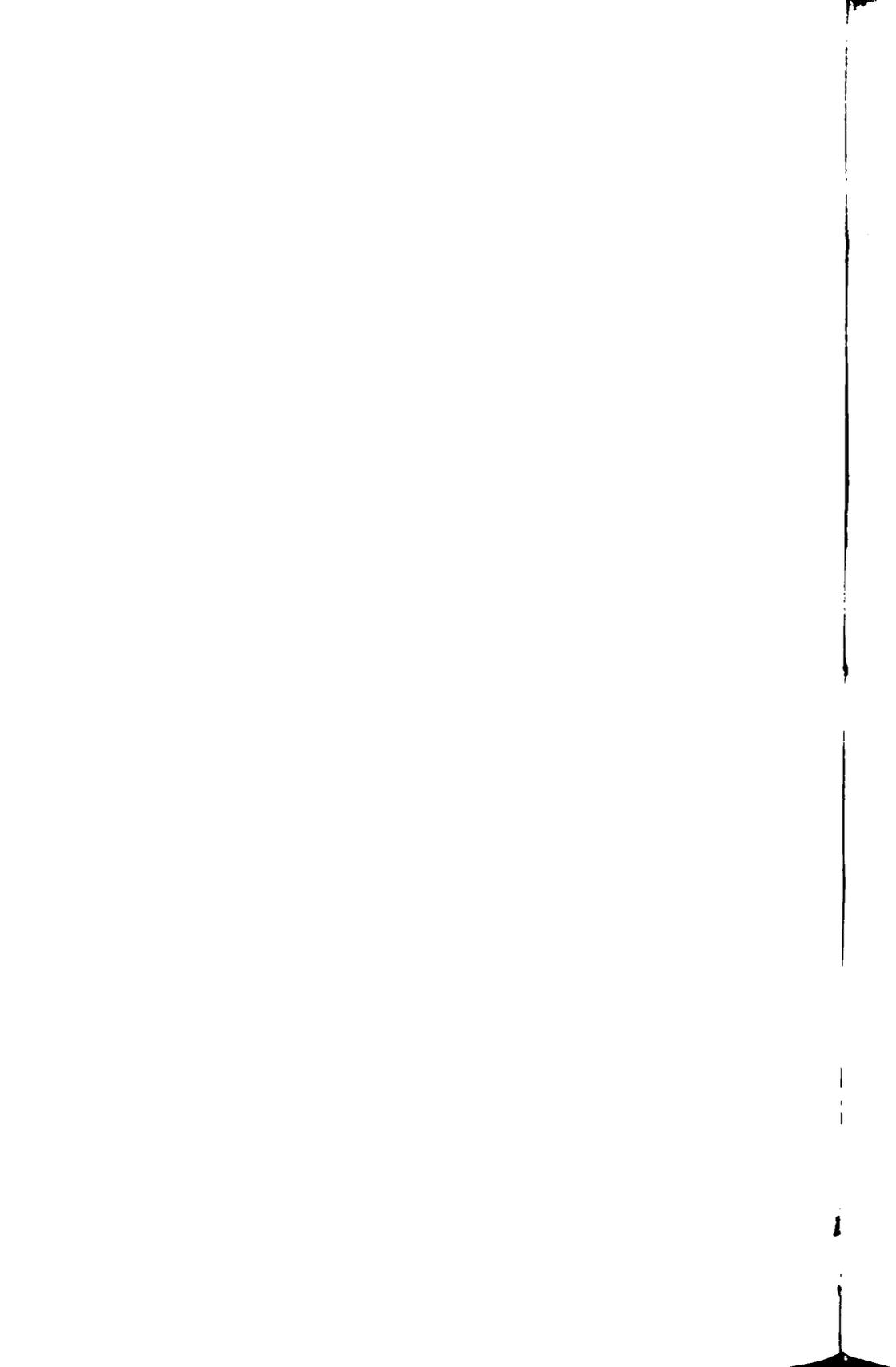
Est-il souhaitable de multiplier les mesures⁴¹ ? Notre droit ne gagnerait-il pas en simplicité et en efficacité si la profusion actuelle faisait place à une institution de défense sociale unique qui fournirait le cadre dans lequel se déroulerait le traitement rééducatif d'une liberté surveillée, subie par l'ensemble des délinquants.

L'existence d'une institution unique présenterait l'avantage de préciser la procédure, les autorités, leurs pouvoirs ainsi que les diverses obligations constitutives de la surveillance et de l'assistance et épargnerait peut-être la mémoire de nos étudiants. Quelle que soit la voie choisie, une certitude apparaît bien ancrée. L'individualisation de la peine demeure la préoccupation primordiale de tous les Etats.

39. Le rapport Bonnemaison propose la compétence du juge de l'application des peines pour les peines égales ou inférieures à cinq ans, celle du tribunal pour les peines supérieures, préc. p. 34.

40. Orientation pour un service public de la justice, ministère de la Justice, nov. 1988, p. 23.

41. H. Aberkane, art. préc. p. 360 ; M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 1981. Il est significatif que dans le colloque sur le fonctionnement de la justice pénale C.N.R.S. Lyon, 1977, M.J.E. Hall-Williams chargé de rapporter sur les « Problèmes concernant la recherche évaluative sur la mission liberté sous condition et sur les prisons » n'ait évoqué que la probation, éd. C.N.R.S. 1979, p. 367.



I. — NECROLOGIE

STANISLAS PLAWSKI

Avec la mort de Stanislas Plawski le 9 décembre 1988, la communauté internationale des pénalistes a perdu un de ses membres à la fois modeste, travailleur, compétent et passionné de sa spécialité.

Né à Varsovie le 16 avril 1912, il avait été professeur à Lodz de 1950 à 1964 ; il fut même un temps magistrat, à la cour d'appel de Varsovie d'abord, puis à la Cour suprême de Pologne depuis 1958. Ayant fait partie en 1947 de la mission de recherche des crimes de guerre près le Tribunal militaire français de Rastatt, il avait épousé une Alsacienne ; aussi est-ce la France qu'il fut appelé à choisir en 1969 pour y terminer sa carrière d'enseignant au titre de professeur associé, à Paris d'abord (1970-1972), à Lille II ensuite (1972-1980). Dans cette dernière université, il dirigea de 1975 à 1980 l'Institut de criminologie (que le signataire de ces lignes avait fondé en 1954), et organisa dans ce cadre plusieurs colloques d'un grand intérêt.

Au cours des deux phases de sa carrière, sa production scientifique fut importante, principalement consacrée au droit pénal général, à la science pénitentiaire et au droit pénal international. Les revues polonaises, italiennes (*Scuola positiva*, *Annales delle'Academia dei Lincei*), belges (*Revue de droit pénal et de criminologie*), et françaises (*Revue internationale de droit comparé*, *Revue pénitentiaire*, *Annales de l'Université de Toulouse*), et, bien entendu, cette *Revue*¹, ainsi que la *Revue de droit pénal international* (contenant ses rapports aux congrès de l'A.I.D.P.), en portent abondamment témoignage.

Parmi ses ouvrages, il faut signaler d'abord un précis de droit pénal en trois volumes et en langue polonaise et un manuel de droit pénitentiaire (1968) dans la même langue. En langue française, nous mentionnerons surtout *l'Etude des principes fondamentaux de droit international pénal* (L.G.D.J. 1972)², et l'important ouvrage de *Droit pénitentiaire* (1977)³ préfacé par M. le président Ancel. Il avait consacré d'ailleurs à cette matière de nombreux articles, et avait organisé à son sujet plusieurs colloques qui étaient souvent le fruit des recherches qu'il avait dirigées.

Il avait été, encore dans la phase polonaise de sa carrière, un des rapporteurs généraux au Congrès que la Société internationale de défense sociale avait tenu à Stockholm en 1958 ; dans la phase française il continua à participer activement aux travaux scientifiques internationaux. Lorsque la limite d'âge l'écarta des fonctions d'enseignement, il ne voulut pas quitter la France et connut, de ce fait, de longues années difficiles qu'il affronta avec courage.

1. Par exemple : « Le Peletier de Saint-Fargeau, auteur du code pénal de 1791 », cette *Revue*, 1957.619 ; « L'erreur de droit », cette *Revue*, 1962.445.

2. V. compte rendu, cette *Revue*, 1977.986.

3. V. les obs. de M. Pinatel, cette *Revue*, 1977.635.

Son attachement à la Société générale des prisons fut exemplaire. Il en suivait assidûment les réunions, et ne manquait jamais d'intervenir dans les débats. Aussi le soussigné fut-il envahi d'inquiétude le jour où il constata son absence, inquiétude bien vite confirmée par l'annonce de sa disparition ; or la même remarque avait frappé le soussigné, bien longtemps auparavant, en ce qui concerne son maître Louis Hugué ; ce rapprochement n'était-il pas un hommage spontané à la personnalité de Stanislas Plawski, que ses amis et ses étudiants n'oublieront pas ?

Georges LEVASSEUR

II. — CONGRES, COLLOQUES, SEMINAIRES

COLLOQUE SUR LA PREVENTION DE LA DELINQUANCE

(Lisbonne, 26-28 janvier 1989)

Le Colloque qui s'est tenu à Lisbonne du 26 au 28 janvier 1989 était organisé par le Centre d'études judiciaires du Portugal et avait pour thème « La désadaptation sociale, la criminalité et le rôle de la communauté dans la prévention ». De nombreux représentants des secteurs sociaux, de la santé, de la justice, de la police y ont participé et ont examiné divers problèmes concrets tels que la mendicité, l'abandon d'enfants, la petite et moyenne délinquance, etc., ainsi que les solutions apportées pour remédier aux causes de la marginalité et de la délinquance. En conclusion les participants ont souligné la nécessité de développer des programmes locaux et nationaux de prévention de la délinquance et de développement local en collaboration avec les autorités de l'Etat, les élus et les communautés.

A l'occasion de ce Colloque, une délégation du ministère de la Justice français a présenté les sujets suivants :

- La politique de prévention de la délinquance en France depuis juin 1981.
- La politique de protection et d'aide aux victimes d'infractions pénales.
- Les actions de conciliation et de médiation de Valence.
- Le travail d'intérêt général.
- La politique de développement social urbain de la ville d'Hérouville.

La délégation française a ainsi noué des liens amicaux avec le Centre d'études judiciaires du Portugal qui, rappelons-le, fêtera son dixième anniversaire au mois de septembre.

G. M.

40^e COURS INTERNATIONAL DE CRIMINOLOGIE

(Saint-Sébastien, 16-21 octobre 1989)

Le 40^e Cours international de criminologie, organisé par l'Institut basque de criminologie et la Société internationale de criminologie, se déroulera à Saint-Sébastien du 16 au 21 octobre 1989, et aura pour thème « L'enseignement universitaire de la criminologie dans le monde d'aujourd'hui ».

A cette occasion, des conférences, tables rondes, séminaires et ateliers de travail seront consacrés à l'étude de ce thème dans divers pays, comme l'Afrique, l'Amérique du Nord, l'Amérique du Sud, le Canada, l'Espagne, la France, l'Italie, le Japon, les pays arabes, les pays scandinaves, les pays socialistes, le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne.

Pour tous renseignements complémentaires et pour les inscriptions, il faut s'adresser à :
 l'Institut basque de criminologie
 P° Manuel de Lardizabal y Uribe n° 2
 20009 San Sebastian (Espagne)

VII^e CONGRES INTERNATIONAL DES CRIMINOLOGUES DES PAYS SOCIALISTES ET PREMIERE JOURNEE CUBAINE DE CRIMINOLOGIE
 (La Havane, 21-24 novembre 1989)

Sous la dénomination « Rencontre internationale *Criminologia 89* », auront lieu à La Havane, du 21 au 24 novembre 1989, le VII^e Congrès international des criminologues des pays socialistes et la Première Journée nationale cubaine de criminologie, organisés sous les auspices du ministère public général de la République de Cuba et de la Société cubaine de sciences pénales de l'Union nationale des juristes de Cuba.

Les activités de cette rencontre se dérouleront en séances plénières avec pour thème central : « Les problèmes de la délinquance dans les pays socialistes et d'orientation socialiste ». Le programme scientifique comprendra la présentation et la discussion des rapports, ainsi que des conférences axées sur les aspects les plus importants de l'actualité. Des visites d'établissements pénitentiaires et d'institutions s'y rattachant seront également effectuées. Au cours de ce VII^e Congrès international des criminologues des pays socialistes, seront analysés les thèmes suivants :

- Utilité et perspectives de développement des recherches criminologiques dans la lutte contre le crime.
- La prévention du crime. Mise au point systémique.
- Urbanisation et criminalité.
- Participation de la communauté à la prévention du crime.
- L'infraction non conventionnelle.
- L'infraction économique.
- Les infractions contre l'environnement.
- Les infractions contre le patrimoine culturel.
- Les infractions commises par des mineurs et des jeunes.

Durant la Première Journée nationale cubaine de criminologie seront présentées les principales recherches criminologiques réalisées à Cuba dans les dernières années. Les langues officielles de ce Congrès seront l'espagnol et l'anglais et la traduction simultanée en espagnol, en anglais et en russe sera assurée. La date limite pour la réception des rapports est fixée au 15 septembre 1989.

Pour tous renseignements complémentaires, on est prié de s'adresser à :
 M. Lic. Miguel A. Garcia-Alzugaray, J'Dpto. Relaciones Internacionales,
 Fiscalia General, San Rafael n° 3, Habana 2, Ciudad de La Habana (Cuba).

L'HOMME, SUJET OU OBJET D'EXPERIMENTATION SCIENTIFIQUE : CONFLITS ET COMPLEMENTARITES ENTRE SCIENCE ET DROIT*

Le Centre français de droit comparé (Paris) et le Centre international de criminologie comparée (Montréal) se sont joints à la Fondation Marangopoulos sur les droits de l'homme (Athènes) pour organiser à Colimbari, en Crète, un colloque consacré à l'expérimentation bio-médicale et les droits de l'homme. Juristes et biologistes, anthropologues et philosophes se sont réunis pour apporter, chacun suivant les traditions et les préoccupations de sa discipline, un éclairage à ce problème. Celui-ci est un véritable creuset, où se forge un nouvel humanisme, sur fond de crime et de découverte, suivant le mot juste de Guy Braibant. En effet, le penchant criminel de l'homme, expression extrême d'une philosophie utilitariste s'est manifesté dans le mouvement eugénique qui finissait par transformer les camps de concentration en laboratoires de génétique ou de biologie expérimentale. Et rien ne symbolise mieux le penchant altruiste de l'homme que les figures de Semmlweiss, Wirchow ou Pasteur inoculant à un malade mortellement atteint ou à eux-mêmes un vaccin à effet incertain. Les progrès foudroyants de la biologie moléculaire et de la chimie pharmaceutique ont pris juristes et philosophes par surprise. L'anatomie de la Renaissance, la méthode anatomo-clinique du XIX^e siècle, cèdent la place à la « chimie fine » qui en cinquante ans d'une histoire qui en comprend 2000 ont rendu la médecine efficace, suivant F. Régnier. Celui-ci, qui préside la Commission scientifique de la Fondation de l'Industrie pharmaceutique pour la recherche expose le point de vue du clinicien. Depuis l'accession de la médecine au rang de science expérimentale, les servitudes de cette méthodologie se sont imposées. Le plan expérimental en double insu, appelé aussi « double aveugle » s'est avéré la voie royale du progrès scientifique. La nature de la substance est administrée à l'insu de l'investigateur (qui ignore ce qu'il administre au patient) comme à l'insu du patient (qui ignore ce qu'il reçoit). C'est l'application du principe de l'essai comparatif, dans lequel « le médicament à tester est opposé, soit à un produit de référence dont l'efficacité et la sécurité ont été établies de façon fondée, soit à un placebo, c'est-à-dire une substance inerte sans propriété thérapeutique ». Les produits sont répartis au hasard (randomisés) et attribués aux patients en suivant l'ordre d'entrée dans l'étude. L'indépendance de la mesure, pierre de touche de la méthode expérimentale, est ainsi assurée grâce à la randomisation, le placebo et le recours au double aveugle.

En établissant la spécificité de l'essai clinique, le rapporteur distingue trois phases qui recouvrent l'interface biologie/clinique et l'interface biologie/marketing. La phase I concerne les essais chez l'homme sain. Il s'agit de volontaires, et surtout de sexe masculin âgés entre 20 et 40 ans. La démarche exclut la thérapie « par force ». Les sujets ne sont pas malades et n'espèrent donc pas de bénéfices thérapeutiques de l'expérience. Les phases II et III concernent la recherche progressive de la dose utile pour obtenir l'efficacité, en faire la démonstration et l'évaluation de l'efficacité. Le nombre des sujets est élargi, diversifié et la sécurité du médicament démontrée. La validité des données cliniques, leur rigueur et leur précision ne laissent rien à envier aux sciences de l'ingénieur, nous assure l'auteur.

La vigilance éthique s'exerce à travers des comités d'éthique soit au niveau hospitalier local soit au niveau national (ou les deux). Le docteur François Régnier déplore l'absence de statut précis du volontaire sain et l'attitude négative qui prévaut en France concernant leur rémunération. Admettant, dit-il, que le temps est le seul capital de l'être, le coût temporel doit être rémunéré par un bénéfice financier, sous peine de voir l'offre de volontaires disparaître. Le rapporteur souligne le coût important imputé à l'investigateur par son dessaisissement du charisme thérapeutique, conséquence des exigences de la méthodologie du double aveugle.

* Ce Colloque a été publié par les Presses Universitaires de France (1988) avec une préface du Président Guy Braibant.

Le rapporteur tire des conséquences de la transformation de la pratique traditionnelle de la médecine en bio-médecine. L'essai, l'expérimentation sont la force vive de la nouvelle action thérapeutique. L'essai, écrit-il, implique rigueur, transparence et contrat. « Ceci change la nature du contrat de soin en contrat d'essai et heurte les valeurs médicales traditionnelles, la relation au secret et le charisme du thérapeute ». En France, par exemple, la tradition du droit romain s'oppose encore qu'un risque individuel soit pris sans bénéfice individuel, mais pour un bénéfice collectif. Toute la première phase, indispensable, de l'expérimentation clinique, basée sur le concours du volontaire sain, est contestée ainsi. Le problème du consentement des jeunes enfants pose, lui aussi, un problème inédit pour l'expérimentateur : « est-il préférable de renoncer à l'essai chez lui et différer la prise de risque en diffèrent aussi le bénéfice thérapeutique ? ». « En d'autres termes, à vouloir être plus éthique, ne risque-t-on pas de l'être moins ? »

L'expérimentation bio-médicale crée de nouveaux droits, impose de nouveaux devoirs. Toutefois, son progrès conditionne celui de la thérapeutique. Tout en reconnaissant cette conclusion inéluctable, la juriste Marie-Angèle Hermitte, directeur de recherche au C.N.R., rappelle le caractère franchement déviant de l'expérimentation biomédicale, il y a encore à peine un demi-siècle. Les premiers procès mettant en cause la responsabilité médicale datent des années 20. L'auto-expérimentation quasi suicidaire de la fin du XIX^e siècle suffit à prouver que la conscience morale individuelle ne constitue pas un frein suffisamment fiable devant les déviances ou des risques inacceptables que la curiosité intellectuelle inspire à des chercheurs scientifiques. L'expérimentation obligatoire pour la mise sur le marché de médicaments s'ajoute à l'expérimentation thérapeutique et finit par imposer au droit et à l'éthique d'en préciser les modalités de fonctionnement. Les critères de choix des sujets d'expérimentation, l'organisation du contrat, la fréquence des expérimentations sont des matières juridiques dont il faut comprendre et préciser le fondement. Malgré la belle démonstration du docteur Régnier, la science ne fournit pas, et pour cause, ces critères !

L'expérimentation à but cognitif fut imposée en médecine à partir du moment où la médecine privée s'est intégrée dans le régime plus large de la santé publique. La généralisation et la rationalisation des soins ont imposé le même processus dans l'industrie pharmaceutique. Les contraintes liées à la concurrence internationale ont imposé à cette industrie le recours aux sujets de laboratoire pour accélérer la mise au point et la mise en marché de nouveaux médicaments. L'obsolescence rapide des techniques de production comme des produits eux-mêmes impose un rythme accéléré aux régimes d'expérimentation. S'il y eut changement de paradigme en médecine, l'auteur en relève un aussi en droit. En effet, une philosophie utilitariste se substitue au « jusnaturalisme » précédent. Si le corps, au XIX^e siècle n'appartient plus à Dieu, note-t-elle, il n'en reste pas moins sacré. Les juristes admettent, et encore avec beaucoup de réserves, que l'expérimentation soit associée à l'acte médical. Dès que le processus décrit par F. Régnier s'élargit et devient dominant, on est bien obligé de faire le rapport entre les risques courus par le sujet et les avantages qu'il peut en retirer. Rapidement, on élargit le calcul à la collectivité : qu'en peut-elle retirer ? Nous sommes en présence du paradigme utilitaire. Ce paradigme utilitaire ne propose pas de limites autres que celles de la rentabilité, du profit. A la limite, le « meilleur » sujet volontaire à l'expérimentation hasardeuse est le condamné à mort. C'est cette logique qui a triomphé dans les expériences eugéniques dès le début de notre siècle et a trouvé son plein épanouissement, si l'on ose dire ainsi, dans les expériences des médecins nazis dans les camps de concentration. M.A. Hermitte souligne le point essentiel : la qualité scientifique n'a pas empêché des abus abominables... L'objectif de la philosophie basée sur les droits de l'homme est justement de modérer, d'encadrer, de « civiliser » le paradigme utilitariste qui s'est imposé quasi universellement.

