

Droit pénal du travail*

**La responsabilité en droit pénal du travail :
Continuité et rupture**

Alain COEURET

Professeur à l'Université Paris XII

Adopter une vision prospective amène à se demander quel sera demain l'état du droit applicable à cette séquence intermédiaire du processus répressif que constitue l'établissement de la responsabilité de la personne poursuivie.

La réponse est susceptible de varier singulièrement selon la nature du sujet de droit auquel on envisage d'imputer l'infraction. Pour parler clair, selon qu'il s'agit d'une personne physique ou au contraire d'une personne morale.

S'agissant des personnes physiques, sujets traditionnels de la loi pénale, les perspectives sont celles d'une probable continuité des solutions actuelles établies pour l'essentiel par la jurisprudence.

S'agissant des personnes morales, un avenir proche promet une rupture profonde avec ce que le droit français connaissait jusque-là, puisque le nouveau code pénal, actuellement encore sur le métier parlementaire, affirme la possibilité de les poursuivre pour différentes infractions dont certaines intéressent directement les relations du travail.

Cette opposition structure l'ensemble du propos qui va suivre.

I. — LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES PHYSIQUES

Les concernant il y aura, a-t-on dit, continuité des solutions. La continuité n'est cependant pas exclusive de certaines évolutions. En vérité l'innovation est déjà venue, mais d'une direction d'où on ne l'attendait pas. Nous voulons parler

* Cet ensemble de contributions a été présenté lors d'une journée d'étude, organisée par l'Ecole nationale de la magistrature et par l'Association française de droit du travail et de la sécurité sociale, à Paris le 7 février 1992. Elles seront présentées ici dans un ordre différent : d'abord le droit pénal général, puis le droit pénal spécial.

des retombées du droit communautaire sur la situation de celui qu'il est convenu d'appeler, dans un sens propre à la matière, l'auteur matériel de l'infraction, en principe laissé hors du champ de la répression (B).

En revanche, l'évolution annoncée depuis longtemps, celle qui devrait voir la responsabilité des « décideurs »¹ perdre son caractère largement prétorien pour prendre pied en termes explicites dans la loi pénale nouvelle, cette évolution annoncée ne s'est pas produite, ce que nous n'hésiterons pas à considérer comme une occasion manquée (A).

A. — A propos du décideur : l'occasion manquée

Afin de bien comprendre les raisons pour lesquelles on est amené à porter un tel jugement, il nous paraît indispensable de récapituler dans ses traits les plus saillants le système d'imputabilité actuellement en vigueur en droit pénal du travail, dont il est désormais très probable qu'il continuera à régir tel quel la responsabilité pénale des personnes physiques ayant à répondre des manquements à la loi sociale.

I. Rappel synthétique des solutions jurisprudentielles actuelles²

En matière d'infractions non intentionnelles, contraventions, délits contraventionnels ou d'imprudences et dans le silence ou l'imprécision des textes, il ressort de la jurisprudence que les faits délictueux sont d'abord imputés à la personne physique qui a la qualité de chef d'entreprise. Ce n'est que dans un second temps, après qu'a fonctionné le mécanisme original de la délégation de pouvoirs, que d'autres personnes physiques pourront se voir reprocher la même infraction, le domaine de cette délégation ayant fini par devenir coextensif à celui de la responsabilité de principe du chef d'entreprise.

Précisément, le chef d'entreprise, premier responsable, va répondre non seulement des infractions qu'il a lui-même commises dans tous leurs éléments, mais également, et surtout, de celles qui auront été révélées par le comportement d'un tiers, auteur matériel, qui est habituellement l'un de ses salariés mais qui peut exceptionnellement, par exemple en cas de travail en commun, être celui d'une autre entreprise.

C'est évidemment cette responsabilité, dite du fait d'autrui, qui constitue le trait le plus remarquable en même temps que le plus controversé d'une jurisprudence néanmoins bien assise, la Chambre criminelle de la Cour de cassation décidant de façon constante qu'en matière d'industries ou d'entreprises réglementées la responsabilité remonte au principal dirigeant, parce que c'est à lui qu'il appartient de veiller au respect des textes. Or, le droit du travail envisagé comme une réglementation au sens large du terme fait incontestablement partie de ce domaine, il en est même le noyau historique.

