



## DOCTRINE

Gaëtan di MARINO. — <i>Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application</i> . . . . .	505
Philippe WAQUET. — <i>Réflexions sur les rapports de la Commission Justice pénale et droits de l'homme</i> . . . . .	518
Heike JUNG. — <i>Vers un nouveau modèle du procès pénal ? Réflexions sur les rapports « La mise en état des affaires pénales »</i> . . . . .	526

## ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Régis de GOUTTES. — <i>Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale</i> . . . . .	537
Gérard LORHO. — <i>Les mesures de démolitions ou l'effondrement de l'individualisation de la sanction — L'art baroque en droit pénal (suite)</i> . . . . .	547
Colette LEPROUX DE LA RIVIÈRE. — <i>Détection du Sida — Secret médical et prisons</i> . . . . .	550

## CHRONIQUES

## A. — Chronique de jurisprudence :

I. — <i>Droit pénal général</i> , par André VITU . . . . .	555
II. — <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE . . . . .	560
III. — <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR . . . . .	565
IV. — <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT . . . . .	575
V. — <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Jacques BEAUME . . . . .	581
VI. — <i>Infractions contre l'ordre économique</i> , par Jean PRADEL . . . . .	591
VII. — <i>Infractions contre la qualité de la vie : construction et urbanisme</i> , par Fernand BOULAN . . . . .	594
VIII. — <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Christine LAZERGES . . . . .	597
IX. — <i>Infractions relevant du droit de l'information et de la communication</i> , par Jacques FRANCILLON . . . . .	601
X. — <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG . . . . .	602
B. — <i>Chronique législative</i> , par Bernard BOULOC . . . . .	607
C. — <i>Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines. Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ?</i> . . . . .	622
D. — <i>Chronique internationale</i> :	
I. — <i>Droits de l'homme</i> , par Louis-Edmond PETTITI . . . . .	636
II. — <i>Droit communautaire</i> , par Jean-Claude BONICHOT . . . . .	643
E. — <i>Chronique de criminologie. « L'intifada des banlieues »</i> , par Reynald OTTENHOF . . . . .	644
F. — <i>Chronique de défense sociale</i> . . . . .	647

## INFORMATIONS

Congrès, colloques, séminaires : *Colloque sur le droit pénal européen des mineurs (Aix-en-Provence, 25-26 janvier 1991)*, p. 649. — *Colloque européen « Procès pénal et droits de l'homme » (Paris, 26-27 mars 1991)*, p. 650. — *XII<sup>e</sup> Congrès international de défense sociale (Paris, 7-12 octobre 1991)*, p. 660. — *XI<sup>es</sup> Journées de l'Association française de droit pénal (Rennes, 28-30 novembre 1991)*, p. 661. — *Journées d'études de l'Association française pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence (AFSEA), (Paris, 11-13 février 1992) « La violence au quotidien »*, p. 661.

## BIBLIOGRAPHIE

A. — Notes bibliographiques . . . . .	663
B. — Bibliographie des périodiques de langue française — Périodiques professionnels et assimilés, par Michel GENDREL . . . . .	679
C. — Ouvrages reçus, par Monique ROBICHON . . . . .	688

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.

## Le recours aux objectifs de la loi pénale dans son application

Gaëtan di MARINO

*Professeur à la Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille III*

Il est peu de domaines, en dehors du droit pénal, où l'assertion de Bentham, selon laquelle « les paroles de la loi doivent se peser comme des diamants », ne résonne avec autant de vérité et de gravité. La crainte de l'arbitraire conduit le pénaliste, plus que tout autre juriste, à être un fervent légaliste et à n'admettre qu'avec la plus extrême prudence tout ce qui pourrait le distraire de cette voie. Qu'on le veuille ou non, on garde présent à l'esprit l'affirmation de Portalis selon laquelle « en matière criminelle, il faut des lois précises, point de jurisprudence » et celle de Beccaria selon laquelle « les juges ne peuvent interpréter la loi car ils ne sont pas législateurs ». Les années ont passé, la jurisprudence a acquis ses lettres de noblesse, mais l'esprit légaliste demeure. Ne considère-t-on pas aujourd'hui que les intitulés des textes législatifs, comme ceux de leurs chapitres, sections ou paragraphes, n'ont pas intrinsèquement valeur législative<sup>1</sup>.

Dans un tel contexte, on est en droit de se demander quelle est la place que l'on peut réserver en cette matière aux objectifs de la loi. Les uns, sur la lancée de Bentham, diront que les objectifs de la loi ne sont autres que la lumière qui donne au brillant son éclat, les autres, que ces objectifs font partie des scories dont il faut débarrasser le diamant brut pour lui donner son éclat. Tout dépend, en réalité, de la philosophie pénale que l'on adopte et des choix fondamentaux auxquels on se livre.

On rencontre également une divergence marquée lorsque l'on s'interroge sur la fiabilité des moyens d'accès aux objectifs. Pour les uns, la détermination des buts poursuivis par la loi se trouve aujourd'hui amplement facilitée. En dehors du texte lui-même et des travaux parlementaires, l'éventail de clefs pour accéder aux objectifs se serait largement ouvert : ainsi, la plupart des grands textes pénaux sont précédés de rapports de savantes commissions dans lesquels on trouverait de précieux renseignements sur les visées du texte projeté. Pour les autres au contraire, la mauvaise qualité du travail législatif actuel, doublée d'une inflation chronique de textes sans précédent, rendrait la détermination des objectifs difficiles. De surcroît, certaines lois guidées par les nécessités politiques du mo-

1. Crim. 23 févr. 1971, *Bull. crim.* n° 61 ; Crim. 24 mars 1987, *Bull. crim.* n° 139 ; *Gaz. Pal.* 1988.I.somm. 7, obs. Doucet ; Paris, 24 mars 1982 ; *D.* 1982.486, note Paire.

ment manqueraient bien souvent d'âme et de véritable réflexion sur le problème posé.

Nonobstant ces divergences, la doctrine procède à une analyse de la jurisprudence relative à la prise en considération des objectifs de la loi assez convergente. Cantonnant cette analyse aux seuls problèmes d'interprétation de la loi pénale et se fondant sur des décisions le plus souvent très anciennes, les objectifs des textes pénaux sont généralement présentés comme occupant une place de choix dans l'oeuvre jurisprudentielle.

Autant dire que le danger, en abordant un tel thème, est soit de se laisser influencer par les *a priori* des uns ou des autres, soit de se livrer à une compilation d'opinions dont il n'est pas certain qu'elles soient toujours d'actualité.

Dans ces conditions, il est apparu indispensable, pour tenter de faire le point actuel sur cette question, de procéder à un dépouillement des décisions récentes de la Chambre criminelle. Ce dépouillement montre d'emblée qu'il n'est plus possible de cantonner cette étude au seul rôle joué par les objectifs de la loi au niveau de son interprétation, mais qu'il convient, également, de souligner la place occupée par cette référence aux objectifs au niveau de l'appréciation de la légalité des textes pénaux. C'est donc tout naturellement autour de ces deux thèmes que s'articuleront nos développements.

## I. — LE RECOURS AUX OBJECTIFS DE LA LOI PÉNALE AU NIVEAU DE SON INTERPRÉTATION

La question de l'interprétation de la loi pénale, à la lumière des objectifs poursuivis par le législateur, relève d'un très grand classicisme. Elle ne devrait donc pas soulever de difficulté majeure. L'abondante littérature existant sur le thème de l'interprétation de la loi pénale est incontestablement de nature à satisfaire la curiosité du juriste le plus exigeant, alors surtout qu'aujourd'hui se dégage, à quelques nuances près, une certaine unité doctrinale au niveau de l'approche théorique du problème<sup>2</sup>.

La véritable difficulté se présente, on va le voir, en réalité dès l'instant où, quittant le champ défriché de la théorie, on cherche à mesurer l'impact réel des objectifs de la loi pénale.

2. F. Clerc, « Un exemple de l'apport du droit comparé à l'interprétation des lois de procédure pénale », *Mélanges Huguency*, 1964, p. 67. P. Coste-Floret, « L'interprétation des lois pénales », cette *Revue* 1937.4. M. Couderc, « Les travaux préparatoires de la loi ou la remontée des enfers », *D.* 1975.chron.251. P. Escande, « L'interprétation par le juge des règles écrites en matière pénale », cette *Revue* 1978.811. Faustin-Hélie, « De l'interprétation de la loi pénale », *Rev. crit. DIP* 1854.97 et s. Foriers, « Relativité et asymétrie de la loi pénale », *Journ. trib.* 1953, p. 305. M. Gegout, « De l'interprétation littérale des lois pénales », *Mélanges Geny*, t. III, p. 305 et s., 1933. J. Graven, « Légalité, analogie, interprétation », *RPS* 1951, p. 381. « Montesquieu et le droit pénal », in *La pensée politique et constitutionnelle de Montesquieu*, Paris, 1952, p. 220. L. Jimenez de Asua, « L'analogie en droit pénal », cette *Revue* 1949.191. A. Légal, « Les pouvoirs d'interprétation du juge pénal en France », *Mélanges Germann*, 1959, p. 94 et s. R. Legros, « Considération sur les lacunes et l'interprétation en droit pénal », *Rev. dr. pén. et crim.* 1960.3. Yann Paclot, *Recherche sur l'interprétation juridique*, thèse, Paris II, 1988. R. Stieber, « Le juge pénal comme législateur », *Mélanges Geny*, t. III, p. 257 et s. *Travaux de l'Association Henri Capitant*, « L'interprétation par le juge des règles écrites », Journées louisianaises, t. XXIX, 1978. *Archives de philosophie du droit*, t. XVII, L'interprétation dans le droit, 1972. H. K. Yassen, « Le recours aux travaux préparatoires dans l'interprétation en droit pénal », cette *Revue* 1958.73 et s.

## A. — L'approche théorique

Au niveau des lois pénales de fond, c'est l'existence du principe de la légalité des délits et des peines qui donne à l'approche théorique tout son intérêt. Y a-t-il nécessairement un télescopage entre ce principe fondamental du droit pénal et le fait de se référer aux objectifs de la loi pénale pour l'interpréter ou, au contraire, est-il possible de conjuguer la légalité des délits et des peines avec l'interprétation téléologique d'un texte répressif ?

### 1. La thèse du télescopage

La terminologie parfois employée à propos des conséquences du principe de la légalité peut incliner dans un premier élan à adhérer à la thèse du télescopage.

Tout d'abord, le recours aux objectifs d'une loi pénale ne peut, semble-t-il, faire bon ménage avec le principe de l'interprétation dite « restrictive » des textes répressifs, à moins de n'admettre un tel recours que dans la mesure où il permet de restreindre le sens et la portée du texte pénal.

En second lieu, le recours aux objectifs d'une loi pénale semble irrémédiablement condamné par le principe selon lequel le doute doit profiter au prévenu qu'exprime l'adage *in dubio pro reo*. En cas de doute résultant de la lettre du texte, il ne sera pas question, pour en préciser le sens et la portée, de recourir aux objectifs de la loi, la juridiction saisie ne pourra qu'entrer en voie de relaxe.

### 2. Le rejet de la thèse du télescopage

Une telle vision des choses est cependant erronée, car elle aboutit à donner à ces deux principes une portée qui n'est pas la leur.

C'est à tort, tout d'abord, que l'on parle d'interprétation « restrictive » de la loi pénale. On devrait, en réalité, ne parler que du principe de l'interprétation « stricte » de la loi pénale. Le dérapage terminologique est cependant explicable dans la mesure où la Chambre criminelle s'y adonne parfois elle-même<sup>3</sup>, et dans la mesure où la formulation latine du principe y incite *poenalia sunt restringenda*. Le principe de l'interprétation stricte de la loi pénale n'est, en tout cas, aucunement synonyme d'interprétation systématiquement restrictive. Comme on l'a fait observer à juste titre « la formule signifie sans doute que la méthode du raisonnement par analogie doit être exclue..., mais elle laisse sans réponse le point de savoir si les tribunaux consacrent l'interprétation littérale ou l'interprétation "téléologique" »<sup>4</sup>. Or, aujourd'hui, on s'accorde à reconnaître que la jurisprudence, tout en consacrant le principe de l'interprétation stricte, admet le système téléologique.

C'est également à tort que l'on voit dans le principe *in dubio pro reo* la condamnation irrémédiable du système téléologique.

Certes, il existe des divergences quant à l'interprétation qu'il convient de donner à cet adage, mais, ainsi qu'on va le voir, quelle que soit la thèse adoptée, le recours aux objectifs de la loi pénale pour l'interprétation conserve son intérêt.

• Pour certains, l'adage *in dubio pro reo* est étranger à l'interprétation des lois pénales et n'a de valeur qu'au niveau de l'appréciation des faits par le juge. Il vise

3. Ass. plén. 22 janv. 1982, *Bull. Ass. plén.* n° 25, D. 1982.157, concl. 1<sup>er</sup> Av. gén. Cabannes, où il est question de « principe de l'application restrictive de la loi pénale ». En revanche, Crim. 10 déc. 1985, *Bull. crim.* n° 396, où l'on relève « les textes comportant une sanction pénale doivent être strictement interprétés ».

4. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I, p. 259, n° 177.

à imposer la relaxe ou l'acquiescement d'un délinquant contre lequel les preuves font défaut ou sont insuffisantes pour asseoir une condamnation<sup>5</sup>.

Cette thèse donne, tout naturellement, son plein effet au recours aux objectifs de la loi pénale.

• Pour d'autres, au contraire, l'adage *in dubio pro reo* s'applique aussi bien à l'interprétation des textes qu'à l'appréciation des faits. Mais les partisans de cette thèse soulignent que l'on ne doit pas se méprendre sur la portée réelle de cet adage. Ainsi, peut-on lire sous la plume de Legal, « Il ne faut pas perdre de vue que la mission essentielle des magistrats est de dire le droit. L'article 4 du code civil, que la Chambre criminelle n'hésite pas à appliquer, les avertit qu'ils se rendraient coupables d'un déni de justice en refusant de juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité de la loi. En conséquence, ils doivent avant tout s'attacher à discerner les intentions du législateur ; la seule difficulté, même sérieuse, d'y parvenir ne saurait les dispenser de cette recherche. Ce n'est que dans le cas où, après avoir épuisé toutes les ressources de la technique juridique, leurs efforts se seraient heurtés à un obstacle insurmontable, qu'ils sont fondés à prononcer, de ce fait, un acquiescement dans l'impossibilité où ils se trouvent d'établir l'existence d'une incrimination légale »<sup>6</sup>.

C'est ce qu'exprime également M. Marc Puech : « Cette règle d'apparence libérale ne peut avoir qu'un domaine très limité. Ni l'existence d'une difficulté sérieuse, ni, à plus forte raison, la simple hésitation ne peuvent suffire. L'obscurité doit être impénétrable »<sup>7</sup>.

S'agissant des lois pénales de fond, rien ne s'oppose donc à ce que l'on ait recours aux objectifs de la loi pour l'interpréter.

En ce qui concerne les lois de forme, la situation est encore plus évidente. Vouées, en règle générale à une interprétation large, voire analogique, elles ne voient même pas surgir devant elles les obstacles illusoire que l'on rencontre en matière de lois pénales de fond. Elles sont ouvertes plus que toutes autres, si cela est possible, à une interprétation fondée sur les objectifs qui ont conduit à leur adoption.

Dès l'instant où, sur le plan des principes, toutes les lois pénales sont réceptives à une interprétation téléologique, on serait en droit de s'attendre à ce que la jurisprudence use largement de la possibilité qui lui est ainsi offerte. Les lois pénales, filles des objectifs du législateur, ne devraient-elles pas, en effet, par nature, nourrir envers ces derniers une certaine déférence et, par voie de conséquence, suivre les voies qui leur ont été tracées dès l'origine ? Cette appréhension quelque peu idyllique des relations existant entre les lois pénales et leur objectif ne semble pas, on va le voir, se traduire de façon visible dans les faits, c'est-à-dire dans la jurisprudence de la Chambre criminelle.

## B. — L'approche pratique

Pour mesurer l'impact réel que peut avoir, au sein de la jurisprudence, la référence aux objectifs de la loi pénale, il faut, avant tout, bien entendu, se référer

5. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I, p. 249, n° 173.

6. Alfred Legal, « Chronique de jurisprudence », cette *Revue* 1970.380, cette *Revue* 1961.337, *Crim.* 19 oct. 1821, *S. chron.* p. 504 ; Caen, 11 avr. 1900, sous *Crim.* 5 juill. 1900, *S.* 1903.I.549, 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> espèce, *Crim.* 10 nov. 1959, *Bull. crim.* n° 496.

7. Marc Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, t. I. *Légalité de la répression. Droit pénal général*, Ed. Cujas, 44-50.

au contenu des décisions des juridictions du fond et, plus encore, au contenu des arrêts de la Chambre criminelle ; mais il faut aussi dépasser ce stade explicite et rechercher également, le cas échéant, l'influence inavouée et implicite des objectifs de la loi sur le juge.

### 1. L'influence explicite des objectifs de la loi

La lecture des arrêts de la Chambre criminelle est édifiante à cet égard. Dans un système d'interprétation de la loi pénale, que chacun s'accorde à reconnaître, on l'a déjà dit, comme étant téléologique, c'est-à-dire attaché aux buts (en grec, *telos* : buts), on ne retrouve qu'un nombre minime de décisions faisant référence aux objectifs de la loi. La Chambre criminelle parvient à un tel résultat par deux moyens, d'une part, en éliminant toute possibilité de référence aux objectifs de la loi lorsque cette loi est claire, ou baptisée « claire » pour les besoins de la cause, d'autre part, en minimisant, dans toute la mesure du possible, les cas où elle recourt aux objectifs de la loi lorsque le texte est obscur ou ambigu.

#### a) Le cas des textes clairs ou prétendus tels

La Chambre criminelle pose en principe qu'une recherche des objectifs de la loi n'est pas possible lorsqu'on est en présence d'un texte clair et précis. Le juge ne peut alors rien y ajouter, ni y retrancher. A cet égard, la jurisprudence de la Chambre criminelle n'a rien de surprenant. Il ne s'agit que d'une application de la règle bien connue *interpretatio cessat in claris*.

La Chambre criminelle a eu l'occasion de rappeler cette règle à propos de l'application de l'article L. 425-1, alinéa 9 du code du travail<sup>8</sup>. Aux termes de ce texte, les salariés ayant demandé à l'employeur d'organiser les élections de délégués du personnel bénéficient d'une procédure de protection spéciale en cas de licenciement pendant une durée de six mois qui court à compter de l'envoi à l'employeur de la lettre recommandée par laquelle une organisation syndicale a, la première, demandé ou accepté qu'il soit procédé à des élections.

En l'espèce, une salariée ayant formé une telle demande auprès de son employeur par lettre en date du 21 décembre 1982, avant qu'une organisation syndicale ne soit elle-même intervenue en vue de demander qu'il soit procédé aux élections de délégués du personnel, se vit licenciée pour faute professionnelle le 30 décembre 1982. Une poursuite fut alors engagée à l'encontre de son employeur pour délit d'entrave à la libre désignation des délégués du personnel. Le prévenu ayant été relaxé par la cour d'appel de Paris, la partie civile, à savoir l'Union des syndicats C.G.T. de Paris, fit valoir dans son pourvoi que « la volonté du législateur avait été de protéger le premier salarié non mandaté par une organisation syndicale ayant demandé l'organisation des élections de délégués du personnel dans l'entreprise ». Invoquant les travaux préparatoires, cette partie civile faisait alors valoir que c'était par suite d'une erreur rédactionnelle « que le point de départ du délai de protection avait été fixé à compter de l'envoi de la lettre recommandée de l'organisation syndicale intervenant dans le même sens ».

La Cour de cassation devait rejeter ce pourvoi en soulignant : « qu'il est expressément énoncé dans l'article L. 425-1, alinéa 9, que la protection exceptionnelle accordée dans le cas prévu à un salarié non mandaté par une organisation syndicale ne court qu'à compter de l'intervention effectuée, aux mêmes fins, par une telle organisation ; que les textes comportant une sanction pénale doivent

8. Crim. 10 déc. 1985, *Bull. crim.* n° 396.

être strictement interprétés, dès lors que leur signification est dépourvue, comme en l'espèce, de toute ambiguïté »<sup>9</sup>.

L'occultation jurisprudentielle des objectifs poursuivis par le législateur se produit cependant dans des hypothèses qui ne sont pas aussi satisfaisantes que celle que nous venons de citer.

La Cour de cassation a parfois tendance à considérer comme clairs des textes qui ne le sont manifestement pas, dans le but d'échapper à une analyse de l'objectif de ces textes. La conception de la clarté des textes retenue par la Chambre criminelle est alors désarmante, comme on va le montrer à partir d'un exemple tiré de l'arrêt *Glaeser*<sup>10</sup>.

En 1973, Glaeser Georges saisit le parquet d'une plainte dirigée contre Tournier qui fut le chef de la milice à Lyon pendant l'Occupation. Il indiquait que ce dernier aurait reconnu, au cours d'une confession enregistrée sur magnétophone, avoir personnellement désigné sept otages israéliens en 1944, qui furent, par la suite, fusillés. Parmi ces victimes figurait son père.

La chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris rendit un arrêt déclarant l'action publique, et par suite l'action civile, éteintes par prescription, en relevant que le délai de prescription de dix ans prévu par la loi avait commencé de courir à compter du 1<sup>er</sup> juin 1946, date légale de la cessation des hostilités. L'arrêt énonçait que si l'on admettait que les faits dénoncés soient susceptibles d'être qualifiés de crimes contre l'humanité, « le domaine d'application de la loi du 26 décembre 1964 quant à l'imprescriptibilité des infractions de cette nature, qu'elle constate dans son article unique, ne saurait, en l'absence de disposition particulière à cet égard, englober des faits déjà atteints par la prescription de droit commun lors de la promulgation de ladite loi ».

La Cour de cassation approuva sur ce point cet arrêt, tout en le cassant pour un autre motif : « Attendu, dit-elle, que c'est à juste raison que les juges d'appel ont relevé que ladite loi, considérée isolément, ne contenait, en elle-même, aucune disposition faisant expressément échec au principe fondamental de la non-rétroactivité des lois de répression ; qu'ils ont fait sur ce point l'exacte application de la règle selon laquelle une telle disposition ne peut être suppléée par des éléments extrinsèques au texte même de la loi ».

On peut légitimement se demander si la loi du 26 décembre 1964 était aussi limpide sur ce point que l'ont estimé la cour de Paris et la Cour de cassation, c'est-à-dire si, véritablement, rien dans ce texte ne prévoyait sa rétroactivité. En effet, en disposant que les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles « par leur nature », la loi du 26 décembre 1964 semble bien avoir voulu rendre imprescriptibles tous les crimes entrant dans cette catégorie, quelle que soit la date de leur perpétration. L'expression « par leur nature » implique une imprescriptibilité préexistant au texte. Cette compréhension du texte se trouve d'ailleurs confortée par le libellé même du titre de la loi qui ne se propose que de « constater » l'imprescriptibilité. Certes, le libellé d'un titre n'a pas de valeur législative, comme on l'a déjà dit, mais il peut néanmoins servir utilement à l'interprétation de la loi.

Quoi qu'il en soit, l'article unique de la loi du 26 décembre 1964 avait à tout le moins un domaine d'application dans le temps douteux autorisant à se référer aux objectifs du législateur pour l'éclairer. Or, à cet égard, on se trouvait, en

9. Crim. 30 juin 1976, *JCP* 1976.II.18435, Rapport de M. le conseiller Mongin, *Bull. crim.* n° 326.

10. Rapport de M. le conseiller Mongin, *préc.*



l'espèce, dans une hypothèse tout à fait exceptionnelle, une sorte d'hypothèse d'école qui mérite d'être rapportée.

Tout d'abord, lors des débats, le problème de l'application dans le temps de la loi en cours d'adoption n'a pas manqué de se poser et la volonté des parlementaires de se manifester sans la moindre ambiguïté possible. A l'Assemblée nationale, un député, Mme Vaillant-Couturier, ayant déposé un amendement qui tendait à ajouter à la fin de l'article unique les mots « quels que soient la date et le lieu auxquels ces crimes ont été commis », le rapporteur de la loi, M. le député Coste-Floret, devait s'exprimer en ces termes : « Le texte que nous proposons au vote de l'Assemblée constate l'imprescriptibilité par nature des crimes contre l'humanité. Il s'agit donc d'une loi qui est applicable quels que soient la date et le lieu auxquels ces crimes ont été commis » ... « J'estime que cet amendement est ... inutile ».

L'auteur de l'amendement ayant sollicité l'avis du Garde des Sceaux, celui-ci répondit de façon tout aussi nette : « L'amendement de Mme Vaillant-Couturier ne paraît, en substance, apporter aucun complément. Il ne constituerait pas, à mon sens, une addition utile, les précisions qu'il préconise étant déjà contenues, sous une forme plus implicite, mais absolument certaine et exempte d'ambiguïté, dans le texte de la commission. Cet amendement pourrait donc être retiré, car il est d'ores et déjà satisfait ».

Devant le Sénat, les parlementaires manifestèrent également clairement que la loi proposée visait avant tout à permettre la sanction des criminels de guerre nazis.

En second lieu, fait inhabituel, cette proposition de loi fut adoptée à l'unanimité, tant à l'Assemblée nationale qu'au Sénat. « Comme on le voit, la loi du 26 décembre 1964 n'est pas de celles qui, selon l'expression de Rémi de Gourmont « ne sont que le reflet de l'opinion d'un groupe ayant réussi, pour un moment, à dominer les volontés générales ».

La Chambre criminelle avait donc là une occasion de faire de la téléologie dans des conditions qu'elle ne sera pas près de retrouver de sitôt. Elle l'a laissée passer.

#### b) Le cas des textes douteux

La réticence de la Cour de cassation à l'égard des objectifs que l'on vient de constater à propos des textes clairs, ou prétendus tels, se retrouve dans le cas de textes obscurs ou ambigus. Ces derniers, pourtant, par essence, requièrent une opération d'interprétation.

Il y a, certes, quelques arrêts régulièrement rapportés en doctrine qui manifestent la volonté de la Chambre criminelle de se référer à une interprétation conforme aux objectifs de la loi.

• L'un, du 8 février 1840<sup>11</sup> étend l'immunité prévue par l'article 380 du code pénal en matière de vols commis en famille, à l'extorsion de signature. Pour y parvenir, il invoque les motifs d'honnêteté publique sur lesquels repose l'article 380, la place occupée par l'extorsion de signature dans le code pénal, et le fait que le législateur a entendu, pour les articles 400 et suivants du code pénal, englober la qualification de vol à tous les délits contre la propriété d'autrui.

11. *Crim.* 8 févr. 1840, S. 1840.651.

• Le second, du 4 juillet 1925<sup>12</sup>, étend à la belle-mère du débiteur le défaut de paiement de la pension alimentaire due, selon les termes de la loi, à un « ascendant ». Elle se fonde sur le fait qu'en donnant au délit nouveau qu'elle avait créé le nom d'abandon de famille, la loi avait entendu conférer une portée générale à ses prescriptions. Telle était bien d'ailleurs, en l'espèce, l'intention du législateur puisque l'auteur de la proposition de loi qui fut à l'origine du texte précisait dans son exposé des motifs que le texte « se retournerait aussi contre les gendres et belles-filles qui doivent des aliments dans les conditions de l'article 206 du code civil ».

• Le troisième arrêt, du 1<sup>er</sup> avril 1965, sanctionne, sur la base d'une loi du 21 juillet 1856, un prévenu ayant fait circuler sur la Seine un bateau à moteur diesel dépourvu de permis de navigation, alors que ce texte ne visait que les bateaux à vapeur. La Chambre criminelle justifie sa décision par le fait que, si au moment de l'adoption du texte les bateaux à moteur diesel n'existaient pas, le législateur avait entendu soumettre à l'obligation du permis de navigation tous les bateaux à propulsion mécanique par opposition aux bateaux à voile ou à rames<sup>13</sup>.

Si l'on fait abstraction de cette jurisprudence, en partie déjà fort ancienne, on constate que la Chambre criminelle fait preuve, aujourd'hui, de bien peu d'initiative en matière de recours aux objectifs de la loi. Pour l'essentiel, les décisions récentes rendues à ce sujet, fort peu nombreuses au demeurant, se contentent, soit d'approuver les juges du fond, qui se sont référés aux objectifs de la loi pour l'interpréter, soit de censurer les juges du fond qui se sont égarés dans la recherche de ces objectifs.

Dans le sens de l'approbation des juges du fond, on trouve une décision de la Chambre criminelle<sup>14</sup> rejetant un pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, en se fondant sur l'intention du législateur pour interpréter la portée de l'interdiction faite par l'article 1655 du code des impôts aux cercles privés titulaires d'une licence de plein exercice de servir des boissons à d'autres que leurs adhérents. Elle précise, à cette occasion, « qu'en recherchant l'objet de la loi et son domaine d'application les juges d'appel n'ont en rien violé le principe de l'application et de l'interprétation stricte des lois pénales ».

Dans le même ordre d'idée, la Chambre criminelle<sup>15</sup> a approuvé la cour de Douai qui, dans le cadre de poursuites fondées sur l'article 257 du code pénal, « a admis, au nom de l'esprit et de la lettre de l'article 257 du code pénal, l'assimilation d'un établissement pénitentiaire à un monument ou à un objet d'utilité publique ». Il s'agissait, en l'espèce, d'un détenu citoyen français, qui avait descélé les briques constituant le plafond de sa cellule, percé un mur et détérioré la toiture de l'établissement pénitentiaire, alors qu'il était en détention en Belgique.

A l'inverse, la Chambre criminelle<sup>16</sup> a cassé un arrêt de la cour de Paris qui s'était livré à une analyse des objectifs de la loi du 27 décembre 1973, dite « d'orientation du commerce et de l'artisanat », pour prononcer la relaxe d'un prévenu auquel il était reproché d'avoir fait paraître dans un quotidien local une annonce proposant à la vente une motocyclette d'un kilométrage de 16 000 Km, alors que celle-ci avait parcouru plus de 20 000 Km. En l'espèce, la cour de Paris

12. Crim. 4 juill. 1925, *D.* 1925.515 ; *S.* 1926.I.329, note Roux.

13. Crim. 1<sup>er</sup> avr. 1965, *Bull. crim.* n° 106, cette *Revue* 1965.4.831, obs. Combaldieu.

14. Crim. 21 janv. 1969, *Bull. crim.* n° 38.

15. Crim. 9 nov. 1988, *Bull. crim.* n° 385.

16. Crim. 24 mars 1987, *Bull. crim.* n° 139, *Gaz. Pal.* 1988.I.somm.7, obs. Doucet.

s'était efforcée de démontrer, à partir du libellé du titre de la loi, du libellé de l'un des chapitres de cette loi et de l'objet des dispositions qu'elle contenait, que ce texte avait été conçu pour la publicité mensongère et non pour la publicité émanant de simples particuliers.

La Cour de cassation a estimé quant à elle que cette distinction n'avait pas lieu d'être. Le texte, selon elle, avait portée générale, puisqu'il visait indistinctement « toute publicité sous quelque forme que ce soit » et « l'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée ».

La Chambre criminelle<sup>17</sup> a également rejeté l'analyse des objectifs de la loi faite par les juges du fond dans une affaire intéressant la législation sur les changes.

En l'espèce, un sujet de nationalité belge, ayant sa résidence en France depuis 1969, était poursuivi pour détention de capitaux à l'étranger, sans avoir procédé à la régularisation prévue par l'article 101 de la loi de finances pour 1982. Il fut relaxé par la cour d'appel de Colmar, au motif que l'article 101 ne concernait pas les ressortissants étrangers résidant en France. A l'appui de cette affirmation, l'arrêt faisait valoir « que l'ajout du qualificatif "français", qui ne figurait pas sur les textes antérieurs, confortait l'interprétation restrictive ainsi donnée, le législateur de 1981 ayant voulu "ménager" les résidents étrangers établis en France » et « que tel était d'ailleurs l'esprit des circulaires d'application de la Banque de France en date des 13 août et 4 mars 1984 ».

La Cour de cassation devait casser cet arrêt, au motif que « sont des résidents français au sens de la législation et de la réglementation sur les relations financières avec l'étranger, non seulement les personnes physiques de nationalité française, mais toutes celles de nationalité étrangère établies en France depuis au moins deux ans ».

On notera pourtant que dans un texte ultérieur, à savoir l'arrêté du 29 décembre 1989 portant fixation de certaines modalités d'application du décret n° 89-938 du 29 décembre 1989, réglant les relations financières avec l'étranger, le législateur fait expressément la distinction entre « les résidents » et « les résidents de nationalité étrangère ».

En dehors de ces décisions qui reposent sur le travail de recherche des objectifs mené par les juges du fond, la Chambre criminelle semble peu portée à se référer à l'intention du législateur, au moins de façon explicite.

Les rares références trouvées dans les bulletins criminels récents sont, le plus souvent, discrètes et incidentes : ainsi, à l'occasion d'un pourvoi concernant la mutation irrégulière de poste d'un membre du Comité d'hygiène et de sécurité et des conditions de travail, représentant du personnel, délit prévu par l'article L. 263-2-2 du code du travail, on trouve dans l'arrêt l'incidente suivante : « dès lors que le législateur a entendu assurer aux représentants du personnel, relativement à leur emploi, une sécurité particulière, exorbitante du droit commun »<sup>18</sup>.

Il semble même que la Chambre criminelle s'efforce, dans toute la mesure du possible, d'éviter toute référence aux objectifs de la loi pour interpréter un texte pénal. Alors que, bien souvent, l'avocat général ou le conseiller rapporteur s'étendent amplement sur les travaux préparatoires ou, de façon plus générale, sur la finalité de la loi, la Chambre criminelle observe le plus parfait silence à ce

17. Crim. 13 sept. 1988, *Bull. crim.* n° 320.

18. Crim. 4 janv. 1990, *Bull. crim.* n° 11. *Adde* Crim. 1<sup>er</sup> déc. 1987, *Bull. crim.* n° 441.

sujet. Ce comportement conduit inévitablement à s'interroger sur l'éventualité d'une influence implicite des objectifs de la loi sur la jurisprudence.

## 2. L'influence implicite des objectifs de la loi

Peut-on sérieusement penser que depuis des décennies les avocats généraux près la Cour de cassation et les conseillers rapporteurs consacraient d'importants développements sur les objectifs de la loi s'ils savaient pertinemment que leur travail à cet égard était strictement inutile ? La réponse va de soi. Si les uns et les autres insistent sur ce point en se référant aux travaux préparatoires, aux circulaires, aux travaux des commissions, s'ils persistent dans leur attitude, malgré l'indifférence apparente de la Chambre criminelle, c'est qu'ils ont parfaitement conscience que l'objectif de la loi est susceptible d'être déterminant dans la décision qui sera prise par les hauts magistrats.

La plupart des arrêts de principe, la plupart des décisions importantes de la Chambre criminelle sont précédés, soit de conclusions d'un avocat général, soit de rapports d'un haut conseiller contenant de larges références aux objectifs du législateur.

Ainsi, dans l'arrêt *Glaeser* précédemment cité, que la doctrine attendait avec intérêt, mais que public et médias — pour les raisons que l'on imagine aisément — attendaient également avec un intérêt non moins soutenu, le conseiller Mongin s'est livré à une analyse extrêmement fine et poussée des travaux préparatoires de la loi du 28 décembre 1964 pour dégager la volonté du législateur<sup>19</sup>.

De même, lorsque l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a dû se prononcer sur la question àrement discutée du régime des contraventions en cas d'infraction aux dispositions relatives au repos hebdomadaire, le premier avocat général près la Cour de cassation, M. Jean Cabannes, n'a pas hésité à consacrer une partie de ses conclusions à la finalité du texte en cause<sup>20</sup>.

Enfin, dernier exemple, lorsque a été soumis à la Chambre criminelle le délicat problème de la portée des récentes dispositions relatives au contrôle d'identité, M. l'avocat général Dontenville n'a pas, lui aussi, hésité à consacrer des développements substantiels sur la volonté qui avait animé le législateur en se référant notamment aux travaux préparatoires<sup>21</sup>.

En fait, si les arrêts de la Chambre criminelle contiennent si peu de références explicites aux objectifs de la loi, c'est, semble-t-il, en raison de la méthode adoptée par la Haute juridiction pour rédiger ses arrêts. L'invitation à une motivation plus explicite des décisions de justice lancée dans cette *Revue* en 1975 par deux auteurs aussi éminents que A. Touffait et A. Tunc conserve toute son actualité. En effet, « La Cour de cassation procède par affirmation de principes dont elle ne fait rien pour éclairer la portée ... et l'on trouve des affirmations péremptoires qui convainquent mal... »<sup>22</sup>.

Il ne faut donc pas s'en tenir à la lettre des décisions de la Chambre criminelle. Si l'on dépasse cette lettre, on constate alors que « les arrêts de condamnation qui se fondent plus ou moins explicitement sur la méthode téléologique sont in-

19. Crim. 30 juin 1976, préc.

20. Ass. plén. 22 janv. 1982, *D.* 1982.J.157, concl. premier avocat général Cabannes.

21. Crim. 4 oct. 1984, *D.* 1985.J.54, concl. avocat général Dontenville, note Gabriel Roujou de Boubée ; Crim. 25 avr. 1985, *D.* 1985.J.329, concl. avocat général Dontenville.

22. A. Touffait et A. Tunc, « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice », *RTD civ.* 1974.487 ; Jean Pradel et André Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, t. I, Les sources du droit pénal, l'infraction, p. 162.

nombrables »<sup>23</sup>. Ils vont même parfois très loin, admettant, par exemple, sur la base de cette méthode, la rectification d'une erreur portant sur un texte pénal.

Ainsi, lorsque la Cour de cassation, dans le célèbre arrêt *Bailly*, relatif à la police des chemins de fer, est venue condamner, sur le fondement d'un décret du 11 novembre 1917, un voyageur qui était descendu avant l'arrêt d'un train, alors même que ce décret, par suite d'une mauvaise rédaction, imposait aux voyageurs de descendre des trains en marche, il est évident, même si elle ne l'a pas dit expressément, qu'elle s'est fondée sur le but poursuivi par l'autorité ayant pris ce décret. Il s'agissait, sans équivoque possible, d'éviter les accidents qui n'auraient pas manqué de se produire si les voyageurs étaient descendus ailleurs que dans les gares, et avant l'arrêt du train<sup>24</sup>.

Par ailleurs, les juges du fond n'adoptent pas vis-à-vis des objectifs la même attitude que la Chambre criminelle. Bon nombre de décisions rendues par ces derniers font clairement référence aux objectifs du législateur. Ainsi, en matière de contrôle d'identité, alors que la Cour de cassation interprète les termes de la loi à partir de motifs d'ordres généraux, voire péremptoires, les juges du fond n'ont pas hésité à procéder à une analyse poussée des objectifs du législateur<sup>25</sup>.

De même, en matière d'écoutes téléphoniques, la chambre d'accusation de la cour de Paris, à l'inverse de la Chambre criminelle, s'est penchée sur les travaux préparatoires de la loi du 17 juillet 1970 pour savoir si l'article 368-1 du code pénal, qui sanctionne toute personne qui aurait recours à des écoutes ou des enregistrements clandestins, devait s'appliquer au juge d'instruction<sup>26</sup>.

En conclusion, on peut dire que l'impact du recours aux objectifs est, malgré des apparences trompeuses, important au niveau de l'interprétation de la loi pénale. Il ne faut cependant pas, si l'on veut s'en convaincre, s'en tenir à une simple lecture des arrêts de la Chambre criminelle.

La situation est radicalement différente lorsqu'on se penche sur la question de l'utilisation des objectifs lors de l'appréciation de la validité d'un règlement administratif.

## II. — LE RECOURS AUX OBJECTIFS DE LA LOI PÉNALE AU NIVEAU DE L'APPRÉCIATION DE SA VALIDITÉ

On sait que le juge répressif se voit reconnaître la possibilité d'apprécier la légalité d'un règlement administratif lorsqu'il sert de base à une poursuite légale. La question qui ne manque pas alors de se poser est de savoir si, à cette occasion, le magistrat peut se référer aux objectifs ayant animé le rédacteur du règlement pour se prononcer sur la légalité de ce dernier.

A l'inverse de ce que l'on a pu constater précédemment, on ne rencontre aucune difficulté particulière que ce soit au niveau de l'approche théorique, ou au niveau de l'approche pratique de cette question.

23. Jean Pradel et André Varinard, préc.

24. Crim. 8 mars 1930, *D.* 1930.I.101, note Voirin.

25. TGI Pontoise, 6<sup>e</sup> ch. 29 nov. 1983, *Gaz. Pal.* 1984.I.somm.101.

26. Paris, chambre d'accusation, 27 juin 1984, *D.* 1958, note Pradel, *Gaz. Pal.* 1984.2514. G. di Marino, « Le statut des écoutes et enregistrements clandestins en procédure pénale », in *Actes du VII<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal*, « Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication », p. 35 et s.

### A. — *L'approche théorique*

Les cas d'illégalité du règlement susceptibles d'être sanctionnés par le juge répressif sont au nombre de quatre : l'incompétence, le vice de forme, la violation de la loi et le détournement de pouvoir. C'est à propos de ce dernier cas d'illégalité que la référence aux objectifs du règlement s'est avérée utile.

En effet, pendant un certain temps, la Chambre criminelle a fait preuve d'une certaine hésitation sur le point de savoir si elle devait admettre ou non que le juge répressif statue sur l'existence d'un détournement de pouvoir. Le principe de la séparation des pouvoirs interdisant au juge judiciaire de se prononcer sur l'opportunité d'un règlement administratif, la Cour suprême craignait que par le biais du détournement de pouvoir, le magistrat pénal n'en profite pour se livrer à une telle analyse. Aujourd'hui, ces hésitations n'ont plus cours, car il est apparu clairement qu'en recourant aux objectifs du règlement pour en apprécier la validité on ne se posait pas en juge de l'opportunité de l'acte, mais bien en juge du détournement de pouvoir dès l'instant où l'administration aurait utilisé une prérogative qui lui est spécialement reconnue par un texte dans un but autre que celui qui est prévu par ce texte.

Il va de soi qu'en admettant la possibilité de se prononcer sur l'illégalité découlant d'un détournement de pouvoir la Chambre criminelle s'est engagée dans la voie de la référence aux objectifs poursuivis par le règlement. Il va de soi également que cette référence ne pouvait être implicite mais se devait d'être explicite.

### B. — *L'approche pratique*

Chambre criminelle et juges du fond jouent parfaitement le jeu en matière de détournement de pouvoir. Ils se réfèrent de façon constante aux objectifs du règlement pour en apprécier la validité.

On trouve une jurisprudence abondante à propos de l'article R. 26-15° du code pénal, sanctionnant les contraventions aux décrets et arrêtés de police légalement faits. Ainsi, à titre d'exemple, faute d'avoir pour objectif le bon ordre, la sécurité ou la salubrité publique, l'exception d'illégalité a-t-elle été accueillie :

- pour un arrêté préfectoral prohibant aux taxis l'implantation d'un émetteur radio et la possession d'une ligne téléphonique sur une commune autre que celle de rattachement où a été délivrée l'autorisation de stationnement<sup>27</sup> ;

- pour un arrêté municipal visant à assurer la perception d'une taxe destinée à procurer des ressources financières à la commune<sup>28</sup> ;

- pour un arrêté ministériel visant à interdire un jour par semaine la parution, l'exposition et la mise en vente des journaux quotidiens dans les départements autres que celui de la Seine, ledit arrêté étant pris en application d'une ordonnance relative à la périodicité des publications<sup>29</sup>.

Le recours aux objectifs du règlement peut également concerner un acte administratif individuel, tel qu'un arrêté préfectoral d'autorisation de lotissement. Un arrêt récent illustre parfaitement la démarche suivie par les juges du fond et

27. Crim. 5 mars 1987, *Bull. crim.* n° 110.

28. Crim. 25 mai 1978, *Bull. crim.* n° 167.

29. Crim. 7 mai 1975, *Bull. crim.* n° 120.

par la Chambre criminelle en matière de détournement de pouvoir<sup>30</sup>. En l'espèce, un préfet avait pris un arrêté de lotir un terrain, dont une partie était bordée d'une ruelle en contrebas, avec obligation pour le bénéficiaire de construire pour les lots bordant la ruelle un mur de soutènement. Ce mur n'ayant pas été construit, des poursuites furent engagées à l'encontre de deux dirigeants de sociétés pour infraction à la réglementation des lotissements sur la base des articles L. 316-2 et L. 316-4 du code de l'urbanisme.

Les prévenus excipèrent de l'illégalité de l'arrêté de lotissement qui méconnaissait, selon eux, les dispositions de l'article L. 332-6 du code de l'urbanisme, lequel, dans sa rédaction antérieure à la loi du 18 juillet 1985, interdisait d'imposer aux constructeurs une participation à la réalisation d'équipements publics dans les communes où était instituée une taxe locale d'équipement.

Pour rejeter leur exception, la cour d'appel d'Angers fit valoir qu'il ressortait des pièces versées aux débats, et notamment des plans de l'administration, que l'ouvrage imposé par l'arrêté préfectoral n'avait pour utilité que la satisfaction des propriétaires des parcelles et ne pouvait s'analyser en une participation à des travaux incombant normalement à la commune.

La Cour de cassation a confirmé cette décision au motif que la cour d'appel n'avait pas déduit la légalité de l'arrêté de lotissement, de son opportunité, mais sans excès de pouvoir, des raisons qui avaient déterminé la décision de l'administration.

Grâce à la référence aux objectifs de l'acte administratif, la jurisprudence est en train d'ouvrir beaucoup plus largement que par le passé le champ de l'exception d'illégalité. Cette ouverture est d'autant plus remarquable que la Chambre criminelle, à la différence de ce que l'on constate au niveau de l'interprétation de la loi pénale, n'éprouve, en la matière, aucune prévention à rechercher les objectifs d'un texte.

## CONCLUSION

Interprétation de la loi, contrôle de légalité ... L'intervention des objectifs en matière pénale paraît manquer vraiment d'unité et servir des intérêts très divergents. En fait, il n'en est rien.

A y regarder de plus près, dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit, ni plus ni moins, que d'assurer le respect de la volonté du législateur par le juge ou par l'administration.

Le légaliste n'a donc rien à craindre d'un recours aux objectifs de la loi pénale. Sans doute, cédant à une tendance moderne de plus en plus répandue, préférera-t-il que les objectifs figurent dans le corps des lois.

L'intention est louable, mais pas nécessairement opportune. La loi est impérative. L'objectif n'est que directionnel. La confusion des genres est-elle vraiment souhaitable ? N'aboutira-t-elle pas à affaiblir l'une et l'autre ?

Objectif n'est point loi.

30. Crim. 16 janv. 1990, *Bull. crim.* n° 27.

# Réflexions sur les rapports de la Commission Justice pénale et droits de l'homme

Philippe WAQUET

*Conseiller à la Cour de cassation*

La lecture du rapport, ou plus exactement des rapports<sup>1</sup> de la Commission *Justice pénale et droits de l'homme*, présidée par Mme le professeur Delmas-Marty, s'avère doublement gratifiante.

Il s'agit d'abord d'un travail approfondi de réflexion sur la mise en état des affaires pénales avant leur jugement. Avec une grande indépendance d'esprit, la Commission a décidé de poser à plat tous les problèmes révélés tant par l'érosion du code de procédure pénale que par l'émergence de deux nouvelles et considérables sources de droit : le droit constitutionnel d'une part, à travers la jurisprudence du Conseil constitutionnel ; le droit européen d'autre part, avec essentiellement la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales<sup>2</sup> et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>3</sup>.

Toutes les branches du droit sont concernées par le développement de ces deux sources, mais la procédure pénale — parce qu'elle trace la ligne entre la défense des libertés et les nécessités de la répression des infractions — est, au premier plan, interpellée par les exigences nouvelles qu'elles entraînent.

La méthode de travail, choisie par la Commission, a été excellente. Le rapport préliminaire rédigé après de nombreuses consultations énonce les difficultés à résoudre, les solutions envisageables et pose des questions ; il a été largement diffusé auprès des juridictions, des barreaux, des universités et des organisations professionnelles<sup>4</sup>. C'est compte tenu des réponses recueillies que la Commission a arrêté son rapport définitif<sup>5</sup>.

Nous sommes en présence d'un travail qui, quelles que soient ses suites, restera incontournable et servira de base à tout effort sérieux de réforme de la procédure pénale.

La seconde satisfaction offerte par l'étude des rapports de la Commission *Justice pénale et droits de l'homme* vient du caractère profondément libéral des propositions faites.

1. Un rapport préliminaire a été établi en novembre 1984 et largement diffusé pour avis. Le rapport final a été terminé en juin 1990.

2. La Commission n'ignore pas, non plus, l'apport du droit communautaire, mais celui-ci s'avère, pour le moment, plus limité.

3. Sans oublier celle de la Commission européenne des droits de l'homme.

4. La synthèse des réponses est publiée en annexe 4 du rapport définitif.

5. Une opinion divergente, celle de M. le président Braunschweig, est également publiée.



Soucieuse de répondre à l'idéal d'une société démocratique, qui doit animer les participants au Conseil de l'Europe, la Commission, sans jamais méconnaître les réalités ni les exigences de la répression des crimes et délits, s'attache à promouvoir une procédure pénale plus cohérente, reposant sur l'affirmation expresse d'un certain nombre de principes fondamentaux et garantissant pleinement les droits fondamentaux et la liberté individuelle.

La richesse et la qualité de ces rapports amènent à regretter que le grand public ne retienne, en définitive, que la proposition la plus médiatique de la Commission, à savoir la suppression du juge d'instruction. C'est néanmoins, il faut le reconnaître, une des clefs du nouveau système de mise en état des affaires pénales qui est avancé. Aussi conviendra-t-il de s'y arrêter assez longuement, avant de commenter les autres et importantes suggestions de la Commission qui, à n'en pas douter, seront reprises dans le cadre de la réforme, annoncée et nécessaire, du code de procédure pénale.

## I. — LA SÉPARATION DES FONCTIONS D'INVESTIGATION ET DES FONCTIONS JURIDICTIONNELLES

1. Dans la première partie du rapport définitif, « *structures proposées* », la Commission met en cause l'existence même du juge d'instruction. Avouant qu'il s'agit là d' « *un pari difficile* », elle justifie d'abord longuement sa démarche<sup>6</sup>. Elle considère qu'il existe une incompatibilité entre la poursuite et l'instruction et que si, initialement, le juge d'instruction, subordonné au parquet, exerçait essentiellement une fonction d'enquêteur de police, l'évolution a renforcé peu à peu son indépendance et ses fonctions juridictionnelles. Sa situation serait, ainsi, devenue doublement intenable.

Juridiquement, il serait impossible d'être à la fois un juge impartial — au sens de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales — et un enquêteur bâtissant « *des hypothèses sur la culpabilité des uns et l'innocence des autres* ».

Matériellement, cette double tâche est extrêmement lourde et conduirait d'une part à un abus des commissions rogatoires, d'autre part à un certain laxisme dans les fonctions juridictionnelles.

A partir de ce constat, la Commission propose<sup>7</sup> une nouvelle structure, qui serait commune à toutes les affaires pénales. A un ministère public, pourvu de nouvelles garanties statutaires, serait attribuée la conduite des investigations<sup>8</sup>. En contrepartie, la défense aurait une capacité d'initiative accrue : intervention de l'avocat au cours de la garde à vue, accès au dossier, droit de poser des questions et de réclamer des mesures d'investigations (expertises, témoins, etc.), possibilité de soulever des nullités.

Enfin, un juge contrôlerait en permanence la mise en état des affaires pénales, garantirait la liberté individuelle et prendrait la décision finale : renvoi devant la juridiction de jugement ou non-lieu.

6. Sous la rubrique « Pourquoi changer ».

7. *Vers quoi aller ?*, p. 132.

8. La partie civile, dans le cadre d'une nouvelle réglementation de l'action civile, verrait préciser ses droits.

2. Ce résumé, volontairement concis, des propositions de la Commission ne peut dispenser de lire le rapport définitif qui décrit et défend le projet avec beaucoup de pertinence<sup>9</sup>. L'idée est incontestablement séduisante.

Une division très nette entre ce qui est l'investigation proprement dite conduite par le parquet et la police judiciaire avec la contradiction de la défense, d'une part, et la fonction purement juridictionnelle d'autre part, donnerait au juge du siège, en le libérant des charges de l'enquête, un rôle d'arbitre. Et, de plus — il convient d'y insister — ce juge, auquel la Commission propose de donner le contrôle de la mise en état, recevrait l'ensemble des compétences relatives aux libertés individuelles actuellement partagées entre le juge d'instruction, le tribunal correctionnel et le président du tribunal de grande instance. Il serait ainsi, au niveau du tribunal de grande instance, le juge des libertés individuelles.

Si l'on tient compte des garanties nouvelles et importantes que la Commission entend donner à la défense pour créer un « véritable équilibre entre les parties », il faut reconnaître que les nouvelles structures proposées constituent un ensemble cohérent.

3. Néanmoins, ce n'est pas faire injure à la Commission que d'émettre un doute. N'a-t-elle pas, elle-même, tenu à publier l'opinion divergente de M. le président Braunschweig qui préconise le maintien du juge d'instruction, avec la création d'une « chambre d'instruction » : celle-ci serait appelée à se prononcer sur toute mesure touchant à la liberté de l'inculpé au cours de l'information, ainsi que sur les mesures envisagées par le magistrat instructeur et susceptibles de porter atteinte à la vie privée de l'inculpé ou d'un tiers.

Quels sont les éléments qui conduisent à hésiter devant une réforme aussi radicale que celle proposée par la Commission ?

Celle-ci reconnaît très loyalement « que le changement proposé n'est directement imposé, en l'état actuel du droit positif, ni par le bloc de constitutionnalité, ni par les textes internationaux de protection des droits de l'homme »<sup>10</sup>. Faut-il, dès lors, abandonner un système qui remonte à 1808, qui est entré dans nos moeurs et dans notre culture, au moment même où des pays voisins, soumis au régime de la procédure accusatoire, nous envient l'existence du juge d'instruction ?

La Commission fait certes de justes remarques quand elle observe que le rôle du juge d'instruction est devenu difficile et qu'en même temps décroît la proportion des affaires portées à l'instruction. Mais les problèmes posés, et qui sont réels, sont-ils insolubles ? Ne sont-ils pas l'un des aspects des problèmes plus généraux que pose aujourd'hui le fonctionnement de la justice ? La Commission *Justice pénale et droits de l'homme* a fort bien vu, et elle y insiste, la nécessité d'un effort budgétaire très important pour donner à la France l'organisation judiciaire à laquelle elle aspire. Mais elle a montré aussi que l'amélioration indispensable des moyens matériels et financiers ne suffira pas, pour autant, à sortir de la crise qui atteint la justice, et qu'une réflexion approfondie sur les buts et les méthodes de la procédure pénale — pour s'en tenir à elle — était nécessaire.

Dans le cadre de cette recherche, il est permis de contester l'idée selon laquelle le renforcement des fonctions juridictionnelles est incompatible juridiquement avec le maintien des fonctions d'investigation. Pourquoi, parce qu'un juge recherche quel est l'auteur d'un crime ou d'un délit, perdrait-il la qualité de

9. De la page 125 à la page 150.

10. Rapport définitif, p. 125.

juge impartial, même au sens objectif où l'entend la Cour européenne des droits de l'homme ? Après tout, sa situation n'est pas radicalement différente du juge chargé de dire si l'accusé<sup>11</sup> est coupable ou non.

Dans les deux cas, le magistrat impartial gardera toujours dans son esprit que toute personne est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie de façon certaine, et que le doute profite à l'accusé. Et n'est-il pas du devoir le plus élémentaire du juge d'instruction d'instruire « à charge et à décharge ». Que les garanties nouvelles que la Commission propose de donner à la défense puissent contribuer à ce que ce principe soit réactualisé et rendu plus vivant, voilà qui ne pourra que réjouir tout homme attaché aux libertés.

Mais, précisément, le juge d'instruction, menant des fonctions d'investigation, à la double condition de repenser et de redéfinir sa fonction et de rééquilibrer les droits des parties en présence, doit apparaître comme la garantie fondamentale du citoyen.

4. Il serait souhaitable pourtant de retenir, en tout ou en partie, la suggestion de M. le président Braunschweig. Ce qui perturbe indubitablement le bon équilibre de l'instruction et les relations du juge et de l'inculpé, c'est la détention provisoire.

Dans le système actuel, le juge d'instruction place et maintient l'inculpé en détention provisoire. Pour que celle-ci reste l'exception, pour éviter les détentions qui dépassent la durée raisonnable, il faut que toutes les atteintes à la liberté individuelle soient décidées par une juridiction collégiale.

Chaque tribunal, si petit soit-il, devrait avoir une chambre de la liberté individuelle ; cette formation serait compétente pour se prononcer sur toutes les formes possibles de suppression ou de limitation de la liberté individuelle : internement ou placement dans un asile d'aliénés ; rétention des étrangers en instance d'expulsion ou de reconduite à la frontière ; détention provisoire ou mise sous contrôle judiciaire ; garde à vue. S'agissant plus spécialement du placement en détention provisoire, dès l'instant qu'un individu serait inculpé, il comparaitrait aussitôt<sup>12</sup> devant la chambre spécialisée qui déciderait, après débat contradictoire, d'un placement en détention provisoire ou d'une mesure de contrôle judiciaire. Bien entendu, les demandes de mise en liberté seraient directement portées devant cette chambre.

Ainsi dégagé de toute responsabilité dans le problème de la détention de l'inculpé — et ainsi de tout soupçon de partialité — le juge d'instruction conduirait les mesures d'investigation nécessaires pour aboutir à la mise en état des affaires qui lui sont confiées.

Et pourquoi, pour ajouter une autre suggestion qui répond à une préoccupation de la Commission au sujet de la diminution progressive des affaires soumises à l'information préalable, ne pas prévoir que le tribunal correctionnel, saisi autrement que par le renvoi ordonné par la juridiction d'instruction, pourrait d'office, et dès le commencement des débats, renvoyer à l'instruction les dossiers nécessitant des investigations approfondies.

La Commission voudrait supprimer le juge d'instruction proprement dit et lui substituer un juge contrôlant les investigations du parquet et garantissant la liberté individuelle. N'est-il pas plus simple de maintenir le juge d'instruction et de

11. Au sens large où l'envisage la Commission.

12. Sous réserve d'une « incarcération provisoire » ou d'une mesure de « rétention » à définir.

renforcer son rôle et son autorité, tout en confiant à une juridiction collégiale, distincte de lui, la garantie de toutes les atteintes, de quelque nature qu'elles soient, à la liberté individuelle.

## II. — LES BUTS ET LES MÉTHODES DE LA PROCÉDURE PÉNALE

A côté de ses réflexions sur le système d'instruction, la Commission s'est livrée à un travail de recherche sur la manière dont les affaires pénales sont mises en état, qui aboutit à formuler ou à suggérer de très nombreuses modifications, dont l'intérêt est considérable. Il ne faudrait pas que l'arbre cache la forêt et que le problème du juge d'instruction fasse perdre de vue les autres propositions consignées dans les rapports de la Commission.

Il n'est pas possible de reprendre dans le cadre de cette étude tous les points abordés par la Commission. On s'attardera donc seulement sur les principes fondamentaux qui pourraient être formulés et sur les règles essentielles de procédure qui ont été étudiées.

Bien que la Commission ait, en principe, limité son travail à l'étude de la mise en état des affaires pénales, ses réflexions touchent directement ou indirectement la procédure du jugement des affaires pénales<sup>13</sup>. On peut donc dire qu'elle a mené une réflexion sur les buts et les méthodes de la procédure pénale, même si elle s'est consacrée essentiellement à la mise en état des affaires.

1. L'énonciation, dans le futur code de procédure pénale, des principes fondamentaux sur lesquels repose cette procédure serait une remarquable innovation.

Faut-il rappeler que, sous l'impulsion du professeur Motulski, les auteurs du nouveau code de procédure civile ont énoncé en tête « *les principes directeurs du procès* », en vingt articles qui sont une source permanente de référence pour la solution des problèmes de procédure civile.

La même démarche s'impose d'autant plus que la procédure pénale souffrait d'un manque de cohérence et d'idées générales.

La Commission a sélectionné dix principes fondamentaux qu'elle a classés en trois chapitres : principes garantissant la « *prééminence du droit* » : la légalité, l'égalité entre les justiciables, la garantie judiciaire ; principes garantissant la protection des personnes : la dignité de la personne humaine, la protection de la victime, la présomption d'innocence de l'accusé ; principes garantissant la « *qualité du procès* » : le respect des droits de la défense, l'équilibre entre les parties, la proportionnalité, la célérité de la procédure.

Pour chacun de ces principes, elle a proposé une définition. Il serait particulièrement opportun de voir consacrer par le code de procédure pénale un certain nombre de règles fondamentales résultant du droit constitutionnel et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Il en est ainsi tout spécialement pour le principe de la légalité, qui résulte des articles 4 et 7 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pour la garantie judiciaire qui est postulé par les articles 5 et 13 de la Convention européenne, pour la présomption d'innocence, pour le respect des droits de la dé-

13. V. notamment la fiche n° 9, p. 178.

fense et pour le principe de proportionnalité qui prend, dans toutes les branches du droit, une importance croissante. Chaque magistrat, chaque avocat, chaque juriste a besoin d'avoir sous les yeux ces principes, certes connus et le plus souvent respectés, mais dont la réaffirmation expresse et solennelle, en tête du code, aurait la valeur de symbole et serait source de solutions concrètes.

Les propositions de la Commission appellent cependant deux réflexions. La première sur la formulation proposée pour les dix principes retenus. Les définitions mériteraient d'être encore affinées. Ainsi, pour le principe de légalité — qui s'impose pour l'ensemble de la procédure pénale et non seulement pour la mise en état des affaires — ne faut-il pas plus nettement marquer que tout acte de procédure pénale doit procéder d'une autorisation de la loi et ne peut être accompli que dans les limites prévues par la loi ?

Le principe de garantie judiciaire devrait affirmer le droit de tout individu, dont la liberté est mise en cause, de recourir à un juge.

Le principe du respect des droits de la défense reprend, curieusement, le texte de l'article 6-3 de la Convention de sauvegarde, mais seulement de manière partielle. Faut-il en déduire que les autres droits définis par le texte européen, et notamment celui d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge, ne sont pas repris ?

En réalité, pourquoi ne pas se référer aux droits définis par l'article 5-3 et ajouter qu'à tous les stades de la procédure le juge doit respecter et faire respecter les droits de la défense (ceci par analogie avec l'art. 16 NCPC).

Ces observations ne se veulent pas des critiques, mais de simples incitations à réfléchir longuement à la formulation de principes qui, une fois posés, ne pourront pas être aisément modifiés.

La seconde réflexion porte sur le nombre des principes. Est-il intangible ? A partir du moment où l'on veut poser des principes directeurs pour la procédure pénale, ne faut-il pas énoncer les règles gouvernant la saisine du juge pénal et le droit de requalifier les faits dont il est saisi (et ceci à l'instar de l'art. 12 NCPC).

Ne faudrait-il pas, de même, sans en réglementer à ce stade toute la matière, inclure dans les principes généraux une directive concernant les nullités de la procédure ?

Bref, si l'idée de la formulation de principes généraux appelle une approbation sans réserves, la mise au point de ces principes réclame encore une réflexion supplémentaire.

2. Une des modifications de la procédure pénale que préconise la Commission doit être mise en lumière : la distinction entre le cas où la culpabilité reste à établir et celui où l'accusé « *plaide coupable* »<sup>14</sup>.

A lire les réponses des juridictions consultées sur l'avant-projet du rapport préliminaire (p. 313 et s.), les réactions, en majorité négatives, sont très passionnelles. Ce système, contraire à notre tradition judiciaire, serait inopportun, illusoire voire dangereux, difficile à mettre en oeuvre. Il est certain que ce régime est d'inspiration anglo-saxonne et qu'il a permis le développement du *plea bargaining*, pratique dont chacun s'entend à dénoncer les inconvénients pour le maintien du principe de légalité.

14. Rapport préliminaire p. 66 ; rapport définitif p. 118 et p. 158.

Mais faut-il pour autant écarter l'hypothèse d'une procédure simplifiée en cas de reconnaissance de culpabilité ? Ce serait regrettable. A une époque où la surcharge des tribunaux conduit à réfléchir à une dépenalisation d'un certain nombre d'infractions<sup>15</sup>, ne faut-il pas juger différemment les procès où la question de culpabilité n'est pas posée. Notre procédure pénale ne connaît-elle pas déjà, depuis 1975, une distinction entre le jugement sur la culpabilité et le jugement sur la peine dont le prévenu peut être dispensé (art. 469-1 et s. c. pr. pén.). Enfin, la pratique permet de constater qu'il existe de très nombreux cas où le problème de la culpabilité ne se pose même pas et où seule est en cause la peine à appliquer.

Dès lors, avec une grande prudence et à titre d'expérience, il serait souhaitable d'instaurer un régime particulier de jugement des délits reconnus. On pourrait le faire sous plusieurs réserves :

- limiter cette possibilité, dans une première période, à des délits mineurs, ce qui aurait l'avantage de faciliter le « *classement judiciaire des poursuites* » préconisé par la Commission (p. 159) ;

- prévoir un certain nombre de garanties tant pour le prévenu (reconnaissance écrite en présence de son avocat) que pour la justice (non-opposition du parquet, possibilité pour le tribunal, dans les cas douteux, d'écarter d'office la procédure simplifiée, etc.).

Après quelques années d'expérience, il serait alors possible de faire un bilan et d'envisager soit l'abandon, soit l'extension de cette procédure simplifiée de jugement.

3. Non sans raison, la Commission s'est attachée à rappeler, à chaque étape de son travail, les droits de la victime. Elle propose non seulement de consacrer à sa protection un des principes généraux (p. 117), mais de modifier les règles de la constitution de partie civile (p. 153 et s.).

Si l'accès de la victime, personne physique, à la procédure pénale mérite d'être facilitée, en va-t-il de même pour les personnes morales ? La Commission propose seulement une vérification et une simplification de l'accès à la justice pénale et du domaine d'action des personnes morales.

Ce souci est louable en raison de l'extrême diversité des régimes applicables. Mais ne faudrait-il pas profiter d'une réforme pour se montrer plus rigoureux et plus restrictif envers l'action des personnes morales ? A la faveur de lois successives, toutes sortes d'associations se sont vu reconnaître le droit de déclencher l'action publique. Or, le domaine pénal doit être cantonné ; toute faute, à caractère civil, n'a pas vocation à être soumise aux juges répressifs. Si les associations défendent très légitimement telle ou telle valeur, tel ou tel patrimoine culturel, historique ou patriotique, ne devraient-elles pas agir devant le juge civil et non devant le juge répressif ?

Il est choquant que le ministère public, chargé de représenter l'intérêt général, soit constamment remplacé par des personnes morales dont la vocation n'est pas d'exercer l'action publique.

La Commission a traité de nombreux autres sujets importants : le rôle de la chambre d'accusation, qu'elle propose d'accroître, les privilèges de juridiction, la

15. V. les propositions de la Commission en ce sens, p. 107.

police judiciaire, le régime des nullités, la question difficile du secret de l'instruction, le régime des preuves, en consacrant des développements importants aux écoutes téléphoniques, la police scientifique, l'indemnisation de la détention provisoire non suivie d'une condamnation, etc.

Le cadre de cet article ne permet pas de commenter toutes les propositions faites sur tous ces points. Elles s'inspirent toutes de l'impératif de légalité, de la volonté de protéger les libertés essentielles et de l'exigence d'efficacité de l'action publique.

Ce qu'il convient de souligner en terminant, c'est le réalisme de la Commission. Cette affirmation peut surprendre en raison de l'importance des réformes proposées et du caractère discutable de la séparation souhaitée entre les fonctions d'investigation et les fonctions juridictionnelles.

Pourtant, l'audace des suggestions contenues dans le rapport final et l'imagination dont la Commission a fait preuve dans la recherche de solutions nouvelles n'excluent en aucune manière le souci d'être concret et efficace.

En témoigne la dénonciation des « réformes ponctuelles, partielles, ajoutant toujours de nouvelles formalités, de nouvelles règles techniques qui ne s'accompagnent ni des moyens matériels adéquats ni d'une réflexion d'ensemble sur la cohérence du système pénal ». Les demi-mesures — même les mieux inspirés — ne répondent plus en effet à la situation nouvelle née à la fois de l'accroissement du contentieux pénal et du développement des sources constitutionnelles et internationales.

La Commission insiste, aussi, avec pertinence, sur le renforcement indispensable des moyens matériels et financiers, sans lequel aucun résultat ne pourra être obtenu. Il est paradoxal que l'effort considérable accompli depuis 1945 dans le domaine de la santé et de la protection sociale n'ait pas été suivi d'un tel effort dans le domaine de la justice. Pourtant, ainsi que peuvent le mesurer les magistrats et les avocats, la soif de justice, chez les citoyens, est aussi forte, et plus ancienne, que celle de santé et d'assistance.

Le rapport final a donc raison de souligner que toute réforme de la procédure pénale, qui ne s'accompagnerait pas de moyens nouveaux significatifs, serait vouée à l'échec.

Enfin, la Commission a le juste souci de dépénaliser un certain nombre d'infractions, de permettre un classement judiciaire des poursuites, de développer les méthodes scientifiques de recherche des auteurs de crimes et délits, de simplifier le régime des nullités, d'accélérer le cours des procédures. A tous les niveaux, elle a recherché des solutions qui peuvent être, bien entendu, discutées, complétées ou modifiées, mais qui s'inscrivent dans la ligne du nouveau code de procédure pénale qui verra le jour au début du XXI<sup>e</sup> siècle.

# Vers un nouveau modèle du procès pénal ?

## Réflexions sur les rapports

### « La mise en état des affaires pénales »\*

Heike JUNG

*Professeur à l'université de Sarrebruck*

Les structures des procédures pénales semblent jouir d'une longévité qui surpasse celle du droit pénal du fond. Les origines de la procédure pénale française contemporaine remontent à l'ordonnance de 1670, voire même à l'ordonnance de 1539. A l'époque, la *Constitutio Criminalis Carolina* de 1532 a consacré la procédure inquisitoire dont les traces subsistent encore aujourd'hui dans la procédure pénale allemande<sup>1</sup>. Certes, la procédure pénale a partout été profondément modifiée au XIX<sup>e</sup> siècle selon les grandes idées du Siècle des lumières. Mais le code de procédure pénale allemand de 1877 reste marqué par la tradition inquisitoire, ce qui vaut encore plus pour le code de procédure pénale autrichien de 1873.

Les éléments de l'inquisition ont survécu en particulier dans la structure de la mise en état des affaires pénales. Il n'est donc pas surprenant que l'attention réformatrice contemporaine se focalise sur cette phase de la procédure. En raison du lien naturel entre la structure de la procédure pénale et la conception de l'Etat, la question se pose de savoir si la procédure pénale n'adhère pas à une philosophie démodée quant à la position du citoyen, philosophie qui s'exprime en particulier dans la phase préparatoire du procès pénal. Plus concrètement, on se demande si la structure de la phase préparatoire est compatible avec les garanties établies par le système protecteur de la Convention européenne des droits de l'homme ou bien avec les garanties de droit constitutionnel interne. En particulier, sont mises en doute la légitimité des restrictions de liberté prenant appui sur des clauses trop générales et la participation insuffisante de l'accusé dans cette phase de la procédure. Les critiques se nourrissent également de ce que la phase préparatoire en pratique n'est pas seulement préparatoire, mais tend à « cimenter » l'issue du procès. Aussi, on peut constater depuis quelque temps une intrusion d'éléments préventifs<sup>2</sup> dans la procédure pénale de nature répressive qui ont encore accentué le déséquilibre existant dans la phase préparatoire du procès. Cette « surcharge préventive » est associée en particulier avec le rôle de la police qui, déjà traditionnellement, est le véritable « gestionnaire » de l'enquête.

\*. Je remercie Mme Motteau et M. le professeur Witz du Centre d'études juridiques françaises de l'université de la Sarre d'avoir bien voulu relire le manuscrit.

1. Quant à cette coïncidence historique, V. A. Vitu, « Die Grundzüge des französischen Strafverfahrens », in Jung (éd), *Der Strafprozess im Spiegel ausländischer Verfahrensordnungen*, de Gruyter, Berlin, 1990, p. 7.

2. Critiquée par Krauß, *Sicherheitsstaat und Strafverteidigung, Strafverteidiger*, 1989, p. 315.



Mais ces inquiétudes, émanant des partisans d'une conception de la procédure pénale vue à travers les lunettes des droits de l'homme, ne sont pas partagées par tous. L'autre camp craint un « désarmement de l'Etat »<sup>3</sup> face au crime, en particulier au crime organisé, et plaide, au contraire, pour un renforcement des compétences des parties poursuivantes : le « crime moderne » requiert, selon cette position, un système de réactions modernisées, sinon on risque la déstabilisation de l'Etat même par la criminalité.

Malgré cet antagonisme, personne ne semble se satisfaire de l'état présent de la phase préparatoire de la procédure. Aussi, tous sont conscients du conflit d'intérêts entre la sauvegarde des droits de la défense et les exigences de l'enquête, conflit presque naturel qui ne se prête pas à des solutions simplistes. Mais derrière ce consensus de façade se cachent des points de départ différents dans l'appréciation des besoins de la réforme. Néanmoins, on peut constater presque partout en Europe un courant favorable à des mouvements de réforme. En Angleterre, ce mouvement a récemment été renforcé par un scandale de justice, les « Birmingham Six » ; en Allemagne, par les exigences de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale en matière de protection des données relatives à la vie privée<sup>4</sup>. Apparemment, ce climat de réforme transgresse la classification traditionnelle des procédures pénales reposant sur la célèbre formule « inquisitoire contre accusatoire ». La nouvelle loi italienne de 1989<sup>5</sup>, avec sa certaine inclinaison vers le système accusatoire, confirme ainsi les limites d'une approche puriste et dogmatique à cet antagonisme. Aussi, la législation italienne pourrait être le signal d'ouverture d'une série de réformes procédurales en Europe, mouvement qui est encore renforcé par le nouveau champ de manoeuvre qui s'ouvre pour les pays de l'Est.

La procédure pénale française a, de son côté, joué historiquement un rôle de précurseur en Europe. Ses institutions procédurales, en particulier le ministère public, l'action civile et le juge d'instruction, figurent parmi des « articles d'export » qui ont été reçus dans beaucoup de systèmes juridiques. Même l'Angleterre a finalement instauré en 1986 une forme de ministère public ! Il va donc de soi que des propositions de réforme en France vont trouver un public attentif dans les autres pays de l'Europe, d'autant plus que ces propositions sont formulées dans un esprit européen voire international, que ces propositions touchent à ces « articles d'export », et qu'elles ont obtenu en France une résonance remarquable et controversée<sup>6</sup>.

La position d'un commentateur étranger des rapports de la Commission Justice pénale et droits de l'homme sur « La mise en état des affaires pénales » est délicate. D'un côté, on ne veut et on ne peut pas se mêler de controverses internes quant à la valeur de telle ou telle proposition concrète. Les experts français sont seuls qualifiés pour assumer cette charge. De l'autre côté, un comparatiste ne peut pas se contenter de quelques formules diplomatiques et ce, d'autant plus que les rapports eux-mêmes excellent en particulier à élaborer des principes généraux et des propositions de nature structurelle qui ne dépendent pas des spécificités de la procédure pénale française. Certes, une perspective un peu distanciée n'est pas sans intérêt parce qu'elle permet d'apprécier les propositions

3. Formule empruntée aux réflexions générales exprimées par les juridictions sur le rapport préliminaire ; cf. Commission Justice pénale et droits de l'homme, *La mise en état des affaires pénales*, La documentation française, Paris, 1991, p. 261.

4. BVerfGE 65, p. 1.

5. Cf. Chiavario, *La riforma del processo penale*, 2<sup>e</sup> éd. UTET, Torino, 1990.

6. Cf. la position prise par Pradel, « La mise en état des affaires pénales. Propos sceptiques sur le rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme (juin 1990) », *D.* 1990.chron.301.

de la Commission de manière plus globale. En même temps, un comparatiste risque toujours de gêner un auditoire national par une certaine ignorance liée à une attitude de supériorité de généraliste qui prétend tout savoir. Mais, en fin de compte, des propositions de réforme ne peuvent plus se faire dans un cadre strictement national. Aussi, l'esprit européen dont ce rapport s'inspire invite, provoque même des réponses de nature supranationale, en particulier si on partage la conception de base du rapport en faveur de l'ouverture de la pensée juridique vers l'Europe et les droits de l'homme.

## I. — LA PHILOSOPHIE DES RAPPORTS

### A. — *La position stratégique*

L'instauration d'une commission signale l'existence d'un problème complexe. On en attend une délibération de fond, la définition et la circonscription du problème, un échange de positions différentes et enfin des propositions qui se prêtent à être mises en oeuvre. Dans ce cadre général, les stratégies de commission varient selon le caractère du problème et son urgence, selon la composition de la commission et son rôle dans les enjeux politiques. Parfois, la tâche d'une commission est prescrite de façon détaillée, parfois il lui reste un champ d'auto-définition. En général, une commission ne peut pas se dissocier facilement de l'ensemble des appréciations régnantes du problème et des solutions potentielles. Cet impact du *statu quo* est particulièrement important en droit, où le système de référence est largement déterminé par la législation et la jurisprudence existante dans la matière.

Or, une trop grande fixation sur le *statu quo* peut obscurcir la pensée. Les rapports ne sont certainement pas tombés dans un tel piège. Leur position à l'égard du droit positif français de procédure pénale est sceptique pour dire le moins. On ne veut pas se satisfaire d'un simple acte de réparation technique : « La Commission a choisi, en toute connaissance de cause, de ne pas se borner à suggérer un "toilettage" du code de procédure pénale ou un recensement d'aménagements pratiques parmi lesquels les instances politiques pourraient puiser à leur gré »<sup>7</sup>. Les rapports vont encore plus loin en critiquant un certain style législatif : « Ainsi s'expliquerait d'ailleurs l'impuissance du législateur : accumulant les réformes sans remettre en cause ces structures, il ne réussit jamais vraiment à améliorer les pratiques mais aboutit à rendre de plus en plus complexe et de moins en moins cohérente la procédure applicable »<sup>8</sup>. Le message qui en suit : la procédure pénale française a, selon les rapports, atteint un stade où on ne peut pas se contenter d'appliquer une autre série de corrections et de modifications, une réforme de base est requise. Une telle réforme de base ne se produit pas par une simple allitération de règlements spécifiques mais exige tout d'abord une réflexion de base. On invoque les limites d'une technocratie juridique : « Si, dans la transcription juridique, la procédure pénale prend la forme d'un système de règles techniques, elle ne saurait s'y réduire. Elle est nécessairement l'émanation d'un ensemble de valeurs et de finalités souvent difficilement conciliables »<sup>9</sup>.

7. *La mise en état, op. cit.* (note 3), p. 150.

8. *La mise en état, op. cit.* (note 3), p. 129 et s.

9. *La mise en état, op. cit.* (note 3), p. 151.

Le rapport attribue le dysfonctionnement de la procédure non aux personnes, mais aux structures : « En revanche, elle pense que le dysfonctionnement des pratiques — de l'ensemble des pratiques dans la phase préparatoire au jugement — sont le signe plus grave de l'inadaptation des structures »<sup>10</sup>. La stratégie des rapports en découle logiquement : les rapports optent pour une formulation ou même consécration préalable de principes fondamentaux comme ligne de force. Cette approche de principe a pour but non seulement de remplir une lacune dans le texte actuel, mais de remettre la procédure pénale sur ses pieds fondamentaux pour éviter la croissance non coordonnée de formalismes<sup>11</sup>. Cette approche se manifeste non seulement dans les principes proposés par le rapport, mais plus généralement dans la ligne d'argumentation.