Abordant le problème de la licéité du contrat d'expérimentation à but cognitif, le rapporteur constate que, juridiquement, le corps est en dehors du commerce juridique et peut, de ce fait, ne pas faire partie du champ contractuel. Tout acte de disposition du

corps, même à titre gratuit, est impossible car il est contraire à un droit de l'homme implicite : « nul ne peut disposer de son corps par contrat ». La dignité de l'homme en dispose ainsi, de la même manière qu'elle récuse le louage de service à perpétuité ou toute autre disposition qui réduit le sujet à la qualité d'objet.

Tout autre est le statut juridique de l'expérimentation à but thérapeutique. Une meilleure connaissance de la maladie profite au sujet en même temps qu'à tous ceux qui sont frappés du même mal. Il peut s'agir d'une extension dans l'interprétation du contrat de soin. M.A. Hermitte suggère de rattacher le statut des sujets sains, participant à des expérimentations à but cognitif, au contrat de travail par analogie avec la disposition précédente. Ce contrat prendra soin alors de préciser les conditions, les dangers, les avantages comparés, etc. de l'expérience pour laquelle ils contractent leurs services. Cette proposition permet, selon le rapporteur, de sauvegarder le principe de l'indisponibilité du corps humain. L'expérience gardant une certaine participation symbolique évite de placer le sujet en situation d'objet. Le principe ne vaudrait plus si les considérations financières et purement utilitaires devaient prévaloir dans le louage de services. M.A. Hermitte a bien raison d'insister sur l'importance de ce principe. En effet toute une série de problèmes, issus du progrès rapide des biotechnologies, tels que l'insémination artificielle, les mères porteuses etc., poseront et posent déjà des problèmes juridiques à énormes incidences morales et psychologiques. Le rapporteur s'oppose par conséquent à l'abandon du principe traditionnel de l'indisponibilité du corps humain à l'expérimentation à but cognitif. Elle en admet la licéité sous certaines conditions prévues par la loi. Le contrat d'expérimentation doit concerner le statut légal des sujets susceptibles de se porter volontaires. Le respect des droits de l'homme ne peut pas se contenter du principe de libre consentement requis des individus en tant que particuliers.

Par la suite, le rapporteur examine la situation juridique des sujets dans l'impossibilité d'exprimer leur consentement, tels les embryons surnuméraires, et dénonce au passage la position adoptée par le Conseil d'Etat qui déroge, à ce propos, au principe de la non-disponibilité du corps humain.

Le caractère libre et éclairé du consentement des sujets, en mesure de le donner, suscite de nombreuses mises en garde de la part de M.A. Hermitte, qui manifeste une très grande méfiance face à la philosophie utilitariste propre à la fois à la recherche scientifique et à l'industrie pharmaceutique. Les catégories de population les plus exposées à contracter (mineurs, pauvres, handicapés et exclus divers) doivent recevoir, de par la loi, des directives précises concernant les conditions de l'expérimentation. Le rapporteur se demande même si l'obligation d'informer ne suppose pas un certain niveau d'éducation, de langage, d'insertion dans la société, etc. En ce qui concerne l'état de nécessité, les règles concernant le double aveugle et la randomisation ne devraient pas être différentes suivant qu'il s'agit d'une maladie à issue rapide ou de maladies peu graves à lente évolution. Dans la constitution des comités d'éthique, il faut éviter les réseaux de solidarité qui rendent leur fonctionnement critiquable. On doit aussi généraliser les médiateurs pour maintenir les principes de justice, toujours menacés lorsqu'il s'agit de groupes inégaux.

On ne s'étonnera pas, vu ce qui précède, que le rapporteur soit ferme partisan du système de responsabilité sans faute qui libère la victime de la nécessité de prouver une faute. Si l'éthique du scientifique postule la recherche clinique expérimentale à but cognitif (Régnier), celle du juriste est d'assurer la pérennité du sujet derrière l'apparence de l'objet que constitue sa participation volontaire à ce type d'expérimentation. Les conditions restrictives jugées indispensables par le rapporteur servent cette exigence éthique, inspirée par les droits de l'homme.

Jean-Louis Baudouin, de l'Université de Montréal, examine les modèles et les modalités des systèmes actuels de garantie des droits de la personne. Il compare le système français qui cherche à établir ces garanties à partir du sujet (V. M.A. Hermitte) au système anglo-américain qui définit les conditions d'expérimentation en fonction du but recherché. Pour

le rapporteur la démarche la plus satisfaisante du point de vue de la protection des libertés individuelles est l'application des mêmes critères aux volontaires sains que ceux qui s'imposent dans le cas de l'expérience thérapeutique. Les conséquences de cette assimilation consisteront, évidemment, en un ralentissement dramatique du progrès dans l'avancement de la science. Il ne s'agit pas ainsi d'une option réaliste.

Le rapporteur examine les cadres juridiques internationaux (Nuremberg 1947, Helsinki 1964, Tokyo 1975, Manille 1981, les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et des protocoles adoptés par les Nations Unies) et conclut à l'existence d'un certain consensus sur l'acceptabilité de la procédure même de l'expérimentation ainsi que sur les conditions juridiques minimales qui doivent l'entourer pour permettre une protection adéquate des droits et des libertés individuels. Dans les modèles nationaux, on retrouve partout l'intervention pénale qui frappe certaines formes d'expérimentation en invoquant des infractions classiques touchant les atteintes à la personne (négligence criminelle, voies de fait, etc.). L'intervention du droit civil est basée sur la faute civile et vise une compensation sous forme de dommage et intérêt. Le législateur n'intervient que ponctuellement, dans les pays de *common law*. Il n'aborde pas le problème de principe, qui domine le débat en France (V. Régnier *versus* Hermitte). L'intervention du droit administratif de la santé se traduit pas une réglementation de type principalement administratif. Celle-ci est obligatoire, aux Etats-Unis d'Amérique pour toute recherche subventionnée par les fonds publics. L'industrie privée suit, avec quelques retards, le même modèle.

Le modèle bioéthique, bien qu'à caractère extra-juridique, a une vocation normative évidente. Des organismes comme le Comité national d'éthique en France, le Conseil de recherche médicale au Canada, l'American Medical Association, etc. ont développé des politiques internes de réglementation en matière d'expérimentation. Les sanctions prévues sont disciplinaires : elles peuvent exclure le coupable de la communauté des chercheurs ou du moins le marginaliser considérablement.

Etant donné l'origine internationale des réglementations, le rapporteur ne s'étonne pas du large consensus qui se dégage non seulement de leur examen mais aussi de l'influence qu'elles exercent sur les législations nationales. Quatre impératifs sont reconnus unanimement : le caractère authentiquement scientifique de l'expérience, l'obtention d'un consentement libre et éclairé de la part du sujet, une proportionnalité acceptable entre les risques encourus et les bénéfices escomptés et, finalement, un contrôle général de l'ordre public. Par ailleurs le droit de l'expérimentation se caractérise par une multiplicité des paliers d'intervention. L'encadrement juridique multiforme s'exprime par le biais pénal, civil, administratif, celui des chartes constitutionnelles ou les règles bio-éthiques. C'est la raison principale de la grande difficulté de proposer une mesure adéquate de l'efficacité des protections et des réglementations. Les décisions jurisprudentielles résultant de l'application des normes juridiques dans des instances individuelles sont extrêmement rares encore.

Par la suite, J.L. Baudouin cherche à trouver un compromis entre la double exigence des impératifs de la recherche scientifique et la protection des libertés individuelles qui peuvent être menacées par ces impératifs. Le droit ne peut pas servir de simple caution « à une science sans conscience ». Il ne peut pas entériner par une réglementation quelconque des expériences de clonage, de création de chimères, etc. Le juriste ne doit pas minimiser non plus les enjeux économiques qui sont considérables : les découvertes scientifiques ont un énorme potentiel d'exploitation commerciale. Commentant les impératifs catégoriques, le rapporteur rejoint, pour l'essentiel, les préoccupations exprimées par M.A. Hermitte. Relevons simplement ses réflexions sur la conformité du droit à l'ordre public. Celui-ci est en proie à de graves préoccupations posées par certaines expériences sur le fœtus, sur l'embryon ou le matériel génétique humain. On s'interroge sur la validité intrinsèque de ces recherches orientées vers le clonage, la création d'espèces résultant d'un croisement homme-animal, la parthénogenèse, etc. Un nouveau champ point à l'horizon pour les cri-

minologues : celui des crimes scientifiques résultant de sanctions de certains types de recherches. La création du gigantesque *Human Genome Project* sous la responsabilité du Prix Nobel J. Watson fait profiler à l'horizon des potentialités énormes d'abus qui, à en croire les leçons de l'histoire, ne tarderont pas à se (re)produire...

On ne peut soustraire l'expérimentation à une normativité extérieure : l'auto-contrôle n'est pas suffisant, le rapporteur indique rapidement les types d'intervention au niveau de la prévention, de la sanction et de la réparation. Ces niveaux d'intervention doivent être intégrés. En conclusion, le rapporteur insiste sur l'importance de la réflexion éthique de plus en plus approfondie car le droit ne peut que traduire un certain consensus moral. De plus, malgré l'inévitable réglementation juridique des conditions d'expérimentation, l'expérimentateur doit entretenir une relation éthique personnalisée avec ses sujets.

Les docteurs Salomon, de la revue *Perspective-Santé*, et Kalinikos de l'Université Patras, insistent dans leurs commentaires sur la distance qui sépare les constructions juridiques du terrain, c'est-à-dire de la pratique hospitalière de tous les jours. L'anthropologue François Raveau de l'E.H.S.S. et de la Faculté de médecine de Paris V, accepte le postulat qui fait du biologique le fondement de l'humain. C'est ce qui explique probablement, d'après lui, l'extrême sensibilité manifestée par l'opinion et les pouvoirs publics concernant l'exploration des limites de la condition humaine. Les enjeux de la maîtrise de la destinée génétique et biologique de l'homme, qui se profilent déjà à l'horizon, justifient ces graves préoccupations. La tentation de manipulation de l'homme par l'homme s'inscrit dans un continuum évolutif. Les huit grandes religions révélées, des cultures géographiquement et historiquement les plus diverses, formulent toutes des propositions visant l'autoprotection de l'espèce. Pour l'auteur, dans l'expérimentation sur l'homme, c'est le biologique qui questionne le droit de l'homme. Le gène altruiste, dont l'existence fut suspectée par E. Wilson et K. Lorenz, suffira-t-il à sauver l'homme de lui-même ?

Le professeur Wendy K. Mariner de l'Université de Boston illustre par le cas de l'expérimentation sur l'embryon aux Etats-Unis d'Amérique les différences d'approche notables entre ce pays et la France. Ce sont les diverses commissions et comités qui règlent, cas par cas, en application des principes très généraux, les conditions qui font la part belle à la philosophie d'inspiration utilitariste.

Présentant ses réflexions de juriste sur le rapprochement de l'« économie » et de « l'expérimentation », Marie-Angèle Hermitte analyse les dangers que la réglementation communautaire de Bruxelles fait courir au principe du droit français sur l'indisponibilité du corps humain à titre onéreux. La juridiction communautaire qui s'étend sur la commercialisation des produits et la circulation des marchandises s'applique à l'industrie pharmaceutique. Celle-ci doit harmoniser les règles qui président à la concurrence équitable entre Etats membres. De ce fait, la philosophie de la personne, exposée déjà plus haut par l'auteur, se heurte à la philosophie utilitariste qui domine l'économie du marché. Faut-il voir dans l'argent l'origine de toutes les déviations morales ou bien, sous peine d'immobilisme, lui laisser libre cours et le contrôler par les interdits qui s'appliquent *a posteriori* ? Le rapporteur propose le don — personnalisé — comme principe fondateur d'un ordre éthique.

En analysant les exigences normatives et institutionnelles de la protection des droits de l'homme en matière d'expérimentation, Catherine Labrusse-Riou, professeur à la Faculté de droit de Paris I et membre du Comité national français d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé, place d'emblée ses réflexions dans la foulée des jugements de Nuremberg et de la Constitution de l'Allemagne fédérale. Simultanément, on y proclame l'intangibilité de la dignité de l'homme (condamnation des abus de l'expérimentation) et la liberté de la recherche et de l'enseignement (la liberté de l'expérimentation). L'expérimentation, pour l'auteur, n'est qu'un moyen au service de fins diverses. Il s'agit de prendre en compte l'intérêt du sujet — volontaire ou en relation thérapeutique — l'intérêt de l'expérimentateur et de sa corporation professionnelle, l'intérêt de l'industrie, ceux de la

santé publique, de l'entreprise scientifique multidimensionnelle (médicale, technologique, militaire, sportive, etc.) Qui doit évaluer ces intérêts ? Qui arbitre, qui décide ? Et selon quelles procédures ? Les enjeux dépassent largement les problèmes de réglementation (approche utilitariste nord-américaine). Ils concernent directement l'ordre juridique. Celui-ci s'autorise des jugements en référence aux valeurs et utilités générales, c'est-à-dire « constituant le bras séculier de l'éthique dans la vie sociale ». On doit passer de la gestion des faits de la vie au pouvoir de droit. A l'instar de M.A. Hermitte, le rapporteur constate que le corps n'est pas soumis à un statut fondateur. Or, la tâche du droit est de passer d'un régime d'illicéité quasi général à un régime de légalité. Ce fondement juridique doit être basé sur le consentement libre et éclairé qui respecte les exigences des droits de l'homme de la première génération (l'individu ne peut pas être assujéti au devoir social). Les droits de l'homme de la deuxième génération (droit à la santé, à la sécurité, au progrès thérapeutique, etc.) requièrent la mise en place d'un service public de santé, fondé sur la solidarité nationale. Ces droits justifient, implicitement, l'expérimentation comme une charge publique. Les personnes hospitalisées dans les établissements publics sont, de fait, les sujets obligés de l'expérimentation.

Ce système va à l'encontre d'une adhésion volontaire et éclairée du sujet : le droit doit en assurer l'exercice. Les droits de l'homme inspirent aussi l'interdiction ou une très stricte réglementation de l'expérimentation sur les produits du corps détachés du sujet (embryons, foetus, greffes, etc.). Le rapporteur condamne sans appel les attitudes dogmatiques, qu'elles soient inspirées par la liberté absolue de la recherche ou par l'idéologie thérapeutique. Comme pour M.A. Hermitte, le corps demeure indisponible. L'expérimentateur, thérapeutique ou cognitif, ne peut conclure qu'un contrat de service personnel qui exclut tout transfert de droit direct au profit de l'expérimentateur.

L'Etat ne peut pas s'imposer une neutralité en face des deux philosophies, des deux logiques : celle de l'utilitarisme matérialiste, réduisant l'homme à la matière exploitable et dont la seule finalité utilitariste justifierait un contrôle et celle, plus fantasmagique ou irrationnelle, dans laquelle le droit cherche à préserver l'unité de la personne, sa présence en-deçà et au-delà de la vie et de la mort, sa nature affective, sensible, son autonomie en somme. Le rapporteur s'oppose au contrôle *a posteriori* par l'Etat des conditions promulguées pour assurer les droits de l'homme dans l'expérimentation. Les mécanismes de l'économie du marché l'inquiètent tout particulièrement. La brevetabilité du vivant scientifiquement retraité, la loi de la concurrence — si elle n'est pas limitée — concourt à la démiurgie et à l'appropriation de la vie par le truchement de l'invention humaine. L'harmonisation des droits nationaux et internationaux est capitale. Il faut en effet éviter le « forum shopping » au nom du principe international de non-discrimination afin que les chercheurs d'un pays ne puissent pratiquer des expériences interdites chez eux, dans le cadre accueillant d'un autre.

Le R.P. Verspieren, directeur du département d'éthique biomédicale du Centre Sèvres à Paris s'accorde avec Mme Labrusse-Riou que c'est dans la dignité de l'homme, fondée sur la spécificité de l'être humain dans l'ordre du vivant, que l'on doit ancrer les droits de l'homme et les principes qui en découlent concernant l'expérimentation sur l'humain. L'égalité de l'homme dans sa vocation à la dignité légitime des réglementations dont les grandes lignes ont été développées dans les communications précédentes.

Pour Mireille Delmas-Marty, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris-Sud et directeur de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de Paris, la fonction des droits de l'homme consiste à assurer la médiation entre l'éthique, la vie politique et l'ordre juridique. Au regard du triple critère de validité que constituent la légitimité, l'effectivité et la rationalité des droits de l'homme — tels qu'ils sont formulés par divers textes nationaux et internationaux et interprétés par une jurisprudence en pleine évolution, — dessinent déjà quelques lignes directrices.

Même si la question de l'expérimentation sur le vivant n'est pas abordée directement par la Déclaration universelle de 1948, ni par le Pacte des Nations Unies de 1956, le rapporteur relève une hiérarchie de références qui en fondent la légitimité. Quelques cas rares jouissent d'une protection absolue, sans dérogation. La protection de la vie n'en est pas, mais la dignité inhérente à la personne humaine y figure en bonne place. L'interdiction de l'esclavage, de la servitude, de la torture y figure au même titre que l'expérimentation scientifique imposée à une personne sans son consentement. La négation de l'humain qui veut réduire, selon les paroles de Jean Ladrière, le corps à la pure passivité d'une souffrance désintégrant c'est tenter de dissoudre la conscience dans la chair, c'est littéralement vouloir une destruction métaphysique. Des droits à la protection quasi absolue, sans exception ni restriction, peuvent être suspendus temporairement en cas d'urgence nationale. C'est le cas de la non-discrimination et également du droit à la vie. Les droits faisant l'objet d'une protection relative comme les droits à la liberté et à la sûreté peuvent faire l'objet d'exceptions strictement définies, soit de restrictions autorisées où s'exerce la marge nationale d'appréciation. Les valeurs collectives n'interviennent qu'à propos des droits à protection relative, sous réserve de restrictions autorisées. Ces droits ne l'emportent pas automatiquement sur les droits individuels. La jurisprudence se montre exigeante quant à la notion de « nécessité » et postule l'existence d'une société démocratique pluraliste. En définitive, pour le rapporteur on voit ainsi se dessiner un premier repérage gradué de la légitimité des pratiques d'expérimentation humaine en regard des droits de l'homme.

Le caractère évolutif de ces droits se manifeste par la ratification progressive des protocoles additionnels ainsi que par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Les recommandations de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe ainsi que celles du Comité des ministres contribuent à leur tour à faire évoluer ces droits. La protection de la dignité de la personne s'étend progressivement à ses caractéristiques ainsi qu'aux conditions inhérentes à la vie humaine. On peut présumer que les tentations démiurgiques, déjà dénoncées par C. Labrusse-Riou, constituent une négation de l'humain dont la caractéristique est d'être mortel.

L'analyse des textes et de la jurisprudence européenne et internationale permet de cerner les deux moyens qui en assurent l'effectivité. En procédure, il s'agit de l'intervention d'une instance de recours et, au fond, l'existence de sanctions adaptées. Le Pacte des Nations Unies comme les stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme prévoient expressément les recours au profit des individus dont les droits auraient été lésés. Les Comités d'éthique peuvent figurer parmi ces instances à condition que les décisions soient exécutoires. Les sanctions doivent consacrer l'effectivité de ces instances de recours. Le rapporteur en note la diversité : pénales, administratives, civiles ou disciplinaires. La Cour européenne est amenée à définir progressivement les critères d'une sorte de tradition pénale commune à ce continent, en précisant surtout la nature de l'infraction et la sévérité de la sanction. L'idée de base consiste à distinguer un principe de la proportionnalité et un principe de l'effet utile pour orienter ainsi le choix entre sanction pénale et administrative. Du principe de proportionnalité se dégage une triple référence : aux valeurs protégées, aux dommages et à la faute. Quant aux valeurs protégées, on tiendra compte de la hiérarchie déjà notée (droits à protection absolue, quasi absolue, relative). Une même gradation peut être introduite à propos du dommage : la faute tiendra compte de la faute matérielle, de la faute de négligence et de la faute intentionnelle. Un véritable « guide » pour la sentence pourrait être élaboré grâce au raffinement constant de cet ensemble « multi-critères ».

Finalement, le rapporteur aborde la question de la rationalité de l'argumentation logique. De sa puissance dépendent la pugnacité et la capacité de résistance de l'ordre juridique. Que nous offre, à cet égard, le système des droits de l'homme ? Seuls les droits à la protection absolue ou quasi absolue obéissent à la logique formelle de caractère binaire du raisonnement juridique classique. La vaste majorité des droits de l'homme ou des règles qui

en découlent appartient à la catégorie des droits à la protection relative. Dans ce maquis de règlements, comment appliquer la logique formelle (identité, non-contradiction et tiers exclu) ? Le rapporteur propose de fonder l'argumentation juridique dans les « logiques non-standard » (V. l'exposé systématique de sa démarche dans son ouvrage : *Le flou du droit, du code pénal aux droits de l'homme*, Paris, P.U.F. 1986).

La notion même de marge (nationale ou médicale) semble exclure le recours aux principes à la logique formelle. Les situations intermédiaires se situent, en effet, entre l'identité et le tiers exclu. Le rapporteur y substitue le concept de « proximité-compatibilité ». La logique qui prévaut ici est celle de la gradation. La gradation est simple lorsque l'instance chargée d'appliquer la règle de référence se voit reconnaître le pouvoir d'appréciation du seuil à partir duquel la règle posée comme référence sera suffisante pour que la pratique soit jugée sinon conforme à la règle, du moins compatible avec celle-ci. La gradation sera complexe lorsque l'instance juridictionnelle apprécie le seuil de compatibilité à partir d'ensembles de normes différentes, nationales ou internationales. La gradation permet une appartenance partielle à l'un ou l'autre ensemble.