S'agit-il d'une responsabilité objective fondée sur le risque ou d'une responsabilité subjective fidèle à l'idée de faute ? Le débat paraît aujourd'hui quelque

1. Nous empruntons ce terme à Mme M. Delmas-Marty, *Le droit pénal, l'individu et l'entreprise*. Culpabilité du « fait d'autrui » ou du « décideur », *JCP* 1985, éd. G.I.3218.

2. Nous ne prétendons pas ici effectuer une analyse complète et approfondie de ces solutions auxquelles de nombreuses études ont déjà été consacrées à commencer par celle précitée de M. Delmas-Marty. V. également par exemple : J.-H. Robert, *Les personnes physiques pénalement responsables des infractions commises à l'occasion du fonctionnement de l'entreprise*, *JCP* 1975, éd. C.I.II.11716. Pour une approche limitée au droit pénal du travail, V. notre étude au *J.-Cl. Travail*, fasc. 82-20, 1991, n° 2 à 87.

peu dépassé, tout particulièrement dans notre domaine où l'introduction, en 1976, de l'exigence d'une faute personnelle dans l'un des principaux textes d'incrimination n'a pas ébranlé les bases du raisonnement tenu par les tribunaux, la seule marque d'évolution depuis cette date, outre une motivation plus didactique des jugements et arrêts, se situant au niveau des causes d'exonération, dans une admission plus fréquente de la force majeure.

On en déduira qu'il y avait dès l'origine responsabilité pour faute et que cette faute était et reste propre au chef d'entreprise, seul le fait matériel étant en quelque sorte « emprunté » au subordonné.

Responsable en première ligne, le chef d'entreprise ne le demeure pas pour autant à titre définitif. La possibilité existe de poursuivre d'autres personnes physiques, elle repose sur cette fameuse délégation de pouvoirs c'est-à-dire sur quelque chose qui est d'abord un procédé de gestion des entreprises et des administrations avant de constituer un mécanisme juridique et à propos de laquelle la Chambre criminelle a été assez sagace pour deviner les virtualités qu'elle recelait en termes d'efficacité de la répression. Car ce n'est pas tant à son effet exonératoire qu'il faut s'attacher si l'on veut saisir le rôle profond que joue la délégation mais, moins banalement, à l'identification qu'elle autorise d'un nouveau responsable par hypothèse plus proche de la situation où peut se réaliser l'infraction et par conséquent plus apte à la prévenir³.

La délégation est donc d'abord un instrument au service de la prévention, mais c'est à supposer, bien sûr, que son titulaire soit devenu le débiteur des obligations qui sont assorties de sanctions pénales.

C'est ici que nous voyons apparaître cet ensemble de conditions dégagées au fil des espèces jurisprudentielles et dont la fonction est précisément de garantir que celui qui est mis en cause comme responsable substitué était effectivement en mesure de respecter et de faire respecter les prescriptions légales ou réglementaires applicables dans la partie de l'entreprise laissée à sa surveillance.

Parmi ces conditions, certaines paraissent secondaires parce que d'application circonstancielle, d'autres occupent le premier plan comme la compétence du délégataire et surtout l'autorité qu'il doit détenir sur ses subordonnés et qui émane en principe du délégant ou, exceptionnellement, en cas de subdélégation, d'un primo-délégataire. Elles sont elles-mêmes de multiples facettes selon l'angle de vue adopté par les juges du fond lorsqu'ils en apprécient l'existence sur la base des preuves fournies par le chef d'entreprise et à supposer que celui-ci n'ait pas invoqué tardivement ce moyen de défense. Telles sont, dans leurs grandes lignes, les règles mises au point par la jurisprudence lorsque l'infraction est imputable à une personne physique.