Néanmoins, la Commission n'évite pas le « contrôle par la réalité » et la concrétisation dans les différents secteurs de la phase préparatoire. Elle sait qu'elle va aussi être jugée d'après le caractère praticable de ces propositions. Elle a donc développé un système de « fiches » qui servent à mettre en évidence les effets des principes dans le déroulement technique de la procédure<sup>12</sup>. Le choix souligne encore l'approche générale des rapports qui proposent les lignes directrices d'une nouvelle procédure pénale française sans qu'ils aillent jusqu'à formuler un avant-projet de loi. Cette approche générale révèle un mélange de bon sens, d'économie et de théorie, mélange adéquat lorsqu'il s'agit de reconstruire une partie centrale de la procédure. Par là même, la commission n'a pas voulu formuler une vision. Pleinement consciente du caractère novateur de la réforme d'ensemble qu'elle propose, « elle refuse tout aventurisme »<sup>13</sup>. Néanmoins, une telle stratégie risque d'être classée comme une étude théorique qui ne se prête pas à une mise en oeuvre pratique. Mais l'effet de ce préjugé connu est neutralisé par la formule proverbiale selon laquelle « une bonne théorie est toujours la meilleure pratique ». Aussi, le rôle d'une commission est plus de trouver l'orientation générale et formuler les positions-clefs que de s'occuper des détails techniques. Ces hésitations à l'égard du détail découlent aussi de la fonction systématique des principes en droit qui peuvent produire différents sous-systèmes de règles concrètes qui sont équivalentes en fonction. On peut discerner ici les traces d'une pensée juridique européenne naissante caractérisée par l'interaction dynamique entre les principes universels et les systèmes de règles différentes internes.

### B. — *La conception théorique du procès pénal*

On a déjà beaucoup parlé de la théorie et de l'approche générale de la Commission. Une telle introduction contient une promesse : la promesse que le rapport formule sinon une théorie de procédure pénale, du moins des éléments d'une telle théorie. Une telle constatation semble audacieuse parce qu'il s'agit quand même du travail d'une commission qui n'a pas eu pour but de formuler une théorie de la procédure pénale. Aussi, les rapports ne sont-ils pas limités à la phase préparatoire du procès pénal, partie intégrante, mais seulement une partie du procès pénal. Jusqu'à présent, l'audience a été le champ préféré pour la formulation des théories du procès pénal. Mais une telle prédominance n'est ni évidente ni justifiée. Il va de soi que n'importe quelle partie de la procédure pé-

10. *La mise en état, op. cit.* (note 3), p. 129.

11. Cf. *La mise en état, op. cit.* (note 3), p. 15 et s.

12. Cf. *La mise en état, op. cit.* (note 3), p. 151.

13. *La mise en état, op. cit.* (note 3), p. 150.

nale se prête à une étude théorique du procès malgré toutes les spécificités caractéristiques de la phase particulière.

Certes, les rapports ne proposent pas une théorie complète de la procédure pénale. On n'y trouve ni préambule ni chapitres dédiés à ce propos. Mais les rapports, soit dans la formulation des dix principes, soit en passant s'expriment sur des questions clefs de la procédure pénale. Considérant l'ensemble, on peut en extrapoler les contours d'une conception de la procédure pénale. Voilà le paradigme principal : « Il n'y a pas de justice sans débat contradictoire et plus celui-ci s'instaure tôt, meilleures sont les chances d'objectivité »<sup>14</sup>. Le point de départ d'une telle position est évident : le débat contradictoire est la voie royale pour la recherche de la vérité. Reformulé dans la tradition philosophique de Luhmann, la perception de la justesse de la décision dépend du degré de participation des divers acteurs dans la procédure de décision.

Une telle théorie requiert d'améliorer le plus possible la communication et la participation. Il s'en suit le principe d'un équilibre entre les parties. Le rapport préliminaire a encore utilisé la formule « égalité des armes ». Cette formule tirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a été abandonnée en faveur de « l'équilibre », formule plus souple qui se dissocie à la fois de l'héritage terminologique et traditionnel d'une « sporting theory of justice » et d'une conception d'équation arithmétique. En même temps, le terme « équilibre » n'a pas la même force suggestive associée avec « égalité des armes ». On pourrait même soupçonner qu'il ne s'agit pas seulement d'un changement de terminologie, mais qu'il est plus facile de concilier « équilibre » et des raisons antagonistes d'efficacité. Mais en réalité, la conception d'« équilibre » correspond mieux à la balance différenciée des droits et des devoirs procéduraux des parties et peut donc remplir mieux la fonction d'un « méta-principe ». En particulier, l'« équilibre » oblige le juge même à garantir cet équilibre<sup>15</sup>, tandis que l'idée d'« égalité des armes » tend à décharger celui-ci d'une telle responsabilité. Aussi, le concept d'équilibre semble être plus proche de la notion du procès équitable. Du moins, on peut s'imaginer une égalité des armes qui ne produit pas forcément un climat équitable dans le déroulement du procès.

Cette controverse ne devrait quand même pas distraire de la question décisive, c'est-à-dire l'importance attachée aux droits de la défense, en particulier dans une phase aussi décisive et difficile que la phase préparatoire du procès. Le rapport est sensible à la tension « qui s'établit d'un pôle à l'autre (efficacité/respect des droits fondamentaux) »<sup>16</sup>. On sait que la politique criminelle quotidienne se laisse parfois trop guider par les vraies ou prétendues exigences du « combat contre la criminalité », qu'elle s'appuie sur un remède procédural pour améliorer le climat de sécurité et qu'elle risque de déstabiliser l'équilibre procédural sans la moindre garantie qu'un tel traitement de surface procure en réalité plus de sécurité. Les rapports érigent une barrière s'opposant à la recherche de l'efficacité par tous les moyens : « Mais toute la difficulté de la procédure pénale, notamment à cette phase de la "mise en état", tient dans le fait que l'efficacité, pour

14. *La mise en état*, op. cit. (note 3), p. 13.

15. En Allemagne, cette question se reproduit aussi dans l'antagonisme entre « l'égalité des armes » favorisée e.g. par Egon Müller, « Der Grundsatz der Waffengleichheit im Strafverfahren », *Neue Juristische Wochenschrift*, 1976, p. 1063, et le concept de « l'obligation protectrice du juge », émanant de la tradition inquisitoire. Pour une description de ce dernier concept, V. Jung, « Der sog. Grundsatz der gerichtlichen Fürsorgepflicht », in : Rübner (éd.), *Recht und Gesetz im Dialog II*, Heymanns, Cologne, 1984, p. 107, qui le réduit à une règle d'interprétation.

16. *La mise en état*, op. cit. (note 3), p. 12.

nécessaire qu'elle soit, ne doit pas être recherchée à n'importe quel prix »<sup>17</sup>. Le catalogue des principes souligne cette priorité parce qu'il est tout d'abord un catalogue des exigences d'une procédure pénale dans un Etat de droit. L'accent est mis plus sur les restrictions de la force contraignante du Léviathan. Aussi, les rapports proposent une formule de compromis que je partage. On met en doute l'antagonisme « naturel » entre l'efficacité dans la recherche et le respect des droits fondamentaux de la personne. Le compromis est exprimé par la formule: « ... que procès équitable et procès efficace, loin d'être des notions incompatibles, peuvent parfaitement se conjuguer »<sup>18</sup>. Elevés au rang d'un élément de théorie du procès, les droits de l'homme ne peuvent pas être considérés comme obstacles à un procès pénal efficace, mais ils sont parties intégrantes d'un procès efficace. Cette position peut s'appuyer sur une nouvelle analyse psychologique empirique de Tyler qui lie l'obéissance du public à la loi à l'existence et au fonctionnement d'un système de garanties procédurales dans le procès<sup>19</sup>.

### C. — *La perspective européenne*

Les procédures pénales semblent faire partie du « patrimoine » du droit national. En Suisse, même du « patrimoine » du droit cantonal. Néanmoins, le réservoir de modèles procéduraux a toujours été limité. C'est pourquoi certains types de procédures prévalent à travers le monde. Par conséquent, le droit comparé a toujours joué son rôle dans les discussions de réformes. En Allemagne, les oeuvres émanant de l'Institut Max-Planck à Fribourg ont accompagné maintes propositions et projets de réformes. Néanmoins, l'adoption naturelle d'une perspective de droit comparé par les rapports de la Commission signale que l'on est arrivé à un autre niveau de l'usage du droit comparé : l'analyse de droit comparé sert à mieux comprendre la structure du procès même, à localiser les caractéristiques de la propre procédure et à reconnaître une certaine relativité des approches techniques différentes. Une telle maîtrise du droit comparé n'est pas évidente pour un rapport de Commission. Elle est encore surpassée par la maîtrise avec laquelle les rapports se servent du système des droits de l'homme comme fil d'orientation.

Certes, les spécialistes du système protecteur de la Convention européenne ont toujours fait allusion à la Convention et à la jurisprudence se rapportant à la Convention, en particulier celle de Strasbourg, comme à un trésor à découvrir lorsqu'on recherche les principes de la procédure pénale. Aussi, on ne peut pas, en France, recourir à un pareil réservoir de jurisprudence constitutionnelle dans la matière que la Cour constitutionnelle fédérale procure en Allemagne. Néanmoins, l'application constante et naturelle des paramètres de la jurisprudence des organes de Strasbourg, et donc d'un paramètre supranational, dans l'élaboration de ses propositions pour la reconstruction de la procédure pénale interne, semble être sans précédent, non seulement en France, mais, à mon avis, même sur le plan européen.

17. *La mise en état*, op. cit. (note 3), p. 11 et s.

18. *La mise en état*, op. cit. (note 3), p. 122.

19. Tyler, *Why People Obey the Law*, Yale University Press, New Haven, 1990, p. 174 : « Because they regulate social processes, procedures are extremely important to the members of social groups. Procedures define social status, access to desired activities and resources, opportunity for participation in the group, and personal vulnerability or invulnerability to exploitation and harm ».

## II. — LES DIX PRINCIPES

Les rapports arrivent à postuler dix principes qui devraient guider la mise en état des affaires pénales. On distingue trois principes garantissant la « prééminence du droit », trois principes garantissant « la protection des personnes », et quatre principes garantissant la « qualité du procès ». Dans la première catégorie figurent la légalité, l'égalité entre les justiciables et la garantie judiciaire, dans la seconde la dignité de la personne humaine, la protection de la victime et la présomption d'innocence et dans la troisième le respect des droits de la défense, l'équilibre entre les parties, la proportionnalité et la célérité de la procédure. Sans vouloir entrer dans une discussion théorique détaillée sur le rôle des principes dans l'argumentation juridique<sup>20</sup>, ces principes représentent certainement un fond commun pour une procédure modèle « Etat de droit » d'où on peut tirer des propositions plus concrètes. Certes, on peut se demander si la classification des principes dans les trois groupes n'est pas un peu arbitraire. La garantie des droits de la défense par exemple transgresse les limites parce qu'elle fait partie du cadre d'un Etat de droit et peut aussi être conçue comme moyen de protection des personnes. Cette différenciation a trait à la distinction entre les principes du type « droits de l'homme » ou constitutionnels et les principes (purement) procéduraires. Ces derniers fonctionnent comme médiateur entre le niveau constitutionnel et le but de la procédure et les détails techniques<sup>21</sup>. Autrement dit, on pourrait parler de différents niveaux d'abstraction. Dans ce sens, les principes du troisième groupe concrétisent un concept de procédure pénale équitable. Il s'agit de modules de transfert entre des exigences encore abstraites du droit constitutionnel et des droits de l'homme et le procès pénal concret. En même temps, ces éléments constitutifs d'un procès équitable servent d'illustration des positions abstraites du niveau constitutionnel. Pour souligner ce lien, cette interaction entre l'abstrait et le concret mais aussi cette distinction de niveau, il serait peut-être même préférable de se contenter de deux catégories de principes. On pourrait imaginer une première catégorie « droits de l'homme face à la justice pénale » et une deuxième catégorie « principes d'un procès équitable ».

La position floue des principes, à la fois éléments constitutifs du système de droit et promoteurs de politique criminelle, entraîne une certaine flexibilité en ce qui concerne leur reconnaissance, leur rang et leur fonction. Il y a des principes classiques, des principes nouveaux et même des principes encore en train de naître. Parfois, la formule « principe » sert seulement de moyen pour mieux accentuer une nouvelle stratégie ou perspective dans la politique criminelle ou pour lier un ensemble de positions différentes. Parmi les dix principes, la protection de la victime appartient à ce type. Les rapports reprennent ici une ligne forte de la politique criminelle contemporaine dans laquelle la valeur « droits de l'homme » est encore en stade d'évolution<sup>22</sup>. On a l'impression que l'intégration

20. Pour une analyse plus profonde, cf. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp, Frankfurt, 1986, p. 71-154; Ellscheid, « Das Naturrechtsproblem : eine systematische Orientierung », in : Kaufmann-Hassemer (eds.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 5. Aufl. 1989, p. 143, 163 et s.

21. V. aussi Rieß, « Prozeßmaximen und Ermittlungsverfahren », in *Festschrift für Rebmann*, Beck, Munich, 1989, p. 321, 384.

22. Le rapport préliminaire fait allusion au fait que le droit de l'accès des victimes à la justice pénale n'est pas expressément consacré dans les textes internationaux portant sur les droits de l'homme. V. la mise en oeuvre, *op. cit.* (note 3), p. 102. Il faut quand même noter la résolution 40/34 de l'ONU, la « Déclaration des principes fondamentaux de justice pour les victimes de crime et abus de pouvoir ». Quant aux activités du Conseil de l'Europe. Cf. Tsitsoura, « Victims of crime — Council of Europe and

de la protection de la victime dans la liste des principes sert à la fois à stimuler cette évolution, à souligner une ligne classique de la procédure pénale française et à introduire quelques réformes dans la matière. Ceci vaut pour la précision des droits des victimes parties civiles et l'unification des conditions de recevabilité de l'action civile des associations.

On cherche en vain l'efficacité de l'enquête parmi les principes. Le refus d'élever l'efficacité au rang de principe, tout en acceptant son rôle dans le procès, a une valeur symbolique. Le message sous-jacent peut être le suivant : l'efficacité se produit de façon naturelle ; il faut donc davantage se préoccuper de freiner la machinerie de la justice pénale. C'est pourquoi l'alternative de la médiation doit, elle aussi, être opérée dans un cadre de garanties procédurales<sup>23</sup>.

Une lecture « comparée » du catalogue des principes souligne encore la position forte que la Commission a prise quant à la prééminence des garanties de droit accordées à l'individu. En Allemagne, cette prééminence du droit dans la phase préparatoire du procès est affaiblie par une tendance assez forte en faveur de l'efficacité du procès. Cette tendance s'exprime non seulement dans le projet de loi concernant la concrétion des compétences des parties poursuivantes mais aussi dans des propositions encore plus récentes émanant de la Conférence des ministères de la Justice des *Länder*. Elle peut aussi s'appuyer sur une jurisprudence ferme de la Cour constitutionnelle fédérale. Celle-ci s'est prononcée à plusieurs occasions sur la valeur constitutionnelle de l'efficacité de la procédure pénale<sup>24</sup>. M. Rieß, dans son analyse récente sur les principes gouvernant la phase préparatoire du procès pénal, invoque les diminutions des garanties procédurales causées par un principe d'efficacité des poursuites<sup>25</sup>. Il favorise donc comme point de départ, voire comme maxime centrale, « la liberté de la gestion de l'enquête »<sup>26</sup>. Quoique M. Rieß s'efforce de souligner les limites de cette maxime imposée par l'Etat de droit, un tel point de départ de nature inquisitoire est contraire à la conception de la Commission qui favorise le débat contradictoire comme moyen de recherche de la vérité.

Cependant, les exigences de l'efficacité de l'enquête, invoquées en particulier par une police face au crime organisé, n'ont pas de priorité incontestée dans la discussion de la réforme procédurale en Allemagne. L'autre camp déplore les déficits de l'enquête du point de vue de l' « Etat de droit ». On réclame en particulier un renforcement de la position de la défense dans la phase de l'enquête, sinon une enquête contradictoire<sup>27</sup>. A l'heure actuelle, les éléments contradictoires dans cette phase sont un peu plus développés en Allemagne qu'en France mais existent toujours en doses homéopathiques. Il va de soi que la philosophie des rapports est plus conforme à cette dernière position.

United Nations Instruments », in : HEUNI (ed.), *Changing Victim Policy : The United Nations Victim Declaration and Recent Developments in Europe*, Helsinki, 1989, p. 197.

23. *La mise en état*, op. cit. (note 3), p. 113 et s. Cf. aussi Jung (ed.), *Alternativen zur Strafjustiz und die Garantie individueller Rechte der Betroffenen. Participatory Models and Individual Rights*, Forum, Bonn, 1989.

24. Récemment dans BVerfGE 80, p. 367, 375.

25. Rieß, op. cit. (note 21), p. 385, 395.

26. Rieß, op. cit. (note 21), p. 396.

27. Cf. Arbeitskreis Strafprozeßreform, *Die Verteidigung. Gesetzentwurf mit Begründung*, Müller, Heidelberg, 1979, p. 87 ; Richter II, *Zum Bedeutungswandel des Ermittlungsverfahrens, Strafverteidiger*, 1985, 382 ; Egon Müller, « Einige Bemerkungen zur Bedeutung der Menschenrechtskonvention für das Ermittlungsverfahren in der Bundesrepublik Deutschland », in *Festgabe für Ludwig Koch*, Müller, Heidelberg, 1989, p. 191.

## III. — LE SACRILÈGE : L'ABOLITION DU JUGE D'INSTRUCTION

L'acteur le plus connu dans le scénario du procès pénal « type français » est le juge d'instruction. Il fait partie du fond traditionnel de la procédure pénale française<sup>28</sup> et a été adopté par des juridictions à travers le monde entier. Même en Angleterre, la crise actuelle de la justice pénale a fait naître une certaine sympathie pour ce modèle. Evidemment, dire adieu au modèle classique du juge d'instruction est une preuve de l'audace de la Commission. Le fait que cette proposition coïncide avec la publication de l'analyse systématique profonde de M. Pradel sur *L'instruction préparatoire* en souligne encore la portée. M. Braunschweig, qui a, dans son opinion divergente, plutôt opté pour une réforme évolutive « interne » de l'institution, fait allusion aux possibilités d'accepter une telle proposition « quasi révolutionnaire » : « Une réforme aboutissant à transférer au parquet les fonctions d'investigation aujourd'hui exercées par le juge d'instruction en ne laissant à celui-ci, ou à un autre juge du siège, que les fonctions juridictionnelles, n'est guère envisageable en l'état actuel des esprits, et l'idée en est même fermement rejetée par la grande majorité des magistrats. Ceux-ci estiment en effet que quelques erreurs individuelles très isolées, mais amplifiées par les médias, ne justifient pas le procès qui est fait à l'institution du juge d'instruction »<sup>29</sup>. M. Pradel, malgré sa position « sceptique » à l'égard de l'ensemble des propositions des rapports, ne semble pas être défavorable : « Dans le principe, la réforme mérite l'approbation. Les magistrats du parquet sont aussi aptes que les juges d'instruction à mener les recherches, sinon plus »<sup>30</sup>.

Je ne veux pas jouer l'arbitre. Mais je ne peux pas résister à la tentation de commenter la « logique interne » des propositions, et la faisabilité d'une enquête sans juge d'instruction. Avant tout, il serait erroné de croire que la Commission s'est prononcée en faveur de l'abolition de l'institution du juge d'instruction à la suite de « quelques erreurs individuelles ». La Commission insiste au contraire sur le fait qu'elle base ses propositions sur les défauts structurels de l'instruction préparatoire, en particulier sur l'incompatibilité des fonctions d'investigation et des fonctions juridictionnelles et aussi sur la confusion des rôles qui permettent au juge d'instruction, à la police judiciaire et au ministère public d'exercer les mêmes rôles selon que l'instruction est ouverte ou non<sup>31</sup>. Aussi, le caractère presque exceptionnel de l'instruction en pratique tend à mettre en cause l'égalité entre les justiciables, principe qui pourrait exiger de reconstruire la phase préparatoire selon un modèle plus ou moins unique. Néanmoins, la Commission est consciente du fait que sa proposition spectaculaire ne découle pas de façon naturelle ni du bloc de constitutionnalité, ni des textes internationaux de protection des droits de l'homme<sup>32</sup>. Même le principe de la garantie judiciaire n'oblige pas forcément à tenir un tel propos. Au moins, il est plus facile d'établir un lien logique avec la position théorique des rapports à l'égard du procès pénal, c'est-à-dire avec l'accent mis sur le débat contradictoire. Le système actuel du juge d'instruction représente un amalgame compliqué de la tradition inquisitoire et d'infiltrations provenant du procès pénal réformé. Dans l'ambivalence de la si-

28. Quant à l'histoire de l'instruction préparatoire, cf. Pradel, *L'instruction préparatoire*, Cujas, Paris, 1990, p. 18 et s.

29. *La mise en état*, op. cit. (note 3), p. 223.

30. Pradel, op. cit. (note 6), p. 302.

31. *La mise en état*, op. cit. (note 3), p. 127.

32. *La mise en état*, op. cit. (note 3), p. 125.



tuation et confronté à des exigences divergentes même antagonistes, on a mis trop d'espoir dans les garanties associées à l'institution du juge. Soit on double l'audience du jugement, soit la tradition inquisitoire du juge d'instruction domine. La Commission a cherché à éviter ce dilemme par un nouvel équilibre : en bref, on supprime le juge d'instruction, renforce le rôle du ministère public et de la défense tout en gardant un juge auquel est attribué le rôle de garant de la légalité de la mise en état des affaires pénales. La Commission complète ce nouvel équilibre des pouvoirs par l'harmonisation du régime de l'action civile, qui joue quand même un rôle important de contrepoids au ministère public.

Les « lunettes allemandes » aident peut-être à détecter les « points névralgiques » d'une telle re-composition du champ. L'Allemagne a aboli le juge d'instruction en 1975 dans le cadre d'une réforme qui avait pour but d'accélérer la phase préparatoire du procès. Cette réforme ne s'est pas préoccupée de rechercher un nouvel équilibre entre les pouvoirs. D'un côté, le juge d'instruction avait jusqu'alors joué un rôle marginal. De l'autre, les exigences de l'efficacité avaient guidé la main du législateur. Le ministère public est donc sorti de cette réforme comme « l'homme fort » de l'enquête, laissant de côté le rôle dominateur, en pratique de la police. Les discussions relatives aux réformes en Allemagne, quand elles ne s'inspirent pas du souci de renforcer encore l'efficacité de la poursuite, vont dans le sens inverse c'est-à-dire l'amélioration de la position de la défense dans la phase préparatoire. Il semble quand même que ce conflit entre différentes approches de politique criminelle ne peut être réglé par le recours au compromis « juge d'instruction », compromis qui risque de mettre en danger l'institution du juge même. Au moins, les partisans d'un remodelage de l'équilibre procédural en Allemagne ne favorisent pas un retour au juge d'instruction.

Ne partageant pas les craintes associées à une amélioration des droits de la défense au cours de la phase préparatoire, il me semble que l'impact potentiel des institutions politiques sur le ministère public et l'efficacité du contrôle par le juge émergent comme « points névralgiques » de la nouvelle construction. L'ambivalence de la position du ministère public comme gestionnaire de l'action *publique* est universelle. Les mécanismes de contrôle en opération ou proposés sont variés : statut du ministère public individuel ou de l'institution, formalisation des voies d'influence, contrepoids de la défense ou de la victime, contrôle par des organismes parlementaires. Les rapports ont ajouté comme variante une forme de contrôle d'abus par le système judiciaire même : le dessaisissement du ministère public par la chambre d'accusation saisie par le juge en cas d'inaction du ministère public ou d'entrave à la bonne marche de l'enquête. Certes, il n'est pas facile de réconcilier une telle procédure avec la notion d'un ministère public qui bénéficierait de nouvelles garanties statutaires. Ce qui montre seulement qu'aucune réforme en cette matière peut produire un modèle tout à fait harmonieux. En ce qui concerne l'efficacité du rôle protecteur du juge à l'égard des libertés individuelles, selon l'expérience allemande, elle dépend beaucoup de la manière selon laquelle « la compétence d'urgence » est pratiquée. Là, la position de la Commission qui propose d'appliquer la « pénalisation » par nullité au fond de la mesure et à la légitimité du recours à l'urgence peut servir d'exemple pour la réforme en Allemagne.

De façon plus générale, on peut dire que les protagonistes du maintien du juge d'instruction ne peuvent pas se référer à l'expérience allemande car l'Allemagne ne regrette pas d'avoir aboli cette institution. Au contraire, il semble

qu'en Allemagne l'amélioration même du débat contradictoire est favorisée comme remède principal contre le déséquilibre dans l'enquête préliminaire.

\*

\* \*

La discussion publique des rapports s'est focalisée sur l'abolition du juge d'instruction. Mais il y a encore d'autres signes qui annoncent peut-être une nouvelle époque dans la pensée procédurale française, même européenne. Voici un exemple : la Commission n'a pas hésité à aborder un autre sujet fort controversé, à savoir « plaider coupable »<sup>33</sup>. Le concept de « *guilty plea* » de la procédure anglo-américaine et écossaise semble remporter la bataille partout en Europe. Au lieu de défendre un « terrain perdu », la Commission a défini les limites de cette nouvelle procédure. Dans un certain sens, autonomie de l'inculpé et efficacité de la procédure se donnent la main. Certes, « plaider coupable » suscite des difficultés nouvelles en ce qui concerne l'égalité des justiciables, difficultés qui peuvent quand même être allégées si la procédure est opérée avec transparence.

On ne peut ni éviter tout élément discrétionnaire dans la mise en état des affaires pénales, ni rendre l'enquête totalement publique. Mais il faut établir un système de « mesures de confiance » qui visent à garantir clarté, prévisibilité et égalité du traitement quelle que soit la catégorie sociale à laquelle l'individu frappé de l'enquête appartient. La notification de l'accusation figure parmi ces mesures. Aussi, la Commission prend ses distances par rapport à un système d'opportunité des poursuites sans limites<sup>34</sup>. Ceci souligne le caractère artificiel de l'antagonisme bien connu entre légalité et opportunité des poursuites.

Certes, les rapports proposent de remplacer une institution traditionnelle de la procédure pénale française. Mais, en même temps, la Commission « Delmas-Marty » a renoué avec la tradition de la pensée française qui a joué un rôle novateur dans la promotion des droits de l'homme. La reconstruction de la mise en état des affaires pénales sur une telle base pourrait servir de modèle non seulement pour la France, mais pour l'Europe entière.

33. V. *La mise en état, op. cit.* (note 3), p. 158 et s.

34. *La mise en état, op. cit.* (note 3), p. 137 et s.

## ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

### **Le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale**

Régis de GOUTTES

*Avocat général à la Cour d'appel de Paris*

*Membre du Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale (C.E.R.D.)*

Au moment où les phénomènes de discriminations raciales et ethniques se manifestent à nouveau dans diverses parties du monde, il est intéressant de porter son attention sur l'organe universel des Nations Unies chargé spécialement de combattre ces discriminations : le Comité des Nations Unies pour l'élimination de la discrimination raciale (C.E.R.D.), dont la mission est de contrôler l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 7 mars 1966 (entrée en vigueur le 4 janvier 1969).

— L'intérêt d'un tel comité apparaît d'autant plus grand *qu'il est à la fois le plus ancien* (1966) *et l'un des plus universellement reconnus* (128 Etats ont ratifié la Convention de 1966) parmi les *organes conventionnels* de contrôle des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme, qui sont au nombre de neuf<sup>1</sup>.

— Par ailleurs, comme on le sait, les objectifs de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale sont ambitieux et sont essentiellement de quatre ordres.

1) La Convention définit les différentes formes de discrimination raciale qui entrent dans son champ d'application (art. 1<sup>er</sup>) : discriminations fondées sur la race, la couleur, l'ascendance, l'origine nationale ou ethnique.

2) Les Etats parties à la Convention s'engagent (art. 2) à condamner et à chercher à éliminer la discrimination raciale dans les territoires qui entrent dans le cadre de leur juridiction, ainsi qu'à réévaluer leurs politiques respectives en vue d'amender ou d'abroger toutes lois qui incitent à la discrimination raciale, ce qui inclut la lutte contre l'apartheid (art. 3), les organisations racistes, l'incitation et la propagande racistes (art. 4).

3) Les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toutes ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi ainsi qu'une

1. Comités concernant le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, le Pacte des Nations Unies sur les droits économiques et sociaux, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention contre la torture, la Convention sur les droits de l'enfant, la Convention concernant la lutte contre la discrimination dans le domaine de l'enseignement, mais aussi Comités concernant la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid et la Convention contre l'apartheid dans les sports (deux conventions non ratifiées par la France).

protection et une voie de recours effectives, sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, dans la jouissance des principaux droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels<sup>2</sup>.

4) Les Etats parties sont tenus de présenter périodiquement au Comité des rapports qui font état des mesures qu'ils ont prises pour appliquer la Convention (art. 9). La composition et le fonctionnement du Comité sont eux-mêmes définis dans la 2<sup>e</sup> partie de la Convention (art. 8 à 16).

— Enfin, on se souvient que la Convention de 1966 a largement influencé à l'époque les législations nationales qui ont été adoptées pour lutter contre la discrimination raciale : exemple, la loi française du 1<sup>er</sup> juillet 1972 relative à la lutte contre le racisme.

Il est intéressant dès lors d'examiner quelle est la situation, *aujourd'hui*, du Comité qui est chargé de contrôler l'application de cette Convention, en diagnostiquant ses *forces* et ses *faiblesses* à travers :

- sa composition et son organisation (I),
- ses principales fonctions (II).

## I. — COMPOSITION ET ORGANISATION DU COMITÉ

### A. — Composition du Comité

Aux termes de l'article 8 de la Convention, le Comité est composé de : 18 experts, connus pour leur moralité et leur impartialité, siégeant à titre individuel, élus pour quatre ans par les Etats parties parmi leurs ressortissants, compte tenu d'une répartition géographique équitable et de la représentation des différentes formes de civilisation, ainsi que des principaux systèmes juridiques.

Les membres du Comité sont élus au cours d'une réunion des Etats parties qui est convoquée au siège de l'Organisation des Nations Unies. L'élection se fait au scrutin secret sur une liste de candidats désignés par les Etats parties. Chaque Etat partie peut désigner un candidat choisi parmi ses ressortissants<sup>3</sup>.

2. Droit à un traitement égal devant les tribunaux et tout autre organe administrant la justice ; droit à la sûreté de la personne contre les abus ou sévices d'agents de l'Etat, services, groupes ou institutions ; droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat ; droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ; droit à une nationalité ; droits au travail, au logement, à l'éducation, à la formation professionnelle ; droit d'accès à tous lieux et services publics (art. 5).

3. La composition actuelle du Comité est la suivante :

<i>Nom de l'expert</i>	<i>Pays d'origine</i>
M. Mahmoud ABOUL-NASR	Egypte
M. Hamzat AHMADU	Nigéria
M. Michael Parker BANTON	Royaume-Uni
M. Eduardo FERRERO COSTA	Pérou
M. Isi FOIGHHEL	Danemark
M. Ivan GARVALOV	Bulgarie
M. Régis de GOUTTES	France
M. Georges O. LAMPTEY	Ghana
M. Carlos LEGHUGA HEVIA	Cuba
M. Yuri A. RESHETOV	Union Soviétique
M. Jorge REHNAN SEGURA	Costa Rica
MMe Shanti SADIQ ALI	Inde
M. Agha SHAHI ( <i>Président</i> )	Pakistan
M. Michael L. SHERIFIS	Chypre
M. Shuhua SONG	Chine
M. Kasimir VIDAS	Yougoslavie

.../...

## B. — Statut du Comité

Le Comité est un *organe autonome* créé par la Convention, et non pas un organe subsidiaire des Nations Unies. Plusieurs traits résultent de ce caractère d'organe autonome :

1) Les membres du Comité sont *élus par les Etats parties* à la Convention parmi leurs ressortissants, et non par un organe de l'ONU qui choisirait parmi les ressortissants de tous les membres de l'organisation.

2) Les membres du Comité sont des *experts impartiaux* siégeant à titre personnel et non des représentants des gouvernements. Ils ne peuvent, une fois élus, être démunis de leurs fonctions ou remplacés sans leur consentement.

Une recommandation a d'ailleurs été adoptée par le CERD à sa 38<sup>e</sup> session d'août 1990 pour rappeler fermement la nécessité de respecter strictement l'indépendance des membres du Comité en tant qu'experts impartiaux siégeant à titre individuel.

3) *Les dépenses des membres du Comité* sont prises en charge par les contributions des Etats parties et non par le budget général de l'ONU (art. 8, § 6 de la Convention).

4) La Convention confère au Comité *le pouvoir d'adopter son propre règlement intérieur*. Elle ne contient aucune directive à ce sujet et ne renvoie le Comité à aucun autre document. Aucun contrôle extérieur ne peut être exercé sur les travaux du Comité.

## C. — Fonctionnement du Comité

### 1. Le Comité tient normalement chaque année deux sessions ordinaires de trois semaines chacune

Mais plusieurs sessions ont dû être annulées ou raccourcies ces dernières années (notamment suppression de la session de printemps de 1990) en raison de la *crise financière* qui résulte du fait qu'un certain nombre d'Etats parties ne se sont pas acquittés des obligations financières qui leur incombent<sup>4</sup>.

2. *En ce qui concerne l'organisation des sessions elles-mêmes*, il y a lieu de souligner les points suivants :

a) Les deux tiers environ de la durée de la session sont généralement consacrés à l'examen des rapports des Etats parties, le dernier tiers étant réservé aux autres points

M. Rüdiger WOLFRUM

République fédérale d'Allemagne

M. Mario Jorge YUTZIS

Argentine

Depuis la création du Comité, la France avait été représentée successivement par :

M. Marc ANCEL de 1970 à 1976

M. André DECHEZELLES de 1976 à 1982

M. André BRAUNSCHWEIG de 1982 à 1990

4. Ce sont les Etats parties qui prennent à leur charge les dépenses du Comité, à la différence, par exemple, du Comité des droits de l'homme qui est, quant à lui, financé sur le budget ordinaire de l'ONU.

Or en 1990, 42 Etats parties ne s'étaient toujours pas acquittés de leurs obligations financières (pour des raisons économiques ou politiques ?) sans qu'aucun mécanisme de sanction ne soit prévu.

— Jusqu'à la fin 1985, une partie considérable des dépenses a été financée sur le fonds général des Nations Unies, en attendant que les Etats parties s'acquittent de leurs contributions en retard.

— Depuis 1986, cependant, la crise financière à laquelle est confrontée l'organisation l'empêche de continuer à avancer des fonds comme par le passé.

— De là l'importance de la résolution n° 1990/25 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies sur le financement du CERD, qui a invité le secrétaire général à s'efforcer de réunir des contributions volontaires qui puissent permettre la création du « fonds de réserve d'urgence pour imprévus », grâce auquel les sessions de printemps pourraient être financées à titre exceptionnel.

(communications individuelles, situation des territoires non autonomes et, plus longuement, adoption du rapport final destiné à l'Assemblée générale des Nations Unies).

C'est ainsi qu'à la 38<sup>e</sup> session du CERD (6-24 août 1990), les rapports de *vingt et un Etats ont été examinés*<sup>5</sup>, tandis qu'au cours de sa 39<sup>e</sup> session (4-22 mars 1991) le CERD a eu à étudier treize rapports<sup>6</sup>.

Certains de ces rapports récents ont donné lieu à de longues discussions au sein du Comité : *Chine* (situation du Tibet) ; *URSS, Ukraine* (transformations institutionnelles en cours, problème des minorités, nouveaux rapports entre l'Union et les Républiques, etc.) ; *Etats de l'Europe de l'Est* : République tchèque et slovaque, Yougoslavie, Hongrie (changements politiques et institutionnels en cours, situation des minorités, des Tziganes, des travailleurs étrangers) ; *Etats du Moyen-Orient* : Jordanie, Qatar (liberté d'opinion et de conscience, situation des travailleurs étrangers) ; *Etats africains* : Ethiopie, Cameroun, Burundi (situation des minorités ethniques, liberté d'opinion, garanties judiciaires, etc.).

*b) Les séances publiques* d'examen des rapports des Etats se déroulent selon le processus suivant :

- présentation orale du rapport de l'Etat concerné par le chef de la délégation de cet Etat ;
- audition du rapporteur spécial désigné parmi les membres du Comité pour commenter le rapport écrit de l'Etat ;
- audition des questions supplémentaires posées à la délégation de l'Etat concerné par les autres membres du Comité ;
- réponses orales données au Comité par le chef de la délégation et, généralement, par les autres experts de la délégation concernée ;
- évaluation finale par le rapporteur spécial ;
- renvoi éventuel, pour les questions auxquelles il n'a pas été fait face, à des réponses ultérieures à fournir par l'Etat concerné, soit dans des observations écrites additionnelles, soit dans le prochain rapport périodique.

c) Enfin, les organisations non gouvernementales n'ont pas un droit à la parole dans les séances du Comité, à la différence de ce qui existe à la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de l'ONU. Mais les représentants des organisations non gouvernementales peuvent assister aux séances publiques du CERD et ils font, en fait, un très important travail d'information officieuse auprès des membres du CERD. Même si cette source d'information n'a pas été prévue expressément par la Convention et fait parfois l'objet de réserves de certains Etats, elle représente un apport précieux pour les experts du CERD et semble aujourd'hui, après beaucoup de discussions, admise en pratique par le Comité.

5. Jordanie, Danemark, Bangladesh, Finlande, Equateur, Chine, République tchèque et slovaque, Corée, Ethiopie, Pays-Bas, Qatar, Yougoslavie, Saint-Siège, Hongrie, République Dominicaine, Nouvelle-Zélande, URSS, Biélorussie, Haïti, Italie, Cameroun.

6. La Barbade, Argentine, Ukraine, Burundi, Cuba, Portugal, Uruguay, Malte, Suède, Canada, Royaume-Uni.

## II. — LES FONCTIONS DU COMITÉ — OU LES MODALITÉS DU SYSTÈME DE CONTRÔLE INTERNATIONAL PRÉVU PAR LA CONVENTION SUR L'ÉLIMINATION DE TOUTES LES FORMES DE DISCRIMINATION RACIALE —

### A. — Première fonction (la seule obligatoire) : l'examen des rapports des Etats parties sur l'application de la Convention

#### 1. Les obligations prévues par l'article 9 de la Convention

a) Les obligations des Etats parties sont de présenter : un « rapport initial » dans un délai d'un an à compter de l'entrée en vigueur de la Convention à leur égard ; un « rapport périodique » tous les deux ans (en fait tous les quatre ans) ; des « rapports supplémentaires » le cas échéant, chaque fois que le Comité en fera la demande.

b) Les obligations et les « armes » du Comité sont : l'examen des rapports ; les suggestions et recommandations générales qu'il peut faire en se fondant sur les rapports examinés et les renseignements reçus des Etats ; le rapport qu'il doit faire chaque année sur ses activités à l'Assemblée générale des Nations Unies par l'intermédiaire du secrétaire général.

#### 2. L'utilité des rapports des Etats

C'est à travers les rapports des Etats parties et à l'analyse de ce qu'ils disent et de ce qu'ils ne disent pas que l'on peut mesurer :

- le degré de bonne volonté des Etats dans l'application de la Convention de 1966 ;
- l'état des phénomènes de racisme et de discrimination raciale ou ethnique dans chaque pays ;
- les tendances en profondeur qui se dégagent dans le monde en matière de racisme.

C'est ainsi que les travaux de la dernière session du CERD ont confirmé l'existence de corrélations entre le développement des phénomènes de discrimination et de racisme et :

- les tensions entre nationalités et minorités ethniques dans les pays de l'est ;
- la croissance de l'immigration dans les pays occidentaux ;
- la résurgence de groupes ou de mouvements extrémistes affirmant des thèses racistes, anti-sémites ou ultra-nationalistes, que l'on retrouve non seulement dans les pays occidentaux (« Skinheads », groupes néo-nazis, « Chemises vertes » au Danemark, etc.), mais aussi dans plusieurs pays de l'est (« Skinheads » en Tchécoslovaquie, mouvement « Pamyat » en URSS, groupes anti-sémites, anti-tziganes, etc.).

#### 3. Les insuffisances du système de présentation des rapports

##### a) Des rapports en retard

- Certains Etats parties (cinq) n'ont envoyé aucun rapport.
- Beaucoup d'Etats (la plupart) présentent leurs rapports avec retard, malgré les rappels qui leur sont adressés<sup>7</sup>.

7. En août 1990, il a été relevé que 252 rapports qui auraient dû être présentés par 103 Etats parties n'étaient pas encore parvenus au Comité, dont 5 rapports initiaux. 107 Etats parties étaient concernés, avec des retards plus ou moins importants.

### *b) Des rapports incomplets*

— Certains Etats ont tendance à affirmer que la discrimination raciale n'existe pas chez eux et à s'en tenir à l'affirmation qu'ils respectent la Convention.

— Le Comité s'est élevé à plusieurs reprises contre ce raisonnement (recommandations générales I, II, V).

— D'autres Etats envoient des rapports incomplets, qui ne portent que sur les mesures législatives, négligent les mesures d'ordre judiciaire, administrative ou autres et ne fournissent aucune donnée ou statistique précise.

Or il est essentiel de vérifier que les victimes disposent bien de moyens de se plaindre et d'agir en justice en cas d'atteinte à l'un des droits définis à l'article 5 de la Convention. Pour ce faire, seul un bilan jurisprudentiel des affaires portées devant les tribunaux est pleinement éclairant, ce que ne font pas tous les Etats.

— Pour lutter contre ces rapports incomplets, le Comité a adopté des « principes directeurs pour l'élaboration des rapports » dès sa première session, puis d'autres recommandations générales par la suite, ainsi qu'un nouvel article de son règlement intérieur, lui permettant de demander des renseignements complémentaires. Ces principes et recommandations sont aujourd'hui complétés par les « Directives unifiées » adoptées en 1990 par la 35<sup>e</sup> session de l'Assemblée générale des Nations Unies.

Le Comité avait même instauré une pratique, lors de sa troisième session, consistant à classer officiellement les rapports qu'il avait examinés en rapports « satisfaisants » ou « non satisfaisants » selon que les renseignements fournis étaient complets ou non.

Mais cette pratique a été abandonnée depuis la 10<sup>e</sup> session du Comité, car il est apparu qu'elle comportait un danger : le risque que ce qui n'était qu'une évaluation formelle d'un rapport soit pris à tort comme un jugement de fond porté sur la situation de l'Etat considéré dans le domaine de la lutte contre la discrimination raciale.

### *c) Des rapports présentés par des délégations d'inégale qualité*

Dès sa sixième session, le Comité a prévu, par un nouvel article à son règlement intérieur, l'assistance des représentants des Etats parties aux séances du Comité. La plupart des Etats parties font usage de cette faculté.

Mais certains Etats, faute de moyens, ont des difficultés pour envoyer des experts de leurs capitales. Ils se contentent souvent d'envoyer un membre de la représentation permanente de leur pays à Genève ; parfois même, ils n'envoient personne (comme cela a été constaté pour Haïti à la 38<sup>e</sup> session, et pour la Barbade à la 39<sup>e</sup> session). D'autres Etats au contraire, plus favorisés, envoient des délégations nombreuses (pays du groupe occidental notamment)

Il en résulte de grandes inégalités dans la qualité des présentations orales des rapports et la qualité des réponses aux questions du Comité.

## *4. Les mesures prises pour améliorer la présentation des rapports des Etats parties*

Préoccupé par la non-présentation ou la présentation tardive des rapports, le CERD a, lors de ses dernières sessions, pris les mesures suivantes :

1) signalement spécial à l'attention de l'Assemblée générale de l'ONU de la liste des rapports en retard, en lui demandant de prendre les mesures qui s'imposent ; 2) aide aux Etats en établissant à leur intention, en plus des directives générales, un rapport-type qu'ils pourront consulter ; 3) proposition aux Etats parties défaillants de regrouper tous les rapports en retard en un seul document qui serait présenté au cours d'une réunion ; 4) présentation, à l'avenir, d'un rapport détaillé une fois sur deux, c'est-à-dire tous les quatre ans, et la fois suivante d'un bref rapport mettant à jour le rapport précé-



dent ; 5) envoi direct d'une lettre par le CERD au gouvernement défaillant pour lui notifier la date à laquelle le Comité devra en toute hypothèse examiner la situation de son pays.

*B. — Deuxième fonction du CERD : la procédure — facultative — des communications émanant de personnes ou groupes de personnes*

1. En vertu de l'article 14 de la Convention internationale sur l'élimination de la discrimination raciale, les personnes ou groupes de personnes qui se plaignent d'être victimes de la violation par un Etat partie de l'un quelconque des droits énoncés dans la Convention, et qui ont épuisé tous les recours internes disponibles, peuvent adresser des communications écrites au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale.

2. Quatorze des 128 Etats qui ont adhéré à la Convention ou l'ont ratifiée ont déclaré qu'ils reconnaissent la compétence du Comité pour recevoir et examiner ces communications en vertu de l'article 14 de la Convention<sup>8</sup>.

Le Comité ne peut recevoir ni examiner de communications concernant un Etat partie à la Convention qui n'aurait pas reconnu sa compétence à cet égard.

3. L'examen des communications a lieu à huis clos et les documents sont confidentiels. Le Comité fait toutefois figurer dans son rapport annuel un résumé de la communication, des explications et déclarations de l'Etat partie ainsi que ses propres suggestions et recommandations.

4. Le CERD a adopté en 1988 ses conclusions sur sa *première communication (Yilmaz-Dogan c/ Pays-Bas)*, concernant une citoyenne turque résidant aux Pays-Bas. Le CERD a reconnu que les Pays-Bas n'avaient pas respecté le principe de l'égalité dans le travail. Il a demandé que l'Etat partie fasse usage de ses bons offices pour assurer à Mme Yilmaz-Dogan un nouvel emploi et/ou pour lui faire obtenir telle autre réparation qu'il pourra juger équitable.

5. La *deuxième communication*, dont a été saisi le CERD en 1989 (n° 2/1989), opposait un avocat sénégalais résidant à Monaco au gouvernement français, en raison du refus de son inscription au tableau de l'ordre des avocats de Nice, fondé sur le fait qu'il n'était pas français (la loi du 31 décembre 1971 exige que l'on soit français pour accéder à la fonction d'avocat, sous réserve de Convention internationale).

Après avoir déclaré recevable cette communication en août 1990, le Comité s'est prononcé sur le fond en mars 1991, estimant qu'il n'y avait pas violation de la Convention<sup>9</sup>.

*C. — Troisième fonction du CERD : les plaintes d'Etats contre d'autres Etats*

La Convention du 7 mars 1966 autorise tout Etat partie qui « estime qu'un autre Etat également partie n'applique pas les dispositions de la Convention » à « appeler l'attention du Comité sur la question ». La procédure de la plainte d'un Etat contre un autre Etat est prévue par les articles 11, 12 et 13 de la Convention.

8. Il s'agit des Etats suivants : Algérie, Costa-Rica, Danemark, Equateur, France, Hongrie, Islande, Italie, Norvège, Pays-Bas, Pérou, Sénégal, Suède et Uruguay.

9. L'article 1 § 2 précise que la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale « ne s'applique pas aux distinctions, exclusions, restrictions ou préférences établies par un Etat partie à la Convention selon qu'il s'agit de ses ressortissants ou de non-ressortissants ».

A la différence de ce qui se passe dans le Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, cette procédure n'est pas un moyen de contrôle simplement facultatif. Un Etat qui ratifie la Convention accepte automatiquement ces dispositions, à moins qu'il ne formule des réserves. Mais, à ce jour, ce moyen de contrôle n'a jamais encore été utilisé par les Etats (qui préfèrent sans doute protéger leurs relations bilatérales).

D. — *Quatrième fonction du CERD : l'examen des questions de discrimination raciale dans les territoires sous tutelle et les territoires non autonomes*

Cette fonction, qui n'entraîne pas d'obligations pour les Etats parties, est prévue par l'article 15 de la Convention de 1966.

Aux termes de l'article 11, le CERD reçoit copie des rapports et documents venant des organes de l'ONU et qui s'occupent de questions ayant un rapport direct avec les principes et les objectifs de la Convention ; fait des recommandations au sujet des pétitions émanant des habitants de territoires sous tutelle, de territoires non autonomes et de tous autres territoires auxquels s'applique la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale relative à la décolonisation.

Lors de sa session d'août 1990, le Comité a été saisi d'une note du secrétaire général contenant une liste de rapports et documents relatifs à treize territoires non autonomes, transmis par le Conseil de tutelle et le Comité spécial chargé d'étudier l'application de la « Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux »<sup>10</sup>.

Faute de temps, le Comité a décidé de renvoyer ce point à une date ultérieure. Les rapports communiqués ne contenaient d'ailleurs pas d'informations entrant directement dans les compétences du CERD.

E. — *Cinquième fonction du CERD : le rapport d'information du Comité à l'Assemblée générale des Nations Unies*

Conformément à l'article 9 de la Convention de 1966, le Comité doit soumettre chaque année, par l'intermédiaire du Secrétaire général, un rapport de ses activités à l'Assemblée générale des Nations Unies.

Ce rapport annuel doit obligatoirement contenir trois ensembles de renseignements.

1) *Les suggestions et recommandations d'ordre général* que le Comité peut faire après avoir examiné les rapports et les renseignements reçus des Etats parties (informations sur la première fonction du Comité : l'examen des rapports des Etats en vertu de l'article 9 de la Convention).

Ainsi, à l'occasion de sa 38<sup>e</sup> session d'août 1990, le CERD a adopté deux recommandations générales :

- l'une concernant l'interprétation de l'article 1 § 1 et 4 de la Convention et indiquant que l'identification d'un individu comme appartenant à un groupe ethnique ou racial doit se baser sur le choix individuel de l'intéressé, sauf justification contraire ;

- l'autre concernant l'application de l'article 8 paragraphe 1 de la Convention et rappelant fermement la nécessité de respecter strictement l'indépendance des membres du Comité en tant qu'experts impartiaux siégeant à titre individuel, le Comité se disant « alarmé par la tendance de certains Etats parties ou de certains groupes ou personnes à exercer une pression sur les experts, spécialement les rapporteurs par pays ».

10. Ces rapports concernaient Gibraltar, le Sahara occidental, Timor oriental, les Iles Falkland (Malvinas), Anguilla, l'île Pitcairn, les Iles Tokelaou, Sainte-Hélène, les Iles vierges britanniques, les Iles Turques et Caïques, les Samoa américaines, les Iles vierges américaines et la Nouvelle-Calédonie.

2) *Le résumé des communications ou plaintes émanant de personnes ou de groupes de personnes* et, le cas échéant, un résumé des explications et déclarations des Etats parties intéressés, ainsi que de ses propres suggestions et recommandations (informations sur la deuxième fonction du Comité : l'examen des communications individuelles en vertu de l'art. 14 de la Convention).

3) *Le résumé des pétitions et des rapports qu'a reçus le Comité des autres organes de l'ONU en application de l'article 15 de la Convention*, ainsi que l'expression des opinions et recommandations qu'ont appelées de sa part ces pétitions et ces rapports. (Informations sur la quatrième fonction du Comité : l'examen des questions de discrimination raciale dans les territoires sous tutelle et les territoires non autonomes).

On remarquera qu'aucune disposition ne prévoit que le Comité doit faire un rapport d'information à l'Assemblée générale sur sa troisième fonction, concernant l'examen des plaintes d'un Etat partie contre un autre Etat partie, conformément aux articles 11 et 13 de la Convention.

Enfin, l'importance politique du rapport annuel à l'Assemblée générale des Nations Unies a conduit le CERD à se préoccuper de la forme et de la présentation de ce rapport, et diverses propositions ont été faites pour faciliter son examen par l'Assemblée générale.

## CONCLUSION

Au terme de cette analyse, il apparaît clairement, ainsi que nous l'annoncions en introduction, que le CERD dispose d'un certain nombre de *forces* qu'il convient de mettre en valeur, mais qu'il souffre aussi de *faiblesses* graves auxquelles il y a lieu de remédier d'urgence.

A. — *Les forces du CERD, qu'il faut protéger et même mettre en valeur, ce sont notamment :*

a) *Son universalité*, tant en ce qui concerne le nombre de pays dans le monde qui le reconnaissent (128 Etats ont ratifié la Convention de 1966) qu'en ce qui concerne la composition pluraliste de ses membres, élus en tenant compte d'une répartition géographique équitable et d'un souci de représentation des différentes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques. Cette universalité doit être soigneusement préservée à l'avenir.

b) *L'indépendance de ses membres*, experts impartiaux élus par les Etats parties, siégeant à titre personnel et ne représentant plus les gouvernements. Il s'agit là d'une *garantie essentielle* pour l'efficacité du Comité. De là l'importance de la Recommandation adoptée par le CERD à sa 38<sup>e</sup> session pour rappeler fermement la nécessité de respecter l'indépendance de ses membres. De là aussi l'importance de l'avis consultatif de la Cour internationale de justice de La Haye du 15 décembre 1989 qui, à propos de l'affaire de *M. Mazilu*, ancien expert roumain à la sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires, a consacré l'application de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies à toutes les personnes (autres que les fonctionnaires des Nations Unies) auxquelles une mission a été confiée par l'ONU, notamment aux experts indépendants des organes de contrôle des Nations Unies dans le domaine des droits de l'homme.

c) La force de son *arme principale* : le *rapport annuel à l'Assemblée générale des Nations Unies*. Cette arme est certes essentiellement d'ordre politique et psychologique. Il ne faut pas la sous-estimer pour autant. Elle est de nature à gêner les Etats défaillants, qui craignent de se voir ainsi stigmatiser devant les Nations Unies. Elle suffit souvent à les persuader d'aligner au moins leur législation sur les exigences de la Convention.

Mais pour que cette arme soit efficace, encore faut-il, évidemment, d'une part que les rapports du CERD pour l'Assemblée générale soient rédigés de façon suffisamment claire, complète et percutante, d'autre part qu'ils soient lus et examinés avec toute l'attention nécessaire par l'Assemblée générale.

B. — *Les faiblesses du CERD auxquelles il faut remédier, ce sont principalement :*

a) les insuffisances et défaillances dans le système de présentation des rapports. Le CERD a proposé à cet égard une série de mesures dont il faut attendre de juger les effets ;

b) la crise des moyens financiers du CERD. La mise en oeuvre de la Résolution n° 1990/25 de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies pourrait peut-être fournir une première solution provisoire à ce sujet. A défaut, se trouverait posée la question de la révision éventuelle des dispositions de la Convention concernant le financement du Comité ;

c) l'isolement du CERD, dont les contacts apparaissent insuffisants avec les autres organes des droits de l'homme des Nations Unies, mais aussi avec les organisations non gouvernementales.

De ce point de vue, il faut souligner la décision nouvelle prise par le CERD de charger certains de ses membres d'établir une liaison avec les autres comités des Nations Unies relatifs aux droits de l'homme, conformément aux Recommandations de la réunion des présidents desdits Comités d'octobre 1990. Il faut souligner surtout la décision prise par la 38<sup>e</sup> session du CERD d'institutionnaliser une réunion annuelle de coordination et d'échange de vues entre le CERD et la Sous-commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et la protection des minorités, ce qui représente un pas important. Le CERD a beaucoup à espérer, en effet, d'une meilleure liaison avec cette sous-commission dont l'efficacité et l'impact politique ne sont plus à démontrer.

# Les mesures de démolitions ou l'effondrement de l'individualisation de la sanction L'art baroque en droit pénal (suite)

Gérard LORHO

*Magistrat, Chef du bureau des affaires juridiques au Casier judiciaire national*

L'individualisation de la sanction est la dominante de notre décennie, l'éventail des possibilités s'accroît chaque année. Il est pourtant des domaines du droit pénal spécial où le principe d'individualisation est réduit à la portion congrue.

L'article L. 480-5 du code de l'urbanisme dispose « qu'en cas de condamnation pour une infraction prévue aux articles L. 160-1 et L. 480-4<sup>1</sup> le tribunal, au vu des observations écrites ou après audition du fonctionnaire compétent, statue, même en l'absence d'avis en ce sens dudit fonctionnaire, soit sur la conformité des lieux ou celle des ouvrages avec les règlements, l'autorisation administrative ou le permis de construire, soit sur la démolition des ouvrages ou la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur ».

Les articles L. 480-6 et L. 480-7 du même code prévoient en outre respectivement que l'extinction de l'action publique, résultant du décès du prévenu ou de l'amnistie, ne fait pas obstacle à l'application des dispositions de l'article L. 480-5, et que le tribunal peut impartir au condamné un délai pour s'exécuter et assortir sa décision d'une astreinte.

Les infractions visées sont connues sous le terme réducteur mais commode et correspondant à un volume certain de « défaut de permis de construire ». Elles défrayent souvent la chronique par l'émotion qu'elles suscitent, qu'il s'agisse de la résidence de haut standing édiflée sur un site classé par un promoteur peu scrupuleux ou de la multitude de cabanons ou autres mobil-homes tout aussi disgracieux qui enlaidissent, tout aussi sûrement, mais à un prix plus serré, un bord de mer ou de rivière.

Face à ces situations très dissemblables le juge, comme pour toute autre infraction, va chercher la sanction la mieux adaptée. Le plus souvent quand la construction incriminée sera l'appentis du fond du jardin, le cabanon cité plus haut ou la caravane devenue immobile, il sera tenté de se satisfaire de la simple démolition ou de la remise en état des lieux. C'est ici que, paradoxalement, le principe de l'individualisation de la sanction va trouver des limites incontournables, les deux principales voies que constituent la dispense de peine et les peines de substitution étant fermées.

1. Rappelons que les infractions aux articles L. 160-1 et L. 480-4 sont des délits qui, outre les mesures visées à l'article L. 480-5, ne sont punissables que de l'amende.

## SOLUTION DE LA DISPENSE DE PEINE

L'article 469-2 du code de procédure pénale dispose que « le tribunal peut dispenser de peine, lorsqu'il apparaît que le reclassement du prévenu est acquis, que le dommage causé est réparé et que le trouble résultant de l'infraction a cessé. La dispense de peine exclut l'application des dispositions prévoyant des *interdictions, déchéances ou incapacités* de quelque nature qu'elles soient qui résulteraient d'une condamnation... ».

La démolition, la remise en état des lieux ne constituent pas à l'évidence une interdiction, une déchéance ou incapacité dont le prononcé serait prohibé quand il est fait application de l'article 469-2.

Les mesures de l'article L. 480-5, comme certaines confiscations<sup>2</sup> ou fermetures d'établissements, constituent des mesures de police et de sécurité à caractère réel.

La dispense de peine et la démolition pourraient donc être prononcées au regard de la deuxième proposition de l'article 469-2. Mais la démolition étant « destinée à faire cesser une situation illicite »<sup>3</sup> que constitue la construction irrégulièrement édifiée, n'est-elle pas contradictoire avec les conditions d'octroi de la dispense de peine, qui supposent *un dommage réparé et la cessation du trouble résultant de l'infraction* ? La réponse ne peut être que positive et il faut bien constater que la voie de la dispense de peine est fermée.

## SOLUTION DE LA PEINE DE SUBSTITUTION

Le juge serait tenté de se satisfaire de la seule démolition ou remise en état des lieux, mesures assurément de nature à réparer le dommage et à faire cesser le trouble causé par l'infraction, en faisant application de l'article 43-1 du code pénal qui 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... ».

Hélas, cette solution séduisante — et qui répondrait aux souhaits de l'exécutif soucieux de voir les peines de substitution plus appliquées — ne saurait prospérer, la Chambre criminelle, le 31 mai 1988, ayant censuré une juridiction en disant que les mesures de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, à la fois peine et réparation civile, ne constituaient pas une sanction pénale au sens de l'article 43-1 du code pénal.

On relèvera que si la Chambre criminelle est certaine que les mesures de démolition n'ont pas le caractère exclusif de peines, elle hésite sur leur nature exacte : qualifiées dans le passé de mesures exclusivement de réparation civile (Crim. 15 nov. 1961, *Bull. crim.* n° 465 ; Crim. 29 avr. 1970, *Bull. crim.* n° 149), la jurisprudence leur reconnaît depuis l'arrêt du 12 janvier 1989 confirmé par les arrêts de la Chambre criminelle des 18 janvier 1989, 16 octobre 1984 et 31 mai 1988, le caractère mixte de peine et de réparation civile.

La plupart des arrêts cités avaient pour objet l'application de la loi d'amnistie du 4 août 1981. Les infractions des articles L. 480-4 et L. 160-1 du code de l'urbanisme étant des délits punis de peine d'amende, il importait de savoir s'ils étaient des « délits pour lesquels seule une peine d'amende est encourue » bénéficiant ainsi de l'amnistie de droit

2. la confiscation des instruments de pesage faux ou inexacts prévue par l'art. 6 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 constitue une mesure de police et de sécurité à caractère réel. Elle se trouve, dès lors, exclue du champ d'application de l'art. 469-2 (Crim. 23 mai 1977, *Bull. crim.* n° 183).

3. Crim. 8 juin 1989, *Bull. crim.* n° 248 ; Crim. 14 juin 1989, *Bull. crim.* n° 146.

sur le fondement de l'article 2 *alinéa 1-1<sup>er</sup>* de la loi d'amnistie (disposition reprise à l'art. 2 *al. 1-1<sup>er</sup>* de la loi d'amnistie du 20 juill. 1988)<sup>4</sup>.

Dans la première analyse (*arrêts de 1961 et 1970*), la démolition étant qualifiée de mesure de réparation civile, les infractions étaient amnistiées. Le revirement du 12 janvier 1989 a renvoyé les infractions considérées aux conditions générales de *quantum*, la démolition étant, de surcroît, qualifiée de mesure de police et de sécurité, donc survivant à l'amnistie.

Pour contourner l'amnistie, la Chambre criminelle a reconnu un caractère de peine à ces mesures « pas complètement peine, certes, mais peine quand même ». Un autre écueil s'est immédiatement profilé à l'horizon : si ces mesures sont des peines, on peut donc les substituer à l'amende encourue ; et là, la Chambre criminelle dit que, certes, il s'agit de peines mais pas exclusivement en tout cas pas suffisamment pour les prononcer à titre principal sur le fondement de l'article 43-1 : *amnistie à bâbord, 43-1 à tribord, dispense de peine droit devant ... la navigation de la Chambre criminelle est périlleuse entre ces différents écueils...*

On notera enfin que dans un arrêt récent (22 nov. 1990) la Cour de cassation, pour censurer l'application de l'article 43-1, a abandonné la motivation sur le caractère mixte de la peine au profit, comme pour l'application de la loi d'amnistie, de l'affirmation du « caractère réel de la mesure destinée à faire cesser une situation illicite », donc non constitutif d'une sanction pénale.

\*

\* \*

La démolition ne nous paraît pas pouvoir accompagner la dispense de peine ; elle ne peut pas non plus être prononcée à titre de peine principale. Que reste-t-il alors comme possibilité d'individualisation ? Les peines de substitution des articles 43-2 à 43-8 du code pénal (TIG, *jours amende, interdictions professionnelles, etc.*) ne sont pas envisageables puisqu'elles supposent la commission d'un délit puni de l'emprisonnement et que, nous l'avons vu, seule l'amende est encourue à titre principal pour infractions aux articles L. 160-1 et L. 480-4 du code de l'urbanisme. L'emprisonnement, donc, ne peut être prononcé. Il ne reste alors que la peine d'amende, la marge d'individualisation, bien faible, consistant à assortir ou non l'amende du sursis...

4. Pour l'application de laquelle la Cour de cassation maintient son analyse (crim. 8 juin 1989 et 14 juin 1989, déjà cités, et Crim. 22 nov. 1990).

# Détection du SIDA

## Secret médical et prisons

Colette LE PROUX DE LA RIVIÈRE

*Magistrat*

### I. — LE PLUS VIEUX SECRET DU MONDE

Le secret médical est depuis toujours au centre d'un débat où se mêlent l'éthique, la morale et le droit. Mais si le principe en est immuable, la matière du secret, elle, a changé, et il est significatif de constater que c'est une des rares qui sur le plan pénal soit régie par des dispositions différentes d'un pays à l'autre.

L'Association médicale mondiale réunie à Lisbonne en 1981 en propose la formule suivante : « Le malade est en droit d'attendre que son médecin respecte la nature confidentielle de toutes les données médicales et personnelles le concernant ».

L'histoire du secret médical est instructive car elle est le reflet de l'évolution des mentalités dans un contexte qui a toujours cherché à établir l'équilibre délicat entre les intérêts de la société et ceux de l'individu.

Rompant avec la tradition du Moyen Age qui attribuait au secret médical un caractère religieux (« Un prêtre pour soigner, un médecin pour confesser », selon l'heureuse formule proche de Saint Augustin), les auteurs du code pénal l'ont, dans une incrimination unique, assimilé au secret professionnel en général, ce qui est une erreur, car à la différence de tout autre (militaire, diplomatique, judiciaire, notarial, etc.) il a bien quelque chose de sacré qui l'apparente au secret confessionnel puisqu'il a trait à l'intimité de la personne humaine.

Cette désacralisation s'explique par l'idée que l'on a attribué au secret un rôle social : « Le bon fonctionnement de la société, écrit Émile Garçon, veut que le malade trouve un médecin, le plaideur un avocat, le catholique un confesseur. Mais ni le médecin, ni l'avocat, ni le prêtre ne pourraient accomplir leur mission si les confidences qui leur sont faites n'étaient assurées d'un secret inviolable »<sup>1</sup>.

La déclaration obligatoire des maladies contagieuses a été la première manifestation de la limitation du secret en faveur d'un intérêt social menacé. Elle date de 1892 et sera suivie de beaucoup d'autres : le maintien de la santé publique, la nécessité d'une bonne administration de la justice, la création des Caisses d'assurances maladies ont été les principaux moteurs de cette évolution.

Depuis un demi-siècle, le droit à la confidentialité n'a cessé d'être contourné, aménagé, limité. De multiples impératifs sociaux lui ont fait perdre son caractère d'ordre public pour devenir une sorte de compromis. Les médecins vivent mal cette situation, car ils y sont viscéralement attachés. Le secret, pour eux, est toujours un absolu.

1. *Histoire du secret médical*, par H. Villey.



La propagation du SIDA (et plus spécialement dans les prisons) a fait rejaillir le débat éthique, notamment sous l'angle de son implication au regard des droits de l'homme. Le droit au secret reparait plus que jamais sous la forme du « droit à la non-exclusion ».

## II. — CES NOUVEAUX DÉTENUS QUI NOUS GOUVERNENT

Il est un fait indéniable : c'est l'accroissement de sujets porteurs de virus HIV dans les prisons.

Une étude réalisée en 1988, par des médecins chercheurs et universitaires de la faculté de Bordeaux<sup>2</sup>, révélait que la population moyenne des prisons françaises était constituée pour plus de 30 % par des toxicomanes, ce coefficient étant très largement dépassé à Fresnes et en région parisienne, situation identique à celle des autres pays européens. Tous sont porteurs de virus dans une proportion qui a pu être évaluée entre 60 et 90 %. On estime actuellement qu'au moins 1 détenu sur 8 est séropositif. Ce taux est de 20 à 30 fois plus élevé que dans la population générale.

Une telle révélation s'est traduite par :

- 1) une prise de conscience du phénomène dangereux,
- 2) la nécessité d'établir des règles en accord avec une certaine conception européenne.

## III. — DU DROIT DE SAVOIR À L'OBLIGATION DE SAVOIR

L'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « la jouissance des droits et libertés doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

La Recommandation 1116 de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, soulignant « la nécessité impérieuse de garantir le secret médical et d'assurer l'anonymat des personnes malades ou séropositives, proposait en 1989 de renforcer la clause de non-discrimination de l'article 14 en ajoutant *la santé* parmi les motifs de distinction interdits ».

La contribution multidisciplinaire internationale est axée autour du thème : *Faut-il ou non imposer un dépistage obligatoire ?*

— Les Etats-Unis se sont placés en marge, en refusant d'abroger, sur les instances de l'Organisation mondiale de la santé, la loi qui subordonne l'obtention d'un visa pour les étrangers au résultat négatif d'un test de séropositivité.

— Le Parlement européen de son côté a adopté le 30 mars 1989 le rapport Parodi.

Ses dispositions essentielles tendent :

- au maintien des règles relatives à la *confidentialité des informations médicales et du secret professionnel des médecins* ;
- à dissuader les Etats de procéder au dépistage systématique ou obligatoire, qui va à l'encontre des droits fondamentaux de l'individu, tout en les incitant à encourager la demande de dépistage libre et gratuite dans les prisons, dans le respect de l'anonymat.

2. « Les infections à HBV et HIV en milieu carcéral », *Le concours médical*, 1988-775.

Selon Gustaffson, rapporteur de la Commission juridique de l'Assemblée plénière du Conseil de l'Europe : « le droit de savoir ne doit pas aller jusqu'à une obligation de savoir... Il y a un intérêt pour la société à connaître le nombre des cas de SIDA et de séropositifs afin de mettre en place une politique de santé adaptée. Mais le dépistage ne devrait pas, en tout cas, devenir obligatoire pas plus que ne devrait exister une obligation de se soumettre à un traitement. Ces deux obligations constituent en effet une interférence avec le droit au respect de la vie privée que garantit l'article 8 de la Convention ».

L'Autriche, le Danemark, la Finlande, la République fédérale d'Allemagne, le Luxembourg, l'Italie, la Grèce, la Norvège, la République de Malte appliquant la Directive 1116 répondent oui à la déclaration obligatoire de la maladie – sous le couvert de l'anonymat – et non au contrôle obligatoire des séropositifs. Seule la Suède prévoit un certain nombre de dispositions à caractère coercitif (obligations de consultations et de soins, isolement des personnes atteintes).

La France, « pays des droits de l'homme », tout en adoptant une politique d'information et de prévention, a opté pour les mesures suivantes :

- déclaration en application de l'article L. 11 du code de la santé publique, en cas de maladie reconnue et avérée sous le couvert de l'anonymat ;
- limitation du dépistage obligatoire aux dons du sang, d'organes, etc. ;
- autorisation de séjour pour les étrangers séropositifs en l'absence de signes cliniques de maladie avérée.

Par contre, les pouvoirs publics s'opposent farouchement au dépistage forcé (dans le certificat pré-nuptial par exemple) de même que parmi les groupes de populations « à risques » (prisons) au motif qu'il « est inopérant et représente des coûts totalement disproportionnés avec le résultat que l'on pourrait en attendre ». Telle était l'opinion de Mme Barzach, ministre de la Santé, en novembre 1987, et l'opinion actuelle du professeur Got, auteur du « Rapport sur le SIDA » préfacé par Claude Évin.

#### IV. – COHÉRENCE DANS LE PRINCIPE. AMBIGUÏTÉ DANS LA DÉMARCHÉ PRATIQUE

L'écho unanime des nations européennes au maintien de la confidentialité a plus que la valeur d'une proclamation : elle s'apparente à un acte de foi.

Mais sa transposition dans le cadre de l'incarcération n'est pas dépourvue d'ambiguïté. La politique des droits de l'homme est prise en otage, par le fait que :

- d'une part on s'interdit de procéder à toute tentative de dépistage systématique pour des raisons tenant au respect de la vie privée ;
- mais, par ailleurs, malgré toutes les précautions que prend la loi pour préserver la transmission de renseignements confidentiels et qui sont en général observées, le secret est mal gardé dans les prisons, parce que les conditions de vie carcérale ne s'y prêtent pas. Les phénomènes d'exclusion y atteignent parfois la violence : l'incident relaté par *Libération*<sup>3</sup> où l'arrivée de cinq détenus « soupçonnés » d'être atteints du SIDA a provoqué une mutinerie n'est qu'un exemple parmi d'autres. La solution qui consiste à transférer un prisonnier d'un établissement à un autre lorsque les réactions de ses codétenus se font trop sentir n'est qu'une échappatoire.

Le code de procédure pénale français n'envisage lui-même le secret que sous la forme d'une dérogation, puisque l'article D. 378 précise que « le médecin délivre des attesta-

3. *Libération*, 4 mai 1987.

tions relatives à l'état de santé des détenus et contenant des renseignements nécessaires à l'orientation et au traitement pénitentiaire ou post-pénal de ceux-ci chaque fois que l'Administration pénitentiaire ou l'autorité judiciaire en fait la demande ».

C'est instituer on ne peut plus clairement la règle du secret partagé.

Comment dès lors, concevoir l'exercice de la médecine en prison dans un contexte contradictoire ?

Il y a d'abord le fait que le médecin a une double allégeance, à la fois privée et publique, puisque désigné par l'Administration ; le libre choix n'existant pas, il est serviteur de deux maîtres, d'un côté l'Administration, de l'autre le détenu qu'il soigne.

La médecine carcérale évolue entre trois paramètres : l'autorité publique qui pose des impératifs de sécurité, le pouvoir qui appartient à chaque détenu d'exercer ses droits personnels, et les exigences de la santé. Tout dépassement dans ce rapport de forces, mouvant selon les époques, crée nécessairement un système univoque, facteur de tension et de troubles.

On ne peut pas établir comme postulat qu'un prisonnier a droit à autant d'égards dans sa maladie que s'il s'agissait d'un homme libre sans poser immédiatement la question parallèle : a-t-on le droit de mettre en danger des surveillants, éducateurs, personnel de l'Administration ou autres ressortissants de la population pénale, exposés malgré eux, et victimes de sous-information ?

Devant ce que l'on pourrait appeler un conflit de valeurs, suscitant les prises de position les plus diverses, il importe que des règles claires soient posées.

## V. — VERS UNE NOUVELLE MÉDECINE CARCÉRALE

Il ne paraît pas possible de remettre en cause le statut juridique du médecin collaborant avec l'Administration pénitentiaire ; mais il faut bien reconnaître que la communication, sous forme de rapports, passe mal et s'accorde difficilement avec les cas d'urgence. Par contre, l'apparition du virus de l'immuno-déficience a fait évoluer considérablement la vision que l'on avait du monde carcéral, mettant en lumière la nécessité de délimiter un programme de soins adapté au nouvel espace thérapeutique.

La Directive R 87-3 du Conseil de l'Europe de même que les travaux de la VIII<sup>e</sup> Conférence des directeurs d'administration pénitentiaire posent des règles minimum de prévention, d'information et de traitement, mais leur mise en oeuvre reste l'enjeu de la politique des nations quant aux moyens à apporter, chaque Etat étant libre de son opinion à l'égard du risque médical acceptable en milieu carcéral.

En France, l'action est surtout portée sur la prévention en attendant les résultats de la recherche.

Une circulaire du 17 avril 1989 — si tant est que le problème puisse être réglé par circulaires — prévoit le rattachement de certaines maisons d'arrêt à des Centres hospitaliers universitaires avec des mesures d'accompagnement et de prise en charge, les frais de consultation et de dépistage étant répartis à concurrence de 30 % au moyen de crédits d'Etat, 70 % restant à l'Administration pénitentiaire.

Mais la plupart des établissements restent sous-équipés<sup>4</sup>. Les règles du code de procédure pénale sont trop anciennes — on est resté au stade de la tuberculose et des maladies vénériennes — et inadaptées à la situation actuelle. Le rôle du médecin tend à

4. Dans son discours prononcé au ministère de la Justice le 22 février 1990, le Premier ministre a annoncé « l'effort sans précédent de modernisation devant permettre à la France d'être mieux à même de respecter ses engagements internationaux concernant le traitement des détenus afin de ne pas entraîner un surplus d'exclusion sociale » (*sic*).

redéfinir, et il apparaît de plus en plus nécessaire de créer une médecine du travail spécifique pour le personnel pénitentiaire.

La querelle du secret, on le voit, n'est pas éteinte. Nul doute qu'avec le mal du siècle il ne vive une nouvelle étape de son histoire. Il aura du moins échappé aux vicissitudes d'une réforme : celle de l'article 378 du code pénal<sup>5</sup>. Montesquieu ne disait-il pas qu'il ne faut toucher aux lois qu'en tremblant.

5. Le projet de M. Badinter était d'étendre l'incrimination de violation du secret à « toute personne qualifiée », ce qui aurait posé des problèmes d'interprétation quant à la détermination de la personne qualifiée. Ce projet semble avoir été abandonné.

## A. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

André VITU

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

#### 1. *Le principe de la légalité criminelle et la nécessité de textes clairs et précis*

Le principe de la légalité criminelle, clef de voûte du droit pénal et de la procédure pénale, impose au législateur, comme une exigence logique de sa fonction normative, la rédaction de textes définissant sans ambiguïté les comportements qu'ils érigent en infractions, et les sanctions qui leur sont attachées. La loi criminelle ne peut assurer pleinement et véritablement son rôle de protection contre l'arbitraire possible des juges et de l'administration, sa mission pédagogique à l'égard des citoyens soucieux de connaître le champ de liberté qui leur est reconnu, et son devoir de prévention générale et spéciale à l'encontre des délinquants potentiels, que si elle détermine avec soin les limites du permis et de l'interdit.

Sans être ignorée de la doctrine antérieure à 1950, mais rarement mise en évidence par elle, l'exigence de textes incriminateurs précis est affirmée maintenant par l'unanimité des auteurs français contemporains. De son côté, le Conseil constitutionnel a conféré à cet impératif ses lettres de noblesse en proclamant, en plusieurs décisions publiées depuis une dizaine d'années, « la nécessité pour le législateur de définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (Cons. const. 19-20 janv. 1981, *D.* 1982.441, note A. Dekeuwer, *JCP* 1981.II.19701, note Cl. Franck, L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 4<sup>e</sup> éd. n° 34 ; 10-11 oct. 1984, L. Favoreu et L. Philip, *op. cit.* n° 40 ; 18 janv. 1985, *D.* 1986.426, note T. Renoux) ; cette exigence lui est apparue dériver à la fois de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme (« Nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit et légalement appliquée ») et de l'article 34 de la Constitution de 1958 (« La loi fixe ... la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables »).

Le législateur n'est pas seul concerné par l'exigence constitutionnelle de clarté et de précision : celle-ci vaut également pour les auteurs de textes administratifs, puisque eux aussi tiennent de la Constitution actuelle le pouvoir de créer des dispositions incriminatrices, du moins dans l'ordre des contraventions. Dans leur vie de chaque jour, les citoyens ressentent autant l'effet contraignant des règles d'origine administrative, que le poids des ukases législatifs, et dans l'un comme dans l'autre cas ils ont besoin de savoir

ce qu'il faut faire et ne pas faire ; l'arbitraire de l'administration est même plus à craindre que celui des juges.

Bien qu'imposée pareillement au législateur et aux rédacteurs des textes administratifs, l'exigence d'une rédaction claire et précise n'est pas assortie de la même sanction selon l'origine du texte en cause. Si le grief d'imprécision ou d'obscurité est dirigé contre une loi pénale, la sanction est imparfaite en ce sens que, si le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi avant la promulgation de cette loi et mis en mesure de déclarer inconstitutionnelle la disposition critiquée, la loi devient droit positif et doit s'appliquer : car il n'appartient pas au juge d'apprécier lui-même la constitutionnalité des lois. Au contraire, la sanction de l'exigence constitutionnelle sera plus facile à mettre en oeuvre s'il s'agit d'un texte administratif : le vice d'imprécision peut alors être invoqué contre lui par la voie du recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat ou devant les tribunaux administratifs, ou soulevé par le biais de l'exception d'illégalité (ou d'inconstitutionnalité) devant la juridiction répressive, saisi d'une poursuite fondée sur le texte vicié.

Or, voici que l'occasion a été donnée récemment, à la Chambre criminelle de la Cour de cassation, de mettre en oeuvre l'exigence de textes clairs et précis, dans deux affaires en tous points identiques et concernant des contraventions de police d'atteinte au monopole dans le service des pompes funèbres (Crim. 1<sup>er</sup> févr. 1990, *Bull. crim.* n° 56, et 13 déc. 1990, inédit). Aux termes de l'article L. 362-1 (al. 1<sup>er</sup>) du code des communes, « Le service extérieur des pompes funèbres ... appartient aux communes à titre de service public » ; ce même article ajoute (al. 2) : « Les communes peuvent assurer ce service, soit directement, soit par entreprise, en se conformant aux lois et règlements sur les marchés de gré à gré et adjudications ». De son côté, l'article R. 362-4 du même code s'exprime ainsi : « Indépendamment des peines prévues en cas de récidive à l'article L. 362-12, toute infraction aux dispositions des articles L. 362-1, L. 362-4-1, L. 362-8, L. 362-9 et L. 362-10 est punie des peines d'amende prévues pour les contraventions de la 5<sup>e</sup> classe ». On se trouve donc en présence d'une de ces combinaisons extrêmement fréquentes, dans lesquelles l'incrimination est légale parce que concernant une matière qui relève du domaine de la loi, ici l'administration et les compétences des collectivités locales (art. 34, Constitution 1958), et la pénalité réglementaire, parce que le législateur a estimé que des pénalités contraventionnelles suffiraient à sanctionner les infractions qui seraient commises sur ce point.