Cette idée de gradation autorise le recours à la logique floue. Il s'agit d'une véritable révolution scientifique car on introduit dans le droit le principe de l'imprécision qui est déjà admis en mathématique, en logique et dans d'autres domaines du savoir. Le principe de gradation permet l'utilisation des situations intermédiaires entre l'appartenance (identité) et la non-appartenance (tiers exclu). La logique floue tient compte de l'appartenance partielle que pose l'application de la logique formelle aux deux extrémités de l'échelle de gradation. La référence spécifique assure la précision à cette démarche. Dans ce système de multi-critères, le problème-clef pour éviter l'arbitraire réside dans le choix du critère prépondérant. Ainsi par exemple, souligne le rapporteur, le fait d'accorder plus de poids au bilan risque-avantage ou à l'existence du consentement libre et éclairé peut modifier l'appréciation du degré d'appartenance à la règle. L'application de ce principe révolutionnaire, effectivement, le raisonnement juridique. On pourrait par exemple recourir à des seuils différents selon les catégories de sujets impliquées dans l'expérimentation. Plus élevé pour les catégories vulnérables, il pourrait être abaissé pour les autres.

La logique floue permettra l'extension de l'encadrement juridique aux pratiques complexes, diversifiées et évolutives de l'expérimentation sur l'homme. Ce recours à cette nouvelle rationalité permettra la coordination des ensembles hétérogènes et évolutifs, juridiques et bio-médicaux. Sans cette coordination conclut le rapporteur on ne saurait instaurer l'indispensable droit du vivant.

Les perspectives philosophiques sur les droits de l'homme et l'expérimentation sur l'homme sont offertes par Jean Ladière, professeur à l'Université Catholique de Louvain. Pour celui-ci, le projet herméneutique de la philosophie veut rendre raison de la normativité de l'action en mettant au jour son sens, ce qui revient à déterminer son mode d'inscription dans la structure globale de l'expérience. Dans cette perspective, l'expérimentation biologique se définit comme une mise en oeuvre des normes, constitutives de la pratique scientifique. Le domaine des droits de l'homme pour sa part se définit comme la médiation entre l'éthique et le droit positif.

L'éthique se révèle dans le sentiment de responsabilité. Celui-ci constitue l'existence comme destinée, c'est-à-dire « l'existence en tant qu'elle se donne elle-même son sens pour ce qu'elle fait ». Enfin, l'exigence de faire valoir éthique c'est que en chaque être humain soit reconnue cette qualité qui le constitue précisément comme être humain, comme existence porteuse d'une destinée, comme liberté responsable d'elle-même, de l'humanité en elle. On reconnaissait dans cette définition celle qui a inspiré largement et directement certaines des contributions précédentes.

Si l'éthique est une dimension constitutive de l'existence, le droit de son côté n'existe qu'en vertu d'un acte d'instauration. Il constitue une formalisation des rapports interhumains, indépendants comme tels des individus particuliers auxquels il s'applique. La ques-

tion essentielle du droit concerne le fondement de sa normativité. Trois types d'interprétations ont été proposés. Le droit peut être conçu comme un instrument assurant à la vie un maximum de cohérence : normativité équivaut ici à fonctionnalité. Il peut aussi être conçu comme une pure forme où normativité équivaut à cohérence. Finalement, il peut aussi être conçu comme médiation entre les valeurs et les situations effectives qui surgissent dans la vie sociale ; normativité équivaut alors à médiation des valeurs. Les droits de l'homme s'inscrivent dans cette troisième conception de normativité. En tant qu'expression de valeurs considérées comme fondamentales, ils participent de l'éthique. Par la forme qu'ils empruntent, ils relèvent du droit.

En face de l'Etat, simultanément source de servitude et de service, deux groupes de droits doivent être instaurés : les uns protègent l'individu contre les abus du pouvoir étatique, les autres établissent une créance de l'individu sur ce même pouvoir. Cette dualité se retrouve dans la problématique de l'expérimentation sur le vivant. En effet, la médecine qui a sa technicité propre et autonome a aussi une dimension « pour autrui ». C'est-à-dire sociale. Là, elle est affectée par la normativité propre. Mais dans la *pratique* médicale, les deux normativités interfèrent. La question de la conciliation des exigences des deux droits de l'homme se pose : le droit à la disposition de son corps et le droit à la santé.

En ce qui concerne la signification du corps, deux philosophies s'opposent. Les interprétations matérialistes prennent le parti de la possibilité d'objectivation, de l'abstraction scientifique. Elles soutiennent que la perception, le souvenir, l'imagination, la pensée, et somme toute les opérations du sujet humain, sont réductibles au fonctionnement organique qui les sous-tend. Le statut du corps est ramené au statut des entités matérielles. La science est muette à son sujet. Son discours se porte sur son mode d'apparition et non sur un mode d'être.

La philosophie d'inspiration eut recours au concept d'âme et précise le statut du corps dans ce contexte. L'âme est définie comme un principe-forme, corrélatif du principe d'individuation. L'individu concret est constitué par la corrélativité de ces deux principes. Le statut des êtres de la nature se définit par le terme « phusis » qui est à la fois acte et puissance. Le principe-acte est synonyme de force, le principe-puissance est égal de matériaux. Suivant cette conception, l'âme est principe d'intégration de toutes les puissances, y compris des puissances organiques. L'ouverture transcendantale est la formulation moderne de cette deuxième position philosophique qui a pensé ce principe à partir du concept « personne » ou « sujet ». Elle se rapproche aussi de la formulation kantienne de la doctrine transcendantale de la raison. Le corps ne peut point être considéré comme un instrument. Comme pensée et vouloir, il est action, c'est-à-dire initiative et transformation. En un mot, il est production de significations. C'est par lui et en lui que la réalité cosmique se transforme en signification. Ce processus n'est pas maîtrisable ni thématizable. Nous retrouvons ici la structure de l'ouverture transcendantale. La conclusion sur ce point est nette : le désir d'une rationalisation du hasard n'est que la projection, sur les mécanismes relativement saisissables, d'un désir qui, en sa vérité profonde, « porte sur l'insaisissable car il porte sur l'infini ».

Une double conséquence se dégage pour l'éthique de ce qui précède : l'existence apparaît responsable d'elle-même, conséquence de l'ouverture transcendantale. Le devoir est corrélatif à cette responsabilité. C'est dans sa reconnaissance que l'éthique devient explicite. Ce devoir consiste dans l'assomption de son mode d'être spécifique. Il se découvre dans la tâche de construire par l'action son effectivité, sous la forme d'une destinée. La vie du sens passe par la médiation du corps, il faut donc maintenir la médiation qui doit rester opérante.

On ne s'étonnera guère de voir cette philosophie du sujet, de la personne, s'opposer à la philosophie utilitariste, au néo-darwinisme, à l'eugénisme ou à l'euthanasie. La corporalité, qui est la concrétité de notre existence, n'est pas détachable de son substrat organique. La mort, sa mort, lui appartient. Quel est le devoir lorsque la nature s'est définitivement

soustraite à ce que nous pourrions appeler l'emprise de l'esprit. « Le devoir alors est d'affirmer symboliquement l'appartenance continuée du défunt à la communauté humaine, de signifier, par la parole et par le rite, que ce qu'il a vécu n'a pas été un épisode insignifiant dans le cours inexorable du temps, mais une histoire singulière en laquelle s'est montré quelque chose d'unique, que dans son existence s'est constitué un sens qui fut pour une fois et qui est pour toujours, que ce sens a ajouté sa contribution à la constitution du monde humain, et qu'il est recueilli maintenant, au-delà du naufrage du temps, dans la demeure impérissable du royaume des esprits ».

Henri Atlan, professeur au département de biophysique de la Faculté de médecine de l'Hôtel-Dieu-Broussais (Paris) et au Département of Medical Biophysics, Hadassah University Hospital (Jérusalem), propose un certain nombre de distinctions à la suite du rapport ainsi qu'à titre d'innovation thérapeutique. La non-disponibilité du corps des juristes et la signification du corps des philosophes ne recourent point l'idée qu'ont des biologistes lorsqu'ils parlent du corps humain. Pour H. Atlan, il y a une rupture manifeste entre le discours biologique et les autres. La normativité découlant de l'existence et celle qui est implicite dans la méthode scientifique sont incompatibles. Les deux normativités s'opposent de front. Les rationalités à vocation totalitaire sont impérialistes : elles se veulent d'application universelle. Pour H. Atlan c'est une prétention qu'il s'agit de récuser radicalement. Le gène pour la biologie d'aujourd'hui n'est plus le fait de quelqu'un ; c'est exactement le contraire ! C'est ce qui apparaît comme un « quelqu'un » qui est utilisé par les gènes. Dans cette perspective, on ne peut pas s'opposer à l'intérieur de la rationalité, du discours biologique, aux extrapolations extrêmes de certains socio-biologistes. C'est à partir d'une autre rationalité, d'une philosophie du sujet, que l'on peut s'y opposer. L'âme jouait, comme l'a indiqué Latrière, un rôle fondamental dans une conception unifiée de la nature et de l'être. Depuis la naissance de la mécanique céleste du XVII^e et du XVIII^e siècles ce sont les équations qui accomplissent les fonctions attribuées à l'âme.

Pour H. Atlan les dernières forteresses intellectuelles du vitalisme en biologie se sont définitivement écroulées. Depuis l'avènement de la biologie moléculaire, on rend compte des propriétés des plus spécifiques des êtres humains, par des interactions mécaniques entre des molécules. La personne tout court et la personne humaine ne font plus partie de l'ensemble des représentations qui nous sont spontanément suggérées par la biologie. Elles sont même contredites fondamentalement par la pensée biologique courante. Le biologiste peut cependant faire partie d'autres communautés que celle de sa profession. Dans ces communautés d'autres discours contradictoires par rapport à la biologie peuvent être tenus. Pour le rapporteur, il n'y a plus d'unité facile entre les logiques, les discours, les cohérences scientifiques qui soient propres, simultanément, à la biologie, à l'éthique, au droit ou à la religion. Il s'ensuit qu'il faut accepter une fragmentation des problèmes comme des connaissances sans réduire le débat cependant à une casuistique stérile. Ainsi pour lui, lorsqu'on parle d'expérimentation humaine, on se situe brutalement au cœur même du discours scientifique. Celui-ci ne tolère pas l'introduction des critères qui lui sont intrinsèques. Les hommes y sont bel et bien des objets d'expérience.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'innovation thérapeutique nous sommes en présence d'un autre cas de figure. Dans ce cas, l'homme, le malade, n'est pas l'objet d'expérience en vue d'une finalité qui serait autre que lui-même en tant que sujet. D'autres finalités peuvent interférer : scientifiques ou commerciales. Toutefois, la finalité thérapeutique domine incontestablement, par exemple dans la thérapeutique de maladies terminales. On considérera comme un devoir d'appliquer au malade un traitement aléatoire mais qui, par rapport à la gravité fatale de son cas, peut faire entrevoir quelque espoir. On a donc fait une concession aux rigueurs de l'expérimentation scientifique. En revanche lorsque l'on s'astreint à la méthode du double aveugle, dans le cas de malades en situation terminale, cette rigueur est, dans ces conséquences, carrément criminelle. En effet, elle diminue les chances de mieux être d'un des groupes impliqués dans l'expérimentation. H. Atlan dénonce le caractère paradoxal du principe : « Ce qui n'est pas scientifique n'est pas

éthique ». Pour lui, ce qui est scientifique, c'est ce qui n'est pas scientifiquement indéterminé. Et c'est là que s'exerce la discrétion de la démarche éthique. Inversement, lorsqu'il s'agit non pas d'innovation thérapeutique mais de l'expérimentation sur l'humain on objecte à ce que les hommes soient transformés en objets, avec toutes les connotations de commercialisation. Il s'agit là d'un véritable malentendu dû probablement au traumatisme causé par l'expérimentation pratiquée par les médecins nazis. Pour H. Atlan, l'intérêt de la science comme celui de l'éthique commence à ce que l'on se dégage de cette origine. On ne peut accepter l'insinuation que le paradigme de la science soit la médecine nazie ! Il s'agit, dans le cas de ces derniers, d'une perversion de la science. C'est la raison pour laquelle la Constitution de l'Allemagne fédérale ne recèle point de contradiction en proclamant à la fois la protection de la dignité de l'homme et la liberté de la recherche scientifique. L'expérimentation à finalité cognitive doit normalement s'accompagner de risques minimes ou nuls. S'il en est ainsi, la « location » par contrat du corps humain pour l'expérimentation devrait relever du contrat de travail et non pas d'une législation sur la santé. La législation du travail a fini par instaurer, au fil des ans, le respect de la dignité des travailleurs en éliminant les conditions qui y furent contraires.

Denis SZABO

III. — DROITS ETRANGERS

LE CRIMINAL JUSTICE ACT 1988

Cette loi du Parlement britannique change de nombreux aspects du droit pénal au Royaume-Uni et est particulièrement exhaustive. Certaines aires du droit pénal sont couvertes comme l'extradition, le droit des preuves, les pouvoirs de l'*Attorney General* quant à l'appel *a minima*, la décriminalisation de certaines infractions « *triable either way* » qui deviennent « *summary offences* », la possibilité donnée à la *Crown Court* et aux *Magistrates' Courts* de rendre des ordonnances de confiscation afin de priver les délinquants du fruit de leurs délits. Il y a de nombreux autres aspects du droit pénal traités dans la loi.

L'extradition

Celle-ci se trouve réformée afin que le Royaume-Uni puisse ratifier la Convention européenne sur l'extradition conclue en décembre 1957.

L'*Act* de 1988 commence par définir ce qu'est un Etat étranger au Royaume-Uni : n'entrent pas dans cette catégorie les Etats membres du Commonwealth. L'extradition entre ces Etats et le Royaume-Uni est prévue par le *Fugitive Offenders Act de 1967* ; les colonies du Royaume-Uni n'entrent pas non plus dans la catégorie des Etats étrangers ni la République d'Irlande qui voit la procédure d'extradition entre la république et le royaume couverte par le *Backing of Warrants (Republic of Ireland) Act 1965*. Les îles anglo-normandes et l'île de Man font partie du Royaume-Uni pour l'application de ce texte.

L'Etat étranger qui demande l'extradition d'un individu du Royaume-Uni vers l'Etat demandeur doit le faire selon les termes du « *general extradition arrangement* » ou d'un « *special extradition arrangement* ». Les « *general extradition arrangements* » sont ceux qui existaient avant 1988 et toujours en vigueur mais ne concernant pas la République d'Irlande ni les membres du Commonwealth. Ces accords se concrétisent en traités bi ou multi-latéraux. Ce qui est nouveau, ce sont les « *special extradition arrangements* » qui sont prévus alors que n'existe aucun « *extradition arrangement* » entre l'Etat demandeur et le Royaume-Uni. Le secrétaire d'Etat a désormais pouvoir d'accepter une demande d'extradition d'un Etat étranger au sujet d'un individu pour un délit particulier sur une base *ad hoc* et selon le

principe de réciprocité sans nécessité d'existence d'un traité formel entre le Royaume-Uni et l'Etat étranger c'est-à-dire un « *general extradition arrangement* » selon la s. I(3) (a). Une telle procédure sera sans doute la norme avec les Etats qui ont peu de relations avec le Royaume-Uni, ce qui ne justifie pas la rédaction d'un traité en bonne et due forme.

Le droit de l'extradition au Royaume-Uni est toujours fondé sur un traité mais il peut y avoir aujourd'hui extradition sans convention ou traité formels. Le Royaume-Uni considère qu'il est de son intérêt d'empêcher que trop de délinquants ne se soustraient à la justice en fuyant vers un Etat avec lequel le Royaume-Uni n'a pas de traité. Il va sans dire qu'une extradition *ad hoc* exigera de l'Etat demandeur qu'il justifie sa demande en apportant des preuves tangibles de la commission de l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée. La section II de l'*Act* prévoit que le secrétaire d'Etat doit délivrer un certificat d'extradition si la procédure doit s'accomplir. Ce certificat doit comporter les preuves tangibles de la commission de l'infraction (sec. II(3)).

Le droit des preuves

La deuxième et la troisième parties de la loi (ss. 23-28 et 29-34) réforment le droit des preuves. L'ouï-dire simple documentaire (*First-hand documentary hearsay*) se trouve désormais admissible dans les affaires pénales : « une déclaration faite par une personne dans un document sera admissible au pénal comme preuve de tout fait dont le témoignage direct oral serait admissible. Un document se trouve défini comme un écrit, cartes, plans, graphiques, dessins, enregistrements sur bandes, disques ou bandes magnétiques. Le texte se réfère à un « *statement made by a person in a document* ».

Pour que le document soit admissible selon la s.23(I) il doit être démontré que (s.23(2) & (3) : (a) l'auteur est décédé ou physiquement ou mentalement inapte de venir à l'audience. ou (b) qu'il se trouve hors du Royaume-Uni et il n'est pas pratiquement possible d'assurer sa comparution, ou (c) tout a été fait pour le retrouver sans succès, ou (d) il ne peut apporter son témoignage par peur ou parce qu'on l'en empêche.

Le fondement de la règle contre l'ouï-dire est qu'une preuve ne peut être fournie à partir d'une déclaration faite hors audience si le but de fournir une telle preuve est de persuader la cour de la véracité de la déclaration. La règle souffre de nombreuses exceptions de bon sens mais demeure « *hearsay evidence is no evidence* ». Il y a des cas dans lesquels des déclarations hors audience sont tellement peu susceptibles d'être fabriquées qu'elles sont admises. Mais le droit anglais est toujours attaché à ce que l'auteur d'une déclaration orale ou écrite puisse venir à l'audience subir l'épreuve du contre-interrogatoire.

La section 24 de la loi rend admissible l'ouï-dire multiple. La s.24(I) précise qu'une déclaration contenue dans un document au pénal sera admissible comme preuve de tout fait comme si c'était un témoignage oral direct pourvu que (a) le document ait été produit ou reçu par une personne au cours d'une relation de travail, d'affaires, de métier ou autre occupation ou comme détenteur d'un emploi salarié ou non et que (b) l'information contenue dans ce document ait été fournie par une personne susceptible d'être au fait de ce qu'elle traitait.

Preuve des documents : la section 27 de l'*Act* prévoit que les documents fournissant preuves doivent être produits avec l'original ou une copie certifiée conforme.

La section 29 prévoit aussi qu'une *Magistrates' Court* ou un juge peuvent demander à une juridiction étrangère ou toute autorité appropriée de les assister dans l'obtention de preuves pour une affaire pénale déjà commencée ou en passe de l'être en Angleterre ou au Pays de Galles. L'obtention des preuves à l'étranger peut faire dépendre le déclenchement d'une procédure. Cette demande permet à un témoin étranger de se voir forcer par les autorités de l'Etat où il se trouve, de se voir interrogé et de devoir signer une déposition rendue admissible par les nouvelles règles de l'ouï-dire. Cette nouvelle mesure permet à un écrit, qui n'a pas le même poids que le témoignage oral parce que non testé à l'audience par

le contre-interrogatoire, d'être admissible selon les nouvelles règles de l'ouï-dire documentaire.

La section 30 prévoit que, pour les rapports d'experts si ceux-ci ne sont pas présents à l'audience, leur témoignage est admissible avec l'accord de la cour. Cet accord sera donné par la cour selon le contenu du rapport et autres circonstances ayant trait à la non-venue de l'expert. Auparavant si l'expert ne venait pas à l'audience son rapport était exclu comme ouï-dire. Il est évident que la cour doit prendre en considération le fait que la partie opposée se voit priver de l'occasion de pouvoir contre-interroger l'expert si celui-ci n'est pas présent.

La s.31(a) prévoit que le jury doit avoir à sa disposition un ensemble de preuves compréhensibles, à sa portée et avec un glossaire. Afin que le jury puisse mieux comprendre surtout dans les cas de fraudes, le législateur britannique a voulu aider les jurés dans leur tâche.

La loi prévoit aussi que dans certains cas on pourra témoigner grâce à un système de vidéo en direct (télévision).

La loi change aussi le droit positif qui empêchait un prévenu de se voir déclarer coupable sur le témoignage non corroboré d'un enfant n'ayant pas prêté serment. La *common law* n'exige plus du juge qu'il avertisse le jury du danger de déclarer coupable sur le témoignage à charge d'un enfant sous serment lorsqu'il n'y a pas corroboration.

Le chapitre 4 de la loi décriminalise certaines infractions pour les rendre « *summary* ». Ces changements des ss.37 et 39 du texte de 1988 sont le résultat de l'engorgement de la *Crown Court*.

Le chapitre 5 du texte renforce considérablement les peines pour la possession illicite d'armes à feu ou de leurs imitations, la cruauté sur mineurs de 16 ans, la corruption de fonctionnaires et le délit d'initié qui passe de deux ans de prison maximum à sept ans. Le gouvernement Thatcher a considérablement augmenté les peines d'emprisonnement surtout dans les cas d'utilisation d'armes à feu.

Le chapitre 6 prévoit que la *Crown Court* peut rendre des ordonnances de confiscation afin que les délinquants ne puissent bénéficier du fruit de leurs infractions. La loi prévoit aussi (chapitre 7) la compensation des victimes par les Cours de justice et la création d'un *Criminal Injuries Compensation Board*.