Mais peut-être faut-il rappeler que ces règles ne concernent que les infractions non intentionnelles. En revanche, s'agissant des infractions intentionnelles, par exemple le délit d'entrave aux institutions représentatives ou le délit de discrimination syndicale, on ne saurait admettre que la responsabilité remonte au chef d'entreprise, à supposer qu'il ne soit pas lui-même l'auteur matériel de l'infraction. Lui imputer cette infraction simplement parce qu'il n'a pas pu empêcher ses

3. C'est la raison pour laquelle d'ailleurs la faculté de déléguer se transforme à l'occasion, en fonction des circonstances de chaque affaire, en une obligation de délégué « reconstituée » *a posteriori* par le juge saisi des poursuites, la faute personnelle du chef d'entreprise consistant à ne pas avoir partagé ses prérogatives alors qu'il est avéré qu'il ne pouvait veiller lui-même totalement au respect des textes. Très net à cet égard : Crim. 19 janv. 1982, *Schmidt et Thomas*, inédit ; 17 oct. 1979, *Cirilli*, D. 1980.IR 296.

subordonnés de la commettre reviendrait à punir de sa part un délit de commission par omission et à transformer à son niveau le dol en faute d'imprudence.

Par conséquent, la responsabilité du chef d'entreprise suppose pour toute infraction intentionnelle une participation personnelle matérialisée par un comportement volontaire actif ou plus rarement d'abstention.

Quant au rôle de la délégation par rapport à ce régime d'imputation qui demeure, on le voit, tributaire du droit commun, on ne saurait dire qu'il est inexistant. Mais une confusion doit, malgré tout, être évitée. Il est par exemple des affaires de délit d'entrave où il a été jugé que l'infraction pouvait être commise par un préposé investi par délégation d'une fraction de l'autorité patronale et, à l'inverse, dans la relaxe de certains intermédiaires hiérarchiques poursuivis pour le même délit, le constat de ce qu'ils ne disposaient d'aucune délégation et agissaient seulement en exécution des instructions de l'employeur a été déterminant⁴.

La répression du délit d'entrave ne semble donc pas indifférente au partage du pouvoir dans l'entreprise. Toutefois il faut bien comprendre que la délégation est seulement alors l'un des moyens par lesquels le fait personnel peut être commis. La culpabilité du préposé ne résulte pas du fait d'autrui, raison pour laquelle il n'a pas lieu de subordonner les poursuites aux conditions particulières qui régissent la délégation en matière d'infractions non intentionnelles.

Au total donc un fort contraste existe dans l'imputabilité selon la nature de l'infraction. Ceci est parfois perdu de vue.

Dans cet ensemble ce sont bien évidemment les règles relatives à la responsabilité du décideur qui retiennent l'attention. Ce sont elles qui, au-delà du seul droit pénal spécial, ont alimenté le débat doctrinal sur l'admission ou le rejet de la culpabilité dite du fait d'autrui. L'élaboration d'un nouveau code pénal offrait l'occasion au législateur de prendre position et de consolider, au moins dans leurs principes, les solutions patiemment mises au point par les tribunaux.

On ne peut dire que les rédacteurs du futur code aient ignoré cette opportunité ou même qu'ils l'aient découverte tardivement. Pour autant, cela aura-t-il servi de prendre son temps ? C'est ce dont on peut douter puisque la disposition qui traitait de la responsabilité du décideur, et qui s'était perfectionnée au fil des divers avant-projets, s'est trouvée pour finir exclue par la Commission mixte paritaire chargée d'adopter le livre I^{er}.

2. Le silence gardé par le nouveau code pénal

C'est dans l'avant-projet de 1983 qu'était apparue la version définitive du texte. Le § 2 de l'article 25 désignait en effet comme auteur de l'infraction celui qui : « laisse commettre par une personne placée sous son autorité l'acte incriminé lorsque cet acte consiste en la violation de prescriptions qu'il avait, personnelle-ment ou par délégation, l'obligation légale de faire respecter ».

Le texte était à la fois simplifié par rapport aux versions précédentes, puisque toute allusion à la faute avait disparu, et complété puisque s'esquissait la référence aux différentes modalités par lesquelles le décideur devient pénalement responsable.