Tel est le tissu constitutionnel, législatif et réglementaire sur lequel, depuis quelques années, s'est développée la « guerre des pompes funèbres », opposant les entreprises concessionnaires ou adjudicataires du service public communal, et d'autres entreprises non tributaires de concessions et venant empiéter sur un monopole qui, à leurs dires, favorise l'exploitation des familles en deuil. Saisie d'un pourvoi contre un arrêt par lequel la cour d'appel d'Amiens avait condamné le dirigeant d'une de ces entreprises contestataires, la Chambre criminelle, par l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 1990 précité, a cassé la décision attaquée en retenant expressément que le texte prétendument violé, l'article L. 362-1 du code des communes, ne contenait aucune incrimination rédigée en termes clairs et précis, et que, de ce fait, aucune peine n'aurait dû être prononcée contre le prévenu.

En effet, à la différence des articles L. 362-8, -9 et -10, auxquels renvoie également l'article R. 362-4, et qui contiennent des incriminations aux contours nettement définis (« il est interdit aux entreprises privées de pompes funèbres ... d'employer dans leurs enseignes, annonces, affiches ... des termes ou mentions... » ; « les entreprises privées de pompes funèbres ... doivent faire mention dans leurs enseignes ... des noms des propriétaires... » ; « sont interdites les offres de services... »), l'article L. 362-1 affirme seulement le caractère public du service municipal des pompes funèbres et indique les modalités de son attribution à des entreprises privées. On pourrait, il est vrai, soutenir qu'en créant un monopole au profit des communes et au bénéfice des entreprises qui

ont traité avec elles, cet article sous-entend qu'aucune autre entreprise ne peut s'immiscer dans l'activité ainsi réservée, et que toute immixtion est punissable pénalement. Mais on répondra qu'une incrimination ne peut résulter d'un sous-entendu : elle n'a pas les contours précis et clairs qu'elle devrait avoir. Une incrimination doit, au minimum, décrire avec netteté un comportement actif ou passif, qui puisse être imputé à un être humain, et dont la composante psychologique ou élément moral ressorte de la définition de ce comportement ou soit impliqué sans hésitation par lui. Rien de tel n'apparaît dans l'article L. 362-1 du code des communes.

Deux points doivent être ajoutés à ce qui précède. Dans son arrêt du 1<sup>er</sup> février 1990, la Chambre criminelle a relevé d'office le moyen de cassation, tiré de l'imprécision que le demandeur n'avait pas songé à invoquer. D'autre part, la Haute juridiction vise non seulement l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et l'article 34 de la Constitution de 1958 (ce qu'avait fait aussi le Conseil constitutionnel, dans les décisions précitées), mais également l'article 4 du code pénal, qui proclame la légalité des délits et des peines, et les articles 6-3, et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (art. 6-3-a : « Tout accusé a droit à être informé ... de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui » ; art. 7 : « Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ... ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international »), textes qu'il n'appartenait pas au Conseil constitutionnel d'invoquer dans les décisions précitées, puisqu'il est le gardien des seules dispositions d'ordre constitutionnel de notre pays.

Dans le sillage de l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 1990 s'est engouffré le pourvoi en cassation qui a donné lieu au second arrêt de la Chambre criminelle, celui du 13 décembre 1990. Le moyen formulé par le demandeur se référait expressément au principe que « toute infraction doit être définie en termes clairs et précis pour exclure l'arbitraire et permettre au prévenu de connaître exactement la nature et la cause de l'accusation portée contre lui ». La leçon donnée par l'arrêt du 1<sup>er</sup> février 1990 n'a donc pas été perdue, et il ne serait pas étonnant qu'à l'avenir d'autres décisions s'appuient sur le même argument pour faire tomber des condamnations fondées sur des textes administratifs insuffisamment précis. Comme l'a écrit notre collègue M. Puech (*Droit pénal général*, n° 82), les autorités administratives doivent s'attendre à des surprises.

## 2. La tentative d'escroquerie à l'assurance

A quel moment passe-t-on des actes préparatoires impunissables au commencement d'exécution répréhensible au titre de la tentative, dans l'escroquerie à l'assurance ? Une jurisprudence bien établie distingue. Tant que l'activité frauduleuse en est restée à la mise en place du dispositif mensonger dont l'assuré, plus tard, se servira pour tromper la compagnie d'assurance, il ne s'agit que d'actes préparatoires (Crim. 27 mai 1959, *Bull. crim.* n° 283, cette *Revue* 1959.841, obs. A. Légal, *Annales africaines*, 1960.30, note J. Larguier ; 22 mai 1984, *Bull. crim.* n° 187, *D.* 1984.602, note J. Robert). Mais il en va autrement à partir de l'instant où l'assuré se retourne vers la compagnie pour obtenir d'elle l'indemnisation des dommages prétendus. Pour que le commencement d'exécution de la tentative d'escroquerie soit accompli, il suffit que l'intéressé entame des démarches auprès de son assureur : la simple déclaration du sinistre allégué suffit à cet effet, complétée par une demande d'indemnisation ; parfois, le commencement d'exécution consiste seulement en une déclaration circonstanciée, appuyée par la description des objets endommagés ou l'indication de la nature du dommage éprouvé. Bien entendu, la tentative devient plus évidente encore lorsque l'assuré renforce sa déclaration par le témoignage complaisant d'un tiers ; ou, ce qui est pire, lorsqu'il cherche à vaincre les réticences de la compagnie en lui adressant une mise en demeure de verser ce qu'elle doit, ou en l'assignant en justice aux mêmes fins. Sur tous ces points, les solutions don-

nées par la Cour de cassation sont dénuées d'ambiguïté (V. la jurisprudence analysée dans cette *Revue* 1985.63).

Deux décisions récentes illustrent ce qui vient d'être rappelé. Dans un arrêt du 25 mai 1989 (*Juris-Data* n° 043995), la cour d'appel d'Aix-en-Provence a retenu le commencement d'exécution d'une escroquerie dans la mise en scène d'un accident de la circulation fictif, suivi de la rédaction d'un faux constat amiable, étayé par la déclaration du prétendu sinistre fait auprès de sa compagnie par un complice.

Solution identique dans un arrêt de la Chambre criminelle (10 mai 1990, *Bull. crim.* n° 182) à l'occasion de dommages survenus lors d'un déménagement, effectué sans qu'eussent été établis au préalable les documents ordinairement exigés avant toute opération d'enlèvement du mobilier. Après l'accident, l'entreprise de déménagement avait alors fait signer à son client, en l'antidatant, une lettre de voiture, puis elle avait fait une déclaration du sinistre à son assureur en sollicitant la désignation d'un expert pour évaluer les dégâts causés au mobilier transporté. Mais l'opération frauduleuse avait échoué, car le déménageur ne s'était plus souvenu que l'accident invoqué (le « heurt d'un tablier de pont ») est systématiquement exclu des contrats de transport de déménagement, et il avait été condamné pour tentative d'escroquerie au préjudice de l'assureur ; la Chambre criminelle rejette son pourvoi en cassation.

Dans ces deux décisions, les règles de base n'étaient pas discutables ; les deux espèces pratiques qui les ont motivées illustrent fort à propos les types de fraudes que commettent certains assurés au détriment de leurs compagnies.

### 3. *Amnistie et sursis avec mise à l'épreuve*

Dans leur volonté d'oubli, les rédacteurs des lois d'amnistie vont parfois très loin, trop loin. Il leur est arrivé d'étendre le voile de l'oubli même aux mesures de rééducation appliquées à des mineurs délinquants, sans se préoccuper de l'interruption néfaste que l'amnistie pouvait provoquer dans l'effort entrepris en vue de la resocialisation des jeunes adolescents visés. La même constatation peut être faite à propos de l'extension de l'amnistie aux condamnés bénéficiaires d'un sursis avec mise à l'épreuve. Ainsi, sans se soucier de l'utilité des mesures d'assistance et de surveillance pesant sur les probationnaires, la loi du 30 juillet 1969 (art. 8-a) amnistiait purement et simplement les infractions pour lesquelles avaient été prononcées des peines d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à trois mois mais sans sursis ou avec application d'un sursis comportant mise à l'épreuve ; la même solution a été reprise par la loi du 16 juillet 1974 (art. 6-a), dans celle du 4 août 1981 (art. 6-a, mais ici le plafond est porté de trois à six mois), et dans celle du 20 juillet 1988 (art. 7-b, le plafond étant ramené à quatre mois, mais l'amnistie étendue aux peines qui ne dépassent pas ce taux si elles sont accompagnées d'un sursis comportant en outre l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général).

A partir de 1974, le législateur élargit encore le domaine du pardon au profit des probationnaires, lorsque la peine d'emprisonnement prononcée dépasse le plafond indiqué par les textes cités à l'instant : ainsi, dans des dispositions particulières, l'oubli a été étendu au cas des probationnaires frappés d'un emprisonnement de trois mois à un an par la loi de 1974 (art. 6-c), de six mois à quinze mois par la loi de 1981 (art. 6-c) et de quatre mois à un an par la loi de 1985 (art. 7-d). Mais, en ces divers cas, les rédacteurs des dispositions dont il s'agit ont freiné l'impact de la mesure de bienveillance qu'ils organisaient en exigeant que les condamnés aient accompli le délai d'épreuve imposé sans que le sursis ait été l'objet d'une décision de révocation. Comme d'autre part, à compter de 1970, a été instaurée en droit français la pratique des sursis partiels, les taux d'emprisonnement fixés comme plafonds par les dispositions précitées ont été déclarés applicables à la fraction ferme de l'emprisonnement (L. 16 juill. 1974, art. 6-d ; L. 4 août 1981, art. 6-d ; L. 20 juill. 1988, art. 7-f), ce qui a abouti à augmenter d'une fa-

çon très importante le domaine des lois d'oubli à l'égard des probationnaires : la peine totale prononcée par le juge peut être très élevée (trois, quatre, voire cinq ans d'emprisonnement), mais l'amnistie s'appliquera dès l'instant que la fraction ferme de l'emprisonnement ne dépasse pas le plafond de douze ou de quinze mois fixé par la loi dans les textes en question, et que d'autre part — ici apparaît une condition restrictive qui modère l'effet du pardon légal — l'intéressé n'a pas été l'objet d'une décision ordonnant l'exécution de la peine ou la révocation du sursis avec mise à l'épreuve dont il bénéficiait.

Une différence, qu'il faut mettre en relief, apparaît donc, à travers les lois de 1974, 1981 et 1988, selon la gravité de la peine prononcée et à laquelle un sursis avec mise à l'épreuve a été ajouté. Si la durée de la peine est modeste (trois, six ou quatre mois au plus, selon les lois précitées), l'amnistie s'applique sans autre condition. Si au contraire la peine est plus forte (plus de trois, six ou quatre mois) et qu'elle est accompagnée, soit d'un sursis avec mise à l'épreuve pour sa totalité, soit d'un sursis avec mise à l'épreuve partiel et que la fraction ferme de l'emprisonnement est comprise dans la fourchette indiquée par les textes (trois mois à un an ; six mois à quinze mois ; quatre mois à un an, selon les lois en cause), une condition de bonne conduite est alors exigée pour que le pardon légal soit acquis au condamné : cette bonne conduite doit s'être manifestée par l'écoulement complet et sans anicroche du délai d'épreuve dans les termes de l'article 738 du code de procédure pénale, — ou encore, si ce délai n'est pas achevé, par l'absence d'une décision judiciaire qui aurait obligé le probationnaire à exécuter sa peine, à titre de sanction pour l'inobservation des obligations dérivant du sursis, — ou enfin par l'absence de toute condamnation, pour une nouvelle infraction de droit commun, prononcée au cours du délai et qui aurait entraîné la révocation du sursis accordé.

Sur cette exigence de bonne conduite, une difficulté est apparue en pratique. Exécution de la peine, révocation du sursis ? La loi d'amnistie du 16 juillet 1974 n'avait pas précisé s'il devait s'agir d'une exécution totale ou d'une révocation totale, qui seules devaient empêcher l'oubli de couvrir le passé des probationnaires, — ou si, au contraire, une exécution ou une révocation seulement partielles auraient le même effet d'obstacle au bénéfice de l'amnistie. La loi du 4 août 1981 était demeurée pareillement muette sur ce point. Mais l'incertitude qui naissait de cette imprécision a été levée par la loi du 20 juillet 1988 (art. 7-d et f) : le condamné doit « avoir accompli le délai d'épreuve ... sans avoir fait l'objet, en application des articles 742 ou 744-3, d'une décision ordonnant l'exécution de la peine ou la révocation du sursis ».

Dans cette phrase, le sens voulu par l'incidente est clair et tranche la difficulté. D'une part, l'article 742 (alinéa final) du code de procédure pénale, permet au tribunal correctionnel, en cas d'inobservation des obligations imposées par le sursis probatoire, d'ordonner l'exécution totale ou seulement partielle de la peine ; d'autre part l'article 744-3 (al. 1<sup>er</sup> et 2) du même code autorise la juridiction, saisie d'une rechute du probationnaire dans la délinquance, d'ordonner la révocation totale ou seulement partielle de la peine précédemment prononcée avec sursis. En conséquence, l'exécution de la peine et la révocation du sursis, *même partielles*, font obstacle au bénéfice de l'amnistie prévue par la loi de 1988, tout autant que l'exécution de la révocation totale.

On peut donc s'étonner qu'un arrêt de la cour d'appel de Douai (6<sup>e</sup> ch.), rendu le 11 octobre 1990 (mais non publié) ait pu décider que l'amnistie prévue par la loi de 1988 (art. 7-f) était applicable à un prévenu primitivement condamné à un emprisonnement d'un an, dont dix mois et dix jours avec sursis probatoire pendant trois ans, et contre qui, en cours de délai, avait été prononcée une révocation partielle de son sursis à hauteur de deux mois. C'était oublier que, ainsi qu'on l'a vu plus haut, l'article 7-d et f exclut l'amnistie en cas de révocation partielle, et l'on comprend que le parquet général près la cour de Douai se soit pourvu en cassation contre cet arrêt. Dans une autre de ses formations, la 4<sup>e</sup> chambre, la cour de Douai, par un arrêt également inédit du 28 février 1991, a su éviter de commettre la même erreur.



## 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*

*Le défaut d'assurance des véhicules terrestres à moteur (contravention de V<sup>e</sup> classe : art. R. 211-29 c. assur.) : interaction entre règle pénale et règle civile lorsqu'une clause du contrat d'assurance lie la garantie à la validité du permis de conduire de l'automobiliste (art. R. 211-10 al. 2 c. assur ; art. R. 128 c. route). La cohérence des solutions d'hier serait-elle compromise aujourd'hui ?*

*Assurance (défaut ; clause de non-garantie). Circulation routière. Permis de conduire (validité).*

I. — La solution d'hier (c'est-à-dire antérieure au Décr. n° 86-21 du 7 janv. 1986 modifiant l'art. R. 211-13 c. assur.) est rappelée par l'arrêt de la Chambre criminelle du 10 mai 1990 (affaire *Larcher*, *Bull. crim.* n° 180) : elle met en évidence l'interaction complexe, véritable rapport dialectique, qui s'établit, dans le cas considéré, entre règle pénale et règle civile car, tour à tour, l'une et l'autre sont susceptibles de conditionner leur application respective.

En l'espèce, l'automobiliste, auteur d'un accident de la route en 1985, était assuré. Mais une clause de sa police d'assurance liait la garantie à la possession d'un permis de conduire « en état de validité, ni périmé, ni suspendu » (clause d'exclusion de garantie licite au regard des dispositions de l'article R. 211-10 al. 2 c. assur.). Or l'assureur contestait la validité du permis de son client. Il faisait valoir que celui-ci, quelques années auparavant, avait été condamné du chef de conduite sous l'empire d'un état alcoolique que sanctionne l'article 1<sup>er</sup> du code de la route ; une mesure administrative l'avait alors frappé limitant la validité de son permis de conduire au 5 mars 1978. L'intéressé, à cette date, n'avait fait aucune démarche pour demander la prorogation de son permis, prorogation que l'autorité pouvait accorder mais subordonner au résultat favorable d'un contrôle médical que prévoit le code de la route (art. R. 128 al. 3, 2°, R. 168-6 et art. 4-2-2 *in fine* Arr. 31 juill. 1975).

L'assureur soutenait qu'à partir du moment où aucune prorogation du permis de l'assuré n'était intervenue, celui-ci, depuis 1978, se trouvait en situation irrégulière ; en conséquence il pouvait opposer à son client la clause de non-garantie ; l'indemnisation des victimes de l'accident ne lui incombait pas ; elle devait relever du Fonds de garantie automobile.

Sans doute — et c'est là un *premier aspect de l'interaction qui apparaît en la matière entre règle pénale et règle civile* et qui fait que celle-là peut être placée sous la dépendance de celle-ci —, le défaut d'assurance sanctionné pénalement en tant que contravention de V<sup>e</sup> classe (art. R. 211-29 c. assur.) est susceptible de voir son existence conditionnée par des règles de pur droit civil : en effet, si l'infraction considérée est bien sûr constituée lorsqu'aucun contrat d'assurance n'a été souscrit par l'automobiliste, elle l'est aussi, malgré l'existence d'un tel contrat, dès lors que celui-ci, pour des raisons particulières relevant du droit des obligations, ne couvre pas en réalité la responsabilité civile du signataire de la police (non-paiement des primes, fausses déclarations, non-respect de clauses d'ex-

clusion de garantie des articles R. 211-10 et 11 c. assur. V. P. Couvrat et M. Massé, *Circulation routière, infractions et sanctions*, n° 86 et s. Sirey, 1989).

Dans de tels cas, l'infraction de défaut d'assurance dépend de considérations d'ordre civil. Ainsi la Chambre criminelle a-t-elle eu l'occasion d'affirmer qu'il ne suffit pas, pour qu'une condamnation de ce chef intervienne, de déclarer que le prévenu n'étant plus en possession de son permis du fait d'une mesure administrative de suspension ne se trouvait pas assuré lors de l'accident ; dans cette hypothèse, l'infraction n'est constituée que si le contrat souscrit contient une clause explicite d'exclusion de garantie en cas de suspension du permis (Crim. 28 janv. 1975, D. 1976.61, note Durry). Et, procédant de la même démarche civile, la Cour de cassation censurera l'arrêt qui, après avoir déclaré le prévenu coupable de conduite sans permis, le relaxe du chef de défaut d'assurance au seul motif que l'intéressé avait prouvé par la production de sa « carte verte » que son véhicule était assuré le jour de l'accident. Pour justifier une telle décision il importait pour la juridiction pénale de vérifier si le contrat souscrit ne comprenait pas l'absence de permis de conduire au nombre de clauses d'exclusion de la garantie (Crim. 19 déc. 1983, Bull. crim. n° 344 ; Gaz. Pal. 1984.1.194, note H. Petit).

La répression pénale est donc, sur ce terrain du défaut d'assurance, en grande partie dépendante de considérations civiles. C'est d'ailleurs pour cette raison que le code des assurances prévoit une dérogation remarquable aux règles classiques de la procédure pénale : elle inverse le principe classique, « le criminel tient le civil en état ». Si, en effet, précise son article L. 211-8 alinéa 2, un contentieux sérieux relatif à l'existence ou la validité de l'assurance est porté devant le juge civil, « la juridiction pénale appelée à se prononcer sur des poursuites exercées pour violation de l'obligation d'assurance surseoit à statuer jusqu'à ce qu'il ait été jugé définitivement sur les contestations » : le civil tient donc alors le criminel en état.

Cette situation de dépendance de la règle pénale par rapport à la règle civile est importante au plan pratique : elle assure, sur ce terrain du défaut d'assurance, une heureuse cohérence des solutions en faisant coïncider la faute pénale et la faute civile.

Mais — et c'est là qu'apparaît la véritable interaction des règles pénales et des règles civiles en la matière —, si, d'un côté, comme on vient de le voir, la sanction pénale du défaut d'assurance est conditionnée par des considérations de droit privé tenant à l'existence ou l'absence d'une clause d'exclusion de garantie dans le contrat souscrit, d'un autre côté, il apparaît que l'efficacité de cette dernière, dans de nombreux cas, sera entièrement dépendante de données répressives. En effet — et c'est ce que met en évidence l'arrêt commenté —, la clause de non-garantie en cas de conduite sans permis valable n'est opposable à l'assuré que si le défaut de validité du document est pénalement caractérisé, c'est-à-dire constitutif de l'une des infractions que sanctionne le code de la route dans ses articles L. 19 et R. 241-2.

Dans l'espèce analysée il apparaissait que, sans doute, le prévenu était dans une situation dont la régularité était contestable : il n'avait pas fait de démarche pour obtenir de l'administration la prorogation de son permis alors que la date qui en limitait la validité dans le temps était passée. Mais il n'en était pas pour autant en infraction au regard des dispositions du code de la route qui régissaient son cas — c'est-à-dire celles de l'article R. 128 alinéa 5, complétées par celles des articles 4-2-2 alinéa 2 et 6 de l'arrêté du 31 juillet 1975 —. Il ressort en effet de la combinaison de ces textes que lorsque, comme c'était en l'espèce le cas, un automobiliste condamné sur le fondement de l'article 1<sup>er</sup> du code de la route (infractions liées à l'alcoolisme au volant) a été frappé d'une mesure administrative restrictive du droit de conduire, la validité de son permis n'est pas pour autant compromise ; elle ne disparaît en effet que si le préfet prend une décision expresse en ce sens pour sanctionner le refus de l'intéressé de se soumettre à la visite médicale qu'il a pu prescrire — refus caractérisé par le fait de n'avoir donné suite à aucune des deux convocations successives invitant l'intéressé à se présenter devant la Commission départementale de contrôle. Une situation qu'il importe de ne pas confondre avec celle

qui relève des articles R. 127 et R. 241, 2 alinéa 3 du code de la route concernant par exemple des permis spéciaux (conduite d'ambulance, des cars de ramassage scolaires, de poids lourds...) dont la validité, limitée dans le temps, disparaît de plein droit dès lors que le conducteur n'a pas pris l'initiative de se soumettre au contrôle médical imposé par les textes (cf. P. Couvrat et M. Massé, *op. cit.* n° 123-124).

Dans l'affaire commentée il apparaissait qu'aucune convocation n'avait été adressée par le préfet à l'automobiliste à la suite de la mesure restrictive du droit de conduire prise à son égard. Aucune décision de suspension n'avait donc pu intervenir, faute pour l'autorité administrative d'avoir mis en route la procédure évoquée. En conséquence, au moment de l'accident de 1985, le conducteur était titulaire d'un permis en état de validité : le délit de conduite sans permis valable (art. L. 19 c. route) ne pouvait lui être reproché. Au plan civil l'assureur devait donc être considéré comme étant dans l'impossibilité d'opposer à l'assuré la clause de non-garantie pour défaut de validité de son permis : c'était bien à lui, et non au Fonds de garantie automobile, qu'il incombait d'indemniser les victimes de l'accident.

Telle est la solution qu'après la chambre des appels correctionnels la Cour de cassation a consacrée dans l'affaire commentée. Décision très significative qui, rapprochée de la jurisprudence analysée en premier lieu, affirme l'interaction de la règle pénale et de la règle civile en ce domaine des infractions liées à l'obligation d'assurance en présence d'une clause de la police liant la garantie à la validité du permis de conduire. Interaction dialectique qui, là, place la règle répressive sous la dépendance de sa rivale (existence ou non de défaut d'assurance), et ici inverse le rapport de domination (existence ou non d'un permis de conduire en état de validité).

Cette interdépendance qui a fini par s'imposer dans la jurisprudence a eu un mérite certain : celui de mettre en place un *ensemble de solutions cohérent* en faisant coïncider, au regard des deux problèmes évoqués, la faute pénale et la faute civile de l'assuré.

II. — Mais qu'en est-il, *aujourd'hui*, de cette cohérence ? On peut se le demander au lendemain de la modification apportée par le décret du 7 janvier 1986 (n° 86-11) à l'article R. 211-13 du code des assurances.

Ce texte précise que, désormais, « les exclusions de garantie prévues aux articles R. 211-10 et 11 *ne sont plus opposables aux victimes et à leurs ayants droit* ». En conséquence, l'assureur, malgré la clause de non-garantie, devra indemniser les victimes ; mais il disposera, contre l'assuré responsable de l'accident et qui n'a pas respecté les obligations que lui imposait le contrat, d'un recours en remboursement des indemnités versées.

Ces règles civiles nouvelles sont applicables à la clause à laquelle nous nous intéressons et liant la garantie à la validité du permis de conduire de l'assuré puisque celle-ci est expressément visée par l'article R. 211-10 alinéa 2 du code des assurances auquel renvoie le texte précité : ces dispositions ont-elles une incidence au plan pénal sur le terrain du défaut d'assurance ?

La doctrine dominante semble admettre que la conséquence de la réforme de 1986 serait de *rendre désormais impossible la poursuite pour défaut d'assurance* contre l'automobiliste conduisant, au mépris de la clause d'exclusion qui le liait, sans permis valable (P. Couvrat et M. Massé, *op. cit.* n° 109 et la doctrine citée) : l'argument principal consisterait à faire valoir qu'à partir du moment où la clause de non-garantie n'est plus opposable aux victimes, celles-ci ayant la certitude d'être indemnisées, l'objectif principal que se donne la loi qui incrimine le défaut d'assurance étant ainsi atteint, la répression pénale n'aurait plus aucune raison d'être.

Une telle solution nous paraît doublement condamnable. D'une part parce qu'elle est erronée, d'autre part parce qu'elle conduit à un système incohérent qu'avait su éviter la jurisprudence d'hier.

Solution condamnable d'abord parce qu'elle apparaît erronée au plan civil comme au plan pénal :

*au plan civil*, adopter le raisonnement proposé est indéfendable sauf à prétendre qu'aucune différence n'existerait entre l'absence d'une telle clause et l'inopposabilité de celle-ci aux victimes. Dans le premier cas la responsabilité civile de l'assuré est couverte ; dans le second cas elle ne l'est pas puisque la clause d'exclusion reste opposable à celui-ci et l'expose à l'action récursoire de l'assureur pour le remboursement des indemnités versées aux victimes. On ne peut confondre la clause de non-garantie réputée légalement non écrite (cf. celle concernant la conduite en état alcoolique, art. L. 211-6 c. assur.) et celle qui est seulement déclarée par la loi inopposable aux victimes : la première n'a aucun effet paralysant et tout se passe comme si elle n'existait pas ; elle interdit, de manière absolue, de parler de non-assurance. La seconde conserve des effets paralysants, perturbe le jeu normal de la garantie : elle est compatible avec l'idée de non-assurance.

Erronée au plan civil, la solution évoquée l'est aussi *au plan pénal*. On sait que pour comprendre le sens de la règle répressive, il importe de déterminer « le bien juridique » qu'a voulu protéger le législateur (A. Vitu, *Droit pénal spécial*, n° 23, Cujas, 1981). S'agissant du défaut d'assurance il est certain qu'une préoccupation fondamentale de la loi a été la sauvegarde des intérêts des victimes des accidents de la circulation. En obligeant, sous la menace de sanction pénale, celui dont la responsabilité civile est susceptible d'être engagée à s'assurer, l'indemnisation effective de ces dernières aura plus de chance d'avoir lieu. Mais ce souci n'est pas le seul : si le « bien juridique » protégé par la règle pénale n'était, en la matière, que l'indemnisation des victimes, l'incrimination du défaut d'assurance n'aurait plus de raison d'être à partir du moment où est mis en place un organisme qui prend en charge la réparation des dommages nés des accidents de la circulation dans les cas où l'auteur du sinistre est insolvable ou demeure inconnu : l'existence du Fonds de garantie automobile, dans ces conditions, aurait dû alors, et depuis longtemps, être un obstacle à la répression du défaut d'assurance !

En réalité, à côté de l'indemnisation des victimes, le souci du législateur a été de protéger bien d'autres intérêts dont il importe de prendre conscience. Par exemple ceux-là mêmes de l'auteur de l'accident qui, dès lors qu'il est assuré, n'a plus à supporter personnellement le poids de la réparation du dommage causé ; poids qui, pour l'immense majorité des justiciables, au regard des contraintes économiques de la vie moderne, est insupportable, lourd qu'il est de trop de conséquences au plan individuel, familial et social. Et à cet égard — car l'impact redouté sera le même — il n'y a pas lieu de distinguer entre celui qui s'expose à l'action en réparation des victimes faute d'avoir souscrit un contrat d'assurance et celui qui, assuré sans doute, risque cependant de voir s'exercer contre lui l'action récursoire de l'assureur pour n'avoir pas respecté certaines clauses du contrat (par exemple celle qui nous intéresse ici et qui relève des art. R. 211-10 et 13 c. assur.).

Autre intérêt pris en considération par le législateur et qui fait aussi partie du « bien juridique » protégé par la règle qui incrimine le défaut d'assurance : les *finances des établissements agréés* prenant en charge les conséquences des accidents de la circulation. Tout ce qui peut compromettre celles-ci, aussi bien le fait de priver l'assureur de l'encaissement des primes (défaut de souscription d'une police) que celui d'exposer ce dernier au risque d'insolvabilité de l'assuré contre lequel l'action récursoire peut être exercée (non-respect des clauses contractuelles de non-garantie visées par le nouvel article R. 211-13 c. assur.).

Et dans cet inventaire du « bien juridique » protégé par la répression du défaut d'assurance, viennent bien sûr s'ajouter ceux du Fonds de garantie automobile. Cet organisme est en effet doublement concerné par celle-ci : en tant que débiteur dès lors qu'il est appelé à indemniser les victimes du dommage qui, sans son intervention, ne serait pas réparé ; mais aussi en tant que créancier puisque la loi prévoit qu'il doit percevoir une

majoration de cinquante pour cent des amendes prononcées pour violation des obligations d'assurance (art. L. 211-8 c. assur.).

En définitive (et nos observations sur ce point ne sont pas exhaustives) on ne peut réduire le « bien juridique » protégé par l'incrimination du défaut d'assurance à la seule indemnisation des victimes des accidents de la circulation : les poursuites pénales sont justifiées dès lors que *risque d'être faussé le jeu complexe du système mis en place par le code des assurances et le code de la route* dont les diverses dispositions sont en interdépendance.

Pour nous, il ne fait pas de doute que la réforme de 1986 n'a, en aucune façon, créé un obstacle à l'application des dispositions incriminant le défaut d'assurance : l'assuré qui méconnaît la clause de son contrat liant la garantie à l'existence d'un permis de conduire en état de validité se rend coupable de cette infraction ; il est indifférent de s'interroger sur le point de savoir comment les victimes seront indemnisées : en principe en ce cas, hier, c'était par le Fonds de garantie automobile, aujourd'hui c'est par l'assureur.

La solution nous paraît d'autant plus devoir s'imposer que *des textes* viennent la conforter. D'abord rappelons le principe qu'en cette matière du défaut d'assurance pose la loi (art. L. 211-8 al. 2 c. assur.) : « *le civil tient le criminel en état* ». C'est la règle civile qui commande la solution pénale (cf. *supra* I, les arrêts préc. : Crim. 28 janv. 1975 et 19 déc. 1983) : le non-respect par l'assuré des obligations que lui impose le contrat — et il en est ainsi de la violation d'une clause de non-garantie — doit consommer, aujourd'hui comme hier, l'infraction.

Ensuite, au plan des textes, peuvent être invoquées utilement les dispositions de l'article R. 211-12 du code des assurances : celles-ci, non modifiées par la réforme de 1986, prévoient que, lorsqu'une clause de non-garantie figure au contrat, celui-ci *doit rappeler à l'assuré que le non-respect de celle-ci l'expose aux sanctions pénales attachées par la loi au défaut d'assurance*. Sans doute cette disposition ne renvoie-t-elle, expressément, qu'aux clauses de non-garantie de l'article R. 211-11 ; mais aucune raison sérieuse ne peut être mise en avant pour refuser d'appliquer la solution qu'elle induit à celles de l'article 211-10 dont relève la conduite sans permis valable. De toute façon, la généralisation du rappel par le contrat d'assurance de la sanction pénale en cas de violation des clauses de non-garantie qu'il contient, ne peut qu'être bénéfique, attirant l'attention de l'assuré à la fois sur l'existence de celle-ci et sur la nécessité de la respecter.

Ajoutons qu'au-delà des critiques évoquées qu'on peut lui adresser, tant au plan civil qu'au plan pénal, la solution non répressive que suggère la doctrine dominante appelle condamnation pour une autre raison : *elle mettrait fin à la cohérence des solutions* qu'avant la réforme de 1986 la jurisprudence avait eu le mérite de dégager (cf. *supra* I). La notion pénale et la notion civile de défaut d'assurance ne coïncideraient plus ; la méconnaissance par l'assuré de la clause liant la garantie à la possession d'un permis en état de validité, faute civile caractérisée, ne serait plus constitutive de la faute pénale. Première incohérence dangereuse car elle en appellerait inévitablement d'autres qui, de divers côtés, ne demandent qu'à s'affirmer : par exemple, pour rester sur le terrain de l'affaire analysée, celle dont se serait bien accommodé l'assureur qui, à l'appui de son pourvoi, soutenait (il l'a fait en vain) que la conduite sans permis valable pouvait être retenue au civil bien qu'au pénal la régularité de la situation du conducteur fût affirmée.

Autant d'incohérences qui ne peuvent que *réduire en miettes* le contentieux des assurances : le risque est d'autant plus grand que celui-ci, de plus en plus fréquemment, comme le prouve l'analyse de la jurisprudence de la Cour de cassation (l'arrêt commenté, occasion de cette réflexion, en est une illustration parmi d'autres), peut relever de deux juges différents : le juge civil et le juge pénal.

### III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

Georges LEVASSEUR

*Professeur honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)*

#### 1. *Violences volontaires*

##### I. — Excision

Les problèmes relatifs à l'excision, que des parents africains font pratiquer sur leurs filles conformément à leurs coutumes ancestrales, ont déjà créé certains remous en jurisprudence (Crim. 10 août 1983, *Bull. crim.* n° 229 et nos obs. cette *Revue* 1984.73, n° 1-II ; Crim. 22 avr. 1986, *Bull. crim.* n° 136 et nos obs. cette *Revue* 1986.851, n° 2 ; sur nouveau pourvoi contre la décision de la juridiction de renvoi : Crim. 3 mai 1988, *Bull. crim.* n° 188 et nos obs. cette *Revue* 1989.108, n° 3-a et 112 n° 5-b ; Paris 10 juill. 1987, *D.* 1987.IR.197 et nos obs. cette *Revue* 1989.109, n° 3-b).

La Chambre criminelle, dans les arrêts précités, s'est nettement prononcée en faveur d'une qualification criminelle, celle de violences volontaires entraînant mutilation, pratiquées sur des mineures de moins de 15 ans et, le plus souvent, avec la participation ou la complicité des parents (art. 310 et 312 c. pén.).

Elle a pris la même position le 9 mai 1990 (*Droit pénal*, nov. 1990, n° 291, non publié au *Bulletin*) dans l'affaire C. où étaient poursuivis les parents (ayant fait exciser leurs six filles) et l'exciseuse. Peu de semaines plus tard d'ailleurs, le 14 juin 1990 (*Bull. crim.* n° 243, *JCP* 1990.IV.338), la Chambre criminelle avait admis que la clitoridectomie consécutive à un accident de la circulation autorisait la victime à réclamer la réparation du préjudice sexuel qu'elle subissait de ce fait.

Les époux C. et l'exciseuse furent donc traduits devant la cour d'assises, pour un procès sur lequel nous avons exposé quelque embarras (cette *Revue*, obs. préc.). Le ministère public, dont l'opinion inclinait vers la correctionnalisation, présenta un réquisitoire modéré. Le verdict fut très rigoureux pour l'exciseuse (5 ans de prison ferme) et dur pour les parents (3 ans de prison dont 2 avec sursis), ce qui a créé une certaine émotion chez d'éminents ethnologues, tels que M. Verdier. L'analyse juridique de la Cour de cassation paraît certainement exacte, mais la politique criminelle est-elle bien adaptée et, dans la négative, que faut-il faire pour y remédier ?

##### II. — Castration d'un transsexuel

Les exemples d'application de l'article 316 sont fort rares (Garçon, *Code pénal annoté*, 2<sup>e</sup> éd. par Rousselet, Patin et Ancel, art. 316 ; V. cependant Crim. 1<sup>er</sup> sept. 1814 cité par Blanche, IV, n° 614 ; Crim. 1<sup>er</sup> mars 1929, *DH* 1929.301, S. 1930.1.36). On se souvient que la vasectomie fut traitée dans le cadre des violences volontaires (Crim. 1<sup>er</sup> juill. 1937, *Gaz. Pal.* 1937.2.358, S. 1938.1.193, note Tortat, affaire des stérilisés de Bordeaux).

La vague d'homosexualité prétendant au transsexualisme a fait surgir de nombreuses espèces (V. Culioli, *Rép. pén.* Dalloz, v° *Castration*) ayant d'ailleurs leurs répercussions sur le plan de l'état civil (V. notamment : Civ. 1<sup>re</sup>, 16 déc. 1975, *JCP* 1976.II.18503 ; Civ. 1<sup>er</sup> mai 1990, *D.* 1990.IR.139 ; Civ. 21 mai 1990, rapport Massip, concl. av. gén. Mme

Flipo, *JCP* 1990.II.21588 ; Mme Gobert, « Le transsexualisme ou de la difficulté d'exister », *JCP* 1990.I.3475), et dont les arrêts rendus par la cour d'appel d'Aix-en-Provence, le 11 décembre 1989 et le 23 avril 1990 (*Gaz. Pal.* 13 oct. 1990, p. 17, note J.-P. Doucet) constituent un excellent exemple.

Cependant ce n'est pas pour castration et par une cour d'assises, mais par une juridiction correctionnelle et pour blessures volontaires ayant entraîné une incapacité de travail de plus de huit jours et commises avec préméditation (pourquoi pas « ayant entraîné une mutilation ou infirmité permanente » ?) que les docteurs V., M. et J. ont été condamnés. Là encore se posait un problème de qualification, compliqué de politique criminelle, et qui a été résolu dans le sens inverse de celui du cas précédent (*supra a*) c'est-à-dire par une correctionnalisation, la qualification criminelle étant ici écartée. Avec le commentateur J.-P. Doucet, nous pensons que c'était là une erreur.

Le sieur O. élève-infirmier des services psychiatriques, et qui menait une vie principalement homosexuelle, vint trouver en janvier 1980 le docteur M., chirurgien urologue ; il se déclara transsexuel et demanda à être opéré pour avoir un corps conforme à son être profond. M. adressa son patient au docteur V., plus spécialisé en ce domaine, lequel à son tour envoya O. consulter le docteur J. neuropsychiatre dans la même ville. En février 1980, le docteur J. émit un avis plutôt réticent mais constatant la détermination très ferme du patient de changer de sexe et le doute sur l'acceptation possible d'une simple aide psychothérapique. Le 26 mars 1980, le docteur V., assisté de son confrère M., procédait à l'ablation de l'appareil génital externe masculin de O. avec plastie de néo-vagin. Plusieurs hospitalisations et réopérations s'ensuivirent, la dernière à Casablanca en octobre 1980 ; dès mars 1981, O. se plaignait à la police, et faisait état de son désir de suicide ; au cours de l'enquête ouverte à la suite de sa plainte avec constitution de partie civile en 1984, il confirma sa déception (être désormais privé de tout sexe) et ses tendances suicidaires, qu'il mit d'ailleurs à exécution en 1988. Sa plainte fut reprise par ses héritiers, et c'est ainsi que les médecins M., V. et J. comparurent devant la juridiction correctionnelle.

Les médecins s'estimaient exonérés par le fait justificatif de l'exercice de la profession médicale, à raison du but thérapeutique qu'ils avaient poursuivi. Le premier arrêt, préparatoire, de la cour d'Aix-en-Provence excluait la qualification criminelle de castration, à raison du but thérapeutique recherché (alors que, comme l'observe très justement notre collègue Doucet, le mobile n'a rien à voir dans l'analyse objective de cette infraction) et l'arrêt du 23 avril 1990 rendu sur le fond a conservé ce point de vue, sans pour autant reconnaître comme effet à ce « but thérapeutique » l'application corrélatrice du fait justificatif. La Cour a souligné que les médecins M. et V. savaient pertinemment que l'opération qu'ils pratiquaient était illicite (l'Ordre des médecins avait d'ailleurs prononcé, de ce fait, des sanctions à leur encontre). Ce n'est pas le but thérapeutique mais l'intérêt thérapeutique qui importe en l'espèce, comme le souligne M. Doucet. La cour d'Aix-en-Provence dit d'ailleurs clairement « que le médecin jouit ainsi d'une immunité légale dans la mesure où son intervention est justifiée par un intérêt thérapeutique ».

Or l'intérêt thérapeutique de l'opération, dans les cas de ce genre (et alors que ses dangers sont multiples et graves) nécessite une longue étude psychologique et psychiatrique demandant de longs mois (la Cour se réfère au Colloque du Groupe d'études de droit médical tenu à Paris en 1983 et dont les débats sont reproduits dans l'ouvrage *Le transsexualisme* ; V. aussi les ouvrages cités par M. Doucet dans sa note) ; on se trouverait presque en présence d'un état de nécessité.

L'étude psychiatrique prolongée n'avait pas eu lieu, et la Cour soupçonne expressément les docteurs V. et M. d'avoir agi par curiosité scientifique et désir de se placer dès que possible parmi les équipes spécialisées dans ce domaine délicat mais en voie d'extension. Les deux praticiens ont donc été condamnés à des peines de prison avec sursis et de 20 000 F d'amende, et le docteur J. l'a été à une amende de 8 000 F pour complicité. A ce dernier, il a été reproché d'avoir, en dépit de sa réticence affirmée, dit

« n'avoir pas de contre-indication formelle à accorder la possibilité d'accéder à une telle mutilation » alors qu'il n'avait procédé qu'à une observation manifestement trop brève.

(Sur le fait justificatif tiré de l'exercice de l'art médical, V. : Garçon, *op. cit.* 2<sup>e</sup> éd. art. 309-311, n° 83 et s. ; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3<sup>e</sup> éd. II, n° 460 ; Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire de droit pénal et de législation criminelle*, 3<sup>e</sup> éd. n° 424 ; Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9<sup>e</sup> éd. I, n° 233 ; Bouzat et Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, 2<sup>e</sup> éd. I, n° 309 ; Decocq, *Droit pénal général*, p. 313 ; J.-Cl. Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, n° 187-a ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, I, 6<sup>e</sup> éd. n° 437 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 13<sup>e</sup> éd. n° 360 ; Rassat, *Droit pénal*, n° 275, p. 396 et s. ; W. Jeandidier, *Droit pénal général*, n° 254 ; Puech, *Droit pénal général*, n° 827, p. 293 ; Conte et Maistre de Chambon, *Droit pénal général*, p. 139).

### III. — Exclusion d'un recours contre le Fonds de garantie automobile

Nous avons déjà examiné (cette *Revue* 1989.740, n° 4-II a et b) les conditions dans lesquelles le Fonds de garantie pouvait être appelé à intervenir dans les affaires d'homicide ou blessures involontaires liées à des accidents de la circulation ; nous reviendrons d'ailleurs (*infra* n° 2) sur les derniers développements de cette jurisprudence.

Encouragées sans doute par les décisions élargissant le champ des obligations du Fonds de garantie en ces matières, certaines victimes ont voulu le mettre en cause dans quelques affaires de violences volontaires ; elles se sont heurtées à un refus catégorique et justifié. Comme nous le rappelions précédemment (*loc. cit.*) le Fonds de garantie automobile a été institué pour payer les indemnités dues aux victimes d'accidents corporels causés par les véhicules automobiles dans les lieux ouverts à la circulation publique, dans le cas où le responsable de tels accidents demeure inconnu ou se trouve totalement ou partiellement insolvable.

a) Le 6 juin 1990 (*Bull. crim.* n° 226) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi du sieur C. partie civile contre un automobiliste insolvable et qui avait vu rejeter sa demande en opposabilité au Fonds de garantie. La voiture de C. avait été tamponnée par un autre véhicule dans des conditions qui conduisirent à poursuivre le conducteur de celui-ci pour coups et blessures *volontaires* et non-assistance à personne en danger. Le demandeur au pourvoi soutenait que l'obligation du Fonds de garantie en cas de collision de véhicules s'appliquait « sans distinction selon que l'accident a été causé volontairement ou non ».

L'arrêt attaqué et la Chambre criminelle ont justifié le rejet de cette argumentation en soulignant que le dommage causé volontairement ne peut faire l'objet d'une assurance de responsabilité par l'auteur de ce dommage. La Chambre criminelle fait observer judicieusement « qu'il résulte des termes de l'article L. 421-1 du code des assurances que l'obligation du Fonds de garantie contre les accidents est subordonnée à la condition que le fait générateur du dommage ait été « de nature à être couvert par une assurance de responsabilité », ce qui n'est pas le cas des agissements dommageables volontaires. L'arrêt fut rendu sous la présidence de M. Le Gunehec et au rapport de M. le Conseiller de Bouillane de Lacoste, lequel avait été le rapporteur des deux arrêts analysés dans nos observations (en cette *Revue* 1989.740 n° 4-II-a et b).

b) Dans l'affaire jugée par la Chambre criminelle le 8 août 1990 (*Bull. crim.* n° 302), la dame X avait vu son sac à main arraché par un cyclomotoriste insolvable ; ce mouvement avait provoqué sa chute et elle entendait réclamer au Fonds de garantie l'indemnité correspondant à son préjudice corporel. La cour d'appel avait mis le Fonds de garantie hors de cause et la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé contre cette décision, approuvant l'arrêt attaqué d'avoir constaté que « le cyclomoteur de Z n'avait pas été impliqué dans un accident de la circulation sur le sol et que les blessures de la



victime résultaient d'un délit de vol avec violences ». Le sommaire énonce, non sans quelque généralisation, que le Fonds doit être mis hors de cause « lorsque l'accident de la circulation a été *volontairement provoqué* et que son auteur a été poursuivi pour vol avec violences ». Cette formule eut certainement été incontestable dans un accident provoqué, tel que celui de l'espèce précédente ou celui du 14 mars 1989 (*Bull. crim.* n° 126, et nos obs. cette *Revue* 1989.738, n° 2-II-a).

Dans les affaires de violences volontaires, les victimes ne peuvent recourir, en cas d'insolvabilité du responsable, que devant la commission d'indemnisation prévue aux articles 706-3 et suivants du code de procédure pénale modifiés par la loi du 6 juillet 1990 (V. Favard et Guth, *JCP* 1990.I.3466). Il est vrai qu'alors la réparation sera moins étendue.

## 2. Homicide ou coups et blessures involontaires

### Engagement du Fonds de garantie automobile.

Nous avons exposé précédemment (cette *Revue* 1989.740, n° 4-II-a et b) les arrêts du 28 février 1989 (*Bull. crim.* n° 95) et du 29 mars 1989 (*Bull. crim.* n° 152), l'un rejetant la mise en cause du Fonds de garantie, l'autre au contraire retenant celle-ci, et nous avons noté les protestations de cet organisme contre cette dernière décision.

C'est sans doute à raison de cette réaction que les nouvelles affaires portées à la Cour de cassation ont été déférées à la Chambre mixte qui, présidée par M. le premier président Draï, a rendu le 28 mai 1990 (*Bull. Ch. mixte* n° 215) au rapport de M. le conseiller Deroure deux nouveaux arrêts en cette matière (affaire C. arrêt n° 1 ; affaire G. arrêt n° 2).

On rappellera que, dans l'affaire qui provoqua l'irritation du Fonds de garantie en 1989, l'accident de la circulation où périt Mme D. était dû à l'intervention malencontreuse du cheval de M. C. (non assuré) qui divaguait sur la route.

a) Dans l'affaire n° 1, l'accident survenu à un cyclomotoriste était dû à l'intervention du chien d'un sieur D., lequel n'était pas assuré. La cour de Douai, le 6 décembre 1988, avait accepté l'argumentation du Fonds de garantie et mis celui-ci hors de cause. La Chambre mixte a cassé cette décision en reprenant, en chapeau, la formule de l'arrêt du 29 mars 1989 de la Chambre criminelle : « Attendu que la victime d'un accident survenu dans les lieux ouverts à la circulation publique peut invoquer la garantie du Fonds de garantie lorsque l'accident a été causé en tout ou en partie par un animal appartenant à un tiers ou sous sa garde, et dans la mesure de sa responsabilité ».

b) Dans l'affaire n° 2, c'était encore un chien qui, traversant inopinément la chaussée, avait fait perdre l'équilibre à Mme G. laquelle circulait à bicyclette, ce qui entraîna sa chute et des blessures pour lesquelles la cour de Paris, le 29 juin 1988 condamna le sieur H. propriétaire du chien et non assuré. La cour de Paris avait déclaré son arrêt opposable au Fonds de garantie. Sur pourvoi de celui-ci, la Chambre mixte a approuvé l'arrêt attaqué en reprenant la même formule que dans l'arrêt n° 1. Cependant une cassation par voie de retranchement est intervenue parce que la cour de Paris avait condamné le Fonds de garantie en le disant tenu à garantie, « alors qu'elle aurait dû se borner à déclarer sa décision opposable, comme elle l'a fait par ailleurs ».

La jurisprudence inaugurée le 29 mars 1989 reçoit ainsi de la Chambre mixte une consécration solennelle, devant laquelle on peut penser que le Fonds de garantie s'inclinera. Reste à savoir si, de même que les automobilistes, les propriétaires de chiens, chevaux, vaches ou moutons seront un jour tenus d'assurer leur responsabilité sous peine de sanctions pénales. (On rappellera à ce sujet les arrêts *Crim.* 18 juill. 1974, *Gaz. Pal.* 1974.2.703 et *Civ.* 2<sup>e</sup> 6 févr. 1974, *D.* 1974.723 et nos obs. sur ces décisions cette



Revue 1975.143 n° 2-IV, très proches de la présente espèce, mais où le Fonds de garantie n'avait pas été mis en cause).

### 3. Abstention de porter secours

#### I. — Application de l'article 63 alinéa 1 du code pénal

Un brigadier de police avait été poursuivi en vertu de l'article 63 alinéa 1 pour s'être abstenu sciemment de dénoncer à ses supérieurs le fait que son beau-frère préparait un hold-up qu'il devait exécuter le lendemain. La Chambre criminelle a décidé le 7 novembre 1990 (*D.* 1990.IR.295, *JCP* 1991.IV.58) que les faits reprochés ne répondaient pas à la qualification invoquée.

Quoique cet arrêt ne nous soit encore connu à présent qu'en sommaire il paraît nécessaire de souligner d'ores et déjà, avec toute la prudence qui s'impose en pareil cas, que cette décision réalise un revirement de jurisprudence.

L'article 63 alinéa 1 réprime le fait de s'abstenir volontairement d'agir alors que l'on pourrait empêcher, par son *action immédiate*, sans risque pour soi-même ou pour les tiers, un fait qualifié crime ou un délit contre l'intégrité corporelle de la personne. En quoi peut consister l'action immédiate ?

Jusqu'à présent il était admis qu'elle pouvait consister à aviser la police ou toute autre autorité, fût-ce de façon anonyme, afin d'obtenir la sauvegarde de la future victime. Tel fut le sens de nombreuses décisions (Bourges, 16 févr. 1950, *JCP* 1950.II.5629, note Chavanne et obs. L. Hugueney, cette *Revue* 1950.413, n° 1 ; Lille, 27 janv. 1950, *JCP* 1950.II.5837 et obs. L. Hugueney, cette *Revue* 1951.94 n° 1 ; Crim. 18 janv. 1951, *Bull. crim.* n° 24 ; Crim. 4 mai 1951, *D.* 1951.452, *JCP* 1951.II.6518 rejetant le pourvoi contre l'arrêt de Bourges ; comp. Crim. 16 nov. 1955, *Bull. crim.* n° 489 ; Crim. 17 déc. 1959, *Bull. crim.* n° 568). Telle était également l'opinion des auteurs (L. Hugueney, obs. préc. ; Levasseur, *Cours de droit pénal spécial*, Les cours de droit, 1964, p. 141 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 6<sup>e</sup> éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 185).

Pourtant, le pourvoi rejeté le 18 janvier 1951 faisait déjà valoir que l'article 63 alinéa 1 ne pouvait conduire indirectement à l'obligation de dénoncer, mais cet argument ne fut pas retenu par la Chambre criminelle. L. Hugueney, qui avait participé aux travaux de la Commission Matter, avait rappelé que le texte de l'article 251 du projet de code pénal déposé en 1934 prévoyait l'« action *personnelle* et immédiate » qui eut permis d'éviter le crime, « ce qui n'allait pas jusqu'à imposer, sous menace de peine, la dénonciation à l'autorité du crime en préparation » (V. également L. Hugueney, *Rép. pén.* Dalloz, *v° Abstention délictuelle*, n° 15). Mais l'ordonnance du 30 juin 1945, même après épuration de l'acte - dit-loi qui, sous Vichy, avait introduit dans le droit positif l'article 251 du projet, ne mentionnait plus l'adjectif « personnelle » et se contentait d'exiger l'action « immédiate ».

La Chambre criminelle a-t-elle ressenti, dans la présente espèce, le discrédit qui s'attache aux sycophantes, alors qu'il n'en avait pas été de même lorsqu'une maîtresse laissait sciemment assassiner son mari par son amant ou la femme légitime de son amant par celui-ci, voire lorsqu'un groupe de chasseurs avait décidé d'abattre un garde-chasse ? Mais un hold-up peut, lui aussi, entraîner mort d'homme. Plus vraisemblablement la Chambre criminelle a-t-elle voulu distinguer la qualification de l'article 63 alinéa 1 d'avec celle de l'article 62 (dû à la même intervention législative).

L'article 62 punit toute personne qui, « ayant connaissance d'un crime déjà tenté ou consommé, n'aura pas, alors qu'il était encore possible de l'en prévenir, ou limiter les effets, ou qu'on pouvait penser que les coupables ou l'un d'eux commettraient de nouveaux crimes qu'une dénonciation pourrait prévenir, averti aussitôt les autorités administratives ou judiciaires ». En de tels cas le particulier se trouve en effet mis au service de l'ordre

public, selon l'heureuse expression que notre collègue Tunc donnait pour titre à son étude sur l'acte-dit-loi du régime de Vichy (éd. Dalloz, 1943).

En l'espèce ce texte n'était pas applicable au prévenu puisque : d'une part, le crime n'était pas encore tenté mais restait au stade des actes préparatoires, et d'autre part, l'article 62 alinéa 3 excepte des dispositions de cet article les parents ou alliés des criminels jusqu'au quatrième degré inclusivement, et que le prévenu, beau-frère du futur coupable, eut bénéficié de cette forme d'immunité familiale.

## II. — Péril menaçant la victime.

### a) Décès estimé, à tort, survenu

Le secours prévu par l'article 63 alinéa 2 n'est dû qu'à une personne en péril, et il cesse de l'être si la victime est déjà décédée car, comme l'a dit excellemment Louis Huguency, le défunt « n'est alors ni une personne ni en péril ». C'est néanmoins L. Huguency qui a dit que la jurisprudence avait mis le cap sur la morale et non sur l'utilité (cette *Revue* 1953.496) lorsqu'elle a décidé depuis longtemps que cette obligation était due, même dans les cas où la victime se trouve dans un état désespéré et qui ne laisse aucun espoir (Trib. Poitiers, 25 oct. 1951, obs. L. Huguency, cette *Revue* 1952.452 ; Aix, 23 déc. 1952, *JCP* 1953.II.7429, note Pageaud, *D.* 1953.227 et obs. L. Huguency, cette *Revue* 1953.307 ; Montpellier, 17 févr. 1953, *D.* 1953.209, *JCP* 1953.II.7499, obs. L. Huguency, *ibid.* ; Crim. 23 mars 1953, *D.* 1953.371, *JCP* 1953.II.8582, note Pageaud ; Crim. 23 juin 1955 ; *adde* L. Huguency, *Rép. pén.* Dalloz, *v° Abstention délictueuse*, n° 41 et s.).

Cette affirmation a été, à côté de quelques autres, reprise par la Chambre criminelle dans un arrêt du 14 novembre 1989 (*Gaz. Pal.* 4 sept. 1990, p. 5, note J.-P. Doucet ; reproduit à nouveau *Gaz. Pal.* 13 oct. 1990, p. 13, mais non publié au *Bulletin criminel*).

Le sieur V. avait emmené chez lui la dame B. qu'il avait rencontrée et se comporta à son égard avec brutalité. Un ami étant survenu, V. alla bavarder avec lui dans une des pièces de l'appartement ; c'est alors que la dame B. se jeta par la fenêtre. V. se rendit sur place et crut, selon ses dires, que la victime était morte, ce sur quoi il transporta le corps dans une rue déserte et tenta de faire disparaître toute trace risquant de l'impliquer. Or la dame B. respirait encore lorsque le SAMU la découvrit et exécuta même sur elle pendant trente minutes des essais de réanimation ; c'est pourquoi V. fut poursuivi pour non-assistance à personne en péril.

Le prévenu affirmait qu'il avait cru la victime décédée et rappelait que le délit exige que la victime ait encore été vivante au moment où l'assistance lui fut refusée (Crim. 1<sup>er</sup> févr. 1955, *Bull. crim.* n° 74, *D.* 1955.384, *JCP* 1955.II.8582, note Pageaud, obs. L. Huguency, cette *Revue* 1955.323 faisant remarquer qu'« il n'est pas possible d'assimiler au péril réel le péril putatif » ; Pau, 16 avr. 1956, *D.* 1957.153, note Pageaud) ainsi que la pleine conscience du péril encouru (Crim. 26 nov. 1969, *D.* 1970.somm.73 ; Poitiers, 3 févr. 1977, *D.* 1978.34, note Couvrat, et nos obs. cette *Revue* 1978.101). En l'espèce les constatations du SAMU établissaient que la victime n'était pas décédée sur le coup ; d'autre part, « bien que ne possédant pas la formation médicale qui seule l'aurait autorisé à tenir pour certaine la mort de la victime », V., loin d'apporter une aide à la blessée, notamment en provoquant « les secours qui auraient permis de dispenser d'urgence les soins nécessaires », avait eu un comportement singulier en s'efforçant de dissimuler le drame. C'est donc en vain que le pourvoi avait reproché à l'arrêt attaqué de ne pas avoir recherché si, au moment des faits, il avait eu personnellement conscience du péril auquel était exposée la personne à secourir, et s'il n'avait pu mettre en doute la nécessité d'une intervention immédiate ».

Une fois de plus, le comportement anormal et même immoral du prévenu a amené les juges du fait à refuser de croire à ses affirmations. N'écrivions-nous pas, il y a plus de vingt ans (cette *Revue* 1970.391) : « C'est évidemment au juge qu'il appartient d'appré-

cier, selon les circonstances de la cause, si l'on se trouve ou non en présence d'un véritable refus mental, et non d'une erreur d'interprétation des éléments de la situation » ? C'est ce qui s'est passé dans la présente espèce.

#### b) Imminence du péril ; conscience de la situation périlleuse

C'est une question très voisine de la précédente que la Chambre criminelle a résolue le 30 octobre 1990 (*Droit pénal*, févr. 1991, n° 39, obs. Véron, arrêt non publié au *Bull. crim.*).

La dame de C., qui habitait la villa de Mme P. n'a plus été vue hors de ce lieu à partir de janvier 1986 ; elle y est décédée le 16 septembre suivant et l'instruction semble établir qu'elle y a été séquestrée, privée de soins et maltraitée dans des conditions qui rappellent le cas fameux de la « séquestrée de Poitiers ». L'arrêt commenté ici concerne les sieurs B. et L. que la chambre d'accusation avait renvoyés devant le tribunal correctionnel pour défaut d'assistance à personne en péril.

B. était l'avocat de Mme de C. et avait depuis longtemps sa confiance totale ; il connaissait parfaitement sa situation financière et matérielle et s'était rendu plusieurs fois à la villa de Mme P. pendant la période de séquestration supposée ; il lui était reproché de « s'être abstenu d'agir en faveur de Mme de C. », et surtout d'avoir « fait obstacle à ce que les amis de celle-ci, qui s'inquiétaient de sa disparition, interviennent ».

Quant à L., ancien policier dont on aurait pu attendre un comportement plus soupçonneux, il se rendait quotidiennement à la villa mais n'y voyait plus Mme de C. qu'il avait pourtant bien connue auparavant. Il se fia à l'affirmation qu'une maladie obligeait Mme de C. à garder la chambre, et ne s'inquiéta pas de l'odeur fétide qui s'échappait de ladite chambre.

Parmi les médecins qui furent admis au chevet de la malade, aucun n'avait été son médecin traitant ; celui-ci, le docteur C., avait conseillé l'hospitalisation de sa cliente dès février 1986 et, la revoyant fin juillet 1986 au moment où il partait en vacances, prescrivit expressément mais en vain cette hospitalisation.

Mme de C. était-elle en péril pendant la période considérée ? Ce point ne paraît guère douteux, et l'issue fatale semble le confirmer. Mais B. et L. avaient-ils eu conscience de ce péril, et s'étaient-ils consciemment et volontairement abstenus de toute intervention ? Là était, comme dans l'espèce précédente (*supra a*) le problème qui se posait à la chambre d'accusation, et qui ne pouvait être résolu que par une analyse objective de la psychologie, de la personnalité et du comportement des prévenus. La Chambre criminelle affirme que « les chambres d'accusation apprécient souverainement tous les éléments constitutifs des crimes et délits, et notamment les questions d'intention », et que la Cour de cassation « n'a d'autres pouvoirs que de vérifier si la qualification donnée aux faits justifie le renvoi devant la juridiction de jugement » ; le pourvoi a donc été rejeté.

Certes, il ne s'agit, à ce stade, que de l'appréciation des charges, mais le problème se posera à nouveau, dans des conditions très voisines, devant la juridiction de jugement. Or comme l'observe M. Véron, « face à certains éléments de fait, les prévenus voient peser sur eux une présomption de connaissance ou de conscience du péril, difficile à renverser ». Il conclut fort justement que « les tribunaux punissent ceux qui *préfèrent ne pas savoir* et négligent d'effectuer les investigations personnelles ou se poser les questions qui leur auraient permis d'infirmer ou de confirmer leurs pressentiments ».

Cela accentue encore le « cap mis sur la morale », et contribue à minimiser l'opposition traditionnelle entre le droit pénal et la morale (R. Garraud, *Précis de droit criminel*, 15<sup>e</sup> éd. par P. Garraud, 1934, n° 7, p. 7 et s. ; Donnedieu de Vabres, *Traité élémentaire*, 3<sup>e</sup> éd. n° 3, p. 1 ; Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9<sup>e</sup> éd. I, n° 51-I, p. 63 et s. ; Bouzat et Pinatel, *Traité de droit criminel et criminologie*, 2<sup>e</sup> éd. I, n° 7, p. 6 ; Rassat, *Droit pénal général*, n° 65, p. 83 ; Pradel, *Droit pénal général*, 7<sup>e</sup> éd. n° 60, p. 74 ; W. Jeandier,

*Droit pénal général*, n° 62, p. 55 ; J. Borricand, *Droit pénal*, p. 14 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, 13<sup>e</sup> éd. n° 30, p. 31 et s.). Encore ces auteurs sont-ils nuancés et souscriraient-ils volontiers à la remarque de Merle et Vitu (*Traité de droit criminel*, I, 6<sup>e</sup> éd. n° 10, p. 37) : « La condamnation pénale implique logiquement un jugement de valeur sur le comportement humain et une réprobation de ce comportement ; et ce jugement de valeur ne peut motiver profondément un blâme que par référence à la morale » (adde R. Merle, *La pénitence et la peine : théologie, droit canonique, droit pénal*, éd. Cerf, 1985, not. p. 139).

Il semble que jusqu'ici la jurisprudence exigeait, sur le point qui nous occupe, des constatations plus objectives (Crim. 17 déc. 1959, *D.* 1960.398 ; Crim. 26 nov. 1969 ; *Bull. crim.* n° 317 ; Poitiers, 3 févr. 1977, *D.* 1978.34, note Couvrat, et nos obs. cette *Revue* 1978.101, *JCP* 1977.I.2851 et annexe, chron. Mme D. Mayer), et si l'on se montre plus exigeant pour les médecins c'est parce que, professionnellement, ils peuvent se rendre un compte plus exact du péril encouru (Crim. 15 mars 1961, *Bull. crim.* n° 162 ; Crim. 11 avr. 1964, *Bull. crim.* n° 113 infirmière ; Crim. 17 févr. 1972, *Bull. crim.* n° 68 ; Crim. 16 mars 1972, *Bull. crim.* n° 109 ; V. cependant, Crim. 26 nov. 1969, précité, interne).

#### 4. Violation de correspondance

##### I. — Délit commis entre époux

C'est encore de rapports entre époux qu'il est question dans l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 15 mai 1990 (*Bull. crim.* n° 196, *D.* 1990.IR.170).

Les époux B. avaient décidé d'un commun accord d'utiliser la même boîte aux lettres installée dans l'immeuble où le mari était domicilié et où était fixé le siège de la société occupant la femme. C'est dans ces conditions que M. B. fut amené à ouvrir une lettre venant de la banque de Mme B. (comp. Lyon, 11 févr. 1966, *D.* 1966.somm.75). Celle-ci engagea des poursuites contre son mari du chef de violation de correspondance. (On sait que la jurisprudence, depuis près d'un demi-siècle, estime que le mari n'a pas le droit d'ouvrir le courrier de sa femme : Grasse, 18 oct. 1944, *Gaz. Pal.* 1944.2.138 ; Crim. 5 févr. 1958, *Bull. crim.* n° 213, *JCP* 1958.II.10580, note Larguier), mais la cour d'appel de Paris acquitta le prévenu en l'absence de preuve d'une quelconque mauvaise foi, et de tout désir de s'emparer des renseignements que contenait la lettre litigieuse.

Pourtant l'arrêt de relaxe, frappé de pourvoi par la partie civile, constatait que le sieur B. avait produit le document contenu dans la lettre ouverte par lui, devant le juge conciliateur au cours de l'instance de divorce qui n'avait pas tardé à s'ouvrir.

La Chambre criminelle a vu là une contradiction de motifs. Rappelant que le délit de l'article 187 alinéa 2 du code pénal « réprime les agissements susceptibles de priver définitivement ou momentanément les destinataires des correspondances qui leur sont adressées » (formule classique, V. Crim. 9 janv. 1963, *D.* 1963.166 ; Crim. 9 févr. 1965, *Bull. crim.* n° 39 ; Crim. 26 oct. 1967, *JCP* 1968.II.15374, note Chavanne ; Crim. 8 nov. 1973, *Bull. crim.* n° 411 et nos obs. cette *Revue* 1974.368) et constatant que le sieur B. avait conservé volontairement la lettre qui ne lui était pas destinée pour la produire ensuite au cours de la procédure de divorce, elle a estimé contradictoire d'avoir affirmé sa bonne foi et nié son intention de s'emparer des renseignements contenus dans la lettre. L'arrêt attaqué a donc été cassé. Là encore, comme dans les espèces précédentes, le comportement ultérieur du prévenu éclaire sa mentalité au moment des faits (V. déjà, à propos du même délit : Crim. 18 juill. 1973, *Bull. crim.* n° 336, et nos obs. cette *Revue* 1974.368).

On remarquera qu'une jurisprudence ancienne refuse d'appliquer l'immunité que l'article 380 établit entre époux, à la violation de correspondance qui ne serait pas une

« soustraction » (Seine, 14 juin 1932, *D.* 1932.484 ; Crim. 5 févr. 1958, *JCP* 1958.II.10580, note Larguier, *Bull. crim.* n° 213 ; Seine, 6 oct. 1961, *Gaz. Pal.* 1961.2.168, obs. L. Huguéney, cette *Revue* 1962.102).

## II. — Délit commis par un particulier

La cour de Paris a relaxé le 21 septembre 1989 (*Droit pénal*, avr. 1990, n° 118) le prévenu qui lui était déféré. Ce dernier avait bien ouvert le courrier de la partie civile mais c'était par « erreur commise dans l'ouverture systématique du courrier » ; la cour en a vu la preuve dans le fait que le prévenu avait procédé à la réexpédition à son destinataire du pli ouvert par erreur (en ce sens, Véron, *Droit pénal spécial*, 3<sup>e</sup> éd. p. 153). A vrai dire, il y avait bien eu photocopie de certains documents, mais la cour a affirmé qu'elles avaient été faites « non dans l'intention de nuire mais dans un souci administratif » ; sans doute s'agissait-il d'une opération de routine. Mais la Chambre criminelle estime qu'il « appartient aux juges du fond de rechercher si le prévenu a agi par erreur ou intentionnellement et de décrire les circonstances de fait desquelles ils déduisent leur conviction sur ce point » (Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 2018, p. 1639, note 3 ; Crim. 9 janv. 1963, préc.).

### 5. Violation de domicile

C'est à croire que toutes les rubriques de cette chronique seront consacrées aux dé-mêlés conjugaux ou d'anciens époux. Deux arrêts de la cour de Paris sont intervenus le 15 décembre 1989 (*Droit pénal*, juill. 1990, n° 213, obs. Véron) et le 22 juin 1990 (*Droit pénal*, déc. 1990, n° 318) dans des affaires où un ancien époux était poursuivi pour violation du domicile de l'autre époux divorcé ou autorisé à résider séparément.

Il y a longtemps qu'il est admis que l'ancien conjoint ou futur ancien conjoint commet un délit en pénétrant dans les conditions prévues par l'article 184 alinéa 2 du code pénal chez son ex-époux (Crim. 2 avr. 1897, *D.* 1897.1.565 ; Crim. 16 avr. 1959, *D.* 1959.369). (Sur la notion de domicile, V. Vouin, *Droit pénal spécial*, 6<sup>e</sup> éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 216 et s. ; Véron, *Droit pénal spécial*, 3<sup>e</sup> éd. p. 150 et s. ; Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 2020 et s. ; *adde* nos obs. cette *Revue* 1972.613 n° 3-II ; 1977.579, n° 2 ; 1983.670, n° 4 ; 1986.103, n° 5 ; 1989.114, n° 6 a et b).

a) Le 15 décembre 1989 il s'agissait d'un immeuble que le divorce du couple avait obligé à diviser en deux parties ; le mari avait loué la partie qui lui avait été attribuée. La femme et les enfants avaient pénétré dans la partie du mari, accompagnés par le locataire de celui-ci, afin d'accéder aux locaux auxquels la femme avait droit. Il n'y avait donc pas eu « introduction à l'aide de manoeuvres, menaces, voies de fait ou contrainte » et, comme le remarque M. Véron, ce n'était même plus le domicile du mari, au sens que la jurisprudence donne à ce terme (V. en ce sens nos obs. préc.).

L'arrêt n'étant reproduit qu'en sommaire ne peut être commenté de façon plus approfondie. Il en est de même, malheureusement, de l'affaire suivante.

b) Le 22 juin 1990 la cour de Paris a condamné un mari qui était entré par escalade et effraction de serrure dans le domicile conjugal attribué à son épouse. Ici les « voies de fait » étaient caractérisées ; le condamné a bénéficié néanmoins d'une dispense de peine.

c) Le même jour, la cour de Paris a relaxé, au contraire, des squatters qui s'étaient installés dans un immeuble inoccupé. En effet, il était établi qu'ils étaient entrés par la porte principale restée entrouverte.

### 6. *Tapage injurieux ou nocturne*

La rareté de cette rubrique (nos obs. cette *Revue* 1990.791, n° 6) semble avoir cessé puisque la jurisprudence récente nous fournit de nouvelles espèces.

Le sieur P. avait été poursuivi devant le tribunal de police en vertu de l'article R. 38-4°. L'arrêt rendu le 26 novembre 1990 (*Droit pénal*, mars 1991, n° 96 et 98, obs. Maron) ne nous apprend pas grand chose, sinon que le tribunal utilisant une mention préimprimée s'était borné à dire que « la culpabilité du prévenu résultait de la procédure et des débats » et à mentionner la qualification de la contravention, ainsi que la date et le lieu de celle-ci ; une telle concision a été jugée inadmissible et le jugement a été cassé.

Mais il semble d'autre part que le juge avait omis de répondre à une exception tirée de l'irrégularité de la constatation de la contravention. Ici, nous devons observer que la matière a été rénovée par le décret n° 88-523 du 5 mai 1988 pris pour l'application de l'article L. 1 du code de la santé publique et relatif aux règles propres à préserver la santé de l'homme contre les bruits du voisinage. Il s'appliquera notamment lorsque les contrevenants auront négligé délibérément de prendre les précautions appropriées, n'auront pas respecté la réglementation de leur activité, ou auront fait preuve d'un comportement particulièrement bruyant ou omis de mettre obstacle à un comportement de même nature de la part des personnes ou animaux placés sous leur responsabilité (art. 2 et 4).

L'article 3 prévoit un contrôle des décibels émis, et il semble que ce soit essentiellement sur le régularité de ce contrôle que portent désormais les incidents contentieux (Paris, 8 févr. 1990, *Droit pénal*, nov. 1990, n° 303, obs. J.-H. Robert ; Crim. 25 oct. 1990, *Bull. crim.* n° 359, *Droit pénal*, janv. 1991, n° 161, obs. J.-H. Robert ; Crim. 22 nov. 1990, *Droit pénal*, févr. 1991, n° 67, obs. Maron).

Dans ces conditions, réserve faite à la rigueur du tapage « nocturne », ne conviendrait-il pas de transférer les espèces de ce genre à la chronique des infractions à la qualité de la vie, particulièrement à celle relative à l'environnement que tient avec tant de compétence et d'esprit notre collègue Jacques-Henri Robert ?

## 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 de documents

Dans de récentes chroniques (V. cette *Revue* 1990.346 et 1991, n° 2), nous avons rappelé qu'il y a longtemps que doctrine et jurisprudence déclarent possible le vol de biens incorporels. Les affaires commentées dans ces chroniques montrent que ce genre de vol prend actuellement de l'ampleur avec le développement de l'informatique et de la bureautique.

Fidèle à sa jurisprudence qui semble maintenant bien établie, la Cour suprême, dans un arrêt du 24 octobre 1990 (*JCP* 1991.IV.36), a décidé que : « Le salarié qui, sans autorisation de son employeur de réaliser des photocopies à des fins personnelles de pièces relatives aux clients de l'entreprise, détient le temps nécessaire à la réalisation de ces photocopies des documents appartenant à son employeur, commet le délit de vol ».

### 2. Escroquerie par prise de fausse qualité

Nous avons exposé dans cette chronique (V. cette *Revue* 1986.212 et 1988.309) que, comme l'a très bien montré notre collègue Vitu (V. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, n° 2322) : « il est très délicat d'établir ce qu'est la fausse qualité au sens de l'article 405 du code pénal. On peut hésiter entre divers points de vue qui ne conduisent pas du tout aux mêmes résultats ». Il semble que ces dernières années la Cour suprême aurait tendance à reconnaître, de plus en plus, la notion de fausse qualité. C'est ce qu'avait déjà montré la Chambre criminelle, dans ses arrêts du 16 mars 1987 (V. *supra*) et du 21 avril 1970 (*Bull. crim.* n° 136, p. 316).

Cette tendance s'accroît avec un arrêt du 9 mai 1990 (*Gaz. Pal.* 14-15 déc. 1990, chron. de droit criminel, comm. J.-P. Doucet, p. 6) qui déclare : « Le délit d'escroquerie est caractérisé par la prise d'une fausse qualité comme celle de commerçant indépendamment des autres éléments constituant une mise en scène. Déclarent à bon droit le prévenu coupable d'escroquerie les juges qui, d'abord, constatent qu'il s'est présenté à deux reprises dans un magasin pour acheter un téléviseur et un magnétoscope, qu'il a pris possession de ces appareils vers 18 H 45 et remis en paiement une lettre de change payable sur la Caisse d'épargne, puis qui énoncent que le délit d'escroquerie est établi par les mensonges verbaux du prévenu qui s'est présenté tardivement dans le magasin pour éviter tout contrôle bancaire ainsi que par la remise de la traite sans provision accordant ainsi « la fausse qualité de commerçant qu'il avançait ». On remarquera que dans ce dernier arrêt la fausse qualité, qui suffit à elle seule à constituer l'escroquerie, était accompagnée de manoeuvres frauduleuses. La condamnation était tout à fait justifiée.

### 3. Escroquerie

Un intéressant arrêt de la Chambre criminelle du 14 mai 1990 (*Gaz. Pal.* 14-15 déc. 1990, chron. de droit criminel, comm. J.-P. Doucet, p. 7) montre que, si, comme nous



l'avons exposé bien des fois dans cette chronique, la Chambre criminelle a tendance à se montrer sévère en matière d'escroquerie et, notamment, à admettre une notion large de la notion de manoeuvres frauduleuses, elle n'en est pas moins stricte (comme il convient à la gardienne suprême du droit) pour que soit observée la règle que les éléments de l'infraction soient bien précisés dans la décision.

En l'espèce, M. S. prétendant agir pour le compte de la société IBC se présentait généralement aux heures de pointe, chez des commerçants, leur proposant la location d'une machine à crème glacée. Il sollicitait ensuite le versement d'une caution de 16 740 F ou 18 600 F destinée à garantir la restitution de l'appareil à l'issue de la période estivale. En réalité, il faisait signer aux commerçants des contrats de vente, les chèques de « caution » versés par ses clients étant assimilés à des acomptes sur le prix de la machine. Et il était arrivé parfois qu'un tiers accompagnât le demandeur et acquiesçât à ses propos. En première instance, l'escroquerie avait été écartée. Mais la cour de Poitiers dans un arrêt du 7 septembre 1989 (inédit) avait déclaré : « que le mensonge portant sur la fonction ou la profession était une fausse qualité, élément constitutif de l'escroquerie » et M. S. avait été reconnu coupable de ces escroqueries à l'égard de chacune des personnes auprès desquelles il avait placé une machine à glace pour le compte d'IBC.

M. S., se pourvoyant en cassation, avait fait valoir : 1°) que l'usage d'une fausse qualité comme l'abus de qualité vraie n'est constitutif de manoeuvres frauduleuses que lorsque la qualité invoquée est de nature à donner une apparence de sincérité à des allégations mensongères et à commander la confiance de la victime ; qu'en l'espèce il résultait des propres constatations de l'arrêt attaqué que le demandeur avait fait usage de la fausse qualité d'agent commercial ; qu'il s'agissait là d'une simple allégation mensongère, insusceptible de caractériser l'escroquerie ; 2°) que l'intervention d'un tiers qui n'est que le porte-parole de l'auteur du mensonge ne pouvait constituer une manoeuvre frauduleuse ; 3°) que les juges ne peuvent considérer que l'usage d'une fausse qualité et l'emploi de manoeuvres frauduleuses constituent le délit d'escroquerie sans constater ou sans qu'il puisse se déduire de leurs constatations que cet abus et ces manoeuvres ont été déterminants de la remise des fonds ; que, par suite, la Cour qui n'avait pas précisé en quoi les mensonges du demandeur avaient pu les déterminer à acquérir la machine à crème glacée a privé sa décision de base légale.

La Cour suprême lui a donné raison et a cassé l'arrêt de la cour de Poitiers en déclarant : « Tout jugement ou arrêt doit constater l'existence de tous les éléments constitutifs de l'infraction dont il déclare le prévenu coupable ; attendu que pour déclarer M. S. coupable de six escroqueries, l'arrêt attaqué se borne à énoncer que le prévenu a pris la fausse qualité d'agent commercial dans six contrats de vente en donnant à croire qu'il s'agissait de locations et que les chèques tirés à cette occasion en paiement de la marchandise l'étaient à titre de cautionnement ; mais attendu qu'en l'état de ces seules énonciations, dont il ne résulte pas que l'usage de la fausse qualité avait été déterminante de la remise des fonds, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure de s'assurer de la légalité de la décision ».

On pourra regretter l'acquiescement mais il était inéluctable. L'arrêt de la cour de Poitiers était vraiment trop imprécis.

#### *4. Abus de confiance. Abus de biens sociaux. Banqueroute... Un festival d'infractions commises par des pavillonneurs*

Il arrive plus souvent qu'on le croit que des petits tribunaux rendent des jugements excellents tant par la méticulosité des appréciations que par la précision des attendus. C'est ce que nous a montré une fois de plus la lecture d'un jugement du 4 septembre

1990, rendu par le tribunal de grande instance d'Argentan (inédit), dans une affaire qui a fait grand bruit dans la région et qui de plus nous avait été signalée par des avocats.