Le chapitre 8 crée une sorte d'appel *a minima*. Dans les cas où l'*Attorney General* est de l'avis que la sentence rendue par la *Crown Court* est trop indulgente, il peut en référer à la cour d'appel (*criminal division*) pour contrôle de la sentence (*review*). La cour d'appel doit donner son accord (*leave*). L'infraction doit être « *indictable* » ou « *triable either way* ». La cour d'appel peut casser (*to quash*) la sentence rendue par la *Crown Court* et la remplacer par la sentence qu'elle jugera adéquate. Certains juges ont rendu des sentences considérées comme scandaleusement indulgentes et cela a beaucoup choqué l'opinion publique outre-Manche. La cour d'appel ne pouvait rien faire si ce n'est indirectement et le Lord Chancelier faisait de vagues remontrances à son confrère. La loi prévoit enfin des réformes sur le jury : le droit de récusation pure et simple (*peremptory challenge*) est aboli section 118(I) mais le droit de récusation de l'Accusation est maintenu. L'âge pour être juré est relevé de 65 à 70 ans, mais les personnes de plus de 65 ans ont un droit absolu de refuser de siéger. Le texte se termine par différentes autres réformes concernant l'erreur judiciaire et sa compensation. Le manque de droit à compensation pour les personnes reconnues coupables à tort pour des infractions qu'elles n'avaient pas commises a toujours été un scandale pour l'opinion publique britannique qui trouvait les sommes versées par le *Home Office* dans les cas les plus extrêmes comme ne répondant pas à un souci de justice. Parmi les autres réformes il faut noter le crime de torture qui doit être effectué par un officiel dans sa capacité d'agent public : s.134(I). La section 139(I)-(3) crée un nouveau délit : port d'un

couteau dans un lieu public. Le prévenu peut se défendre en arguant qu'il avait bonne raison et justification d'être en possession du corps du délit.

Une telle loi qui recouvre un champ très vaste du droit pénal d'outre-Manche est très révélatrice de l'activisme législatif du gouvernement de Mme Thatcher qui veut rénover le droit anglais en essayant de réprimer mais aussi de moderniser. Mme Thatcher veut réformer la société britannique pour la rendre plus compétitive. Elle se heurte aux violences d'une société libre et ouverte. Par des actes volontaristes comme ce *Criminal Justice Act 1988*, le gouvernement britannique, tout en respectant ses traditions de démocratie et de protection des droits de l'homme, met à jour son droit pénal tout en conservant ses grands principes libéraux.

Antoine J. BULLIER

UNE NOUVELLE REVUE DE CRIMINOLOGIE : LA REVUE HELLENIQUE DE CRIMINOLOGIE

En 1976 un Colloque avait été organisé à Athènes (à l'Ecole des sciences politiques « Pantelos ») pour célébrer le centenaire de la publication de l'*Uomo delinquente* de Lombroso. Mme le professeur Marangopoulos, organisatrice de ce symposium qui remporta un grand succès, s'attacha dès lors, avec le dynamisme et les facultés d'organisation qu'on lui connaît, à développer en Grèce les études criminologiques. Ainsi naquit en 1978 une Société hellénique de criminologie, qui développa une approche multidisciplinaire du phénomène criminel et une libre expression de toutes les tendances manifestées en cette discipline, des thèses abolitionnistes à celles que l'on appelle parfois néo-classiques. Au bout de dix années d'existence active, la Société, toujours sous l'impulsion de Mme Marangopoulos qui en est aujourd'hui présidente, a décidé d'entreprendre la publication d'une *Revue hellénique de criminologie*, publiée deux fois par an, dont le premier numéro a paru en juin 1988. Il contient des contributions de M. Guy Houchon, de Mlle Tsitsoura, de M. Kalogeropoulos et de Mme Delmas-Marty, ainsi que des notes bibliographiques et une chronique criminologique.

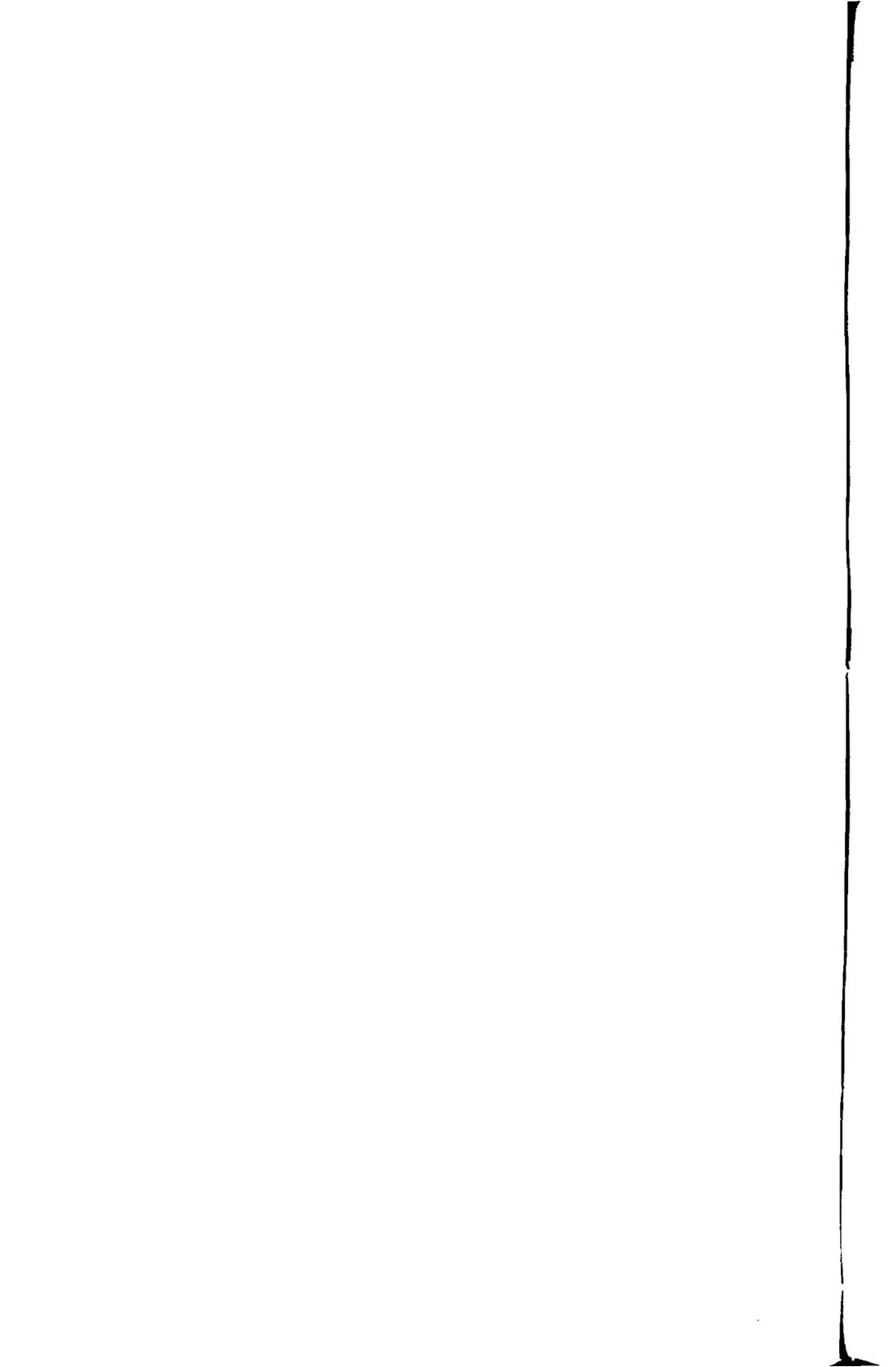
La revue est publiée en langue grecque, mais comporte, en français et en anglais, la traduction de l'éditorial et un résumé de chacun des articles avec la table des matières du numéro. Elle constitue donc un apport d'un grand intérêt à la coopération internationale des criminologues. Notre *Revue* ne peut que s'en réjouir et présente tous ses vœux et tous ses compliments à sa nouvelle collègue hellénique.

M. A.

VII^e CENTENAIRE DE L'UNIVERSITE DE MONTPELLIER (1289-1989)

A l'occasion du VII^e Centenaire de l'Université de Montpellier (1289-1989), l'Institut de science criminelle et l'équipe de recherche sur la politique criminelle de l'Université de Montpellier I organisent un colloque qui aura lieu les 24 et 25 novembre 1989 à Montpellier. Le thème général de ce colloque sera « L'enseignement et la recherche dans le champ de la matière pénale ».

Pour tous renseignements complémentaires : Institut de science criminelle, Faculté de droit, 39 rue de l'Université, 34060 Montpellier.



A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THEORIE GENERALE DU DROIT PENAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Traité des délits et des peines, de Cesare Beccaria. Version française d'André Morellet avec les Notes de Denis Diderot et le Commentaire de Voltaire, et avec les essais introductifs de G. Vigorelli et G. Gaspari, Milan (Franco Sciardelli éd.) 1988, 213 pages.

Au moment où l'on vient de célébrer, par un Colloque remarquable déjà évoquée dans les numéros 1 et I de cette *Revue*, le 250^e anniversaire de la naissance de Beccaria, on doit féliciter les éditions Sciardelli, de Milan, de leur nouvelle édition de la traduction française de l'Abbé Morellet du *Traité des délits et des peines* qui parut dès 1766 (la version italienne étant de 1764) et fit très largement connaître à travers toute l'Europe d'alors le nom et les idées de son auteur. Cette nouvelle édition admirablement présentée et illustrée (par Flavio Costantini) contient les *Notes* souvent citées dont Diderot accompagna l'édition française et le non moins célèbre *Commentaire* rédigé dans l'enthousiasme par Voltaire, qui le signa comme « un avocat de province » et qui fut longtemps considéré comme inséparable du texte de Beccaria. Il faut ajouter, entre deux brèves présentations par le maire et le maire adjoint de Milan (*il Sindaco* et *il Vice Sindaco*, MM. Paolo Pillitteri et Luigi Corbani) une étude particulièrement intéressante et suggestive de M. Giancarlo Vigorelli sur « Beccaria milanais, c'est-à-dire européen », aujourd'hui d'une grande actualité, et un exposé de conclusion, également d'un très grand intérêt, de M. Gianmarco Gaspari sur « L'Italie de Voltaire ».

Voilà donc un excellent instrument de travail et de référence, en même temps qu'un volume que rechercheront les bibliophiles avertis. Certes, la traduction de Morellet est loin d'être fidèle, car l'auteur n'hésite pas à modifier parfois l'ordre des chapitres ou même à récrire à sa façon certains développements¹. Mais cette première version française est célèbre, et elle fit beaucoup pour assurer la diffusion et le rayonnement des idées, alors si nouvelles, de Beccaria ; avec vingt ans d'avance, elle préfigurait la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du mois d'août 1789. En cette année du bicentenaire, on éprouve une grande satisfaction à saluer cette première réédition.

Marc ANCEL

1. V. à cet égard *Le Traité des délits et des peines de Beccaria* nouvelle traduction française précédée de la célébration du bicentenaire de la publication organisée à Paris le 18 juin 1964, avec les précisions données dans l'introduction (par Marc Ancel et Gaston Stefani), Paris, éd. Cujas, 1966.

Projet de nouveau code pénal, présentation par Robert Badinter, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1988, 171 pages.

Il s'agit là essentiellement du projet de révision du code pénal déposé devant le Parlement par M. Robert Badinter, alors garde des Sceaux. M. Badinter avait présenté ce texte dans une communication à l'Université de Paris, qui est reproduite en tête du volume. Tout en regrettant peut-être qu'elle soit, volontairement, aussi brève, on en appréciera la netteté, la précision et la vigueur. L'auteur part de cette évidence qu'un code pénal rédigé au temps des diligences ne correspond plus à l'époque de la navigation interplanétaire. Tour à tour, l'individualisation de la peine, l'humanisation de la répression et la prolifération des infractions, conséquence souvent du progrès technique, ont rendu le texte de 1810 à la fois archaïque, inadapté aux exigences de notre société, souvent contradictoire et incomplet (une très grande partie des infractions sont désormais hors du code). Il nous faut donc un code pénal moderne qui devra remplir une double fonction, répressive d'abord pour défendre la société (M. Badinter écrit ici, un peu vite, que « toute loi pénale est une loi de défense sociale »...), expressive ensuite, car il exprime les valeurs reconnues par la conscience collective.

Ce « code pénal moderne » renforce d'abord l'Etat de droit, avec la règle de la légalité et la responsabilité pénale : on notera ici une certaine admission de la responsabilité des personnes morales et une position rénovée sur les cas d'irresponsabilité, — avec enfin la réputation de la démente de l'article 64, remplacée par les troubles psychiques et neurologiques ayant aboli chez l'agent son discernement ou le contrôle de ses actes, et aussi la prise en considération des troubles mentaux altérant le discernement. Pour les peines, il est tenu compte des pénalités nouvelles, des mesures de sûreté et des peines de substitution à l'emprisonnement. On maintient la division tripartite des infractions, mais tandis que les crimes et les délits constituent des atteintes aux valeurs de la société, les contraventions ne sont que de simples manquements à la discipline de la vie sociale. Le projet s'efforce de rénover les incriminations, faisant place à une large dépénalisation (et à la « contraventionnalisation ») tout en admettant des incriminations nouvelles, notamment en matière de droit économique, de droit du travail, de consommation, d'urbanisme ou d'environnement.

La deuxième partie de cette présentation est relative à l'expression, par le nouveau projet, des valeurs de notre temps. On notera avec joie qu'il s'agit d'abord des droits de l'homme, « fondement moral de notre civilisation » : le code doit « prendre pour fin première la défense de la personne humaine et tendre à assurer son plein épanouissement ». Il s'inspire successivement de la défense de la personne humaine, spécialement contre le crime organisé et la délinquance de masse, de la réaction contre les atteintes aux droits fondamentaux, depuis les crimes contre l'humanité jusqu'aux atteintes à la vie privée (avec même la « persécution téléphonique ») et enfin la protection des faibles (les mineurs, les personnes vulnérables et la répression des abus de la faiblesse et de la dépendance d'une personne). On ne peut malheureusement entrer ici dans le détail d'une énumération riche et réfléchie.

La troisième partie, sous le titre « méthodologie et réalisation du nouveau code pénal » contient le texte même du projet, le livre I comprenant le droit pénal général (la loi, la responsabilité pénale, les peines et le régime des peines), les livres II et III comportant la portion du droit pénal spécial déjà terminée, c'est-à-dire les crimes et délits contre les personnes (livre II) et les crimes et délits contre les biens (livre III).

Il reste encore un assez grand nombre d'infractions particulières à définir et à sanctionner ; mais ce qui nous est présenté ici constitue déjà un ensemble cohérent et digne de la plus grande attention. On y trouve une incontestable et appréciable modernisation des textes anciens, sans néanmoins marquer une rupture totale avec le système ancien et souvent avec prudence (certains le regretteront peut-être). Ce projet rejoint, sur la plupart de

ses innovations, le mouvement de réforme pénale qui s'est développé dans les législations occidentales récentes (notamment en Allemagne fédérale, en Autriche, en Espagne, au Portugal et en Italie, ce que n'eût pas manqué de souligner sans doute une introduction plus complète et tenant compte des aspects comparatifs de ce mouvement de réforme). Nous avons là en tout cas un remarquable instrument d'étude et de réflexion.

Marc ANCEL

Le système juridique entre ordre et désordre, par Michel Van de Kerchove et François Ost, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Les voies du droit », 1988, 254 pages.

Penser le droit comme un système a été rendu possible au fur et à mesure que s'est développée la rationalité formelle qui caractérise la démarche intellectuelle occidentale. Fruit d'une longue évolution analysée notamment par Weber, cette rationalisation s'est effectuée grâce à l'action convergente des professionnels du droit, canonistes soucieux d'assurer la concordance de la logique aristotélicienne et du droit romain, légistes créateurs de l'Etat de droit placé sous l'« *imperium* » du prince et praticiens désireux de disposer d'un système de règles doté de prévisibilité. Elle imprègne encore largement les systèmes du droit positif moderne, les pratiques juridiques fondées sur un modèle déductif et les théories, comme celle de Kelsen, qui conçoivent le droit comme un tout pleinement intelligible, hiérarchisé et articulé en propositions non contradictoires.

Il est fréquent, dans cette perspective, d'aborder le système juridique à travers ses seules propriétés formelles (décidabilité, indépendance, cohérence, complétude). Le choix méthodologique de F. Ost et M. Van de Kerchove consiste, sans nier la pertinence de la notion de système, à rompre avec cette approche « interne » traditionnelle. Récusant une analyse unitaire, ils proposent une « théorie critique de la systématité juridique » qui les conduit à multiplier les angles d'approche : éléments du système, relations qui s'établissent entre ces éléments, rapports du système avec son environnement et à la temporalité.

Derrière les éléments du système juridique, que la théorie du droit — qu'il s'agisse de Kelsen ou de Hart — conçoit comme un ensemble de normes articulées et hiérarchisées, ils découvrent une pluralité d'autres éléments (institutions, branches du droit, principes, valeurs...) qui dessine un espace où se déploient les composantes hétérogènes du droit.

De même, l'étude des relations entre ces éléments se dégage des types « purs » de systématité imaginés par la pensée juridique. Chaque acteur du système participe au processus de systématité qui est à la fois statique et dynamique, formel et matériel, linéaire et circulaire. Décrit en termes cybernétiques, ce processus est formé d'éléments qui se déterminent réciproquement dans des rapports étrangers à toute idée de hiérarchie ou de déduction comme le montre en droit pénal l'importance du principe d'opportunité des poursuites qui autorise l'institution judiciaire à faire une application sélective de la loi pénale.

Les places de chacun se distribuent entre des pôles distincts du champ juridique conçu comme un *jeu* où se combinent règles et invention. Le législateur pose au sommet une formulation unique de la loi déduite de principes logiques ; le juge, s'il lui arrive de s'écarter de la lettre de la loi, reste fidèle à l'économie générale du système ; le juriste en assure l'interprétation et la systématité doctrinale. Comme l'illustre la métaphore du « roman écrit à la chaîne » de Dworkin, chacun travaille à garantir la cohérence de l'ordre multiple du droit à la manière d'un groupe d'écrivains dont les membres doivent ajouter un chapitre personnel à l'intrigue tout en respectant une continuité de style. « La production juridique du sens résulte moins d'une conscience intentionnelle unilatérale — celle du législateur qui lie le juge ou celle du juge qui interpréterait la loi à sa guise — que d'un processus collectif, ininterrompu et multidirectionnel de circulation du sens : « sens du jeu »,

« esprit du système » non comme vouloir d'on ne sait quel ordre juridique hypostasié mais comme « foi pratique » partagée par les joueurs » (p. 141).

L'étude des relations du système juridique et de son environnement expose la thèse centrale des auteurs. A partir des travaux récents de biologistes (H. Maturana et F. Varela) et de l'oeuvre du sociologue allemand N. Luhmann, ils considèrent que le système juridique est constitué par une *auto-organisation relative* : étant auto-référencé, il peut sans crainte de perdre son identité s'ouvrir sur son environnement car « la clôture normative » qui lui est propre est couplée, avec une « ouverture cognitive » au monde extérieur (p. 153). De même qu'en biologie le bruit crée de l'information, de même qu'un choc aléatoire suscite non un désordre mais une organisation nouvelle, le système juridique se nourrit d'une tension dialectique entre le fait et le droit. Il ne peut, sans une activité permanente de transformation du désordre en ordre ou du fait en droit, remplir les fonctions d'ordonnement et de régulation qui sont les siennes. Placé entre ordre et désordre, ou comme le dit H. Atlan à propos des systèmes vivants « entre le cristal et la fumée », la systématicité réelle du droit comporte une part d'indétermination (notions floues, standards, zones de non-droit...), condition de son adaptation à des situations nouvelles particulièrement nécessaire dans une société pluraliste, changeante et traversée d'intérêts antagonistes.

La relation au temps du système juridique permet aux auteurs d'aborder le thème de la crise du droit dans la perspective théorique qui est la leur. L'état actuel du système juridique comporte une rupture d'équilibre entre les règles primaires qui imposent des droits et des devoirs de moins en moins perceptibles et des règles secondaires qui se multiplient dans une temporalité aléatoire. « Condamner à gérer l'imprévisible, le droit de l'Etat providence perd ses facultés homéostatiques » (p. 232). A ce point de son évolution, il ne remplit plus les conditions de survie d'un système juridique, celles d'un équilibre minimum entre forme et contenu, entre ouverture et fermeture, entre auto et hétéro-organisation. Le système juridique s'évanouit derrière les frontières mouvantes de normes qui lui sont étrangères. Il oscille entre le risque d'être réduit à un « jeu de formes qu'anime une raison technique hétérogène » et celui de se figer dans une systématicité formelle vaine.

La lecture d'un livre si neuf et faisant appel à un savoir interdisciplinaire dont ces quelques lignes ne donnent qu'une faible idée (anthropologie, théorie du droit, biologie...), conduit à une interrogation : un système juridique peut-il se penser autrement que dans une logique paradoxale ? N'est-ce pas à la fois la complexité et les manques d'un tel système qui forment le principe même de son fonctionnement ? Sans une quantité d'indétermination et de désordre, un système complexe ne se condamne-t-il pas à l'immobilité ? Si tel était le cas, il constituerait la figure d'émergence d'une nouvelle rationalité qui reste à explorer.

Denis SALAS

La condition juridique de l'étranger, hier et aujourd'hui, Actes du Colloque organisé à Nimègue les 9/11 mai 1988 par les Facultés de droit de Poitiers et de Nimègue, Nimègue Faculteit der rechtsgeleerdheid, Katholieke Universiteit Nijmegen, 1988, 265 pages.

La publication des actes du Colloque de Nimègue permet à tous ceux que le thème très actuel de la condition juridique des étrangers intéresse de prendre connaissance des travaux de recherche et des réflexions des quatorze auteurs nimégois et poitevins qui ont apporté leur contribution aux journées des 9/11 mai 1988 organisées par les professeurs A. U.M. Struycken et M. Moreau, respectivement doyens des Facultés de droit de Nimègue et de Poitiers.