Puis, sans qu'une raison précise en fut donnée, l'article 121-4 du projet 1986 était présenté au Sénat amputé de ce paragraphe et c'était seulement lors de son

4. V. les arrêts cités au *J.-Cl. Travail*, traité fasc. 82-20, n° 45 et s.

passage pour première lecture devant l'Assemblée nationale qu'il était rétabli dans sa version complète⁵. Mais le Sénat en deuxième lecture se montrait hostile à ce rétablissement⁶ et, pour finir, son opinion l'emportait au sein de la Commission mixte paritaire du 2 avril 1991⁷.

Doit-on considérer que les jeux sont faits ? L'originalité de la procédure parlementaire retenue pour l'adoption de cette réforme d'envergure laisse un espoir, certes faible aux partisans, dont nous sommes, de l'inscription d'une telle responsabilité dans la loi pénale nouvelle. En effet, aucune des conclusions des différentes commissions mixtes paritaires ne doit être soumise pour approbation aux deux chambres tant que les principaux livres ne seront pas tous adoptés. Or le gouvernement garde la possibilité d'introduire les amendements de son choix lors de la soumission au Parlement de l'ensemble des conclusions des commissions mixtes⁸.

Quoi qu'il advienne, aucune des raisons avancées pour écarter le texte n'aura paru de toute façon déterminante, alors qu'il existe au contraire, nous semble-t-il, un grand intérêt à ce qu'il figure dans le nouveau code pénal, qui plus est dans sa partie générale. Dans l'argumentaire des adversaires de cette solution, une raison déjà ancienne, mais qui curieusement fut à peine évoquée lors des débats parlementaires, consiste à dire que le texte, tel qu'il est rédigé, pourrait s'appliquer à des situations différentes de celles pour lesquelles il a été conçu⁹. Les parents et les instituteurs pourraient ainsi être poursuivis pour des faits illécites commis par les mineurs placés sous leur autorité. On répondra que ne saurait être responsable pénalement de l'acte commis par autrui que celui qui laisse violer des prescriptions légales et réglementaires qu'il avait lui-même l'obligation légale de faire respecter, ce que précise le texte dans sa partie finale¹⁰. Au demeurant il y a d'autres manières de perfectionner la formule, la légèreté du style dût-elle en souffrir¹¹.

Une autre objection exprimée en doctrine retient l'absence de toute référence à la faute personnelle du décideur, ce qui aboutirait, prétend-on, à aggraver sa responsabilité par rapport aux solutions actuelles. Compte tenu de l'absence de signification précise de l'expression « faute personnelle » quant à la nature et au degré de faute exigés¹² cela ne peut vouloir exprimer qu'une seule crainte, celle que le responsable désigné soit en réalité condamné pour la faute d'autrui. Cette crainte semble effectivement avoir guidé l'auteur, au Sénat, de l'amendement de suppression¹³.

Parvenu à ce point on ne peut manquer d'observer que le divorce est total entre cette opinion et celle qu'exprimait le Garde des Sceaux sur le même sujet lorsqu'il déclarait de son côté que la jurisprudence, que le § 3 de l'article 121-4

5. Amendement présenté par MM. Colombet et Michel sous le n° 261 et adopté lors de la 3^e séance du 11 oct. 1989, *JO déb. Ass. nat.* 12 oct. 1989, p. 3428 et s.

6. Sénat, débats, 10 avr. 1990, *JO* 11 avr. 1990, p. 193.

7. *Rapports Ass. nat.* n° 1945, et *Sénat* n° 256.

8. Art. 45 de la Constitution, tel qu'il est actuellement interprété par le Conseil constitutionnel (décis. n° 86-221 DC, 29 déc. 1986).

9. V. son rappel par J.-H. Robert, *La responsabilité des personnes morales et des chefs d'entreprise, personnes physiques*, éd. Techniques, *Droit des sociétés*, août-sept. 1990, p. 1 et s.

10. Point sur lequel attirait déjà l'attention le mémoire de présentation du livre premier et l'Avant-projet de 1983. Ministère de la Justice, juin 1983, p. 4.

11. V. par exemple les propositions de M. Jean Pradel, *L'Avant-projet de révision du code pénal (Partie générale)*, D. 1977. *Chron.* 115, n° 28.