A l'origine, une société mère : « Normandie Pavillons ». Née en 1979, dirigée par un PDG, M. V.G.A., gérée par M. Cl. B., elle avait son siège social à Flers, dans l'Orne. Son « moteur » ? Le « franchising », une technique — moyennant cotisations (5 % par pavillon construit) — qui consiste à louer ou à vendre une enseigne et certains services communs comme la gestion ou la publicité. Sous la société mère, quatorze sociétés franchisées, implantées dans la région parisienne et dans tout l'Ouest, sous la même enseigne, construisent et vendent des pavillons clés en mains. Clé de voûte de l'ensemble : un G.I.E. (groupement d'intérêts économiques). Tout se passe bien jusqu'à l'été 1985. Mais voilà que les affaires tournent mal. Une des sociétés filles, « Les Maisons Recco », basée à Lorient, se retrouve en cessation de paiement. C'est le début de la fin. Une à une les filiales tombent. En septembre, le G.I.E. de Flers chute, faute de cotisations. Puis, c'est au tour de Laval, Saint-Lô, Alençon... qui sont mises en règlement judiciaire. Au total, un passif de 11 870 000 F. En juin 1986, G. A. et son épouse, et Cl. B. sont inculpés en même temps que dix-neuf autres personnes. Face aux inculpés, 196 victimes dénombrées ! Beaucoup d'inconnus probablement. Ce sont des artisans, le plus souvent très modestes, qui n'ont pas été payés, ou des clients, eux aussi aux revenus modestes puisque la valeur des pavillons était en moyenne de 250 000 F. Des pavillons d'une qualité plus que médiocre où l'on ne compte plus les malfaçons.

Un festival d'inculpations est présenté au juge d'instruction : abus de biens sociaux, banqueroute, faux et usage de faux, abus de confiance, chèques sans provision, infraction à la législation sur la construction pour non-respect des modalités de règlement du prix. Dans un long jugement de 48 pages, le tribunal a examiné avec méticulosité et conscience le cas de chaque inculpé. Signalons, par exemple, que de nombreuses fois il a condamné la même personne pour certains chefs d'inculpation et l'a acquittée pour d'autres. Souvent aussi il a condamné et acquitté l'inculpé à propos du même chef d'inculpation lorsqu'il englobait des faits différents. C'était évidemment ce qui doit se faire ! Mais quelle précision, quelle méticulosité, y a apportées le tribunal !

Nous ne pouvons certes rapporter chaque cas examiné. Nous relèverons seulement les attendus les plus importants concernant les deux inculpés vedettes : MM. A. et B.

### I. — Faits coupables

Au début de ses attendus sur l'action publique, le tribunal fait une excellente analyse des infractions d'abus de biens sociaux et de recel d'abus de biens sociaux.

a) Le tribunal déclare : « Il n'est guère douteux que les avances faites par la société Normandie Pavillons aux sociétés franchisées, celles faites par ces sociétés à la société Normandie Pavillons, et enfin les avances réciproques faites entre sociétés franchisées, consistaient en des actes de disposition portant sur des biens appartenant à la société qui faisait l'avance. Sans doute, a-t-on fait valoir du côté des prévenus (notamment MM. B. et A.) que ces avances étaient remboursables et ont parfois été remboursées ou qu'elles avaient pour contrepartie des cessions de marchés de sorte qu'il n'y aurait pas eu acte de disposition. Mais, il ne résultait pas des éléments de l'enquête ou de l'information que ces avances aient jamais été effectivement ou exactement remboursées ou qu'elles aient jamais eu une contre-valeur exacte sous une forme quelconque. Il apparaissait, au contraire, au vu des mêmes éléments, qu'elles étaient décidées et consenties ponctuellement, au coup par coup, sans autre considération que les nécessités financières du moment de telle manière que, si dans certains cas il a pu y avoir un certain équilibre dans le temps entre les avances consenties et reçues entre deux sociétés — comme ce fut le cas entre la société MR 35 et la société Normandie Pavillons en 1983

et 1984 —, il s'est agi de cas manifestement fortuits et non point du remboursement délié d'une avance préalable ».

b) Le tribunal rappelle une règle que l'on a eu l'occasion d'examiner plusieurs fois dans cette chronique ; la loi visant les dirigeants de sociétés, en tant que loi pénale étant d'interprétation stricte, il s'en déduit que l'administrateur d'un groupement d'intérêt économique ne peut être coupable d'abus de biens sociaux. Puis, il rappelle cette autre règle que l'usage des biens d'une société n'est pénalement répréhensible qu'autant qu'il est contraire à l'intérêt social de cette société et que ne sont pas nécessairement contraires à l'intérêt social les concours financiers entre sociétés d'un même groupe économique. Le tribunal déclare alors : « La notion de groupe économique propre à légitimer des concours financiers entre sociétés implique la réalisation des quatre conditions suivantes : que le concours financier soit dicté par un intérêt économique, social ou financier commun, ce qui impose un groupe structuré ; qu'il soit apprécié au regard d'une politique élaborée pour l'ensemble du groupe ; qu'il ait une contrepartie ou qu'il existe un équilibre entre les engagements respectifs des sociétés concernées ; qu'il n'excède pas les possibilités financières de la société qui en supporte la charge. En l'espèce, s'il était constant que le contrat existant entre la société Normandie Pavillons et les sociétés franchisées était un contrat de franchising, on ne pouvait cependant rien en déduire objectivement au regard de la notion de groupe économique car, outre qu'il n'existe pas de réglementation de ce type de contrat, la réalité laisse souvent apparaître en la matière une dichotomie profonde entre l'autonomie formelle des parties au contrat et l'étroite dépendance de fait des sociétés franchisées au regard de la société franchiseuse. Il importait donc d'apprécier à chaque fois la situation *in concreto* en cette matière. Sous ce rapport, il résulte des pièces du dossier que si MM. B. et A. avaient un rôle dominateur sur la plupart des sociétés en cause, aucune des conditions susvisées propres à constituer le groupe économique n'était réalisée : l'ensemble n'était nullement structuré ; aucune politique d'ensemble n'était élaborée ; les concours financiers n'étaient point équilibrés, si ce n'est parfois et fortuitement ; enfin, et surtout, il est arrivé souvent que ces concours excédassent les possibilités financières des sociétés qui en avaient la charge. Ainsi, notamment des avances consenties par la société NP 61 qui, exorbitantes, ont complètement déstabilisé sa trésorerie. La notion de groupe économique n'était donc pas constituée en l'espèce ».

c) En ce qui concerne les notions d'usage dans un but personnel et de mauvaise foi, le tribunal a déclaré : « Il se déduit de l'information et des débats que MM. B. et A. détenaient avec leurs épouses la totalité du capital social de la société Normandie Pavillons et la majorité du capital social des sociétés franchisées ; qu'en vertu du contrat de franchising chaque société franchisée devait verser à la société franchiseuse un pourcentage du montant des contrats de construction passés ; que chacune d'elles devait, en outre, verser personnellement à M. A. et M. B. une quote-part du montant des contrats conclus en leur qualité respective de maître d'oeuvre et de conseiller en marketing ; qu'ils étaient ainsi directement et personnellement intéressés dans le fait d'assurer la survie, même artificielle, des sociétés en cause par le biais de concours financiers ; qu'ils ne pouvaient, par ailleurs, méconnaître le caractère abusif de leurs actes puisque s'ingérant dans le fonctionnement de toutes les sociétés ils pouvaient aisément s'aviser dès 1983 des difficultés croissantes de trésorerie de certaines d'entre elles ».

## II. — Faits non coupables

a) Le tribunal déclare : à l'inverse de MM. A. et B., « les gérants des sociétés à responsabilité limitée n'étaient nullement intéressés à titre personnel dans la survie des sociétés autres que celles dont ils étaient gérants ; par ailleurs, il n'est pas établi qu'en

consentant des avances les gérants aient agi de mauvaise foi si l'on admet — ce qui découle des éléments du dossier — que leur marge de manoeuvre, leur pouvoir de décision, étaient très réduits et sauf à considérer que leur seule incapacité à exercer les fonctions à eux confiées ou à résister aux injonctions de MM. B. et A. serait suffisante à constituer la mauvaise foi. La même remarque peut être faite à propos des prévenus poursuivis pour recel d'abus de biens sociaux. Ainsi qu'il ressort des dispositions de l'article 460 du code pénal, le recel implique pour être constitué la mauvaise foi. Or, là encore, sauf à penser que l'inaptitude suffit à tenir lieu de mauvaise foi, on ne peut décider que la seule acceptation par certains gérants de sociétés franchisées des avances qui leur étaient faites valait connaissance de l'origine frauduleuse de ces avances ».

b) M. A., déclaré (V. *supra*) coupable d'abus de biens sociaux, était poursuivi aussi pour abus de confiance. On lui reprochait d'« avoir détourné ou dissipé dans trois hypothèses partie du prix de la construction d'un immeuble qui ne lui aurait été remise par le maître d'ouvrage qu'à charge pour lui de souscrire à son profit une assurance dommage ». Cependant l'examen des contrats de construction en question ne laisse nullement apparaître que M. A. ait été mandaté à cette fin avec des fonds appartenant au maître d'ouvrage. Le contrat type de construction conclu par M. A. avec le maître d'ouvrage disposait en effet : « Le constructeur s'engage à obtenir une assurance dommages dont le coût est supporté par lui ». Outre que le contrat de construction d'une maison individuelle est un contrat de louage d'ouvrage, lequel n'est pas visé par l'article 408 du code pénal, il ne se déduit pas de la disposition qui précède que le maître d'ouvrage eut remis des fonds à M. A. pour qu'il souscrive pour son compte une police d'assurance. Dès lors, s'il n'est pas contesté par M. A. qu'il a bien manqué à son obligation contractuelle, il s'agit là d'un litige purement civil, à l'exclusion de toute infraction d'abus de confiance dont les éléments ne sont pas constitués ».

## II. — Peines

Le ministère public fut sévère, spécialement, pour MM. A. et B. dont il fit remarquer le grand appétit personnel (ils s'étaient octroyé chacun un salaire annuel de 1,5 million de F) et requit trois ans de prison dont trente mois avec sursis contre le premier et quatre ans de prison dont trois avec sursis contre le second.

Le tribunal ne prononça que vingt-quatre mois d'emprisonnement dont dix-huit avec sursis simple et 60 000 F d'amende contre A. et dix-huit mois de prison ferme et 100 000 F d'amende contre B. Il relaxa aussi une part importante des autres inculpés.

### 5. Chantage

Nous avons exposé dans cette chronique (V. cette *Revue* 1986.384) que la prévention de chantage est exclue chaque fois que la menace a un contenu, sans rapport avec la notion de diffamation : ainsi menacer un débiteur récalcitrant d'exercer contre lui une action en justice pour obtenir le versement de la somme due. Naturellement, beaucoup d'inculpés de chantage tâchent d'élargir la portée de cette règle le plus possible, mais les juges veillent et dès qu'il y a véritable diffamation ils condamnent. C'est ce que rappelle fort heureusement la Cour de cassation, dans un arrêt du 13 mars 1990 (*JCP* 1990.IV. 216), déclarant : « Si la victime d'une infraction ne commet pas un chantage en menaçant l'auteur de porter plainte, il ne saurait en être de même de celui qui, pour obtenir une transaction, menace de dénoncer une infraction fiscale laquelle par sa nature même est étrangère à un litige entre particuliers ».

### 6. Marques. Usage sans autorisation

Nous avons eu maintes fois l'occasion dans de récentes chroniques (V. cette *Revue* 1989.749 et 750, et 1990.579 et 795) de signaler que la jurisprudence hésite sur l'interprétation de l'article 422-2° : il y a des interprétations sévères et d'autres plus modérées. Dans une dernière chronique, nous avons commenté un arrêt d'interprétation sévère de la Cour suprême du 1<sup>er</sup> février 1990 (V. cette *Revue* 1990.795) cassant un arrêt d'interprétation modérée de la cour de Colmar du 3 février 1988.

Voici que cette fois-ci, la *Gazette du Palais* (14-15 déc. 1990, chron. droit criminel, comm. J.-P. Doucet, p. 8) nous rapporte un arrêt d'interprétation modérée de la cour de Montpellier du 22 mars 1990. Vu les circonstances de fait, la modération nous paraît en effet s'imposer. La cour déclare que : « L'article 422-2° du code pénal n'a pas pour objet de sanctionner les acquéreurs ou revendeurs de produits authentiques même commercialisés au mépris d'un système de distribution sélective, lorsque la marque utilisée n'a pas été contrefaite. Ne peut par suite constituer le délit d'usage de marques sans autorisation la simple revente de produits de toilette hors du système de distribution sélective mis en place par une société de parfums, dès lors que le prévenu justifie de l'origine des produits revendus, produits acquis dans des conditions de parfaite régularité auprès du syndic d'une liquidation de biens ». Distribution sélective et usage frauduleux de marques sont en effet deux choses différentes.

## V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

Jacques BEAUME

Magistrat

1. *Changes et douanes. Décès du prévenu en cours de procédure. Confiscation. Action contre la succession* (art. 344 c. douanes) (Crim. 8 oct. 1990, n° C 90-80.586, *Public. Flash, JCP* 1991.IV.18)

Le premier en sa qualité de président d'une association gestionnaire d'un cercle de jeux, le second, vice-président et directeur du comité de jeux, B. A. et J.-L. A. étaient poursuivis pour diverses infractions de changes (opérations de changes effectuées sans autorisation au profit de clients étrangers, encaissements de chèques tirés sur des comptes étrangers ou sur des banques étrangères, octroi de prêts à des joueurs non-résidents).

Insatisfaits de leur condamnation en première instance (emprisonnement avec sursis, amende douanière, enfin paiement d'une somme « tenant lieu de la confiscation des valeurs sur lesquelles avaient porté les infractions »), B. A. et J.-L. A. interjetaient appel, suivis par le ministère public et les douanes. La cour d'appel relaxait J.-L. A., dont, curieusement, les seules qualités de responsable du cercle — décrites pourtant très en détail par les premiers juges — lui paraissaient insuffisantes à caractériser la prévention et, B. A. étant entre-temps décédé, déclarait à son égard « l'action publique et l'action pour l'application des pénalités douanières éteintes par [sa] mort ».

A l'appui de son pourvoi, l'Administration des douanes soulignait que, en présence d'infractions constituées tant matériellement que légalement, la motivation générale et péremptoire de la cour d'appel — l'extinction de l'action publique « *a pour effet* » l'extinction de l'action fiscale — paraissait lui interdire la garantie, au moins partielle, de ses droits, par l'usage de l'article 344 du code des douanes qui aménage à son bénéfice une action en confiscation (ou paiement d'une somme équivalente), à l'encontre de la succession d'un auteur d'infraction douanière venant à décéder avant l'intervention d'un jugement définitif.

La Chambre criminelle rejetait le pourvoi, en confirmant, d'une part, l'extinction pour cause de décès de l'action pour l'application des pénalités douanières, en affirmant, d'autre part, le caractère « distinct de l'action fiscale » de l'action fondée sur l'article 344 du code des douanes.

Ce faisant, la Cour de cassation apporte trois précisions :

— au moins dans le cas du décès du prévenu, la Chambre criminelle affirme désormais résolument le détachement du sort de l'action fiscale de celui de l'action civile, laquelle, ainsi qu'on le sait, survit à l'extinction de l'action publique (Crim. 25 nov. 1958, *D.* 1959.37 ; Crim. 3 févr. 1965, *Bull. crim.* n° 32, p. 69 ; Crim. 5 avr. 1965, *Bull. crim.* n° 107, p. 237 ; Crim. 10 nov. 1965, *Bull. crim.* n° 230, p. 520). La « nature spéciale d'action publique » conférée par la Cour de cassation à l'action fiscale et douanière (extrait du Rapport annuel 1973-1974 de la Cour de cassation ; entre autres, Crim. 5 janv. 1967, *Bull. crim.* n° 9 ; Crim. 20 avr. 1977, *Bull. crim.* n° 121) se vide toujours plus de son caractère « spécial », pour s'aligner presque complètement sur la nature et le régime de l'action publique.

La confirmation sans ambiguïté de l'extinction de l'action fiscale en raison du décès du prévenu prend ici un relief particulier : un précédent arrêt s'était contenté de dire « n'y avoir lieu de statuer sur le pourvoi contre l'action fiscale en raison du décès » (Crim. 12 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 341, p. 900), en renvoyant l'administration à l'usage de l'article 344 du code des douanes ;

— Mais paradoxalement, cette décision apporte une précision tout en entretenant une incertitude.

• *La précision.* On sait que l'action douanière et cambiaire est l'action en justice tendant au prononcé de sanctions fiscales, terme sous lequel « il faut entendre, au sens de l'article 343 du code des douanes, diverses condamnations pécuniaires (amendes et confiscations et les astreintes) », ainsi que le précise la circulaire interministérielle Budget-Justice sur la répression des infractions douanières et cambiaires.

Malgré la nature mixte des *amendes fiscales*, revêtant à la fois le caractère de peines et celui de dommages-intérêts ou de réparations civiles — abondamment illustré par la jurisprudence (parmi d'autres : Crim. 11 juin 1949, *Bull. crim.* n° 208, p. 328) —, la « prédominance » de la dimension répressive s'est peu à peu affirmée.

S'agissant de l'effet juridique du décès d'un prévenu en cours de procédure, l'alignement du sort de l'action fiscale sur l'extinction de l'action publique est d'abord apparu en matière de contributions indirectes (Crim. 7 nov. 1946, *Bull. crim.* n° 193, p. 299 ; Ch. réunies, 26 avr. 1961, *Bull. crim.* n° 223, p. 426 ; Crim. 8 mars 1971, *Bull. crim.* n° 87, p. 215) : « si les amendes fiscales sont des peines de nature spéciale, elles n'ont cependant pas exclusivement le caractère d'indemnité et de réparation civile, ... l'action, sous ce rapport, s'éteint par le décès du prévenu, [puisqu'] on ne trouve, dans les lois relatives à cette matière, aucune dérogation expresse au principe édicté par l'article 6 du code de procédure pénale ».

La même solution juridique, sous la même formulation, fut appliquée aux *amendes douanières*, mais, *a contrario*, pas au paiement des *taxes et droits édués* — « qui constitue une réparation du préjudice causé au Trésor public par la fraude et qui n'a pas le caractère d'une pénalité » (Crim. 4 oct. 1972, *Bull. crim.* n° 267, p. 694 ; D. 1973.278, note Cl.-J. Berr), ni à l'*astreinte* prononcée en vertu de l'article 431 du code des douanes — « qui n'est qu'une condamnation pécuniaire prononcée à titre comminatoire à l'encontre du débiteur d'une obligation de faire pour le contraindre à l'exécution (Crim. 7 déc. 1972, *Bull. crim.* n° 383, p. 962 ; D. 1973.698, note critique de B. Bouloc).

*Quid* enfin de la *confiscation* (ou du paiement d'une somme en tenant lieu selon l'article 435 du code des douanes) ?

Ayant pour effet de transférer à l'Etat la parfaite propriété de la marchandise ou de l'instrument de la fraude (*Le droit douanier*, Cl.-J. Berr et H. Tremeau, n° 731 et s. p. 522 et s.), elle est évidemment prononcée contre le contrevenant, mais s'applique en réalité à l'objet, en vertu de sa fonction par essence réparatrice du préjudice subi par les douanes. De caractère réel (l'article 344 c. douanes parle d'« objets passibles de cette sanction »), la confiscation doit être prononcée « dès que le fait matériel de l'infraction douanière est établi » (Crim. 27 févr. 1949, *Bull. crim.* n° 75, p. 115), même si le propriétaire est hors de cause (Crim. 3 juin 1948, *Bull. crim.* n° 148, p. 218 ; Crim. 3 juill. 1931, *Bull. crim.* n° 195, p. 369), même si le prévenu a bénéficié d'une relaxe (on comparera avec la présente décision : Crim. 29 oct. 1936, D. 1936.589), enfin même si la loi répressive a été abrogée (Crim. 28 févr. 1930, *Bull. crim.* n° 68, p. 136 ; Ch. requêtes, 11 mars 1940, D. 1940.52, rapport du conseiller Dreyfus ; Crim. 5 mai 1980, *Bull. crim.* n° 315) : « la confiscation douanière, qui affecte la chose elle-même est encourue dès que le fait matériel est perpétré ».

Mais à l'inverse, on trouvera une modeste coloration pénale à la confiscation, d'une part dans sa qualification de « peine complémentaire » par le code des douanes — mais

l'astreinte également ! —, surtout dans la possibilité désormais offerte au juge de lui appliquer un régime de circonstances atténuantes (art. 369 c. douanes).

Dans notre espèce, alors même qu'en première instance la confiscation avait été prononcée, la confirmation par la Cour de cassation d'un arrêt de la cour d'appel ayant refusé de prononcer aucune peine ni pénalité en raison de l'extinction des actions publique et fiscale semble ainsi placer la confiscation au rang des sanctions de nature répressive, en tout cas lui applique le même régime.

• *L'incertitude.* Sanction pénale, au moins par son régime, la confiscation confirme pourtant également sa nature réparatrice et civile : quel autre fondement en effet au recours ouvert à la douane contre la succession du prévenu décédé par l'article 344 du code des douanes, que celui de préserver le dédommagement du préjudice subi par l'Administration.

Les commentateurs semblent pourtant y voir une espèce de résidu de l'action fiscale d'origine, sous la forme d'une particularité procédurale dont le droit douanier n'est pas avare : « L'action fiscale n'est pas entièrement éteinte à l'égard de l'auteur principal décédé » (Cl.-J. Berr, *loc. cit.* n° 816), ou « le décès n'éteint pas l'action fiscale, l'administration demeurant fondée à exercer » l'action de l'article 344 du code des douanes (cf. résumé CNIJ de l'arrêt du 12 déc. 1984, préc.).

Cette thèse semble se heurter à l'interprétation de la Cour de cassation, pour qui « cette action est distincte de l'action fiscale exercée par l'administration devant la juridiction répressive conformément à l'article 342-2 du code des douanes ». La formule est trop elliptique pour savoir si la distinction réside dans la procédure — compétence exclusive du tribunal d'instance pour prononcer, en cas de décès du prévenu, une confiscation dont la nature pénale ne serait pas pour autant altérée —, ou si cette distinction se trouve dans la nature de cette mesure : pénale, la confiscation prononcée par la juridiction répressive sur une action publique et fiscale, « réparatrice », quand elle est ordonnée par une juridiction civile, la voie pénale s'étant refermée pour une « victime » dont on vu qu'elle s'éloigne toujours plus du statut de la partie civile ;

— la Cour de cassation confirme le caractère exclusif de la compétence du tribunal d'instance pour connaître de l'action en confiscation diligentée sur le fondement de l'article 344 du code des douanes.

On aurait pu imaginer que, quelle que soit la nature de la confiscation, la juridiction pénale pût rester concurrentement compétente pour statuer sur cette action « distincte », les tribunaux correctionnels pouvant connaître « de toutes les questions douanières soulevées par voie d'exception » (art. 357-1 du code des douanes).

En l'espèce, il est plus que probable que la Chambre criminelle ne souhaitait pas se démarquer de la Chambre commerciale, qui, à propos de la retenue préventive de lingots d'or saisis chez B. A. et J.-L. A. en garantie des pénalités encourues dans la présente procédure pénale, avait rejeté les prétentions des douanes à faire juger cet incident accessoirement à l'action publique. Les lingots n'étant pas en eux-mêmes en situation irrégulière, la Haute juridiction confirmait que, conformément à l'article 357 *bis* du code des douanes, « le tribunal d'instance demeurait compétent à titre principal » pour connaître de la contestation (Com. 22 juill. 1986, *JCP* 1986.II.20855, note Jean Pannier ; « De la retenue préventive, lors de la constitution d'une infraction, des objets affectés à la sûreté des pénalités », Y. et M. Famchon, *Gaz. Pal.* 1986.I.doctr.15).



2. *Changes et douanes. « Bonne foi ». Notion et régime* (Crim. 1<sup>er</sup> oct. 1990, n° J 89-85.326, *Public. Flash*, JCP 1991.IV.7)

On sait, s'agissant des conditions d'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1987, que la Cour de cassation :

— a très vite affirmé le principe de l'application immédiate aux faits non définitivement jugés, de son article 23, qui a abrogé l'article 369-2 du code des douanes, « interdisant [au juge] de relaxer les contrevenants pour défaut d'intention » (Crim. 16 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 403, p. 1063 ; JCP 1988.IV.33 ; Crim. 30 mai 1988, *Bull. crim.* n° 232, p. 604 ; Crim. 23 janv. 1989, *Edi-Data Doc.* n° 89-1248) ;

— a, par voie de conséquence, censuré les juridictions qui n'auraient pas eu le temps ou auraient omis d'examiner « par anticipation » le moyen tiré par le prévenu de son éventuelle bonne foi, en renvoyant pour « un réexamen de la poursuite au regard des dispositions plus douces de la loi nouvelle » (Crim. 7 déc. 1987, *Bull. crim.* n° 446, p. 1180 ; *Gaz. Pal.* 1987.J.487, note J.-P. D. ; Crim. 29 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 102, p. 260 ; Crim. 28 nov. 1988, *Bull. crim.* n° 399, p. 1055) ;

— a, enfin, clairement proclamé que la « démonstration du fait justificatif [de bonne foi] demeure à la charge » du contrevenant (Crim. 16 mars 1989, *D.* 1989.J.515 ; note Cl.-J. Berr ; *Gaz. Pal.* 1989.2.685 ; *Droit pénal*, 1989.27 ; JCP 1989.IV.209).

Restait à savoir ce que la Cour de cassation entendait mettre sous le vocable de « bonne foi ». Nous avons ici-même regretté (cette *Revue* 1990.96) que la Chambre criminelle tardât tant à « colorer » la mauvaise foi de quelque qualificatif du registre subjectif ou psychologique. Seule la doctrine s'est essayée à l'exercice (Ph. de Guardia, « L'article 23 de la loi du 8 juillet 1987 : un nouveau code des douanes ? », *Gaz. Pal.* 1987.1.703 ; Cl.-J. Berr et G. Vignal, « Les réformes relatives au contentieux douanier (1986-1987) », JCP 1988.*éd.E.II*.15126 ; Ph. de Guardia, « L'élément intentionnel dans les infractions douanières », cette *Revue* 1990.486).

Notre arrêt est un des premiers à contribuer d'une manière un peu riche à la définition de la mauvaise foi en matière douanière et cambiaire.

A l'occasion d'un contrôle frontalier pratiqué en 1982, divers documents avaient été découverts par les douaniers dans la mallette de M. G., citoyen suisse, résidant avec sa famille en France depuis 1967, où il exerçait la profession d'avocat, et qui avait acquis en 1981 la nationalité française. Ces documents établissaient — la matérialité des faits ne fut jamais contestée — que M. G. avait acquis, dans le Valais, en 1977, un appartement, payé à la fois par le réemploi de fonds propres (80 000 FS), et par un emprunt hypothécaire contracté sur place auprès d'une banque helvétique (90 000 FS). Un solde de prix (20 000 FS) était déposé dans un compte bancaire ouvert sur place pour l'occasion. Enfin, M. G. avait encaissé, de 1979 à 1982, un loyer de 4 738 FS.

Sur citation directe de l'Administration des douanes, M. G. était poursuivi pour constitution irrégulière d'avoir à l'étranger, souscription sans autorisation d'un emprunt à l'étranger, ouverture d'un compte bancaire à l'étranger, enfin défaut de rapatriement de revenus acquis à l'étranger.

La cour d'appel (Paris, 88/7984, 11 juill. 1989) constatait avec vigueur la réunion des éléments matériel et légal de chacune des infractions — rejetant certaines prétentions du prévenu à échapper, au moins pour une part, à la réglementation cambiaire —, mais, accueillant les explications apportées par M. G. sur les conditions et circonstances de ses opérations, le relaxait complètement, aux motifs qu'« il n'avait pu avoir conscience d'enfreindre la réglementation des changes » (constitution d'avoir à l'étranger), qu'« il n'était pas établi qu'il eût, en connaissance de cause, enfreint [cette] réglementation » (ouverture de compte et souscription d'emprunt à l'étranger), enfin, qu'il n'était pas plus établi que M. G. « eût manifesté un comportement exclusif de la bonne foi qu'il excipe, alors que ses

explications ne sont démenties par aucun élément de la procédure » (non-rapatriement de revenus acquis à l'étranger).

Reprenant, avec la précision des faits, l'argumentaire de la cour d'appel, la Chambre criminelle rejetait le pourvoi de l'Administration des douanes, qui prétendait que cette décision avait fait peser sur elle la preuve de la mauvaise foi de M. G., preuve « qui ne lui incombait pas ».

Cette décision amène à formuler quelques commentaires :

— même si, en eux-mêmes, les motifs de la Chambre criminelle ne contiennent aucune référence propre au contenu de la « mauvaise foi douanière », dont il est confirmé que son appréciation relève souverainement des juges du fond, la validation des attendus de la cour d'appel, lesquels comportent une *formulation théorique de l'élément moral des infractions douanière et cambiaire*, ne peut relever du hasard.

Il n'est désormais plus douteux, confirmant en cela la doctrine (Cl.-J. Berr, *loc. cit.*), que ces infractions comportent un élément moral — d'où l'affirmation de la Chambre criminelle selon laquelle « la loi nouvelle n'a pas introduit un quelconque élément intentionnel » (Crim. 9 déc. 1987, préc.) —, de plus en plus aligné sur la définition du « *dol général* » du droit pénal commun : « volonté de commettre le délit tel qu'il est déterminé par la loi » et « conscience chez le coupable d'enfreindre les prohibitions légales » (*Traité de droit criminel*, MM. Merle et Vitu, n° 547 et s., p. 701).

A cet égard, la cour d'appel aligne le florilège des circonstances de fait (citoyenneté suisse, absence de toute manipulation de fonds à travers la frontière — qualifiée d'« extra-territorialité » —, usage familial de l'immeuble, modicité des sommes en cause...), qui rendent légitime que M. G. n'eût « à aucun moment envisagé que la notion d'avoir à l'étranger pouvait s'appliquer à une telle opération ». *L'erreur de fait* est toute proche : « L'agent ne se rend pas compte qu'il est en train de réaliser les opérations dont la description figure dans la loi pénale, car il se représente faussement, ou il ignore certains aspects pourtant réels de son activité » (MM. Merle et Vitu, *loc. cit.*). La Cour de cassation s'intéresse donc implicitement, en l'espèce, à la « vision intime qu'avait le prévenu des événements » (Ph. de Guardia, cette *Revue*, *loc. cit.*) ;

— cette conformité ici affirmée de l'infraction douanière au droit commun nous paraît constituer une évolution que la jurisprudence précédente ne semblait pas laisser présager.

Sauf un arrêt de la Chambre criminelle du 5 septembre 1989 (Droit pénal, 1989.67) — par trop pollué par la proximité de la législation pénale sur les stupéfiants —, on pouvait penser, avec M. Ph. de Guardia (*loc. cit.*), que la Cour de cassation, par son arrêt du 16 mars 1989 (*Bull. crim.* n° 131, p. 338), avait expressément « entendu limiter la portée de l'abrogation de l'article 369-2 du code des douanes » : avait en effet commis le délit de contrebande, celui qui « avait pris sciemment le risque de faire circuler dans le rayon des douanes, des marchandises sans s'assurer du respect des règles douanières », de sorte que l'élément moral, loin du domaine de la connaissance, de la conscience et de la volonté, ressemblait fort à une simple *négligence*, ou à « l'imprévoyance de ne pas s'être suffisamment renseigné pour éviter l'erreur génératrice de l'infraction » (V. l'application, en matière de *dol général*, de cette notion de « devoir d'attention aux prescriptions légales » : MM. Merle et Vitu, *loc. cit.* n° 549, p. 705).

D'où la rigueur classique de la Cour de cassation, en particulier à l'encontre du professionnel, qui ne saurait bénéficier d'une complaisance ou d'une tolérance de l'Administration (Crim. 13 mars 1974, *JCP* 1974.IV.153 ; 12 mars 1975, *Bull. crim.* n° 76, p. 206), ou même d'un insuffisant renseignement pourtant délibérément sollicité (Crim. 13 nov. 1989, cette *Revue* 1990.352, note J. Cosson).

Sur ce plan, on ne peut, dans notre arrêt que relever que la profession d'avocat, et le silence le plus absolu sur d'éventuelles démarches de précaution qu'aurait pu (dû ?)

faire M. G. auprès des douanes — notamment à une époque où les évasions de capitaux vers la Suisse et leur répression étaient assorties d'une large publicité... — n'ont pas pesé sur la solution judiciaire ;

— bien plus, de nombreuses précisions des juges du fond, dont plusieurs reprises dans la motivation de la Chambre criminelle, évoluant sur le registre de l'*intention ou du but recherché* par M. G., semblent orienter le contenu de l'élément moral vers le domaine du « dol spécial » : ainsi les références à un usage privé (logement personnel ou occasionnel des parents), ou à l'absence de profit (le service des intérêts compensant exactement des loyers encaissés) relève à l'évidence d'une analyse du mobile, de l'intention, du but recherché, qui caractérise le « dol spécial », l'agent n'étant répréhensible que « s'il a eu la volonté d'obtenir ce résultat » (MM. Merle et Vitu, *op. cit.* n° 565, p. 723). La simple transgression consciente de la réglementation pourrait ne pas suffire à la répression, si elle était dénuée d'esprit de fraude ou de lucre, ou de la recherche d'un profit illégitime ou peut-être d'un préjudice à la collectivité ;

— dernière observation, relative au régime de la preuve de l'élément moral : tels que soutenus, il était prévisible que les moyens présentés par l'Administration et tenant à un prétendu renversement de la charge de la preuve ne puissent prospérer face aux multiples précautions et à l'avalanche des arguments avancés par les juges du fond pour motiver l'absence de mauvaise foi de M. G.

Pourtant, on peut penser que le moyen n'est pas si infondé. Le choix d'une formulation négative, adopté par la cour d'appel et validé par la Chambre criminelle : « il n'est pas démontré que M. G. ait manifesté un comportement exclusif de sa bonne foi », implique effectivement, à la charge des douanes, de « démontrer » que le comportement du prévenu est exclusif de la bonne foi : on connaît, au surplus, dans la pratique judiciaire, la difficulté d'une preuve négative... Pourquoi, dans ces conditions, la Cour de cassation n'utilise-t-elle pas une formulation inverse : M. G. a « démontré » son entière bonne foi ... qui confirmerait sans ambiguïté où se situe la charge de la preuve ?

Peut-on y voir un alignement supplémentaire du droit pénal douanier sur le droit commun ?

3. *Contributions indirectes. Décès du gérant en cours de procédure. Procès-verbal de constatations. Validité* (Crim. 13 mars 1989, *Bull. crim.* n° 119, p. 313 ; Crim. 1<sup>er</sup> oct. 1990, n° H 89-85.945, *Public. Flash*, JCP 1991.IV.8)

Les 22, 23 et 24 mai 1985, onze agents et inspecteurs des impôts, sur la base de « surveillances », procédaient à une enquête, en intervenant simultanément en divers lieux, au cours de laquelle étaient entendus plusieurs débiteurs de boissons de Rochefort, clients de la SARL M., des salariés de ce fournisseur en gros de spiritueux, enfin le gérant de cette société, M. M., dont les locaux professionnels faisaient par ailleurs l'objet d'une visite dans le cadre de l'article 39 du Livre des procédures fiscales (avant son abrogation par la loi du 30 déc. 1986).

Le 30 décembre 1985, le procès-verbal, constatant de nombreuses infractions à la législation fiscale sur les alcools, était rédigé, hors la présence de M. M., qui avait précisé qu'il n'y pourrait pas assister, et signé par trois des agents des impôts, « les autres étant retenus ailleurs pour raisons de service ».

— M. M., cité devant le tribunal correctionnel par l'Administration des impôts, en personne et en sa qualité de gérant de la société, décédait au cours de la procédure de première instance. Par précaution, l'Administration réassignait Mme M. ès qualité de nouvelle gérante de la société. La décision des premiers juges, dépourvue de toute

référence au décès de M. M. était frappée d'appel pour avoir annulé la procédure (cf. *infra*).

La cour d'appel de Poitiers constatait d'office l'extinction de l'action publique et, soulignant le « caractère civil » de la *pénalité proportionnelle* prévue à l'article 1791 du code général des impôts, « puisqu'elle a pour objet d'assurer la réparation de fraudes fiscales commises au préjudice du Trésor », se déclarait « incompétente pour statuer sur l'action civile concernant les *droits fraudés ou compromis* » (*sic* !).

Il est constant que, « si les *amendes fiscales* sont des peines de nature spéciale, elles n'ont cependant pas exclusivement le caractère d'indemnité et de réparation civile et l'action publique s'éteint par le décès du prévenu alors qu'on ne trouve dans les lois relatives aux contributions indirectes, aucune dérogation expresse au principe édicté par l'article 6 du code de procédure pénale » (Crim. 26 avr. 1961, *Bull. crim.* n° 223, p. 426). Mais, à l'inverse, « si l'extinction de l'action publique du fait du décès du prévenu interdit le prononcé des amendes fiscales, il n'en est pas de même à l'égard des *pénalités* [proportionnelles, qui] ont pour objet d'assurer la réparation des fraudes fiscales commises au préjudice du Trésor » (Crim. 12 déc. 1973, *Bull. crim.* n° 461, p. 1154 ; Crim. 5 janv. 1977, *Bull. crim.* n° 7, p. 19).

Pourtant, certains auteurs, arguant de l'introduction, en 1977, des circonstances atténuantes et du sursis (art. 1800 et 1801 CGI), qui faisaient dès lors prévaloir le caractère pénal de la *pénalité proportionnelle* (Crim. 9 nov. 1978, *Bull. crim.* n° 310, p. 795), annonçaient « que cette jurisprudence ne pourrait plus être maintenue » (*Droit pénal de la fiscalité*, G. Tixier et P. Derouin, Dalloz, n° 216, p. 172), sauf en ce qui concerne la confiscation, en raison de son caractère réel.

En l'espèce, dans tous les cas, la cour d'appel de Poitiers aurait donc dû avoir raison de refuser de statuer sur la *pénalité proportionnelle* : car,

— soit il y avait naturellement lieu à application de l'article 5 du code procédure pénale si cette *pénalité* est effectivement devenue une sanction de nature pénale,

— soit, si elle demeure encore de nature civile, le résultat était le même : en effet, M. M. étant décédé *au cours* de la première instance, la cour d'appel faisait légitimement application du principe selon lequel l'extinction de l'action publique entraîne celle de l'action civile qui en est le corollaire, cette règle ne souffrant exception que lorsque la juridiction saisie a statué au fond (Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, t. II, *Procédure pénale*, n° 879, p. 71).

Pour autant, oubliant, au titre de l'article 1804 B. du code général des impôts, qu'elle était le juge de l'impôt, la cour d'appel ne pouvait se déclarer incompétente « pour connaître de l'action civile concernant les *droits fraudés ou compromis* », compétence ouverte indépendamment de toute responsabilité pénale (G. Tixier et P. Derouin, *op. cit.* n° 271, p. 205).

Cette confusion entre *pénalité proportionnelle* et paiement des droits fraudés n'allait cependant pas constituer la raison de la cassation prononcée : la Chambre criminelle, rappelant que le procès-verbal avait été dressé contre la société M., renvoyait au régime dérogatoire de l'article 1805 du code général des impôts : « Attendu qu'en matière de contributions indirectes, l'article 1805 du code général des impôts a institué à la charge des propriétaires de marchandises une responsabilité à raison du fait d'autrui, sans distinguer si le propriétaire est une personne physique ou une société ; que le décès du gérant de la société recherchée n'est pas de nature à modifier la portée de cette règle ». En conséquence, l'« action à *fins fiscales* » contre la société, n'était nullement affectée par le décès de son gérant (V. aussi Crim. 14 déc. 1960, *Bull. crim.* n° 586, p. 1150).

On notera l'opportun pluriel des « fins fiscales », qui, englobant à la fois la *pénalité proportionnelle* et le paiement des droits fraudés, évite à la Cour de cassation de relancer le débat sur la nature juridique de chacune des deux mesures...

— On a vu plus haut que les premier juges, saisis *in limine litis* — faute de quoi cette prétention eût été irrecevable (Crim. 29 oct. 1964, *Bull. crim.* n° 281, p. 601 ; 22 mai 1978, *Bull. crim.* n° 161, p. 412 ; 6 juin 1988, n° 87-83.506, inédit ; 16 mars 1989, n° 88-83.835, inédit) —, avaient prononcé la nullité du procès-verbal du 25 décembre 1985, au motif que, signé de seulement trois des onze agents ayant participé à l'enquête, il ne répondait pas à l'exigence de forme prévue par l'article 213 du Livre des procédures fiscales : « en matière de contributions indirectes, les procès-verbaux sont nuls s'ils n'ont pas été rédigés par les seuls agents ayant pris une part personnelle et directe à la constatation des faits qui constituent l'infraction ».

Cette formule, plus littéraire que strictement juridique, semble exiger une rigoureuse identité, tant en nombre qu'en personnes, entre les agents constatants et les agents signataires. Ni *trop* de signataires — auquel cas un agent signerait des constatations auxquelles il n'aurait pris aucune part personnelle, ni *trop peu* — certaines constatations n'ayant dès lors pas de signataire...

En l'espèce, parmi l'ensemble des constatations, simultanées ou successives, ayant donné lieu à procès-verbal signé par *trois* agents, quatre n'ont été pratiquées que par *un seul* des trois signataires, deux ont été faites par *deux* des trois signataires, enfin quatre n'ont été effectuées par *aucun* des trois signataires, mais par d'autres agents, nommément désignés, mais « retenus ailleurs pour raison de service » au moment de la rédaction du procès-verbal.

Ces circonstances (qui cumulent *trop et pas assez* de signataires) n'ont pas empêché la Cour de cassation de rejeter sans ambiguïté les conclusions de nullité : « Attendu qu'en matière de contributions indirectes, la loi n'exige pas que le procès-verbal soit signé par tous les agents qui ont participé à la constatation de l'infraction ». Cette décision appelle trois commentaires :

- elle constitue d'abord une occasion de rappeler, la spécificité du procès-verbal fiscal, dressé en vertu de l'article L. 212 du Livre des procédures fiscales.

La cour d'appel avait cru pouvoir « sauver » la nullité, tout en l'affirmant implicitement (!), en n'accordant au procès-verbal du 25 décembre 1985 que la simple qualité « en quelque sorte de procès-verbal récapitulatif », effectivement signé par les trois rédacteurs présents. Mais « en fait, il y [avait eu] établissement de plusieurs procès-verbaux des opérations de contrôle et de recherche, ... chacun des agents les ayant signés pour les opérations qu'il effectuait ». « Motif erroné ».

Peut-être les juges du fond avaient-ils été entraînés par la référence faite à l'article L. 213 du Livre des procédures fiscales à l'article 429 du code de procédure pénale. On sait qu'en droit commun il résulte du principe de la liberté de la preuve que le procès-verbal n'est pas la base nécessaire de la poursuite, de sorte que même sa nullité n'empêcherait pas une condamnation, laquelle peut résulter d'autres modes de preuves (J. Bergeret, *Rép. pén.* Dalloz, v° *Procès-verbal*, n° 7 et la jurisprudence citée). Tel n'est pas le cas dans le domaine des contributions indirectes, où le procès-verbal de constatations, « base des poursuites », est investi d'une solennité et d'une valeur particulières et, par voie de conséquence, d'effets juridiques spécifiques, notamment à deux points de vue :

- la *prescription*. Seul le procès-verbal de constatation interrompt la prescription, et non pas les actes intermédiaires de recherches, même pas les perquisitions et visites domiciliaires autorisées par le juge (Crim. 18 oct. 1982, *Bull. crim.* n° 221, p. 604). On notera que cette prescription est de trois ans à compter de la rédaction du procès-verbal (et non pas de la notification : Crim. 4 avr. 1973, *Bull. crim.* n° 173, p. 416, laquelle n'est même pas requise : Crim. 24 mai 1960, *Bull. crim.* n° 283, p. 583), même si le droit de reprise de l'Administration se prescrit par un délai plus bref ! (Crim. 10 déc. 1959, *Bull. crim.* n° 544, p. 1049 ; 12 déc. 1973, *Bull. crim.* n° 1154, p. 461) ;

— l'étendue de la saisine du juge correctionnel, exclusivement fixée par le contenu du procès-verbal de constatation.

Ainsi, lorsqu'un arrêt omet de préciser à quelles infractions s'appliquent des séries de pénalités, on peut sans nullité se reporter aux dispositions du jugement, lequel fait référence au procès-verbal (Crim. 18 nov. 1959, *Bull. crim.* n° 492, p. 951). De même, « le juge doit statuer sur toutes les contraventions qui paraissent résulter du procès-verbal, encore bien que la Régie n'ait conclu que sur l'une d'elles » (Crim. 22 juill. 1964, *Bull. crim.* n° 245, p. 524 ; 29 nov. 1967, *Bull. crim.* n° 307, p. 715 ; 31 déc. 1973, *Bull. crim.* n° 396, p. 971), et « à l'égard de tous ceux qui peuvent y avoir participé » (Crim. 2 févr. 1987, *Bull. crim.* n° 53, p. 126). A cet égard, — et sauf si elle omet de préciser le caractère pénal de la poursuite, et la juridiction où la procédure sera évoquée, ce qui paraît la moindre des choses... (Crim. 28 nov. 1983, *Bull. crim.* n° 316, p. 811) la citation devient relativement négligeable, le procès-verbal fixant la prévention, « nonobstant les termes même de la citation » (Crim. 22 avr. 1966, *Bull. crim.* n° 123, p. 271), et également pour les infractions « qui ne seraient pas visées par la citation » (Crim. 22 déc. 1969, *Bull. crim.* n° 354, p. 849).

On aurait pu s'attendre, en contrepartie, à une attention rigoureuse de la Chambre criminelle à l'égard des conditions de validité d'un procès-verbal assorti de tels effets.

• La première liberté consentie à la pratique par la Chambre criminelle à l'égard de la lettre de l'article L. 213 du Livre des procédures fiscales est relative au contenu même de la notion de « constatation des faits infractionnels ».

Selon un attendu maintes fois renouvelé, « il n'est pas nécessaire que les procès-verbaux contiennent la constatation directe et immédiate des faits constitutifs des contraventions ; il suffit que les circonstances qui y sont énoncées soient de nature à en établir l'existence ». Ainsi suffit-il à l'agent constatant de « viser au procès-verbal » des documents comptables saisis chez un coprévenu (Crim. 15 mai 1957, *Bull. crim.* n° 413, p. 747), ou d'y faire « figurer », à titre de « circonstances de nature à établir l'existence » [de l'infraction], un relevé d'inscriptions portées dans un livre d'achat (Crim. 10 déc. 1959, *Bull. crim.* n° 38, p. 86), à charge néanmoins de compléter par tous autres éléments de preuve produits contradictoirement au débat (Crim. 8 janv. 1960, *Bull. crim.* n° 1, p. 1).

Bien plus (bien moins !), constitue aussi une constatation le fait de « faire seulement état de la consultation au parquet d'un dossier d'information ouvert du chef d'infraction à la loi de 1905 » (Crim. 8 janv. 1960, préc.), ou de transcrire le contenu d'un procès-verbal dressé en matière douanière (Crim. 21 nov. 1962, *Bull. crim.* n° 333, p. 686), ou par des agents du service des fraudes (Crim. 13 mai 1976, *Bull. crim.* n° 158, p. 392).

On est si éloigné de la notion de constatation directe et personnelle, que la Cour de cassation a cru devoir préciser que cette relation, « dans un procès-verbal des constatations d'agents d'autres services », trouvait sa limite dans la nécessité, pour les agents des contributions indirectes, « de ne pas présenter ces constatations comme les leurs », ce qui paraît comporter un minimum d'honnêteté intellectuelle... (Crim. 13 mai 1976, *Bull. crim.* n° 158, p. 392).

Deux conséquences :

— par-delà même le problème du signataire, on observera que le caractère suffisant de cet habillage fiscal, conduit de fait à se dispenser d'un examen précis de la compétence de l'agent qui constate *initialement et concrètement* les faits infractionnels, compétence pourtant spécialement passée en revue, dans un inventaire à la Prévert, selon les distinctions des contributions indirectes et textes assimilés, par les articles L. 214 à L. 225 A du Livre des procédures fiscales ;

— la notion de « part personnelle et directe » à la constatation n'a donc, pour ainsi dire, plus de pertinence : l'agent des impôts est autorisé à ne constater que la

constatation d'un autre, pourvu qu'il veille à l'habiller de son propre costume fiscal... En ce sens, le procès-verbal n'a plus pour réel objet de constater des faits susceptibles de qualification pénale, mais plutôt de solenniser une décision de poursuites, en en fixant l'objet et les limites... Il se rapproche plus de la fonction d'un réquisitoire introductif que d'un procès-verbal.

• Reste le problème du signataire du procès-verbal.

La situation de la jurisprudence, au demeurant fort peu fournie, est, à tous égards, des plus paradoxales.

— Dans le cas de l'appropriation d'une constatation étrangère, l'impropriété du signataire au regard des exigences de l'article L. 213 du Livre des procédures fiscales, qui s'induit nécessairement du fait qu'il n'a, par définition, pris aucune part *directe et personnelle* à la constatation d'aucun *fait* infractionnel, ne semble pas avoir été expressément soumise à l'examen de la Chambre criminelle. Il est vrai que le déplacement admis de la notion de constatation implique la réponse : dispensé de la référence aux deux conditions de l'article L. 213 du Livre des procédures fiscales, n'importe quel rédacteur, auteur de la retranscription et de l'habillage fiscal, est automatiquement un signataire valide...

— Dans le cas de « vraies » constatations, on a vu, dans notre arrêt, que le manque, parmi les signataires, de certains agents constatants, n'entachait pas la validité du procès-verbal. Cette décision ne relève pas d'une inadvertance — ou d'un cas d'espèce — puisqu'une précédente décision avait statué avec un attendu identique (Crim. 7 janv. 1980, *Bull. crim.* n° 9, p. 19), répondant même, sans motivation spécifique, à un moyen qui soulevait « que le procès-verbal n'avait été signé par *aucun* des agents » constatants... Tout au plus, la Cour de cassation se satisfait-elle — sans en préciser le contenu ni apprécier la valeur — qu'une « explication » à cette insuffisance des signataires soit avancée par les juges du fond, avec dans notre espèce une référence lapidaire à « une absence pour raisons de service »...

— A l'inverse, interprétant l'article L. 213 du Livre des procédures fiscales, en ce sens que « les procès-verbaux doivent être *exclusivement* rédigés par les agents ayant pris une part personnelle et directe... », la Chambre criminelle fait preuve de plus de rigueur à l'encontre des juges du fond accueillant « trop de signataires ». Ainsi, malgré une incontestée présence sur les lieux en qualité d'« appui technique » (?), l'agent qui n'avait pas participé au comptage des « manquants ou excédents d'alcool », ne pouvait, sans nullité, cosigner le procès-verbal avec ses collègues (Crim. 26 juin 1979, *Bull. crim.* n° 229, p. 627).

Pour autant, la Cour de cassation entérine la pratique professionnelle courante, qui consiste, comme dans notre espèce, en une série de constatations, menée en divers temps et lieux, par plusieurs fonctionnaires constitués en équipes à composition variable (Crim. 28 oct. 1959, *Bull. crim.* n° 453, p. 876). Tous les participants ont donc vocation à rédiger et signer le procès-verbal. Et même à défaut de mention précise sur la nature des opérations effectuées par chacun d'eux « il y a présomption qu'elles sont l'oeuvre collective de tous les verbalisants », lesquels sont dès lors *tous* admis à signer le procès-verbal (Crim. 22 janv. 1953, *Bull. crim.* n° 22, p. 33).

En conclusion, l'appropriation de constatations extérieures autorise l'établissement d'un procès-verbal par un verbalisant qui n'a rien constaté ; pour le reste, la Cour de cassation valide les constatations d'un procès-verbal non signé par certains de ceux qui les ont faites (« trop peu de signataires »), mais rejette fermement le cas inverse.

On peut s'interroger sur cette rigueur à l'envers...

## VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ÉCONOMIQUE

Jean PRADEL

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences criminelles de Poitiers*

*Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers*

### 1. Revente à perte. Infraction matérielle

Une personne poursuivie pour revente à perte (délit prévu et puni par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de finances du 2 juillet 1963, modifiée par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence) est relaxée au motif que l'intention frauduleuse n'est pas démontrée en l'espèce (Amiens, 11 janv. 1990). Saisie sur pourvoi du procureur général, la Chambre criminelle de la Cour de cassation casse l'arrêt en posant laconiquement la règle que ce délit « est établi par la seule constatation de l'élément matériel » (Crim. 4 févr. 1991). La théorie des infractions matérielles est bien connue (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, I, 1984, n° 555 et s.), la jurisprudence l'ayant développée depuis le milieu du siècle dernier (Crim. 22 févr. 1844, *Bull. crim.* n° 59) et continuant de le faire malgré les réticences d'une partie de la doctrine (A. Légal, « La responsabilité sans faute », *Mélanges Patin*, 1964, p. 127). Notamment en droit économique, la Cour de cassation a déjà qualifié de matérielles plusieurs infractions, comme la spéculation illicite (Crim. 28 oct. 1938, *D.* 1938.578), les manquements aux règles sur la facturation (Crim. 3 nov. 1983, *Bull. crim.* n° 279, arrêt qui parle « d'infraction exclusive de la mauvaise foi dès lors que les éléments matériels sont établis » ; 16 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 408, cette *Revue* 1988.539 et obs.), la pratique de prix illicites (Crim. 14 janv. 1969, *Bull. crim.* n° 23 ; 3 janv. 1984, *Bull. crim.* n° 2, cette *Revue* 1985.99 et obs.). Mais c'est la première fois que la jurisprudence affirme que le délit de revente à perte est lui aussi une infraction matérielle. La jurisprudence sur ce délit est d'ailleurs rarissime de sorte que l'arrêt du 4 février 1991 n'en a que plus d'intérêt. En tous cas, de proche en proche, c'est une bonne partie du droit pénal économique qui se trouve être constituée d'infractions matérielles.

L'arrêt de la cour d'appel d'Amiens, comme il a déjà été dit, n'avait pas considéré la revente à perte comme un délit matériel. Et pour asseoir sa position, la cour d'appel avait usé du raisonnement suivant. Elle était partie de l'idée que, selon l'article 17 de l'ordonnance de 1986, les ententes et abus de position dominante, ne sont réprimés pénalement que si leur auteur a agi « frauduleusement ». Or, semble-t-il — car ici la pensée des rédacteurs de l'arrêt d'appel n'apparaît pas nettement à la lecture de l'arrêt de cassation — la revente à perte peut être considérée comme un cas d'abus de domination. D'où la conséquence que la revente à perte ne peut être réprimée que si son auteur a agi frauduleusement. Il est exact que ce comportement peut constituer un abus de position dominante, au moins indirectement. Le magasin à grande surface, vendant tous les articles imaginables, sacrifie les prix sur tel article vendu par un détaillant du voisinage pour lui ravir sa clientèle, abuse bien de la position de force dans laquelle il se trouve puisque le fait de casser les prix d'un petit nombre d'articles ne lui nuit guère : le jeu de la concurrence est ainsi faussé (J. Calais-Auloy, « L'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et les consommateurs », *D.* 1987.chron.137). Même si l'article 8 de l'ordonnance de 1986 sur l'abus de domination ne vise que le refus de vente, les



conditions de vente discriminatoires ainsi que la rupture des relations commerciales, on peut considérer qu'il s'agit là d'exemples, de sorte que l'on peut très bien voir dans la revente à perte un cas d'abus de domination (en ce sens, rép. min. *JO déb. Ass. nat.* 20 avr. 1987, p. 2261).

Tel n'est pourtant pas le point de vue adopté par la Chambre criminelle. A ses yeux, le délit de revente à perte n'entre pas dans les prévisions de l'article 17 de l'ordonnance de 1986 et se trouve donc autonome par rapport au délit pénal visé à cet article. On peut donc en déduire dans cette optique que la revente à perte est susceptible de constituer un cas d'abus de domination justiciable du Conseil de la concurrence, mais pas de la justice répressive.

Ce qui a sans nul doute conduit la Chambre criminelle à détacher la revente à perte de l'abus de domination, c'est d'abord que les peines ne sont pas du tout les mêmes : le premier délit n'est puni que d'une amende de 5 000 à 100 000 F tandis que le second l'est d'une amende de 5 000 à 500 000 F et surtout d'un emprisonnement de quatre années. Et l'on sait que la modicité de la peine est l'un des critères de l'infraction matérielle. La Chambre criminelle a été en second lieu déterminé par le fait que la loi de 1963 ne parle pas de l'élément moral alors que l'article 17 de l'ordonnance de 1986 emploie le mot « frauduleusement ». Et l'on n'ignore pas non plus que le silence du législateur sur l'élément psychologique est retenu par le juge pour qualifier de matérielle l'infraction poursuivie. Voilà donc deux raisons pour la Cour de cassation de considérer la revente à perte comme un délit matériel.

Il n'en reste pas moins que, selon nous, la revente à perte peut, au gré des circonstances, constituer un cas d'abus de domination. Alors, la qualification d'infraction matérielle n'est plus admissible.

## 2. *Tromperie sur les qualités substantielles. Non application à un immeuble donné à bail*

La location d'un immeuble qui s'avère à l'usage ne pas comporter certaines qualités substantielles promises tombe-t-elle sous le coup de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et tromperies ? C'est une réponse négative que donne la Chambre criminelle dans un arrêt du 24 janvier 1991. Dans cette décision, les juges affirment en effet que le mensonge sur certaines qualités de l'immeuble « ne peut constituer une tromperie ni sur les qualités substantielles d'une marchandise, ni sur celles d'une prestation de services ». La cour d'appel avait adopté le point de vue inverse (Riom, 30 nov. 1989). La question posée est donc de savoir si les immeubles, et notamment leur location, entrent dans le domaine d'application de la loi de 1905.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1905 parle seulement de « marchandises », c'est-à-dire de « choses mobilières qui se comptent, se pèsent ou se mesurent » (Crim. 5 déc. 1977, *Bull. crim.* n° 382, exclusion de l'incrimination de fraude pour un tableau triptyque ancien). Dans cette perspective, il n'y a point de fraude possible pour un bien incorporel ou pour un immeuble. Cependant, une loi du 10 janvier 1978 a modifié considérablement l'article 16 et dernier de la loi de 1905 : cet article qui décidait que la présente loi est applicable aux colonies porte aujourd'hui qu'elle applicable « aux prestations de services ». La question de savoir si le délit peut porter sur un local immobilier se pose donc désormais : en effet, un immeuble, sans être certes une marchandise, peut très bien faire l'objet d'une prestation de services, peut-on estimer à première vue.

La jurisprudence est déjà relativement importante. Dans une première décision, la cour d'appel de Paris a retenu le délit de tromperie dans le fait de calculer le loyer d'un immeuble commercial selon la méthode dite G.L.A. (*gross leasing area*) qui, en ne prenant pas en compte les cloisons, poteaux et trémies, conduit à retenir une surface supérieure à celle qui est en fait utilisable (Paris, 25 mars 1982, *JCP* 1983.II.20092, note

Chatelain et Gautier-Le Chatelier). Cependant peu de temps après, la même cour rejette l'application de la loi de 1905 à un individu qui, vendeur d'un appartement, en majorait la surface dans les annonces qu'il faisait paraître (Paris, 24 mai 1982, *D.* 1983.11, note Paire et Pradel, cette *Revue* 1983.275 et obs. Bouzat). De son côté, la Chambre criminelle semblait plutôt favorable jusqu'ici à placer les immeubles dans le champ d'application de la loi de 1905. Un premier arrêt l'a admis implicitement (Crim. 21 nov. 1983, *JCP* 1984.II.20267, concl. Clerget, note Boccara). Un second l'a admis pour un meuble de cuisine, partie presque intégrante de l'appartement (Crim. 9 janv. 1986, *JCP* 1989.II.21258, note J.-H. Robert). Et la doctrine semble favorable à faire entrer le bail d'immeuble dans le domaine de la loi de 1905, se demandant même quels contrats vont désormais échapper à l'emprise du texte (J.-H. Robert, préc. 3<sup>e</sup> colonne au milieu).

L'arrêt du 24 janvier 1991 semble donc en retrait d'une tendance répressive qui, il est vrai, n'était qu'une tendance : jamais en effet, la Chambre criminelle n'avait encore dit expressément que les immeubles peuvent constituer l'objet du délit de fraude. Le présent arrêt constitue en tous cas un coup d'arrêt au courant actuel de protection presque systématique du consommateur. Il est d'ailleurs permis de s'interroger sur le bien fondé de la solution retenue le 24 janvier 1991. Donner un immeuble à bail, c'est bien rendre un service puisque la prestation de service vise des « actes utiles, destinés » à répondre à des besoins qui intéressent « non des choses, mais des actes » (J.-M. Jeanneney, *Éléments d'économie politique*, 5<sup>e</sup> éd. 1974, p. 13, cité par J.-H. Robert, préc.). Et n'oublions pas que la Chambre criminelle elle-même décide que le délit existe quand « les prestations fournies sont loin de correspondre à celles qui étaient prévues au contrat » (Crim. 9 juill. 1987, *Bull. crim.* n° 293).

## VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITÉ 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*

### 1. Action civile. Recevabilité. Préjudice direct et personnel

Depuis l'arrêt *Henneton* rendu par la Chambre criminelle le 17 janvier 1984 et posant le principe de la recevabilité de l'action civile à la suite d'un délit de construction sans permis (V. notre chron. cette *Revue* 1985.109-111), il était prévisible, en ce domaine comme en d'autres, que les juridictions du fond puis la Chambre criminelle auraient à faire le tri parmi la diversité des intérêts qui seraient invoqués pour justifier de telles actions (V. notre chron. cette *Revue* 1986.118).

Deux arrêts de rejet de la Chambre criminelle viennent illustrer l'irrecevabilité de l'action civile au motif d'absence de préjudice direct et personnel.

Par un arrêt du 17 octobre 1989 la Haute juridiction rejette le pourvoi formé par une association de défense des sites contre un arrêt de la cour d'appel de Poitiers en date du 29 avril 1988.

En l'espèce une association avait fait citer directement un individu devant le tribunal correctionnel pour infraction au code de l'urbanisme au motif qu'il aurait, contrairement aux prescriptions du plan d'occupation des sols, édifié une construction et exploité un établissement commercial dans une zone inconstructible.

Pour déclarer cette action irrecevable la cour d'appel avait retenu que cette association ne justifiait, ni même ne prétendait, remplir les conditions prévues par l'article L. 160-1 alinéa 7 du code de l'urbanisme, relatives à la qualité pour agir, et que d'autre part elle ne rapportait pas la preuve qu'elle même ou certains habitants de la commune avaient subi des « nuisances intolérables » par suite de l'édification du bâtiment litigieux.

La Chambre criminelle considère que c'est à bon droit que l'action civile a été déclarée irrecevable, mais procède au rejet du pourvoi par substitution de motifs car c'est par erreur que l'arrêt de la cour d'appel exigeait la preuve de nuisances intolérables alors que l'absence d'un préjudice direct et personnel suffit. Or en l'espèce l'association n'invoquait aucun préjudice personnel distinct du préjudice social dont le ministère public poursuit seul la réparation.

On ne peut que se féliciter de la qualité du contrôle exercé par la Chambre criminelle, qui souligne en l'espèce la double insuffisance de praticiens du droit.

En effet, au niveau de la citation, il aurait fallu à tout le moins invoquer un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs que l'association requérante s'était assignée de défendre, distinct du préjudice social.

Par ailleurs au niveau de la décision de justice, il n'était nullement besoin d'exiger un préjudice « intolérable » pour justifier de l'exercice des droits de la partie civile. La gravité du préjudice n'étant pas une condition de recevabilité exigée par l'article 2 du code de procédure pénale.

Le second arrêt de la Chambre criminelle, en date du 19 mars 1990, rejette un pourvoi formé contre un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Douai qui

avait déclaré irrecevable une constitution de partie civile relative à des infractions de faux en écriture publique, usage de faux et complicité.

En l'espèce une canalisation, passant sur le fonds voisin de celui des plaignants en vertu d'une servitude, ayant été endommagée, ceux-ci prétendaient que leur dommage provenait d'une construction irrégulière réalisée à la suite d'un permis de construire obtenu grâce à des falsifications de pièces cadastrales et une note de renseignements d'urbanisme mensongère.

La Chambre criminelle rejette le pourvoi en considérant que la décision de la cour d'appel est justifiée « dès lors qu'elle a exclu, la possibilité d'une relation directe de causalité entre le préjudice allégué et les infractions visées à la plainte ».

Aux termes de l'article 2 du code de procédure pénale le dommage doit être directement causé par l'infraction.

Dans cette affaire, on ne voit pas comment les falsifications de pièces prétendues avaient pu entraîner directement la dégradation d'une canalisation appartenant aux plaignants !

Bien que tout a fait classiques pour ce qui concerne les analyses de la Chambre criminelle en matière d'action civile, ces deux décisions, intervenues dans le domaine des infractions au code de l'urbanisme permettent d'y reporter les limites que connaît la recevabilité de l'action civile.

## 2. Principe de légalité. Eléments constitutifs. Vérification. Astreinte, Maximum

L'arrêt de la Chambre criminelle en date du 15 février 1991 (aff. *Calmel*), casse un arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 juin 1989 qui avait prononcé une condamnation pour infraction aux dispositions d'un plan d'occupation des sols, sans vérifier l'existence de l'un des éléments constitutifs de l'infraction.

Il ne s'agissait en l'espèce que du point de savoir si une construction avait été édiflée en respectant ou non la distance minimum prévue au plan d'occupation des sols par rapport aux limites séparatives.

Dès lors l'affaire ne présentait pas de spécificité au regard du droit de l'urbanisme, mais mérite d'être signalé au regard des principes généraux du droit pénal.

Il est rappelé en effet que « le juge correctionnel ne peut prononcer une peine pour un fait qu'il qualifie délit qu'autant qu'il constate l'existence de toutes les circonstances exigées par la loi pour que ce fait soit punissable ».

Le principe est assez rarement rappelé avec autant de clarté pour qu'il mérite d'être signalé... surtout en ce domaine du droit pénal de l'urbanisme où quelquefois on rencontre des décisions de juridictions d'appel assez surprenantes. Nous aurons l'occasion ultérieurement d'en donner des exemples.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 7 mars 1991 (aff. *Ceccaldi*), sur un moyen relevé d'office, casse un arrêt de la cour de Bastia qui pour infraction au code de l'urbanisme avait prononcé une peine d'amende et ordonné la remise en état des lieux sous astreinte de 1 000 F par jour de retard, alors qu'en vertu de l'article L. 480-7 du code de l'urbanisme le maximum de l'astreinte est de 500 F.

Il est surprenant que de tels dépassements du maximum légal puissent se produire. Ils sont certainement imputables à des erreurs de plume... Dans de tels dossiers comme c'est le cas en l'espèce, la Cour de cassation casse et annule sans renvoi, en ramenant le montant de l'astreinte au taux du maximum légal.

Mais l'arrêt de la cour d'appel présentait, si l'on peut dire, une autre originalité ! Alors que le prévenu était poursuivi pour avoir exécuté des travaux de construction immobilière en méconnaissance de l'autorisation qui lui avait été délivrée et en modifiant un site classé sans autorisation du ministre compétent, la cour d'appel avait retenu

cette dernière qualification, tout en admettant que les terrains supportant la construction n'étaient pas classés mais se trouvaient « en bordure du paysage et des sites classés ».

Ainsi le champ d'application de l'infraction de modification sans autorisation d'un site classé prévu par la loi du 2 mai 1930, était allégrement étendu aux terrains environnants le site proprement dit.

Bien que flagrante, la violation du principe de légalité proclamé par l'article 4 du code pénal et l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, était « sauvée » de la censure, par le recours à la peine justifiée, le prévenu ayant commis d'autres infractions visées par la poursuite.

### 3. *Qualification de la poursuite. Convention européenne des droits de l'homme. Conformité*

L'arrêt de la Chambre criminelle en date du 14 février 1991 (aff. *Ravenel, Public. Flash*) rejette le pourvoi contre un arrêt de la cour d'appel d'Angers du 13 juin 1989 qui avait prononcé une condamnation pour recel de fonds détournés à l'aide du délit prévu par l'article L. 261-18 du code de la construction et de l'habitation.

En l'espèce, un individu avait chargé en 1987 une société, de la construction d'un chalet et versé une somme à titre de dépôt de garantie. N'ayant pu obtenir le permis de construire, le plaignant avait réclamé en vain le remboursement de cette somme qui avait été portée au compte de la société, au lieu d'être versée à un compte spécial.

Le gérant de la société avait été poursuivi et condamné pour détournement de ladite somme, sur le fondement des articles L. 261-18, R. 261-29 et 261-31 du code de la construction, et des articles 406 et 408 du code pénal.

La juridiction d'appel constatant que le prévenu n'était pas gérant de la société au moment de la remise des fonds, mais, l'étant devenu, avait reçu la lettre recommandée avec accusé de réception réclamant la restitution du dépôt de garantie, l'avait condamné pour recel de ladite somme.

Alors que le pourvoi invoquait la violation de l'article 6 § 3 de la Convention européenne, la Chambre criminelle répond par un attendu plus laconique et affirmatif que de coutume. En effet, l'arrêt se borne à préciser : « Le devoir qu'ont les juges de restituer à la poursuite sa qualification véritable, dès lors qu'ils puisent les éléments de leur décision dans les faits mêmes visés par la prévention, n'est pas contraire à l'article 6 § 3-a de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

Jusqu'à la Cour de cassation affirmait que tout prévenu a droit d'être informé d'une manière détaillée de la nature et de la cause de la prévention dont il est l'objet et doit par suite, être en mesure de se défendre tant sur les divers chefs d'infraction qui lui sont imputés que sur chacun des éléments constitutifs et des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge (Crim. 5 déc. 1978, *D.* 1979.5, note Kehrig ; Crim. 22 juin 1983, *Bull. crim.* n° 193). Lorsqu'une nouvelle qualification était donnée aux faits objet de la poursuite elle veillait à ce que le prévenu en soit informé et mis en mesure de se défendre, éventuellement s'il en faisait la demande en élevant un incident contentieux, en obtenant la réouverture des débats, notamment devant une cour d'assises.

Or, en l'espèce, le prévenu ne découvrant la nouvelle qualification qu'à la lecture de l'arrêt de la cour d'appel prononçant sa condamnation, n'avait manifestement pas pu ni la connaître, ni *a fortiori* se défendre sur les éléments constitutifs du délit de recel qui n'avait pas été visé dans la poursuite.

Il est peut être hâtif de tirer une conclusion définitive de ce seul arrêt. Il s'agira de savoir si la Chambre criminelle a simplement voulu « sauver » une poursuite, ou bien si elle a réellement modifié sa position en renonçant aux conditions complémentaires de sa jurisprudence antérieure qui paraissent seules conformes aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme.

## VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

Christine LAZERGES

*Professeur à l'Université de Montpellier I*

*Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.)*

### 1. Procès-verbaux. Compétence des contrôleurs du travail. Travail de nuit, articles L. 611-10 et 611-12 du code du travail

Des révisions de textes apparemment anodines comme celles issues de la loi n° 89-488 du 10 juillet 1989 concernant la rédaction des articles L. 231-4, L. 611-10 et L. 611-12 du code du travail trouvent leur pleine justification à la suite de la lecture d'un arrêt tel celui rendu par la Chambre criminelle le 13 novembre 1990.

On aurait pu croire que plus personne ne contestait à un contrôleur du travail compétence pour relever par procès-verbal une infraction constatée par lui lors d'une visite dans une entreprise ; si les textes n'étaient pas parfaitement explicites en ce sens, la jurisprudence était bien affirmée. Prenons pour exemple l'arrêt de la Chambre criminelle du 28 avril 1975 (*Bull. crim.* n° 111, p. 311) reconnaissant la même force probante au procès-verbal dressé par un contrôleur du travail et à celui dressé par un inspecteur du travail (C. Lazerges, « La constatation de l'infraction et les poursuites pénales », *Dr. soc.* 1984.480 et s.).

Or, René Charpin, condamné par la cour d'appel de Riom le 30 novembre 1989 à deux amendes de 500 F pour s'être rendu coupable de deux contraventions d'emploi de salarié la nuit, forma un pourvoi en cassation dont le premier moyen était fondé sur le fait que l'arrêt attaqué avait rejeté l'exception de nullité du procès-verbal dressé par un contrôleur du travail le 17 mars 1988 et fondant les poursuites.

Pour M. Charpin, il ne faisait pas de doute contrairement à une solide jurisprudence que si le contrôleur du travail est habilité à constater les infractions, il doit rédiger un rapport transmis à l'inspecteur du travail, lequel pourra seul dresser le procès-verbal. La Chambre criminelle synthétisera les motifs de la cour d'appel en rappelant que « selon les dispositions de l'article L. 611-12 du code du travail dans sa rédaction antérieure à la loi du 10 juillet 1989, les contrôleurs du travail ont qualité pour constater et relever les infractions ; que ce pouvoir implique celui de rédiger les procès-verbaux relatant leurs constatations ».

La loi du 10 juillet 1989 a parfaitement clarifié la situation et sans doute, malgré une jurisprudence bien affirmée, cela était-il nécessaire.

L'article L. 611-10 du code du travail dispose dorénavant sans aucune ambiguïté possible :

« Les inspecteurs du travail, les contrôleurs du travail et les fonctionnaires de contrôle assimilés constatent les infractions par des procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire ».

La compétence affirmée des contrôleurs du travail en matière de procès-verbaux, ne les soustrait en rien à l'autorité des inspecteurs du travail ; l'article L. 611-12 alinéa 1<sup>er</sup>, revu et corrigé en 1989, précise en effet : « Les contrôleurs du travail et de la main-d'oeuvre chargés de contrôles, d'enquêtes et de missions dans le cadre de l'inspection du travail exercent leur compétence sous l'autorité des inspecteurs du travail ».

Le second moyen en cassation de René Charpin n'était pas mieux fondé que le premier. Il arguait de ce que les dispositions particulières à la boulangerie interdisant aux termes de l'article L. 213-11 du code du travail « d'employer des ouvriers à la fabrication du pain et de la pâtisserie entre dix heures du soir et quatre heures du matin », sauf dérogations accordées par le préfet, ne s'appliqueraient qu'à la boulangerie ou à la boulangerie-pâtisserie et non aux employeurs fabriquant seulement de la pâtisserie, ce qui était son cas...

Par une formule reprise par la Cour de cassation et qui ne nécessite aucun commentaire, la cour d'appel de Riom avait énoncé par une interprétation non douteuse de l'article L. 213-11 que ce texte contient : « une disposition générale et concerne, outre les travaux de boulangerie, tous ceux de pâtisserie, qu'ils soient exercés à titre principal ou à titre accessoire d'une activité de boulangerie.

## *2. Hygiène et sécurité. Caractère impératif des dispositions du code du travail. Absence de faute personnelle du chef d'entreprise*

Il est des prescriptions réglementaires en matière de sécurité du travail particulièrement contraignantes, « encombrantes » quelquefois pour le salarié et pourtant indispensables, telle que l'obligation de protéger par des dispositifs en principe fixes, les éléments mobiles des machines (cf. art. 233-93 c. trav.). Un arrêt de la Chambre criminelle du 27 novembre 1990 le rappelle à nouveau dans des motifs particulièrement nets :

« En relevant que les dispositifs installés sur les machines n'interdisaient pas l'accès aux pièces mobiles, les juges ont, sans insuffisance, caractérisé l'infraction poursuivie... Les prescriptions du code du travail en matière d'hygiène et de sécurité sont impératives, sauf dérogation légale inexistante en l'espèce... la circonstance que ces prescriptions rendraient plus difficile l'exécution du travail n'est pas de nature à exonérer le chef d'entreprise de sa responsabilité, les juges n'ont ni à apprécier l'utilité ou l'efficacité de ces prescriptions, ni à rechercher dans quelles conditions elles peuvent être mises en oeuvre ».

Voilà le principe, dont on pourrait penser que sauf dérogation légale, il ne peut connaître d'exception, et pourtant un mois plus tôt, le 23 octobre 1990 (*Bull. crim.* n° 354) la même Chambre criminelle rendait une décision non pas en sens contraire mais pouvant faire figure d'exception.

Cet arrêt à plus d'un titre mérite qu'on s'y arrête.

La cour d'appel de Colmar le 16 juin 1989 avait assez lourdement condamné (amende de 10 000 F et publication et affichage de la décision) le directeur général adjoint d'une entreprise, responsable de la sécurité, pour inobservation de la législation sur la sécurité du travail. Un salarié appartenant à une entreprise de travail temporaire (cf. art. L. 124-2 c. trav.) avait en effet été appelé à travailler dans cette entreprise et à proximité de pièces mobiles d'un appareil en mouvement avec des pièces mobiles qui n'étaient pas munies de dispositifs protecteurs. Il fut blessé à la suite d'une opération inattendue. La cour d'appel pour fonder sa décision considérait que la sécurité n'était pas garantie dans les conditions prévues par les articles L. 233-1 et R. 233-3 du code du travail et que le travailleur n'avait pas reçu de formation appropriée en matière de sécurité comme le prévoit l'article L. 231-3.1 du code du travail.

Le directeur adjoint argumente son pourvoi en cassation en s'appuyant sur un moyen unique constitué de quatre branches :

— la preuve de la faute personnelle prévue dans l'article L. 263-2 du code du travail n'est pas rapportée ;

— il y a contradiction de motifs à relever que la sécurité n'était pas garantie dans les conditions imposées par les textes et de constater que le convoyeur (la pièce mobile en cause non protégée) était inoffensif en utilisation normale ;

— le convoyeur à 3 mètres du sol ne pouvait être matériellement protégé ;

— on ne pouvait reprocher au responsable de la sécurité de ne pas avoir organisé la formation prévue à l'article L. 231-3 du code du travail pour un salarié qui connaissait l'entreprise et qui surtout s'était blessé à la suite d'une opération « imprévue » qui ne serait venue à l'esprit de personne...

Dans des motifs extrêmement développés mais partiellement contestables, la Chambre criminelle casse et annule en toutes ses dispositions l'arrêt de la cour d'appel de Colmar du 16 juin 1989.

Ces motifs soulèvent une nouvelle fois deux questions classiques du droit pénal du travail, celle globale de la preuve de la constitution de l'infraction et celle particulière de la preuve de la faute personnelle textuellement exigée par l'article L. 263-2 du code du travail depuis maintenant quinze ans.

« Attendu que le juge correctionnel ne peut prononcer une peine à raison d'un fait qu'il qualifie délit qu'autant qu'il constate l'existence de toutes les circonstances exigées par la loi pour que le fait poursuivi soit punissable ».

On ne peut qu'adhérer à cette formule de la Chambre criminelle qui ne fait que résumer le principe selon lequel nul ne peut être condamné si la preuve n'a pas été rapportée de la commission de l'infraction dans ses trois éléments constitutifs, légal, matériel et moral. En l'espèce, pour notre Cour suprême, la preuve que l'infraction délictuelle de l'article L. 263-2 du code pénal a été commise n'est pas rapportée, par contre il est explicitement admis que le directeur général aurait pu être poursuivi sur la base des articles 320 du code pénal ou R. 40-40 du même code pour coups et blessures involontaires.

L'une des infractions réprimée par l'article L. 263-2 du code du travail effectivement, n'était-elle pas constituée ? Nous ne le pensons pas, tant au regard de l'élément matériel, qu'au regard de l'élément moral que l'élément matériel induit selon la jurisprudence dominante. L'élément matériel résulte simplement du fait d'avoir enfreint les dispositions des chapitres I, II et III du titre III du livre II du code du travail.

Or l'article R. 233-3 visé dans les poursuites est très clair « indépendamment des mesures de sécurité prescrites aux articles L. 233-1, L. 233-3 et L. 233-4 et applicables en tout cas aux pièces mobiles de machines, câbles et courroies spécifiés auxdits articles, les autres pièces mobiles de machines, ainsi que les câbles et courroies dans les cas où ils sont reconnus dangereux, doivent être munis de dispositifs protecteurs ».

En l'occurrence les pièces mobiles se situaient à trois mètres du sol donc inoffensives en utilisation normale. Observons à cet égard que justement un certain nombre de règles concernant la sécurité n'ont été prises que pour prévenir des accidents résultant d'une utilisation anormale, inattendue, de telle ou telle machine. Les faits ont apporté la preuve dans cette affaire qu'un ouvrier sur une échelle pouvait avoir accès à ces pièces mobiles non protégées dont la loi et la jurisprudence d'habitude exigent qu'elles soient protégées, même si cela est compliqué et coûteux.