Le statut de l'étranger, hier et aujourd'hui, a été envisagé tant dans sa dimension nationale : française et néerlandaise, qu'internationale. C'est ainsi que le sujet ayant été abordé

sous l'angle de la nationalité au regard du droit français (M. le doyen Moreau) et du droit néerlandais (M. le doyen Struycken), le professeur Y. Madiot a exposé la question « d'un statut européen de l'étranger dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme » (sans négliger les apports de l'interprétation de la Convention par la Commission) en soulignant son importance : bien que la Convention européenne des droits de l'homme ne pose pas de statut européen spécifique de l'étranger en raison du principe de non-discrimination, elle permet toutefois de prendre en compte la qualité d'étranger pour assurer le respect d'autres droits qu'elle garantit, par exemple le droit à la vie familiale et ce, notamment en vertu du même principe de non-discrimination. Le rôle des instances de Strasbourg en la matière ne paraît pas négligeable : comme le fait remarquer l'auteur, presque 20 % des requêtes à la Commission émane de non-nationaux de l'Etat contre lequel la plainte est dirigée.

Suivent trois contributions intéressant le problème des droits et fonctions politiques de l'étranger, toujours au regard de la nationalité (professeurs Kortmann et Groenendijk, Brillat).

Ce sont ensuite les aspects de droit administratif, de droit social (professeurs Debouy et Ligneau) et de droit pénal (le professeur Corstens pour la Hollande et le professeur Pradel pour la France).

La publication s'achève sur des aspects historiques peu connus et pourtant passionnants de la condition juridique de l'étranger « hier », aux XVII^e, XVIII^e et XIX^e siècles, qui contribuent encore à l'originalité de l'ouvrage. C'est ainsi qu'après deux exposés sur les questions de nationalité et de naturalisation au XIX^e siècle (le professeur Noorman van Kappen pour la Hollande et le professeur Schnapper pour la France), le lecteur découvrira un aspect qui devrait particulièrement retenir son attention aujourd'hui, celui de la religion ; avec les « quelques remarques comparatives » du professeur Nève sur le statut juridique des réfugiés français huguenots et l'exposé du professeur Augustin sur trois familles hollandaises et protestantes à La Rochelle au XVII^e siècle.

Comme le conclut le doyen Struycken, l'impression générale est celle d'une convergence des développements actuels du droit tant national (Hollande et France) qu'international (Europe), ce qui est souhaitable sinon inévitable, la condition de l'étranger étant désormais déterminée pour une grande partie par la Convention européenne des droits de l'homme.

Puisse le projet de loi français relatif à la réforme de l'ordonnance du 2 novembre 1945 s'inscrire dans cette évolution. Mais il restera encore bien des efforts à accomplir (suppression de l'impossibilité de demander le relèvement de l'interdiction définitive du territoire prononcée en application de l'article L. 630 du code de la santé publique, abandon de la jurisprudence de la Chambre criminelle qui refuse les permissions de sortie aux détenus étrangers interdits du territoire, etc.) pour que soit réalisé le souhait du doyen Struycker, qui apparaît en fait comme un constat prématuré : « La condition juridique de l'étranger, en tant qu'ensemble de droits déniés ou réduits et d'obligations alourdies ou même spécifiques, est en train de perdre de l'intérêt ».

Florence MASSIAS

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Droit pénal général, par Wilfrid Jeandidier, Paris, Editions Montchrestien, 1988, 530 pages.

Les lecteurs de cette *Revue* connaissent bien le talent de notre collègue Wilfrid Jeandidier¹ qui, suivant l'exemple de son maître André Vitu, n'avait pas hésité à consacrer sa thèse de doctorat à la matière répressive². Ses multiples notes de jurisprudence au *Recueil Dalloz* et à la *Semaine juridique*, sans parler de certains articles doctrinaux dans l'une et l'autre publications³, ont attiré sur lui depuis longtemps l'attention des pénalistes. Cet auteur, dont les travaux portaient essentiellement sur la procédure pénale, vient de publier un *Droit pénal général*, reflet sans doute de son enseignement, mais aussi conséquence du labeur considérable qu'a représenté pour lui l'élaboration du *code pénal* des éditions Litec⁴.

Comme ses contemporains, examinés ici-même tout récemment par le professeur Vitu⁵, cet ouvrage frappe tout d'abord par son plan (précédé d'une introduction relative à la délinquance et à ses causes d'une part, à la lutte contre cette délinquance d'autre part).

Une première partie concerne « La norme pénale ». Ses deux titres successifs sont consacrés au caractère légaliste du droit pénal (qui permet de sortir l'étude du principe de la légalité d'un traditionnel « élément légal » de l'infraction), puis au champ d'application de la loi pénale (dans le temps et dans l'espace). Dans le titre I, on soulignera en particulier les développements sur les conventions internationales et les principes généraux du droit, en tant que sources du droit pénal (p. 93-106).

La seconde partie, relative à « L'infraction », se trouve allégée par les développements de la première partie. Elle est divisée en trois titres concernant respectivement « La division des infractions », « La division de l'infraction », et « La disparition de l'infraction ». C'est dans le titre de la division de l'infraction que se situe l'étude de la tentative, opposée à l'infraction achevée, dans laquelle une place est faite utilement au résultat de l'infraction (p. 223-233 ; c'est en effet là, et non dans l'examen de la « division des infractions », que se situe la distinction des infractions formelles et des infractions matérielles). Le titre III groupe très heureusement les faits justificatifs (ordre de la loi, légitime défense et état de nécessité), et l'amnistie (qui trouve ici sa place naturelle, sauf en ce qui touche l'amnistie « judiciaire » à raison du quantum de la condamnation).

C'est au contraire dans le titre III de la troisième partie (laquelle est consacrée au « délinquant ») qu'apparaîtront les causes de non-imputabilité (à côté de l'erreur) au sein d'un titre sur « L'irresponsabilité du délinquant ». Les titres I et II, qui précèdent celui-là, concernent respectivement les « catégories de délinquants » (personnes physiques auteurs, complices ou pénalement responsables d'une part, personnes morales d'autre part), et à la « culpabilité du délinquant », étude systématique de la faute intentionnelle (dol général et dol spécial), et de la faute non intentionnelle (faute d'imprudence ou négligence, et faute contraventionnelle).

La quatrième partie porte sur « La sanction » et se trouve divisée, elle aussi, en trois titres : « la commination de la sanction » (cet intitulé dont nous admettons l'orthodoxie pourra surprendre), « l'individualisation de la sanction » et « l'extinction de la sanction ». Dans le

1. « La tutelle du Conseil d'Etat sur les Chambres d'accusation en matière d'extradition (à propos de l'arrêt *Astudillo Calleja* rendu par le Conseil d'Etat le 24 juin 1977) », cette *Revue*, 1979.239 à 253 ; « Détention provisoire ; Convention européenne des droits de l'homme et code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle », cette *Revue*, 1986.711 à 720.

2. *La juridiction d'instruction du second degré*, thèse Nancy, 1975, éd. Cujas, 1982.

3. Not. « L'irresponsabilité d'un ministre », J.C.P. 1987. I. 3276.

4. Editions Litec, 3^e éd. 1988, préface Albert Chavanne.

5. Cette *Revue*, 1989.416 et s.

premier titre on trouve l'échelle des peines ; nous nous réjouissons personnellement de voir l'auteur mettre en relief la notion de mesure de sûreté (p. 349 et s.) tout en évitant une opposition trop systématique avec les peines ; aussi bien le chapitre II examine-t-il cumulativement les « sanctions » frappant la liberté, les biens, le patrimoine, l'activité, etc. C'est dans ces conditions que le travail d'intérêt général est amené à prendre place parmi les « sanctions restrictives de la liberté ». Le titre II examine successivement le prononcé de la sanction et l'exécution de celle-ci. Le premier chapitre commence par l'étude du casier judiciaire ; puis viennent les causes d'aggravation et d'atténuation, suivies de l'exemption (légale ou judiciaire), puis des sanctions de substitution, de la suspension de l'exécution (les divers sursis), et enfin des concours d'infractions (réel et idéal ; signalons les pages 444-446 sur « le faux concours idéal »). L'exécution de la sanction est traitée sommairement en ce qui concerne la « privation de liberté », mais le « retour à la liberté » groupe ce qui ressortit davantage à l'autorité judiciaire qu'au régime pénitentiaire : les réductions de peine, les permissions de sortir, le placement à l'extérieur, la semi-liberté et la libération conditionnelle ; peut-être la période de sûreté, figurant actuellement à la section précédente, sera-t-elle amenée à s'inscrire prochainement en tête de ces mesures. Enfin le titre III rassemble, à côté des causes d'extinction directe (prescription, grâce et relèvement des incapacités), les causes d'extinction indirecte (où l'amnistie se retrouve, à côté de la réhabilitation).

Ce manuel habilement construit, et présenté dans un style didactique, répond parfaitement au but pédagogique qu'il se propose. Les subdivisions sont à la fois ingénieuses, rationnelles et pratiques. Tout au plus peut-on regretter que l'utilisation d'un unique caractère, assez fin, laisse à l'étudiant pressé le soin de décider lui-même de ce qu'il peut négliger sans trop de risque.

L'ouvrage s'ouvre sur une bibliographie fort bien composée et présentée (on y trouve notamment l'énumération judicieuse des divers « Mélanges » intéressant les pénalistes). On regrettera cependant de ne pas voir figurer parmi les revues le volume annuel des *Archives de politique criminelle* (qui figure dans la bibliographie générale de Merle et Vitu, à la rubrique des ouvrages de criminologie). Au contraire, on y trouve avec plaisir la mention de publications fort utiles, insuffisamment signalées dans d'autres oeuvres.

Digne élève de son maître André Vitu, Wilfrid Jeandier en prolonge l'écho dans un manuel qui vient prendre opportunément sa place parmi la floraison actuelle que les anciens saluent avec émotion, et dont ils se réjouissent.

Georges LEVASSEUR

Les grands arrêts du droit criminel, 2^e éd., t. 1 : Les sources du droit pénal. L'infraction ; t. 2 : Le procès, la sanction, par Jean Pradel et André Varinard, Editions Sirey, 1988, 460 et 324 pages.

C'est en 1984 que le professeur Jean Pradel et le recteur André Varinard ont publié la première édition des grands arrêts du droit criminel. Les deux volumes ont connu un tel succès que déjà la deuxième édition vient de sortir.

A l'occasion des décisions les plus typiques du droit criminel, c'est un véritable traité de droit pénal que les auteurs nous présentent. Le point est fait de l'état de la doctrine et de la jurisprudence sur chaque question soulevée par le jugement ou l'arrêt analysé.

Le premier volume concerne les sources du droit pénal et la théorie de l'infraction. Le second volume traite de la procédure pénale et des sanctions.

Outre la mise à jour de tous les commentaires accompagnant les décisions retenues (et ce n'est déjà pas un mince travail), la nouvelle édition s'est enrichie de certains développements nouveaux.

Le Conseil constitutionnel est devenu une garantie importante du respect des libertés et des principes fondamentaux, écrits ou non écrits, qui doivent être respectés par le législateur. Le droit criminel est évidemment très directement concerné. Aussi les décisions *Allies et autres* et *Pierre Joxe et autres* sont-elles rapportées et font l'objet d'un important développement des auteurs qui dégagent la place qui revient à cette nouvelle source de droit.

Signalons aussi dans le premier volume les commentaires nouveaux sur les rôles respectifs de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat en matière de recours au sujet de décisions d'extradition.

Dans le second volume des développements intéressants sont apportés sur des décisions récentes sur les règles de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement (chapitre 1). Dans le chapitre 10 les auteurs soulignent l'importance d'une décision concernant la recevabilité de l'action civile en cas d'abus de fonction de la part d'un préposé. L'expertise constitue également un point sensible dont les auteurs soulignent les évolutions dans le chapitre seize. La cour d'assises sans juré prévue pour les crimes liés au terrorisme et à l'espionnage par l'article 698-6 du code de procédure pénale a soulevé certaines difficultés d'application et notamment au sujet de l'article 305-1 du code de procédure pénale en vertu duquel les irrégularités de la procédure antérieures à l'ouverture de débats doivent être soulevées dès celle-ci, s'applique même à la cour d'assises sans juré. Cela justifiait un nouveau chapitre (chapitre 29). Le chapitre 45 enfin commente un arrêt sur le domaine d'application du relèvement, mesure qui n'avait pas encore donné lieu à des décisions de cassation.

Les ouvrages du professeur Pradel et du recteur Varinard constituent ainsi un instrument de travail très précieux, non seulement pour les étudiants et les travaux dirigés des facultés de droit, mais aussi pour les magistrats, les avocats et les policiers. Chaque commentaire constitue en effet l'image fidèle, nuancée et très à jour d'une question de droit.

Il est certain qu'il est appelé à connaître le même rapide succès que la première édition.

Albert CHAVANNE

III. — DROIT PENAL COMPARÉ ET DROIT PENAL ÉTRANGER

The Offences against Public Order. Including the Public Order Act 1986, par A.T.H. Smith, Londres, Sweet & Maxwell, Police Review Publishing Company, 1987, 326 pages.

A Guide to the Criminal Justice Act 1988, par Christopher J. Emmins et Gary Scanlan, Londres, Blackstone Press Limited, 1988, 424 pages.

Shooting in the Dark. Riot Police in Britain, par Gerry Northam, Londres, Faber & Faber, 1988, 200 pages.

Voici trois ouvrages qui se complètent parfaitement. Deux traitant de lois réformant la législation pénale britannique sous de nombreux aspects et le troisième expose les nouvelles techniques des forces de police anti-émeutes.

Le livre de A.T.H. Smith est un commentaire du *Public Order Act de 1986*. Cette loi de Westminster est la conséquence des tensions industrielles raciales et sociales que le Royaume-Uni a connues depuis environ trente ans. Les émeutes raciales de Notting Hill des années 1950, les manifestations contre la guerre du Vietnam dans les années 1960, les émeutes anti-racistes provoquées par la présence du *National Front* à Lewisham, Ladywood et Southall ont transformé les rapports sociaux au Royaume-Uni et exigé une

amélioration du droit pénal et une transformation de la police dans sa lutte anti-émeutes. Les émeutes urbaines de Bristol en 1980, de Brixton en 1981 et de Toxteth à Liverpool, les scènes de pillages à Handsworth près de Birmingham et à nouveau à Brixton et à la ferme de Broadwater ont créé une situation nouvelle qu'il fallait contrôler du point de vue juridique mais aussi policier. Les problèmes industriels et les grèves très dures au dépôt de Saltley Coal en 1972, celles de Grunswick en 1977, de Warrington et d'Orgreave transformèrent le paysage politique. Il y eut aussi l'affaire de Wapping et le déménagement de l'imprimerie du Times. Mais ce qui traumatisa le Royaume-Uni, ce furent les grèves des mineurs de 1984-1985. Mme Thatcher ne céda pas, mais avec son gouvernement elle se rendit compte que la loi était obsolète comme les méthodes de la police. Le *Public Order Act 1936* ne répondait plus aux problèmes sociaux déclenchés par la réforme économique prônée par le gouvernement Thatcher. Il y avait aussi la recrudescence du hooliganisme lors des rencontres de football. Avant la loi de 1986, le droit positif traitant de l'ordre public en Angleterre se trouvait dans la *Common law* comme dans la législation. Les infractions majeures comme « riot », « rout », « affray » et « unlawful assembly » étaient directement issues de la *Common law* et n'avaient jamais fait l'objet d'une législation. Afin de définir ces concepts, il fallait se référer aux grands auteurs comme Coke, Blackstone, Hale et Hawkins. Autrefois, les émeutes relevaient plus de la compétence des *magistrates* et de l'armée que de la police. Les infractions étaient souvent mal définies, trop vagues, et ne répondaient plus aux conditions actuelles. C'est à la police qu'incombe la tâche de faire respecter la loi. La police britannique se trouvait complètement dépassée par les événements à tel point qu'en dix ans elle dut changer sa tactique et son organisation pour venir à bout des émeutes. Ce nouvel aspect de la police britannique ne correspond pas à la tradition anglaise d'une force décentralisée au possible comptant quarante-trois formations (Angleterre, Pays de Galles) avec des *chiefs constables* parfaitement autonomes et seuls juges de l'engagement de leur force. Le chef d'une force de police est d'abord responsable devant la loi et financé par l'autorité locale. Cela signifie que le *Chief constable* a toute latitude pour décider de l'interdiction ou non d'une manifestation. La cour d'appel d'Angleterre a bien précisé que seul le *Chief constable* avait un pouvoir discrétionnaire dans le choix de ses méthodes pour remplir ses fonctions.

Le nouveau texte redéfinit des infractions comme *riot* passible de dix ans d'emprisonnement et devant être jugé *upon indictment* par un jury. Pour qu'il y ait *rioting* il faut au moins douze personnes agissant dans un même but avec volonté de violence.

Affray se définit comme une menace ou un usage de violence illégitime contre une personne qui doit se sentir menacée pour sa propre sécurité. *Affray* est punissable de trois ans d'emprisonnement au plus et peut ne pas être jugé *upon indictment* mais devant la *Magistrates' Court* à la demande du prévenu. Cette infraction est *triable either way* tout comme l'incitation à la haine raciale et le *violent disorder*. Le livre de A. T. H. Smith est un excellent commentaire du texte législatif. Celui-ci innove en réorganisant les infractions incitant à la haine raciale et en créant de nouveaux délits pénaux comme la possession de documents incitant à la haine raciale, et l'*exclusion order* que la *Magistrates' Court* peut imposer à un prévenu ce qui lui interdit l'accès à un certain nombre de stades de football.

Toutes ces infractions sont commentées et très clairement expliquées par l'auteur. Une telle loi ne peut être appliquée que par la réorganisation des forces de police. C'est le sujet du livre de Gerry Northam qui nous expose les nouvelles conceptions anti-émeutes de la police. A la différence de la France qui possède deux corps armés anti-émeutes en permanence : les Compagnies républicaines de sécurité et la gendarmerie mobile dépendant du ministère de l'Intérieur et du ministère de la Défense, les forces de police britanniques se sont trouvées désarmées face aux émeutes de ces dernières années. Il était impossible de constituer des corps paramilitaires et dépendant directement du gouvernement central car c'eût été contraire au principe britannique d'une police avant tout locale. Les forces de police se sont donc constituées des *Territorial Support Unit* ou *Police Support Unit* directement inspirées des *Riot Control Unit*, *Police Mobile Unit*, *Police Motorized Company*, *Police*

Field Force et *General Service Force* coloniales. La tactique et l'équipement anti-émeute (boucliers longs, matraques, casques avec visière incassable, utilisation de gaz lacrymogènes, etc.). Ces techniques sont inspirées de la stratégie de la *Royal Hong Kong Police* qui a servi de conseiller technique à l'*Association of Chief Police Officers* dans la rédaction de son *Public Order Manual*. Cet ouvrage nous montre la militarisation des forces britanniques de police, qui pour plus de la moitié, possèdent désormais des unités spécialisées dans la répression anti-émeute. Un tel livre nous montre l'évolution d'une police qui jusqu'aux années soixante pouvait s'enorgueillir de n'être pas armée et de posséder un contact unique au monde avec les citoyens. Le *Public Order Act 1986* vient faciliter la tâche des forces de police qui, comme le droit, ont malheureusement dû se moderniser. Le livre de Christopher J. Emmins & Gary Scanlan à la couverture identique à celui de Smith (répression d'une manifestation en Grande-Bretagne), traite du *Criminal Justice Act 1988*. Ce texte s'applique au Royaume-Uni et à l'île de Man ainsi qu'aux îles anglo-normandes, pour la plupart des cas comme le *Public Offence Act 1986*. Ce texte réforme des pans entiers du droit pénal au Royaume-Uni. L'extradition devient plus facile pour l'Etat demandeur, le droit des preuves se voit changer pour la règle de l'« ouï-dire » concernant les personnes ayant rédigé des documents et étant décédées, malades ou à l'étranger. Les rapports d'expert sont admissibles avec la permission de la cour par écrit sans exigence de présence à l'audience. Une procédure permet la production de dépositions écrites de témoins à l'étranger sans comparution personnelle dans une procédure pénale. Dans certains cas, la règle de corroboration des preuves apportées par les enfants est abrogée ; cette loi permet à l'*Attorney General* de faire appel *a minima* dans certains cas contre une décision de la *Crown Court*. Cette loi change aussi les règles de récusation des jurés, crée de nouvelles infractions ayant un rapport avec la torture mais aussi concernant la pornographie avec des enfants ou la possession d'un couteau dans un lieu public. Le livre de Emmins et Scanlan couvre un champ tellement vaste du droit pénal au Royaume-Uni qu'il est impossible de l'ignorer.

Ces trois ouvrages nous apportent une vision exhaustive du droit pénal positif britannique. Ces trois livres sont très révélateurs des changements que l'Etat britannique connaît depuis bientôt trente ans avec les problèmes sociaux, les tensions raciales, la violence sportive. Depuis dix ans, le gouvernement de Londres essaie de sortir cet Etat occidental de la crise économique et les méthodes employées par Mme Thatcher n'ont fait qu'amplifier la violence d'une société qu'on croyait moins impulsive. Par son libéralisme économique et politique, le gouvernement britannique essaie de moderniser l'appareil de production mais la transition est difficile. Le législateur britannique essaie toujours de concilier les grands principes démocratiques et libéraux tout en faisant respecter l'ordre et la loi afin de rendre plus compétitive l'économie britannique dans une volonté de modernisation. Ces trois livres nous donnent la preuve que le droit pénal Outre-Manche reste foncièrement libéral tout en essayant de réprimer les violences d'une société ouverte, en pleine rénovation et qui n'est pas près d'abandonner les grands principes démocratiques et de respect des droits de l'homme.