12. Ce qui a été très bien montré par Y. Reinhard, *La loi du 6 décembre 1976 et la responsabilité des infractions aux règles relatives à l'hygiène et à la sécurité du travail*, cette *Revue* 1978.257 et s., n° 54.

13. Rudloff, *JO déb. Sénat*, 10 avr. 1990, p. 193.

avait pour objet de légaliser : « ne fait que mettre en oeuvre le principe général de la responsabilité pénale pour faute personnelle »¹⁴, opinion qui n'était pas tant destinée d'ailleurs à apaiser les craintes précitées qu'une manière d'interrogation quant à l'utilité véritable d'une disposition qui, de son point de vue, n'aurait rien consacré de nouveau sur le plan des principes.

Qu'il nous soit permis de dire que cette alliance des contraires, qui explique fort bien la mise à l'écart du texte, débouche sur une occasion manquée, celle de combler un déficit de légalité dont on ne saurait prétendre qu'il est secondaire en matière pénale.

On limitera la mesure de ce déficit aux seules incriminations prévues par le code du travail, mais il est évident qu'il faudrait l'apprécier dans le cadre plus vaste du droit pénal de l'entreprise.

Remarquons qu'aucune de ces incriminations ne fait actuellement explicitement référence au mécanisme de la responsabilité pénale née du fait matériel d'autrui. Elles représentent au contraire deux degrés dans l'imprécision. Certaines, parmi les plus importantes, visent effectivement le décideur comme l'éventuel auteur, mais sans préciser s'il faut le rendre responsable de l'infraction accomplie par un subordonné. Il s'agit, selon une excellente terminologie¹⁵, d'imputations légales implicites tantôt exclusives, lorsque seul le chef d'entreprise est nommé, tantôt alternatives, lorsque le texte décline diverses qualités¹⁶.

D'autres incriminations restent totalement silencieuses sur la qualité de l'auteur du délit, alors pourtant qu'elles conduisent également à une responsabilité élargie. Ce sont des cas d'imputations purement tacites¹⁷, encore plus éloignées de ce qui est souhaitable au regard d'un principe de légalité dont par ailleurs le Conseil constitutionnel entend assurer aujourd'hui un respect plus strict.

Déjà assez évident à l'issue de cet inventaire le déficit de légalité s'accuse encore dès lors que l'on veut voir dans les solutions jurisprudentielles actuelles la consécration d'un nouveau mode de participation à l'infraction qui, à côté des modes classiques que sont la complicité et la co-action, a vocation à s'appliquer au cadre collectif et hiérarchisé de l'entreprise, pour la répression des infractions qui sont liées à son fonctionnement¹⁸. Il n'y a pas simplement alors aménagement des modes existants mais rupture logique avec eux, ce qui appelle une reconnaissance légale d'envergure¹⁹.

Nous voudrions prendre juste deux exemples pour asseoir cette dernière affirmation, l'un qui a trait au fondement de la responsabilité, l'autre à la hiérarchie qui s'établit actuellement entre les responsables.

Quant au fondement c'est, semble-t-il, seulement si l'on accepte de considérer que la faute du décideur est commise dans le cadre d'une relation d'autorité que l'on peut comprendre qu'elle attire à elle l'élément matériel de l'infraction. Le chef d'entreprise ou son délégué n'ont pas correctement exercé un pouvoir dont la nature et le contenu leur permettaient de faire pression sur l'auteur ma-

14. *JO déb. Ass. nat.* 17 mai 1990, p. 1498.

15. Que nous empruntons ici encore à M. Delmas-Marty. Pour une vue d'ensemble de ces incriminations, V. son ouvrage : *Droit pénal des affaires ; Partie générale*, t. I, PUF, 1990, p. 78 et s.

16. C'est le cas en particulier de l'art. L. 263-2 al. 1^{er} c. trav.

17. Toujours selon M. Delmas-Marty, *op. cit.*

18. Ce que nous avons tenté de montrer dans notre thèse : *La décentralisation du pouvoir et le droit du travail*, 1981.

19. Telle était, semble-t-il, l'analyse faite par l'auteur, à l'Assemblée nationale, de l'amendement tendant à rétablir le § 3 de l'article 121-4 (V. *supra* réf. citée).

tériel, d'influencer son comportement. Ils ont donc participé, par cette carence très particulière, à la naissance de la situation délictueuse.