Pas de doute à notre sens que les articles L. 233-3.1 et R. 233-3 du code du travail ont été enfreints. Sur cette seule base, sans argumenter sur le défaut d'organisation d'une formation pratique appropriée en matière de sécurité au bénéfice d'un salarié qui changeait de poste, l'élément matériel de l'une au moins des infractions réprimées par l'article L. 263-2 du code du travail est bien présent contrairement à la thèse de la Chambre criminelle. Mais qu'en est-il de l'élément moral, qu'en est-il de la fameuse faute personnelle ? On sait combien la doctrine et la jurisprudence sont abondantes sur le sujet. En l'espèce, le responsable de la sécurité dans l'entreprise, poursuivi, condamné



assez lourdement et qui voit ensuite sa condamnation cassée, pouvait difficilement imaginer, c'est évident, qu'un salarié temporairement employé dans cette entreprise, se livrerait à la demande d'un autre salarié à une tâche qui n'était pas celle à laquelle il était prévu qu'il se livre, et qui conduisit à être en contact avec des pièces mobiles non protégées.

Cela exclut-il la faute personnelle ? Pour la Haute juridiction « le changement provisoire d'affectation s'était fait à la seule initiative du salarié blessé et d'un régleur à l'insu de l'employeur et l'existence d'une faute personnelle qu'aurait commise ce dernier n'était donc pas caractérisée ». L'argumentation est bien courte, mais finalement logique, si l'on se reporte à la jurisprudence sur la faute personnelle de l'article L. 263-2 du code du travail.

Il est établi que c'est par une analyse de l'absence de faute que l'on peut *a contrario* donner plus facilement contours et contenu à la faute personnelle de l'article L. 263-2 du code du travail (cf. cette *Revue* 1989.141). De la jurisprudence dominante il ressort qu'un simple défaut de surveillance ou l'inobservation de l'article L. 233-1 peut constituer la faute personnelle. Quant à l'absence de faute du chef d'entreprise, on admet aujourd'hui qu'elle ne peut résulter que de la délégation de pouvoirs ou de la faute exclusive de la victime dans l'hypothèse bien sûr d'un défaut de surveillance ou d'inobservation des règlements.

Le dernier élément des motifs de la Chambre criminelle le 23 octobre 1990 est en définitive parfaitement logique si la preuve d'une faute personnelle ne peut être rapportée indépendamment de la commission matérielle d'une infraction sanctionnée par l'article L. 263-2 du code pénal.

C'est ce qu'affirme implicitement la Cour suprême qui ne risquait pas de reconnaître l'existence d'une faute personnelle après avoir estimé que dans son élément matériel aucune infraction n'était constituée.

Ce ne sont donc pas les conclusions de la Cour de cassation sur l'existence de la faute personnelle qui nous paraissent critiquables, mais l'affirmation selon laquelle matériellement aucune infraction n'a été commise, alors qu'à tout le moins, sans même parler des articles L. 233-1 et R. 233-3 du code du travail, le manquement à l'obligation générale de sécurité nous semble difficile à contester. Rappelons que le salarié blessé, effectuait un travail au haut d'une échelle, sur une paroi, à proximité d'un convoyeur non protégé, travail qui n'aurait dû être exécuté que pendant l'arrêt de ce convoyeur.

Il est des décisions de la Chambre criminelle difficilement explicables.

## IX. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

Jacques FRANCILLON

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble*

Nous prions les lecteurs de cette *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de cette chronique dans ce numéro. Ils la trouveront dans un prochain numéro.

## X. — PROCÉDURE PÉNALE

André BRAUNSCHWEIG

*Président de chambre honoraire à la Cour de cassation*

1. **DÉTENTION PROVISOIRE.** *Délai de 2 mois après l'ordonnance de transmission de pièces. Mise en liberté d'office. Absence de délai après le dépôt d'un supplément d'information*

Renvoyé devant la cour d'assises par arrêt de la chambre d'accusation en date du 23 février 1990, B. a prétendu, à l'appui d'un pourvoi contre cette décision, que ledit arrêt avait été prononcé plus de deux mois après un arrêt du 14 décembre 1989 qui, en application de l'article 208 du code de procédure pénale, une fois terminé un supplément d'information, avait prescrit le dépôt au greffe du dossier de la procédure, ce qui devait entraîner sa mise en liberté.

La Chambre criminelle estime cependant que, contrairement à ce que soutient l'accusé, c'est à bon droit que la chambre d'accusation n'a pas ordonné d'office sa mise en liberté. Dans son arrêt du 17 juillet 1990 (*Bull. crim.* n° 286) elle déclare qu'en effet, l'article 114, alinéa 3, du code de procédure pénale « ne saurait s'appliquer à ce stade de la procédure, la chambre d'accusation ayant rendu dans le délai institué par ce texte un arrêt prescrivant un supplément d'information », et que l'article 208 du même code n'impartit aucun délai aux juges pour se prononcer, après le dépôt du dossier au greffe.

2. **DÉTENTION PROVISOIRE. DROITS DE LA DÉFENSE.** *Grève du barreau. Circonstance insurmontable*

Incarcéré provisoirement dans une affaire de nature criminelle, D. a demandé à être assisté d'un avocat d'office mais le bâtonnier du barreau de Nantes a répondu au juge d'instruction qu'il avait, après consultation du conseil de l'Ordre, « décidé de suspendre jusqu'à nouvel ordre toute désignation au titre des commissions d'office ». Le surlendemain, à l'issue du débat contradictoire différé, hors la présence d'un conseil, D. a été placé en détention provisoire. Saisie d'un appel de l'inculpé contre cette décision, la chambre d'accusation, statuant alors que D. n'avait toujours pas de défenseur, a confirmé l'ordonnance du magistrat instructeur.

A l'appui du pourvoi qu'il a formé contre cet arrêt, l'inculpé a invoqué plusieurs violations des droits de la défense. La Chambre criminelle cependant, dans un arrêt du 11 juillet 1990 (*Bull. crim.* n° 282) estime que le juge d'instruction, puis la chambre d'accusation, ont pu passer outre à l'absence d'un avocat pour statuer sur la détention » dès lors que les formalités légales avaient été accomplies en vue d'assurer la défense de D. et que la présence effective d'un conseil, tant au débat contradictoire différé qu'à l'audience de la chambre d'accusation, n'est pas obligatoire ». La Cour de cassation précise en outre « que les violations des droits de la défense alléguées résultaient d'une circonstance insurmontable rendant impossible la désignation d'un conseil et, partant, la communication du dossier déposé au greffe de la chambre d'accusation ».

C'est à juste titre que le pourvoi a été rejeté, aucune erreur n'ayant été commise par les magistrats, mais on peut s'étonner et déplorer que même en poursuivant leur grève, des avocats n'aient pas cru de leur devoir d'assurer un service minimum pour les affaires touchant à la liberté.

### 3. CHAMBRE D'ACCUSATION. *Chambre du conseil. Présence des gardes de l'escorte*

Pour faire suite aux observations relatives aux arrêts de la Chambre criminelle des 14 novembre 1989 (*Bull. crim.* n° 412) et 8 février 1990 (*Bull. crim.* n° 69) (V. cette *Revue* 1990.806) selon lesquels, lorsque la chambre d'accusation statue en chambre du conseil, est irrégulière la présence d'avocats étrangers à la cause, il convient de citer un arrêt rendu le 7 août 1990 (*Bull. crim.* n° 297) par la Haute juridiction. Celle-ci en effet, a approuvé une chambre d'accusation qui, répondant aux conclusions d'un inculpé, avait déclaré que la présence des deux membres des forces de l'ordre qui l'escortaient « motivée par des impératifs de sécurité, n'a pas eu pour effet de rendre publique l'audience ».

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi après avoir relevé « qu'en effet, les dispositions de l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 199 du code de procédure pénale n'interdisent pas la présence aux débats de la chambre d'accusation des gardes régulièrement chargés d'escorter le détenu qui comparait en personne devant cette juridiction ».

### 4. PÉRIODE DE SÛRETÉ. *Cour d'assises. Vote à la majorité absolue. Circonstances atténuantes*

Un arrêt de la Chambre criminelle du 9 mai 1990 (*Bull. crim.* n° 177) vient de rappeler et compléter la jurisprudence relative aux conditions dans lesquelles une cour d'assises peut assortir une peine criminelle d'une période de sûreté.

Déclaré coupable d'une tentative de viol aggravé, M. a été condamné à 12 ans de réclusion criminelle, et par décision spéciale prise à la majorité absolue, la cour et le jury ont porté aux deux tiers de cette peine la période de sûreté prévue par l'article 720-2 du code de procédure pénale.

A l'appui du pourvoi qu'il a formé contre l'arrêt de condamnation, l'accusé a développé trois griefs portant sur l'application de cet article, auxquels la Chambre criminelle a répondu en rejetant ce pourvoi.

Elle a tout d'abord rappelé, comme dans son arrêt du 26 février 1986 (*Bull. crim.* n° 80) qu'aux termes du 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 720-2, une juridiction, lorsqu'elle prononce une peine supérieure à trois ans, sans sursis, pour une infraction non visée au 1<sup>er</sup> alinéa du même article, peut fixer une période de sûreté n'excédant pas les 2/3 de cette peine.

Elle a, en second lieu, confirmé ses arrêts des 10 décembre 1980 (*Bull. crim.* n° 344) et 16 janvier 1985 (*Bull. crim.* n° 29) selon lesquels la période de sûreté, constituant une modalité d'exécution de la peine, doit donc, conformément aux dispositions de l'article 362 du code de procédure pénale, faire l'objet, comme la peine elle-même, d'un vote acquis à la majorité absolue et non à la majorité de faveur.

La Cour de cassation enfin, écartant le troisième grief du demandeur, a précisé que si l'admission des circonstances atténuantes interdit aux juges de prononcer le maximum de la peine encourue, elle est sans incidence sur la fixation de la durée de la période de sûreté.

### 5. APPEL CORRECTIONNEL. *Déclaration de culpabilité avec ajournement de la peine. Obligation de se prononcer sur la peine. Appel du ministère public. Délai sans effet*

Dans des poursuites du chef d'abandon de famille, le tribunal correctionnel a déclaré P. coupable de ce délit, ajourné le prononcé de la peine à une date ultérieure et prononcé sur les réparations civiles. Sur appel du prévenu et du ministère public, la cour d'appel a confirmé en toutes ses dispositions le jugement entrepris et a renvoyé la cause devant les premiers juges pour le prononcé de la peine.

Saisie d'un pourvoi formé par le procureur général près cette cour d'appel, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 28 février 1991 (à paraître au *Bulletin*) a cassé cette décision en rappelant que les juges du second degré, dès lors qu'ils sont saisis de l'appel d'un jugement déclarant le prévenu coupable d'une infraction et ajournant le prononcé de la peine, ne sauraient, sans méconnaître l'étendue de leur saisine, statuer sur la seule culpabilité en laissant au tribunal le soin de fixer la peine.

Ce nouvel arrêt de la Cour de cassation est conforme à une jurisprudence constante (Crim. 27 mars 1984, *Bull. crim.* n° 129 ; Crim. 11 juin 1986, *Bull. crim.* n° 201 ; Crim. 18 mars 1987, *Bull. crim.* n° 129) mais il présente de l'intérêt dans la mesure où il précise qu'il appartient aux juges d'appel, lorsqu'il y a appel du ministère public, comme c'est le cas en l'espèce, de se prononcer sur la peine sans égard pour la date à laquelle le tribunal avait prévu de le faire.

Précédemment en effet, la Chambre criminelle, avait eu à statuer dans des affaires où la juridiction du second degré avait été saisie du seul appel du prévenu. Constatant alors que le sort de celui-ci ne pouvait être aggravé, elle avait déclaré qu'il appartenait à la cour d'appel d'ordonner une remise en cause de façon à ne statuer sur la peine qu'après l'expiration du délai fixé par le tribunal (Crim. 18 mars 1987, *Bull. crim.* n° 129 ; Crim. 12 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 147). L'arrêt rendu le 28 février 1991 complète donc utilement cette jurisprudence.

#### 6. CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME. *Juridictions correctionnelles. Incompatibilités. Composition. Cour d'appel. Dispense de révocation de sursis*

Il est intéressant de constater qu'une fois encore, la Chambre criminelle a fait une application directe de la Convention européenne, en prononçant une cassation fondée sur la violation de l'article 6 § 1 de ladite convention, selon lequel toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal impartial, cette exigence d'impartialité s'appréciant objectivement.

Pour tentative de vol, P. avait été condamné le 25 juillet 1984 par le tribunal correctionnel à la peine d'un an d'emprisonnement avec sursis. Ayant été condamné le 17 décembre 1987 par la cour d'appel pour violences volontaires à 6 mois d'emprisonnement, il a présenté ultérieurement à la même cour une demande de dispense de révocation du sursis dont il bénéficiait. Or, lorsqu'elle a rejeté cette requête le 6 juin 1990, la juridiction d'appel comprenait dans sa composition le magistrat qui avait présidé en 1984 le tribunal correctionnel ayant prononcé la condamnation assortie du sursis.

Saisie d'un pourvoi formé par l'intéressé, la Chambre criminelle, statuant le 27 février 1991 (à paraître au *Bulletin*) a déclaré que la cour d'appel avait ainsi méconnu la disposition précitée de la Convention européenne.

Il n'est pas inutile de rappeler que la Cour de cassation, même avant d'appliquer la dite disposition n'admettait pas que l'un des conseillers composant la chambre des appels correctionnels ait connu de l'affaire en tant que membre du tribunal de grande instance, mais elle ne disposait pas d'un texte du code de procédure pénale visant les incompatibilités autres que celles prévues par l'article 49 pour le juge d'instruction et par l'article 253 pour les magistrats de la cour d'assises. La Chambre criminelle justifiait alors la cassation en déclarant « que la loi, en soumettant la même poursuite à un double degré de juridiction, a voulu une garantie efficace à l'administration de la justice : que ce recours serait illusoire si le même magistrat pouvait dans la même affaire, statuer en première instance et en appel » (V. Crim. 26 janv. 1982, *Bull. crim.* n° 31, et arrêts cités).

Nous pouvons donc observer que la Haute juridiction, au moins en ce qui concerne les formations de jugement, interdit désormais à un même juge de siéger aux deux

degrés d'instance, par pure et simple application de l'article 6 de la Convention européenne.

7. CONVENTION EUROPÉENNE. Droit d'interroger ou de faire interroger des témoins. Article 6 § 3, d

Une précédente chronique de procédure pénale (cette *Revue* 1989.350) et une chronique internationale signée de M. le bâtonnier L.-E. Pettiti (cette *Revue* 1990.829) ont démontré un autre souci manifesté par la Chambre criminelle, celui de mettre sa jurisprudence en accord avec l'article 6 § 3, d, de la Convention européenne aux termes duquel tout accusé a droit notamment à « interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la convocation et l'interrogation des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ».

Les deux chroniques précitées mentionnent les arrêts rendus par la Cour européenne elle-même en application de cette disposition, en particulier l'arrêt *Unterperthinger c/ Autriche*, du 24 novembre 1986, et l'arrêt *Barbera c/ Espagne*, du 6 décembre 1988, mais notre Cour de cassation a maintenant prononcé plusieurs décisions qui permettent de faire le point sur sa doctrine en la matière. Il convient d'analyser ces divers arrêts.

Rappelons d'abord celui du 12 janvier 1989 (*Bull. crim.* n° 13) évoqué précédemment et déclarant qu'il résulte de l'article 6, § 3, d, que « sauf impossibilité dont il leur appartient de préciser les causes, les juges d'appel sont tenus, lorsqu'ils en sont légalement requis, d'ordonner l'audition contradictoire des témoins à charge qui n'ont, à aucun stade de la procédure été confrontés avec le prévenu ». Et si la Chambre criminelle casait l'affaire dont elle était alors saisie, c'est après avoir bien précisé que, si le refus d'entendre un témoin à charge n'enfreint pas, en tant que tel, le texte européen, « les juges pouvant tenir compte des difficultés particulières posées par l'audition contradictoire de ce témoin, tel le risque d'intimidations, de pressions ou de représailles, encore faut-il que ce refus ait lieu dans le respect des droits de la défense et que les juges s'expliquent sur l'impossibilité de la confrontation ».

C'est une telle explication que les juges suprêmes ont estimé suffisante dans une affaire criminelle qui a donné lieu à un arrêt de rejet en date du 29 novembre 1989 (*Bull. crim.* n° 457). En l'espèce, la défense avait déposé des conclusions dans lesquelles, après avoir souligné qu'aucune confrontation n'était intervenue jusqu'alors entre les accusés et un témoin incarcéré en Suisse, elle demandait à la cour de prendre toutes dispositions utiles pour organiser cette confrontation : « soit en exigeant des autorités compétentes la venue de S. devant la Cour, soit d'organiser un transport de la Cour dans tout endroit possible conformément au code de procédure pénale, soit d'organiser un renvoi de l'affaire en cause afin de permettre au gouvernement français d'effectuer des démarches et des pressions sur nos amis les suisses ».

Après avoir sursis à statuer sur cette demande jusqu'au moment où l'instruction à l'audience serait achevée, la Cour, statuant par arrêt inséré au procès-verbal des débats, a décidé « qu'il serait passé outre à l'absence du témoin S. et qu'il n'y avait lieu ni à supplément d'information, ni à un transport de la cour d'assises, ni à un renvoi de l'affaire ». Et au soutien de sa décision la Cour a exposé des motifs jugés valables par la Chambre criminelle qui relève qu'en l'état desdits motifs » d'où il se déduit d'une part, qu'il était impossible de procéder à la confrontation avec les accusés d'un témoin détenu à l'étranger, et d'autre part, que l'instruction à l'audience avait procuré des éléments de conviction permettant de se passer de sa présence, la Cour n'a méconnu aucune des dispositions légales ou conventionnelles alléguées par les demandeurs ». Bien entendu, le moyen du pourvoi ainsi rejeté, visait en effet, entre autres violations, celle de l'article 6 § 3, d, de la Convention européenne...

La Chambre criminelle a rendu le 27 juin 1990 (*Bull. crim.* n° 264) une décision de rejet tirant les conséquences des deux arrêts précités. Il s'agissait encore d'une affaire criminelle dans laquelle la défense n'avait pas renoncé à l'audition de deux témoins défaillants.

L'arrêt incident, inséré au procès-verbal des débats, après avoir constaté que les recherches entreprises en vue de retrouver l'un de ces témoins étaient demeurées infructueuses et que l'état de santé du second ne lui permettait pas de comparaître, énonçait « qu'en l'état des débats, la présence de ces témoins n'apparaît pas indispensable à la manifestation de la vérité ».

La Cour de cassation relève « qu'en statuant ainsi, au vu des résultats de l'instruction à l'audience, la cour n'a méconnu aucun des textes visés au moyen », parmi lesquels figurait l'article 6 § 3, d, de la Convention, ni porté atteinte aux droits de la défense : qu'en effet le principe posé par ledit article « trouve sa limite dans l'impossibilité constatée en l'espèce, de faire comparaître un témoin ».

Saisie d'un pourvoi dans une autre affaire criminelle, la Chambre criminelle a statué dans le même sens le 23 janvier 1991 (*Bull. crim.* n° 40) ajoutant toutefois qu'au « vu des résultats de l'instruction à l'audience et des recherches infructueuses effectuées pour assurer la comparution des témoins défaillants, la Cour qui n'était pas saisie de conclusions motivées tendant au renvoi de l'affaire, a souverainement apprécié l'opportunité de passer outre à l'absence desdits témoins ».

La Haute juridiction a enfin rendu le 7 mars 1991 (à paraître au *Bulletin*) un arrêt fort intéressant car il est tout à fait conforme à sa décision de cassation en date du 12 janvier 1989. Dans une affaire d'intelligence avec les agents d'une puissance étrangère qui a eu droit à plusieurs reprises à la publicité des médias en raison des nombreuses vicissitudes que la procédure a connues, l'accusé D. a fini par comparaître devant la cour d'assises composée selon les dispositions des articles 697 et 697-1 du code de procédure pénale. Or, dès l'ouverture des débats, le conseil de l'accusé a déposé des conclusions tendant à ce que soit ordonnée la comparution d'un témoin régulièrement cité mais absent, et à « surseoir au déroulement de la présente audience » jusqu'à ce qu'il ait pu être entendu. A l'appui de sa demande, la défense a fait valoir que les déclarations de ce témoin constituaient « les éléments essentiels de l'accusation » et que l'accusé, malgré de constantes demandes, n'a jamais pu obtenir d'être confronté avec lui.

Après un premier arrêt de sursis à statuer, la cour, une fois les témoins présents entendus, a décidé de passer outre aux débats aux seuls motifs que l'audition du témoin défaillant « n'apparaît pas utile à manifestation de la vérité ».

La Chambre criminelle casse l'arrêt qui a condamné D. à 12 ans de réclusion criminelle après avoir déclaré « qu'en statuant ainsi, sans répondre aux chefs péremptoires des conclusions dont elle était saisie, et sans, notamment, rechercher s'il était ou non possible d'assurer la comparution du témoin, la cour d'assises a méconnu les principes « rappelés en tête de l'arrêt, c'est-à-dire l'obligation de répondre aux chefs péremptoires de conclusions régulièrement déposées et l'exigence découlant de l'article 6 § 3 de la Convention en vertu de laquelle « les juges sont tenus, lorsqu'ils en sont légalement requis, d'ordonner l'audition contradictoire des témoins à charge qui n'ont, à aucun stade de la procédure, été confrontés avec l'accusé ».

Ce dernier arrêt vient s'ajouter à une jurisprudence qui nous paraît désormais, devoir délimiter parfaitement le champ d'application du texte européen.

## B. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

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

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> janvier au 31 mars 1991)

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

#### 1. *Extension et adaptation du code pénal et du code de procédure pénale à la collectivité territoriale de Mayotte et en Polynésie française*

a) Une ordonnance n° 91-245 du 25 février 1991 (JO 6 mars 1991, p. 3206) porte extension et adaptation du code pénal et de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale à la collectivité territoriale de Mayotte.

b) Un décret n° 91-247 du 25 février 1991 (JO 6 mars 1991, p. 3243) porte extension et adaptation de la partie réglementaire du code pénal à la collectivité territoriale de Mayotte.

c) Une loi n° 91-6 du 4 janvier 1991 (JO 6 janv. 1991, p. 314) porte homologation de dispositions prévenant l'application de peines correctionnelles et édictant des dispositions pénales et de procédure pénale applicables en Polynésie française.

### II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

#### 2. *Postes et télécommunications*

a) Une loi n° 90-1170 du 29 décembre 1990 (JO 30 déc. 1991, p. 16439) apporte des modifications au code des postes et des télécommunications.

On signalera tout d'abord le nouvel article L. 32 qui procède à de nombreuses définitions et le nouvel article L. 32-1 qui fixe un certain nombre des missions au ministre chargé des télécommunications, et notamment celles du respect de la concurrence loyale, et des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires de l'accès au réseau public. En deuxième lieu, les conditions d'établissement des réseaux publics font l'objet de l'article L. 33.

Enfin, la loi nouvelle procède à des aménagements en ce qui concerne les incriminations pénales.

Le nouvel article L. 39 punit d'un emprisonnement d'un à trois mois et d'une amende de 6 000 à 500 000 F quiconque aura établi ou fait établir un réseau ouvert au public sans l'autorisation prévue à l'article L. 33-1 ou l'aura maintenu en violation d'une décision de retrait de cette autorisation ; il en est de même de celui qui aura fourni ou fait fournir le service téléphonique entre points fixes ou le service telex en violation des



dispositions de l'article L. 34-1, ou un service — support sans l'autorisation prévue par l'article L. 34-2 (ou en violation d'une décision de retrait de cette autorisation), ou un service de télécommunications utilisant des fréquences hertziennes sans l'autorisation prévue à l'article L. 34-3 ou un service de télécommunications sur un réseau établi en application de l'article 34 de la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de communication, sans l'autorisation prévue à l'article L. 34-4.

Le nouvel article L. 39-1 du code des postes et télécommunications prévoit l'emprisonnement d'un à trois mois et l'amende de 2 000 à 200 000 F contre celui qui aura établi ou fait établir un réseau indépendant sans l'autorisation prévue à l'article L. 33-2 ou l'aura maintenu en violation d'une décision de retrait de cette autorisation ou celui qui aura fourni un service de télécommunications sans l'autorisation prévue à l'article L. 34-5.

Les mêmes sanctions frappent ceux qui auront utilisé une fréquence ou une installation radioélectrique sans l'autorisation prévue à l'article L. 89 ou en dehors des conditions de l'autorisation délivrée. Sans préjudice de l'application de l'article L. 78 de la loi du 30 septembre 1986, les peines sont portées au double si l'émission irrégulière a perturbé les émissions ou les liaisons hertziennes d'un service public ou d'un service autorisé.

L'article L. 39-2 punit d'une amende de 100 000 F à 1 000 000 F celui qui aura contrevenu aux dispositions du deuxième alinéa du paragraphe II de l'article 33-1 (interdiction pour une personne de nationalité étrangère de détenir plus de 20 % des droits de vote dans les assemblées générales d'une société titulaire d'une autorisation d'exploitation d'un réseau radioélectrique).

L'article L. 39-3 sanctionne la publicité illégale pour des équipements terminaux ou installations soumis à agrément (sans l'avoir obtenu) d'une amende de 1 000 à 250 000 F pouvant être portée à 50 % du montant des dépenses consacrées à la publicité illégale, sans préjudice de la cessation de la publicité interdite.

Quant à l'article L. 39-4, il punit d'un emprisonnement de trois mois et d'une amende de 2 000 à 200 000 F quiconque, aura, sans raison valable, refusé de fournir les informations ou documents ou fait obstacle au déroulement des enquêtes mentionnées aux articles L. 32-4 et L. 40.

Dans tous les cas, les peines prévues peuvent être doublées en cas de récidive, et dans les cas prévus aux articles L. 39 et L. 39-1, le tribunal peut prononcer la confiscation des matériels et installations constituant le réseau, ou permettant la fourniture du service ou en ordonner la destruction aux frais du condamné ainsi que l'interdiction de solliciter pendant deux années au plus, une autorisation en application des articles L. 33 à L. 34-7 du code des postes et télécommunications.

En vue de la constatation, des infractions, le gouvernement avait prévu d'autoriser des fonctionnaires de l'Administration habilités à cet effet, à procéder à certaines visites domiciliaires et à des saisies. Sur recours de certains députés, le Conseil constitutionnel, par une décision 90-281 DC du 27 décembre 1990 (*JO* 29 nov. 1990, p. 16344) a écarté ces pouvoirs, car ils relevaient de la police judiciaire et non des contrôles d'ordre administratif et, dès lors, ils auraient dû être assujettis à des mesures procédurales comme l'information préalable d'un magistrat, la communication d'une copie du procès-verbal à la personne concernée, une limitation dans le temps de l'accès aux locaux. En l'absence de garanties suffisantes pour assurer le respect des droits et libertés de valeur constitutionnelle, les dispositions projetées n'étaient pas conformes à la Constitution, et n'étant pas séparables des alinéas 3 à 6 de l'article L. 40, elle entraînaient l'écart de ces dispositions.

La loi nouvelle comporte encore d'autres dispositions de nature pénale. L'article L. 41 indique que tout agent d'un exploitant public, d'un exploitant de réseau autorisé en vertu de l'article L. 33-1 ou d'un fournisseur de services de télécommunication qui

viole le secret de la correspondance confiée au service auquel il participe est puni des peines prévues par l'article 187 du code pénal. L'article L. 45 édicte une application particulière de la règle du non-cumul des peines : en cas de conviction de plusieurs délits ou contraventions prévus par les articles L. 39, L. 39-1, L. 42 et L. 44 ou par le titre IV ou par le code pénal, seule est prononcée la peine la plus forte. L'article L. 97 prévoit que les infractions aux dispositions de l'article L. 93 sont passibles des peines prévues à l'article L. 39.

Enfin, la loi nouvelle apporte un aménagement à la loi du 30 septembre 1986 sur la liberté de la communication en introduisant un article 78-1 punissant d'une amende de 6 000 à 500 000 F quiconque aura établi, sans l'autorisation prévue à l'article 34 (ou aura maintenu en violation d'une décision de retrait) un réseau distribuant par câble des services de radiodiffusion sonore et de télévision, ou aura exploité un tel réseau sans l'autorisation prévue à l'article 34 alinéa 4 de la même loi (autorisation donnée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel pour l'exploitation et par des communes ou groupements de communes pour l'établissement). De même, un article 28 de la loi du 29 décembre 1990 punit l'exportation d'un moyen de cryptologie (c'est-à-dire de transformation, à l'aide de conventions secrètes des informations ou signaux clairs en informations ou signaux inintelligibles pour des tiers ou l'inverse) ou la fourniture d'une prestation de cryptologie sans l'autorisation préalable du Premier ministre ; ces faits exposent à un emprisonnement d'un mois à trois mois et à une amende de 6 000 à 500 000 F, ainsi qu'à l'interdiction de solliciter une autorisation pendant deux ans au plus (cinq ans en cas de récidive) et à la confiscation des moyens de cryptologie, sans préjudice de l'application du code des douanes.

Les officiers et agents de police judiciaire, les agents des douanes et les agents habilités par le Premier ministre et assermentés peuvent rechercher et constater par procès-verbal les infractions à cet article. Leur procès-verbaux sont transmis dans les cinq jours au procureur de la République. Ils peuvent accéder aux locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, demander la communication de tous documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements et justifications. Ils peuvent aussi procéder à la saisie des matériels, mais seulement sur autorisation judiciaire donnée par une ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les matériels. La demande doit comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la saisie, qui s'effectue sous l'autorité et le contrôle du juge. Les matériels saisis sont inventoriés ; l'original du procès-verbal et de l'inventaire sont transmis au juge ayant ordonné la saisie. Le juge peut d'office à tout moment ou sur la demande de l'intéressé ordonner la mainlevée de la saisie. On notera qu'aucune autre mesure n'est prévue (en particulier, il n'y a pas de pourvoi en cassation comme en matière économique), et qu'il n'y a pas obligation de remettre une copie du procès-verbal de constatation à l'intéressé... Il est curieux que le Conseil constitutionnel n'ait pas cru devoir, d'office se prononcer sur la conformité à la Constitution de la disposition en cause, qui paraît assez semblable à l'article L. 40 du code des postes et télécommunications considéré comme contraire à la Constitution...

b) Un décret n° 91-263 du 7 mars 1991 (JO 9 mars 1991, p. 3410) modifie l'article R. 3 du code des postes. Désormais le 3° de ce texte punit de l'amende de la contravention de 5<sup>e</sup> classe le fait d'insérer des pièces de monnaie françaises ou étrangères ayant cours légal dans tout envoi autre qu'une lettre ou boîte avec valeur déclarée. L'article D. 55 nouveau permet d'assurer, moyennant déclaration préalable, l'envoi dans les lettres ou boîtes des pièces de monnaie françaises ou étrangères ayant cours légal, ce qui explique la modification apportée à l'article R. 3 du code des postes.

### 3. Réforme de la profession d'avocat

a) Une première loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 (JO 5 janv. 1991, p. 216) autorise l'exercice, sous forme de sociétés, des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Il pourra s'agir de sociétés anonymes, de sociétés à responsabilité limitée ou de sociétés en commandite par actions réglés par la loi du 24 juillet 1966, ainsi que par les dispositions dérogatoires du titre I<sup>er</sup> de la loi.

De ce fait, tous les délits spécifiques du droit des sociétés pourront trouver application dans ces nouvelles sociétés « d'exercice libéral ».

b) Une autre loi n° 90-1259 du 31 décembre 1990 (JO 5 janv. 1991, p. 219) porte réforme de certaines professions judiciaires et juridiques. Il s'agit, en particulier, de la création de la nouvelle profession d'avocat, se substituant aux professions d'avocat et de conseil juridique.

En outre de très nombreuses modifications apportées à la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques (et ayant opéré la fusion entre les avocats et les avoués de première instance), on notera que la loi nouvelle réglemente de manière plus précise la consultation en matière juridique et la rédaction d'actes sous seing privé (art. 54 et s. nouveaux L. 31 déc. 1971). Certaines conditions générales, dont l'absence de condamnation pénale pour agissements contraires à l'honneur, à la probité ou aux bonnes moeurs, sont fixées par l'article 54 nouveau. Par ailleurs, les professionnels de certaines professions sont autorisés à accomplir certains actes (cf. art. 56 à 66), étant précisé que l'article 66-2 (nouveau) punit des peines de l'article 72 (amende de 3 600 à 36 000 F, et, en cas de récidive, amende de 18 000 à 60 000 F et emprisonnement de six jours à six mois), « quiconque aura, en violation des dispositions du présent chapitre, donné des consultations ou rédigé pour autrui des actes sous seing privé en matière juridique », les organismes chargés de représenter les professions réglementées pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile (art. 66-3).

Les mêmes sanctions de l'article 72 s'appliquent à quiconque se livre au démarchage en vue de donner des consultations ou de rédiger des actes en matière juridique, la publicité en la matière étant subordonnée au respect des conditions qui seront déterminées par un décret en Conseil d'Etat. Elles sanctionnent aussi l'usage du mot « ordre » dans la dénomination d'un groupement professionnel, en dehors des cas fixés par la loi (art. 73). Enfin, le nouvel article 74 de la loi du 31 décembre 1971 rappelle que l'usage d'un titre tendant à créer une confusion avec le titre et la profession (d'avocat) réglementée par la loi, sera puni des peines prévues à l'article 259 alinéa du code pénal. Il en est de même de l'usage du titre de conseil juridique ou d'un titre équivalent pouvant prêter à confusion, sous réserve des cas où le titre de conseil juridique peut être légalement utilisé (à titre transitoire).

#### 4. Développement de l'emploi par la formation dans les entreprises

Une loi n° 91-1 du 3 janvier 1991 (JO 5 janv. 1991, p. 231) tend au développement de l'emploi par la formation dans les entreprises, l'aide à l'insertion sociale et professionnelle et l'aménagement du temps de travail. Parmi d'autres dispositions, elle modifie l'article L. 324-12 du code du travail. Désormais, les infractions aux interdictions mentionnées à l'article L. 324-9 sont constatées par les officiers et agents de police judiciaire, les agents de la direction générale des impôts et de la direction générale des douanes, les agents agréés à cet effet et assermentés des organismes de sécurité sociale et des caisses de mutualité sociale agricole, les inspecteurs du travail et fonctionnaires de contrôle assimilés au sens de l'article L. 611-10 du code du travail, au moyen de procès-verbaux transmis directement au parquet.

### 5. *Transparence et régularité des procédures de marchés*

Une loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 (JO 5 janv. 1991, p. 236) a trait à la transparence et à la régularité des procédures des marchés de l'Etat ou des établissements publics, et institue, à cette fin, une mission interministérielle d'enquête. Celle-ci qui comprend des magistrats et des fonctionnaires de catégorie A procède à des enquêtes diligentées à la demande du Premier ministre, de chaque ministre ou du préfet. Les membres de la mission sont astreints au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, aux conditions et sous les peines prévues à l'article 378 du code pénal.

Pour l'exercice de leurs fonctions d'enquêteur, les membres de la mission peuvent accéder à tous locaux, terrains ou moyens de transport à usage professionnel, demander la communication des livres, factures ou autres documents professionnels et en prendre copie, recueillir sur convocation ou sur place les renseignements ou justifications.

En outre, pour la recherche et la constatation de l'infraction définie à l'article 7 de la loi (octroi d'un avantage injustifié) l'article 5 de la loi prévoit des possibilités de visites en tous lieux et de saisies de documents. Ces actes doivent préalablement être autorisés par une ordonnance du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel se trouvent les lieux à visiter (si les lieux se trouvent dans le ressort de plusieurs juridictions, et si une action simultanée doit être menée, une ordonnance unique peut être délivrée par l'un des présidents compétents).

Comme en matière fiscale ou économique, le juge doit vérifier que la demande soumise est fondée, et comporte tous éléments d'information de nature à justifier la visite.

L'ordonnance doit comporter l'adresse des lieux à visiter, le nom et la qualité du membre de la mission habilité qui a sollicité et obtenu l'autorisation de visite. Le juge doit motiver sa décision, en fait et en droit, et mentionner les éléments paraissant constitutifs des pratiques définies à l'article 7 de la loi et dont la preuve est recherchée.

L'ordonnance est notifiée verbalement et sur place à l'occupant des lieux qui en reçoit copie contre récépissé ou émargement (en l'absence de l'occupant une notification est faite par lettre recommandée avec avis de réception, et à défaut de réception, une signification est faite aux conditions de l'art. 550 c. pr. pén.). Elle est susceptible d'un recours en cassation selon les règles prévues par le code de procédure pénale, le pourvoi n'étant pas suspensif.

La visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées et avec l'assistance d'un ou plusieurs officiers de police judiciaire chargés de le tenir informé du déroulement. Le juge peut venir sur place pendant l'intervention ; il peut décider la suspension ou l'arrêt de la visite. Celle-ci s'effectue en présence de l'occupant des lieux, à défaut en présence de deux témoins.

Un procès-verbal est dressé par les membres de la mission, qui est aussi signé par l'officier de police judiciaire, il est adressé en original au juge ayant autorisé la visite. Ce procès-verbal fait foi jusqu'à preuve contraire ; un double est laissé aux parties intéressées. Le texte autorise aussi la visite de coffres bancaires dont l'existence est apprise à l'occasion de la visite.

Si les faits peuvent relever des articles 7 et 8 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 (ententes ou abus de puissance économique), le président du Conseil de la concurrence est informé sans délai.

Pour permettre aux agents de la mission d'exercer leurs fonctions, l'article 8 de la loi incrimine l'obstacle à l'exercice des pouvoirs fixés par la loi, et le sanctionne d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 5 000 à 50 000 F.

Du point de vue du droit pénal matériel, l'article 7 de la loi punit « toute personne investie d'un mandat électif, tout représentant, administrateur ou agent des collectivités

ou organismes » de l'Etat, des collectivités territoriales... ou toute personne intervenant pour le compte de ceux-ci, qui aura procuré ou tenté de procurer à autrui un avantage injustifié par un acte contraire aux dispositions législatives et réglementaires qui ont pour objet de garantir la liberté d'accès et l'égalité des candidats dans les marchés passés par les collectivités et organismes en cause. La peine est l'emprisonnement de six mois à deux ans et l'amende de 5 000 à 200 000 F. Outre les officiers et agents de police judiciaire, les membres de la mission interministérielle d'enquête sur les marchés sont habilités à constater cette infraction.

## 6. Forêts et agriculture

Une loi n° 91-5 du 3 janvier 1991 (JO 6 janv. 1991, p. 310) modifie diverses dispositions intéressant l'agriculture et la forêt.

a) L'article 14 de cette loi insère dans le code forestier un article L. 122-9 selon lequel les dispositions de l'ordonnance du 7 janvier 1959 sur les actions en réparation civile de l'Etat sont applicables à l'Office national des forêts. Il ne fait guère de doute que cette disposition est destinée à faire échec à la jurisprudence issue d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 6 janvier 1989 (*Bull. crim.* n° 4).

b) L'article 15 de la loi modifie l'article L. 237-1 du code rural en ce qui concerne les agents habilités à constater les infractions en matière de pêche fluviale (qui comprennent aussi les ingénieurs et agents assermentés de l'Office national des forêts).

c) Les articles 22 à 25 apportent des aménagements à différentes dispositions du code forestier. Ainsi l'amende prévue par l'article L. 135-1 (en cas de changement de l'assiette d'une coupe, après la vente) est désormais de 10 000 à 100 000 F. Dans les articles L. 223-3 et L. 223-4, la référence à l'article L. 222-4 est remplacée par la référence à l'article L. 222-5. L'article L. 331-2 punissant la coupe ou l'enlèvement d'arbre ayant 20 centimes de tour est modifié : la peine est l'amende de 6 000 à 60 000 F (et non plus de 0,30 à 0,50 F par centimètre de tour).

Enfin l'article L. 351-9 prévoit l'application des procédures de l'amende forfaitaire des articles 529 à 529-2 et 530 à 530-2 du code de procédure pénale aux contraventions des quatre premières classes intéressant les bois, forêts et terrains à boiser punies d'une peine d'amende en matière de protection contre l'incendie, d'introduction de véhicules, bestiaux, animaux de charge ou de monture, d'infraction aux règles édictées par application de l'article L. 133-1 alinéa 2 et de contraventions réprimées par le code pénal en matière de dépôt ou d'abandon de matières, ordures ou déchets.

## 7. Marques de fabrique

Une loi n° 91-7 du 4 janvier 1991 (JO 6 janv. 1991, p. 316) modifie le droit des marques, tel qu'il découlait de la loi du 31 décembre 1964. L'enregistrement d'une marque confère à son titulaire, un droit de propriété pour les produits et services qu'il a désignés, toute atteinte à ce droit constituant une contrefaçon engageant la responsabilité civile de son auteur (cf. art. 14 et 15 de la loi). Sur le terrain pénal, les articles 38 et 39 de la loi nouvelle procèdent à une refonte des articles 422 à 423-2 du code pénal, tandis que les articles 423-3 et 423-4 sont abrogés.

L'article 422 nouveau punit d'un emprisonnement de trois mois à deux ans et d'une amende de 6 000 à 120 000 F quiconque aura reproduit, imité, utilisé, apposé, supprimé ou modifié une marque, une marque collective ou une marque collective de certification, en violation des droits conférés par son enregistrement et des interdictions découlant de celui-ci.

Les mêmes peines sont applicables à celui qui aura détenu sans motif légitime des produits qu'il sait revêtus d'une marque contrefaite, ou aura sciemment vendu, mis en vente, fourni ou offert de fournir des produits ou services sous une telle marque, ou même à celui qui aura sciemment livré un produit ou fourni un service autre que celui qui lui aura été demandé sous une marque enregistrée.

En outre, le nouvel article 422-2 du code pénal punit des mêmes peines quiconque aura sciemment fait usage d'une marque collective de certification enregistrée dans des conditions autres que celles prescrites au règlement accompagnant le dépôt, aura sciemment vendu ou mis en vente un produit revêtu d'une marque collective de certification irrégulièrement employée, ou quiconque aura sciemment soit fait un usage d'une marque en constituant la reproduction ou l'imitation soit vendu, mis en vente, fourni ou offert de fournir des produits ou services, sous une telle marque et ce dans un délai de dix ans à compter de la date à laquelle a pris fin la protection d'une marque collective de certification ayant fait l'objet d'une utilisation.

En ce qui concerne les peines, l'article 423 du code pénal dispose que les peines sont doublées en cas de récidive. En outre, qu'il y ait ou non récidive, le tribunal peut ordonner aux frais du condamné l'affichage du jugement prononçant une condamnation, ainsi que sa publication intégrale ou par extraits dans les journaux qu'il désigne sans que ces frais puissent excéder le montant maximum de l'amende encourue (art. 423-7 nouveau c. pén.). Enfin, le tribunal peut, en cas de délit défini aux articles 422 et 422-1, prononcer la confiscation des produits ainsi que des instruments ayant servi à commettre le délit. Il peut ordonner que les produits confisqués soient remis au propriétaire de la marque contrefaite sans préjudice de tous dommages-intérêts, comme il peut prescrire leur destruction.

Le nouveau dispositif légal doit entrer en vigueur le 28 décembre 1991.

## 8. Prix

a) Un décret n° 91-8 du 4 janvier 1991 (JO 6 janv. 1991, p. 321) modifie le décret du 11 juillet 1989 relatif au tarif de dépannage des véhicules sur autoroutes (le prix forfaitaire est porté à 405 et à 435 F, toutes taxes comprises).

b) Un arrêté du 24 janvier 1991 (JO 1<sup>er</sup> févr. 1991, p. 1668) modifie un précédent arrêté du 27 mars 1987 concernant la publicité des prix des prestations de service dans le secteur de la blanchisserie et du nettoyage à sec.

L'information sur la qualité doit comporter la description précise de la nature des opérations comprises dans la prestation annoncée. De même, les exploitants sont tenus d'afficher, de façon visible et lisible les conditions particulières du service rendu et notamment celles relatives à leur responsabilité et aux conditions d'indemnisation du consommateur en cas de perte ou de détérioration des articles remis.

## 9. Circulation routière

### a) Apprentissage anticipé de la conduite

Un arrêté du 14 décembre 1990 (JO 13 janv. 1991, p. 690) concerne l'apprentissage anticipé de la conduite aux personnes âgées d'au moins seize ans. Cet apprentissage fait l'objet d'un suivi pédagogique. Ceux qui ont suivi une telle formation conservent le bénéfice d'un résultat favorable à l'épreuve théorique de leur admissibilité pour cinq épreuves pratiques (Arr. 26 janv. 1991, JO 2 févr. 1991, p. 1748).

b) Un décret n° 91-75 du 15 janvier 1991 (JO 20 janv. 1991, p. 1058) modifie l'article R. 53-1 alinéa 4 du code de la route et interdit, sauf impossibilité de transporter des en-

fants de moins de dix ans aux places avant des véhicules automobiles, à moins que l'enfant ne soit transporté dans un siège spécialement conçu pour être installé à l'avant.

c) Un décret n° 91-184 du 19 février 1991 (JO 20 févr. 1991, p. 2572) modifie l'article R. 251 du code de la route. Les contrôleurs des transports routiers ont compétence, désormais pour constater les contraventions aux dispositions des articles R. 48 à R. 52, R. 53-2, R. 54 à R. 59, R. 61 à R. 68-1, R. 78, R. 105 et R. 118 à R. 122 du code, ainsi que les contraventions aux articles R. 10 à R. 10-3 lorsqu'elles sont commises par le conducteur d'un véhicule automobile ou d'un ensemble de véhicules qui doit être équipé d'un appareil de contrôle dit « chronotachygraphe ».

d) Des arrêtés du 18 février 1991 (JO 13 mars 1991, p. 3579) et du 20 février 1991 (JO 15 mars 1991, p. 3664), concernent l'équipement des véhicules (le premier a trait à l'ancrage des ceintures de sécurité, le second à l'homologation des dispositifs d'échappement).

e) Un arrêté du 11 mars 1991 (JO 21 mars 1991, p. 3932) modifie un précédent arrêté fixant les conditions d'établissement, de délivrance et de validité des permis de conduire. Il s'agit essentiellement des délais de présentation des candidats aux épreuves du permis. Après un échec à la deuxième épreuve pratique du permis, le candidat ne peut pas être convoqué avant un délai d'un mois (d'autres délais sont précisés dans l'arrêté qui interdit en fait la présentation aux épreuves après accomplissement d'un stage accéléré).

#### 10. Lutte contre le tabagisme

La loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 (JO 12 janv. 1991, p. 615) renforce le dispositif de lutte contre le tabagisme initiée par la loi du 9 juillet 1976. L'article 2 nouveau de la loi de 1976 interdit toute propagande ou publicité directe ou indirecte, en faveur du tabac ou des produits du tabac, ainsi que la distribution gratuite. Sont exclus de l'interdiction les enseignes des débits, et les affichettes non visibles de l'extérieur et répondant à des caractéristiques définies par arrêté interministériel. Toute opération de parrainage est, en revanche, interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ou des produits du tabac.

L'article 3 nouveau précise qu'est une propagande ou une publicité interdite toute propagande ou publicité en faveur d'un organisme, d'un service, d'une activité, d'un produit ou d'un article autre que le tabac lorsque par son graphisme, sa présentation, l'utilisation d'une marque ou d'un emblème publicitaire ou de tout autre signe distinctif, elle rappelle le tabac ou un produit du tabac (exception étant faite d'un produit autre que le tabac mis sur le marché avant le 1<sup>er</sup> janvier 1990 par une entreprise distincte d'un fabricant, importateur ou distributeur d'un produit du tabac, sans lien juridique ou financier entre ces entreprises). Les mentions devant figurer sur les paquets de cigarettes sont précisées par l'article 9 de la loi (nicotine, goudrons, message de caractère sanitaire et l'indication « nuit gravement à la santé »).

L'article 12 nouveau précise les peines (amendes de 50 000 à 500 000 F, pouvant être portée en cas de publicité interdite à 50 % des dépenses consacrées à l'opération illégale).

Le tribunal peut en outre ordonner la suppression, l'enlèvement ou la confiscation de la publicité interdite aux frais des délinquants.

Compte tenu des circonstances de fait, le tribunal peut décider que les personnes morales sont en totalité ou en partie responsables solidairement du paiement des amendes et des frais de justice mis à la charge des dirigeants ou préposés.

La cessation de la publicité peut être ordonnée sur réquisition du ministère public ou d'office par le juge d'instruction ou le tribunal saisi des poursuites. La décision est exécutoire par provision nonobstant l'exercice de voies de recours ; elle cesse d'avoir effet en cas de non-lieu ou de relaxe. Une mainlevée peut être sollicitée auprès du juge qui l'a ordonnée ou qui est saisi du dossier. Les décisions ainsi prises peuvent faire l'objet d'un recours devant la chambre d'accusation ou la cour d'appel (selon qu'elles ont été prononcées par un juge d'instruction ou le tribunal saisi des poursuites). Cette juridiction doit statuer dans un délai de dix jours à compter de la réception des pièces.

Le nouvel article 18 de la loi de 1976 confère aux associations dont l'objet statutaire est de lutter contre le tabagisme, et régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, la possibilité d'exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions aux dispositions de la loi.

A titre transitoire, l'article 6 réduit pour les années 1991 et 1992 la surface consacrée dans la presse écrite à la propagande ou à la publicité en faveur du tabac ou des produits du tabac. Le non-respect de ces règles expose à une amende de 25 000 à 250 000 F, pouvant être portée à 50 % des dépenses consacrées à la propagande ou publicité interdite. Les personnes morales peuvent être tenues au paiement des amendes et des frais de justice mis à la charge de leurs dirigeants ou préposés.

On notera enfin, que la loi du 9 juillet 1976 sera insérée au code de la santé publique et constituera les articles L. 355-24 à L. 355-32 dudit code.

## 11. Lutte contre l'alcoolisme

La même loi n° 91-32 du 10 janvier 1991 (JO 12 janv. 1991, p. 615) accentue la lutte contre l'alcoolisme.

Un nouvel article L. 13 du code des débits de boissons interdit la délivrance de boissons alcooliques au moyen de distributeurs automatiques. L'article L. 17 du même code voit les termes « messages publicitaires » et un degré, remplacés par publicité directe ou indirecte et 1,2 degré. A compter du 1<sup>er</sup> janvier 1993, cet article L. 17 reçoit une nouvelle rédaction. La propagande ou la publicité, directe ou indirecte, en faveur des boissons alcooliques dont la fabrication et la vente ne sont pas interdites sont autorisées exclusivement dans la presse écrite (sauf les publications destinées à la jeunesse) par voie de radiodiffusion sonore pour les catégories de radio et les tranches horaires déterminées par un décret en Conseil d'Etat, sous forme d'affiches et d'enseignes dans les zones de production ou à l'intérieur des lieux de vente à caractère spécialisé, sous forme d'envoi par les producteurs, fabricants, importateurs, négociants, concessionnaires ou entrepositaires, de messages, circulaires commerciales, catalogues ou brochures répondant aux indications de l'article L. 18, par inscription sur les véhicules de livraison (à condition qu'il n'y ait que la désignation du produit, le nom et l'adresse du fabricant des agents ou dépositaires, à l'exclusion de toute autre indication). En outre, la propagande ou publicité est permise en faveur des fêtes et foires traditionnelles consacrées à des boissons alcooliques locales et en faveur des musées, universités, confréries ou stages d'initiation œnologique à caractère traditionnel ainsi qu'en faveur de présentations, ou dégustations à des conditions définies par décret. En revanche toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité en faveur de boissons alcooliques.

Un nouvel article L. 17-1 est ajouté au code des débits de boissons ; il assimile à une propagande ou publicité indirecte toute propagande ou publicité en faveur d'un organisme, service, activité ou produit autre qu'une boisson alcoolique qui par son graphisme ou sa présentation rappelle une boisson alcoolique.

Quant à l'article L. 18, il précise que la publicité autorisée est limitée à l'indication du degré volumique d'alcool, l'origine, la dénomination, la composition du produit, le nom



et l'adresse du fabricant, des agents et des dépositaires ainsi que du mode d'élaboration, des modalités de vente et du mode de consommation du produit. Le conditionnement ne peut être reproduit que s'il est conforme aux dispositions précédentes.

En outre, toute publicité doit être assortie d'un message sanitaire précisant que l'abus d'alcool est dangereux pour la santé.

En ce qui concerne les opérations de mécénat, l'article L. 19 du code des débits de boissons renvoie à un décret en Conseil d'Etat la fixation des conditions auxquelles les initiateurs d'une opération pourront faire connaître leur participation par la voie exclusive de mentions écrites dans les documents diffusés à l'occasion de cette opération.

L'article L. 21 punit d'une amende de 50 000 à 500 000 F (le maximum de l'amende pouvant être porté à 50 % du montant des dépenses consacrées à l'opération illégale) les infractions aux articles 17, 18, 19 et 20 du code. En cas de récidive, le tribunal pourra interdire pendant une durée de 1 à 5 ans la vente de la boisson alcoolique ayant fait l'objet de l'opération illégale. Compte tenu des circonstances de fait, le tribunal peut décider que les personnes morales seront solidairement responsables du paiement des amendes et frais de justice mis à la charge des dirigeants ou des préposés. Comme en matière de lutte contre le tabagisme, le tribunal peut ordonner la suppression, l'enlèvement ou la confiscation de la publicité interdite ; il peut ordonner la cessation avant toute condamnation, une demande de mainlevée pouvant intervenir.

En outre, un article L. 49-1-2 est introduit pour interdire la vente et la distribution des boissons des groupes 2 à 5 dans les stades, les salles d'éducation physique, les gymnases et tous les établissements d'activité physique et sportive, tandis que l'article L. 68 alinéa 3 nouveau interdit la vente de boissons alcooliques à emporter entre 22 H et 6 H dans les points de vente de carburants.

Afin de protéger les mineurs, il est interdit de vendre ou d'offrir gratuitement aux mineurs de moins de 16 ans des boissons alcooliques à consommer sur place ou à emporter, dans les débits de boissons et tous commerces ou lieux publics (art. L. 80) ; et même de recevoir des mineurs de moins de 16 ans non accompagnés dans les débits de boissons.

Enfin, l'article L. 96 du code qui autorisait les ligues antialcooliques à agir par la voie pénale reçoit une nouvelle rédaction : les associations dont l'objet statutaire comporte la lutte contre l'alcoolisme régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile pour les infractions prévues par le présent code.

## 12. Crédit

a) Un avis du 15 janvier 1991 (JO 15 janv. 1991, p. 772) établit la fixation du prix pour paiement comptant en cas de crédit gratuit (le taux annuel de référence à retenir étant de 15,63 % pour le premier semestre 1991).

b) Un avis du 24 mars 1991 (JO 24 mars 1991, p. 4123) indique les taux effectifs moyens des intérêts pratiqués au cours du 1<sup>er</sup> trimestre de l'année 1991, et en conséquence les seuils d'usure pour le 2<sup>e</sup> trimestre 1991. Le seuil de l'usure est de 15,89 % pour les prêts immobiliers régis par la loi du 13 juillet 1979 à taux fixe, de 17,33 % pour les prêts consentis en vue d'achats ou de ventes à tempérament, de 19,05 % pour les découverts en compte, et de 19,88 à 26,65 % pour les prêts personnels (selon le montant et l'utilisation du prêt).

## 13. Code du travail

Une loi n° 91-72 du 18 janvier 1991 (JO 20 janv. 1991, p. 1047) institue des conseillers du salarié, en l'absence d'institutions représentatives du personnel dans l'entreprise.

En conséquences un nouvel article L. 152-1 est introduit dans le code du travail. Il sanctionne d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2 000 à 20 000 F (portés au double en cas de récidive) l'atteinte ou la tentative d'atteinte à l'exercice régulier des fonctions de conseiller du salarié par la méconnaissance des articles L. 122-14-14, L. 122-14-15 à L. 122-14-17 ainsi que des textes réglementaires pris pour leur application (le temps passé à ces fonctions est considéré comme temps de travail effectif).

#### 14. Santé publique

Une loi n° 91-73 du 18 janvier 1991 (JO 20 janv. 1991, p. 1048), comporte diverses dispositions concernant la santé publique et notamment les conditions d'exercice de certaines activités médicales.

#### 15. Fraudes

a) Un décret n° 91-187 du 19 février 1991 (JO 22 févr. 1991, p. 2658) modifie le décret n° 84-1147 du 7 décembre 1984 relatif à l'étiquetage et à la présentation des denrées alimentaires.

Parmi de nombreuses modifications, on notera que le titre alcoométrique volumique et l'indication du lot de fabrication sont ajoutés à la liste de l'article 5 alinéa 1 du décret de 1984. Par ailleurs, en ce qui concerne les denrées alimentaires préemballées, les mentions prévues par l'article 5 doivent être portées sur le préemballage ou une étiquette liée à celui-ci, certaines mentions devant être regroupées dans le même champ visuel. Des exceptions sont prévues pour les préemballages très petits, les bouteilles en verre destinées à être réutilisées ou les denrées destinées à des collectivités devant les fractionner.

Une nouvelle définition est donnée, par ailleurs, aux liquides de couverture (solutions aqueuses de sels ou d'acides alimentaires, vinaigre, etc. cf. art. 4 du décret). De même, en ce qui concerne les denrées très périssables, la date de conservation est considérée comme une date limite de consommation (art. 5 du décret).

Enfin, le décret ajoute de nouvelles dispositions relativement à la détermination du titre alcoométrique volumique acquis, aux lots de fabrications et aux denrées alimentaires non préemballées (affiche, écriteau ou tout autre moyen approprié). Il comporte aussi différentes mesures transitoires.

b) En application de ce décret, un arrêté du 19 février 1991 (JO 22 févr. 1991, p. 2677) a trait au titre alcoométrique volumique acquis dans l'étiquetage des denrées alimentaires.

c) Un arrêté du 8 mars 1991 (JO 19 mars 1991, p. 3823) a trait à l'indication de la date et du lot de fabrication dans l'étiquetage des denrées alimentaires préemballées comportant des denrées microbiologiquement très périssables.

#### 16. Dopage

Un arrêté du 22 janvier 1991 (JO 3 févr. 1991, p. 1792) a trait aux substances et procédés interdits par l'article 1<sup>er</sup> § II de la loi du 28 juin 1989 sur la prévention et la répression de l'usage des produits dopants à l'occasion des compétences et manifestations sportives.

### 17. *Protection du consommateur*

Un *arrêté du 29 janvier 1991* (JO 9 févr. 1991, p. 2050) pris en application de la loi du 23 juin 1989 sur l'information et la protection du consommateur fixe les taux de consignation des emballages et des suremballages banalisés pour boissons (les tarifs sont de 0,70 pour les bouteilles de 25 à 35 cl. non inclus, à 2,20 F pour les bouteilles spéciales, et de 12 F pour les casiers à 12 alvéoles à 90 F pour les palettes, etc.).

### 18. *Produits cosmétiques et d'hygiène corporelle*

Un *décret n° 91-193 du 19 février 1991* (JO 23 févr. 1991, p. 2724) modifie le décret du 28 avril 1977 sur la présentation et la publicité des produits cosmétiques et des produits d'hygiène corporelle.

Ces produits doivent comporter l'indication du nom, de l'adresse ou siège social du fabricant ou du responsable de la mise sur le marché, le poids ou le volume des produits, la date jusqu'à laquelle le produit continue à remplir sa fonction initiale et n'est pas susceptible de nuire à la santé, exprimée en clair par l'indication du mois et de l'année (cette mention n'est pas nécessaire si la durée est supérieure à trente mois), le numéro du lot de fabrication (ou la référence permettant l'identification), enfin, les précautions particulières d'emploi et notamment les avertissements nécessaires à la protection de l'utilisateur précisés par un arrêté interministériel, les précautions particulières à observer pour les produits cosmétiques à usage professionnel.

### 19. *Trafic illicite de stupéfiants*

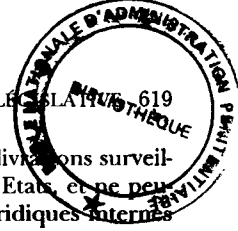
a) Un *décret n° 91-160 du 13 février 1991* (JO 14 févr. 1991, p. 2242) fixe les conditions d'application de la loi du 12 juillet 1990, sur la lutte contre le blanchiment des capitaux provenant du trafic des stupéfiants.

Ce décret précise quels agents peuvent être affectés au service nouveau créé au sein du ministère de l'Economie. Il impose à tout organisme financier de vérifier l'identité des personnes ouvrant un compte, et de celles qui occasionnellement demandent à faire une opération portant sur une somme supérieure à 50 000 F ou à louer un coffre. L'organisme financier doit essayer de savoir pour le compte de qui l'opération est faite, s'il semble que la personne n'agirait pas pour elle-même.

Les organismes financiers doivent adopter des règles internes pour la mise en oeuvre de la loi et assurer l'information et la formation de leur personnel.

Conformément à ce décret, un *arrêté du 28 février 1991* (JO 7 mars 1991, p. 3267) a homologué un règlement n° 91-07 du 15 février 1991 du Comité de la réglementation bancaire concernant les agents interbancaires, et les maisons de titres. En particulier, les établissements doivent effectuer un examen particulier de toutes opérations excédant un million de francs, ne paraissant pas avoir de justification économique ou d'objet licite, et se présentant dans des conditions inhabituelles de complexité.

b) Un *décret n° 91-271 du 8 mars 1991* (JO 14 mars 1991, p. 3622) porte publication de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes adoptée à Vienne le 19 décembre 1988, qui ne déroge pas aux conventions de 1961 et de 1971. Les États signataires se sont engagés à définir un certain nombre d'infractions concernant la production, la fabrication, la vente ou la livraison de produits stupéfiants et de prévoir des sanctions ainsi que des mesures de traitement (art. 3). Du point de vue de la compétence, des règles ont été prévues afin que les agissements ne restent pas sans poursuite (art. 4). Au regard de l'extradition, les infractions sont incluses dans les traités existants (art. 6), tandis que des dispositions particulières ont trait à l'entraide répressive et à d'autres formes de coopération (art. 7 à 10). On



notera que l'article 11 de la Convention concerne ce qui s'appelle « les livraisons surveillées » qui doivent normalement donner lieu à des arrangements entre Etats, et ne peuvent être admises que « si les principes fondamentaux des systèmes juridiques internes les permettent ».

D'autres dispositions ont trait à la culture illicite des plantes servant à extraire des stupéfiants (art. 14), aux transports commerciaux (art. 15 et 16), au trafic illicite par mer (art. 17), aux zones franches et ports francs (art. 18). Enfin, la convention apporte des précisions sur les fonctions de la commission et de l'organe prévus par les conventions antérieures. Elle comporte des dispositions sur l'entrée en vigueur, la dénonciation, les amendements et le règlement des différends entre deux ou plusieurs parties.

## 20. Navigation aérienne

Un décret n° 91-262 du 4 mars 1991 (JO 9 mars 1991, p. 3405) apporte diverses modifications à la partie réglementaire du code de l'aviation civile.

## III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

### 21. Etablissements pénitentiaires

a) Un arrêté du 31 janvier 1991 (JO 13 févr. 1991, p. 2195) modifie la liste des établissements classés dans la catégorie des centres de détention. Il crée à Fort-de-France un centre de détention, situé sur la commune de Ducos.

b) Un arrêté du 8 mars 1991 (JO 26 mars 1991, p. 4142) fixe au 15 mars la mise en service d'un centre de détention à Villenauxe-la-Grande (Aube).

### 22. Gestion automatisée de la prise en charge des détenus

Un arrêté du 4 février 1991 (JO 13 févr. 1991, p. 2195) porte création d'un système de gestion automatisée de la prise en charge des détenus dans les établissements pénitentiaires.

## IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

## V. — PROCÉDURE PÉNALE

### 23. Constatation des infractions routières dans les espaces naturels

Une loi n° 91-2 du 3 janvier 1991 (JO 5 janv. 1991, p. 234) a trait à la circulation des véhicules terrestres à moteur dans les espaces naturels (parcs naturels). En principe, elle est interdite hors des voies classées dans le domaine public routier de l'Etat, des départements et des communes. En outre, le maire dispose de certains pouvoirs pour assurer la tranquillité publique et la protection des espèces animales ou des espaces naturels, paysages ou sites.

Outre les officiers et agents de police judiciaire, sont habilités à constater les infractions en la matière, les agents énumérés à l'article 22 du code de procédure pénale les

fonctionnaires et agents commissionnés et assermentés au titre de la protection de la nature, et les agents commissionnés et assermentés de l'Office national des forêts, de l'Office de la chasse, du Conseil supérieur de la pêche et des parcs nationaux.

Les procès-verbaux dressés par les fonctionnaires et agents font foi jusqu'à preuve du contraire. Ils sont remis ou envoyés par lettre recommandée au procureur de la République, et ce, à peine de nullité, dans les cinq jours (francs) après celui où l'infraction a été constatée.

Les dispositions des articles L. 25 à L. 26 du code de la route sont applicables, les agents habilités à constater les infractions pouvant mettre en oeuvre les dispositions de l'article L. 25-1 du code de la route. Le tribunal saisi des poursuites fondées sur la loi de 1991 pourra prononcer l'immobilisation du véhicule pour une durée au plus égale à six mois (et à 1 an en cas de récidive).

Enfin, la loi prévoit que 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, en ce qui concerne les faits constituant une infraction aux dispositions de la loi (ou des textes pris pour son application) et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour objet de défendre.

#### 24. Indemnisation des victimes

Un décret n° 90-1241 du 21 décembre 1990 (JO 30 déc. 1990, p. 16565) modifie la partie réglementaire du code de procédure pénale, pour tenir compte des dispositions nouvelles résultant de la loi du 6 juillet 1990. L'article R. 50-9 du code de procédure pénale fixant les documents à fournir est légèrement simplifié. Il en est de même de l'article R. 50-10 qui concerne l'indemnisation du préjudice matériel. D'autres dispositions (art. R. 50-12, R. 50-14, R. 50-24) tiennent compte de ce que le payeur n'est plus l'Etat, mais le fonds de garantie. On notera que le fonds de garantie doit verser les sommes allouées dans le délai d'un mois à compter de la notification de la décision (art. R. 50-24 c. pr. pén.).

#### 25. Constatation de certaines infractions

a) La loi du 29 décembre 1990 (JO 20 déc. 1991, p. 16439) comporte certaines règles particulières pour la constatation d'infractions en matière de cryptologie (V. *supra* n° 2).

b) La loi du 3 janvier 1991 (JO 5 janv. 1991, p. 236) confère des pouvoirs particuliers à des fonctionnaires dans le domaine des procédures des marchés de l'Etat et des établissements publics (*supra* n° 5).

c) En matière de pêche fluviale, la loi n° 91-5 du 3 janvier 1991 (JO 6 janv. 1991, p. 310) comporte un aménagement de l'article L. 237-1 du code rural (V. *supra* n° 6, b).

#### 26. Mesures de cessation de publicité

En matière de lutte contre le tabagisme et de lutte contre l'alcoolisme, la loi du 10 janvier 1991 (JO 12 janv. 1991, p. 615) autorise le juge d'instruction ou le juge de jugement à ordonner la cessation d'une publicité interdite. Il est dit qu'une demande de mainlevée peut être présentée au juge saisi et qu'un recours est soumis à la chambre d'accusation ou à la cour d'appel. Mais, on ne sait quelle est la nature du recours, ni si un pourvoi est possible (à notre avis, c'est possible), ni si une indemnisation est concevable en cas de relaxe ou d'acquiescement... (V. n° 10 et 11).

### 27. *Examen technique d'officier de police judiciaire*

Un *arrêté du 14 mars 1991* (JO 23 mars 1991, p. 4043) modifie l'article A. 17 du code de procédure pénale concernant les documents utilisables lors des épreuves de l'examen technique d'officier de police judiciaire (interdiction des documents imprimés ou manuscrits des codes annotés par des praticiens du droit).

### 28. *Bureau d'ordre pénal à la Cour de cassation*

Un *arrêté du 29 janvier 1991* (JO 28 mars 1991, p. 4265) porte création d'un système de gestion automatisé du bureau d'ordre pénal à la Cour de cassation. Ce système doit faciliter le suivi de l'affaire.

## VI. – DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

### 29. *Trafic illicite de stupéfiants*

Le *décret n° 91-271 du 8 mars 1991* (JO 14 mars 1991, p. 3622) publie la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite des stupéfiants. Cette convention comporte des dispositions en matière d'extradition et d'entraide internationale (V. *supra* n° 19, b).

## C. — CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

### LE JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES EST-IL UN CHIROPTÈRE ?

Gilles J. GUGLIELMI

*Professeur agrégé d'économie et gestion à l'Université d'Orléans (Antenne de Chartres)*

« Une ambiguïté existe en effet dans la notion de juge de l'application des peines, il est un peu une chauve-souris : je suis oiseau, voyez mes ailes ; je suis souris, voyez mes dents.

Puisqu'il est juge et qu'on l'appelle ainsi, il est souverain et indépendant dans ses décisions. Mais puisqu'il s'agit d'administration pénitentiaire, il prend des décisions administratives et non pas juridictionnelles. Par conséquent, son existence est contradictoire et elle est menacée de l'intérieur »<sup>1</sup>.

Jusqu'en 1958, une fois condamné, l'homme n'intéressait plus la justice. L'exécution de la peine était alors confiée à l'Administration pénitentiaire dans le but de maintenir le délinquant à l'écart du monde social. En 1958, le législateur institue un nouveau magistrat : le juge de l'application des peines (j.a.p.), qui apparaît, une fois le procès terminé, dans le but de poursuivre une oeuvre de justice<sup>2</sup>.

La principale caractéristique de l'institution est de donner à un magistrat du siège le pouvoir d'individualiser les peines. Indiscutablement, le juge de l'application des peines est et demeure, dans l'exercice de sa fonction particulière, un magistrat du siège<sup>3</sup> ; il lui est expressément interdit d'exercer des fonctions purement administratives : « Il ne peut se substituer au directeur régional ou au chef de l'établissement en ce qui concerne l'organisation ou le fonctionnement de celui-ci, mais il doit assurer l'individualisation de l'exécution de la sentence judiciaire en orientant et en contrôlant les

1. Déclaration du Garde des Sceaux à l'Assemblée nationale, séance du 21 juin 1980, *JO déb. Ass. nat.* 22 juin 1980, p. 2065. Allusion à La Fontaine, *Fables*, II, 5. En réalité, le ministre commet une approximation : si c'est bien en agitant ses ailes que la chauve-souris évite de se faire croquer par une première belette, ce n'est pas en montrant les dents, mais en arguant de l'absence de plumage qu'elle sauve une seconde fois sa vie.

2. C. pr. pén. art. 709-1 : « Dans chaque tribunal de grande instance, un ou plusieurs magistrats du siège sont chargés des fonctions de JAP » ; art. 722 : « Auprès de chaque établissement pénitentiaire, le JAP détermine pour chaque condamné les principales modalités du traitement pénitentiaire ». Sur les caractéristiques actuelles de l'institution, V. la remarquable synthèse de B. Bouloc, *Pénologie*, Paris, Dalloz, 1991, p. 81-108, et sa bibliographie détaillée.

3. Comme en témoigne son mode de désignation, analogue à celui du juge d'instruction : Comp. c. pr. pén. art. 50 et art. 709-1 al. 2.

conditions de son application. A cet effet, il lui appartient de décider les principales modalités de traitement auquel sera soumis chaque condamné... »<sup>4</sup>.

Pourtant, depuis 1958, une bonne partie des juristes contemporains s'étaient refusés à qualifier le juge de l'application des peines de juridiction, bien qu'ils lui aient reconnu l'indépendance d'action, la faculté de définir ou de modifier l'exécution de peines privatives de liberté et le pouvoir d'imposer ses décisions : « rien ne permet *a priori* de penser qu'au-delà de la qualité de magistrat de leur attribuaire les fonctions de juge de l'application des peines sont destinées à être de nature juridictionnelle »<sup>5</sup>. De fait, les juges de l'application des peines les plus dynamiques développent des activités innovées, qui ne sont pas toujours inscrites au code de procédure pénale mais s'avèrent déterminantes pour l'efficacité de l'institution : médiation entre les services sociaux éducatifs, participation aux associations, recherche de chantiers extérieurs, représentation de la juridiction, participation aux nouvelles politiques d'insertion (pour le milieu fermé) ; animation du comité de probation, participation aux comités de prévention de la délinquance, prospection des travaux d'intérêt général, gestion du contrôle judiciaire (pour le milieu ouvert).

Le fonctionnement de l'institution du juge de l'application des peines pose classiquement<sup>6</sup> deux types de problèmes. Premièrement, quels sont les rapports entre le juge de l'application des peines et les fonctions administratives pénitentiaires ? Si certaines fonctions assurées par le juge de l'application des peines sont administratives, on ne peut admettre *ipso facto* que l'institution entière soit dénuée de caractère juridictionnel.

Deuxièmement, quels sont les recours du condamné contre les décisions les plus importantes pour l'exécution de sa peine ? Si le juge de l'application des peines est amené à modifier, pour l'adapter, le contenu des décisions judiciaires initiales, il faut admettre que le détenu puisse disposer, à l'égard de cette extension du procès pénal, de véritables garanties.

## I. — LA JURIDICTION DU JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES

Ce n'est pas une préoccupation purement théorique qui peut amener à user du vocable de juridiction. Le contentieux du service public de la justice judiciaire, comme celui du service public pénitentiaire, se trouve réparti entre l'ordre administratif et l'ordre judiciaire. Le système de répartition des compétences est fondé sur un critère matériel : la compétence dépend de la qualification de l'acte litigieux ; cette qualification dépend de la nature et du contenu de l'acte et non de sa forme et de sa procédure (critère formel) ou de la qualité de son auteur (critère organique). Or, de nombreux problèmes se posent du fait que la nature précise des mesures d'application des peines n'est pas connue à ce jour.

Une tentative consisterait à rechercher en priorité leur qualification légale. On resterait alors interrogatif sur la signification exacte de la dénomination « mesures d'administration judiciaire » opérée initialement par la loi du 22 novembre 1978 (et reprise un temps par la loi « sécurité et liberté »). Un commentateur la taxait dès l'abord de « formule pour le moins hybride » et soulignait que la Commission des lois du Sénat avait considéré « qu'elle ne correspondait à aucune catégorie juridique et qu'il fallait la

4. C. pr. pén. art. D. 116, al. 2.

5. R. Schmelck et G. Picca, *Pénologie et droit pénitentiaire*, Cujas, 1967, p. 191 et s. Adde M. Jambu-Merlin, « Le rôle du tribunal dans la détermination et l'application des peines », *Rev. int. dr. pén.* 1970.514 ; X. Nicot, « Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relatives au régime des peines », *cette Revue* 1971.631 ; J.-M. Coulon, « La loi du 29 décembre 1972 et le juge de l'application des peines », *JCP* 1973.I.2553.

6. B. Bouloc, *Pénologie*, Paris, Dalloz, 1991, p. 86-83 ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1984, p. 785 et s.



supprimer »<sup>7</sup>. Les termes semblent provenir du code de procédure civile mais l'analogie ne saurait être poussée très loin, car les actes du juge de l'application des peines dépassent de beaucoup l'appel d'une affaire à l'audience ou la composition d'une juridiction<sup>8</sup>.

A cet égard, la loi du 9 septembre 1986 ne semble pas avoir apporté une innovation de fond en élargissant les cas d'ouverture de recours de l'article 733-1 du code de procédure pénale, car la qualification de « mesures d'administration judiciaire » a été maintenue sans pour autant être précisée<sup>9</sup>. En tout cas, une telle qualification n'emporte aucune conséquence précise quant à la nature et au régime juridique de ces actes.

L'examen de la jurisprudence montre ensuite que la juridiction administrative distingue intrinsèquement les actes « d'organisation du service public » de la Justice, des actes « d'exercice de la fonction juridictionnelle »<sup>10</sup>. Un examen des différents actes du juge de l'application des peines s'avère dès lors nécessaire.

### *Typologie des actes du juge de l'application des peines*

#### *— En milieu ouvert*

L'administration centrale du ministère de la Justice<sup>11</sup> considère que dans le cadre du comité de probation et d'assistance aux libertés (CPAL), le juge de l'application des peines a un rôle pleinement judiciaire dans une première catégorie d'actes : en matière de : a) contrôle et suivi des dossiers dont il est saisi, tenue des audiences de prise en charge et d'actes de déroulement de la procédure, notamment des avis donnés sur les demandes en relèvement des interdictions, déchéances, incapacités<sup>12</sup> ; b) de sursis avec mise à l'épreuve<sup>13</sup> ; c) d'assistance et de contrôle des libérés conditionnels<sup>14</sup> ; de fixation des modalités d'exécution des travaux d'intérêt général (T.I.G.)<sup>15</sup> ; d) d'aménagement<sup>16</sup> et de conversion<sup>17</sup> des courtes peines d'emprisonnement ; e) d'ajournement avec mise à l'épreuve<sup>18</sup>.

En revanche, dans une deuxième catégorie, on peut penser que le juge de l'application des peines joue un rôle purement administratif lors de : a) la gestion du CPAL : notation du personnel, moyens financiers, locaux<sup>19</sup> ; b) l'établissement du rapport annuel au ministre sur le milieu ouvert, du bilan annuel sur le milieu ouvert aux assemblées générales des magistrats de la juridiction<sup>20</sup> ; c) l'agrément des bénévoles<sup>21</sup>, la for-

7. F. Moderne, note sous TA Grenoble, 15 mars 1978, Masson, *in Gaz. Pal.* 7 mars 1979. *Contra*, B. Pacteau, note sous Cons. d'Et. 2 déc. 1981, *Garde des Sceaux c/ Theys*, JCP 1982.II.19905, pour qui ces termes aboutissent à « éloigner ces mesures de la fonction juridictionnelle ».

8. P. Couvrat, « Les recours contre les décisions du juge de l'application des peines », cette *Revue* 1985.138, que nous remercions d'avoir bien voulu relire le présent article et de l'avoir accueilli dans sa chronique.

9. Cette disposition se trouve aujourd'hui inscrite, dans le Livre V c. pr. pén. au titre II régissant la *libération conditionnelle*, et non au titre I concernant les *principes généraux de l'exécution des sentences pénales*, où figure l'article 709-1 qui institue le JAP. Le projet du nouveau code pénal, s'il évoque une « juridiction chargée de l'application des peines » (art. 132-45) ne semble pourtant pas organiser autour d'elle un système cohérent de procédure.

10. Ce sont les termes précis de l'arrêt dit *Préfet de la Guyane*, T. confl. 27 nov. 1952, *Officiers ministériels de Cayenne*, *Rec.* p. 642, JCP 1953.7598, note G. Vedel. Ce diptyque doit être préféré à ceux d'organisation/fonctionnement, ou d'organisation/exécution du service public qui en altèrent légèrement le sens.

11. Dépêche du Garde des Sceaux n° SJ.90-100-AB2/08.06.90 transmettant les résultats d'un groupe de travail sur l'activité du JAP.

12. Art. 703 c. pr. pén., 55-1 al. 2 c. pén.

13. Art. 738 et s., R. 51 et R. 54 c. pr. pén.

14. Art. D. 530 et s. c. pr. pén.

15. Art. R. 61-12 et s. c. pr. pén.

16. Art. D. 49-1 c. pr. pén.

17. En sursis avec mise à l'épreuve et obligation d'effectuer un T.I.G. : art. 747-8 c. pr. pén.

18. Art. 469-4 c. pr. pén.

19. Art. D. 586 c. pr. pén.

20. Art. D. 589 c. pr. pén.

mulation des avis sur l'allocation d'insertion, sur les demandes d'agrément d'oeuvres d'hébergement des libérés<sup>22</sup>, sur les demandes de subvention des associations ; d) l'exercice du contrôle des centres d'hébergement sous forme de visites<sup>23</sup>.

— *En milieu fermé*

Deux catégories principales doivent être distinguées : les actes émis par le juge de l'application des peines présidant la commission d'application des peines (C.A.P.)<sup>24</sup> ; les actes de contrôle et de surveillance du juge de l'application des peines sur le fonctionnement interne de la détention.

Dans la première catégorie, le juge de l'application des peines possède le plus souvent un plein pouvoir de décision. Les décisions peuvent être des réductions de peines<sup>25</sup> ; une libération conditionnelle quand la durée totale d'incarcération est inférieure à trois ans<sup>26</sup> ; des permissions de sortir<sup>27</sup> ; des autorisations de sortie sous escorte<sup>28</sup> ; des fractionnements et suspensions de peine lorsque l'interruption est inférieure à trois mois<sup>29</sup> ; le placement à l'extérieur<sup>30</sup> ; la semi-liberté<sup>31</sup>. Il dispose aussi de pouvoirs de proposition : outre les cas où cette faculté résulte d'un plafonnement de son pouvoir de décision, le juge de l'application des peines peut proposer à la juridiction qui l'a prononcé de revenir sur la période de sûreté<sup>32</sup>.