Antoine J. BULLIER

Organized Crime, par Howard Abadinsky, 2^e éd. Chicago, Nelson-Hall Publishing Inc. 1987, 368 pages.

Organized Crime est une étude remarquable, sur le crime organisé aux Etats-Unis. L'auteur évite la polémique habituelle des études de ce genre ; il fait un exposé objectif sur l'histoire, la structure et la fonction des organisations criminelles américaines de la fin du XIX^e siècle à nos jours.

La première partie du livre est consacrée aux définitions et aux modèles. L'auteur propose une définition du crime organisé : « une entreprise non idéologique qui comprend un nombre de personnes avec une interaction sociale importante, organisée hiérarchiquement et ayant pour but l'acquisition du profit et du pouvoir par des activités illégales ou légales ». Ces entreprises rejettent l'idée de la concurrence, cherchant plutôt un monopole territorial ; elles sont prêtes à utiliser la violence ou la corruption pour atteindre leurs objectifs ou pour maintenir la discipline.

L'auteur propose aussi deux modèles de hiérarchie d'une organisation criminelle : le modèle « bureaucratique » (hiérarchie rigide, spécialisation et division du travail), et le modèle « patrimonial » (organisation familiale, rituels traditionnels et importance des rapports personnels).

Dans la deuxième et troisième parties, l'auteur applique ces modèles et suit le développement du crime organisé : ses origines au XIX^e siècle, son « âge d'or » dans les années 1920 (l'époque de la prohibition), sa transformation après la deuxième guerre mondiale et l'ascension de nouveaux groupes d'origines diverses. Dans cette dernière approche on trouve pour une grande part l'intérêt de ce livre : il traite non seulement de la mafia italienne — qui domine tant d'études de ce genre —, mais toute la gamme des organisations criminelles : les « magnats voleurs » (*robber barous*) de l'industrie américaine du XIX^e siècle, les organisations juives, noires, hispaniques et japonaises, et même les gangs de motocyclistes.

La quatrième partie offre une discussion en profondeur des activités variées des groupes criminels : les formes myriades du jeu (la loterie, les casinos, les bureaux de paris sur les chevaux et les sports), l'usure, le trafic des stupéfiants, le vol, la prostitution, la pornographie et le racket. L'auteur donne une description détaillée de ces opérations et une vision fascinante d'un monde « souterrain » qui, pour la plupart d'entre nous, n'est que rarement entrevu.

Dans la cinquième partie, l'auteur aborde la question de la lutte contre le crime organisé. Dans un premier temps les problèmes inhérents à cette lutte : la complexité engendrée par la nécessité de coordonner les activités des autorités fédérales, des Etats, des comtés et des municipalités, les obstacles créés par la nécessité de respecter des règles strictes protégeant la liberté individuelle, et la corruption inévitable des policiers et des hommes politiques qui détruisent la lutte de l'intérieur. Puis il résume les principales lois fédérales utilisées dans la poursuite du crime organisé. Enfin, il discute des moyens pour recueillir des informations, et notamment le problème controversé de l'emploi des écoutes téléphoniques.

Pour conclure, l'auteur résume les trois réponses fondamentales au crime organisé : une augmentation des pouvoirs des autorités publiques pour faciliter la poursuite de ce crime, ainsi qu'une augmentation de leurs ressources ; et la décriminalisation de certaines activités dont le crime organisé se nourrit (notamment le jeu et la drogue). Le problème réside dans le fait que ces stratégies peuvent avoir des conséquences négatives imprévues. La décriminalisation du jeu, pour prendre un exemple, pourrait entraîner un accroissement du nombre des joueurs. Plus généralement, l'auteur affirme qu'il est inutile de lutter contre le crime organisé sans modifier la société qui le nourrit : « il n'y a aucune raison de croire que, par la seule diminution de l'occasion de participer au crime organisé, on pourra diminuer la criminalité. Cette diminution, si elle se veut significative sur le plan de la protection de la société, doit comprendre des changements qui élargiraient les possibilités légales pour ceux qui, sans cela, innoveront en se tournant vers le crime.

La conclusion est réaliste : le crime organisé s'est développé avec des lois « moralisatrices » qui ont fourni aux acteurs « innovateurs » l'occasion d'en profiter. Il s'est révélé adaptable et dynamique et il a évolué avec les lois et les conditions sociales et économiques. Toute stratégie pour lutter contre le crime organisé doit tenir compte de cette réalité, et du degré auquel ce crime a pénétré la société américaine.

L'auteur évite scrupuleusement des conclusions moralisatrices ; cependant il est difficile de ne pas revenir à la constatation des premières pages du livre, la préoccupation américaine du succès économique mène à l'importance relative de la fin par rapport aux moyens. L'auteur cite un sociologue britannique : « Le rêve américain exhorte tous les citoyens à réussir, tout en répartissant inégalement les chances de réussir : la conséquence inévitable de ce climat social et moral est l'innovation de la part des citoyens — l'adoption des moyens illégitimes de poursuivre et d'atteindre le succès ». Vu sous cet angle, on doit se demander si le crime organisé n'est pas tout simplement le fléau de la société américaine, mais aussi une partie intégrante de cette société, le produit naturel et inévitable de son identité.

Cynthia VROOM

Practica judiciara penală (Jurisprudence pénale). (Vol. I : Partea generală, art. 1-51 Codul penal), sous la direction de George Antoniu et Constantin Bulai, avec les contributions de George Antoniu, Constantin Bulai, Rodica Mihaela Stanoiu, Avram Filipas, Constantin Mitrache, Vasile Papadopol, Cristiana Filisanu, Bucarest, Editura Academiei Republicii socialiste romania, 1988, 232 pages.

Le premier volume d'une série de cinq, intitulé « Jurisprudence pénale », rédigé par un prestigieux collectif, vient d'être publié en Roumanie.

L'objet de ce premier volume est la jurisprudence pénale concernant les articles 1-51 du code pénal roumain (un tiers de la partie générale du code).

Les explications méthodologiques nous sont fournies dans l'introduction : le deuxième volume sera consacré lui aussi à la partie générale du code pénal, le troisième aura pour objet la partie spéciale, la quatrième la procédure pénale et le cinquième les lois spéciales contenant des dispositions pénales. On a tenu compte de toute la jurisprudence pénale publiée depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle législation pénale (1/1/1969) jusqu'à nos jours. Par cette publication l'intention a été de donner un instrument utile de travail aux juristes praticiens ; dans leurs commentaires les auteurs ne formulent pas de jugements ayant la prétention d'être définitifs et les arguments en faveur d'un point de vue ou d'un autre ont seulement le caractère de « suggestions » ; les imperfections législatives sont aussi signalées.

Concernant la structure du livre, il comporte un sommaire, des abréviations, une bibliographie des ouvrages les plus fréquemment cités, une introduction, l'exposé de la jurisprudence pénale assorti des commentaires des auteurs de l'ouvrage et le sommaire en français.

Les indications bibliographiques sont contenues dans les notes au bas des pages et parfois les opinions des auteurs sont citées au sein des commentaires.

Nous pouvons signaler le manque d'affirmations apodictiques ; les auteurs utilisent des formules telles que : « on pourrait discuter », « la solution nous semble discutable », « la solution nous semble juste ».

La structure graphique du volume est excellente. Nous mettons en évidence les longs commentaires des auteurs sur la jurisprudence sur la tentative et la participation, la non-rétroactivité de la loi pénale et le concours d'infractions.

En conclusion, ce premier volume est d'une haute technicité juridique et d'une certaine élégance de style ; nous nous permettons de suggérer aux auteurs (pour les quatre autres volumes de la série), de publier, avant la jurisprudence pénale commentée, le texte du code pénal respectif pour que le lecteur ne soit pas obligé de consulter en même temps le texte du code pénal s'y référant.

Betinio DIAMANT

IV. — PROCEDURE PENALE

The Criminal Court in Action, par David Barnard, 3^e éd. Londres, Butterworths & Co (Publishers) Ltd. 1988, 365 pages.

The Criminal Court in Action de David Barnard est un manuel conçu comme un guide pratique pour l'avocat anglais en matière de procédure pénale. Il ne s'agit pas d'un exposé des principes théoriques — pour cela l'auteur renvoie le lecteur aux grands traités sur le sujet — mais des renseignements concrets et des exemples tirés de cas réels.

La première partie est consacrée à une affaire hypothétique, qui décrit tous les stades du procès pénal. Il s'agit du vol de voiture et du cambriolage ; l'auteur décrit l'affaire : découverte du délit par les victimes, identification du suspect, son arrestation et l'interrogatoire, l'enquête policière, les contacts entre le prévenu et son conseil, l'audience préliminaire pour fixer la caution et déterminer la nature du procédé suivant (constatation de l'accusation, ou concession et procès), la procédure suivie à l'audience, le rapport des avocats, les formulaires utilisés par le tribunal et la procédure suivie au procès. Par cette description intégrale l'auteur donne une impression globale du procès pénal, et l'intégralité des éléments constitutifs de la justice criminelle.

Le manuel proprement dit se trouve dans la deuxième et la troisième partie du livre. La deuxième partie traite des règles de la procédure pénale, là encore, à partir du déroulement d'une affaire : l'enquête policière, la détention du suspect, la compétence des juridictions inférieures (les *Magistrates' Courts*) en ce qui concerne les procédés préalables, l'inculpation, les deux types de procès (devant un magistrat dans une procédure abrégée ou devant le Tribunal de la Couronne avec toute la panoplie de la procédure et un jury), les possibilités d'appel, la caution, et le problème des frais de justice.

Dans la troisième partie il s'agit de l'exécution des peines en général. Le point de départ de cette partie est le moment du prononcé de la peine (*sentencing*), avec tous les aspects de cette procédure qui est dans une large mesure discrétionnaire en Angleterre. On passe ensuite aux peines elles-mêmes : l'emprisonnement (y compris le sursis), la libération conditionnelle, et les limites statutaires des peines ; les peines non privatives de liberté (en Angleterre, la mise en liberté sous surveillance, le travail d'intérêt général — *community service order*) —, une « sentence différée » (qui donne au condamné l'occasion, pendant une période déterminée, de démontrer sa réhabilitation pour éviter que la peine ne soit imposée), et la *conditional discharge* (que l'on pourrait appeler la libération « sujette aux conditions », qui est pratiquement identique à la libération conditionnelle) sauf qu'il n'y a pas de surveillance pendant la période en question).

Il y a deux appendices, conçus eux aussi pour aider le praticien : le premier contient les lois applicables en matière de procédure pénale, et le deuxième un résumé des sanctions concernant les infractions routières.

The Criminal Court in Action est un excellent guide de procédure pénale anglaise pour les étudiants. Il y a des renseignements concrets et détaillés sur chaque étape du procès pénal, ainsi que des documents officiels et des formulaires utilisés à chaque stade du procès. Il faut pourtant ajouter une remarque pour l'observateur continental : ce livre est conçu comme un manuel pour les avocats anglais, et on ne trouvera pas ici une discussion de la signification des procédés ou des procédures qui sont parfois très différents que ceux trouvés dans la procédure continentale et qui relèvent d'une culture juridique très différente. Néanmoins pour tous les aspects de la procédure et la pratique elle-même, *The Criminal Court in Action* est à recommander.

Cynthia VROOM

Drept procesual penal, (Droit de procédure pénale), par Ion Neagu, Bucarest, Editura Academiei Republicii socialiste romania, 1988, 736 pages.

Dans ce vaste traité de procédure pénale, l'auteur expose ses opinions et ses thèses (et aussi ses suggestions *de lege ferenda*) sur tous les problèmes controversés, avec des références à la doctrine, à la jurisprudence et au droit comparé. La partie historique de la procédure pénale roumaine n'est pas traitée dans cet ouvrage.

Mis à part la table des matières, les abréviations et l'avant-propos, le livre se compose de seize chapitres : Notion et système du procès pénal et de la procédure pénale ; Les principes fondamentaux du déroulement du procès pénal socialiste roumain ; Les participants au procès pénal ; Les actions dans le procès pénal ; La compétence en matière pénale ; Les preuves et les moyens de preuve dans le procès pénal ; Les mesures procédurales ; Les actes communs au procès et à la procédure ; La poursuite pénale ; La procédure de la plainte préalable ; Les dispositions générales du jugement ; Le jugement en première instance ; Le pourvoi ; Les voies extraordinaires d'attaque ; L'exécution des décisions pénales et les procédures spéciales. Ce livre qui contient un sommaire en français n'a pas d'index.

Certaines thèses et opinions de l'auteur peuvent être mises en évidence. Ainsi, selon l'auteur, les principes fondamentaux du déroulement du procès pénal socialiste roumain s'imposent, tels que : la légalité du procès pénal, la participation des travailleurs à la réalisation de la justice pénale, la présomption d'innocence, le principe de la découverte de la vérité, le principe de l'efficacité, le rôle actif des organes judiciaires pénaux, la garantie de la liberté de la personne dans le procès pénal, la garantie du droit de la défense, l'égalité des personnes dans le procès pénal, la rapidité du procès pénal, la langue dans laquelle se déroule le procès pénal, l'utilisation de la langue officielle par l'interprète et la combinaison dialectique des principes. Le procès pénal est défini comme l'activité réglementée par la loi, déployée par les organes compétents avec la participation des parties et d'autres personnes, dans le but de constater à temps et d'une manière complète les faits qui constituent l'infraction, afin que toute personne qui a commis une infraction soit punie et qu'une personne innocente ne le soit pas.

Il y a beaucoup d'éléments d'identité entre la procédure pénale et la procédure civile. Selon notre opinion, la procédure civile constitue le droit commun. Par conséquent, en cas de lacune dans le code de procédure pénale, on fait appel au code de procédure civile.

Par son haut niveau scientifique, ce traité de procédure pénale se recommande par lui-même comme un instrument très utile pour la connaissance et l'application du code de procédure pénale roumain.

Betinio DIAMANT

V. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Le sujet et la loi. La petite délinquance « Approche juridique et psychanalytique », Colloque des 13 et 14 juin 1987, Sorbonne, Paris, Toulouse, Editions Erès, 1988, 166 pages.

Il est banal d'observer que la délinquance — notamment la « petite » délinquance répétitive et quotidienne — est une source d'insécurité pour toute société. Il est moins fréquent d'en rechercher la signification dans l'interrogation que suppose la relation alternativement rompue et restaurée d'un sujet avec le groupe social où il s'efforce de trouver sa place. Le propos des auteurs de ce volume, issu d'un colloque organisé par l'E.F.E.R.S. (Expérience freudienne et recherche scientifique), est de proposer des réponses à des interroga-

tions sous la forme d'une confrontation d'expériences et de points de vue de juristes, psychanalystes et travailleurs sociaux. Sans vouloir reprendre ici l'ensemble de leurs contributions, on peut très schématiquement observer qu'elles s'articulent autour d'une idée simple : le droit peut-il encore avoir une fonction structurante pour le sujet ?

D'un côté, on trouve ceux — juristes pour la plupart — qui, sans nier cette fonction structurante du droit, soulignent ses difficultés actuelles à s'exercer *soit* à cause de la dissolution du droit dans les certitudes normatives des pseudo-sciences (D. Lochak) *soit* par suite de l'essor depuis la fin du XIX^e siècle du principe de responsabilité collective (J. Fauchère) *soit* en raison de la défaillance de la fonction symbolique qu'elle soit assurée par le juge (D. Boulet) ou les travailleurs sociaux (M. Vaillant) *soit*, enfin, par le jeu incertain des présomptions juridiques notamment en matière de filiation (M. Bandrac).

Face à un tel point de vue qui reste ouvert à une dialectique des savoirs, beaucoup d'intervenants psychanalystes considèrent comme irréductibles la logique du sujet et celle de la collectivité : « Le contact entre la psychanalyse et la justice ne peut pas être collaboration ; le psychanalyste ne peut pas être autre chose que le véritable avocat du sujet et de sa logique » (E. Schorsch) ; « pour le psychanalyste, un criminel n'est pas plus à pardonner qu'à condamner ; pas plus son crime n'est à punir qu'à accepter. Le crime est à lire... Il faut « l'irréaliser », c'est-à-dire lui redonner d'abord sa dimension imaginaire » (J.-M. Louka) ; « le message dont nous sommes témoins... ce message n'est pas celui du témoin appelé à dire toute la vérité, rien que la vérité » (L. Mai) ; ou encore ce propos d'un thérapeute pour toxicomanes : « l'injonction thérapeutique est une injonction paradoxale car elle amène le drogué à faire une demande de cure d'où sa propre parole de sujet est absente » (S. Hadjadj).

Faut-il, après de telles formules, considérer que tout espoir de rencontre entre le droit et la psychanalyse est vain ? Faut-il se résigner à voir s'affronter à travers des savoirs qui s'excluent mutuellement, alors que le sujet est un, les dimensions de l'individu et celle de la collectivité ? Sortir de cette impasse suppose, sans doute, que chaque discipline s'interroge sur les présupposés qui clôturent le champ de ses investigations. Il suffit à cet égard de songer que le droit loin d'être un système de normes figé est un phénomène multiple, hétérogène et disséminé dans tout l'espace social.

Dans cette perspective, la fonction instituante du droit pour le sujet peut prendre un aspect très concret qui témoigne, loin des controverses théoriques, de sa permanence. L'expérience de la « Maisonnée » de Strasbourg, exposée par S. Rossel et C. Schauder, mérite en ce sens d'être interrogée. Dans cette structure qui accueille les enfants de moins de trois ans, l'espace institutionnel est organisé par quelques règles simples comme celle qui interdit aux enfants les plus âgés d'évoluer dans un lieu qui sert à l'usage des tout petits qui ne peuvent pas encore marcher, ou de se servir d'objets qui leur sont réservés. Ici, la règle à laquelle tout enfant est confronté n'est pas arbitraire, elle fait sens en même temps pour lui et pour la collectivité. Elle n'empêche pas de jouer, elle assigne pour chacun un lieu au jeu, nécessaire pour que tous puissent jouer. Elle institue le sujet dans une vie collective où la bonne entente de tous consiste à respecter le territoire de chacun. Ne voit-on pas là à l'oeuvre l'antique et toujours essentielle fonction du droit, celle qui tend à réaliser la mesure de justes rapports sociaux, celle qui attribue à chacun la part qui lui revient (*sum cuique tribuere*, disait-on à Rome) dans une communauté sociale ?

Denis SALAS

VI. — MEDECINE LEGALE ET CRIMINALISTIQUE

Criminal Law and Psychiatry, par D.J. Power et D.H.D. Selwood, Londres, Barry Rose Books, A part of Kluwer Law Publishers, 1987, 265 pages.

Fort d'une expérience de dix-sept ans d'expert psychiatre et de consultant dans les établissements pénitentiaires d'Angleterre et du Pays de Galles, D.J. Power souhaite présenter les aspects fondamentaux de la psychiatrie médico-légale que l'on y rencontre. D.H. Selwood apporte de son côté une contribution particulière sur certains problèmes médico-légaux qui se posent en milieu militaire.

En fait, cet ouvrage déborde assez souvent les rapports entre la psychiatrie et le droit pénal en intégrant des données criminologiques, par exemple sur les facteurs de la délinquance et les jeunes adultes délinquants. S'agissant des « catégories » de maladies et d'états psychiatriques étudiés (psychose, psychonévrose, arriération mentale, psychopathie, toxicomanies et alcoolisme), on peut regretter un trop grand classicisme. Ainsi l'auteur ne tient pas compte des notions modernes sur les états limites et les personnalités « *border-line* ».

En ce qui concerne le chapitre consacré à des thèmes de « psychiatrie militaire », on peut aussi s'étonner de voir traiter seulement certains problèmes très particuliers : « lavages de cerveau » et autres formes de torture mentale ; assassinats politiques ; guérilla urbaine et violence terroriste ; fatigue et épuisement au combat. Les infractions les plus fréquemment observées en criminologie militaire, au moins dans les pays occidentaux en temps de paix, telles que les désertions sont complètement passées sous silence.

Le dernier chapitre est sans doute le plus intéressant pour le comparatiste puisqu'il rapporte les principales dispositions du *Mental Health Act* et les différences avec la législation en vigueur en Ecosse et en Irlande.

Pierre MOUTIN

L'intervention en déficience mentale. 1 : Problèmes généraux. Méthodes médicales et psychologiques, sous la direction de Serban Ionescu, Bruxelles, Pierre Mardaga, Editeur, 1987, 440 pages.

Ainsi que l'indique dans sa préface le professeur R. Zazzo, grand spécialiste du domaine des déficiences mentales, les auteurs de cet ouvrage ont réussi à présenter très clairement et en insistant sur les aspects pratiques, un bilan complet de ce qu'il est possible de faire dans ce domaine ainsi que les voies à suivre pour faire encore mieux. Reflet des liens féconds entre chercheurs et praticiens, montrant l'importance des investigations « sur le terrain » dans le milieu naturel, ce livre marque bien, à travers la prise en compte des différentes formes de déficience mentale, le côté dérisoire de la recherche d'une définition générale de celle-ci et l'importance relative des étiologies, « enjeu des idéologies ».

Dans son introduction, Serban Ionescu définit l'intervention comme « l'ensemble des méthodes et des techniques utilisées/utilisables pour répondre aux besoins de personnes déficientes ». Contrairement à certaines idées reçues, le champ de ces interventions n'est pas limité à l'enfance mais s'adresse à des personnes de tous âges. Elles doivent être individualisées, impliquant l'emploi de différentes méthodes et techniques complémentaires, s'effectuant de plus en plus en famille et en milieu ouvert, hors des institutions, visant autant le sujet que son environnement. Enfin, ce problème cesse d'être limité aux pays développés et intéresse toute la communauté mondiale.