La référence à l'autorité permet aussi, c'est le deuxième exemple, de comprendre qu'il puisse exister un ordre des responsabilités, celle du chef d'entreprise ayant un caractère premier par rapport à la responsabilité des préposés, engagée dans un deuxième temps et conditionnellement.

Il est en effet de l'essence de l'autorité institutionnelle dans l'entreprise de ne pas être répartie *ab initio* entre les membres de la hiérarchie mais d'être d'abord concentrée entre les mains du principal dirigeant²⁰.

Si la responsabilité est liée à la détention de l'autorité il est donc logique qu'elle s'attache d'abord au détenteur initial et qu'elle s'efface seulement devant la preuve du partage. Ce qu'on a parfois analysé comme une présomption de responsabilité et qui en effet ne saurait être admise en tant que telle sans méconnaître la présomption d'innocence du droit français, n'est en vérité qu'une présomption d'autorité qui sert au repérage du débiteur de l'obligation violée, c'est aussi cela que le paragraphe 3 de l'article 121-4 aurait permis de rendre explicite.

B — *A propos de l'auteur matériel de l'infraction : les retombées du droit communautaire*

Nous voudrions, avant d'en terminer avec la responsabilité des personnes physiques en droit pénal du travail, évoquer la situation de l'auteur matériel de l'infraction. On sait qu'en ce qui le concerne les solutions sont très différentes de celles qui s'appliquent au décideur puisqu'il demeure ordinairement hors du champ des poursuites, du moins tant que celles-ci sont fondées sur les incriminations du code du travail. Les incriminations du code pénal lui sont en revanche applicables, en particulier les articles 319 et 320 relatifs à l'homicide et aux blessures involontaires. Mais, même alors, il ne voit sa responsabilité engagée que pour une faute d'imprudence caractérisée en relation avec l'accident et non pour inobservation des règlements²¹.

Dans le domaine particulier de l'hygiène et de la sécurité, un texte très récent amène tout de même à se demander s'il ne pourrait pas se produire, dans une proportion qui reste à apprécier, une remise en cause du schéma traditionnel que nous venons de rappeler. Il s'agit de la loi du 31 décembre 1991 mettant le droit français en conformité avec une série de directives communautaires relatives à la santé et à la sécurité du travail²².

Sont introduites dans le livre II du code du travail des dispositions relatives non seulement aux obligations des employeurs mais aussi à celles des salariés et, à ce dernier titre, on trouve un nouvel article L. 230-3 aux termes duquel :

20. Ici, c'est la théorie des pouvoirs du chef d'entreprise telle que l'organise le droit du travail qui doit servir de référent. La jurisprudence sociale commence de son côté à tirer les conséquences juridiques de cette concentration initiale du pouvoir au sommet de l'entreprise, à preuve cette décision rendue le 19 juill. 1978 par la Chambre sociale de la Cour de cassation (*JCP* 1988.éd.G.IV.347) qui censure une cour d'appel pour n'avoir pas recherché si les sanctions disciplinaires critiquées par un salarié avaient été prises par des personnes ayant qualité pour le faire, au nom de l'employeur, eu égard à leur compétence, à leur autorité et aux moyens dont elles disposaient.

21. Ceci a très bien été montré notamment par J.-H. Robert, article préc. 1975, n° 64 et s.

22. L. n° 91-1414 du 31 déc. 1991 modifiant le code du travail et le code de la santé publique en vue de favoriser la prévention des risques professionnels et portant transposition de directives européennes relatives à la santé et à la sécurité du travail, *JO* 7 janv. 1992, p. 319.

« conformément aux instructions qui lui sont données par l'employeur ou le chef d'établissement dans les conditions prévues, pour les entreprises assujetties à l'article L. 122-33 du présent code, au règlement intérieur, il incombe à chaque travailleur de prendre soin, en fonction de sa formation et selon ses possibilités, de sa sécurité et de sa santé ainsi que de celles des autres personnes concernées du fait de ses actes ou de ses omissions au travail »²³.