Dans la deuxième catégorie, le juge de l'application des peines a) exerce une surveillance générale sur la détention : participation annuelle à la commission de surveillance<sup>33</sup>, visite mensuelle des établissements<sup>34</sup>, réception pour audience, connaissance des incidents concernant les condamnés<sup>35</sup> ; b) vise les registres d'écrou et des punitions<sup>36</sup> ; c) donne des avis<sup>37</sup> ; d) rédige des rapports<sup>38</sup>.

*Les incertitudes de la jurisprudence administrative*

L'évolution de la jurisprudence administrative depuis que la question s'est posée avait pu faire penser qu'il y a une nature profonde et unitaire des mesures d'application des peines. Alors qu'à l'origine le Conseil d'Etat avait décliné sa compétence sur « les ques-

21. Art. D. 579 c. pr. pén.

22. Art. D. 597 c. pr. pén.

23. Art. D. 596 c. pr. pén.

24. Art. 722 c. pr. pén.

25. Réductions ordinaires pour bonne conduite (art. 721 c. pr. pén.) ; réduction supplémentaire (art. 721-1 nouveau) ; exceptionnelle pour réussite à un examen (art. 721-1 ancien), supplémentaire pour longue peine (art. 729-1 ancien). Les articles anciens restent applicables aux détenus condamnés antérieurement au 1<sup>er</sup> octobre 1986.

26. Art. 730 c. pr. pén. ; lorsque le total est supérieur à trois ans, le JAP dispose d'un pouvoir de proposition et la décision revient au ministre de la Justice.

27. Art. 723-3, D. 142 à D. 147 c. pr. pén.

28. Art. 723-6 c. pr. pén.

29. Art. 720-1 c. pr. pén. ; lorsque l'interruption est supérieure à trois mois, le JAP dispose d'un pouvoir de proposition et la décision revient au tribunal correctionnel statuant en chambre du conseil.

30. Art. 723 al. 1, D. 126 à D. 135 c. pr. pén. ; il permet au condamné d'être employé hors de l'établissement pénitentiaire à des travaux contrôlés par l'administration.

31. Art. 723 al. 2, D. 137 à D. 141 c. pr. pén.

32. Art. 720-4 c. pr. pén.

33. Art. 727, D. 180 c. pr. pén.

34. Art. 727, D. 176 c. pr. pén.

35. Art. D. 280 al. 2 c. pr. pén.

36. Art. D. 249, D. 251-1 c. pr. pén.

37. Sur l'élaboration ou la modification des règlements intérieurs des établissements pénitentiaires (art. D. 255), sur les transferts de condamnés d'un établissement à un autre (art. 722, al. 3 c. pr. pén.), sur l'agrément des visiteurs de prison, sur le bénéfice de l'allocation ASSÉDIC, sur la situation militaire des détenus (art. 727, D. 180 c. pr. pén.).

38. Rapport annuel au ministre de la Justice sur le milieu fermé (art. D. 176, al. 3), bilan annuel aux assemblées générales des magistrats de la juridiction.

tions se rattachant aux conditions d'exécution des peines »<sup>39</sup>, il était finalement revenu sur sa jurisprudence pour déclarer que « les décisions du juge de l'application des peines prises pour l'exécution du service pénitentiaire constituent des décisions administratives qui ne relèvent que de la juridiction administrative »<sup>40</sup>.

Cette position était maintenue par la juridiction administrative après les modifications des textes législatifs. On put ainsi lire « que les dispositions de l'article 733-1 du code de procédure pénale, issues de l'article 8 de la loi du 22 novembre 1978, qui se bornent à organiser à l'encontre (des actes du juge de l'application des peines) un recours hiérarchique (*sic*) au seul profit du procureur n'ont eu ni pour objet ni pour effet de modifier la nature juridique desdites décisions qu'elles qualifient d'ailleurs expressément de mesures d'administration judiciaire »<sup>41</sup>.

En réalité, le Conseil d'Etat a toujours procédé à des distinctions propres aux actes déferés à son contrôle. C'était déjà le cas avant l'extension de sa compétence par l'arrêt *Dame Veuve Picard*<sup>42</sup>. Mais cette extension elle-même s'est réalisée progressivement et par un identique pragmatisme jusqu'à toucher les principales décisions du juge de l'application des peines : admission au régime progressif<sup>43</sup>, permission de sortir<sup>44</sup>, libération conditionnelle<sup>45</sup>, réduction de peine ordinaire (pour bonne conduite) ou supplémentaire (pour réussite aux examens)<sup>46</sup>.

Puis, il y a peu de mois, la section du contentieux a jugé bon de revenir sur cette jurisprudence<sup>47</sup>. Dans des circonstances analogues à celle de l'arrêt *Rodriguez*, précité, le même tribunal administratif, celui de Poitiers, avait rejeté un recours dirigé contre la décision du juge de l'application des peines refusant d'accorder l'intégralité d'une réduction de peine ordinaire. Le Conseil d'Etat infirma ce jugement au motif que « la décision par laquelle le juge de l'application des peines accorde la réduction d'une peine privative de liberté n'est pas une simple modalité du traitement pénitentiaire, mais constitue une mesure qui modifie les limites de la peine ». Ce revirement, car c'en est un, s'il avait été prévu ou souhaité par certains commentateurs<sup>48</sup>, ne procède ni de la qualification ambiguë résultant des lois de 1978, 1981 et 1986, ni de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il s'agit tout simplement de la reprise textuelle de la motivation

39. Cons. d'Et. 20 déc. 1918, *Foy*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 1156 ; 23 juill. 1920, *Valette*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 738 ; 26 janv. 1927, *Brochard*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 99 ; 1<sup>er</sup> mars 1939, *Troncoso*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 130 ; et synthèse Cons. d'Et. 18 mai 1951, *Dame veuve Moulis*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 277, *Sect.* 1952.3.19, note R. Drago.

40. Cons. d'Et. 5 févr. 1971, *Ministre de la Justice c/ Dame Picard*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 101, *AJDA* 1971, p. 160 et p. 147, chron. D. Labetoulle et P. Cabanes ; D. 1971.J.503, note F. Moderne ; *JCP* 1973.II.17517, note J.-J. Fransès-Magre ; *RTD civ.* 1971.419, obs. Hébraud et Raynaud (responsabilité de l'Etat à raison du meurtre commis par un détenu admis par décision du JAP au régime progressif).

41. TA Montpellier, 10 juill. 1981, *Commune de Mantet*, *Rec.* p. 53 (recours d'une commune contre une décision de libération conditionnelle prise par le JAP au titre des articles 729 et s. c. pr. pén.). Le Conseil d'Etat lui-même continue à statuer en ce sens : 2 déc. 1981, *Garde des Sceaux c/ Theys*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 456, D. 1982.550, note P. Tedeschi ; D. 1982.IR.447, obs. F. Moderne et P. Bon ; *JCP* 1982.19905, note B. Pacteau (dommage causé à un tiers par un détenu en permission de sortir).

42. Examen détaillé de ces actes : Cons. d'Et. 26 juin 1957, *Sieur Loqx*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 419 ; 17 mai 1957, *Schutz*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 317, *Rev. dr. pén.* 1957.895 (légalité et durée de la détention) ; Cons. d'Et. 18 mai 1951, *Dame Veuve Moulis*, préc. (actes matériels d'exécution de la peine) ; Cons. d'Et. 2 juin 1954, *Sieur D'Alençon*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 328 (décision administrative « non détachable » de la décision de justice).

43. Cons. d'Et. 5 févr. 1971, *Ministre de la Justice c/ Dame Picard*, préc.

44. TA Grenoble, 15 mars 1978, *Masson*, *AJDA* 1978, p. 511, note J.-Y. Plouvin ; Cons. d'Et. 2 déc 1981, *Garde des Sceaux c/ Theys*, préc.

45. TA Montpellier, 10 juill. 1981, *Commune de Mantet*, préc ; Cons. d'Et. Sect. 29 avr. 1987, *Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 128.

46. TA Poitiers, 1<sup>er</sup> févr. 1989, *Rodriguez*, in *JCP* 1990.IV.77.

47. Cons. d'Et. Sect. 9 nov. 1990, *Théron*, Req. n° 101.168 (appel de TA Poitiers, 10 févr. 1988), nous remercions M. Tuot, commissaire du gouvernement, de nous avoir communiqué les fortes et belles conclusions qu'il a présentées sur cette affaire. *Adde* notes sous cet arrêt, M.-C. Rouault, *Quot. jur.* 2 févr. 1991, n° 15, p. 7-9, N. Belloubet-Frier, à paraître in *AJDA* 1991.

48. R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 1990, t. I, p. 669 ; G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, PUF, 1990, t. I, p. 150.

d'un arrêt du Tribunal des conflits<sup>49</sup> : « il n'appartient qu'à la juridiction judiciaire de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire ».

A cet égard, deux remarques s'imposent : il convient d'abord de souligner que, dans ce dernier arrêt, il s'agissait d'apprécier une mesure prise pour l'exécution du service pénitentiaire (retard dans le transfert d'un détenu), par le personnel administratif d'un établissement pénitentiaire, et non par un juge de l'application des peines<sup>50</sup>.

Il faut ensuite regretter que la motivation de l'arrêt *Théron* ne précise pas la portée du changement d'orientation de la Haute assemblée. Ne concerne-t-il que les décisions de réduction de peine ou s'agit-il de déclarer la juridiction administrative incompétente pour connaître de l'ensemble des actes au sujet desquels se posait vraiment un doute dans la jurisprudence antérieure : actes de la première catégorie (cf. *supra*) en milieu ouvert comme en milieu fermé ? Rien en effet n'interdit de penser que la libération conditionnelle, le fractionnement et les suspensions de peine, la conversion des courtes peines, modifient les *limites* de la peine ; que le placement à l'extérieur, la semi-liberté (et à la rigueur la permission de sortir), la modification des obligations du probationnaire, des modalités d'exécution des tribunaux de grande instance, modifient la *nature* de la peine.

### *Le sens de l'évolution*

Le rôle du juge de l'application des peines s'est profondément modifié depuis 1958. Ses pouvoirs touchent dorénavant à la nature de la peine. D'une manière extérieure, on a pu remarquer que « de la détermination des principales modalités du traitement pénitentiaire, il y a eu un glissement progressif vers le judiciaire »<sup>51</sup>. Il faudrait en réalité se demander si la cause ne doit pas en être recherchée dans le fait que le traitement pénitentiaire lui-même s'est « judiciarisée »<sup>52</sup>.

La définition organique et formelle de l'acte juridictionnel consiste à mettre en avant une série d'éléments : acte pris par un juge habilité par la loi, inamovible, après avoir examiné la question litigieuse en respectant certaines formes (débat contradictoire, motivation), revêtu de l'autorité de la chose jugée et susceptible de voies de recours. A s'en tenir là, très peu de décisions du juge de l'application des peines seraient juridictionnelles.

En milieu ouvert, il est certes possible de trouver des substituts à ces éléments formels : certains recours spéciaux sont ouverts (cf. *infra*), quelques ordonnances sont motivées (art. 741-2), la plupart des décisions possèdent l'autorité de chose jugée ; mais ils sont rarement réunis à propos d'une même décision et ne constituent pas des conditions générales d'adoption de ces actes. Cette disparité pousse ceux qui reconnaissent à ces mesures un caractère juridictionnel à les qualifier de « para » ou « quasi juridictionnelles »<sup>53</sup>. En milieu fermé, où le débat contradictoire et les voies de recours sont quasiment absents, les indices formels se réduisent encore<sup>54</sup>, mais un argument différent

49. T. confl. 22 févr. 1960, *Dame Fargeaud d'Épied*, *Rec. T. confl.* p. 855, *AJDA* 1960, II, p. 148 ; *Rev. dr. pén.* 1960.847.

50. Les faits de l'affaire *Fargeaud d'Épied* sont en effet antérieurs à la création de l'institution du JAP. Le mari de la requérante avait été assassiné en 1944 dans un centre d'internement administratif où il était maintenu alors qu'il avait été condamné à une peine de travaux forcés.

51. B. Pacteau, note sous Cons. d'Ét. 2 déc. 1981, *préc.*

52. C. Levasseur, « Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives », *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 1983.327 et s.

53. P. Couvrat, « Les recours contre les décisions du juge de l'application des peines », *cette Revue* 1985.135 ; J.-J. Franes-Magre, *JCP* 1973.II.17517 ; Stefani, Levasseur, Jambu-Merlin, *Criminologie et science pénitentiaire*, 1982, n° 347.

54. A l'avis de l'avocat et du ministère public (art. 720-1 c. pr. pén.).

vient alors prendre le relais : il serait peu logique de qualifier d'actes de juridiction certaines décisions prises par le tribunal correctionnel et de refuser cette qualité au même acte lorsqu'il émane du juge de l'application des peines. Le cas se pose pour la semi-liberté, prononcée directement par le tribunal lorsque la peine est inférieure à six mois (mais par le juge de l'application des peines au-delà)<sup>55</sup> ; et pour le sursis ou le fractionnement, décidés par le juge de l'application des peines lorsque l'interruption est supérieure à trois mois (mais par le tribunal au-delà)<sup>56</sup>. Il est difficile de soutenir que la nature de ces décisions s'en trouverait changée, car cette considération relève d'un autre ordre, celui de leur contenu matériel.

La définition matérielle de l'acte juridictionnel, acte complexe, comporte de façon classique<sup>57</sup> trois éléments : une prétention émise devant un juge<sup>58</sup> ; une constatation par ce juge de la conformité — ou non — des situations en cause avec la règle de droit ; une décision du juge en conséquence de sa constatation. A cet égard, le juge de l'application des peines accomplit des actes de juridiction, car à partir d'une demande du condamné (et malgré le caractère automatique de cette demande en milieu fermé, où le greffe pénitentiaire y procède souvent d'office), le juge examine en fait et en droit la conformité de cette demande à la règle de droit, et prend une décision.

Bien évidemment, aucun des termes de ces définitions n'est vraiment satisfaisant, sauf à distinguer des actes juridictionnels au sens matériel, mais qui ne le sont pas au sens formel et organique (décision prise sur recours hiérarchique, lorsque la compétence de l'autorité administrative est liée et que le Conseil d'Etat pourrait se reconnaître compétent), et inversement, des actes juridictionnels au sens organique et formel, qui ne le sont pas au sens matériel (jugement d'un tribunal transférant la propriété en matière d'expropriation)<sup>59</sup>. On en vient alors à se demander avec Waline si « l'idée d'acte juridictionnel ne serait pas une "fausse idée claire" »<sup>60</sup>.

Il n'entre pas dans l'objet de la présente étude de construire une théorie de l'acte juridictionnel<sup>61</sup>, mais on ne peut s'empêcher d'observer dans la plupart des actes du juge de l'application des peines la coïncidence d'un élément formel souvent reconnu comme critère fondamental<sup>62</sup>, l'autorité de chose jugée, et d'une considération matérielle, la qualification du comportement du condamné au regard des conditions fixées par la loi. Une telle conjonction semble déterminante, malgré les imperfections actuelles du ré-

55. Art. 722, 723-1 c. pr. pén.

56. Art. 720-1 c. pr. pén.

57. A. de Laubadère, *Traité de droit administratif*, 9<sup>e</sup> éd. par J.-C. Vénézia et Y. Gaudemet, LGDJ, 1984, p. 249. C'est la conception de l'École de Duguit, *contra* R. Carré de Malberg, *Contribution à la Théorie générale de l'Etat*, t. I, Librairie du Recueil Sirey, 1920, p. 268 et s., qui, pour des raisons constitutionnelles, ne retient que des conceptions organiques et formelles des fonctions de l'Etat.

58. On ne peut pas résumer cette prétention à une contestation, car bien des actes juridictionnels sont rendus en l'absence de contestation opposant deux parties : certaines décisions de la Cour des comptes, celles du Conseil d'Etat en matière d'excès de pouvoir, par exemple. C'est là une distinction entre juridiction et contentieux. Cette prétention consiste à soutenir qu'il y a quelque chose de contraire au droit et que cette chose doit être supprimée.

59. R. Bonnard, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », *Mélanges Carré de Malberg*, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 3-29.

60. M. Waline, « Du critère des actes juridictionnels », *Rev. dr. public* 1933.565-572.

61. Pour prendre la mesure des controverses auxquelles cette notion donne lieu, L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, Bocard, 1927-1928, t. II, p. 423 et s. ; G. Jèze, *Principes de droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd. Giard, 1925-1936, t. I, p. 48, 226, 256 ; R. Bonnard, *Précis de droit administratif*, LGDJ, 1940, p. 70 ; « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », *Mélanges Carré de Malberg*, 1933, p. 3 et s. ; M. Waline, « Du critère des actes juridictionnels », *Rev. dr. public* 1933, p. 565 et s. ; *Addé Rev. dr. public* 1928, p. 445 et s. ; C. Chaumont, « Esquisse d'une notion de l'acte juridictionnel », *Rev. dr. public* 1942, p. 93 et s. ; P. Lampué, « La notion d'acte juridictionnel », *Rev. dr. public* 1946, p. 38 et s. ; C. Eisenmann, *Cours de droit administratif*, LGDJ, 1982, t. I, p. 36-37, 108, 480 et s.

62. R. Guillien, *L'acte juridictionnel et l'autorité de chose jugée*, th. Bordeaux, 1931. Il faut noter que G. Jèze attribue à cette « force de vérité légale » la valeur d'un élément matériel : *Principes de droit administratif*, 3<sup>e</sup> éd. Giard, 1925-1936, t. I, p. 48.

gime des actes du juge de l'application des peines, pour leur reconnaître la qualité d'actes juridictionnels<sup>63</sup>.

Il convient alors de constater que les dispositions législatives et réglementaires n'ont pas tiré toutes les conséquences du fait que le juge de l'application des peines, magistrat du siège, rende majoritairement des actes à caractère juridictionnel, dans le cadre d'un traitement pénitentiaire de plus en plus « judiciarisé ». De plus, en l'état actuel, la jurisprudence administrative est, au mieux, porteuse d'incertitude pour le condamné, qui ne pourra pas prévoir l'accueil réservé à son recours ; au pire, la combinaison des jurisprudences administrative et judiciaire lui refusera toute possibilité de recours au fond contre certains des actes juridictionnels du juge de l'application des peines.

## II. — LES RECOURS CONTRE LES DÉCISIONS DU JUGE DE L'APPLICATION DES PEINES

Il ne serait pas déshonorant, au pays des Droits de l'homme, de considérer que le détenu a parfois un droit à obtenir les assouplissements de régime pénitentiaire prévus par la loi, qu'il doit bénéficier de voies de droit à l'égard des décisions qui lui semblent défavorables<sup>64</sup> et que le probationnaire détient également un droit à ne pas être soumis à des obligations supplémentaires restrictives de sa liberté. Or, le condamné ne dispose pas à ce jour de la faculté pleine et entière d'exercer un recours contre les décisions du juge de l'application des peines lorsque ces dernières modifient profondément sa situation vis-à-vis de l'exécution de la peine.

### *L'article 733-1, ou le recours interdit*

Le recours institué par l'article 733-1 du code de procédure pénale ne peut être engagé que par le ministère public. Il est porté, dans les 24 heures de la notification au procureur de la République, devant le tribunal correctionnel<sup>65</sup> dont la formation de jugement ne doit pas comporter le juge de l'application des peines. Cette requête est suspensive, et le tribunal compétent doit statuer dans les huit jours.

Le déroulement de l'audience peut être qualifié de « minimum contradictoire », dans la mesure où le tribunal, statuant en chambre du conseil, procède aux seules auditions qu'il juge utiles, et n'est tenu d'entendre les conseils du condamné et la partie civile que si ces derniers en font la demande. La décision prise par le tribunal correctionnel ne peut faire l'objet que d'un pourvoi en cassation<sup>66</sup>.

Le champ d'application du recours, tel qu'il a été modifié par la loi du 9 septembre 1986, est divisé en deux catégories. Le cas d'ouverture de ce recours reste limité à la violation de la loi pour les décisions du juge de l'application des peines concernant les ré-

63. « Parce que le JAP 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 », R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Cujas, 1984, p. 792.

64. Il serait inutile de traiter ici les recours contre les sanctions disciplinaires prises par le JAP dans l'exécution du service public pénitentiaire : ils ont été remarquablement étudiés par J.-M. Auby, « Le contentieux du service public pénitentiaire », *Rev. dr. publ.* 1987.557, 565-567. Adde J.-L. Crozafoan, note sous TA Versailles, 3 oct. 1985, *Guyot, D.* 1986.570.

65. Ou le tribunal pour enfants, si le condamné exécute une peine prononcée par le tribunal pour enfants et s'il n'a pas encore atteint l'âge de la majorité.

66. Le régime de ce recours était si restrictif que la loi du 22 novembre 1978 ne mentionnait la possibilité du pourvoi en cassation qu'à la diligence du ministère public. La jurisprudence de la Cour de cassation (Crim. 30 avr. 1980, *Bogdan, Bull. crim.* n° 127, p. 306 ; *Gaz. Pal.* 1980.II.670, note P.L.G. ; Crim. 28 févr. 1984, *Manterola, Bull. crim.* n° 79, p. 197) a admis le pourvoi du condamné lui-même ; la loi du 9 septembre 1986 a consacré cette interprétation.

ductions de peine ordinaires ou supplémentaires (721 et 721-1), les autorisations de sortie sous escorte (723-6), les réductions du temps d'épreuve nécessaire à l'octroi de la libération conditionnelle (729-1), la révocation de la libération conditionnelle pour les peines dont la durée n'excède pas trois ans (733). En revanche, le recours est ouvert, sans aucune limitation textuelle, c'est-à-dire éventuellement pour inopportunité, contre les décisions du juge de l'application des peines relatives à la suspension et au fractionnement (720-1), au placement à l'extérieur et à la semi-liberté (723), à la permission de sortie (723-3), à l'octroi de la libération conditionnelle (730).

Malgré cet élargissement des cas d'ouverture, il n'en reste pas moins que le condamné demeure, pour exercer son seul recours, dépendant du ministère public. En effet, si le procureur défère une des mesures du juge de l'application des peines, favorable au détenu, au tribunal correctionnel, le condamné disposera du pourvoi en cassation non suspensif ; mais si la décision du juge de l'application des peines est défavorable au détenu, il est peu probable que le ministère public use du recours de l'article 733-1, et les voies de recours de ce chef se trouvent fermées.

On ne dira jamais assez l'étrangeté de cette situation<sup>67</sup>, où la même décision est susceptible d'un recours en légalité et en opportunité à l'initiative du ministère public, mais est incontestable par le principal intéressé ; où le pourvoi en cassation n'est accordé à ce dernier qu'en fonction du déclenchement d'une procédure par le ministère public dans le but de voir déclarer nulle une mesure qui lui est favorable. Il faut y ajouter une particularité qui surgit de la double compétence du juge de l'application des peines et du ministre de la Justice en matière de libération conditionnelle.

La mesure octroyant ou révoquant la libération conditionnelle lorsqu'elle est prise par le Garde des Sceaux n'est pas soumise au recours de l'article 733-1. Il ne faut y voir qu'une application du principe selon lequel un subordonné, en l'occurrence le procureur de la République, ne peut exercer de recours contre une décision de son supérieur hiérarchique. Cependant, le ministre de la Justice, comme toute autorité administrative, est soumis au principe de légalité. Il doit donc exister au profit du condamné un recours contre ce type de décisions.

Pourrait-il s'agir d'un recours judiciaire ? Il est permis d'en douter en l'état actuel du droit positif, car le législateur a eu souvent et récemment<sup>68</sup> l'occasion de modifier ces textes, et que ceux-ci ne visent expressément que les actes du juge de l'application des peines.

Doit-il s'agir d'un recours pour excès de pouvoir ? Il y aurait déjà là une bizarrerie consistant à faire passer la frontière entre contentieux administratif et contentieux judiciaire au coeur de la peine, autrement dit à fonder un critère de compétence sur le *quantum* de cette peine. Si l'on accepte de passer outre, il serait de surcroît surprenant de voir la juridiction administrative s'accorder un contrôle comprenant les quatre cas classiques d'ouverture du recours pour excès de pouvoir là où, dans une situation qui ne se distingue que par le niveau de l'auteur de l'acte, la loi n'en attribue qu'un. Le Conseil d'Etat n'a apparemment pas eu l'occasion de se prononcer directement sur cette question puisque c'est seulement à propos de la mise en jeu de la *responsabilité* de l'Etat que les tribunaux administratifs<sup>69</sup>, puis la haute Assemblée (à raison d'une attaque à

67. G. Levasseur, « De quelques singularités des voies de recours en matière répressive », *Mélanges Vincent*, p. 213 ; *addé* B. Bouloc, *Pénologie*, Paris, Dalloz, 1991, p. 104 : « on peut se demander si de telles dispositions sont pleinement compatibles avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (et notamment la règle de l'égalité des armes) ».

68. L. 22 nov. 1978, et L. 9 sept. 1986.

69. TA Grenoble, 11 avr. 1984, *Magnien* et déjà une solution implicite du Conseil d'Etat, l'appel du ministre étant rejeté pour irrecevabilité et non pour incompétence, Cons. d'Et. 22 janv. 1986, *Garde des Sceaux c/ Magnien*. Décisions non publiées, citées par J.-L. Crozafon et P. Bertrand, « La compétence de la juridiction administrative en matière d'exécution des peines en milieu libre », cette *Revue* 1986.351 et M. Azibert et M. de Boisdefre, *AJDA* 1987.chron.454.

main armée commise par un condamné en libération conditionnelle) ont reconnu à la décision du ministre de la Justice le caractère d'un acte administratif ; encore n'est-ce qu'au vu des articles 730 et 732 dans leur rédaction applicable aux faits de l'espèce, c'est-à-dire antérieure à la loi du 22 novembre 1978<sup>70</sup>. La solution, quant au principe de la responsabilité de l'Etat, ne fait guère de doute depuis le début du siècle<sup>71</sup>. Mais en raison de la jurisprudence relative aux actes d'exécution du service public de la justice, et des particularités des recours judiciaires, le régime d'un recours pour excès de pouvoir contre la décision du ministre risquerait fort d'atteindre la complexité des règles de compétence applicables en matière d'extradition<sup>72</sup>. Pour cette dernière raison d'efficacité et de clarté juridique, mais aussi à cause de son caractère matériellement juridictionnel, on ne peut que souhaiter avec certains criminalistes la disparition de cette survivance d'une compétence ministérielle<sup>73</sup>.

### *Le sursis avec mise à l'épreuve, ou le recours imparfait*

En matière de sursis avec mise à l'épreuve, le rôle du juge de l'application des peines est principalement juridictionnel. Tout d'abord, parce que ce magistrat s'est vu reconnaître par la loi du 17 juillet 1970 la possibilité d'imposer des obligations spéciales qui s'ajoutent ou se substituent à celles de la décision de condamnation qui possède l'autorité de la chose jugée<sup>74</sup>. Il pourrait y avoir là une ambiguïté qui résulte d'une certaine conception de la peine et de l'autorité de chose jugée. La peine décidée par un tribunal a vocation à être fixe, et l'autorité de chose jugée s'oppose *a priori* à ce qu'on la modifie<sup>75</sup>. En réalité, il serait plus conforme à la pratique judiciaire et au but du traitement pénitentiaire, de considérer que la peine est avant tout dynamique ; que le tribunal entrant en voie de condamnation, par une décision revêtue de l'autorité de chose jugée, a défini le principe de la sanction et le cadre de cette sanction ; que, en application de la loi, la peine est avant tout destinée à évoluer, par des décisions du juge de l'application des peines possédant la même autorité, en fonction de données issues non du passé du condamné, mais de son comportement présent et ses perspectives d'avenir. Le juge de l'application des peines ne saurait ainsi porter atteinte à l'autorité des jugements de tribunaux puisque ses propres décisions n'auraient pas le même objet juridique<sup>76</sup>.

70. Cons. d'Et. Sect. 29 avr. 1987, *Banque populaire de la région économique de Strasbourg*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 128, *AJDA* 1987.454, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre ; *D.* 1988.Somm.comm. 60, obs. F. Moderne et P. Bon ; *Rev. fr. dr. adm.* 1987.831, concl. C. Vigouroux.

71. J. Moreau, « La responsabilité de l'Etat à raison du fonctionnement des établissements pénitentiaires », *Mélanges Bouzat*, 1980, p. 205. Les modalités d'engagement de cette responsabilité sont, elles, variées : selon le cas, faute lourde (Cons. d'Et. 31 mars 1954, *Dame Gioux*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 201), faute simple (Sect. 23 avr. 1937, *Cattaruzza*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 430, sol. impl.), ou responsabilité sans faute (TA Grenoble, 15 mars 1978, *Masson*, préc.) ; pour une synthèse récente, cf. J.-M. Auby, « Le contentieux du service public pénitentiaire », *Rev. dr. publ.* 1987.547 et s.

72. Cons. d'Et. Ass. 7 juill. 1978, *Croissant*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 292 ; *AJDA* 1978.559, chron. O. Duthieillet de Lamothe et Y. Robineau ; *Crim.* 17 mai 1984, *Dore*, in *D.* 1984.536, note W. Jeandidier, chron. Y. Rodriguez, p. 223 ; et Cons. d'Et. Ass. 26 sept. 1984, *Lujambio Galdeano*, *Rec. Cons. d'Et.* p. 307, *AJDA* 1984.669, chron. J.-E. Schoettl et S. Hubac ; *Rev. fr. dr. adm.* 1985.183, note H. Labayle ; *JCP* 1985.20346, concl. B. Genevois, note W. Jeandidier, cette *Revue* 1984.804, note C. Lombois.

73. « On doit seulement constater que le ministre exerce des prérogatives qui ne devraient pas normalement lui appartenir, mais qu'il a reçues autrefois en application d'une conception autocratique et exagérément centralisatrice de la chose pénitentiaire, en contradiction avec les vues modernes qui tendent à donner un large domaine d'action aux juges répressifs dans l'application des décisions qu'ils prennent », R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, Paris, Cujas, 1984, p. 791.

74. Art. 739, al. 2 et 4 c. pr. pén.

75. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre les arguments selon lesquels le JAP ne porte pas atteinte à l'autorité de chose jugée parce que, en dépit de son intervention sur les modalités d'exécution, la durée de la peine résultant de la condamnation subsiste : c'est cette durée qui figure au casier judiciaire, qui sert de base aux calculs d'amnistie, etc. Cf. B. Jouve, *Gaz. Pal.* 1984.doctr.407.

76. C'est là un élément déterminant de la portée de l'autorité de chose jugée (avec l'identité des parties et de la cause), R. Perrot, note sous *Civ. 1<sup>re</sup>*, 10 févr. 1953, *Sem. jur.* 1953.II.7636.



Que l'on s'en tienne à l'ambiguïté des textes, ou que l'on y voie l'amorce d'une nouvelle définition de la peine, aux yeux des partisans des critères formels, l'existence d'un recours contre ces décisions confirme en tout cas leur caractère juridictionnel : « lorsqu'une obligation particulière est ordonnée par le juge de l'application des peines, cette décision est exécutoire par provision. Toutefois, elle peut être soumise par le condamné, dans le délai de un mois à compter de la notification qui lui en est faite, à l'examen du tribunal correctionnel qui peut la valider, la rapporter ou la modifier »<sup>77</sup>.

Ensuite, dans le même ordre d'idées, ne peut être que juridictionnelle l'ordonnance *motivée* du juge de l'application des peines, le *ministère public ayant été entendu*, en exécution de laquelle le condamné qui ne se soumet pas à ces mesures de mise à l'épreuve peut être *appréhendé et incarcéré*<sup>78</sup>.

Mais le caractère juridictionnel n'est pas constitué lorsque le juge de l'application des peines est tenu de saisir lui-même le tribunal correctionnel pour obtenir à l'intention d'un probationnaire la fin de l'épreuve ou au contraire la révocation d'un sursis<sup>79</sup>. En effet, en l'hypothèse, le juge de l'application des peines ne prend aucune décision préalable et c'est le tribunal qui statue. Dans ce dernier cas, la présence du juge de l'application des peines, auteur de la requête en révocation, dans la formation de jugement du tribunal correctionnel statuant en chambre du conseil n'est même pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme<sup>80</sup>, car pour la Cour de cassation le tribunal n'est pas appelé à statuer sur le fond de l'affaire<sup>81</sup>. On ne peut que le regretter dans la mesure où, même s'il ne s'agit pas d'un recours contre l'un de ses actes juridictionnels, le juge de l'application des peines peut être considéré comme en position de partie à l'instance<sup>82</sup>. Pour l'ensemble de ces raisons, bien qu'il soit entièrement ouvert au détenu, et susceptible d'opposition, d'appel, de cassation, à la différence de celui de l'article 733-1, le recours relatif au sursis avec mise à l'épreuve demeure imparfait, à l'image de la qualification juridictionnelle des actes du juge de l'application des peines en ce domaine.

### *L'incident contentieux ou le recours improbable*

Malgré la limitation des voies de droit en raison des dispositions spéciales des articles 739 alinéa 3, et, surtout, 733-1, un recours fondé sur un principe général n'est pas tout à fait exclu pourvu que l'on veuille se livrer à une certaine interprétation de l'article 710 du code de procédure pénale. En vertu de celui-ci, « tous les incidents contentieux relatifs à l'exécution sont portés devant le tribunal ou la cour qui a prononcé la sentence ; cette juridiction peut également procéder à la rectification des erreurs purement matérielles contenues dans ses décisions ». Dans ce cas, la juridiction est saisie par requête

77. Art. 739 al. 3 c. pr. pén.

78. Dans ce cas, le tribunal correctionnel est automatiquement saisi pour déterminer les modifications du délai d'épreuve, ou décider l'exécution de la peine, art. 742 c. pr. pén.

79. Art. 741-2 à 744-1 c. pr. pén.

80. « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... », Conv. EDH, 4 nov. 1950, art. 6. C'est nous qui soulignons.

81. Crim. 19 oct. 1988, *Bull. crim.* n° 357 ; D. 1988.IR.285.

82. Il existe une analogie dans la jurisprudence administrative : en matière disciplinaire dans la fonction publique territoriale, les commissions administratives paritaires siégeant en conseil de discipline sont présidées par un magistrat judiciaire (L. 26 janv. 1984), mais le Conseil d'Etat juge qu'il n'est pas contraire à un principe général du droit que ce magistrat ait présidé le tribunal répressif saisi des poursuites contre l'agent (Cons. d'Et. Sect. 27 avr. 1988, *Sophie, Rec. Cons. d'Et.* p. 160 ; *AJDA* 1988.446, concl. S. Hubac, chron. M. Azibert et M. de Boisdeffre). Or, on peut objecter que l'absence de caractère juridictionnel de la commission administrative paritaire n'est pas une raison suffisante pour courir le risque que, dans deux procédures autonomes (disciplinaire et pénale), un individu soit l'objet de sanctions prises sous l'empire du même raisonnement juridique, voire dans les mêmes termes.

du ministère public ou de la partie intéressée. Elle statue en chambre du conseil, en respectant un débat contradictoire restreint : alors que l'audition du ministère public est obligatoire, le conseil des parties n'est entendu que s'il en fait la demande<sup>83</sup>. Mais elle dispose d'un pouvoir non dépourvu d'intérêt s'agissant de sanctions restreignant les libertés : le sursis à l'exécution de la décision en litige.

Certes, la procédure du recours de l'article 710 s'apparente, par son caractère « minimal », à celle de l'article 733-1. Elle aboutit dans la majorité des cas à un « contentieux fermé », car la Chambre criminelle estime, malgré le pouvoir souverain des juges du fait, qu'elle ne saurait permettre à la juridiction saisie d'ajouter, sous couvert d'interprétation ou de rectification, des dispositions nouvelles, notamment en ce qui concerne les peines prononcées<sup>84</sup>. Elle aurait au moins l'avantage d'autoriser une contestation judiciaire des mesures juridictionnelles du juge de l'application des peines. De plus, comme les dispositions de la loi ne l'ont pas exclu expressément, l'appel du jugement d'un tribunal correctionnel (ou de police) statuant sur un incident contentieux doit être considéré comme possible, ainsi, bien sûr, que le pourvoi en cassation dans les autres cas<sup>85</sup>.

Une telle interprétation n'est certainement pas inconcevable. Avant les lois du 17 juillet 1976 et du 11 juillet 1975, la Cour de cassation avait jugé que la procédure en révocation de sursis constituait un incident contentieux portant sur l'exécution de la peine<sup>86</sup>. Il n'y a pas de raison de fond qui s'oppose à l'application du recours de l'article 710 à d'autres mesures juridictionnelles du juge de l'application des peines puisque, toutes relatives à l'exécution, elles sont susceptibles de déclencher des incidents contentieux.

Elle est seulement une interprétation improbable. Il faudrait que la juridiction suprême de l'ordre judiciaire accepte à la fois de modifier les conceptions actuelles de l'autorité de chose jugée et de fixité de la peine, de prendre argument d'un texte qui a été visiblement conçu pour d'autres motifs, de qualifier d'incident contentieux des litiges qui concernent la protection des libertés. On pourrait ajouter qu'en termes d'efficacité juridique, bien qu'il soit louable de souhaiter une construction jurisprudentielle nouvelle, la cohérence de celle-ci ne serait assurée que lentement, au gré des espèces, dans un domaine où il semble plutôt nécessaire d'adopter une solution d'ensemble, claire et relative aux deux ordres juridictionnels.

Force est donc de constater que bon nombre d'actes du juge de l'application des peines échappent à tout recours effectif de la part du condamné<sup>87</sup>.

S'agissant d'actes considérés comme administratifs en raison de leur rattachement au service public pénitentiaire, la juridiction administrative doit se reconnaître compétente pour en connaître. Cela n'empêche pas qu'une partie d'entre eux échappe sans nul doute à l'appréciation des juridictions : les avis (en matière de libération conditionnelle, de grâce, de réhabilitation judiciaire), car ces actes ne constituent pas des décisions ; les mesures d'ordre intérieur, car ces décisions sont pour l'instant insusceptibles de recours<sup>88</sup>.

83. Art. 711 c. pr. pén., mais il doit être entendu dès lors qu'une demande est formée, ne serait-ce que dans la requête introductive d'instance (Crim. 8 mai 1981, *Bull. crim.* n° 48).

84. Crim. 26 juin 1984, *Bull. crim.* n° 242.

85. Cf. *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 710 et la jurisprudence citée.

86. Crim. 31 mars 1965, *Bull. crim.* n° 97.

87. Cf. les remarquables conclusions du commissaire du gouvernement, T. Tuot, déclarant « votre arrêt se bornera à constater que l'Etat de droit le plus orgueilleux — et souvent à raison — de ce titre n'a pas les moyens, la volonté ni l'audace, en 1990, de donner à ceux qui subissent au plus fort l'exercice du monopole de la contrainte légale, un recours. Votre incompétence pour pallier ce manque sera la condamnation de cet état de fait ».

88. Lorsque ces mesures sont réellement de faible importance et que l'irrecevabilité a pour but d'éviter le développement d'un contentieux administratif dilatoire. Il en va autrement lorsque les décisions qualifiées d'administratives et d'ordre intérieur, loin d'être de faible importance, sont avant tout des atteintes

S'agissant d'actes que l'on peut qualifier de juridictionnels, il serait à proprement parler *impensable* de laisser les détenus sans recours au motif que le juge judiciaire, en l'absence de textes prévoyant précisément son intervention et de construction jurisprudentielle effective, ne se déclare pas compétent pour connaître de ces litiges.

## CONCLUSION

La position un peu exceptionnelle du juge de l'application des peines s'explique par le processus de sa naissance. Dès 1945 en effet, hors de tout cadre légal, l'administration pénitentiaire avait associé des magistrats à l'individualisation des peines privatives de liberté dans les prisons centrales réformées, « dépourvus de pouvoir juridictionnel (...) ils apportaient à l'application du régime progressif la garantie du pouvoir judiciaire »<sup>89</sup>. En résumé, « l'institution de ce juge a pour origine une pratique administrative »<sup>90</sup>.

Plus de trente ans après, il n'apparaît plus possible de s'en tenir à la conception des origines expérimentales de l'institution<sup>91</sup>. La pratique de l'application des peines, puis la loi elle-même ont accru la mission judiciaire du juge de l'application des peines.

Il faut, d'une part, tirer toutes les conséquences de l'article D. 69-1 du code de procédure pénale qui dispose que « les condamnés sont, dans la mesure du possible, intéressés à l'élaboration ou à la modification de leur programme de traitement individuel ». Malgré la réduction des droits civils et civiques, parfois nécessaire, et les mesures de sûreté, souvent indispensables, « rien n'empêcherait de penser que les personnes frappées de ces mesures [privatives de liberté] doivent continuer à bénéficier du contrôle et de la protection de l'autorité judiciaire »<sup>92</sup>. Sur ce point, on ne peut que souhaiter la reconnaissance d'un *statut* du condamné.

Il est nécessaire, d'autre part, de mettre au clair la situation du juge de l'application des peines dans l'organisation juridictionnelle dans une perspective de perfectionnement des libertés publiques. En France, l'autorité judiciaire est, par tradition, gardienne de la liberté individuelle. De plus, par souci de respect de la séparation des pouvoirs et de lisibilité pour le justiciable, « on veut que les organes juridictionnels soient strictement spécialisés dans la fonction juridictionnelle. On veut aussi que tout ce qui est en soi opération juridictionnelle soit confié à des organes ayant le caractère d'organes juridictionnels et soit accompli dans les formes et procédures du type juridictionnel »<sup>93</sup>.

Un projet de loi de 1983<sup>94</sup> prévoyait que le contentieux des actes du juge de l'application des peines relèverait des tribunaux judiciaires. Huit ans plus tard, aucun texte n'a

aux droits des détenus qui mériteraient de relever de la protection du juge judiciaire : Cons. d'Et. 8 déc. 1967, *Sieur Kayanakis, Rec. Cons. d'Et.* p. 475 ; Cons. d'Et. Ass. 27 janv. 1984, *Caillot, Rec. Cons. d'Et.* p. 28, *AJDA* 1984.72, chron. B. Lasserre et J.-M. Delarue, *Rev. fr. dr. adm.* 1984.187, note F. Moderne. « L'irrecevabilité des recours, contraire aux principes de l'Etat de droit, n'a aucun fondement théorique et ne peut se réclamer d'aucun principe juridique », J.-M. Auby, *loc. cit.* p. 569.

89. J.-D. Bredin, « Deux institutions nouvelles du code de procédure pénale : le juge de l'application des peines et le sursis avec mise à l'épreuve », *JCP* 1959.I.1517.

90. B. Boulouc, *Pénologie*, Paris, Dalloz, 1991, p. 81-83 ; J.-C. Soyer, *Manuel de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, LGDJ, 1984, p. 177.

91. On peut, en revanche, rechercher dans l'esprit de la loi fondatrice et prospective le but judiciaire de l'institution : « C'est un contrôle direct, personnel, que souhaite la réforme, une observation attentive, par un homme indépendant et éclairé, des chances de reclassement. Il ne faudrait pas qu'en raison de l'énormité de la tâche se substituent au contrôle personnel des vérifications administratives qui détourneraient l'institution de son but », J.-D. Bredin, *loc. cit.*

92. J.-M. Auby, *loc. cit.* p. 552.

93. R. Bonnard, « La conception matérielle de la fonction juridictionnelle », *Mélanges Carré de Malberg*, Librairie du Recueil Sirey, 1933, p. 9.

94. Projet n° 1723, du 23 sept. 1983, modifiant le code pénal, le code de procédure pénale, le code de l'organisation judiciaire, relatif à l'application des peines et à la révision des condamnations pénales. L'idée d'un tribunal de l'exécution (ou de l'application) des peines (ou des sanctions). Cf. C. Levasseur, *loc. cit.*

vu le jour, mais les modifications intervenues dans la jurisprudence des juridictions suprêmes rendent réellement indispensable la refonte du régime des recours et la redéfinition des actes du juge de l'application des peines. « C'est toujours la nature des fonctions du juge de l'application des peines qui est en cause, et le législateur devra bien un jour trancher la question »<sup>95</sup>. Dans cette rénovation, plusieurs orientations sont d'ailleurs possibles.

Si la priorité est donnée à la fonction d'intimidation, d'acceptation de la peine, d'incitation à la bonne conduite, en d'autres termes s'il s'agit principalement d'aider à gérer l'agitation dans les établissements pénitentiaires, il devient possible de tirer les conséquences ultimes de la cohérence des compétences du juge de l'application des peines et de sa fonction en désignant non un juge du siège mais un magistrat du parquet qui pourra exercer ses fonctions dans le respect des orientations du ministère de la Justice. La solution a le mérite de la clarté et elle est conforme à la mission traditionnelle du parquet en matière d'exécution des peines<sup>96</sup>, mais, à moins d'organiser un recours spécifique et externe (en raison de l'indivisibilité du parquet), elle ne règle pas en droit le problème de la nature administrative ou judiciaire des actes d'application des peines.

Si la priorité est donnée à la resocialisation, il est logique de choisir la juridictionnalisation<sup>97</sup>. Les fonctions du juge de l'application des peines deviennent assimilables à celles du juge d'instruction ou du juge des enfants ; il faut alors lui reconnaître la qualité de juridiction. Toutes ses décisions doivent être susceptibles de recours de droit commun, par exemple d'un appel auprès d'une chambre de la cour d'appel. Peut-être serait-il nécessaire, pour que les magistrats d'appel puissent statuer sur des contestations déjà mises en forme juridique, d'instaurer un véritable débat contradictoire, aux différents stades de la procédure, en présence du détenu ou de son avocat<sup>98</sup>.

Pour mieux prendre la mesure du nombre d'individus concernés, il faut rappeler qu'il y avait, au 1<sup>er</sup> janvier 1990, à peu près 45 500 personnes dans les établissements pénitentiaires et que, sur 92 300 personnes prises en charge par le milieu ouvert, 76 900 sont en sursis avec mise à l'épreuve.

Il ne reste plus qu'à espérer pour ces dizaines de milliers d'hommes que l'épineux problème de coordination entre les trois pouvoirs concourant au fonctionnement de l'institution du juge de l'application des peines se résumera dans quelque temps à la constatation de La Fontaine : « Trois saints, également jaloux de leur salut, — Portés d'un même esprit, tendaient à un même but. — Ils s'y prirent tous trois par des routes diverses »<sup>99</sup>.

p. 327, a été abandonnée, sans doute en raison du manque de moyens en personnel qui caractérise le budget du ministère de la Justice.

95. J. Robert, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 714.

96. Art. 707, c. pr. pén. : « Le ministère public et les parties poursuivent l'exécution de la sentence chacun en ce qui le concerne ». Il serait abusif de limiter ce principe au recouvrement des amendes.

97. Cf. propositions en ce sens de J.-M. Auby, « Le contentieux du service public pénitentiaire », *Rev. dr. publ.* 1987.571 : « A notre avis, la solution la meilleure consiste dans le développement du rôle du juge de l'application des peines. On pourrait concevoir que ce magistrat se voie transférer certains pouvoirs de décision des autorités pénitentiaires (...). Le rôle du juge de l'application des peines s'est grandement développé depuis sa création. Aller plus loin n'est pas inconcevable. On pourrait augmenter le rôle de ce juge en ce qui concerne les pouvoirs de décision et lui permettre de connaître de certains recours permettant un recours externe, facile à mettre en oeuvre et comportant des garanties sérieuses ». *Adde* F. Staechle, « Observations et propositions de l'ANJAP relatives au rapport de la Commission Justice pénale et droits de l'homme », *Revue pénitentiaire et de droit pénal* 1991.65-79.

98. Cette solution avait été expressément écartée par deux fois devant le Parlement : rejet d'un amendement prévoyant la comparution du condamné et l'assistance d'un avocat devant la CAP (*JO déb. Ass. nat.* n° 117, 20 déc. 1972, p. 6382-6384) ; rejet d'un autre amendement prévoyant cette possibilité dans le cabinet du JAP (*JO déb. Ass. nat.* n° 42, 29 mai 1970, p. 2084). Vingt années de pratique des lois du 17 juillet 1970 et du 29 décembre 1972 jointes à l'évolution des moeurs justifieraient une modification sur ce point.

99. La Fontaine, *Fables*, XII, 25.

## 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 au Barreau de Paris*

#### I. — Arrêt *Cardot c/ France* du 19 mars 1991

L'arrêt *Cardot c/ France* rendu le 19 mars 1991 par la Cour européenne des droits de l'homme posait à nouveau le problème de l'audition des témoins en procédure pénale au regard de l'article 6 de la Convention européenne.

L'examen de l'affaire se situait d'abord sur l'appréciation de l'épuisement ou du non-épuisement des voies de recours. Deuxièmement, au fond, il s'agissait d'apprécier si l'audition contradictoire de témoins par le magistrat instructeur, sans réaudition à l'audience publique pouvait constituer ou non une violation de l'article 6.

Indépendamment de la question de recevabilité, le débat devant la Cour européenne avait également porté sur le fond.

La procédure pénale avait été complexe, divisée en deux audiences distinctes du fait de l'absence de M. Cardot au premier procès, et de la reprise de l'instruction par rapport à celui-ci seul, les co-inceulpés ayant été jugés.

Les faits se présentaient dans les conditions suivantes :

« En août 1979, une enquête ouverte par la police judiciaire à Valence (France) permettait de découvrir une organisation internationale spécialisée depuis 1978 dans le trafic de stupéfiants entre le Moyen-Orient et l'Europe. Cette organisation était composée de fournisseurs iraniens, de transporteurs français et d'organisateur hollandais. Le 2 août 1979, le procureur de la République de Valence requit l'ouverture d'une information contre X auprès du juge d'instruction du tribunal de grande instance de Valence. Une quinzaine de personnes, dont le requérant, furent inculpées de trafic de stupéfiants. En ce qui concerne le requérant, le juge d'instruction fut informé le 30 novembre 1979 de son arrestation en Italie ».

« Par ordonnance du juge d'instruction de Valence du 5 février 1981, alors que le requérant était toujours détenu en Italie, ce dernier fut renvoyé devant le tribunal correctionnel de Valence, d'une part pour avoir en compagnie des autres inculpés organisé une association ou une entente en vue de l'importation et de l'exportation de stupéfiants, et avoir importé et transporté des stupéfiants, et d'autre part pour s'être rendu complice des faits reprochés aux autres inculpés et avoir tenté d'importer, exporter et transporter des stupéfiants en deux occasions précises ».

Le tribunal condamna, le 7 mai 1981, les inculpés à des peines d'emprisonnement. Le cas de M. Cardot fut disjoint.

Après extradition, le 28 février 1982, le tribunal ordonna un supplément d'information.

« Le 17 juin 1982, le tribunal de grande instance de Valence donna commission rogatoire à un juge d'instruction pour procéder au supplément d'information et à des confrontations.

Le 28 juin 1982, le requérant fut interrogé sur les faits qui lui étaient reprochés et deux scellés établis en Italie en novembre et décembre 1979 furent ouverts en sa présence. Le requérant sollicita la restitution de tous les objets figurant sous scellés. Le requérant fut à nouveau brièvement interrogé le 30 juillet 1982.

« Il ressort du dossier que le procureur de la République n'estima pas nécessaire de citer à l'audience de jugement, qui eut lieu le 1<sup>er</sup> septembre 1982, les quatre personnes avec lesquelles le requérant avait été confronté lors de l'exécution du supplément d'information. Le requérant de son côté ne les fit pas citer non plus. Le 1<sup>er</sup> septembre 1982 à l'issue de l'audience, l'affaire fut renvoyée au 17 septembre 1982 pour permettre la citation, comme partie civile, de la direction nationale des enquêtes douanières ».

A l'audience du 17 septembre 1982, le requérant s'expliqua sur les faits qui lui étaient reprochés et contesta à nouveau les déclarations faites à la police en 1979 et 1980 par ses anciens coincepsés en soulignant que ceux-ci avaient varié dans leurs déclarations ».

« Par jugement du 17 septembre 1982, le tribunal correctionnel de Valence condamna le requérant à six ans de prison, le déclarant coupable des faits qui lui étaient reprochés, à l'exception de ceux ayant fait l'objet de sa condamnation à Venise. Pour ce faire, le tribunal se référa notamment longuement aux diverses déclarations des anciens coincepsés du requérant.

Le 17 mars 1983, la cour d'appel de Grenoble confirma ce jugement en ce qui concernait la culpabilité du requérant, mais porta la peine à sept ans de prison au lieu de six ».

« Contre l'arrêt du 17 mars 1983 le requérant forma un pourvoi en cassation fondé sur le fait que la cour l'avait déclaré coupable des faits qui lui étaient reprochés en se référant aux termes d'un arrêt du 18 février 1982 rendu entre le ministère public et d'autres parties par la cour d'appel de Grenoble et aux débats qui avaient précédé cette décision, alors que le juge doit se déterminer d'après les circonstances particulières du procès, et non par voie de référence à des causes déjà jugées ».

Le pourvoi en cassation fut rejeté par arrêt du 13 février 1984.

#### *Sur l'épuisement des voies de recours*

La Commission avait estimé que « l'exception de non-épuisement soulevée par le gouvernement défendeur au regard du grief déduit de la violation alléguée de l'article 6 § 3 (d) de la Convention ne saurait être retenue dans les circonstances de l'espèce. En effet, en se plaignant devant la Cour de cassation d'avoir été condamné uniquement par référence aux éléments de preuve réunis dans une procédure antérieure, référence qui constituait selon lui manifestement une violation des droits de la défense, le requérant s'est plaint en substance de ne pas avoir bénéficié d'un procès équitable, au sens donné à cette expression par la jurisprudence des organes de la Convention ». La Commission estime en outre « qu'en critiquant devant la Cour de cassation la motivation utilisée par la cour d'appel de Grenoble pour justifier sa condamnation le requérant a implicitement sinon expressément critiqué l'administration des preuves telle qu'elle fut pratiquée par la cour d'appel y compris le fait qu'aucun témoin ne fut entendu aux débats ».

M. Cardot avait été confronté le 12 juillet 1982 à M. Jean-Paul Humbert qui a maintenu ses déclarations précédentes, mettant en cause M. Cardot. Il a été confronté le

lendemain, 13 juillet, à M. Francis Millo qui a confirmé également les déclarations précédentes malgré les dénégations de M. Cardot. Il a été confronté le 16 juillet à M. Jean Montaner qui, lui, est revenu partiellement sur son témoignage antérieur et il a été enfin confronté, le 26 juillet, à M. Jacques Montaner qui, comme les deux premiers témoins, a intégralement maintenu ses déclarations antérieures.

Lorsqu'on se réfère aux procès-verbaux, on voit que le magistrat instructeur a lu aux témoins les déclarations qu'ils avaient faites précédemment et qu'il a procédé à cette lecture en présence de M. Cardot, c'est sur ce supplément d'informations, que le tribunal correctionnel de Valence a donc condamné le requérant à six ans de prison, peine ultérieurement confirmée et légèrement majorée par la cour d'appel de Grenoble.

L'agent du gouvernement rappelait à l'audience devant la Cour européenne : « le requérant M. Cardot pouvait, conformément au paragraphe 3 d) de l'article 6, faire interdire en audience publique les témoins à charge. Les articles 435 et 444 § 4 du code de procédure pénale lui en donnant le droit. Or, il ne l'a pas fait. En France, devant les tribunaux correctionnels, les témoins sont cités par les parties au procès et par conséquent le droit de citer des témoins appartient aussi bien au ministère public qu'au prévenu. La convocation des témoins se fait alors par une citation dans les formes qui sont prévues aux articles 550 et suivants du code de procédure pénale et selon les jurisprudences constantes de la Cour de cassation les témoins qui sont régulièrement cités, doivent — c'est une obligation — être entendus par le tribunal. Je signale d'ailleurs que la non-comparution d'un témoin est sanctionnée par les articles 109 et 438 du code de procédure pénale qui prévoit des peines qui peuvent aller jusqu'à 5 000 F d'amendes et l'article 439 prévoit même l'emploi de la force publique pour contraindre un témoin à se présenter à l'audience.

Il y avait donc toutes les possibilités nécessaires pour M. Cardot de demander devant le tribunal l'audition des témoins ».

L'avocat n'avait pas déposé de conclusions dans ce sens ni devant le tribunal, ni devant la Cour. Le pourvoi en cassation ne visait pas expressément la non-audition.

Le premier moyen de cassation invoquait au soutien du pourvoi : « En ce que la cour d'appel a déclaré Cardot coupable des faits qui lui étaient reprochés, en se référant aux termes d'un arrêt en date du 18 février 1982 rendu entre le ministère public et d'autres parties par la cour d'appel de Grenoble et aux débats qui ont précédé cette décision, alors que le juge doit se déterminer d'après les circonstances particulières du procès et non par voie de référence à des causes déjà jugées qu'en se référant à une décision antérieure rendue à l'encontre d'autres prévenus et concernant des faits nécessairement distincts de ceux qui lui étaient soumis, la Cour n'a pas donné de base légale à sa décision ».

Était-ce l'invocation en substance de l'article 6 pour le grief de non-audition des témoins, la Cour européenne a considéré que tel n'était pas le cas.

Précédemment, elle avait noté dans les débats précédents que la jurisprudence de la Cour de cassation française avait évolué ; affaire *Randhawa* du 12 janvier 1989 : « Attendu que pour rejeter des conclusions qui demandaient l'audition des témoins et bien qu'il fonde la culpabilité du prévenu sur les seules déclarations des témoins précités, l'arrêt attaqué se borne à relever que les témoins, dont la comparution a été réclamée, avaient été entendus lors de l'enquête préliminaire et de l'instruction préparatoire et que le prévenu avait été informé des charges découlant de leur déclaration ».

#### *Sur l'audition des témoins*

Si la Cour n'avait pas retenu le non-épuisement des voies de recours, elle aurait eu à apprécier, en fonction des débats devant la Commission et à l'audience publique devant la Cour, les éléments suivants.

Pour la Commission, il était dit « le requérant a eu l'occasion de contester par devant le juge d'instruction les déclarations faites en 1979, 1980 par ses coïnculpés. Mais il convient de relever que ces personnes ne furent pas appelées à déposer oralement devant les juridictions de jugement et en audience publique. Il aurait été, semble-t-il, fort intéressant pour que cette lumière du contradictoire puisse éclairer proprement l'affaire que les anciens coïnculpés qui le désignaient, lui, comme coupable, soient entendus et confrontés avec ce soi-disant coupable. Or, pour eux la cour d'appel de Grenoble dans le procès concernant le requérant, par son arrêt du 17 mars 1983, établissait les faits de la cause et indiquait les ressorts de son intime conviction en considérant « qu'il résulte de l'enquête préliminaire » les autres coïnculpés étaient en cause, l'intéressé lui se trouvait en Italie, « il résulte de l'enquête préliminaire, de l'information », même observation, l'information du procès antérieur, « et de l'arrêt de la cour d'appel de Grenoble de 1982 », arrêt de la phase antérieure concernant les coïnculpés et non pas Cardot, il résulte que les faits s'établissent ainsi qu'il suit ».

Précédemment dans l'affaire *Kostovski* la Cour européenne avait énoncé quelques considérations de principe en la matière.

« Les éléments de preuve doivent en principe être produits devant l'accusé en audience publique en vue d'un débat contradictoire. Il n'en résulte pourtant pas que la déclaration d'un témoin va toujours se faire dans le prétoire et en public, pour pouvoir servir de preuve »...

« Utiliser de la sorte des dépositions remontant à la phase de l'instruction préparatoire ne se heurte pas en soi aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6 sous réserve du respect des droits de la défense »...

« En règle générale, ces droits — il s'agit des droits de la défense — commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur au moment de la déposition ou plus tard. »

L'avocat de M. Cardot, à l'audience de la Cour européenne soutenait le contraire : « en l'espèce, la condamnation du requérant a été entièrement déterminée par des témoignages émanant de personnes entendues au cours d'une procédure antérieure ou qui ont été confrontées avec M. Cardot dans le secret du cabinet d'un juge d'instruction.

Compte tenu des particularités de cette affaire, où l'essentiel des éléments fournis aux juges du fond pour apprécier la culpabilité de l'accusé reposait sur des déclarations faites tout au long d'une procédure conduite sans que celui-ci ait pu intervenir, le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire imposait l'audition des témoins à charge dans le prétoire et en public.

Prétendre que, dans un tel cas, les dépositions faites pendant l'instruction préparatoire suffisent pour établir les faits et que, par voie de conséquence, l'interrogatoire des témoins devant les juges du fond devient inutile, revient à limiter le sens et la portée de la jurisprudence de la Cour européenne ».

« En ce qui concerne l'exception de non-épuisement des voies de recours internes soulevées par le gouvernement, M. le délégué de la Commission, on vous a dit ce que l'on pouvait penser. Il me semble en effet qu'à partir du moment où M. Cardot s'est plaint devant la Cour de cassation de ce que l'administration des preuves ne s'était pas faite dans des conditions qui permettaient un réel débat contradictoire. Il me semble qu'il a, par là-même, implicitement sinon expressément visé les dispositions du paragraphe 3 d) de l'article 6, qui ne sont que des situations processuelles particulières dans le cadre de cet article, dont le paragraphe 1 assure l'équité de la procédure. Et ce n'est pas parce qu'il n'a pas spécialement cité le paragraphe 3 d) de l'article 6, qu'il a de ce fait admis une pratique de l'administration des preuves qui avait exclu la présence des témoins à charge à l'audience ».



La décision de la Cour de retenir le non-épuisement des voies de recours est intéressante à double titre.

La Cour maintient sa jurisprudence de l'affaire *Van Oosterwijck c/ Belgique*. Elle se reconnaît compétente pour statuer même si la Commission a considéré, pour la recevabilité de la requête, qu'il y avait eu épuisement.

La Cour, pour apprécier l'épuisement, ne se borne pas à l'examen de l'utilisation des voies de recours mais procède aussi à l'examen de l'utilisation des moyens. En effet, le texte officiel anglais de la Convention, qui fait foi avec le texte français, mentionne l'épuisement de *remedies* qui a un sens plus large que *recours*. C'est pourquoi la Cour s'est attachée à rechercher si la défense devant la cour d'appel, puis la Cour de cassation, avait invoqué le moyen de la non-audition des témoins. Pouvait-on considérer que le moyen avait été invoqué au moins substantiellement ?

La Cour, sur ce point, après étude des conclusions et des mémoires, a répondu par la négative.

Il est utile à ce sujet de rappeler la jurisprudence de la Cour sur l'invocation « en substance », en notant que l'interprétation pouvait être plus étendue au cours des années 1950 et 1960, lorsque la Convention européenne était peu connue, même des praticiens.

La Cour a ainsi statué : « Sur l'exception préliminaire du gouvernement.

« Le gouvernement soutient à titre principal, comme déjà devant la Commission, que M. Cardot n'a pas épuisé les voies de recours internes, faute d'avoir soulevé devant les juridictions françaises, même en substance, le grief tiré de la violation de l'article 6 § 3 d) de la Convention. »

« En effet, le requérant n'aurait pas cité de témoins devant le tribunal correctionnel ni demandé à la cour d'appel d'en convoquer, ainsi que l'y autorisaient les articles 437 et 513, deuxième alinéa, du code de procédure pénale. En outre, dans son pourvoi en cassation il n'aurait critiqué la motivation de l'arrêt d'appel du 17 mars 1983 que par référence à celui du 18 février 1982 concernant ses anciens coïnculpés ; ni explicitement ni implicitement, il n'aurait soulevé un quelconque problème d'audition de témoins. »

« Selon le délégué de la Commission, au contraire, M. Cardot a rempli les exigences de l'article 26 de la Convention par son pourvoi en cassation. En prétendant incompatible avec les droits de la défense le recours à des éléments de preuve réunis dans une autre instance, il se serait plaint en substance de n'avoir pas bénéficié d'un procès équitable ; en contestant la motivation de l'arrêt de la cour de Grenoble, il aurait implicitement critiqué l'administration des preuves dans son procès en appel, y compris la non-audition de témoins lors des débats. »

« La Cour ne souscrit pas à cette thèse. Sans doute l'article 26 doit-il s'appliquer "avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif" (V. entre autres, l'arrêt *Guzzardi*, 6 nov. 1980, série A n° 39, p. 26, § 72), mais il n'exige pas seulement la saisine des juridictions nationales compétentes et l'exercice de recours destinés à combattre une décision déjà rendue : il oblige aussi, en principe, à soulever devant ces mêmes juridictions, au moins en substance et dans les formes et délais prescrits par le droit interne, les griefs que l'on entend formuler par la suite à Strasbourg (*Ibid.* p. 25-27, § 71-72 ; V. aussi la décision de la Commission, 11 janv. 1961, sur la recevabilité de la requête n° 788/60, *Autriche c/ Italie*, *Annuaire de la Convention*, vol. 4, p. 171-173) ; il commande en outre l'emploi des moyens de procédure propres à empêcher une violation de la Convention (arrêt *Barberà, Messegué et Jabardo*, 6 déc. 1988, Série A n° 146, p. 28-29, § 58-59 ; V. aussi la décision précitée de la Commission, p. 167-171) ».

« La pratique arbitrale internationale paraît aller dans le même sens. La sentence du 6 mars 1956 dans l'affaire *Ambatielos* en fournit un exemple. Le gouvernement britannique plaidait le non-épuisement, au motif que le plaignant, un armateur grec, n'avait

pas demandé l'audition d'un témoin devant une juridiction anglaise. La Commission d'arbitrage a accueilli l'exception... »

« Or en première instance M. Cardot n'a pas manifesté la volonté de voir le tribunal correctionnel entendre ses anciens coinceulés, qui lui attribuaient pourtant un rôle majeur dans l'organisation du trafic de haschisch entre l'Iran et la France, et dont trois avaient maintenu leurs déclarations lors de leur confrontation avec lui devant le magistrat instructeur. Il n'a pas non plus déposé de requête à cette fin devant la cour d'appel. Aucune raison particulière qui ait pu le dispenser de provoquer ou solliciter pareilles auditions ne ressort du dossier. »

« Quant à son pourvoi en cassation, un seul des trois moyens présentés concernait la procédure relative auxdits anciens coinceulés, entendus ès qualité à l'époque. En outre et surtout, il n'invoquait pas le paragraphe 3, d) de l'article 6, ni même le principe général du paragraphe 1, et ne mentionnait pas les dépositions de MM. Humbert, Millo, Jacques Montaner et Jean Montaner devant le magistrat instructeur, de sorte qu'il apparaissait trop vague pour attirer l'attention de la Cour suprême sur la question ultérieurement soumise aux organes de la Convention, à savoir celle de l'absence d'audition de témoins à charge lors du procès contre M. Cardot. On peut d'ailleurs se demander si l'intéressé, qui n'avait pas soulevé ce point devant les juges du fond, eût été recevable à le faire pour la première fois en cassation. En tout cas, rien ne l'eût empêché d'interjeter appel contre la décision du tribunal correctionnel de Valence s'il avait sans succès cité des témoins en première instance, ni d'attaquer auprès de la Cour de cassation un arrêt de la cour de Grenoble qui eût refusé d'en convoquer (V. *mutatis mutandis*, l'arrêt *Delta*, 19 déc. 1990, série A n° 191, p. 9-10, § 18-21). »

« En résumé, M. Cardot n'a pas donné aux juridictions françaises l'occasion que l'article 26 a pour finalité de ménager en principe aux Etats contractants : éviter ou redresser les violations alléguées contre eux (V. entre autres, l'arrêt *Guzzardi* précité série A n° 39, p. 27, § 72). L'exception de non-épuisement se révèle donc fondée. »

Trois opinions dissidentes ont été formulées qui soulignent que l'article 26 devrait être interprété avec une certaine souplesse et que, dans le cas d'espèce, la Cour aurait pu considérer que le moyen avait été invoqué en substance.

## II. — Arrêt *Asch c/ Autriche* du 26 avril 1991

La Cour a également rendu le 26 avril 1991 dans l'affaire *Asch c/ Autriche* une décision qui complète sa jurisprudence concernant les auditions.

« L'audition des témoins au cours de l'instruction préparatoire ne se heurte pas en soit aux paragraphes 3 d) et 1 de l'article 6, sous réserve du respect des droits de la défense. En règle générale, ils commandent d'accorder à l'accusé une occasion adéquate et suffisante de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard... »

« En l'espèce, seul l'inspecteur B. relata devant le tribunal les faits de la cause, tels que Mme J. L. les lui avait décrits le jour même de l'incident. Il eût certes mieux valu pouvoir ouïr l'intéressée en personne, mais le droit invoqué par elle pour se soustraire à pareille audition ne saurait aboutir à paralyser des poursuites dont l'opportunité, au demeurant, échappe au contrôle de la Cour. Sous réserve des droits de la défense, il était donc loisible au tribunal d'avoir égard à cette déposition, d'autant qu'elle a pu lui paraître corroborée par d'autres éléments de preuve en sa possession, dont les deux certificats médicaux attestant les lésions dont s'était plainte Mme J. L. ... »

« Il ressort du dossier que les déclarations de Mme J. L., rapportées par l'inspecteur B., ne constituaient point le seul élément de preuve sur lequel les juges du fond aient

appuyé leur condamnation. S'y ajoutèrent, en effet, les constatations personnelles de cet officier lors de ses entretiens avec le requérant et sa compagne, les deux certificats médicaux concordants, l'enquête de la gendarmerie et les autres pièces formant le dossier de M. Asch. A cet égard, la présente espèce se distingue des affaires *Unterpertinger* (arrêt du 24 nov. 1986, série A n° 110) et *Delta* (arrêt du 19 déc. 1990, série A n° 191). »

« L'impossibilité d'interroger Mme J. L. à l'audience n'a donc pas, dans les circonstances de la cause, porté atteinte aux droits de la défense, ni privé le prévenu d'un procès équitable. Partant, il n'y a pas eu pour la Cour méconnaissance des paragraphes 1 et 3 d), combinés, de l'article 6. »

La Cour a également rendu une nouvelle série d'arrêts en 1991 dans des affaires italiennes sur l'article 6 et la durée déraisonnable des procédures notamment dans le domaine pénal. La constatation de violation n'appellent pas d'observations particulières car les motifs rejoignent ceux des arrêts précédemment rendus en la matière concernant d'autres Etats.

Citons simplement les noms des affaires : *Brigandi, Zanghi, Santilli, Motta, Mansoni, Pugliese, Alimena, Frau, Ficara, Viezzer, Angelucci, Maj, Girolami, Ferraro, Triggiani, Mori*, ainsi que *Colaciopo, Adiletta* et *Vernillo*, toutes du 19 février 1991.

Les affaires *Cruz Varas c/ Suède* du 20 mars 1991 et *Djeroud c/ France* du 23 janvier 1991 appelleront des commentaires en même temps que les arrêts à intervenir concernant d'autres cas d'expulsion qui sont actuellement à l'examen de la Cour, en particulier l'affaire *Vilvarajah c/ Royaume-Uni* appelée à l'audience du 23 avril 1991.

Rappelons brièvement l'objet de cette affaire qu'il faudra rapprocher de l'arrêt rendu par le Conseil d'Etat le 19 avril 1991 dans l'affaire *Belkacem*.

A son origine se trouvent cinq requêtes dirigées contre le Royaume-Uni et dont MM. Nadarajah Vilvarajah, Vaithialingam Skandarajah, Saravamuthu Sivakumaran, Vathanan Navratnasingam et Vinnasithamby Rasalingam, tous citoyens sri-lankais, avaient saisi la Commission les 26 août et 16 décembre 1987. Refoulés vers Sri Lanka en février 1988, les intéressés allèguent une violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme au motif qu'on les a exposés à un risque grave de persécution. Ils se plaignent également de ce qu'au mépris de l'article 13 de la Convention ils ne disposaient pas, en droit britannique, d'un recours effectif pour leur grief fondé sur l'article 3.

La Cour rendra dans les prochaines semaines ses arrêts dans les affaires *Ezelin c/ France* (art. 10), *Vilvarajah c/ Royaume-Uni* (expulsion, art. 8 et Convention de Genève) et *Oberschlick c/ Autriche* (art. 10).

## II. — DROIT COMMUNAUTAIRE

Jean-Claude BONICHOT

*Maître des requêtes au Conseil d'Etat*

*Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes*

*Professeur associé à l'Université de Metz*

Nous prions les lecteurs de la *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique « Droit communautaire » dans ce numéro. Ils la trouveront dans un prochain numéro.

## E. — CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

### « L'INTIFADA DES BANLIEUES »

#### *Chronique d'humeur*

Reynald OTTENHOF

*Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour*

*Directeur du Centre de Recherche et d'Etudes en Délinquance et Inadaptation Juvéniles (CREDIJ)*

*Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal*

La volonté périodiquement réaffirmée de vouloir faire de cette chronique un reflet de l'actualité criminologique comporte des vicissitudes. Le choix des thèmes peut sembler, parfois, arbitraire, dans un secteur où la pluridisciplinarité conduit à observer l'actualité sous l'emprise d'un strabisme divergent. En outre, la trimestrialité de la publication relativise la notion d'actualité. Que restera-t-il, dans quelque temps, de cet embrasement des banlieues qui agite la classe politique, mobilise l'ardeur syndicale, suscite les débats de société et surtout — cause ou conséquence ? — alimente des médias désappointés, depuis la fin de la « guerre du Golfe », de ne plus avoir à servir chaud la violence au quotidien.

A de tels débordements, qui frisent le délire collectif, qu'est-il possible d'opposer, en dehors du silence (qu'il soit prudent, coupable, ou hautain), sinon ce qui reste à l'homme désarmé : l'indignation ? La faculté d'indignation constitue, autant pour soi-même qu'au regard d'autrui, l'ultime ressource de la conscience, juste avant ou après la prière, selon la nature ou la force de sa foi.

Tels sont brièvement exposés, les raisons qui justifient le choix du thème et du ton de cette chronique. Puissent-elles, dans l'esprit du lecteur, en constituer aussi les excuses, dans la mesure où l'émotion ne serait plus le stimulant de la raison, mais le ferment de la passion. C'est en tout cas ce que suggère déjà le titre de cette chronique, où les guillemets veulent rappeler que la formule est empruntée à un document officiel, destiné à interpellier les pouvoirs publics sur la nature et l'étendue du phénomène sous analyse.

Précisément, en présence d'une situation qui émeut à ce point l'opinion, on entend de partout cette litanie, manifestation la plus tangible de l'impuissance générale : « *Mais que font les pouvoirs publics ?* ». Telle est bien l'illustration la plus topique du premier des malentendus qui contribuent à perpétuer le malaise. Nul ne conteste le bien fondé du constat de sens commun, érigé en slogan politique, pour devenir enfin aveu d'impuissance « *la prévention est l'affaire de tous !* », ce qui veut dire qu'elle n'est en pratique l'affaire de personne, sauf à être d'abord l'affaire des autres. « *Que Messieurs les assassins commencent les premiers !* ». Mais qui, en l'occurrence, est prêt à jouer le rôle de

l'assassin ? Passé le délai de décence que s'accordent généralement à respecter les différents acteurs le temps d'enterrer leurs morts, le « malaise des banlieues » permet de déterrer la hache de guerre. Les uns se barricadent derrière l'« héritage » pendant que les autres brandissent le chômage, l'immigration, le laxisme, etc. Que font les pouvoirs publics ? La réponse est simple : tous la même chose ! Ils suscitent des inspections, créent des missions, des commissions chargées de produire des rapports, de suggérer des sanctions, de formuler des propositions et d'esquisser des solutions. Il faut y voir, nous dit-on, le résultat conjugué de la science administrative et de l'art politique. Plus directs et plus familiers dans leurs expressions, les fervents du rugby préfèrent dire qu'« on botte en touche », manoeuvre de diversion destinée à « casser le jeu » et « reprendre son souffle ». Généralement, cet instant de répit permettra de trouver les quelques crédits nécessaires au financement d'actions ponctuelles et spectaculaires, qui retardent d'autant les mesures structurelles susceptibles de traiter la situation en profondeur, tout en sachant fort bien — ce qu'il serait plus honnête d'avouer — que l'on n'est pas en mesure de la résoudre.

N'ayons pas la cruauté de rappeler la cohorte des travaux et rapports de commissions, de Peyrefitte à Bonnemaïson, de Menga à Belorgey, de Costa à Martaguet, de Périer-Daville à Schwartz, etc. Tous ont, en leur temps et chacun dans leur domaine, formulé le même diagnostic et préconisé des mesures analogues. Le bilan des échecs, des reports et des renoncements reste à faire. Celui des motifs serait encore plus cruel : naïveté, incompetence, cynisme, esprit partisan, pusillanimité (en particulier en considération d'échéances électorales).

A ce palmarès figureraient toutes les tendances politiques, dès lors que se donner les moyens de ne pas perdre devient un objectif plus réaliste que d'être le meilleur pour gagner.

Mais quittons ce terrain miné par l'idéologie partisane, peu propice au développement d'une approche scientifique du malaise en question.

« *Mais que fait la police ?* ». Cette seconde interpellation se situe bien dans la ligne de la précédente. Elle n'en est que le prolongement, dans la mesure où le trouble violent à l'ordre public concerne d'abord les pouvoirs publics au travers des « services de maintien de l'ordre ». En de telles circonstances le réflexe sécuritaire est en quelque sorte naturel, comme il est naturel d'appeler les pompiers lorsque se déclare un incendie. Chacun est prêt à admettre que si l'on appelle les pompiers, ce n'est pas pour « jeter de l'huile sur le feu ». Il suffit, si l'on peut dire, de ne pas se tromper de liquide... Il faut bien reconnaître que, s'agissant de la police, les choses sont beaucoup moins simples. Pour réduire la violence, elle ne dispose pour ainsi dire que de la force (« les forces de police »). Or, en situation de crise, l'usage inconsidéré de la force conduit à « mettre le feu aux poudres » tout autant qu'à « jeter de l'huile sur le feu ».

Loin de nous l'idée de dénigrer *a priori* l'attitude des forces de police (au demeurant souvent en situation de faiblesse dans de telles situations), qu'elles soient en service commandé, ou dépourvues d'instructions précises. La constatation relève non de la polémique, mais de la polémologie : les spécialistes du maintien de l'ordre savent parfaitement ce que risque d'engendrer, dans ce type de situation, le fait « de sortir les képis ».

Mais il y a plus. A la question « que fait la police ? », il est devenu courant de répondre par les deux missions que l'on voudrait lui assigner : prévention et répression. Or, lorsqu'au moment des crises, chacun s'interroge sur la complémentarité de ces missions, le discours se fait plus ambigu, et les réponses concrètes franchement contradictoires. Est-il inconvenant de se demander aujourd'hui si la dualité de mission, non soutenue par une formation appropriée des personnels, par une adéquation des moyens aux fonctions, jointe à une ambivalence des déclarations officielles et à une résistance larvée des responsables professionnels et syndicaux, la fonction de police n'est pas de-

venue schizophrénique, à l'image des policiers à qui l'on demanderait de tirer la nuit comme des lapins les jeunes avec qui ils « jouaient au foot » l'après-midi sur l'aire de jeu construite pour les besoins de la cause ?