Parmi les problèmes généraux envisagés dans la première partie, on retient l'importance du travail en « équipe d'intervention », l'implication de la famille dans les interventions, l'insistance apportée à la modification des attitudes sociales vis-à-vis des déficients mentaux. Un contrepoint juridique est apporté dans un chapitre consacré à la législation de l'assistance offerte aux personnes déficientes mentales en Suède, en Belgique, au Québec et en France. Les auteurs rappellent enfin la Déclaration des droits du déficient mental, proclamée par l'ONU le 20 décembre 1971, qui reste étrangement peu connue.

Les deux dernières parties de ce premier volume décrivent, toujours très clairement, les méthodes et techniques médicales (diétothérapie, approche neurochirurgicale, psychopharmacologie) et psychologiques (approches comportementales, piagétienne et psychothérapique) utilisées dans les diverses déficiences mentales.

Le second volume de l'ouvrage traitera des méthodes et techniques pédagogiques et visant à l'intégration sociale des déficients mentaux.

S'agissant de sujets souvent exclus ou menacés de l'être comme le sont les personnes ayant eu des comportements délictueux, on trouve dans cet excellent ouvrage de nombreuses notations qui peuvent intéresser le praticien des sciences de l'homme, le criminologue et le juriste préoccupés des droits de l'homme.

Pierre MOUTIN

Dangerous Behaviour, The Law and Mental Disorder, par Herschel Prins, Londres, New York, Tavistock Publications, 1986, 258 pages.

Dans cet ouvrage dense, l'auteur, poursuivant des travaux antérieurs, tente une synthèse des connaissances actuelles sur ces problèmes qui font nécessairement appel à des connaissances interdisciplinaires et mettent en jeu en particulier deux systèmes, judiciaire et médical, possédant un domaine commun tout en ayant une finalité propre. C'est dire les innombrables difficultés qui se présenteront à tout moment.

L'auteur réussit à propos de chacun des thèmes envisagés, soit généraux (la responsabilité pénale, les dispositions pratiques relatives à ces problèmes), soit plus particuliers (la dangerosité, les personnalités psychopathiques, les violences sexuelles graves, les comportements dangereux liés à l'alcool et aux drogues, les incendiaires) à décrire les dispositions légales et les mesures d'ordre médical établies en Angleterre et au Pays de Galles. De nombreux exemples à partir de cas jugés soutiennent l'intérêt.

On regrettera que l'auteur utilise seulement des références empruntées sauf exception (Foucault, Canepa) à la littérature anglo-saxonne et à des courants de pensée assez traditionnels en psychiatrie où les travaux psychodynamiques, en particulier psychanalytiques, sont à peu près passés sous silence.

Pierre MOUTIN

Origins of Mental Illness. Temperament. Deviance and Disorder, par Gordon Claridge, Oxford, Basil Blackwell Publishers Ltd., 1985, 213 pages.

Le but de cet ouvrage est, selon l'auteur, enseignant de psychologie pathologique à Oxford, d'ouvrir une troisième voie dans l'explication et la compréhension des maladies mentales entre une tradition organiste étroite et une orientation psychodynamique.

En fait, cette nouvelle voie est construite sur des fondations neurologiques clairement affirmées d'emblée : « les individus diffèrent suivant leur système nerveux ». Ces différences d'organisation du cerveau se manifestent dans des comportements et activités

variées, à travers des tempéraments, normaux ou pathologiques. Ceux-ci, sous l'influence plus particulièrement de facteurs génétiques, peuvent constituer des éléments de prédisposition à certaines formes de maladies mentales. Ainsi est émise l'hypothèse que les états limites (« *border-line* ») sont parfois des formes frustes des grandes maladies psychotiques. On retrouve donc dans cet ouvrage l'influence des doctrines typologiques en psychiatrie, spécialement celles d'Eysenck et de Pavlov ainsi que de leurs nombreux successeurs. Les présupposés biologiques sont loin d'être toujours convaincants, comme dans la théorie de Trasler suivant laquelle la disposition biologique essentielle des psychopathes primaires serait leur incapacité d'apprendre des réponses à la peur et ensuite d'acquérir une conscience sociale...

Pierre MOUTIN

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PERIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

PUBLICATIONS A CARACTERE SCIENTIFIQUE

Andrée MAYER-JACK

*Maître-assistant honoraire à l'Université de droit,
d'économie et de sciences sociales de Paris*

I. — HISTOIRE DU DROIT PENAL

II. — DROIT PENAL GENERAL

1. — ANDRIES (A.) et GORLE (E.), « Chronique annuelle de droit pénal militaire », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 1009
2. — COMBREXELLE (J.-Ch.), « L'évolution récente du droit des étrangers », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 648, spéc. 649.
3. — DEBBASCH (Ch.), note sous Cons. d'Et. 21 sept. 1988 : La sanction de dépassement de durée de messages publicitaires n'étant ni disciplinaire, ni professionnelle, l'amnistie ne lui est pas applicable, *D.* 1988. 124.
4. — DOUCET (J.-P.), « La loi d'amnistie du 20 juillet 1988, texte et commentaire », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 548.
5. — GORLE (C.), V. ci-dessus n° 1.

6. — HUET (A.), « La rétroactivité *in mitius* des textes réglementaires en matière économique (Dissonances sur une question simple) », J.C.P. 1989. Doctr. 3378.
7. — PAILLET (M.), note sous Cons. constit. 20 juill. 1988 : Appréciation de la constitutionnalité de la loi d'amnistie de 1988, *d*^o 1989. 21202.
8. — PETTITI (Ch.), « L'amnistie en matière sociale », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 520.

III. — PROCEDURE PENALE

9. — APPIETTO (J.), « Fonds de garantie et loi Badinter : la détérioration du sort des victimes », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 123, spéc. 125.
10. — ARPAILLANGE (P.), « Introduction au colloque, les droits de la défense et le droit du travail » (Libre justice : sect. franç. de la Comm. internat. des juristes), *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 483.
11. — BIHL (L.), « La loi du 5 janvier 1988 sur l'action collective des organisations de consommateurs », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 268.
12. — BUFQUIN (P.), « L'intervention de l'assureur au procès pénal : jurisprudence actuelle », *d*^o, 1988. Doctr. 60.
13. — CAPPELLE (J.), « La police et la contestation publique en Grande-Bretagne », *Dév. et soc.* (Genève), 1989, Actual. bibliogr. 35.
14. — C.S., note sous Cons. d'Et. 26 juin 1987 : Extension de la procédure contradictoire aux mesures de police, en application du décret du 28 nov. 1983 ; dissolution des associations, motivation, D. 1989. 168.
15. — CUKIER (B.), « La preuve détenue par un tiers ou par un non-comparant. Deuxième application (suite *Gaz. Pal.* 1987. Doctr. 5229). L'obtention rapide au préalable pénal du décompte des débours des organismes sociaux », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 430.
16. — DARDEL (J.), rapport sous Crim. 12 avr. 1988, particularité de la mise en mouvement des actions publiques et civiles en matière d'infractions à la loi sur la presse reprochées à un maire devenu député, J.C.P. 1989. 21177.
17. — DAVID (J.-M.), « La rémunération des avocats commis d'office », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 653.
18. — DOUVRELEUR (O.), « Une voie de recours *sui generis* : le recours contre les décisions du Conseil de la concurrence », *d*^o, 1988. Doctr. 179.
19. — DRAI (Premier président), allocution « Pour la Cour de cassation », J.C.P. 1989. Doctr. 3374.
20. — EMSLEY (C.), « La légitimité de la police anglaise : une perspective d'histoire comparée », *Dév. et soc.* (Genève), 1989. 23.
21. — ESTOUP (P.), « Les petits juges », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 137.
22. — GARABEDIAN (D.), « Un condamné fugitif peut-il se pourvoir en cassation ? », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. chron. 925.
23. — GARATS (J.-M. de), « Figures d'avocats rémois », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 84.
24. — GOEMINNE (Ph.), « Réflexions relatives à la sécurité juridique du contribuables », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 843.
25. — GOYET (Ch.), « La révélation des faits délictueux. Remarques sur une politique négociée de l'action publique », J.C.P. 1989. Doctr. 3370.

26. — HENNE (J.-P.), note sous Paris 29 sept. 1988 : droit, pour toute personne privée de sa liberté, de faire contrôler à bref délai la légalité de sa détention (art. 5 § 4 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales), D. 1989. 43.
27. — HERVOUET (F.), note sous Cons. d'Et. 22 avr. 1988 : détermination de l'auteur d'une contravention de grande voirie résultant de l'échouage d'une barge : particularités de la poursuite, J.C.P. 1989. 21166.
28. — HOOGENBOOM (B.) et MOORE (L.), « Des paradoxes du contrôle d'Etat sur l'industrie de la sécurité privée : la légitimation et la naissance d'un complexe d'organismes policiers », *Dév. et soc.* (Genève), 1988. Déb. 391.
29. — JEANDIDIER (W.), note sous Crim. 7 mars 1988, 1) champ d'application de l'immunité parlementaire (art. 26 de la Constitution du 4 oct. 1958), notion d'acte de la fonction parlementaire ; interview par téléphone, absence d'immunité ; 2) action publique, mise en mouvement par une association de magistrats, citation directe du député, discrédit jeté sur une décision juridictionnelle, protection de l'intérêt général, ministère public seul compétent pour mettre en mouvement l'action publique ; mise en mouvement irrégulière, J.C.P. 1988. 21133.
30. — JEANDIDIER (W.), note sous Crim. 14 juin 1988, en matière de crimes et délits commis par des magistrats et certains fonctionnaires : l'arrêt de renvoi de la chambre d'accusation purge de tout vice la procédure jusqu'alors diligentée, *d°*, 1988. 21218.
31. — JEOL (M.), concl. sous ch. mixte 15 déc. 1988 : visites domiciliaires et saisies en matière fiscale, douanière et économique : un sérieux rappel à l'ordre de la Cour de cassation, D. 1989. 189.
32. — LAPOYADE-DESCHAMPS (Ch.), « Les petits responsables : responsabilité civile et responsabilité pénale de l'enfant », *d°*, 1988. chron. 299.
33. — LEHMAN (H.), « Détention durable et réformes provisoires », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 590.
34. — LUC (J.), « Commentaire de la loi n° 87-1062 du 30 décembre 1987 au préambule d'une nouvelle réforme de l'instruction », *d°*, 1988. Doctr. 293.
35. — MAMAN, V. ci-dessous n° 39.
36. — MAURO (G.), « Chronique des droits de l'homme. La réinscription d'un avocat après radiation », *d°*, 1988. Doctr. 635.
37. — MAYER (D.), note sous Crim. 20 juin 1988, attitude à suivre par le juge d'instruction saisi des réquisitions de non-informer, *d°*, 1989. 62.
38. — MONRADON (F. de), « Collégialité et détention provisoire », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 369.
39. — MONRADON (E. de) et MAMAN, « Dans quel délai le juge d'instruction doit-il rendre l'ordonnance refusant de faire droit aux réquisitions à fin de placement en détention provisoire contenues dans le réquisitoire introductif », J.C.P. 11989. Doctr. 3375.
40. — OCQUETEAU (F.), « Une réglementation française sur le secteur de la sécurité privée : pourquoi ? », *Dév. et soc.* (Genève), 1988. 383 in Déb. Les enjeux d'un contrôle étatique sur le secteur de la sécurité privée.
41. — PECH de LACLOUX (Ph.), « L'article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence a-t-elle créé une nouvelle juridiction de fond », *d°*, 1988. Doctr. 201.

42. — PELISSIER (J.), « La loi n° 88-14 du 5 janv. 1988, relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 201.
43. — PELISSIER (P.), « Le délai d'épreuve », *d°* 1988. Doctr. 382.
44. — PRADEL (J.), « De la réforme de l'instruction préparatoire », *D.* 1989. Chron. 1.
45. — PRADOUIN (M.), note sous Cass plén. 17 juin 1988, caractère juridictionnel de l'ordonnance désignant le juge d'instruction et nécessité de produire cette ordonnance en original ou en copie certifiée conforme, *D.* 1989. 17.
46. — SCHMIDT (M.), V, ci-dessous n° 51.
47. — SCREVENS (R.), « Le statut du témoin et sa protection avant, pendant et après le procès pénal », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1989. 3.
48. — VALLENSON (J.), note sous Crim. 19 mars 1988, le présomption d'innocence de l'article 6 § 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales peut-elle justifier une cassation pour insuffisance de motifs ?, *D.* 1988. 568.
49. — VAN OUTHIVE (L.), « Une réglementation belge du secteur de gardiennage et de sécurité. Question de déréglementation », *Dév. et soc.* (Genève), 1988. in Déb. 401.
50. — VERDIER (J.-M.), « Programme du colloque : les droits de la défense et le droit du travail », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 485 et « Les droits de la défense dans l'entreprise ; pouvoir de direction et pouvoir disciplinaire ; garanties de procédure de fond », 487.
51. — ZAYAS (A. de) et SCHMIDT (M.), « L'organisation des Nations-Unies et les droits de l'homme », *d°*, 1988. Doctr. 196.
52. — Anonyme, Obs. sous Crim. 11 oct. 1988, conditions de suspension de la prescription de l'action publique en matière des délits de presse quand il y a lieu à désignation d'une juridiction chargée de l'instruction, en application de l'article 681 du code de procédure pénale, *J.C.P.* 1989. 21204.

IV. — DROIT PENAL SPECIAL

53. — ALTERMANN (H.) et BLOCH (P.), « La fraude informatique », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 630.
54. — ANGEVINI (M.), note sous Crim. juin 1988, enseignements de l'affaire *Barbie* en matière de crimes contre l'humanité, *J.C.P.* 1988. 21148.
55. — ARPAILLANGE (P.), V, ci-dessus n° 10.
56. — AUBY (J.-M.), « La loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches médicales », *d°*, 1988. Doctr. 3384.
57. — BARON (J.), « La répression des infractions en matière d'environnement et d'urbanisme », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 1023.
58. — BERGMANS (B.), « Le vol d'informations en droit comparé », *d°*, 1988. chron. 905.
59. — BERTIN (Ph.), « Un trouble manifestement illicite : la propagande néo-nazie », *Gaz. Pal.* 1987. Doctr. 473.
60. — BOESPELLUG (M.), « La réforme des dispositions relatives à la publicité en faveur des boissons alcooliques », *d°*, 1988. Doctr. 285.
61. — CALAIS-AULOY (Th.), « La dépenalisation en droit des affaires », *D.* 1988. chron. 315.

62. — CARRARD (M.), « La responsabilité pénale en matière d'accidents du travail », *Rev. pén. suisse*, 1987.276.
63. — CHAMOIX (F.), « La loi sur la fraude informatique : de nouvelles incriminations », *J.C.P.* 1988. Doctr. 3321.
64. — CHARLEZ (A.), « Nouvelles pénalités en matière d'infractions de chasse », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 537.
65. — COMBREXELLES (J.-Ch.), V. ci-dessus n° 2.
66. — C.S., note sous Cons. d'Et. 20 janv. 1988 : l'expulsion d'un étranger fondée sur la loi n° 86-1025 du 9 sept. 1986 peut prendre en compte des condamnations pénales antérieures à son entrée en vigueur, *J.C.P.* 1989. 21178.
67. — DARDEL (J.), V. ci-dessus n° 16.
68. — DAVENAT (G.), « Responsabilité du fait des produits réputés défectueux. Le précédent américain et les méprises communautaires », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 466.
69. — DEBBASCH (Ch.), V. ci-dessus n° 3.
70. — DEVEZE (J.), note sous Crim. 1^{er} juin 1988, exclusion de la qualification de vol en cas de paiement d'un prix inexact résultant d'une anomalie d'un appareil distributeur de carburant, *J.C.P.* 1989. 21172.
71. — DIENER (P.), note sous Crim. 27 mai 1986 et 3 mars 1987, contrefaçon, imitation frauduleuse de marque et risques de confusion, *D.* 1988. 87.
72. — DOUCET (J.-P.), « Le proxénétisme publicitaire », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 112.
73. — DUCOMTE (M.-Ch.), « Pour une répression enfin loyale de l'intolérance », *d°*, 1988. Doctr. 303.
74. — 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 », *d°* 1988. Doctr. 348.
75. — GOBERT (M.), « Le transsexualisme, fin ou commencement ? », *J.C.P.* 1988. Doctr. 3361, spéc. note 11.
76. — GOEMINE (P.-H.), V. ci-dessus n° 24.
77. — HENNAU-HUBLET (C.), « Le droit pénal belge et les techniques biomédicales modernes », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 751.
78. — HENRY (M.), « Fin d'une controverse : le délit de l'article 42 de la loi Informatique et libertés s'applique aux fichiers manuels », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 449.
79. — HERVOUET (F.), V. ci-dessus n° 27.
80. — HUET (A.), V. ci-dessus n° 6.
81. — JACQUINOT (C.), « Un nouveau délit : la provocation au suicide », *d°*, 1988. Doctr. 79.
82. — JACQUINOT (C.), « A propos du procès minitel rose », *d°*, 1988. Doctr. 522.
83. — JOMAIN (M.), assisté par ANCEL (P.), « La diffusion des informations sur les entreprises », *d°*, 1988. Doctr., rapport aux greffiers du tribunal de commerce de Limoges, 169.
84. — JOURDAN (R.), « Les transferts de haute technologie et le droit pénal », *J.C.P.* 1989. Doctr. 3381.
85. — LAHAYE-BEKAERT (M.), « Précolloque de Fribourg-en-Brisgau (21-23 sept. 1987) : droit pénal et techniques biomédicales modernes », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. Chron. 775 et 723.
86. — LAROCHE-VIDAL (C.), « La fraude informatique au regard des obligations des commissaires aux comptes », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 478, spéc. 480.

87. — LAROQUE (Mme), concl. sous Cons. d'Et. 29 juin 1988 : propriétaire d'un magasin de parfumerie annonçant à l'ouverture 20 % de réduction ; demandes vaines d'approvisionnement à de nombreuses marques jusqu'à réduction de la remise ; concertation non établie, annulation de la décision prononçant une amende émanant de la commission de la concurrence et du ministère motivée par entente tacite limitant concurrence, J.C.P. 1988. 21198.
88. — LEVY (L.), « Le droit pénal des affaires : du droit complexe au droit immergé », *d°*, 1989. Doctr. 3369.
89. — MARTIN (D.), note sous Paris, 24 mars 1988, de la clause de liaison de comptes multiples et des chèques sans provision émis pour le compte d'une société en formation, D. 1988. 556.
90. — MAURAIN (C.) et VIALA (G.), « La nouvelle réglementation de la publicité dans le domaine de la pharmacie », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 80.
91. — MAYER (D.), note sous Rennes 29 févr. 1988, un mendiant au mois d'août rue de l'Assemblée nationale », D. 1989. 29.
92. — N.S., note sous Trib. grande inst. Marseille 11 mai 1988 : respect de la vie privée ; divulgation autorisée quand elle porte sur des faits d'histoire ou relevant de l'actualité judiciaire, sauf à être limitée aux nécessités de l'actualité, J.C.P. 1988. 21156.
93. — PACTEAU (B.), note sous Cons. d'Et. 18 nov. 1988, assassinat par un gendarme, hors de ses heures de service et avec son arme personnelle, mais dans sa circonscription, ce qui lui avait permis d'échapper aux recherches et de poursuivre ses méfaits ; responsabilité de l'Etat, *d°*, 1988. 21211.
94. — PANNIER (J.), note sous Crim. 25 janv. 1988 : rétroactivité *in mitius* résultant de l'abrogation d'un texte réglementaire qui exigeait une justification d'origine pour la détention de lingots d'or, J.C.P. 1989. 21174.
95. — PECH de LACLOUX, V. ci-dessus n° 41.
96. — PELISSIER (J.), V. ci-dessus n° 42.
97. — PETTITI (Ch.), V. ci-dessus n° 8.
98. — PORTUAL (B.), « A propos de la définition légale de la mort », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 300.
99. — PRYBUSQUE (N. de), « Procréation artificielle et droit », *d°*, 198. Doctr. 161.
100. — ROUJOU de BOUBEE (G.), « Du recéleur professionnel au professionnel recéleur », D. 1988. chron. 295.
101. — SACE (J.), « Brèves considérations sur la loi française n° 87-1133 du 31 déc. 1987 tendant à réprimer la provocation au suicide », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. chron. 1045.
102. — SCHMERBER (J.-L.), « La loi d'amnistie de 1988 et les infractions familiales », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 592.
103. — VERDIER (J.-M.), V. ci-dessus n° 50.
104. — VIALA (G.), V. ci-dessus n° 90.
105. — APON, « A propos de la loi du 30 nov. 1987. Dix ans de prison et 2 500 000 F d'amende pour les recéleurs depuis le 1^{er} déc. 1987, *d°*, 1988. Doctr. 32.

V. — PROBLEMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

106. — DUMANET (G.), « Les prestations réparatrices à caractère éducatif dans le cadre de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 979.

VI. — SCIENCE PENITENTIAIRE

107. — FAUGERON (C.) et LE BOULAIRE (J.-M.), « La création du service social des prisons et l'évolution de la réforme pénitentiaire en France de 1945 à 1958 », *Dév. et soc.* (Genève), 1988. 317.
108. — MARTIN (D.), « Tendances nouvelles de l'aide sociale pénitentiaire et post-pénitentiaire en Belgique », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988, chron. 1029.
109. — TOURNIER (P.), « La situation démographique des prisons françaises », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 443.
110. — ZIMMERMAN (E.), « Attentes et réalités des soutiens pendant la détention préventive à la prison genevoise de Champdollon », *Dév. et soc.* (Genève), 1988. 361.