Il résulte assez nettement de cet article qu'une obligation est mise à la charge de tout salarié dans l'entreprise, celle de veiller non seulement à sa propre sécurité mais également à celle de ce qu'on pourrait appeler le premier cercle des collègues de travail. Cette obligation est unique par sa nouveauté ; il n'existait auparavant en droit français aucune disposition du même ordre, le législateur, toutes époques confondues, ayant retenu invariablement le paradigme du salarié créancier de sécurité.

Il semble que l'on peut s'interroger sur les répercussions éventuelles d'un tel changement en matière pénale. En vérité l'interrogation se dédouble. D'abord, ne peut-il y avoir, à la faveur de cette réforme, émergence d'une responsabilité pénale du salarié d'exécution en application des incriminations du code du travail ? Ensuite, quelles sont les répercussions de l'inexécution de cette nouvelle obligation de sécurité en droit pénal commun, aujourd'hui l'homicide et les blessures involontaires, demain en outre, la mise en danger d'autrui ?

S'agissant des incriminations prévues par le code du travail, le problème n'est pas : est-ce que, à la faveur de l'article L. 230-3, un simple salarié pourrait se voir reprocher le non-respect des prescriptions légales de la sécurité à la place des personnes qui en répondent actuellement ? Encore que notre Parlement ait été, même sur ce premier point, assailli d'un doute puisqu'il a éprouvé le besoin d'introduire un article L. 230-4 selon lequel les dispositions de l'article précédent n'affectent pas le principe de la responsabilité des employeurs ou chefs d'établissement.

Cette mise au point est bonne à prendre, mais il était de toute façon difficilement concevable qu'il en aille autrement dès lors que par ailleurs le principal texte d'incrimination, l'article L. 263-2, reste inchangé dans sa formulation et continue à viser les chefs d'établissements, directeurs et gérants, qualités dont on sait qu'elles s'appliquent exclusivement au chef d'entreprise ou à son délégué.

La question qui pourrait en revanche se poser serait de savoir si, à la faveur par exemple d'une interprétation nouvelle du terme « préposé », qui figure aussi à l'article L. 263-2, et dont, il est vrai, la signification juridique est loin d'être univoque, le simple travailleur ne pourrait pas voir sa responsabilité pénale engagée à côté de celle du décideur, en tant qu'auteur matériel de l'infraction.

Cette obligation de sécurité mise à sa charge ne permet-elle pas en effet de lui reprocher le non-respect des dispositions légales et réglementaires applicables dans l'entreprise *via* ce qui a été prévu par le règlement intérieur dont on a dit qu'il était l'outil normatif donnant ses contours à l'obligation ?

D'aucuns avaient déjà risqué ce raisonnement qu'ils pourraient être incités à tenir de nouveau²⁴. Nous pensons pour notre part que la réponse qui s'esquisse reste négative, en vertu d'abord d'un argument de texte, en vertu ensuite d'une réflexion sur le fondement de la responsabilité. L'argument de texte est tiré tout

23. Cette disposition reprend pratiquement mot pour mot les termes employés par l'article 13 de la directive n° 89-391 du 12 juin 1989.

24. V. D. Lager et F. Miloch, Technique pénale et politique de prévention des accidents du travail : quelques thèmes de réflexion, *Dr. soc.* 1984.502 et les réf. citées.

simplement de l'article L. 263-2 du code du travail qui continue comme par le passé à sanctionner le non-respect des dispositions figurant dans les chapitres qu'il énumère. Or le nouveau chapitre préliminaire du livre II dans lequel est placé l'article L. 230-3 n'est pas compris dans cette énumération.

La réflexion sur le fondement de la responsabilité conduit à dénoncer la fausse symétrie que l'on pourrait être tenté d'établir entre l'obligation de sécurité du chef d'entreprise et celle du simple travailleur. Prendre soin de la sécurité et de la santé des autres personnes concernées par ses actes ou ses omissions ne peut pas vouloir dire que le débiteur de cette obligation doit exercer une action sur autrui car il n'en a pas les moyens ou bien alors c'est qu'il est devenu délégataire, mais on n'est plus dans le cadre d'application de l'article L. 230-3.