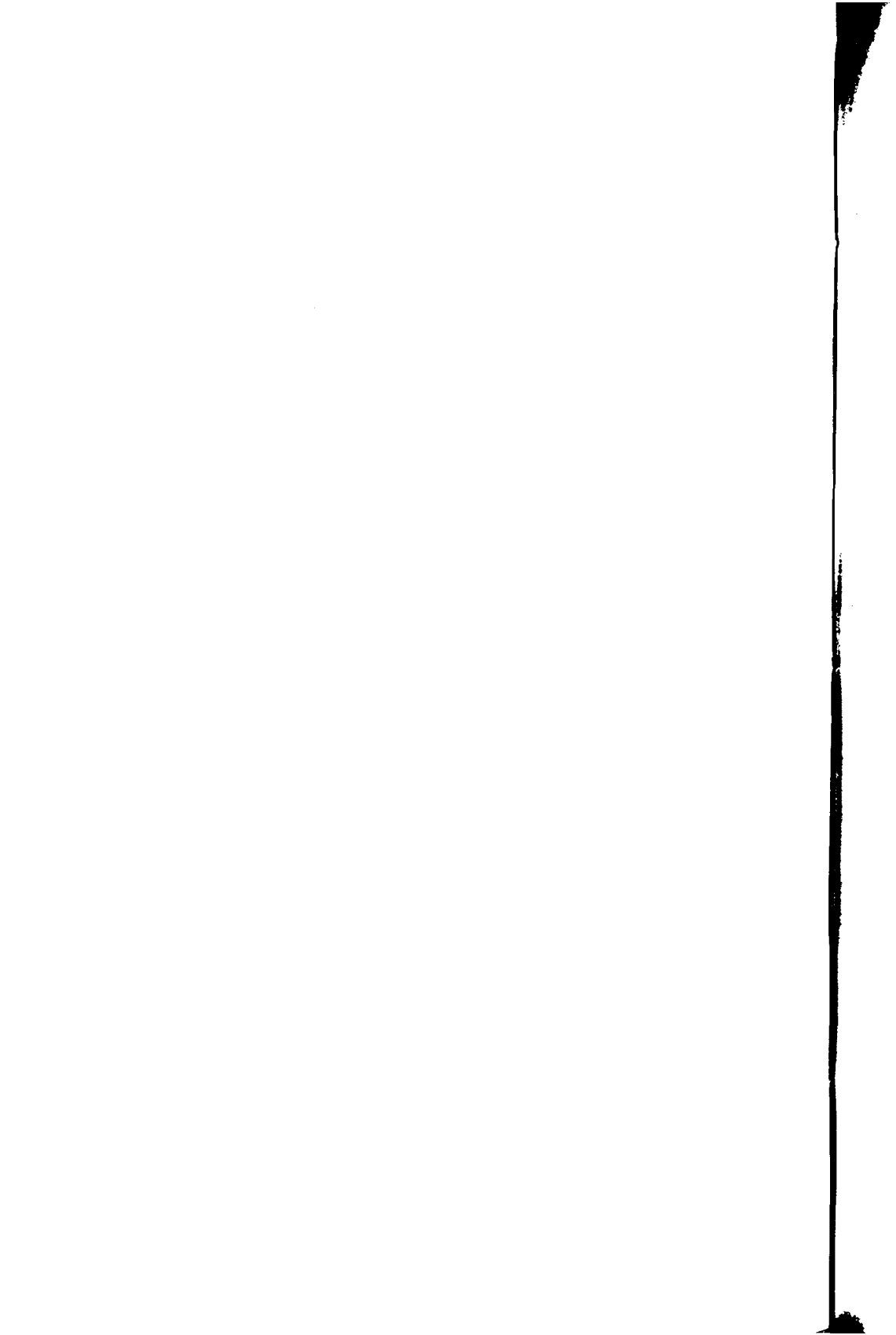
Combien plus prudents apparaissent les éducateurs spécialisés qui refusent de collaborer aux mesures prononcées dans un contexte répressif, ou les personnels pénitentiaires qui « ne veulent pas être pris pour des éducateurs ou des assistantes sociales ? » Comprendons nous bien. Loin de nous l'idée de considérer comme illusoire la participation de la police à la prévention. La véritable question est de bien réfléchir à la division des tâches, et à la fixation des limites à chacune des deux fonctions.

Resterait à répondre à la question suivante, par laquelle il eût fallu commencer : « *Mais que font donc les criminologues ?* ». La réponse est plus simple : « Rien ! ». Ceux qui n'ont rien à dire inspirent depuis longtemps le discours officiel dont les pouvoirs publics perçoivent aujourd'hui les dividendes que l'on sait. Ceux qui auraient (peut-être) quelque chose à dire, et plus encore à proposer, sont privés de la possibilité de le faire. Le financement des recherches dans ce secteur le prouve abondamment. Chacun sait, en effet, qu'il faut détruire les ghettos... sauf chez les criminologues. Qui dont rappelait récemment qu'on est toujours le juif de quelqu'un ?

## F. — CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

Nous prions les lecteurs de cette *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique de défense sociale dans ce numéro. Ils la trouveront dans un prochain numéro.





### CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

#### COLLOQUE SUR LE DROIT PÉNAL EUROPÉEN DES MINEURS

(Aix-en-Provence, 25-26 janvier 1991)

Les 25 et 26 janvier 1991 s'est tenu à Aix-en-Provence, dans le cadre de la Fondation Vasarely, un colloque consacré au droit pénal européen des mineurs.

Cette manifestation, organisée par l'Institut de sciences pénales et de criminologie, s'inscrivait dans le cadre d'un réseau européen de laboratoires et avait pour partenaires, Tübingen pour la République fédérale d'Allemagne et Lausanne pour la Suisse.

Elle avait essentiellement pour objet de répondre aux attentes des organisations internationales et notamment du Conseil de l'Europe dont le Comité des ministres « recommande aux gouvernements des Etats membres de revoir, si nécessaire, leur législation et leur pratique en vue : ... de promouvoir et d'encourager des recherches comparatives dans le domaine de la délinquance juvénile pouvant servir de base à la politique en la matière... » (n° R (87) 20).

Pour préparer le colloque, les organisateurs devaient demander au préalable à des rapporteurs émanant des treize pays d'Europe sollicités de présenter l'état de la question sur la législation pénale relative aux mineurs (Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Belgique, Espagne, France, Grèce, Hollande, Hongrie, Italie, Luxembourg, Pologne, Portugal, Suisse). Afin d'harmoniser les communications, il était demandé aux rapporteurs de répondre à un questionnaire.

C'est à partir de ces pré-rapports que sept thèmes essentiels ont été successivement traités.

Auparavant, après l'allocution d'ouverture du doyen Louit et la présentation du colloque par Jacques Borricand, directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie, M. Yves Robineau, directeur de la Protection judiciaire de la jeunesse au ministère de la Justice (France) avait exposé dans un rapport introductif les raisons d'une réflexion comparative en la matière.

La matinée du vendredi 25 sous la présidence du professeur Raymond Gassin, directeur honoraire de l'Institut de sciences pénales et de criminologie, a été consacrée à la phase préparatoire. Deux thèmes ont été successivement traités.

Mme Gisela Losseff-Tillemanns avait pour mission d'exposer l'observation préalable ; M. Hans-Jürgen Kerner, doyen de la faculté de droit de l'Université de Tübingen (République fédérale d'Allemagne) présentait ensuite les problèmes générés par l'ins-truction du procès.

L'après-midi, placé sous la présidence du doyen Kerner, portait sur la phase déci-soire. Ici encore deux thèmes principaux ont été présentés. C'est à Reynald Ottenhof, professeur à l'université de Pau et des Pays de l'Adour (France), qu'a échu le soin de traiter du jugement, tandis que Mme Christine Lazerges, professeur à l'Université de Montpellier I (France), avait la tâche délicate de traiter du seuil d'âge et de la respon-sabilité.

La matinée du samedi avait pour ambition de débattre de la sanction, sous la coprésidence du professeur Denis Szabo, président de l'Association internationale des criminologues de langue française et Georges Picca, secrétaire général de cette même association. Trois types de sanctions ont été tour à tour analysés. Martin Stettler, vice-recteur de l'Université de Genève (Suisse), a présenté « Les mesures éducatives en milieu ouvert », Nicolas Queloz, maître de recherche à l'Université de Fribourg (Suisse), « Les mesures éducatives en milieu fermé », Lode Walgrave, professeur à l'Université de Louvain (Belgique), s'est attaché à débattre des peines.

Chacune de ces interventions a permis de susciter des discussions ou de présenter des suggestions. Pour élargir le débat, les organisateurs avaient fait appel à deux observateurs. Un observateur nord-américain, Denis Szabo, professeur à l'Université de Montréal (Canada) et Dobrochna Wojcik, chef du département de criminologie de l'Académie polonaise des sciences de Varsovie (Pologne).

C'est au professeur Fernand Boulan, doyen honoraire de la Faculté de droit d'Aix-Marseille, que revenait la tâche toujours périlleuse de présenter le rapport de synthèse. Il l'a fait avec la maestria qui lui est familière en présentant deux directions essentielles autour desquelles s'organise le droit des mineurs d'aujourd'hui. La première à la recherche d'un nouveau fondement du droit des mineurs délinquants. La seconde tend à élaborer un nouveau contenu de la réaction sociale.

Ce colloque réalisé avec le concours du ministère de la Justice, le ministère de la Recherche et de la Technologie, l'Institut des hautes études de la sécurité intérieure (IHESI) et la Direction des affaires générales, internationales et de la coopération (DAGIC), est en cours de publication par les soins des Presses de l'Université d'Aix-Marseille dans un ouvrage contenant, outre les rapports entendus lors du colloque, les treize pré-rapports nationaux.

Jacques BORRICAND

#### COLLOQUE EUROPÉEN *PROCÈS PÉNAL ET DROITS DE L'HOMME* (Paris, 26-27 mars 1991)

*Procès pénal et droits de l'homme.* Emergence d'une conscience européenne, héritages culturels et résistance des pouvoirs. Colloque européen des 26 et 27 mars 1991 organisé par la Bibliothèque publique d'information (Centre Georges Pompidou) et le journal *Le Monde* avec le soutien du ministère de la Justice. Comité scientifique présidé par Mireille Delmas-Marty.

Il est peu de pays en Europe qui ne s'interroge actuellement sur la validité de son système de procédure pénale. Depuis longtemps se manifestent à des degrés divers les dysfonctionnements tenant à la difficulté de l'affrontement au sein du procès pénal de l'intérêt collectif et des droits individuels. Mais aujourd'hui partout en Europe un mouvement de réforme ébranle le vieux dyptique qui oppose le système accusatoire en vigueur dans le monde anglo-saxon et les systèmes inquisitoires continentaux. Partout le droit supranational issu de la Convention européenne des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg remet en cause bien des certitudes issues des droits nationaux. En France, après de nombreux aménagements partiels qu'a connus le code de procédure pénale depuis 1958, la Commission « Justice pénale et droits de l'homme » présidée par le professeur Mireille Delmas-Marty en a proposé une refonte complète dans un rapport remis au Garde des Sceaux en juin 1990 intitulé *La mise en état des affaires pénales* et publié à La Documentation française au mois de mars 1991.

Une telle mutation du procès pénal intéresse, outre les professionnels du droit, tous ceux qui — historiens, sociologues, philosophes, praticiens... — peuvent en éclairer les

enjeux. Tel est le sens du programme en cinq points de ce colloque européen : *le temps des réformes en Europe ; quels droits pour l'homme en procès ? ; ce que disent les professionnels, ce que pensent les justiciables ; procès en image, images en procès ; le procès pénal en démocratie.* Placé à l'effigie d'un tableau de Viera da Silva *Les voies de la sagesse* il souhaite rendre possible la confrontation de sensibilités diverses à ce qui constitue un essentiel débat de société afin d'explorer les voies possibles de la construction de l'Europe.

En ouvrant les travaux, M. G. Kiejman, ministre délégué auprès du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, propose quelques réflexions fragmentaires sur les « résistances des pouvoirs » qui sont au programme du colloque. Il exprime son accord avec le diagnostic fait par le rapport de la commission « Justice pénale et droits de l'homme » qui a le mérite de faire un clair inventaire des griefs de notre procédure pénale : justice trop lente, accusation privilégiée par rapport aux prévenus et aux victimes, abus de la détention provisoire et de la garde à vue notamment pour les témoins... Il reste pourtant extrêmement réservé en face des propositions qui lui paraissent injustes à l'égard des juges d'instruction qui ont « le grand mérite de tenir la balance égale entre pauvres et riches, entre faibles et puissants comme aucun autre système judiciaire n'y est peut-être parvenu dans le monde ».

Mais surtout, pour M. Kiejman, l'ambition d'un rapport qui veut être adopté ou rejeté sans possibilité de réformes partielles peut difficilement être acceptée. Outre sa difficulté de mise en oeuvre sur le plan budgétaire, elle conduirait à confier au parquet autonome les fonctions d'investigation ce qui est contraire à notre tradition nationale. Peut-on se demander-t-il faire du néo-accusatoire en confiant à l'accusation le soin d'instruire à décharge au lieu de la défense ? Peut-on substituer une dépendance verticale à une multitude de dépendances locales ? Un parquet cumulant les pouvoirs de poursuite et d'investigation et dénué de tout lien avec le gouvernement n'aurait plus de légitimité si ce n'est celle, bien mince, qu'un diplôme lui donnerait.

M. Kiejman souligne enfin la prudence légitime du gouvernement en matière de réforme de la procédure pénale à la suite de l'échec des réformes de MM. Badinter et Chalandon. Il se prononce non pour un bouleversement radical mais, plus prudemment, pour des réformes partielles inspirées par le souci de donner à l'institution judiciaire les moyens de fonctionner et de faire respecter les principes de la Convention européenne des droits de l'homme.

### 1. *Le temps des réformes en Europe*

Présidée par Mme A. Logeart (*Le Monde*), cette table ronde est ouverte par deux brefs exposés introductifs de Mmes Tulkens et Koering-Joulin.

Mme Tulkens (professeur à l'Université de Louvain) s'interroge sur les raisons de l'échec récurrent de la réforme pénale en Belgique qui, en touchant tour à tour différents domaines — infraction, sanction, procès —, n'en modifie au fond aucun. Or la référence aux droits de l'homme, en s'appliquant à tous les niveaux de la chaîne pénale, peut constituer la problématique d'ensemble dont a besoin la justice pénale pour être renouvelée. Peut-on en effet continuer à concevoir le procès pénal dans le dilemme trop simple efficacité/légitimité, protection de l'Etat/protection de l'individu ? Penser le procès pénal dans la référence aux droits de l'homme permettrait de sortir enfin de la métaphore fondatrice du « jugement dernier » et de ses métamorphoses guerrières — lutte contre la délinquance, victoire sur le crime... — que nous transmet notre héritage culturel.

Mme Koering-Joulin (professeur à l'Université R. Schumann de Strasbourg) situe cette problématique sur le terrain juridique. Elle évoque, à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne, le tissage d'un filet de protection aux mailles de plus en plus serrées au fur et à mesure que l'individu passe du statut de citoyen à celui de dé-

fendeur au procès pénal. Prenant appui sur le texte de la Convention, la logique du raisonnement de la Cour est évolutive, combinatoire et graduée. Elle se résume en une idée simple : plus on est affaibli, plus on doit être protégé. Homme de la rue, le citoyen bénéficie d'une protection générale (droit à la vie, droit à ne pas subir de traitement dégradant...). Homme en procès, il a droit à un juste et équitable procès (art. 6). Homme accusé, il bénéficie de la présomption d'innocence et d'un droit à la défense à chaque phase du procès. Enfin, homme en détention, il doit très vite connaître les motifs de sa détention et bénéficier de garanties judiciaires (art. 5 : être présenté dans les quatre jours devant un magistrat).

L'inventaire des réformes de procédure pénale en cours en Europe fait apparaître des ruptures d'inégale intensité avec les systèmes en vigueur.

La réforme pénale italienne de 1989, présentée par M. Chiavario (professeur à l'Université de Turin), est la plus radicale du fait de l'adoption d'un système accusatoire après une période transitoire de trois ans fixée par la voie législative. Mais le nouveau système a voulu rééquilibrer le souci d'efficacité et les droits de l'accusé sans prévoir un rééquilibrage des ressources. C'est moins la réforme en elle-même qui est discutée – la suppression du juge d'instruction est considérée unanimement comme un point de non-retour – que les choix budgétaires dans la redéfinition des postes prévus pour la mise en œuvre de la réforme. Elle n'a été suivie d'aucune amélioration des moyens du parquet investi des fonctions d'investigation ni d'une réforme de l'aide légale.

Moins radicale la réforme du code de procédure pénale portugais de 1987 a maintenu, à titre facultatif, le juge d'instruction tout en confiant au parquet l'essentiel des fonctions d'investigation. M. Souto de Moura (professeur au Centre d'études judiciaires de Lisbonne) souligne l'autonomie du statut du parquet portugais qui puise sa légitimité dans le texte même de la Constitution. Ce nouveau ministère public n'est plus une partie au procès mais une autorité judiciaire à part entière, au même titre que le juge de l'audience et le juge d'instruction, qui doit conduire les investigations avec indépendance et impartialité.

A l'opposé, les pays de l'Europe de l'Est rompent lentement avec le système inquisitoire.

M. Kosta (ministre de la Justice de Slovaquie) indique que plusieurs modifications du code de procédure pénale inspirées de l'exemple français sont envisagées en Tchécoslovaquie. Mais, pour le moment, les réformes intervenues – pour symboliques qu'elles soient – ne touchent pas encore le procès pénal : abolition de la peine de mort depuis un an, suppression d'incriminations portant atteinte à la liberté d'opinion, atténuation de certaines peines...

Sous le signe de la *Pérestroïka*, l'URSS amorce apparemment plus nettement la sortie d'un système inquisitoire marquée par l'omnipotence de la *Prokuratura*. Si, comme le dit M. Savitsky (professeur à l'Académie des sciences), plusieurs signes positifs doivent être mentionnés – la présomption d'innocence est reconnue par la Constitution et l'avocat intervient désormais dès l'inculpation – bien des traits du système inquisitoire demeurent : les juges n'ont aucune garantie d'indépendance puisque leur nomination est toujours dans la main des organes locaux du parti ; le poids de la *Prokuratura* reste écrasant dans les décisions des juges puisque le taux global des relaxes reste de 0,3% par an ; enfin, la peine de mort est toujours en vigueur en URSS, bien qu'un projet de loi prochainement discuté veuille la maintenir pour cinq infractions seulement. Signe encourageant à noter pourtant : un projet de loi sur les nominations des juges de la Cour suprême prévoit des garanties d'inamovibilité et d'indépendance. On peut espérer, avec M. Savitsky, qu'une telle réforme puisse un jour s'étendre à l'ensemble des tribunaux et cours d'URSS...

De telles interventions démontrent à quel point chaque pays européen négocie en fonction de sa propre tradition nationale l'enjeu majeur que comporte l'introduction

des droits de l'homme dans le procès pénal. Il paraît désormais impossible d'évoquer deux modèles accusatoires et inquisitoires opposés mais, au contraire, une évolution vers des modèles mixtes faits d'emprunts partiels à l'un ou l'autre modèle. Ainsi, ce n'est pas un paradoxe si le très ancien système accusatoire anglais, comme le reconnaît M. Spencer (professeur à l'université de Cambridge), doute aujourd'hui de ses capacités à protéger les droits de l'accusé notamment dans la phase préliminaire du procès. Une commission de réforme de la procédure pénale tout récemment créée s'intéressera au système français où un juge dirige lui-même les investigations.

M. Spencer rappelle qu'il y a quelques années la création d'un service national de poursuite criminelle (*crown prosecution service*) avait voulu conjurer le danger de laisser à la police le soin de conduire seule l'enquête. Aujourd'hui, l'affaire des « Six de Birmingham » condamnés à des peines de réclusion à perpétuité fondées sur des aveux extorqués par la police en guise de preuve, relance le débat en Grande-Bretagne. Peut-on aujourd'hui, s'interroge M. Spencer, laisser à l'accusé au stade de la mise en état, le risque de subir, face à la police toute puissante, l'absence et l'incompétence de son avocat ?

2. *Quels droits pour l'homme en procès ? (Habeas corpus, Déclaration 1789, Déclaration de 1948, Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, Charte C.S.C.E. pour une nouvelle Europe...)*

Animateur de cette table ronde, M. Ferenczi (*Le Monde*) indique que son thème général portera sur le point de savoir si les droits de l'homme peuvent constituer une référence commune et précise pour des pays aux traditions nationales très différentes.

Au cours de son exposé introductif, M. B. Edelman (avocat à la cour d'appel de Paris) développe deux points qui seront largement discutés au cours des débats. Il souhaite tout d'abord répondre à la question anthropologique de savoir quel est cet homme non défini dont il est question dans les déclarations des droits de l'homme. Il est cerné par une liste d'attributs à défendre contre d'éventuelles menaces (liberté, égalité, dignité, droits-créances...) provenant de sources très différentes. Peut-on se reconnaître le droit d'imposer la conception occidentale de cet homme universel élaborée dans le cadre d'une « anthropologie guerrière » ? Comment accepter que cette conception relative à notre culture juridique soit à son tour universalisée ? Est-ce que la notion d'universel qui s'attache aux droits de l'homme telle que nous la concevons est universalisable quand on s'adresse aux pays étrangers dont la tradition ignore ce concept ?

Pourtant, comme le remarque M. P. Bouretz (revue *Esprit*), dès qu'il est question des droits de l'homme l'on se situe nécessairement dans un universel abstrait puisqu'il s'agit de trouver des points communs malgré les différences entre les hommes. M. Bouretz choisit d'explorer les contours de la structure antinomique entre procès pénal et droits de l'homme au triple niveau de l'enjeu, des acteurs et des phases de la procédure : ainsi, la punition, enjeu majeur du procès, s'exerce aussi au nom des droits de l'homme comme le montre l'exemple des crimes contre l'humanité ou l'abolition de la peine de mort.

Au moment où tant de penseurs européens de Nietzsche à Heidegger nous annoncent la mort de l'homme et dénoncent l'illusion métaphysique du sujet ; la philosophie des droits de l'homme est vivante parce qu'elle reste imprégnée par une double logique : logique de rupture par rapport à l'Etat afin de donner à l'homme les moyens de résister à l'oppression ; logique d'inauguration qui marque les limites de ce que l'homme s'autorise à faire de sa liberté en considération d'autrui afin de rester auteur et acteur de sa propre histoire.

M. A.-J. Arnaud (directeur de recherche au CNRS) s'attache à mettre en perspective la dualité de la notion de droits de l'homme. Pendant longtemps, dans la tradition aristotélicienne, le droit s'est défini comme le juste rapport entre les individus et une com-

munauté. Ainsi loin d'avoir un rapport absolu avec son bien, le propriétaire se définit par un type de rapport avec la communauté ; la liberté n'est ici que la condition qui permet ce rapport juste entre les hommes.

A partir du moment où, autour du XIV<sup>e</sup> siècle, le droit devient une prérogative de la personne (*jus est facultas*), une toute autre conception du droit apparaît. Véritable berceau de la culture juridique européenne, la notion des droits de l'homme tend à supplanter les autres conceptions du droit en sorte que la liberté du sujet devient la garantie du droit en général. Le *Bill of Rights*, pour la première fois, opère la jonction entre le droit subjectif et cette conception de la liberté garantie des droits. De là découle l'esprit des grands textes de 1789, de la Déclaration universelle de 1948 et de la Convention européenne des droits de l'homme où le droit est une faculté du sujet.

Ce qui doit être souligné, du point de vue du sociologue du droit, remarque M. Arnaud, c'est le risque de confusion de ces deux traditions des droits de l'homme, celle du droit objectif (droit de la paix, du développement, de l'environnement...) et celle du droit subjectif (droit des minorités, des consommateurs...). Il faut distinguer dans les droits de l'homme le registre du particulier et celui de l'universel afin d'identifier les types de droit selon qu'ils se rattachent à une notion de rapport juste et ceux qui relèvent du droit inhérent à la personne. Il est probable que la démocratie est le seul lieu où puisse être exercée cette liberté en garantissant à la fois le respect des valeurs nationales ou régionales et la possibilité de recourir à des instances supranationales chargées de la protection juridique des droits.

Historienne des mentalités et spécialiste du XVIII<sup>e</sup> siècle, Mme A. Farge (directeur de recherche au CNRS) évoque les lieux d'émergence d'une opinion publique européenne trop souvent abordée sous l'angle de cette raison cultivée au sein d'une élite restreinte qu'Habermas appelle « l'espace public ». Mais que sait-on de la culture populaire rejetée comme versatile ou indigne par la raison politique ? Que sait-on du monde micro-social, des écarts minimes par rapport à la norme, de la singularité des comportements, de tout un fourmillement d'attitudes et de mentalités qui portent le mouvement d'ensemble de la société ? Il faut s'attacher à rompre avec nos références pour suivre la formation des pratiques qui déplace notre regard sur l'ordre de la culture. L'émergence d'un sentiment de justice se fait aussi tout en bas, au plus simple niveau de l'expression populaire, dans l'accumulation des pratiques culturelles et des gestes qui annoncent imperceptiblement l'avenir.

De même, pour Mme Tulkens (professeur à l'Université de Louvain), les grandes choses sont souvent dans les petites. Elle souligne l'importance des toutes premières étapes du procès pénal où se forme en fait un pré-jugement souvent décisif pour la suite. La non-communication du dossier dès le début du procès ou la technique de la preuve préconstituée sont une manière de priver l'accusé de son droit à la parole. Mme Tulkens souhaite que la justice pénale abandonne son style guerrier afin que l'on puisse interroger ensemble l'élaboration, l'application et la transgression de la loi. Elle appelle de ses vœux une justice pénale où l'ensemble des partenaires soient des acteurs qui ne soient pas « agis » mais agissant ; une justice où chacun ait droit à parole au moment où cela est significatif pour lui afin que tous les points de vue soient entendus.

### 3. *Ce que disent les professionnels, ce que pensent les justiciables*

« Si le monde social est mal connu c'est parce que ceux qui sont payés pour en parler le connaissent peu ou mal et ceux qui le connaissent ne sont pas payés pour en parler et sont souvent découragés d'en parler ». Présentant en ces termes la philosophie de cette table ronde M. P. Bourdieu (sociologue, professeur au Collège de France) souhaite donner la parole à ceux qui expriment sur le terrain les différents points de vue en présence dans le procès pénal : avocats, policiers et gendarmes, magistrats.

Au cours de son exposé introductif, M. Lenoir (sociologue, professeur à l'Université de Paris I) évoque une enquête sociologique en cours au sujet d'une éventuelle réforme de l'instruction effectuée parallèlement aux travaux de la commission « Justice pénale et droits de l'homme ». M. Lenoir retrace le processus d'universalisation du droit à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle à l'origine de l'Etat laïc moderne qui lui paraît être au cœur de la réforme de la justice pénale proposée par une commission indépendante au nom de l'idée des droits de l'homme. Cette idée comporte une dimension méta-étatique qui ouvre un espace public propre et légitime l'idée de justice qui s'y exprime. Ce qui s'y joue c'est l'autonomie du champ judiciaire par rapport au champ politique. Le droit pénal devient ainsi de plus en plus un droit des gens. Il n'a pas pour but de gérer les conduites délinquantes ou déviantes mais de défendre les principes d'une décision de justice conduisant le justiciable à accepter le jugement qui le concerne.

Premier professionnel à s'exprimer, M. Jung (professeur à l'Université de Sarrebruck et juge à la cour d'appel) observe que ce qui compte dans le procès pénal cimenté par l'enquête préalable de la police, c'est de pouvoir se défendre dès le début. La confiance envers le juge d'instruction à la française doit être réfléchie à la lumière de l'affaire *Kruslin* (condamnation récente de la France par la Cour de Strasbourg pour sa législation sur les écoutes téléphoniques) et de la crise actuelle de cette institution. Un nouvel équilibre des pouvoirs est à rechercher à travers la nécessité d'une défense renforcée au cours de la phase préparatoire du procès.

Une même défiance à l'égard de la distribution des pouvoirs au profit des acteurs étatiques du procès pénal est partagée notamment par les avocats. Est-il naturel, note M. Saint-Pierre (avocat à la cour d'appel de Lyon), que l'avocat soit absent de cette phase du procès et qu'il soit si difficile, en pratique, d'avoir accès au dossier de l'accusation ? Est-il satisfaisant qu'au nom de la « manifestation de la vérité » le juge d'instruction dispose d'un pouvoir discrétionnaire et si peu juridictionnel compte tenu des cas limités d'appel ? Comment, par ailleurs, comprendre que le législateur transfère à des administrations parallèles, notamment celle des douanes, des pouvoirs de coercition étendus au risque de faire éclater la procédure pénale ?

Faisant écho à ces interrogations, M. H. Leclerc (avocat à la cour d'appel de Paris) souligne la nécessité d'une réforme globale de la procédure pénale afin de rénover un système inquisitoire vieux de cinq siècles, au chevet duquel se penchent régulièrement depuis 1850 des commissions de réforme. Ce système est à la fois inefficace dans sa fonction de protection de la société et échoue à faire respecter les principes des droits de l'homme. Les réformes partielles qui se succèdent chaque année depuis 1978 traduisent cette carence. Mais elles ne changent rien parce qu'elles viennent toutes buter sur l'élément irréductible de l'inquisitoire — la recherche de la vérité fondée sur la personne au moyen de l'interrogatoire — qu'elles ne peuvent remettre en cause.

Les policiers se défendent pourtant de rechercher systématiquement l'aveu. Pour eux le temps de la « question » est révolu. Pourquoi du reste soupçonner les policiers, se demandent M. Richardot (contrôleur général de la police) et M. Havrin (secrétaire général du syndicat national des commissaires) ? Ce n'est pas parce qu'elle a quelque chose à cacher que la police ne veut pas de l'avocat dans les commissariats. Il existe des contrôles des opérations de police pendant la garde à vue par le parquet qui devraient être exercés. Au surplus, la présence des avocats au cours de la phase policière du procès pénal risquerait de créer une inégalité entre les personnes soupçonnées selon leurs moyens, qui peut être choquante du point de vue des victimes.

Moins réservé sur ce point le lieutenant-colonel de gendarmerie Recordon ne pense pas que cette présence — ainsi que du reste que l'ensemble des propositions de la Commission — entraverait fondamentalement le travail d'investigation de l'officier de police judiciaire. Celui-ci restera toujours un rapport de force entre celui qui cherchera à savoir ce qui s'est passé et celui qui veut le dissimuler. Même s'il reste réticent sur le



type d'entretien fondé sur le clientélisme et loin de tenir l'aveu comme la reine des preuves, M. Recordon considère que les méthodes d'enquêtes doivent être évolutives.

D'un point de vue général, comme le rappellent MM. Leclerc et Lemonde (vice-président au tribunal de grande instance de Lyon) seul l'énoncé des principes directeurs est susceptible de donner de nouveaux fondements du procès pénal parce que ces principes s'appuient sur la Déclaration des droits de l'homme, le code de procédure pénale et la Convention européenne des droits de l'homme. La démarche de la Commission a précisément pour objet de partir des principes directeurs pour repenser la cohérence d'ensemble du système. Face à une baisse d'efficacité de la justice pénale et notamment de la part de plus en plus faible qu'y prend l'instruction préparatoire (environ 8 % des affaires pénales), il s'agit de redéfinir une nouvelle répartition de rôles des acteurs du procès afin de lui assurer une plus grande efficacité.

Selon M. Lemonde, il faut modifier l'ensemble du système car le juge d'instruction ne peut simultanément exercer des fonctions incompatibles en conduisant une enquête tout en rendant des décisions juridictionnelles. Ni vrai enquêteur ni vrai juge, il est conduit à sacrifier l'une ou l'autre de ces deux fonctions. Tel est le sens des propositions de la commission : une défense renforcée, des pouvoirs d'investigation confiés au parquet, un juge exclusivement chargé de pouvoirs juridictionnels. En particulier, la présence de l'avocat au cours de la garde à vue paraît un combat d'arrière-garde en France qui est le dernier pays d'Europe à ne pas l'avoir encore acceptée.

Un tel point de vue est loin de satisfaire M. Thiel (ancien juge d'instruction, substitut général, cour d'appel de Metz) pour qui le juge d'instruction, s'il délègue des pouvoirs d'enquête, peut être sans risque d'incohérence un directeur d'enquête et un juge. Il critique sur un point essentiel le rapport de la commission : confier au parquet, sans redéfinition de son statut, des pouvoirs d'investigation ne permettrait pas selon lui un fonctionnement indépendant de la justice pénale compte tenu de ses liens avec l'exécutif. Une telle réforme dans sa globalité aboutirait à « changer un borgne pour un aveugle » : dans l'exercice de ses fonctions le juge d'instruction est un borgne compte tenu des conditions d'exercice de sa fonction mais le parquet serait un aveugle du fait de ses attaches avec le pouvoir exécutif qui le priverait de toute autonomie dans la conduite des investigations. Plutôt qu'une réforme d'ensemble qui forme un tout « à prendre ou à laisser », il propose de renforcer le statut du juge d'instruction afin d'appliquer effectivement le principe d'égalité des citoyens devant la loi.

#### 4. Procès en images, images en procès

A partir de quelques images de procès récents évoquées par l'animateur de ce débat M. Frappat (*Le Monde*), sont posées les questions qui seront au cœur de cette table ronde : qu'est-ce qui de la justice est montrable ? Quels sont les rapports de l'image et de la vérité ? Que peut-on cacher, que peut-on dévoiler ? Qui forge l'image de la justice ? Qui fait, forme ou enterre une affaire judiciaire ?

M. Braunschweig (ancien président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation) rappelle brièvement l'état de la législation en vigueur fondée sur la loi du 6 décembre 1954 adoptée à la suite d'abus de la presse constatés au cours du procès *Dominici*. Elle se caractérise par l'interdiction rigoureuse de toute prise de vue à l'audience dans toute juridiction sauf autorisation du président de filmer les quelques minutes qui précèdent l'ouverture des débats.

A la demande de M. Badinter, une commission présidée par M. Braunschweig dépose en 1984 un rapport prescrivant, pendant une période probatoire, l'enregistrement des débats en le soumettant à une réglementation très stricte. S'inspirant des travaux de cette commission, la loi du 11 juillet 1985 prescrit l'enregistrement des audiences à des fins historiques tendant à la constitution d'archives audiovisuelles de la justice près de

vingt ans après le procès. Or, pour M. Braunschweig, ce texte paralyse la vertu pédagogique de certains procès (affaire *Barbie*) et accentue les effets pervers d'une tolérance dérisoire en favorisant les prises de vue les plus anarchiques. Prenant acte de ces défauts, le Parlement vient en 1990 d'autoriser la diffusion des procès pour crime contre l'humanité dès l'expiration de ceux-ci. Au-delà de ce texte trop limitatif, il faut ouvrir un débat pour élargir cette possibilité et sortir du « service minimum » des images de justice auxquels sont soumis les téléspectateurs.

M. Chiavario indique que l'Italie a légiféré en autorisant le droit de filmer les procès sous une réserve : le consentement de toutes les personnes intéressées est nécessaire sauf si le juge relève un « intérêt social » qui s'attache aux débats. Concilier l'intérêt à la transparence de la justice et les intérêts privés en débat dans un procès lui paraît être le problème que ce texte a voulu résoudre.

Réagissant à un montage de M. J.-P. Berthet (TF1) présentant la manière dont la télévision rend compte des procès, les intervenants livrent quelques réflexions. M. Théolleyre (*Le Monde*) remarque à quel point des séquences aussi brèves, comme peut l'être l'entrée des accusés dans le box, mutilent le fait judiciaire. Peut-on se contenter de la répétition des mêmes images et d'un simple lever de rideau ? Pour M. Baudelot (avocat à la cour d'appel de Paris) le vrai problème est la conciliation de la diffusion des images du procès et de la protection très rigoureuse du droit à l'image. M. Soulez-Larivière (avocat, animateur de l'émission *Le glaive et la balance*) soulève un problème constant d'écriture : les images doivent-elles passer avant les concepts ou l'inverse ? Outre la question de la démonstration qui doit combiner image et discours, le seul inconvénient de l'investigation télévisée est qu'en l'absence de contradiction à l'image on se trouve en présence de véritables condamnations par défaut.

À l'inverse, certains représentants de la presse écrite en soulignent les dangers. M. Frappat évoque le risque que le présumé innocent soit perçu comme médiatiquement coupable. Surtout M. Plenel (*Le Monde*) reste sceptique à l'égard du rôle de l'image qui simplifie, « déréalise ou surréalise » en raison de l'effet de loupe qu'elle induit : montrer est-ce prouver ? Le consensus sur l'image gomme les conflits d'intérêts propres à la scène judiciaire. La transparence à tout prix ou l'objectivité supposée de l'image, sans respect de zones d'ombre, masque des manipulations. Quel est le pédagogue de l'image qui va décider, couper, choisir les plans ? Derrière la transparence à tout prix il y a un risque de jouer le jeu que l'institution qui va se mettre en scène va choisir ?

Néanmoins, la plupart des intervenants considèrent que malgré les résistances de la presse écrite et des corps professionnels la vertu pédagogique de la diffusion des procès est indéniable. Le risque d'un déchaînement de la concurrence entre les chaînes pour la retransmission d'un procès ne paraît pas fondé, la télévision ayant des vertus de concision et obligeant à une grande économie de moyens (M. Soulez-Larivière). La caméra peut avoir un effet de contrôle des acteurs du procès (M. Théolleyre) et peut, au total, contribuer à un meilleur fonctionnement de la justice (M. Baudelot).

Un jour ou l'autre, conclut M. Braunschweig, la télévision entrera dans les prétoires. Un débat de ce type devrait s'ouvrir devant le Parlement. La loi devrait anticiper sur les manifestations médiatiques actuelles trop souvent anarchiques. L'effet pédagogique de ces retransmissions, l'intérêt qu'en retirera l'image de la justice et leur contribution à un meilleur respect de ses principes fondamentaux sont autant de facteurs qui rendent une telle réforme inéluctable.

##### 5. *Le procès pénal en démocratie*

La question examinée ici est, selon P. Bouchet (conseiller d'Etat, président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme), de vérifier l'idée selon laquelle le procès pénal est le test de la démocratie effective. Ce qui importe ici est d'ap-

précier quelles évolutions sont nécessaires pour que ce procès constitue une meilleure application des principes qui fondent la démocratie et l'Etat de droit.

Pour M. G. Soulier (professeur à l'Université de Picardie), même si le procès pénal et la démocratie sont deux univers différents, quelque chose de la démocratie doit passer dans le procès pénal. Un procès pénal en démocratie est la rencontre entre un élément agonistique et un élément juridique, un conflit verbal et la révélation du droit. Ce qui est en question dans un procès — « Qui a droit à ? » — ouvre une discussion sur les droits en compétition tranchée par un tiers impartial et désintéressé conclu par un jugement sur l'attribution des droits. L'idée du procès équitable consiste à rendre également à chacun son dû tout en permettant au conflit de se rejouer par la parole. C'est moins la loi de fond que le mode de règlement des conflits par un juge qui compte dans la justice. Le droit ne peut naître en dehors du conflit car il conduit à imposer nécessairement une règle contre une autre.

Ainsi, selon M. Soulier, *procès pénal et démocratie se rejoignent en une exigence primordiale* : un conflit doit être réglé par la parole également partagée entre les antagonistes. Cette interrogation conduit à poser des valeurs qui sont un guide pour la réforme pénale actuelle et que l'on retrouve à travers la notion de principes directeurs : y a-t-il une égalité de parole entre les acteurs du procès dans le système actuel ? Un juge comme le juge d'instruction peut-il se dédoubler en ayant à la fois à enquêter comme agent de l'Etat et à juger comme tiers ? La figure d'un juge des libertés n'ayant rien à démontrer mais seulement à trancher en permettant à chacun d'aller jusqu'au bout de sa propre parole doit lui être opposée.

C'est bien pour M. Truche (procureur général près la cour d'appel de Paris) un tel juge qui est au centre des propositions de la Commission. Celle-ci ne veut pas donner tous les pouvoirs au ministère public mais lui demander de prendre la place que lui assigne notre conception des droits de l'homme : ainsi, les articles 8 et 12 de la Déclaration des droits de l'homme prévoient l'institution d'une force publique pour l'avantage de tous, non pour les utilités particulières et le prononcé de « peines évidemment et strictement nécessaires ». En donnant un rôle nouveau au parquet, la Commission ne cherche pas à supprimer les pouvoirs du juge mais à transposer le juge de l'audience en amont du procès pénal. Son but n'est pas de désarmer l'Etat mais de permettre de changer les méthodes de la police en développant la police technique et scientifique.

Sur ce point, M. Genthial (directeur central de la police judiciaire) défend l'idée que la recherche d'une preuve scientifique est une exigence de politique pénale en démocratie. Mais elle s'inscrit dans un contexte de délinquance en inflation : en vingt ans, la criminalité française est passée d'un coefficient de 1 à 7. On est passé de 500 000 infractions constatées en 1965 à près de 3 millions aujourd'hui. Parallèlement, alors que le taux d'éclaircissement était de 60 % dans les années 1960, il est passé à moins de 40 % dans les années 1990. Face à une telle explosion du chiffre de la délinquance et malgré un taux d'éclaircissement très satisfaisant pour les affaires criminelles, la police française reste peu performante en petite et moyenne délinquance. Le jour où pour un simple cambriolage, le policier effectuera avant toutes choses les quelques investigations techniques préalables nécessaires, la police technique et scientifique cessera d'être un luxe pour prendre le rôle qui doit être le sien. Il y a là une bataille que la police doit gagner pour les cinq années à venir...

C'est bien, au total, un « nouveau ministère public » qui est souhaité par M. Truche. Sa mission est de promouvoir une politique pénale en dirigeant l'action publique fondée sur des principes directeurs. S'il est vrai que le lien avec l'exécutif est réel, le gouvernement donnant des instructions aux parquets, celui-ci n'en doit pas moins requérir ce qu'il croit être conforme au bien de la justice ; outre cette exigence de déontologie, le dernier mot appartient toujours à une juridiction indépendante au cours d'une audience publique.

Le véritable problème du ministère public se pose dans l'hypothèse où un gouvernement aurait la tentation de demander clandestinement — en violation de ces principes généraux — de ne pas poursuivre alors même qu'il n'y a pas de partie civile pour sortir l'affaire. L'existence même de cette suspicion où un gouvernement peut donner des ordres occultes allant dans le sens d'un classement doit nous obliger à changer nos règles. Afin d'y remédier il faut, pour M. Truche, renforcer le statut du parquet dans les textes et sur le plan éthique ; il faut surtout définir les termes d'une politique d'action publique, trop souvent confidentielle, dans le sens de la généralité et de la publicité. Une telle politique pénale devrait faire l'objet de directives générales, écrites et publiées afin de rendre plus transparentes les relations entre la justice et l'exécutif.

C'est également sur ce dernier thème qu'insiste M. Braibant (président de la section du rapport et des études au Conseil d'Etat) en soulignant sa convergence de vue avec M. Truche. Les propositions de la Commission fondées sur les principes d'égalité et de transparence vont dans le sens de l'introduction de la démocratie dans le procès pénal. Plus d'égalité dans les moyens donnés aux justiciables et dans l'équilibre des parties doit être un objectif prioritaire. Plus de transparence signifie mettre fin au secret des débats et des documents au stade de la politique pénale. Pourquoi accepter, alors que tous les ministères publient des circulaires exposant la politique qu'ils entendent suivre, que la justice reste aussi confidentielle ? A propos du procès pénal proprement dit, M. Braibant s'interroge en particulier sur la réforme récente du régime de la détention provisoire qui prévoit la motivation en fait et en droit des ordonnances de placement en détention sans en faire une cause de nullité de la procédure. Peut-on accepter que l'on dispose toujours à l'heure actuelle, sans réelle sanction, de la liberté d'un homme en couchant quelques cases sur un imprimé ?

Enfin, M. Ladislav Kosta (ministre de la Justice de la République slovaque) souligne la valeur d'un tel débat de société sur la justice pénale pour la démocratie naissante dans les pays de l'Est en particulier pour la Tchécoslovaquie qui cherche à trouver sa place dans la Maison européenne. « Votre force est votre faiblesse ! » lance-t-il à l'adresse des participants, soulignant par là la valeur exemplaire des interrogations sur la justice pénale des pays de l'Ouest européen pour ceux qui, à l'Est, souhaitent explorer les voies de la construction d'un Etat de droit.

Au cours de la séance de clôture, M. Laborinho Lucio (ministre de la Justice du Portugal) aborde le thème de « l'Europe des valeurs » puis MM. Leuprecht (Direction des droits de l'homme du Conseil de l'Europe) et de Angelis (Direction du contrôle financier) exposent les perspectives ouvertes par le Conseil de l'Europe et les Communautés européennes.

En conclusion des débats, Mme Delmas-Marty (président de la Commission « Justice pénale et droits de l'homme ») souligne la nécessité actuelle du changement de notre procès pénal en France où l'institution du juge d'instruction tend à se marginaliser progressivement depuis un siècle (40 % des affaires pénales au XIX<sup>e</sup>, 20 % en 1960, 8 % aujourd'hui). Choisir le changement, c'est sortir de la contradiction où est enfermé le procès pénal placé à la confluence d'une double demande de protection de la société face à la délinquance et d'un respect plus grand des droits de l'homme. C'est prendre acte de l'extrême diversité et complexité de la matière accentuée par les écarts entre la théorie et la pratique. C'est au fond relever le défi, comme l'a toujours fait la culture européenne, de rapprochements souhaitables et les convergences possibles au-delà de la raison unificatrice issue des traditions nationales.

Dans cette direction se préfigure une vision européenne du procès qui explore les rapprochements possibles entre l'idéal commun du débat contradictoire et les inévitables adaptations de la pratique imposées par le traitement du contentieux de masse, le crime organisé ou les droits de la défense. Ainsi, selon Mme Delmas-Marty, c'est moins d'un nouveau code dont nous avons besoin que de principes directeurs de procédure à la fois précis, souples et visibles qui figureraient en surimpression dans les codes natio-

naux. La recherche d'une identité commune sans uniformité pourrait être « la voie de la sagesse » pour l'Europe de demain.

Au total, il semble que ce colloque ait réussi à faire la démonstration qu'au-delà de notre tradition qui conçoit le procès pénal, à l'opposé du procès civil, comme « chose d'Etat », il peut exister désormais une toute autre manière de le concevoir. L'enjeu majeur de ces deux jours de débats est bien, à notre sens, d'avoir mis en évidence ce renversement de perspective et corrélativement la nécessité de réfléchir à une réforme globale. Alors que pendant longtemps ce procès a été inventé, appliqué et réformé comme un instrument destiné à convaincre les coupables moyennant quelques garanties accordées à la personne poursuivie, il devient aujourd'hui impossible de ne pas le réfléchir tout entier dans la référence des droits de l'homme. Philosophes, juristes, sociologues et professionnels convergent avec la Cour de Strasbourg et les propositions de la Commission « Justice pénale et droits de l'homme » pour l'affirmer : on ne peut plus penser de manière antinomique procès pénal et démocratie et, à l'intérieur du procès, les droits de l'homme et ceux de l'Etat. De cette nouvelle conception, philosophes et historiens ont fixé les points d'émergence et la portée. Les juristes ont dégagé les perspectives ouvertes par le raisonnement des juridictions européennes. Les sociologues ont fait apparaître les points de vue des professionnels de l'enquête qui ont accepté, sans craindre pour leur efficacité, l'existence de garanties pour l'homme gardé à vue. Enfin M. Truche, parmi d'autres intervenants, a rappelé l'urgence d'une réflexion éthique sur le ministère public en puisant son inspiration dans deux articles de la Déclaration des droits de l'homme. Peut-être le temps est-il proche où la balance remplaçant le glaive dans les symboles de la justice pénale, celle-ci sortira enfin de l'horizon du jugement dernier où l'a placée notre tradition inquisitoire depuis cinq siècles ?

Denis SALAS

## XII<sup>e</sup> CONGRÈS INTERNATIONAL DE DÉFENSE SOCIALE (Paris, 7-12 octobre 1991)

Le XII<sup>e</sup> Congrès international de défense sociale, organisé par la Société internationale de défense sociale et sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies et du ministère de la Justice de France, aura lieu à Paris du 7 au 12 octobre 1991 et sera dédié à Marc Ancel.

Ce congrès en hommage au président Ancel aura pour thème : « Défense sociale, protection de l'environnement et droits fondamentaux », étudié de la manière suivante :

- 1) Approche générale des problèmes de l'environnement.
- 2) Elaboration des normes et protection de l'environnement.
- 3) Mise en oeuvre des normes de protection.
- 4) Vers une politique criminelle de l'environnement diversifiée et évolutive dans la ligne du mouvement de Défense sociale.

Les travaux du congrès se dérouleront dans trois langues (anglais, espagnol et français), le service de traduction simultanée étant assuré.

Pour tous renseignements complémentaires, il faut s'adresser au :

Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale

3 Piazza Castello — 20121 Milan (Italie). Tél. (2) 870.695 — 871.627.

XI<sup>es</sup> JOURNÉES DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DE DROIT PÉNAL  
(Rennes, 28-30 novembre 1991)

Les XI<sup>es</sup> Journées de l'Association française de droit pénal, organisées par la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Rennes I, se dérouleront à Rennes du 28 au 30 novembre 1991 et seront consacrées au thème « Enfance et délinquance ».

Le jeudi 28 novembre seront étudiés les sujets suivants : « Histoire du droit pénal des mineurs » et « Législation pénale des mineurs » (le matin) ; et, sous le titre général « La protection de l'enfant et la prévention de la délinquance juvénile », les trois sujets suivants : « Assistance éducative et prévention », « DRASS et Associations d'aide à l'enfance » et « Juge des enfants et juge d'instruction » (l'après-midi).

Le vendredi 29 novembre sera consacré, le matin, à « La délinquance des mineurs » avec trois sujets traités : « Aspects criminologiques », « Le rôle des parquets » et « L'avocat des mineurs » ; et l'après-midi sous le titre « Les remèdes », seront étudiés : « Protection judiciaire et éducation surveillée : personnels et mesures » ; « Aspects pénologiques » ; « L'emprisonnement des mineurs » et « Expériences associatives — Réintégration de l'ancien mineur délinquant ».

Pour tous renseignements complémentaires il faut s'adresser à la Faculté des sciences juridiques — Université de Rennes — 9, rue Jean Macé — 35042 Rennes Cedex — Tél. 99.38.03.01.

JOURNÉES D'ÉTUDES DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE POUR LA SAUVEGARDE  
DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE (AFSEA)  
(Paris, 11-13 février 1992)

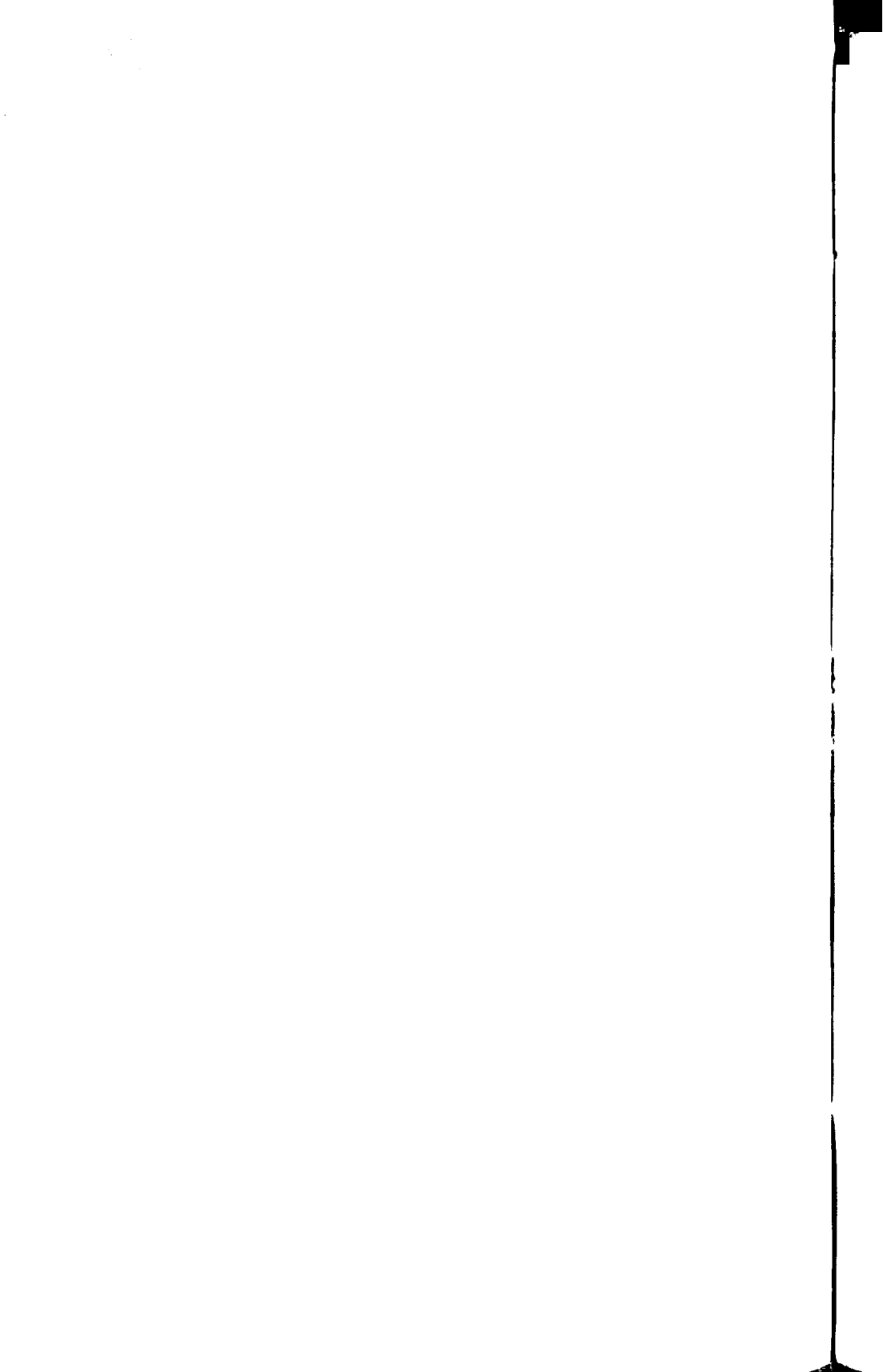
LA VIOLENCE AU QUOTIDIEN

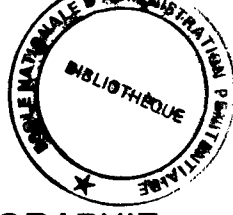
Les Journées de l'Association française pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence (AFSEA 1992) auront lieu à l'UNESCO à Paris du 11 au 13 février 1992 et seront consacrées au thème : « La violence au quotidien ».

Cette association, qui a pour objectif d'aider les jeunes et leurs familles en état d'inadaptation sociale, se trouve confrontée à la violence des populations rencontrées sur les secteurs d'intervention. Aussi ces journées d'études permettront d'aborder certaines questions, telles que « Agresseur ou agressé, l'enfant n'est-il pas toujours victime ? », « La violence n'est-elle pas le facteur déterminant de notre mandat ? » ou « Quelles formations et quelle protection pour les professionnels confrontés à cette violence ? ».

Par son action l'AFSEA milite pour défendre et promouvoir une politique en faveur des jeunes en difficulté et pour aider à leur insertion sociale.

Pour participer à ces Journées et pour de plus amples renseignements il faut s'adresser à l'AFSEA — 28, place Saint-Georges — 75009 Paris — Tél. 48.78.13.73.





## BIBLIOGRAPHIE

### A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

#### I. — POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

*Généalogie de la défense sociale en Belgique (1880-1914)*. Travaux du Séminaire qui s'est tenu à l'Université catholique de Louvain sous la direction de Michel Foucault. Textes recueillis par Françoise Tulkens, Bruxelles, E. Story-Scientia, Editions juridiques et fiscales, 1988, 319 pages.

La pertinence d'une entreprise généalogique consiste à relever la convergence discrète sinon sournoise de multiples champs de savoir dans l'enfancement d'une théorie, d'une doctrine ou d'une école. Théorie, doctrine, école et projet social, tout à la fois, la défense sociale est connue plus particulièrement des pénalistes (pour avoir reculé et rendu singulièrement flous les limites de leur discipline) et des criminologues (pour être à la base des premiers développements personnalistes de leur discipline). Une loi belge de 1930 porte son nom, laissant l'impression fallacieuse que le concept y trouve toute sa substance. A travers les contributions des participants d'un séminaire tenu à l'Université catholique de Louvain en 1981 sous la direction de Michel Foucault, l'évidence de la notion de défense sociale se mue en ampleur insoupçonnée, en dilution efficace au coeur des rationalités qui nous guident depuis un siècle.

Dans les champs politique, législatif et juridique, les analyses de F. Tanghe, L. Dupont et F. Tulkens mettent en exergue le profond maintien de l'ordre économique et social, non seulement ancré dans les principes de défense sociale, mais aussi contenu dans des thèmes législatifs aussi diversifiés que ceux des législations apparemment protectrices et inspirées par la générosité (travail des enfants et des femmes) ou des lois sur la libération conditionnelle, la répression de l'alcoolisme, le vagabondage et la mendicité. Chacun selon leur manière propre, C. de Agra et M. van de Kerchove montrent comment s'articulent, toujours à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, le discours psychiatrique et le discours juridique ; pour le premier, dans une psychiatrie orientant ses catégories vers l'objet/effet crime, le trouble psychique présentant comme symptôme un fait social (le crime) et acquérant de ce fait une seconde nature (la dangerosité) ; le second s'intéresse aux entrecroisements des rationalités médicales et juridiques dans l'émergence d'une loi dite « de défense sociale relative aux aliénés » et dans l'élaboration de catégories dangereuses ne coïncidant ni avec l'aliénation psychique ni avec la subjectivité pénale traditionnelle. Le « droit pénal nouveau » et « bienfaisant » se trouve ainsi légitimé, à travers la création d'asiles spéciaux pour aliénés criminels, par des arguments d'ordre nationaliste, scientifique, disciplinaire, moral et de préservation sociale.

Le champ institutionnel permet ensuite l'abord de l'interaction des théories politiques et sociales et des pratiques de gestion et de contrôle de populations spécifiques. L'articulation historique de la répression et de la bienfaisance — avec l'usage idéolo-



gique et conservateur de la philanthropie — est étudiée par R. de Graef, J. Dewit et T. Peters. Ils relèvent le développement croisé du patronage post-pénitentiaire et des principes de la libération conditionnelle. F. Digneffe et M.-S. Dupont-Bouchat écrivent avec minutie l'histoire d'un pénitencier pour jeunes délinquants sur les plans institutionnel et quotidien ; l'on y lit que la mise en oeuvre d'un programme utopique inspiré par Ducpétiaux témoigne essentiellement de l'évolution du rôle de l'Etat : gendarme, puis protecteur et enfin garant de l'utilitarisme capitaliste. Le dernier secteur institutionnel étudié est celui des forces de l'ordre dont la promotion passe au second plan à l'époque où le développement économique constitue la priorité des gouvernements successifs, corrélée aux enjeux électoraux des grandes familles politiques. P. Delfosse démontre ainsi comment, à la fin du siècle dernier, dans le passage de la politique sociale de l'indifférence à la protection, la Belgique a recouru aux ressources civiles, sociales et politiques bien plus qu'aux forces de l'ordre. La contribution de C. Debuyst diversifie les catégories traditionnelles du contrôle en s'attachant aux perspectives de Ducpétiaux et des hygiénistes dans l'application de la théorie de la défense sociale à l'urbanisation.

Dans le champ de la constitution des savoirs, enfin, la sociologie naissante en Belgique a porté et supporté la stratégie de la défense sociale. F. Digneffe s'est penché sur les fonts baptismaux de trois instituts de sociologie et s'est employée à pointer les convergences entre une doctrine — cherchant à mettre en place des systèmes de régulation sociale — et une science, dont l'objet propre s'est constitué dans l'offre de solutions à des besoins sociaux de l'époque.

Dorénavant, à la convergence des savoirs dont l'éclairage constitue le projet de l'ouvrage, s'articule inéluctablement le savoir né de la convergence des participants au séminaire — des auteurs du recueil — autour de la pensée de Michel Foucault.

Dan KAMINSKI

## II. — DROITS DE L'HOMME

*La Convention européenne des droits de l'homme*, par Frédéric Sudre, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », n° 2513, 1990, 127 pages.

C'est avec beaucoup de talent et un art consommé de la synthèse que F. Sudre livre, dans l'espace mesuré qui est celui de la célèbre collection, l'essentiel de ce qu'il faut savoir sur la Convention européenne des droits de l'homme. Il en étudie successivement les principes directeurs, le contrôle institué et les droits garantis. Le mélange de prudence et de hardiesse qui préside à la Convention comme à son interprétation donne lieu à des développements particulièrement réussis : l'auteur dégage avec beaucoup de précision l'originalité du système européen au regard des principes classiques du droit international public, en même temps qu'il insiste sur le caractère téléologique et évolutif de l'interprétation développée par la Commission et la Cour, spécialement à travers l'idée d'effectivité qui en vient à dissoudre le clivage traditionnellement opéré entre les droits civils et politiques et les droits économiques et sociaux. L'étude de la procédure de garantie complexe mise en place par la Convention se fait, elle aussi, à la lumière de principes généraux et débouche sur une condamnation sévère du recours au Comité des ministres : l'auteur montre bien les limites de cette solution politique, tant au niveau de ses modalités qu'à celui de ses résultats concrets. Enfin, l'analyse des droits garantis réussit l'exploit de présenter en peu de pages l'essentiel des libertés que la Convention confère aux individus, à la lumière d'une jurisprudence à présent abondante. L'intégrité de la personne, la prééminence du droit, le pluralisme et la tolérance : c'est par ces

traits que l'auteur caractérise les éléments essentiels de cette société démocratique dont la Convention est désormais une garantie maîtresse. Les lecteurs de cette *Revue* seront notamment intéressés par les pages consacrées au droit de ne pas être soumis à la torture et à des peines ou traitements inhumains ou dégradants, au droit à la liberté et à la sûreté ou encore au droit à un procès équitable.

Les incidences chaque jour plus sensibles de la Convention européenne dans les droits internes rendent indispensable l'acquisition du livre de Frédéric Sudre : les spécialistes de la matière y trouveront des réflexions et synthèses toujours stimulantes, les autres y apprendront vite et bien ce qu'ils ne peuvent plus continuer d'ignorer...

Patrick WACHSMANN

*Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, sous la direction de Dominique Rousseau et Frédéric Sudre, Actes du Colloque de Montpellier (20-21 janv. 1989), Editions STH, 1990.

Les deux innovations majeures qu'a connues, en moins de vingt ans, le droit français des libertés publiques sont incontestablement l'apparition d'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois et l'acceptation des obligations issues de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il était donc non seulement légitime mais indispensable de confronter l'oeuvre du Conseil constitutionnel et celle de la Cour européenne des droits de l'homme, aboutissement du contrôle européen sur le comportement des Etats au regard de la Convention. Le colloque organisé à Montpellier par Dominique Rousseau et Frédéric Sudre est le premier à se livrer à cette comparaison : gageons qu'il ne sera pas le dernier et félicitons-nous d'en voir publiés les actes, car ces travaux marqueront la matière.

La première partie de l'ouvrage s'interroge sur l'existence d'une idée de droit commune aux deux systèmes. Frédéric Sudre livre une brillante synthèse de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, insistant particulièrement sur le souci d'effectivité qui l'anime, tandis que Louis Favoreu rappelle un certain nombre de caractéristiques du système mis en place par le Conseil constitutionnel.

La deuxième partie est consacrée à la question de savoir si les hautes juridictions dont il s'agit se livrent à un contrôle de l'opportunité, point sensible s'il en est de toute analyse de jurisprudence. Le rapport de Patrice Rolland sur la Cour et celui de Danièle Lochak sur le Conseil se signalent par leur richesse et constituent des avancées très remarquables dans l'étude du problème. Tous deux font observer que l'étendue du contrôle du juge est fonction de l'interprétation qu'il donne de la norme de référence. Patrice Rolland montre ce que la reconnaissance par la Cour d'une marge d'appréciation au profit des Etats doit au caractère subsidiaire de son intervention et au souci de préserver une réelle diversité au sein de l'ensemble européen (ainsi, l'extrême prudence de la Cour au sujet du divorce). Il indique que le contrôle opéré par la Cour est tout à la fois très étendu dans son principe et très prudent dans son exercice (excellente et très réaliste analyse des principes de variation de l'intensité du contrôle), avant de dégager la dialectique de ce contrôle, qui oscille nécessairement entre le respect de la volonté des Etats parties à la Convention et la promotion d'une interprétation dynamique de l'oeuvre conventionnelle.

Danièle Lochak s'emploie d'abord à revenir sur le concept si ambigu d'opportunité, tour à tour synonyme de discrétionnarité ou d'adaptation aux exigences de la situation : c'est cette seconde acception que retient l'auteur, qui estime qu'un contrôle de l'opportunité n'est possible qu'à la condition que la norme de référence ait été préalablement formulée « de façon pragmatique, et non dogmatique » (p. 97), de manière à laisser

subsister un pouvoir d'appréciation au profit de l'autorité contrôlée. Cette analyse est suivie d'une typologie des hypothèses qui permettent au Conseil constitutionnel d'exercer un tel contrôle : intégration d'un élément de mesure dans la norme (ainsi de l'exigence d'une précision suffisante dans la définition des infractions ou de celle de l'intervention rapide d'un juge en cas d'atteinte à la liberté individuelle) ou imposition directe de l'opportunité comme condition de la constitutionnalité (ainsi de l'admission d'une cour d'assises composée exclusivement de magistrats professionnels en raison de la nécessité de combattre les menaces terroristes). Le rapport s'achève sur l'étude de la manière dont s'exerce ce contrôle de l'opportunité.

On notera que les deux auteurs récusent l'existence d'un contrôle restreint. Patrice Rolland estime que « le contrôle de la nécessité d'une mesure est toujours par nature un contrôle maximum en ce sens que le juge ne s'interdit de refaire aucune des appréciations qui ont conduit l'administrateur à prendre cette décision » (p. 61), tout en soulignant que la Cour impose aux Etats des contraintes d'intensité variable. Quant à Danièle Lochak, elle considère la notion d'erreur manifeste d'appréciation comme participant avant tout d'une volonté mystificatrice, d'un désir de camoufler l'exercice d'un contrôle de l'opportunité (censure des mesures excessives). S'il est vrai qu'il convient de se garder d'attacher trop d'importance à la distinction des contrôles restreint et entier, est-ce être cependant « hypocrite ou bien naïf » (D. Lochak) que d'observer que dans certains cas le juge affirme vouloir laisser à l'autorité qu'il contrôle une plus grande latitude dans l'appréciation des faits ?

La troisième partie de l'ouvrage est intitulée « Vers un ordre juridictionnel européen des droits et libertés ? ». Dominique Rousseau y plaide pour l'intégration de la Convention européenne des droits de l'homme au bloc de constitutionnalité. Si on l'approuve tout à fait quant aux critiques adressées à la décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975, on ne peut guère le suivre dans l'interprétation qu'il fait de certaines décisions plus récentes : la décision du 3 septembre 1986 concerne la violation *directe* de l'article 55 de la Constitution et celle du 21 octobre 1988 fait intervenir le Conseil comme juge de l'élection et donc comme juge *ordinaire*, de sorte qu'il est impossible de voir dans ces deux décisions l'amorce de quelque revirement que ce soit. Au surplus, comme le fait observer François Luchaire dans sa conclusion, la situation actuelle est sans doute plus satisfaisante, qui laisse au juge ordinaire la possibilité de censurer toute violation de la Convention.

Marc-André Eissen s'emploie ensuite à déceler les interactions des jurisprudences constitutionnelles nationales et de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Là encore, apparaît l'auto-limitation que s'impose la Cour, en même temps que son désir de faire prévaloir la dimension propre de la Convention. Très intéressante également, l'étude par l'auteur de l'impact de la jurisprudence de la Cour sur les cours constitutionnelles : celui-ci est considérable dans certains pays, en particulier dans le sillage d'importantes affaires jugées à Strasbourg concernant le droit pénal. Les annexes à cette étude impressionnent par leur précision et constituent des instruments de travail indispensables.

Le colloque dont Dominique Rousseau et Frédéric Sudre ont eu l'initiative fera date : le travail des pionniers sera poursuivi, il ne pourra être méconnu.

Patrick WACHSMANN

### III. — DROITS PÉNAL GÉNÉRAL

*Circunstâncias das infracções e sistema do direito penal português (Ensaio de introdução geral)*, par Miguel Nuno Pedrosa Machado, Lisbonne, tirage à part du Boletim do Ministério da Justiça, n° 383, 1989, 132 pages.

En tirage à part du *Bulletin du ministère de la Justice* numéro 383, de Lisbonne (Portugal), Miguel Nuno Pedrosa Machado, assistant aux facultés de droit de l'Université catholique et de l'Université de Lisbonne, publie un travail sur les *Circonstances des infractions et le système du droit pénal portugais (Essai d'une introduction générale)*.

Cet ouvrage correspond au mémoire présenté par M. Machado devant la faculté des sciences humaines de l'Université catholique portugaise, pendant l'année 1988/1989, en vue d'obtenir le grade de la maîtrise.

A partir de la considération des données actuelles de la science pénale et de la nécessité de tenir compte des circonstances des infractions pénales, l'auteur établit un projet d'étude, dont le présent ouvrage ne constitue que la première partie. Il envisage, en effet, à plus long terme, d'analyser les circonstances générales du crime pour obtenir un ensemble d'éléments à partir desquels il sera possible d'élaborer un système de circonstances. Dans ce système, il inclura des questions matérielles et des questions de procédure, figurant respectivement dans le droit pénal et dans le droit de procédure pénale portugais. Il estime que son système de circonstances permettra l'application pratique d'un système pénal juste et progressif.

Dans l'ouvrage publié, l'auteur présente ce qu'il considère comme la première étape de son projet. Il lui semble, en effet, nécessaire de commencer par examiner certaines questions, qu'il qualifie de « préalables », sans avoir l'ambition de les résoudre encore pleinement. Après avoir précisé la méthode d'ensemble de son travail, il énonce les pré-supposés d'une théorie juridique des circonstances des infractions pénales, ainsi que les rapports entre ces circonstances et le système juridique où elles sont considérées. En dehors de ces problèmes d'introduction générale, l'auteur évoque seulement de façon plus précise les fonctions d'intégration dogmatique de ces circonstances.

Cohérent avec sa proposition initiale, l'auteur ne conclut pas : il laisse le lecteur dans l'attente de la suite de son travail.

Zilah Maria CALLADO FADUL

### IV. — DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

*Droit pénal des affaires*, tome II, *Partie spéciale : Infractions*, par Mireille Delmas-Marty, 3<sup>e</sup> éd. refondue, Paris, PUF, 1990, 635 pages.

Quelques semaines après la parution de son tome I refondu, Mme Delmas-Marty a donné le tome II de son *Droit pénal des affaires*. Les louanges que nous avons décernées au tome I valent à l'évidence pour le tome II. Ceci étant pour les praticiens, celui-ci est plus encore essentiel. Mme Delmas-Marty y analyse toutes les infractions de cette partie de notre droit, en forme de droit pénal spécial. C'est en fait l'analyse de tout le droit économique. Mais ce qui est passionnant et en fait tout l'intérêt, c'est qu'au delà des principes, des définitions et des éléments de doctrine, l'ouvrage comporte, comme les précédents, des références à la pratique judiciaire, au droit international et au droit européen.

Il devient alors un instrument de travail de base pour tous ceux qui, à un moment quelconque, seront confrontés à des problèmes de cet ordre. Mme Delmas-Marty passe

d'abord en revue les infractions prévues par le code pénal, celles dont nous avons toujours entendu parler, mais aussi les fraudes informatiques, les délits d'ingérence ou de corruption ; puis les infractions prévues, hors du code pénal : infractions financières, économiques, atteintes à la qualité de la vie. Elle se livre ensuite à l'étude des infractions particulières aux sociétés et à la lire, on est de nouveau convaincu que le métier de dirigeant d'entreprise comporte de tels risques qu'il y a lieu de le déconseiller à tout un chacun. Ce qui est encore plus confirmé par la poursuite d'une lecture des infractions particulières aux entreprises, toutes celles qui vont de leur naissance à leur échec en passant par leur vie. Les atteintes à la concurrence, à la consommation, au droit du travail sont pour chaque chef d'entreprise à éviter de manière quotidienne.

Puisse chacun de ceux qui liront l'ouvrage de Mme Delmas-Marty se pénétrer de la certitude qu'en ces matières, délit veut malgré tout dire intention coupable, même si de temps en temps il en est autrement. En quarante-deux pages, (523 à 565), Mme Delmas-Marty fait le point de l'ensemble des questions qui concernent les travailleurs.

D'aucuns y ont consacré un ouvrage entier ; ils ne peuvent, dès lors, qu'admirer l'effort remarquable de clarté et de synthèse qui, en cette matière qu'ils connaissent bien, a été effectué.

C'est souligner à nouveau les mérites incontestables de ces ouvrages, leur intérêt pour tous et la portée considérable du travail réalisé.

Philippe LAFARGE

## V. — PROCÉDURE PÉNALE

*Commission Justice pénale et droits de l'homme. La mise en état des affaires pénales. Rapports*, Paris, La Documentation française, 1991, 339 pages.

Les deux rapports établis par la Commission Justice pénale et droits de l'homme présidée par Mme le professeur Delmas-Marty, rédacteur en chef de cette *Revue*, sont aujourd'hui publiés par la Documentation française. La Commission avait été instituée en octobre 1988 dans le but de réfléchir et de faire d'éventuelles propositions sur les phases du procès pénal antérieures à l'audience. Un rapport préliminaire avait été largement diffusé en novembre 1989. Le rapport final établi en juin 1990 n'avait fait jusqu'ici l'objet que d'une diffusion très restreinte.

Il est heureux que dans un seul ouvrage soient dorénavant rassemblés les deux documents principaux assortis en plus d'un certain nombre d'annexes parmi lesquelles une note sur l'histoire de l'instruction préparatoire en France (p. 241) et une synthèse fidèle et intéressante de la consultation écrite qui avait été engagée auprès des magistrats, avocats et autres secteurs professionnels à la suite du premier rapport.

Le rapport dit préliminaire est divisé en trois parties. La première est une analyse approfondie des systèmes de droit portant sur les procédures préparatoires en matière pénale. Grâce à de larges emprunts à l'histoire et au droit comparé sont présentés à l'état pur les deux systèmes accusatoire et inquisitoire ainsi que le modèle mixte auquel emprunte la procédure pénale française. A travers cette présentation générale apparaissent la problématique et l'enjeu des choix. Puis des interrogations sont ensuite posées dans la deuxième partie intitulée « questions-clés ». Les réflexions portent essentiellement sur les enquêtes de police (garde à vue, écoutes téléphoniques, nullités), l'inculpation, la détention provisoire, le contrôle judiciaire, les droits de la défense, le caractère public ou secret de toute la phase préparatoire et l'opportunité éventuelle de distinguer deux procédures selon que la personne poursuivie plaide ou non coupable. Pas de véritable réponse à ce stade du rapport, mais des questions opportunément et clairement formulées. Dans la troisième partie intitulée « Quels principes pour la mise en état des affaires pénales ? » ce sont dix piliers de la procédure pénale préparatoire qui sont pro-

posés : la procédure doit être encadrée par le législateur, contrôlée par l'autorité judiciaire obéissant à un principe de proportionnalité. Et à la présomption d'innocence, au respect des droits de la défense, à l'égalité entre les justiciables, à la dignité de la personne humaine, il faut ajouter l'égalité des armes, la célérité de la procédure et l'accès des victimes à la justice pénale. Chacune de ces questions est d'abord présentée, le principe est ensuite libellé de la façon la plus concise possible et les conséquences sont envisagées.

Le rapport final (p. 106) ne constitue pas un avant-projet de loi mais « les lignes de force » d'un système unique de mise en état appliquant les principes fondamentaux visés ci-dessus et impliquant des structures nouvelles. Et l'avertissement est clair. Les propositions constituent un tout... à prendre ou à laisser ! Sous forme d'introduction on retrouve affinés (nouvelles observations issues de la consultation, définitions parfois modifiées) les dix principes. La première partie, plus osée, fait état de propositions relatives aux structures (p. 125). Il s'agit essentiellement d'une part d'instituer un nouveau ministère public qui disposerait en toutes circonstances de la conduite des investigations et d'autre part de renforcer les pouvoirs du juge (qui ne s'appellerait plus juge d'instruction) dans le contrôle de la mise en état et dans la protection des libertés individuelles. A cela s'ajouterait une capacité accrue d'initiative donnée à la défense et l'harmonisation du régime de l'action civile des victimes. La seconde partie (p. 151) correspond aux modalités techniques de procédure qui découleraient tant des principes que des structures proposées. La présentation est faite ici sous la forme originale de fiches (20 en tout) portant sur des éléments fondamentaux de la procédure, par exemple la garde à vue, la détention provisoire, les nullités ou bien encore les rapports de la justice pénale et des médias ou la simplification de la procédure au cas où l'accusé plaiderait coupable. Chaque fiche fait état des orientations de la commission puis d'une ou plusieurs propositions concrètes. La vingtième fiche constitue le schéma d'ensemble du système proposé, schéma duquel l'un des membres de la commission s'écarte en préférant reformuler l'idée de la création de chambres d'instruction.

Quelle que soit la position que chacun peut prendre par rapport à cette recherche approfondie, il est certain que ce document dont la richesse est exceptionnelle restera au coeur du débat continu sur les juges d'instruction. Et même si le bloc proposé ne devient pas tel quel du droit positif il est évident que bien des idées émises peuvent être d'ores et déjà projetées dans l'avenir (protection des libertés individuelles, équilibre entre les parties, etc.). La constitutionnalisation et surtout l'internationalisation du droit pénal dont il est souvent fait état dans ces deux rapports entraînera des bouleversements. Ces bouleversements emprunteront nécessairement à cette source d'inspiration.

Pierre COUV RAT

*Le nuove norme sul processo penale*, par Nicola Carulli et Andrea Antonio Dalia, Naples, Jovene Editore, 1989, 1180 pages.

*Commento al nuovo Codice di procedura penale*, sous la direction de Mario Chiavario, vol. III et IV, Turin, UTET, 1990, 387 et 899 pages ; vol. V, Turin, 1991, UTET, 696 pages.

*La riforma del processo penale. Appunti sul nuovo Codice*, par Mario Chiavario, 2<sup>e</sup> éd. augmentée et mise à jour, Turin, UTET, 1990, 268 pages.

*I principi per la riforma del processo penale*, par Antonella Magaraggia, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1988, 958 pages.

*La nuova procedura penale. Lezioni agli studenti*, par Massimo Nobili, Bologne, Editrice CLUEB, 1989, 397 pages.

Il nous a semblé utile, après l'électrochoc que fut pour le corps social italien l'adoption d'un nouveau code de procédure pénale, de faire le point pour le lecteur ou le chercheur sur les différents ouvrages reçus.

Les professeurs Carulli et Dalia sont de la région napolitaine ; leur ouvrage, achevé à Salerne le 24 octobre 1989, rassemble tous les textes applicables à la procédure pénale : dans l'ordre, la Constitution de la République italienne, les lois constitutionnelles, les conventions et traités internationaux, le nouveau code de procédure pénale, avec pour chaque article un commentaire de longueur variable en fonction de l'intérêt du sujet et le rappel du libellé du projet préliminaire de 1988, et ses lois annexes. Cette somme imposante de près de 1200 pages comprend également en appendice le code de procédure pénale de 1930, à jour à l'entrée en vigueur de la réforme.

Le livre imposant de Magaraggia présente les travaux préparatoires de la loi 81/1987, qui a fixé les principes générateurs de la réforme : pour chaque article, un tableau en quatre colonnes reproduit l'article tel que prévu dans la précédente loi déléguée (*i.e.* la loi 108/1974), celui formulé dans le projet de réforme présenté au début de la neuvième législature, le texte approuvé par la Chambre des députés puis celui approuvé par le Sénat. Dans certains cas, cette vision synoptique est complétée par une présentation chronologique des textes tirés des travaux parlementaires.

Le livre de Massimo Nobili, professeur spécialisé de l'université de Bologne est à jour au 20 septembre 1989 ; c'est une retranscription des cours donnés à ses étudiants — d'où le sous-titre de cet ouvrage — durant l'année universitaire 1988-1989. Le texte élaboré au départ par les étudiants eux-mêmes fut revu par l'auteur, qui avoue que ce livre est une trace éphémère écrite et partielle d'un droit oral et en mouvement, mais au revers des insectes du même nom, il mérite, par la solide base qu'il constitue et par son élan didactique, d'occuper une place de choix dans la bibliothèque de tout spécialiste de droit italien.

Nous avons réservé pour la bonne bouche les deux ouvrages de Mario Chiavario : en premier lieu il échet d'examiner la deuxième édition, à jour en octobre 1989, de « sa » *Réforme de la procédure pénale*. La publication au milieu du gué, *i.e.* alors que le texte définitif du code de procédure pénale n'était pas encore voté, avait suscité un engouement mérité. Entre temps la réforme est venue et pourtant le professeur turinois se garde de toute prospective : après une brève histoire de la matière, les grandes lignes de la réforme sont tracées avec l'addition de cinq nouveaux chapitres.

En second lieu, paraît sous la coordination de Mario Chiavario un véritable code de procédure pénale annoté article par article par un aréopage d'illustres magistrats, avocats ou professeurs ; cinq volumes sont parus : en 1989, le premier tome (494 p. art. 1 à 108 c. pr. pén.), en 1990 les deuxième (810 p. art. 109 à 271 c. pr. pén.) troisième (388 p. art. 272 à 325 c. pr. pén.) et quatrième volumes (901 p. art. 326 à 464 c. pr. pén.), et en 1991 le cinquième tome (700 p. art. 465 à 567 c. pr. pén.).