VII. — DROIT ETRANGER ET DROIT COMPARE

111. — ANDRIES (E.) et GORLE (A.), V. ci-dessus n° 1.
112. — ANJEWIORDEN (O.), VAN KALMTHOUT (A.M.) et SIMMELINK (J.), « Les évolutions du droit pénal néerlandais durant les dernières décades », *Rev. dr. pén. et criminol.* 1989. Chron. 29.
113. — BARBOZA (L.), « Le nouveau code pénal du Brésil. Partie générale », *d°*, 1988, chron. 783.
114. — BERGMANS (B.), V. ci-dessus n° 58.
115. — BOSLY (H.D.), « Union belge et luxembourgeoise de droit pénal », *d°*, 1987. chron. 965 et 1048.
116. — CAPPELLE (J.), V. ci-dessus n° 13.
117. — CLERC (F.), « Chronique helvétique trimestrielle », *Rev. pén. suisse*, 1986. 303 et 428 et 1987. 243 et 323.
118. — DUMANET (G.), V. ci-dessus n° 106.
119. — EMSELY (C.), « La légitimité de la police anglaise : une perspective historique comparée », *Dév. et soc.* (Genève), 1989. 23.
120. — GOEMINE (Ph.), V. ci-dessus n° 24.
121. — NDRIES (A.) et GORLE (E.), V. ci-dessus n° 1.
122. — GRASSE (A.), « Le terrorisme en Italie et la riposte de l'Etat italien », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987. 792.
123. — HENNAU-HUBLET (C.), V. ci-dessus n° 77.
124. — MARTIN (D.), V. ci-dessus n° 108.

125. — MAURO (J.), « La déontologie des avocats allemands très secouée. Deux arrêts de la Cour fédérale constitutionnelle viennent de la mettre à l'épreuve », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 83.
126. — SIMMELINK (J.) et VAN KALMTHOUT (A.M.), V. ci-dessus n° 112.
127. — VAN OUIRIVE (L.) V. ci-dessus n° 49.
128. — VERHAEGEN (J.), « L'erreur non invincible de fait et ses effets en droit pénal belge », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1989. 17.
129. — ZIMMERMAN (E.), V. ci-dessus n° 110.
130. — ZIMMERMAN (M.), « la violence dans les stades de football. La cas de l'Allemagne fédérale », *d°*, 1987. 441.

VIII. — DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

131. — FLAUS (J.-F.), « L'inégalité de traitement des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme », *Gaz. Pal.* 1988. Doctr. 51.
132. — JULIEN-LEFERRIERE (F.), V. ci-dessous n° 138.
133. — MAURO (J.), « Le délai raisonnable de la procédure devant la Cour européenne de défense des droits de l'homme à Strasbourg. Un droit fondamental sanctionné par la Cour », *in chron. des droits de l'homme, d°*, 1988. Doctr. 54.
134. — PETTITI (Chr. et L.), « Du *in concreto* à la Cour européenne des droits de l'homme. Commentaire de l'arrêt de la Cour de Paris du 14 oct. 1987 », *d°* 1988. Doctr. 1.
135. — SCHMIDT (M.), V. ci-dessus, n° 51.
136. — STARKLE (G.), « Piraterie en haute mer et compétence du droit pénal international » *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1987.735.
- 137 — THOMAS (P.), « Aspects internationaux du droit militaire », *d°*, 1987. 593.
138. — WAQUET (Ph.) et JULIEN-LEFERRIERE (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.
139. — ZAYAS (A. de) et SCHMIDT (M.), V. ci-dessus n° 51.

IX. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

140. — DEBUYST (Chr.), « Criminologie clinique et inventaire de personnalité. Utilisation quantitative ou qualitative », *Dév. et soc.* (Genève), 1989.1.

C. — OUVRAGES REÇUS*

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.

- Archives de politique criminelle*, publiées par le Centre de recherches de politique criminelle, n° 11 (1989), Paris, Editions Pedone.
- Criminologia y derecho penal al servicio de la persona. Libro-homenaje al Profesor Antonio Beristain. Compilado por José Luis DE LA CUESTA, Inaki DENDALUZE y Enrique ECHEBURUA*, Donostia, Saint-Sébastien, Instituto vasco de criminologia, 1989, 1254 pages.
- La condition juridique de l'étranger, hier et aujourd'hui. Actes du Colloque organisé à Nimègue par les Facultés de droit de Poitiers et de Nimègue*, Nimègue, Faculteit der rechtsgeleerdheid, Katholieke Universiteit Nijmegen, 1988, 265 pages.
- Crime Prevention and Intervention. Legal and Ethical Problems*, publié par Peter-Alexis ALBRECHT et Otto BACKES, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1988, 286 pages.
- DRESSLER (Joshua), *Understanding Criminal Law*, New York (N.Y.), Oakland (Cal.), Albany (N.Y.), Matthew Bender & Co. 1987, 540 + 28 pages.
- Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Strafund Ordnungswidrigkeitensachen (OLGS)*, nouvelle série, 5 volumes, A-GewO; GG-MRK; OWIG-SiGB; SiPO; StrEG-Z, publié par Michael LEMKE, Neuwied, Hermann Luchterhand Verlag, 1983-1989, feuillets mobiles.
- Entscheidungssammlung zum Strafund Ordnungswidrigkeitenrecht (EzSt)*, 4 volumes, A-StBerG; SiGB §§ 1-145d; SiGB §§ 146-358; SiPO-Z, publié par Michel LEMKE, Neuwied, Hermann Luchterhand Verlag, 1983-1989, feuillets mobiles.
- ESTOUP (Pierre), *La justice française. Acteurs, fonctionnement et médias*, Paris, Litec, 1989, 297 pages.
- NAKEL (Barry) et HARDY (Kenneth A.), *The Arbitrariness of the Death Penalty*, Philadelphie, Temple University Press, 1987, 299 pages.
- Problèmes actuels de science criminelle*, II. Contributions de H. L. GUNTHER, M. CUSSON, B. BOULOC, J. BORRICAND, F. BOULAN, publiés par l'Institut de sciences pénales et de criminologie de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989, 135 pages.
- Quellen zur Reform des Straf- und Strafprozessrechts*, publié par Werner SCHUBERT, Jürgen REGGE, Peter RIESS et Werner SCHMID, II Abteilung: NS-Zeit (1933-1939) - Strafgesetzbuch, Band 2: Protokolle der Strafrechtskommission des Reichsjustizministeriums, 2. Teil, 1. Lesung: Allgemeiner Teil (Strafrahmen, Unternehmen einer Straftat) Besonderer Teil (Fortsetzung und Abschluss der Beratungen), publié par Jürgen REGGE et Werner SCHUBERT, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1989, 943 pages.
- Les standards dans les divers systèmes juridiques. Cahiers de méthodologie juridique*, n° 3 de la *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 4/1988, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1989, 1210 pages.
- Le sujet et la loi. La petite délinquance. Approche juridique et psychanalytique*, Colloque des 13 et 14 juin 1987, Sorbonne, Paris, Toulouse, Editions Erès, 1988, 166 pages.

* Ces ouvrages pourront faire l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- TOURNIER (Pierre), ROBERT (Philippe), avec la collaboration de LÉCONTE (Bessie) et COUTON (Pierre-Jean), *Les étrangers dans les statistiques pénales. Constitution d'un corpus et analyse critique des données*, Paris, CESDIP, Déviance et contrôle social n° 49, janvier 1989, 256 pages.
- Criminal Justice History. An International Annual*, vol. VII, 1986, Westport (Conn.), Londres, Meckler Publishing Corporation, 1987, 219 pages.
- Criminal Justice History. An International Annual*, vol. VIII, 1987, Westport (Conn.) Londres, Meckler Publishing Corporation, 1988, 241 pages.

Droit pénal général.

- DELL (Susanne) et ROBERTSON (Graham), *Sentenced to Hospital. Offenders in Broadmoor*, Oxford, Oxford University Press, 1988, 170 pages.
- ELLIS (Evelyn), *Sex Discrimination Law*, Aldershot, Gower Publishing Company Limited, 1988, 322 pages.
- JESCHECK (Hans-Heinrich), *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 4^e éd. Berlin, Duncker & Humblot, 1988, 931 pages.
- Practica judiciaria penale*, vol 1, Partea Generala (art. 1-51 codul penal), sous la direction de George ANTONIU et de Constantin BULAI, Bucarest, Editura Academiei Republicii socialiste romania, 1988, 232 pages.
- Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié par Egmont FOREGGER et Friedrich NOWAKOWSKI, 34. Lieferung, §§ 28-31 und 40 StGB, préparé par Franz PALLIN, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1989, 27 pages.

Droit pénal spécial et droit pénal économique.

- Der strafrechtliche Schutz des Staates. Griechisch-deutsches Symposion für Strafrecht und Verfassungsrecht*, Hagen, 1986, Neuwied, Hermann Luchterhand Verlag, 1987, 115 pages.
- COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, *Les crimes contre le foetus. Crimes against the foetus*, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Protection de la vie, Document de travail 58, 1989, 112 pages en français, 106 pages en anglais.
- FORTUNA (Ennio), *Manuale di diritto penale dell'economia*, Padoue, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988, 253 pages.
- MAURACH (Reinhart), SCHROEDER (Friedrich-Christian), MAIWALD (Manfred), *Strafrecht. Besonderer Teil. Teilband 1 : Straftaten gegen Persönlichkeits- und Vermögenswerte. Ein Lehrbuch*, 7^e éd. renouvelée, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1988, 576 pages.
- MAZEN (Noël-Jean), *Le secret professionnel des praticiens de la santé*, Paris, Editions Vigot, 1988, 232 pages.
- NEMETH (Charles P.), *Private Security and the Law*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1989, 450 pages.
- TEMKIN (Jennifer), *Rape and the Legal Process*, Londres, Sweet & Maxwell Ltd. 1987, 221 pages.

Droit pénal comparé et droit pénal étranger.

STANLEY (Marilyn G.), *La loi sur les agressions sexuelles au Canada. Une évaluation. Les victimes de viol et la justice pénale avant le projet de loi C.-127. Rapport n° 1.*, Ottawa, Ministère de la Justice, Direction de la politique, des programmes et de la recherche, Section des programmes et de la recherche, Ministère des approvisionnements et services Canada, 1987, 133 pages ronéotypées.

COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, *La lutte contre la pollution au Canada : la réglementation des années 80. Pollution control in Canada : the regulatory approach in the 1980s*, préparé par Kernaghan WEBB, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Droit administratif, Document d'étude, 1988, 101 pages en français, 91 pages en anglais.

State Control. Criminal Justice Politics in Canada, publié par R.S. RATNER et John L. McMULLAN, Vancouver, University of British Columbia Press, 1987, 253 pages.

Le nouveau régime de nomination des juges. A New Judicial Appointments Process, Ottawa, Ministère de la Justice, Direction des communications et des affaires publiques, Ministère des approvisionnements et services Canada, 1988, 20 pages en français, 19 pages en anglais.

Alternative Models of Socialist Economic Systems (Proceedings of the Conference held in March 18-22, Győr Hungary). Festschrift in honour of Professor Jozsef Bognar's 70th Birthday, publié par Kalman PECSI, Budapest, 1988, 301 pages.

Procédure pénale.

PISAPIA (Gian Domenico), *Compendio di procedura penale*, 5^e éd. Padoue, Cedam Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988, 696 pages.

ELLIOTT (D.W.), *Elliott and Phipson Manual of the Law of Evidence*, 12^e éd. Londres, Sweet & Maxwell Ltd. 1987, 422 pages.

KLEIN (Andrew R.), *Alternative Sentencing. A Practitioner's Guide*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1988, 341 pages.

Kommentar zur Strafprozessordnung, vol. 1, §§ 1-93. *StPO in der Fassung der Bekanntmachung vom 7 april 1987*, BGBl. I, 1074, Neuwied, Hermann Luchterhand Verlag, 1988, 351 pages.

Droit pénal international et droit communautaire.

BERGERES (Maurice-Christian), *Contentieux communautaire*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, 346 pages.

GAVALDA (Christian), PARLEANI (Gilbert), *Droit communautaire des affaires*, Paris, Litec, 1988, 745 pages.

GRUTZNER (Heinrich), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen. Die für die Rechtsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland mit dem Ausland in Strafsachen massgeblichen Bestimmungen*, 2^e éd. entièrement renouvelée par Paul-Günter POTZ, 26. *Lieferung Stand : September 1988*, Heidelberg, R. v. Decker's Verlag G. Schenck, feuillets mobiles.

KALMTHOUT (Anton M. van), TAK (Peter J.P.), *Sanctions-Systems in the Member-States of the Council of Europe, Part I, Deprivation of Liberty, Community Service and Other Substitutes*, Deventer, Anvers, Londres, Francfort, Boston, New York,

Kluwer Law and Taxation Publishers, Arnhem, Gouda Quint bv. 1988, 361 pages.

Le Regole penitenziarie europee, publié par Paola COMUCCI et Adonella PRESUTTI, Milan Dott. A. Giuffrè Editore, 1989, 197 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire.

BARRE (Marie-Danièle), TOURNIER (Pierre), avec la collaboration de LÉCONTE (Bessie), *La mesure du temps carcéral. Observation suivie d'une cohorte d'entrants*, Paris, CESDIP, Déviance et contrôle social n° 48, 1988, 198 pages.

DUFOUR (Roger Y.), *L'image et le corps. Psychothérapie en milieu carcéral*, Paris, Les Editions E.S.F., 1989, 165 pages.

EKSTEDT (John W.) et GRIFFITHS (Curt T.), *Corrections in Canada. Policy and Practice*, 2^e éd. Toronto et Vancouver, Butterworths Canada Ltd. 1988, 434 pages.

KAUFFMAN (Kelsey), *Prison Officers and their World*, Cambridge (Mass.), Londres, Harvard University Press, 1988, 290 pages.

Le nuove norme sull'ordinamento penitenziario. L. 10 ottobre 1986, N. 663, sous la direction de Giovanni FLORA, avec les contributions de Alessandro BERNARDI, Guido CASAROLI, Laura DE MAESTRI, Lucia R. RUSSO, Rosanna STOCCO et Luca TAMPIERI, Milan, Giuffrè Editore, 1987, 569 pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence

ALBRECHT (Peter-Alexis), *Jugendstrafrecht. Ein Studienbuch*, Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1987, 389 pages.

GAZEAU (J.F.), *L'épreuve du double tour. Comptes et mécomptes de la justice pénale des mineurs (approche longitudinale)*, Vaucresson, Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson, s.d. 290 pages.

LAHALLE (Annina), AVY (Anne), CARRER (Francesco), GAZZOLA (Antida), MICHELONI (Marlène) *Les procédures civiles de protection des mineurs (mesures d'assistance éducative). Approche de sociologie judiciaire comparée*, Vaucresson, Centre de recherche interdisciplinaire, 1987, 348 pages.

La loi sur les jeunes contrevenants. Points saillants, 4^e éd. Ottawa, Ministère de la Justice du Canada, Communications et affaires publiques, Ministère des approvisionnements et services Canada, 1988, 29 pages.

The Young Offenders Act. Highlights, 4^e éd., Ottawa, Department of Justice Canada, Communications and Public Affairs, Minister of Supply and Services, 1988, 26 pages.

SCHAFFSTEIN (Friedrich), BEULKE (Werner), *Jugendstrafrecht. Eine systematische Darstellung*, 9^e éd. renouvelée, Stuttgart, Berlin, Cologne, Mayence, Verlag W. Kohlhammer, 1987, 218 pages.

Sciences criminologiques.

CHEVALIER (Gérard), *Consensus et clientèles. Les politiques socio-préventives locales en 1985 et 1986*, Paris, CESDIP, Etudes et données pénales, n° 58, janvier. 1989, 73 pages ronéotypées.

- Lo psicologo criminologo. La psicologia clinica nella giustizia penale*, sous la direction de Gaetano DE LEO, Milan, Giuffrè Editore, 1989, 283 pages.
- HOMEL (Ross), *Policing and Punishing the Drinking Driver. A Study of General and Specific Deterrence*, New York, Berlin, Heidelberg, Londres, Paris, Tokyo, Springer-Verlag, 1988, 318 pages.
- KAHANER (Larry), *Cults that Kill. Probing the Underworld of Occult Crime*, New York, Warner Books, Inc. 1988, 280 pages.
- LASSALLE (Jean-Yves), *Sport et délinquance*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, Paris, Economica, 1988, 249 pages.
- NETTLER (Gwynne), *Criminology Lessons. Arguments about Crime, Punishment and the Interpretation of Conduct, With Advice for Individuals and Prescriptions for Public Policy*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1989, 342 pages.
- La mafia oggi. Individuazione del fenomeno e sistemi di lotta*, sous la direction de Giovanni TINEBRA, Padoue, Cedam — Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988, 439 pages.
- Hellenic Review of Criminology. Revue hellénique de criminologie*, publication de la Société hellénique de criminologie, n° 1, juin 1988, 191 pages.

Problèmes de police.

- LOUBET DEL BAYLE (J.-L.) et autres auteurs, *Police et société*, Toulouse, Presses de l'Institut d'études politiques de Toulouse, 1988, 364 pages.
- McCABE (Sarah) et WALLINGTON (Peter), *The Police, Public Order, and Civil Liberties. Legacies of the Miner's Strike*, Londres et New York, Routledge, 1988, 209 pages.
- SHAPLAND (Joanna) et VAGG (Jon), *Policing by the Public*, Londres et New York, Routledge, 1988, 226 pages.

Droits de l'homme.

- L'an I des droits de l'homme*. Textes réunis par Antoine de Baecque, présentés par Antoine de Baecque, Wolfgang Schmale et Michel Vovelle, Paris, Presses du C.N.R.S. 1988, 359 pages.
- Civil Liberties in Conflict*, publié par Larry GOSTIN, Londres et New York, Routledge, 1988, 215 pages.
- Fortschritt im Bewusstsein der Grund- und Menschenrechte. Progress in the Spirit of Human Rights, Festschrift für Felix Ermacora*, publié par Manfred NOWAK, Dorothea STEURER et Hannes TRETTER, Kehl, Strasbourg, Arlington, N.P. Engel Verlag, 1988, 699 pages.

Varia.

- Codigo de processo civil (Anteprojecto)*, Lisbonne, Ministère de la Justice, 1988, 493 pages.
- COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, *Les régimes d'inspection : étude de cas et bibliographie sélective. Inspection : a case study and selected references*, par John C. Clifford, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Droit administratif, Document d'étude, 1988, 117 pages en français, 108 pages en anglais.

KRAHN (Harvey J.), LOWE (Graham S.), *Work, Industry and Canadian Society*, Scarborough (Ont.), Nelson Canada, 1988, 310 pages.

LAZARINI (H.J.), DOIGNON (J.), CASAMAYOR (J.M. de), *Méthode d'évaluation des frais futurs. Guide pratique. Frais futurs*, Lyon, Editions Alexandre Lacassagne, Paris, Editions La Gazette du Palais, 1988, 205 pages.

C.P.P.A.P. N° 58.320

Le directeur de la publication : P. VERGÉ

Composé par M. MASSOL / 11 bis, villa du Bel Air 75012 Paris

PARAGRAPHIC / 35, rue du Taur 31000 Toulouse / France

Dépôt légal septembre 1989

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **J. BEAUME**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. – **J.-C. BONICHOT**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. – **J. BORRICAND**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie. – **F. BOULAN**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 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, Président de l'Association française de criminologie. – **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-SAINTE-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. – **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 Vauresson. – **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, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg. – **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. – **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**, Professeur 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. – **C. PIERRE**, Président de chambre à la Cour d'appel de Paris. – **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 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 honoraire à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président d'honneur de l'Association française de criminologie. – **F. TEITGEN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle. – **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. – **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. – **Inkeri ANTILLA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.

Le Professeur **M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême de Madrid. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), 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 honoraire à la Faculté de droit de Coïmbre. — **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. — **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. — **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. — **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. — **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coïmbre.
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. — **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. — **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. — **J.-M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits des jeunes. — **L. H. C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. — **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. — **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. — **Burhan KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. — **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. — **L.-H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. — **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. — **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. — **T. MORISHITA**, Professeur 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-Amazone.
- F. C. PALAZZO**, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. — **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. — **G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. — **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**, LL.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. — **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. — **J.-P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). — **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. — **E. ROTMAN**, 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 et doyen de la Faculté de droit, Université du Caire, Ministre de l'Education de la République arabe d'Egypte. — **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'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. VOYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

SAVOIR

Education Formation

Directeur : M. le Recteur Claude DURAND-PRINBORGNE

Les Editions Sirey créent, au printemps 1989, une revue trimestrielle de référence consacrée aux grands problèmes d'éducation et de formation.

Une ambition originale et forte : réunir tous les partenaires impliqués dans le devenir de l'éducation et de la formation et examiner les politiques et les systèmes éducatifs ainsi que l'adéquation de l'outil de formation aux objectifs et aux moyens.

A travers aussi bien ses numéros spéciaux que le découpage de ses trois rubriques principales : Forum, Etudes, A l'étranger, SAVOIR Education Formation combine les approches politiques, économiques, sociales et juridiques et fait tout à la fois large place à l'évaluation des expériences comme aux comparaisons internationales.

SAVOIR Education Formation est animée par une équipe d'experts d'origines très différentes. Ses articles sont lisibles par tous.



SAVOIR Education Formation
Une nouvelle revue SIREY
Diffusion DALLOZ

Abonnement 1989 (4 numéros)
France et DOM : 380 F - Etranger : 450 F

Adresser la souscription avec le règlement à :
DALLOZ, 35 rue Tournefort,
75240 Paris cedex 05