Le code de procédure pénale est en période probatoire, un rodage de trois ans. La suppression du juge d'instruction, loin de susciter les clameurs de ce côté-ci des Alpes fut un principe non discuté en Italie et même les critiques les plus acerbes de la réforme reconnaissent que cette révolution est sans retour. L'absence des moyens est la cause essentielle des difficultés actuelles : le parquet investi de nouvelles tâches aurait requis des ressources multipliées. Ici comme ailleurs, la justice pleure sur ses illusions perdues faute de finance : il reste la gloire...

Frédéric-Jérôme PANSIER

## VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET DROIT COMMUNAUTAIRE

*EEG-fraude en Europees economisch strafrecht*, par J.A.E. Vervaele, Deventer, Kluwer, Europese monografieën, 35, 1991, 297 pages.

Si l'intérêt pour la fraude communautaire va croissant, tant chez les décideurs politiques que chez les juristes et les journalistes, il n'en demeure pas moins que la littérature scientifique en la matière n'abonde pas. Le mérite du professeur Vervaele est d'autant plus grand qu'il s'attache à un phénomène relativement récent, aux implications juridiques, sociologiques et criminologiques multiples et complexes. Confronté à un terrain encore peu défriché, l'auteur choisit d'adopter une démarche éminemment didactique et constructive pour aborder de manière approfondie les aspects juridiques de la fraude communautaire.

L'approche historique de la mondialisation de l'ordre économique et de ses expressions régionales, au nombre desquelles il faut compter la mise en place de la CEE permet, dans un premier temps de l'analyse, de saisir le concept neuf de droit public économique, à la fois vertical et horizontal, au sein duquel les plans politique, économique et juridique sont inextricablement liés. La naissance, dans le contexte de l'internationalisation économique, de ce modèle d'interactions de nature multiple (politique, économique, juridique) entre la CEE et les Etats membres a fondamentalement modifié la physionomie du droit public économique national. Ces modifications structurelles ont eu une influence, directe ou indirecte, négative ou positive, sur les législations nationales. Ces différents points sont examinés, dans une première partie, où l'auteur analyse de manière détaillée les obligations des Etats membres en matière de mise en oeuvre et d'application du droit public européen. L'occasion est saisie ici de souligner clairement la particularité de la matière qui, si elle est contrôlée par la Commission européenne — l'ouvrage décrit avec précision ces compétences —, relève néanmoins de la compétence nationale pour son application.

Le cadre général étant ainsi précisé, un deuxième temps de l'analyse est consacré à l'élaboration d'une définition concise du concept de fraude communautaire, explicitée par une typologie d'infractions à la législation communautaire. Deux distinctions fondamentales doivent être retenues à ce propos : la fraude communautaire s'exprime tant à travers des infractions à caractère national qu'à travers des infractions transfrontalières ; elle touche tant l'*input* que l'*output* du budget de la Communauté européenne. Muni de cette définition, le lecteur est ensuite guidé dans les méandres des directives européennes déterminant les compétences en cette matière entre les Etats membres et la CEE. L'apport essentiel, dans cette approche de la lutte contre la fraude communautaire, consiste en une analyse inédite de travaux, la plupart du temps non publiés, de trois institutions européennes : la Cour des comptes, la Commission et le Parlement. L'auteur insiste ici sur la prise de conscience, au niveau de la Commission, de la nécessité d'une politique de lutte contre la fraude communautaire coordonnée. De l'ensemble des documents examinés, portant notamment sur les propositions de modifications des conventions, J. Vervaele dégage et commente les trois directions essentielles que suivra désormais la politique anti-fraude de la Commission européenne, à savoir le développement de sa compétence de contrôle, l'extension de sa collaboration avec les Etats membres et l'amélioration de son organisation interne.

En raison de la dépendance étroite de la CEE par rapport aux Etats membres en matière de sanctions pénales, le dernier temps de l'ouvrage est de manière conséquente consacré à une analyse juridique comparée de la législation de quatre Etats membres. En se fondant sur une analyse individuelle du droit pénal commun et des législations spéciales (économique, fiscale, douanière) en vigueur en République fédérale d'Allemagne, en France, en Belgique et aux Pays-Bas, l'auteur parvient à cerner, en dépit de la difficulté que présente l'approche comparative d'une matière législativement morcelée,



les principales dispositions légales protégeant les intérêts financiers de la CEE. La version originale des principaux articles concernés dans les pays analysés étoffe l'analyse juridique par pays. Cette dernière est en outre clôturée à chaque fois par une conclusion critique présentant les points forts et les faiblesses de la législation nationale.

Pour conclure, nous soulignerons que J. Vervaele a su pointer avec précision, à l'occasion d'un thème novateur comme celui de la fraude communautaire, le problème fondamental que pose l'application du droit communautaire. Si les réglementations sont élaborées à un niveau européen, leur application demeure de la compétence nationale. Par une illustration didactique de la fraude communautaire, cet ouvrage largement documenté conduit précisément à une meilleure compréhension de l'imbrication complexe de ces deux niveaux institutionnels.

Les importantes annexes de l'ouvrage reprennent un ensemble de documents, émanant des institutions européennes et portant sur la fraude communautaire. Ces documents, réunis pour la première fois, forment une base de documentation précieuse et servent incontestablement de soubassement à l'argumentation de l'auteur. On ne peut donc que conseiller cette lecture à toute personne, professionnellement ou non, concernée par cette problématique : les pénalistes, mais également les décideurs politiques, les fonctionnaires, les organes de droit public, les services de police, etc.

Christiane JANSSEN

## VII. — ENFANCE ET ADOLESCENCE

*Enfance délinquante et enfance en danger. La protection judiciaire de la jeunesse*, par Jean-François Renucci, préface de Jacqueline Rubellin-Devichi, Paris, Editions du Centre national de la recherche scientifique, 1990, 304 pages.

Tous ceux qui s'intéressent au droit de la minorité s'accordent à reconnaître — et à déplorer — la rareté des sources en la matière. En dehors des ouvrages techniques, rédigés par des praticiens sous forme de commentaires législatifs, les ouvrages rédigés par des chercheurs et des universitaires ne sont pas légion. Les raisons sont faciles à comprendre : nous nous situons dans un genre réputé « mineur » ( « ce n'est pas du droit ! ») ; quant au jeune universitaire qui se spécialise très tôt dans cette branche, il se verra très probablement reprocher une spécialisation prématurée, nuisible à sa carrière...

Il faut donc féliciter M. J.-F. Renucci, maître de conférences à la faculté de droit de Nice, chercheur au Centre de droit de la famille de l'Université Jean Moulin — Lyon III, d'avoir publié l'ouvrage dont nous rendons compte aujourd'hui. Ce dernier se situe entre une thèse de doctorat sur *Minorité et procédure* et un traité de droit des mineurs actuellement en préparation. Il faut voir dans cette trilogie les étapes successives d'une maturation de la pensée de l'auteur, dont on ne peut que souhaiter l'épanouissement.

Comme l'indique fort justement dans sa préface Mme le professeur Jacqueline Rubellin-Devichi « l'ouvrage vient à son heure ». Aux justifications tenant aux sources internationales et nationales, de la Convention internationale des droits de l'enfant à l'Avant-projet de réforme de l'ordonnance de 1945, il faut ajouter la litanie des rapports officiels, travaux de commissions, ou propositions d'associations professionnelles spécialisées. Il vient surtout à son heure au moment où les « problèmes de la jeunesse » sont à la pointe de l'actualité, montrant par là l'impérieuse nécessité de dépasser le stade des discours politico-criminels creux et globalisants pour aboutir enfin à des réformes de fond trop longtemps freinées par la pusillanimité du pouvoir politique, les

contradictions des différents corporatismes impliqués dans la gestion du phénomène, voire la difficulté à traduire en termes législatifs ou à mettre en pratique des considérations doctrinales à forte connotation idéologique.

L'auteur s'acquitte de sa mission en s'appuyant sur deux idées fortes, complémentaires : la spécialisation et l'autonomie. Nous ne pouvons, pour notre part, qu'adhérer profondément à cette argumentation, ébauchée dans les principes directeurs des « premières propositions » de la Commission Martaguet, et que nous nous sommes efforcés de développer dans quelques études postérieures. Comme M. Renucci, nous croyons que c'est bien dans ces deux directions que doivent s'orienter les institutions de la protection judiciaire de la jeunesse. En particulier, nous ne pouvons que nous réjouir de voir l'auteur adhérer à la proposition d'une responsabilité pénale spécifique des mineurs et à l'instauration complémentaire de ce que nous avons appelé en son temps une « pénologie propre ».

Ajoutons, pour parfaire l'éloge, que l'ouvrage est rédigé dans un style d'une très grande clarté, qu'il est complété par des notes abondantes et une bibliographie rigoureuse, et qu'il comporte en annexe des renseignements d'ordre statistique tirés de documents spécialisés, fort opportunément choisis et présentés aux lecteurs.

En conclusion, nous dirions volontiers qu'il s'agit d'un ouvrage raisonnable et raisonné, à l'usage de tous, étudiants, praticiens, spécialistes divers des problèmes de l'enfance et de la jeunesse. Trop raisonnable peut-être, car si le sujet appelle la prudence, on serait tenté de penser que la solution des problèmes actuels nécessite un peu d'audace. Cette audace dont firent preuve les rédacteurs de l'ordonnance du 2 février 1945, conscients, après la tourmente de la Seconde guerre mondiale, que « la France n'est pas assez riche d'enfants pour qu'elle ait le droit de négliger tout ce qui peut en faire des êtres sains ».

Reynald OTTENHOF

*Unmasking the Magistrates. The « custody or not » decision in sentencing young offenders*, par Howard Parker, Maggie Summer et Jarvis Graham, Milton Keynes, Philadelphie, Open University Press, 1989, 183 pages.

Chaque année, les *magistrates* anglais ont besoin de 1800 volontaires, prêts à venir rejoindre leurs rangs. Il y a en effet 500 départs par an. Autour de Londres, les *Justices of the Peace* sont encore considérés comme étant bourgeois, blancs et d'un âge certain. Sur 28 600 *magistrates* il y a 12 600 femmes. Les services du Lord Chancelier essaient d'accroître le nombre des minorités parmi leurs rangs et celles-ci sont passées de 1,77 % en 1980 à 6 % aujourd'hui. Les volontaires peuvent s'adresser aux bureaux du Lord Chancelier. Les collectivités locales, les syndicats, les chambres de commerce peuvent proposer des candidats potentiels. Les autorités britanniques ont toujours insisté pour que les *Justices of the Peace* soient de véritables représentants de leur communauté. La *Magistrates'Court* est un phénomène unique puisqu'elle est composée de volontaires et de non-professionnels. Ce qui est fascinant dans cette juridiction, c'est qu'elle entend toutes les affaires pénales aussi bien comme juridiction de jugement que juridiction préliminaire. Dans ce livre intéressant de sociologie juridique, on peut voir un portrait très détaillé du fonctionnement de la juridiction. On peut voir une analyse très pointue du rôle du *clerk* dont la situation est finalement assez ambiguë. Voici un professionnel du droit, ancien *barrister* ou *solicitor*, qui se doit d'être le conseiller technique d'une juridiction composée de non-professionnels !

Dans cet ouvrage, les auteurs analysent avec pertinence les raisons données pour les peines avec incarcération pour les mineurs. Ce qui compte pour les *magistrates* c'est avant tout la gravité de l'infraction (79 %), le casier judiciaire (35 %), la protection du

public (33 %) le jugement moral négatif (32 %). Les *magistrates* ne jugent pas uniquement sur les pièces présentées par la Couronne. Les *magistrates* considèrent qu'ils doivent juger au cas par cas.

Un livre très bien documenté qui fait le point de façon sociologique sur une institution qui est le pivot du système judiciaire pénal anglais.

Antoine J. BULLIER

## VIII. — PÉNOLOGIE ET EXÉCUTION DES PEINES

*Pénologie*, par Bernard Bouloc, Paris, Editions Dalloz, 1991, 401 pages.

Il est inutile de présenter l'auteur puisque les lecteurs de cette *Revue* apprécient hautement chaque trimestre la chronique législative qu'il tient avec compétence et minutie. Tenons-nous en à l'ouvrage lui-même. C'est un grand vide que le professeur Bernard Bouloc comble en proposant un ouvrage de pénologie dans la collection des Précis Dalloz dont la présentation est devenue plus attirante. Il n'existait en effet en la matière aucun manuel à jour et les ouvrages anciens dits de science pénitentiaire étaient souvent couplés de façon curieuse — sans doute parce que les enseignements sont parfois eux-mêmes couplés dans les facultés — avec la criminologie. Ici, point de criminologie qui, on le sait, a été traitée dans la même collection par le professeur Gassin qui vient déjà — succès oblige — de rééditer son précis. C'est exclusivement la pénologie qui est ici visée, c'est-à-dire la science des peines. L'expression est heureuse car, plus large que celle de droit ou de science pénitentiaire, elle englobe toutes les sanctions prononcées par les juridictions répressives tant en milieu libre qu'en milieu fermé et, comme le montre l'auteur lui-même, l'exécution des peines en milieu libre intéresse aujourd'hui un plus grand nombre de condamnés que l'exécution des peines en milieu fermé. Il convenait en effet de rassembler en un ouvrage exhaustif l'ensemble des sanctions pénales et leurs modalités de mise en oeuvre (le terme exécution ne recouvre pas véritablement toutes les peines, par exemple les condamnations assorties d'un sursis).

Dans l'introduction l'auteur rappelle, outre les buts et les fonctions des sanctions pénales (exemplarité, réadaptation, élimination, réparation), l'évolution des idées en matière pénitentiaire, tout particulièrement à l'époque contemporaine (construction de nouvelles prisons, humanisation...), fait un inventaire des diverses peines et des diverses mesures de sûreté et présente les sources supranationales et nationales où les jurisprudences administrative et judiciaire ont leur place.

La première partie (la plus longue) est consacrée au régime général de l'exécution des sanctions. Deux titres : l'un porte sur l'organisation du système pénitentiaire dans lequel le lecteur trouve, outre la présentation de l'administration pénitentiaire et des diverses catégories d'établissements, de longs développements sur les attributions du juge de l'application des peines à l'égard des détenus et à l'égard des condamnés en liberté ; l'autre titre est relatif aux modalités d'application du traitement des condamnés, d'abord en milieu fermé (un paragraphe entier est consacré à l'humanisation des enfermements au point de vue physique et au point de vue moral, un autre au travail pénitentiaire, un troisième aux conditions de rééducation), puis en milieu ouvert ou semi-ouvert (placement à l'extérieur, semi-liberté), enfin en milieu libre (interdiction de séjour, diverses formes de sursis avec mise à l'épreuve, d'ajournements de peine et de travaux d'intérêt général, libération conditionnelle). Loin d'être descriptif, l'ensemble est vivant et les questions les plus délicates sont courageusement étudiées, par exemple la nature juridique des décisions des juges de l'application des peines, la mise en oeuvre

et la révocation des sursis avec mise à l'épreuve et les difficultés nées des ajournements assortis de conditions.

La seconde partie est, elle, consacrée aux régimes particuliers d'exécution des sanctions. Les personnes concernées sont avant tout les mineurs (mesures préparatoires à la décision, modalité de rééducation dans le cadre de la nouvelle protection judiciaire de la jeunesse, mesures répressives) mais sont aussi certains délinquants majeurs : jeunes adultes, vieillards, malades physiques ou mentaux, alcooliques et toxicomanes.

Écrit dans un style très clair, l'ouvrage contient toutes les références utiles et permet de faire le point complet sur l'ensemble des difficultés de la matière (y compris juridiques) et de faire ainsi sortir de l'oubli cette discipline trop délaissée.

Pierre COUV RAT

*Prison Literature in America. The Victim as Criminal and Artist*, par H. Bruce Franklin, édition élargie, New York, Oxford, Oxford University Press, 1989, 352 pages.

Cette étude de la littérature des prisons américaines de la colonisation britannique à nos jours est la seconde édition, augmentée d'un appareil bibliographique d'une cinquantaine de pages, d'un ouvrage paru pour la première fois en 1978.

Le développement de la prison rendait indispensable cette présentation fort complète puisque l'enfermement envahit de plus en plus le discours quotidien. L'introduction de la première édition justifiait le plan retenu du fait que la littérature américaine requiert des repères chronologiques spécifiques, et non ceux puisés dans les précis littéraires publiés en Europe.

Le premier chapitre de la première partie relative à « La victime en tant que criminel et artiste en Amérique » traite du premier genre littéraire spécifique aux États-Unis : les récits d'esclaves. À l'image de Caesar dans *The White Old Maid* et de Serpio dans *Egotim* et *The House of the Seven Gables*, trois romans de Nathaniel Hawthorne, le noir n'avait été qu'un serviteur stéréotypé. D'autres auteurs célèbres, qualifiés de « racistes » par Franklin, auraient participé à cette construction du mythe du « bon esclave » : William Gilmore Simms, Edgar Allan Poe et James Fenimore Cooper. Puis vinrent les premières autobiographies d'esclaves en fuite, ouvrages promus au succès parmi le public blanc et cultivé des États du Nord. Peu importe que ces textes fussent écrits par les esclaves eux-mêmes ou par des « nègres » blancs abolitionnistes leur tenant la plume. Le style et le produit était ceux attendus par le lecteur. Avec pour chef d'œuvre du genre *Narrative of the Life of Frederick Douglass, An American Slave : Written by Himself* (1845), qui distingue fort bien l'esclave des villes, presque un homme libre, et l'esclave des champs attaché à l'exploitation du sol au même titre que le bétail. Quoiqu'en 1833, Richard Colfax dans son *Evidence against the Views of Abolitionists Consisting of Physical and Moral Proofs of the Natural Inferiority of the Negroes* situe le noir à mi-chemin entre l'homme et la bête « half way ». Cette frénésie autobiographique n'épargnera point les femmes esclaves (cf. le fameux *Incidents in the Life of A Slave Girl* (1861) de Linda Brent).

Le second chapitre est consacré au travailleur comme criminel et artiste à travers l'étude minutieuse de l'œuvre de Herman Melville. Les équipages de baleiniers étaient alors constitués des hommes les plus défavorisés et désespérés des classes inférieures de la société américaine. Le travail était une forme d'esclavage, qui coûtait annuellement, en vies humaines, autant que la guerre. Herman Melville, qui travailla dès la faillite de son père à l'âge de 12 ans, s'engagea comme membre d'équipage à 21 ans ; quatre ans plus tard, il avait été baleinier, déserteur, mutin, mais il était surtout vivant et craignait sa capture. Puis écrivain, riche d'une expérience unique. Selon Franklin, dès son premier livre *Typee*, il décrit une vie collective à bord, fondée sur la solidarité face aux dangers et un sentiment de classe prolétarienne, conception originale qui ne ferait de Marx

et Engels que de pâles imitateurs. Le succès considérable de *Moby Dick* fut l'occasion, non de comparer les hommes de la baleine aux aristocrates ou aux dieux — la balance aurait à coup sûr penché, pour Melville, en faveur des travailleurs — mais de déterminer si héros et divinités antiques eussent pu accomplir le travail de ces marins courageux. Cette « revisitation » de l'oeuvre de Herman Melville par Franklin se poursuit au fil des différents romans et nouvelles, et en particulier une analyse de *The Paradise of Bachelors* (1855) *The Tartarus of Maids* (1855) *Bartleby The Scrivener* (1853), jusqu'à son testament *Billy Budd*.

Dans une deuxième partie, Franklin présente l'histoire de la littérature de la prison. Cela débuta par les chants d'esclaves dont Kennard regrettait en 1845 la mode, en raison de la pauvreté du texte, et l'engouement au détriment de la poésie traditionnelle et de ses standards classiques. Dernière larme d'un classique, reposant sur une vision dix-huitièmiste de la poésie comme passe-temps d'un homme raffiné dont l'esprit s'est enrichi à parcourir le monde, les livres de sa bibliothèque et à méditer sur la beauté. Franklin, pour justifier l'importance accordée à ces chants d'esclaves, donc de détenus, comme fondement historique de la littérature de la prison, développe un plaidoyer en faveur de l'oralité de toute littérature, l'écrit n'étant qu'un mode facile, mais trompeur de transmission et de conservation. Il en déduit l'antériorité de la poésie verbale sur tout genre écrit, parce qu'elle est liée à l'origine du langage. Après une première reconnaissance de la poésie inhérente aux chants d'esclaves avec les *Jim Crow songs and routines dances* (1830), les chants noirs se font entendre au Nord pendant la guerre civile. Ce fut aussi le temps des « spirituals », hymnes d'inspiration européenne mais renfermant une part de l'expérience afro-américaine.

Le rapprochement entre esclaves et prisonniers, *a priori* surprenant, est conforté par l'enquête sociale des années 60 montrant que nombre de chants d'esclaves étaient encore utilisés comme chants de prisonniers. L'émancipation des noirs les a conduit du statut d'esclave au statut de prisonnier prêté par les autorités pour des travaux forcés dans les mines, pour la construction des routes et voies ferrées. Le « debt peonage », *i.e.* contrainte par corps pour dettes privées, a facilité l'accroissement de cette main d'oeuvre à bon compte : les juges et les shérifs étaient rémunérés par les frais prélevés sur les comparants et donc tentés par un enfermement rapide.

Le quatrième chapitre présente l'histoire de la littérature écrite par des détenus au sens strict. La littérature picaresque présenta très tôt la vie de héros bourgeois, les « self made men » débutant la vie comme des hors la loi et essayant d'agrandir la dimension de l'existence par des aventures hors du commun. Le taux très élevé du crime au dix-huitième siècle emporta une déportation de prisonniers aux colonies américaines fort importante, en général pour une durée de sept ans. Dès le début du dix-neuvième siècle, les biographies de criminels furent populaires aux USA : des confessions autobiographiques étaient destinées à assurer l'édification des autres prisonniers, et, des romans picaresques, dans le style de Defoe ou Fielding, visaient à divertir. Au détour du vingtième siècle, de nombreux ouvrages avaient dénoncé la perversion du système auburnien décrit comme un lieu de travail forcé, de torture et de viol routinier des détenus par le personnel de détention. Un roman intitulé *9009* (New York, 1908) établissait la liste des charges à retenir contre le système pénitentiaire et créa la vogue des ouvrages écrits sous le numéro d'écrou du détenu. Le réquisitoire le plus impressionnant est celui de Julian Hawthorne, le fils de Nathaniel Hawthorne, retraçant son année d'enfermement à 67 ans dans *The Subterranean Brotherhood* (1904) : cet auteur conclut à l'abolition d'un système reconstituant une communauté d'esclaves blancs et noirs alors que l'objectif de la guerre civile avait été de supprimer tout esclavage.

La troisième partie est consacrée au présent et le chapitre cinquième présente deux romanciers que Franklin a retenus comme essentiels : Malcolm Braly fit quatre séjours successifs en détention, de 18 à 40 ans, et chacun fut l'objet d'un roman (*Felony Tank*, 1961 ; *Shake Him Till he Rattles*, 1963 ; *It's Cold Out There*, 1966 et *On the Yard*, 1967) ;

Chester Himes fut libéré conditionnellement en 1936 après avoir accompli 7 ans et demi sur la condamnation de 20 ans pour vol à main armée prononcée à son encontre et devait décrire sa détention dans *Cast the First Stone* (1952) avant de connaître le succès par le roman policier. Il décrit l'aliénation infernale de la prison et la réadaptation du narrateur de son livre, un prisonnier blanc parlant d'un autre détenu noir, réinsertion qui trouve son expression dans la capacité à aimer un autre être humain, son compagnon de cellule.

Le chapitre sixième réservé à la littérature contemporaine constate que, dans les années 70, la littérature de prison occupait un volume si important de l'édition qu'elle était, en elle-même, un genre. Cependant les livres ne sont plus des expériences vécues comme jusqu'alors, mais des récits ordinaires tendant à montrer une vie collective partagée et à décrire une réalité banale.

Depuis la première édition, la crise économique a rempli les prisons et la construction d'établissements nouveaux est une industrie florissante. Les lois de certains Etats ont interdit le versement de droits d'auteur aux écrivains détenus. Après l'éclosion des années 70 et du début des années 80, l'intérêt est tombé : la littérature de la prison connaît son déclin, peut-être avant sa chute. Entre deux éditions successives du livre de Jack Henry Abbott *In the Belly of the Beast* — compilation de lettres écrites par l'auteur à Norman Mailer au cours de sa détention de 12 ans à 37 ans, avec une seule année de liberté pour interruption — Franklin pense que l'on a vécu la vie et la mort de la littérature de la prison en tant que genre spécifique.

La prison n'est pas une école du crime parce qu'elle instruit ses nouveaux pensionnaires des modalités de commission d'un délit, mais parce qu'elle donne l'envie de délinquer par sentiment de vengeance envers la société qui a trop lourdement condamné.

Dans *Little Boy Blue* (1981), dernier grand succès de librairie, Edward Bunker montre que chaque détenu est une bombe humaine à retardement, une arme mortelle pointée sur la société : la prison américaine moderne est un cauchemar raciste, la haine raciale étant soigneusement entretenue par l'administration afin de diviser et donc de gouverner. Dans *House of Slammers* (1983), Nathan Heard émet une thèse étonnante : les minorités (noirs, indiens, hispaniques), qui constituent la majorité des détenus (58 %), partagent une expérience différente de celle des blancs ; ils estiment être en prison, non parce qu'ils ont commis des délits à titre individuel, mais parce qu'ils sont collectivement coupables. Un peu à l'image des 125 000 vétérans du Vietnam détenus en 1978. En revanche, les blancs bénéficient de la carotte de la réinsertion s'ils admettent que le problème est en eux ; leur statut sera bientôt celui de « non-noir, non-minoritaire », Franklin conclut, et la boucle est bouclée, que l'oppression est passée de l'esclavage à la prison. A quand la nouvelle guerre civile ?

Frédéric-Jérôme PANSIER

## IX. — CRIMINOLOGIE

*Against Criminology*, par Stanley Cohen, New Brunswick (USA) et Oxford (U.K.), Transaction Books, 1988, 310 pages.

*Against Criminology* est un livre important qui fait la synthèse d'une bonne partie de ce qui s'est écrit sur cette discipline les vingt dernières années. Cette matière a fait l'objet d'une attaque en règle de la part d'un certain nombre de criminologues qui l'ont contestée pour en arriver à une anti-criminologie comme on a pu voir une anti-psychiatrie. Les tenants de ces idées ont régné pendant des années sur cette « science » en investissant les universités anglo-saxonnes, les instituts de recherche, les collections d'ouvrages spécialisés, les colloques et congrès. La notion marcusienne de tolérance répressive fait que dans le système capitaliste, même les attaques les plus virulentes peu-

vent être absorbées et récupérées. Comme le dit très bien Stanley Cohen être contre la criminologie c'est en réalité en faire partie. Le mouvement contre la criminologie vient d'une ambivalence envers celle-ci non pas jusqu'à nier son objet, mais à la marginaliser. L'étude de la criminologie consiste en trois thèmes centraux : pourquoi des lois ? Pourquoi sont-elles enfreintes ? Que doit-on faire ?

Devant des ouvrages comme *Surveiller et punir* (1975), les criminologues devaient se remettre en cause. Au cours des vingt dernières années, les développements au sein de la criminologie, du droit, de la sociologie, de la psychologie, de la psychiatrie ont essayé de reconstruire ces disciplines et ces professions. Légalité, châtement, traitement et contrôle social furent affaiblis, contestés voire ignorés !

La ligne d'attaque s'est fondée sur trois niveaux : structure de contrôle, connaissance et théorie, politique. Dans l'idée de structure de contrôle, c'est l'Etat qui est visé puisque c'est à lui qu'appartient de traiter la délinquance. Centralisation, classification, ségrégation, sont des domaines qui appartiennent au répressif. A la place de ce système centralisé de contrôle, les tenants de l'anti-criminologie proposent une décentralisation, délégalisation, décriminalisation. On retrouve les mêmes thèmes dans la désincarcération, désinstitutionnalisation de l'anti-psychiatrie avec sa démedicalisation et sa déprofessionnalisation. Aux trois grandes structures de contrôle de la délinquance (centralisation, classification, ségrégation) on peut ajouter une quatrième : la connaissance. La criminologie va alors s'intéresser beaucoup plus à l'acteur qu'à l'acte. Le positivisme sera l'objet de toutes les attaques : scientisme, déshumanisation, réification. En fait, le contenu politique de l'anti-criminologie fut le déclin du libéralisme occidental. Aujourd'hui, l'anti-criminologie ne peut plus accepter que la criminalité n'est que le produit des médias ou de la statistique. Personne ne peut ignorer l'impact anti-social de celle-ci ni l'existence des victimes. Les positivistes n'avaient pas entièrement tort : la criminalité naît de la pauvreté, du racisme, des privations, de la désorganisation sociale et du chômage. Le délinquant n'est ni un rebelle ni un acteur crypto-politique. La sociologie juridique malgré sa grande valeur a le plus grand mal à nous aider à résoudre les problèmes fondamentaux de la criminologie. Celle-ci se doit de se convertir au réalisme libéral loin des idées des années 1960-1970. Aujourd'hui, comme le dit Cohen, la criminologie peut être conservatrice (sécuritaire et répressive) gestionnaire (pragmatique, technocratique et non idéologique) libérale (réhabilitatrice, réformiste et individualiste), socialiste (pour un changement révolutionnaire de l'ordre social) abolitionniste (contre l'idée de peine et pour une décentralisation complète du système) enfin théorique c'est-à-dire descriptive et fondamentalement sociologique.

L'anti-criminologie est fille de la psychanalyse et du marxisme tous deux contestés comme des non-sciences par Karl Popper car pouvant tout expliquer. La déconstruction et la démythification ont beaucoup fait pour asseoir l'anti-criminologie ; l'infraction devient un terme relevant d'une classification toute relative, le délinquant un rebelle à la norme et le problème pénal une manipulation statistique. Le « mot » ne peut cependant changer le « monde » tel qu'il est. Les criminologues ne doivent pas oublier que leur sujet traite des délinquants mais aussi de leurs victimes.

Antoine J. BULLIER

## B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

## PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

Michel GENDREL

*Ancien chargé de cours des facultés de droit  
Maître de conférences de droit privé et de sciences criminelles  
à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

## I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — COURTOIS (A.), « L'attentat de Damiens », *Vie jud.* 1989, 4-10 déc. p. 5.
2. — MEILLET (P.), « Une émeute au Palais », *Vie jud.* 1989, 3-9 juill. p. 5 et 6.
3. — R. V., « Le martyrologue des huissiers », *Vie jud.* 1989, 11-17 sept. p. 5 et 6.
4. — R.V., « Histoire du casier judiciaire », *Vie jud.* 1989, 6-12 nov. p. 5.
5. — R.V., « Châtiments singuliers de jadis », *Vie jud.* 1989, 13-19 nov. p. 5.

## II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

6. — DELMAS SAINT-HILAIRE (J.-P.), « Faits justificatifs », *J.-Cl. Pénal*, art. 327 à 329, fasc. 1,5-1989, 32 p. ; fasc. 2,5-1989, 12 p.
7. — FOURNIER-BLAIS (M.-D.), « De quelques éléments communs aux décisions du JAP », *Rev. pénit.* 1989.377-384.
8. — LASALLE (J.-Y.), « Tentative », *J.-Cl. Pénal*, art. 2 et 3, 8-1989, 20 p.
9. — MATAGRIN (D.-H.), « Le code pénal : un petit tour. Du "Code Badinter" au "Code Rudloff" ? », *La nouvelle revue de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1989, juin-juill. p. 16.
10. — SALVAGE (P.), « Peines de police », *J.-Cl. Pénal*, art. 464 à 475, 8-1989, 16 p.
11. — SAURON (J.-L.), « Le code pénal de l'an 1989 », *Le nouveau pouvoir judiciaire*, 1989, août, p. 13-15.
12. — SAURON (J.-L.), « Réforme du code pénal. Les premiers résultats sont prometteurs », *Vie jud.* 1989, 4-10 sept. p. 1 et 7.
13. — SAURON (J.-L.), « Nul n'est censé ignorer la loi », *Vie jud.* 1989, 2-8 oct. p.1 et 8 (après Crim. 12 juin 1989).
14. — X..., « Incapacités électorales », *Pratique des parquets* (Juris-classeurs), 6-1989, 10 p.
15. — X..., « Juge de l'application des peines », *Pratique des parquets*, 6-1989, 17 p.
16. — X..., « Libération conditionnelle », *Pratique des parquets*, 6-1989, 42 p.
17. — X..., « Pour une suppression de la peine de trente ans », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1989, nov. p. 68 et 69 (projet de réforme du code pénal).



## III. — PROCÉDURE PÉNALE

18. — ANGEVIN (H.), « Crimes et délits commis par les magistrats, les maires et certains fonctionnaires », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 679 à 688, 3-1989, 25 p.
19. — ANGEVIN (H.), « Renvois d'un tribunal à un autre », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 662 à 667, 9-1989, 17 p.
20. — AZIBERT (G.), « Cour d'appel en matière correctionnelle », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 496 à 520, fasc. 3, 3-1989, 11 p.
21. — BOUILLANE de LACOSTE (O.), « Action publique et action civile », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 4 à 5-1, 6-1989, 16 p.
22. — BUISSON (J.), « Tribunal de police », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 544 à 549, 6-1989, 11 p.
23. — DURAND (J.-F.), « Douanes », *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 10, 3-1989, 15 p. ; fasc. 11, 3-1989, 20 p.
24. — ESCANDE (P.), « Action publique. Extinction. Décès, amnistie et autres causes », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 6, fasc. 1, 3-1989, 17 p.
25. — ESCANDE (P.), « Secret de l'instruction », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 11, 6-1989, 14 p.
26. — ESCANDE (P.), « Dispositions générales », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 802 (nullités), 9-1989, 12 p.
27. — GENDREL (M.), « Commentaire de la loi n° 89-431 du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales », *ALD* 1990.79-85.
28. — GIACOMONI (F.), « L'élargissement de la compétence du juge unique correctionnel », *Le nouveau pouvoir judiciaire*, 1989, août, p. 16.
29. — GOFFIN (L.), « Convention européenne des droits de l'homme », *J.-Cl. Procédure pénale*, App. art. 567 à 621, fasc. 1, 9-1989, 28 p. ; fasc. 2, 9-1989, 26 p.
30. — GONNARD (J.-M.), « Atteinte à l'ordre public par l'intimidation ou la terreur », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 706-16 à 706-25, 3-1989, 11 p.
31. — GUILLORIT (\*), « Gendarmes en civil », *Gendarm. nationale*, 1989, 4<sup>e</sup> trim. p. 49 et 50.
32. — GUTH (J.-M.), « Tribunal correctionnel », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 398 et 399, 3-1989, 11 p.
33. — JEANDIDIER (W.), « Dispositions générales », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 801 (Délai), 9-1989, 8 p.
34. — LASALLE (J.-Y.), « Témoignages devant les commissions parlementaires d'enquête et de contrôle », *J.-Cl. Pénal*, App. art. 361 à 365, 5-1989, 6 p.
35. — LEVASSEUR (G.) et BONNARD (H.), « Extradition », *J.-Cl. Procédure pénale*, 1<sup>er</sup> App. art. 689 à 696, fasc. 5, 3-1989, 32 p. ; fasc. 10, 3-1989, 14 p. ; fasc. 15, 3-1989, 28 p. ; fasc. 20, 3-1989, 10 p. ; fasc. 25, 3-1989, 28 p. ; fasc. 30, 3-1989, 15 p.
36. — PELLETIER (H.), « Pourvoi en cassation », *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 567 à 621, fasc. 31, 9-1989, 7 p. ; fasc. 32, 9-1989, 13 p.
37. — SAURON (J.-L.), « Le rapport Delmas-Marty. Vers un nouveau code de procédure pénale », *Vie jud.* 1989, 6-12 nov. p. 1, 7 et 8.
38. — SAURON (J.-L.), « Une nouvelle source de contentieux dans la désignation des juges d'instruction », *Vie jud.* 1989, 13-19 nov. p. 1 et 7.
39. — X..., « Enquêtes », *Pratique des parquets*, (J.-Cl.), 6-1989, 36 p.

## IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

40. — AZEMA (J.), « Pharmacie », *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 1, 3-1989, 19 p. ; fasc. 2, 3-1989, 22 p. ; fasc. 3, 6-1989, 17 p. ; fasc. 4, 6-1989, 16 p.
41. — BARBERGER (C.), « Contraventions et peines ... Incendie involontaire », *J.-Cl. Pénal*, art. R. 38-4°, 8-1989, 8 p.
42. — BENAC-SCHMIDT (F.), « Circulation routière », *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 1, 6-1989, 18 p. ; fasc. 2, 6-1989, 28 p. ; fasc. 3, 6-1989, 20 p.
43. — BRACONNIER (F.R.), « Les fraudes en matière de cartes bancaires », *Liaisons* (Rev. inform. Préfect. police), 1989, nov.-déc. p. 30-37.
44. — CHAVANNE (A.) et JEANDIDIER (W.), « Vol », *J.-Cl. Pénal*, art. 379, fasc. 1, 5-1989, 20 p. ; fasc. 2, 5-1989, 22 p.
45. — CHAVANNE (A.), « Presse. Diffamation », *J.-Cl. Pénal*, App. art. 283 à 294, fasc. 11, 11-1989, 35 p.
46. — COSTE (J.) et VERRIER (F.), « Mines et carrières », *J.-Cl. Pénal annexes*, 6-1989, 26 p.
47. — DHERS (R.), « Violences envers les magistrats et les jurés », *J.-Cl. Pénal*, art. 228 à 233, 8-1989, 5 p.
48. — DOURLÉN-ROLLIER (A.-M.), « La mort en droit », *Inform. sociales*, 1989, n° 8, p. 74-81.
49. — FABRE (R.), « Embauchage d'ouvriers pour le compte de l'étranger. Révélation de secrets de fabrique », *J.-Cl. Pénal*, art. 417 et 418, 11-1989, 14 p.
50. — GUERIN (H.), « Infractions économiques », *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 60, 3-1989, 11 p. ; fasc. 70, 6-1989, 16 p. ; fasc. 80, 6-1989, 8 p.
51. — GUERIN (H.), « Action illicite sur le marché », *J.-Cl. Pénal*, art. 419 à 421, 11-1989, 6 p.
52. — JEANDIDIER (W.), « Vol », *J.-Cl. Pénal*, art. 380, 5-1989, 21 p. ; art. 381 à 385, 5-1989, 19 p. ; art. 399, 5-1989, 2 p.
53. — LASALLE (J.-Y.), « Faux serment en matière civile », *J.-Cl. Pénal*, art. 366, 5-1989, 5 p.
54. — LASALLE (J.-Y.), « Dénaturation de traduction. Subornation d'interprète », *J.-Cl. Pénal*, art. 367, 5-1989, 5 p.
55. — LESTANG (R. de) et JEANDIDIER (W.), « Vol », *J.-Cl. Pénal*, art. 393 à 396, 5-1989, 8 p. ; art. 397 et 398, 5-1989, 6 p.
56. — MALAFOSSÉ (J. de), « Chasse en Alsace-Moselle », *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 2, 3-1989, 16 p.
57. — MARCHAND (G.), « Pêche maritime », *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 20, 3-1989, 17 p. ; fasc. 30, 3-1989, 12 p.
58. — MONTREUIL (J.) et BUISSON (J.), « Armes », *Rép. pén.* Dalloz, 30 avr. 1990, 16 p. (+ addendum 2 p.).
59. — MONTREUIL (J.), « Armes et munitions. Tableaux synoptiques », *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 4, 6-1989, 23 p.
60. — MONTREUIL (J.), « Brocanteurs. Revendeurs d'objets usagés », *J.-Cl. Pénal annexes*, 9-1989, 11 p.
61. — PUGNIÈRE (R.), « Contraventions et peines... Tapage injurieux ou nocturne », *J.-Cl. Pénal*, art. R. 34-8°, 5-1989, 15 p. , « Outrages envers les citoyens chargés d'un ministère de service public », 8-1989, 8 p.
62. — RIBIÈRE (C.), « Déni de justice », *J.-Cl. Pénal*, art. 185, 5-1989, 5 p.

63. — ROBERT (J.-H.), « Le lieu et le temps de la publicité trompeuse », *Droit pénal*, 1989, déc. p. 1-3.
64. — ROBERT (J.-H.), « Fraudes », *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 22, 1989, 13 p.
65. — SOUBEYROL (J.), « Pêche maritime », *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 10, 3-1989, 10 p.
66. — THOMAS (D.), « Opposition à l'exécution de travaux autorisés par le gouvernement », *J.-Cl. Pénal*, art. 438, 5-1989, 7 p.
67. — THOMAS (D.), « Contraventions et peines... Refus de travaux, service ou secours », *J.-Cl. Pénal*, art. R. 30-12°, 5-1989, 7 p.
68. — THOMAS (D.), « Soustraction d'objets contenus dans un dépôt public », *J.-Cl. Pénal*, art. 254 à 256, 11-1989, 8 p.
69. — VITU (A.), « Usage irrégulier de titres », *J.-Cl. Pénal*, art. 252 à 264, 8-1989, 12 p.
70. — VITU (A.), « Association de malfaiteurs », *J.-Cl. Pénal*, art. 265 à 268, 8-1989, 12 p.
71. — VLETIAN (A. de), « Appellations d'origine », *Rép. pén.* Dalloz, 31 août 1990, 40 p.
72. — X..., « Armes et munitions », *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1989, 38 p.
73. — X..., « Banque, banquiers », *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1989, 45 p.
74. — X..., « Poudres et explosifs », *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1989, 18 p.  
V. aussi *supra* n° 34 et *infra* n°s 113, 128.

## V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

75. — CARBONNIER (I.), « Protection de l'enfance et de l'adolescence en danger. Déchéance et retrait d'autorité parentale », *J.-Cl. Pénal*, App. art. 345 à 357-3, fasc. 30, 5-1989, 12 p.
76. — OTTENHOF (R.), « Jeunes auteurs et jeunes victimes : unité ou dualité ? », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.455-463.
77. — VANNOTTI (M.), « Le processus de placement en maison de thérapie », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.298-307.
78. — X..., « Un plan pour l'Éducation surveillée », *Le nouveau pouvoir judiciaire*, 1989, nov. p. 36-37.

## VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

---

V. toutefois, *infra* p. 125, 126, 127.

## VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

79. — DECROIX (V.), « Les rapports de l'Église et de l'État au XIX<sup>e</sup> siècle : la place du religieux dans l'institution pénitentiaire », *Rev. pénit.* 1989, p. 299-377.
80. — FAUGERON (C.), « La prison : un mal nécessaire ? », *Inform. sociales*, 1989, n° 7, p. 18-23.

81. — FAVARD (J.), « Le détenu citoyen », *Rev. pénit.* 1989.257-272.
82. — PEYREFITTE (A.), « Des vérités pénibles à dire », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989, p. 384-397.
83. — X..., « Crise pénitentiaire. La fin des porte-clés... », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1989, nov. p. 16-17.
84. — X..., « Juge de l'application des peines », *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1989, 17 p. V. aussi, *infra* n° 96, 112.

## VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

### A. — Droit pénal étranger

#### 1. Belize (ex. Honduras britannique)

85. — « La police de Belize », *Rev. int. police crimin.* 1989, juill.-août, p. 26-27.

#### 2. Belgique

V. *infra*, n° 127.

#### 3. Brésil

V. *infra*, n° 126.

#### 4. Canada

86. — BRODEUR (J.-P.), « La réforme de l'imposition des peines au Canada », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.472-484.

#### 5. Grèce

87. — SYKIOTOU (A.), « Les substituts à la peine d'emprisonnement en droit grec : application et problématique », *Rev. pénit.* 1989.224-240 et 247-254 (*erratum*, p. 387).

#### 6. Hongrie

88. — KIRALY (T.), « Points d'interrogation sur la criminalité en Hongrie », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.464-471.

#### 7. Irlande

89. — « L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes de l'Irlande, de l'Islande, de l'Italie et de la principauté du Liechtenstein », *Rev. int. police crimin.* 1989, juill.-août, p. 2-7.

#### 8. Islande

90. — « L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes de l'Irlande, de l'Islande, de l'Italie et de la principauté du Liechtenstein », *Rev. int. police crimin.* 1989, juill.-août, p. 2-7.

9. Italie

91. — « L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes de l'Irlande, de l'Islande, de l'Italie et de la principauté du Liechtenstein », *Rev. int. police crimin.* 1989, juill.-août, p. 2-7.

10. Liechtenstein

92. — « L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes de l'Irlande, de l'Islande, de l'Italie et de la principauté du Liechtenstein », *Rev. int. police crimin.* 1989, juill.-août, p. 2-7.

11. Luxembourg

93. — « L'organisation de la police et de la justice en Europe. Le système du Grand Duché du Luxembourg », *Rev. int. police crimin.* 1989, sept.-oct. p. 2-4.

12. Monaco

94. — « La police monégasque », *Rev. int. police crimin.* 1989, sept.-oct. p. 17-24.

13. Suisse

95. — MONTMOLLIN (M.-J. de), « La prise en charge des délinquants mentalement anormaux dans le cadre du concordat sur l'exécution des peines et mesures conclu entre les cantons romans (Suisse) », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989, p. 308-322 (Annexes, p. 322-329).

14. Tunisie

96. — MEZGHANI (R.), « Note de présentation du décret n° 88-1876 du 4 novembre 1988 relatif au règlement spécial des prisons (Tunisie) », *Rev. pénit.* 1989, p. 281-289.

15. URSS

97. — KARLINSKY (B.), « Union soviétique. Un système judiciaire pas encore digne de ce nom », *Justice (Syndicat de la magistrature)*, 1989, nov. p. 55-57.

16. Yougoslavie

98. — PERIC (O.), « La responsabilité pénale des personnes morales : l'exemple du droit yougoslave », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989, 278-289.

B. — *Droit pénal comparé*

.....

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

99. — BABOVIC (B.), « Dates d'adhésion à Interpol », *Rev. int. police crimin.* 1989, nov.-déc. p. 33-37.

100. — GRASSO (G.), « Droit pénal des affaires, réglementation communautaire et coordination des dispositions sanctionnatrices nationales », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.262-277.
101. — KENDALL (R.), « L'informatisation du Secrétariat général » (de l'OIPC-Interpol), *Rev. int. police crimin.* 1989, nov.-déc. p. 9-16.
102. — SCHMIDT-NOTHEN (R.), « La coopération policière en Europe dans la perspective de l'abolition des contrôles aux frontières », *Rev. int. police crimin.* 1989, sept.-oct. p. 5-9.
103. — « Aspects du rôle d'Interpol dans la prévention et la suppression du trafic des êtres humains », *Rev. int. police crimin.* 1989, juill.-août, p. 18-23.
104. — « Le réseau de télécommunications de l'OIPC-Interpol », *Rev. int. police crimin.* 1989, nov.-déc. p. 25-32.  
V. aussi, *supra* n° 29, 65.

## X. — CRIMINOLOGIE

105. — CUSSON (M.), « Querelles d'honneur et agressions grégaires », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.290-297.
106. — DEBUYST (C.), « Perspectives cliniques en criminologie. Le choix d'une orientation », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.405-418.
107. — LE BLANC (M.) et FRECHETTE (M.), « L'analyse de l'activité délictueuse : description, délimitation et comparaison », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.419-454.
108. — LEONE (U.) et ALVAZZI del FRATE (A.), « Analyse sur les avantages et limites des coûts du crime », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.398-404.
109. — MARTINEZ (H.), « Prostitution et lutte contre le proxénétisme en France », *Rev. int. police crimin.* 1989, juill.-août, p.8-17.
110. — PEYREFITTE (A.), « Des vérités pénibles à dire », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.384-397.
111. — SCHNEIDER (\*), « Les enfants victimes de violences sexuelles », *Liaisons* (Rev. inform. Préfect. police), 1989, nov.-déc. p. 9-14.
112. — Van DIJK (J.J.M.), « Sanctions pénales et processus de civilisation », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.249-261.
113. — « Dossier drogue », *Liaisons* (Rev. inform. Préfect. police), 1989, sept.-oct. p. 4-31.
114. — « L'évolution du trafic d'héroïne en Afrique. Son impact en Europe », *Rev. int. police crimin.* 1989, sept.-oct. p. 25-28.  
V. aussi *infra* n° 134.

## XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

### A. — Médecine légale

B. — *Médecine mentale*V. *supra* n° 95.

## XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — *Police scientifique*

115. — BUQUET (A.) et MANCHON (P.), « La méthode statistique appliquée aux documents dactylographiés : étude des régressions et analyse de covariance », *Rev. int. police crimin.* 1989, sept.-oct. p. 10-16.
116. — COQUOZ (R.), « Les empreintes génétiques et la criminalistique. Passé, présent, futur », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.330-350.
117. — DAVID (J.-J.) et CHAUDRON (H.), « Recherche de stupéfiants et classification informatique », *Rev. int. police crimin.* 1989, juill.-août, p. 24-25.
118. — ROUX (C.), KHANMY (A.) et MARGOT (P.), « Une nouvelle génération de contrefaçons : les photocopies couleurs », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.351-366.

B. — *Police technique*

119. — « Dossier drogue », *Liaisons* (Rev. inform. Préfect. police), 1989, sept.-oct. p. 4-31.

## XIII. — VARIA

A. — *Études*

120. — APAP (G.), « Dialogue sur l'absurde institutionnalisé », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1989, nov. p. 66-67.
121. — BASSIOUNI (C.), « Les crimes relevant du précepte de Quesas », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989.485-492 (punir « de la même façon et par les moyens mêmes dont "le délinquant" a usé contre autrui ». Droit musulman).
122. — CABESTAN (J.-P.), « Un Etat de lois sans Etat de droit », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1989, nov. p. 58-60 (p. 60 et 61 : Lin Hu, propos recueillis par P. J.).
123. — DELCROS (G.), « Gendarmerie : histoire d'une déontologie d'avant-garde », *Gendarm. nationale*, 1990, 1<sup>er</sup> trim. p. 25-27.
124. — DIETRICH (R.), « La gendarmerie française en Indochine », *Gendarm. nationale*, 1989, 4<sup>e</sup> trim. p. 33-44.
125. — DÖRENBERG (A.J.T.), « Opérations de maintien de la paix. Aspects juridiques », *Rev. dr. militaire*, 1989, n°s 3-4, p. 17-112.
126. — FERREIRA (C.L.), « Opérations de maintien de la paix », *Rev. dr. militaire*, 1989, n°s 3-4, p. 311-319.

127. — FOBE (M.), « Les opérations du (*sic*) maintien de la paix », *Rev. dr. militaire*, 1989, nos 3-4, p. 281-309.
128. — GREA-MARILLIER (P.), « De la lutte anti-drogue à l'inquisition fiscale », *Vie jud.* 1989, 20-26 nov. p. 1, 10-12.
129. — GUICHARD (F.), « Une décision de la Cour européenne des droits de l'homme. Quand la justice américaine bafoue les exigences démocratiques », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1989, nov. p. 51-54 (C.E.D.H. 7 juill. 1989, *Soering*).
130. — PARIS (B.), « Une maréchaussée curieuse et méconnue : la prévôté de l'armée de Condé », *Gendarm. nationale*, 1990, 1<sup>er</sup> trim. p. 22-24.
131. — TACUSSEL (P.), « Mort à la une », *Inform. sociales*, 1989, n° 8, p. 54-58.
132. — VARAUT (J.-M.), « A propos de son livre *Poètes en prison*, une interview de — », *Vie jud.* 1989, 28 août-3 sept. p. 5.
133. — R. V., « La Fontaine et la justice de son temps », *Vie jud.* 1989, 23-29 oct. p. 5.
134. — XIBERRAS (M.), « Le désir de se détruire », *Inform. sociales*, 1989, n° 8, p. 28-31 (« La drogue..., une façon de mourir, une forme de suicide différé dans le temps »).
135. — X..., « La Brigade de protection des mineurs », *Liaisons* (Rev. inform. Préfect. police), 1989, nov.-déc. p. 4-8.
136. — X..., « Le groupe de répression des vols d'objets d'art de la Brigade de répression du banditisme », *Liaisons* (Rev. inform. Préfect. police), 1989, sept.-oct. p. 32-35.
137. — X..., « Les missions de la Brigade (de protection des mineurs) : le point de vue des inspecteurs », *Liaisons* (Rev. inform. Préfect. police), 1989, nov.-déc. p. 17-25.
138. — « Dossier immigration », *La nouvelle revue de l'APM* (Association professionnelle des magistrats), 1989, juin-juill. p. 3-8.
139. — « La Réunion. Justice frileuse près du volcan », *Justice* (syndicat de la magistrature), 1989, nov. p. 36-41.

#### B. — *Affaires criminelles*

140. — ESCAICH (R.), « L'incendie du Bazar de la Charité », *Vie jud.* 1989, 17-23 avr. p. 5-6.
141. — ESCAICH (R.), « L'incendie à Marseille des Nouvelles Galeries », *Vie jud.* 1989, 16-22 oct. p. 5.
142. — GALASSI (C.), « Louis XVII, ombres et hypothèses », *Vie jud.* 1989, 24-30 juill. p. 5-7 ; 31 juill.-6 août, p. 5-7 ; 7-13 août, p. 5-7.
143. — HAMELIN (J.), « Gustave Flaubert et ses juges », *Vie jud.* 1989, 17-23 juill. p. 5.
144. — NORMAND (R.), « Le fiancé de la guillotine », *Vie jud.* 1989, 4-10 sept. p. 5-6 (Lacenaire).

#### C. — *Biographies*

145. — ANIYAR de CASTRO (L.), « Lettre à Denis (Szabo) du fond de l'Amérique du Sud », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989, p. 379-383.
146. — BAUMGARTEN (R.), « Chauveau-Lagarde » (1756-1841), *Vie jud.* 1989, 18-24 sept. p. 5 et 6.



147. — PICCA (G.), « Message pour Denis Szabo à l'occasion de ses soixante ans », *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1989, p. 374-378.

D. — *Congrès et autres rencontres*

148. — GIROT (M.) et GUILLOU (Y.-R.), « Les loisirs en deuil », *Vie jud.* 1989, 11-17 déc. p. 9-10 (Association française dr. pénal, X<sup>e</sup> Congrès, Poitiers, 25-26 mai 1989).

149. — « Justice : vous avez dit service public ? », *Justice* (syndicat de la magistrature), 1990, janv. p. 1-31 (XXII<sup>e</sup> Congrès, Paris 1-3 déc. 1989).

E. — *Curiosités*

150. — BAUMGARTEN (R.), « "L'hôtel des haricots", prison de la Garde nationale », *Vie jud.* 1989, 20-26 nov. p. 5-6.

151. — FLAMMANT (\*), « Le casque de gendarmerie modèle 1912 », *Gendarm. nationale* 1989, 4<sup>e</sup> trim. p. 45-48.

152. — JOUVE (B.), « Recherche d'une victime introuvable pour la faire indemniser », *Rev. pénit.* 1989, p. 291-294 (presque 5 années de recherches...).  
V. aussi, *supra* n° 5.

C. — OUVRAGES REÇUS\*

Monique ROBICHON

*Ingénieur au CNRS*

**Politique criminelle et théorie générale du droit**

*Association des magistrats et anciens magistrats de la Cour de cassation, Le Tribunal et la Cour de cassation, 1790-1990. Volume jubilaire*, Paris, Editions Litec, 1990, 275 pages.

VILLA (Vittorio), *La science du droit*, ouvrage traduit de l'italien par Odile et Patrick NERHOT, Bruxelles, Editions Story-Scientia, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A. 1990, 209 pages.

*Quelques aspects des sciences criminelles*. Avant-propos de Jean PRADEL, Paris, Editions Cujas, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1990-10, 218 pages.

*Policy and Theory in Criminal Justice. Contributions in Honour of Leslie T. Wilkins*, publié par Don M. GOTTFREDSON et Ronald U. CLARKE, Aldershot, Brookfield, USA, Hong Kong, Singapour, Sydney, 1990, 206 pages.

\*. Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- Sistema penal para o terceiro milênio. Atos do Coloquio Marc Ancel, Ilha de Itacurucá, de 29 de setembro a 2 de outubro de 1990. Organização : João Marcello de Araujo Junior, Rio de Janeiro, Editora Revan LTDA, 1991, 307 pages.*
- BRASWELL (Michael C.), McCARTHY (Belinda R.) et McCARTHY (Bernard J.), *Justice, Crime and Ethics*, Cincinnati, Ohio, Anderson Publishing Co., 1991, 405 pages.
- A Digest of Information on the Criminal Justice System. Crime and Justice in England and Wales*, publié par Gordon C. BARCLAY avec la collaboration de Julie VENNARD et David TURNER, Londres, Home Office, Research and Statistics Department, 1991, 83 pages.
- LACEY (Nicola), WELLS (Celia) et MEURE (Dirk), *Reconstructing Criminal Law. Critical Perspectives on Crime and the Criminal Process*, Londres, Weidenfeld and Nicolson Ltd, 1990, 528 pages.
- NORRIE (Alan W.), *Law, Ideology and Punishment. Retrieval and Critique on the Liberal Ideal of Criminal Justice*, Dordrecht, Boston, Londres, Kluwer Academic Publishers, 1991, 222 pages.
- La crise du juge*, publié par J. LENOBLE, Bruxelles, Editions Story-Scientia, Paris, LGDJ, 1990, 171 pages.
- HOOD (Roger), *The Death Penalty. A World-Wide Perspective. A Report to the United Nations Committee on Crime Prevention and Control*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 182 pages.
- Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication. Actes du VIII<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal organisé du 28 au 30 novembre 1985 à l'Université de Grenoble*, Paris, Agence de l'informatique, Editions Economica, 1986, 336 pages.

### Droit constitutionnel

- KOMMERS (Donald P.), *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham (N.C.) et Londres, Duke University Press, 1989, 562 pages.

### Droits de l'homme

- La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, présentée par Stéphane RIALS, Paris, Hachette/Pluriel, 1988, 771 pages.
- SIEGHART (Paul), *Die geltenden Menschenrechte*, traduit de l'anglais par Gerta MACHACEK, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va., N.P. Engel Verlag, 1988, 273 pages.
- Universalité des droits de l'homme dans un monde pluraliste. Actes du Colloque organisé par le Conseil de l'Europe en collaboration avec l'Institut international des droits de l'homme, Strasbourg, 17-19 avril 1989*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va., Editions N.P. Engel, 1990, 193 pages.
- Les dimensions universelles des droits de l'homme*, vol. I., sous la direction de A. LAPEYE, F. de TINGUY, K. VASAK, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, S.A., 1990, 318 pages.
- Démocratie et droits de l'homme. Actes du Colloque organisé par le gouvernement hellénique et le Conseil de l'Europe en coopération avec le Centre de droit économique international et européen de Thessalonique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Kehl, Strasbourg, Arlington, Va., Editions N.P. Engel, 1990, 297 pages.

- L'individu face au pouvoir. Man Versus Political Power. Cinquième Partie. L'Europe occidentale et l'Amérique (XVIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles). Western Europe and America (18<sup>th</sup>-20<sup>th</sup> Centuries)*, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, L, Paris, Dessain et Tolra, 1988, 512 pages.
- RIGAUX (François), *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, Paris, LGDJ, 1990, 849 pages.
- Humani iura de derechos humanos*, numéro spécial de *Persona y derecho*, *Revista de fundamentacion de las instituciones juridicas y de derechos humanos*, Pampelune, Universidad de Navarra, Facultad de derecho, n° 1-1991, 652 pages.
- BUERGENTHAL (Thomas), NORRIS (Robert), SHELTON (Dinah), *Protecting Human Rights in the Americas. Selected Problems*, 3<sup>e</sup> éd., Kehl, Strasbourg, Arlington, Va., Engel Publisher, A Publication of the International Institute of Human Rights, Strasbourg, 1990, 561 pages.
- PIZA ROCAFORT (Rodolfo E.), *Mecanismos de proteccion de derechos humanos en Iberoamerica*, numéro spécial de la *Revista de ciencias juridicas pour les vingt-cinq ans de la Revue (1963-1988)*, Facultad de derecho, Universidad de Costa Rica, Colegio de abogados, n° 60, mai-août 1988, 182 pages.
- Amnesty International. Rapport 90*, Paris, Editions francophones d'Amnesty International, 1990, 312 pages.
- HUG (Markus), *Der Ausländer als Grundrechtsträger*, thèse de doctorat, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1990, 358 pages.
- BOLZ (Urs), *Rechtsschutz im Ausländer- und Asylrecht. Eine rechtspolitische Untersuchung zum System des Rechtsschutzes im Bereiche von Einreise, Aufenthalt und Asyl*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1990, 232 pages.

## Histoire du droit pénal

- La peine. Punishment. Troisième Partie. L'Europe depuis le XVIII<sup>e</sup> siècle. Europe since the 18<sup>th</sup> Century*, Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, LVII, Bruxelles, De Boeck Université, 1989, 512 pages.
- WULLNER (Fritz), *Die NS-Militärjustiz und das Elend der Geschichtsschreibung. Ein grundlegender Forschungsbericht*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, 870 pages.
- PETIT (Jacques-Guy), CASTAN (Nicole), FAUGERON (Claude), PIERRE (Michel), ZYSBERG (André), *Histoire des galères, bagnes et prisons, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles. Introduction à l'histoire pénale de la France*, Toulouse, Editions Privat, 1991, 368 pages.
- MARTIN (Benjamin F.), *Crime and Criminal Justice Under the Third Republic. The Shame of Marianne*, Baton Rouge (Louisiane) et Londres, Louisiana State University Press, 1990, 364 pages.
- SHARPE (J.A.), *Judicial Punishment in England*, Londres, Boston, Faber and Faber Limited, 1990, 150 pages.
- Policing and Prosecution in Britain 1750-1850*, publié par Douglas HAY et Francis SNYDER, Oxford, Clarendon Press, 1989, 470 pages.
- RADZINOWICZ (Leon) et HOOD (Roger), *The Emergence of Penal Policy in Victorian and Edwardian England, being Volume 5 of A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, édition brochée, Oxford, Clarendon Press, 1990, 839 pages.

WEST (William T.), *The Trial of Lord de Clifford 1935. The Last Trial of a British Peer by his Fellow Peers*, 2<sup>e</sup> éd., Bridlington, Lindis, 1990, 68 pages.

La « Leopoldina ». *Criminalità e giustizia nelle riforme del 700 europeo*, Recherche coordonnée par Luigi BERLINGUER, vol. 4, *Da « cittadini » a « nobili »*. *Lotta politica e riforme delle istituzioni nella Toscana di Francesco Stefano*, par Marcello VERGA. In appendice : *Le relazioni di Pompeo Neri sul Codice (1747)*, *La nobiltà (1748) et le magistrature fiorentine (1745-1763)*, 1990, 702 pages ; vol. 10, *Illuminismo e dottrine penali*, sous la direction de Luigi BERLINGUER et Floriana COLAO, 1990, 529 pages ; vol. 13, *Leggi, magistrature, archivi. Repertorio di fonti normative ed archivistiche per la storia della giustizia criminale a Siena nel Settecento*, sous la direction de Sonia ADORNI FINESCHI et Carla ZARRILLI, 1990, 356 pages, Milan, A. Giuffrè, Editore.

### Droit pénal général

*Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié par Egmont FOREGGER et Friedrich NOWAKOWSKI, 36. Lieferung, §§ 99-107 StGB, préparé par Klaus SCHWAIGHOFER, § 108 StGB, préparé par Christian BERTEL, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1991, 66 pages.

TRIGGER (Jennifer), *Criminal Law*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Blackstone Press Limited, Blackstone's Annual Update 1991, 1990, 66 pages.

FIANDACA (Giovanni), MUSCO (Enzo), *Diritto penale. Parte generale*, 2<sup>e</sup> éd., Bologne, Edizioni Zanichelli, 1989, 686 pages.

### Droit pénal spécial

BERTEL (Christian), SCHWAIGHOFER (Klaus), *Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil I (§§ 75 bis 168 StGB)*, Vienne, New York, Springer-Verlag, 1989, 244 pages.

SCHEPPELE (Kim Lane), *Legal Secrets. Equality and Efficiency in the Common Law*, Chicago (Ill.) et Londres, The University of Chicago Press, 1988, 363 pages.

PANNIER (Jean), *Douanes et changes. Recueil de sommaires 1959-1990*, Paris, *Gazette du Palais*, Editions Litec, 1990, 451 pages.

*Le droit pénal des loisirs. Travaux des X<sup>e</sup> Journées de l'Association française de droit pénal, Poitiers, 25-26 mai 1989*, Paris Editions Cujas, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, 1990-9, 194 pages.

STRATENWERTH (Günter), *Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I und II. Teilrevisionen 1987 bis 1990*, Berne, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1990, 96 pages.

SCHNELL (Beat), *Der gewerbsmäßige Betrug (Art. 148 Abs. 2 StGB)*, thèse de doctorat, Berne, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1990, 152 pages.

STADLER (Peter), *Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen (Art. 292 StGB)*, thèse de doctorat, Zurich, ADAG Administration & Druck AG, 1990, 160 pages.

BEHNISCH (Urs R.), *Das Steuerstrafrecht im Recht der direkten Bundessteuer*, thèse de doctorat, Berne, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1991, 394 pages.

GRABER (Christoph K.), *Geldwäscherei. Ein Kommentar zu Art. 305 bis und 305 ter StGB*, thèse de doctorat, Berne, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1990, 214 pages.

**Droit pénal des affaires**

*L'éthique des marchés financiers. Financial Markets Ethics*, publié sous la direction de Jean-Victor LOUIS et Diego DEVOS, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 1991, 224 pages.

PRADEL (Jean), *Droit pénal économique*, 2<sup>e</sup> éd. Paris, Mémentos Dalloz, 1990, 107 pages.

OTTO (Harro), *Die strafrechtliche Bekämpfung unseriöser Geschäftstätigkeit*, Lübeck, Max-Schmidt-Römhild, 1990, 134 pages.

SCHAUB (Christoph), *Der vorläufige Rechtsschutz im Anwendungsbereich des Umweltschutzgesetzes*, thèse de doctorat, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1990, 130 pages.

**Justice militaire**

*Onzième Congrès international de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre, Edimbourg, 19-23 septembre 1988*, vol. I, *La mise en oeuvre du droit international humanitaire au niveau national, spécialement eu égard au développement de la guerre moderne. Implementation of International Humanitarian Law at the National Level with Special Reference to Developments of Modern Warfare*, vol. II, *Opérations de maintien de la paix. Peacekeeping Operations*, Bruxelles, Recueils de la Société internationale de droit militaire et de droit de la guerre, 1989, 382 et 570 pages.

GRIFFEL (Alan), *Der Grundrechtsschutz in der Armee*, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1991, 243 pages.

HESS (Martin), *Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts, insbesondere in gemischten Konflikten*, thèse de doctorat, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1985, 286 pages.

HABERLING (Walter Rudolf), *Waffenhandel, Erwerb, Besitz und Tragen von Waffen aus der Sicht des Nebenstrafrechts*, thèse de doctorat, Zurich, Zentralstelle der Studentenschaft, 1990, 275 pages.

RAJOWER (Felix), *Das Recht des bewaffneten nicht-internationalen Konflikts seit 1949*, thèse de doctorat, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1990, 314 pages.

MONNIER (Victor), *Le général. Analyse juridique de la fonction du commandant en chef de l'armée fédérale suisse de 1798 à 1874*, thèse de doctorat, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1990, 301 pages.

**Droit médical et bioéthique**

*Commission de réforme du droit du Canada. Dignité humaine et patrimoine génétique. Human Dignity and Genetic Heritage*. Document d'étude préparé par Bartha Maria KNOPPERS, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, Série Protection de la vie, 1991, 103 pages en français, 93 pages en anglais.

**Procédure pénale**

RAMOS MENDEZ (Francisco), *El proceso penal. Lectura constitucional*, Barcelone, José M.a Bosch Editor, S.A. 1991, 486 pages.

- HOLTZ (Larry E.), *Contemporary Criminal Procedure, 1991, Edition*, Binghamton, N.Y. Gould Publications, 1990, 650 pages.
- Code de procédure pénale, 1991*, édition réalisée par André BRAUNSCHWEIG et Gilbert AZIBERT, Paris, Editions Litec, 1991, 1226 pages.
- Commission Justice pénale et droits de l'homme. La mise en état des affaires pénales. Rapports*, Paris, La Documentation française, 1991, 339 pages.
- Phipson on Evidence*, 14<sup>e</sup> éd. par N.M. HOWARD, Peter CRANE et Daniel A. HOCHBERG, Londres, Sweet & Maxwell, 1990, 1239 pages.
- ENRIGHT (Sean) et MORTON (James), *Taking Liberties. The Criminal Jury in the 1990s*, Londres, Weidenfeld and Nicolson Ltd, 1990, 184 pages.
- MAY (Richard), *Criminal Evidence*, 2<sup>e</sup> éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1990, 465 pages.
- Commentario del nuovo Codice di procedura penale*, vol. 3, 2<sup>e</sup> partie (art. 272-325), sous la direction de Ennio AMODIO et Oreste DOMINIONI, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, 295 pages.
- Commento al nuovo Codice di procedura penale*, coordonné par Mario CHIAVARIO, vol. V, Turin, Unione Tipografico Editrice Torinese, 1991, 700 pages.
- BAUMGARTNER (Hans), *Zum V-Mann-Einsatz unter besonderer Berücksichtigung des Scheinkaufs im Betäubungsmittelverfahren und des Zürcher Strafprozesses*, thèse de doctorat, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1990, 352 pages.

### Enfance et adolescence

- Conseil d'Etat. Section du rapport et des études. Statut et protection de l'enfant*, Paris, La Documentation française, 1991, 232 pages.
- RENUCCI (Jean-François), *Enfance délinquante et enfance en danger. La protection judiciaire de la jeunesse*, Paris, Editions du Centre national de la recherche scientifique, 1990, 304 pages.
- RENOUARD (Jean-Marie), *De l'enfant coupable à l'enfant inadapté. Le traitement social et politique de la déviance*, Paris, Editions du Centurion, 1990, 199 pages.
- ELY (Peter) et STANLEY (Chris), *The French Alternative. Delinquency Prevention and Child Protection in France. With Reference to the Dunkirk Conurbation*, Londres, NACRO, 1990, 62 pages ronéotées.
- La clinique et le judiciaire. Séminaire interdisciplinaire*, Vaucresson, 1986, Vaucresson, Centre de formation et d'études en liaison avec le Centre de recherche interdisciplinaire, 1987, 107 pages.
- Les abus sexuels à l'égard des mineurs. Compte rendu des Journées d'étude CFE-ES*, Vaucresson, 18-19-20 octobre 1989, Vaucresson, Centre de recherche interdisciplinaire, 1990, 230 pages.
- DELTA GLIA (Liliane), *Les abus sexuels envers les enfants. Etude de 90 sujets auteurs ou victimes d'abus sexuels ayant fait l'objet d'une expertise psychologique dans un cadre judiciaire*, Cahiers du Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson, n° 8, janvier 1990, 206 pages.
- Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug. Stationäre Massnahmen der Jugendkriminalrechtspflege im internationalen Vergleich*, Teilband 1, Bundesrepublik Deutschland, Skandinavien und westeuropäische Länder, Teilband 2, Süd- und osteuropäische Länder sowie aussereuropäische Staaten, Fribourg-en-Brisgau, Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1986, 1559 pages.

BOHNERT (Joachim), *Ordnungswidrigkeiten und Jugendrecht. Eine Zusammenstellung*, Tübingen, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), 1989, 98 pages.

### Pénologie et exécution des peines

MOITRA (Soumyo D.), *Crimes and Punishments. A Comparative Study of Temporal Variations*, Fribourg-en-Brisgau, Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1987, 222 pages.

PALLIN (Franz), ALBRECHT (Hans-Jörg), FEHERVARY (Janos), *Strafe und Strafzumessung bei schwerer Kriminalität in Österreich*, Fribourg-en-Brisgau, Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1989, 403 pages.

KELLENS (Georges), *Précis de pénologie et de droit des sanctions pénales. La mesure de la peine*, Liège, Edition Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1991, 311 pages.

LEMIRE (Guy), *Anatomie de la prison*, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, Paris, Economica, 1990, 195 pages.

PALMER (John W.), *Constitutional Rights of Prisoners*, 4<sup>e</sup> éd. Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Co. 1991, 874 pages.

MORRIS (Norva) et TONRY (Michael), *Between Prison and Probation. Intermediate Punishments in a Rational Sentencing System*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1990, 283 pages.

DUFFEE (David E.) et McGARRELL (Edmund F.), *Community Corrections. A Community Field Approach*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Co., 1990, 348 pages.

BOULOC (Bernard), *Pénologie*, Paris, Editions Dalloz, 1991, 401 pages.

KENSEY (Annie) et TOURNIER (Pierre), *Le retour en prison. Analyse diachronique*, Paris, Ministère de la Justice, Direction de l'administration pénitentiaire, Service de la communication, des études et des relations internationales, Travaux et documents, n° 40, avril 1991, 96 pages.

CASALE (Silvia) et PLOTNIKOFF (Joyce), *Regimes for Remand Prisoners*, Londres, The Prison Reform Trust, 1990, 82 pages.

KAISER (Günther), *Befinden sich die kriminalrechtlichen Massregeln in der Krise ?*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, 1990, 58 pages.

### Criminologie

*Cent ans de criminologie à l'ULB Adolphe Prins, L'Union internationale de droit pénal, le Cercle universitaire pour les études criminologiques*, sous la direction de Pierre VAN DER VORST et de Philippe MARY, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant S.A., 1990, 328 pages.

*Crime in Europe*, publié par Martin FARREL et Frances HEIDENSOHN, Londres et New York, Routledge, 1991, 226 pages.

*Criminology : A Reader's Guide*, publié par Jane GLADSTONE, Richard ERICSON et Clifford SHEARING, Toronto, Centre of Criminology, University of Toronto, 1991, 275 pages.

*Acteur social et délinquance. Une grille de lecture du système de justice pénale. En hommage au Professeur Christian Debuyst*, Liège, Bruxelles, Pierre Marclaga, Editeur, 1990, 475 pages.

- KELLY (Delos H.), *Criminal Behavior. Text and Readings in Criminology*, 2<sup>e</sup> éd. New York, St Martin's Press, Inc. 1990, 575 pages.
- KERNER (Hans-Jürgen) et KAISER (Günther), *Kriminalität. Persönlichkeit, Lebensgeschichte und Verhalten. Festschrift für Hans Göppinger zum 70. Geburtstag*, Berlin, Heidelberg, New York, Londres, Paris, Tokyo, Hong Kong, Springer-Verlag, 1990, 674 pages.
- PRINS (Herschel), *Bizarre Behaviours. Boundaries of Psychiatric Disorder*, Londres, Tavistock/Routledge, 1990, 111 pages.
- The Victimology Handbook. Research Findings, Treatment, and Public Policy*, publié par Emilio C. VIANO, New York et Londres, Garland Publishing, Inc. 1990, 421 pages.
- ROBERT (Philippe), ZAUBERMAN (Renée), avec la collaboration de Paula LEW FAI, *Enquêtes locales de victimation. Deux tests en milieu urbain*, Paris, CESDIP, Déviance et contrôle social, n° 53, 1991, 123 pages.
- GRUEL (Louis), *Pardons et châtiments. Les jurés français face aux violences criminelles*, Paris, Editions Nathan, 1991, 142 pages.
- Violent Crime, Violent Criminals*, publié par Neil Alan WEINER et Marvin E. WOLFGANG, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1989, 237 pages.
- GELSTHORPE (Lorraine), *Sexism and the Female Offender. An organizational analysis*, Aldershot, Gower Publishing Company Limited, 1989, 194 pages.
- WILT (Judith), *Abortion, Choice, and Contemporary Fiction. The Armageddon of the Maternal Instinct*, Chicago, Londres, The University of Chicago Press, 1990, 183 pages.
- HUBERT (Michel), *Sexual Behaviour and Risks of HIV Infection. Proceedings of an international workshop supported by the European Communities*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1990, 149 pages.
- L'abus des drogues. Prévention et lutte*, publié sous la direction de M. GOSSOP et M. GRANT, Genève, Organisation mondiale de la santé, 1991, 141 pages.
- MOREAS (Georges), avec la collaboration de Nicole HIBERT, *Ecoutes et espionnage*, Paris, Stock, Edition n° 1, 1990, 210 pages.
- RUWAYHA (Walid Amin), *Terrorism and Hostage-Taking in the Middle-East*, 2<sup>e</sup> éd., s.v. (France), J.C.I. 1991, 590 pages.
- CHRISTIE (Nils), *Beyond Loneliness and Institutions. Communes for Extraordinary People*, Oslo, Norwegian University Press, 1989, 115 pages.
- La manifestation*, sous la direction de Pierre FAVRE, Paris, Presse de la Fondation nationale des sciences politiques, 1990, 391 pages.

## Police

- Commission de réforme du droit du Canada. Rapport pour une nouvelle codification de la procédure pénale*, volume Premier, *Les pouvoirs de la police*, Titre Premier, *Fouilles, perquisitions et matières connexes. Report on Recodifying Criminal Procedure, Volume One, Police Powers, Title I, Search and Related Matters*, Ottawa et Montréal, Commission de réforme du droit du Canada, Rapport n° 33, 1991, 346 pages en français, 332 pages en anglais.
- VIQUEIRA HINOJOSA (Antonio), *Historia y anecdotario de la policia española, 1833-1931*, Madrid, Editorial San Martin, S.L. 1989, 327 pages.
- PORRA (Sophie) et PAOLI (Claude), *Code annoté de déontologie policière*, Paris, LGDJ, 1991, 201 pages.



- MORGAN (J. Brian), *The Police Function and the Investigation of Crime*, Aldershot, Brookfield (USA), Hong Kong, Singapour, Sydney, Avebury, 1990, 191 pages.
- LEVENSON (Howard) et FAIRWEATHER (Fiona), *Police Powers. A Practitioner's Guide*, Londres, Legal Action Group, 1990, 530 pages.
- BABOVIC (Budimir), *Interpol face au terrorisme*, Belgrade, Editions « Naucna knjiga », 1989, 147 pages.
- BRUNET (Jean-Paul), *Dictionnaire de la police et de la pègre. Américain-Français, Français-Américain*, Paris. La Maison du Dictionnaire, 1990, 906 pages + XLII pages.

### Varia

- TEUBNER (Ernst), *Satirisches Rechtswörterbuch*, Cologne, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, 1990, 183 pages.
- ZEIDLER (Sven-Erik), *Risikotragung und Haftung im Videotex-Telebanking*, thèse de doctorat, Berne, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1991, 158 pages.

### Erratum

Dans l'article de M. Denis Mondon, magistrat, maître de conférences à l'Ecole nationale de la magistrature, et de M. Xavier Matharan, substitut du procureur de la République au tribunal de grande instance de Pontoise : « Parquet et protection de l'environnement : pour une politique volontariste » (cette *Revue*, n° 2-1991, p. 301), il convient de lire p. 301, troisième paragraphe : « Le Parquet n'est-il pas le *sas* de la justice pénale ? » et non pas « le *cas* de la justice pénale ».

Nous prions les auteurs de cet article et les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser cette erreur d'impression.

## 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**, Magistrat. – **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 I (Panthéon-Sorbonne). – **Antoine J. BULLIER**, Professeur à l'Université de Paris I (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 honoraire à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth, Président de l'Association française de droit pénal. – **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. DECOCO**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), 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. DUTHELLET-LAMONTHEZIE**, Président de chambre à la Cour de cassation. – **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **J. FRANCILLON**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Grenoble. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **G. GIUDICELLI-DELAGE**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **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. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Secrétaire général adjoint de l'Association française de droit pénal. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **Ch. LAZERGES**, Professeur à l'Université de Montpellier I, Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.). – **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **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. MASSÉ**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **A. MAYER-JACK**, Maître-assistant honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **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, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **F.-J. PANSIER**, Magistrat au tribunal de grande instance de Bobigny, Chargé de travaux dirigés à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **C. PIERRE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur à l'Université de Paris 12. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **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. – **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général honoraire 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 honoraire à la Faculté de droit d'Oslo. – **Inkeri ANTTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies. – **Le Professeur M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême de Madrid. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Président de



- l'Association internationale de droit pénal. – **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. – **M. CHIAVARIO**, Professeur à l'Université de Turin.
- 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 Coimbra. – **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 honoraire à 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 Coimbra.
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. – **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg.
- 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 honoraire de l'Association internationale de droit pénal. – **H. JUNG**, Professeur à l'Université de Sarrebruck.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg.
- 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.
- 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.
- A. Edmundo 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. – **K. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – **J.-P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). – **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. – **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.
- H. SCHÜLER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Sami SELÇUK**, Président de la 4<sup>e</sup> chambre criminelle de la Cour de cassation de Turquie. – **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 honoraire à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.