Impuissante nous le pensons à modifier la logique actuelle du droit pénal spécial, la disposition dont il s'agit est-elle susceptible d'avoir des conséquences en droit pénal commun, plus précisément en matière d'homicide ou de blessures involontaires liées à la survenance d'un accident du travail ?

Deux cas de figure doivent être distingués. D'abord celui dans lequel l'inexécution de l'obligation de sécurité de l'article L. 230-3 serait reprochée à la victime elle-même. L'argument de l'employeur poursuivi pourrait être le suivant : si le salarié avait respecté les consignes de sécurité données à son intention, l'accident ne se serait pas produit. Cet argument n'est pas nouveau. Le juge y répond ordinairement en examinant attentivement le comportement du prévenu et s'il découvre que celui-ci n'a pas lui-même parfaitement exécuté son obligation de sécurité, il établit le lien causal entre cette faute personnelle et l'accident, ce qui finit de caractériser l'infraction.

Mais l'argument n'est-il pas renouvelé dans sa force par le fait qu'on va pouvoir désormais arguer de ce que le salarié devait veiller sur sa propre sécurité en vertu de la loi ?

Alors ici soyons clair. La circonstance que la victime devait veiller à sa propre sécurité ne pourra pas dispenser le juge de vérifier à titre préalable que le décideur a pleinement exécuté son obligation. Une obligation qui, rappelons-le, impose non seulement une organisation initiale du travail conforme à la loi mais aussi, ensuite, une surveillance stricte et constante du respect des consignes et dispositifs de sécurité par les subordonnés. C'est donc uniquement si le pouvoir a été totalement exercé sur autrui dans la durée que l'on est autorisé à situer la cause exclusive de l'accident au niveau du comportement de la victime.

Mais alors qu'y a-t-il de différent avec le constat, que dès à présent peut faire le juge, d'un comportement totalement imprévisible et irrésistible qui fonde la relaxe du prévenu pour force majeure ?

Rassurante dans ce premier cas, l'analyse l'est peut-être moins dans le second, c'est-à-dire lorsque l'inexécution de l'obligation de sécurité de l'article L. 230-3 sera reprochée non à la victime mais à l'un de ses collègues de travail, hypothèse tout à fait envisageable puisque le texte impose de prendre soin de la santé et de la sécurité d'autrui dans le travail. Ici encore la situation n'est pas radicalement nouvelle. Il est des affaires où, en marge de la responsabilité du chef d'entreprise ou d'un délégataire, celle d'un salarié d'exécution a été retenue par application de la théorie de l'équivalence des causes qui autorise l'établissement d'une pluralité de liens et aboutit à une responsabilité cumulative. Mais lorsqu'il en va ainsi c'est toujours comme nous l'indiquons, à partir d'une faute d'imprudence ou de négligence caractérisée.

Ce que l'on peut envisager, c'est qu'à la faveur d'un règlement intérieur aux clauses particulièrement compréhensives et détaillées et qui, encore une fois, est habilité à modeler les contours de l'obligation du salarié la responsabilité de l'exécutant soit plus vite engagée qu'elle ne l'aurait été au terme d'une appréciation judiciaire du comportement moyennement prudent et diligent qu'aurait dû avoir un salarié placé dans les mêmes circonstances.

Si cette évolution est inévitable, ne faut-il pas, à tout le moins, préconiser le renforcement du contrôle de légalité des règlements intérieurs sur ce point, de façon à éviter que, dans la pratique et selon les entreprises, il y ait des obligations de sécurité tantôt légères à porter pour le personnel, tantôt d'un poids écrasant eu égard à leurs implications pénales aussi bien que disciplinaires d'ailleurs ?

II. — LA RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES²⁵

En droit français, les jours du principe *Societas delinquere non potest* sont désormais comptés. Le livre I^{er} du nouveau code pénal, quasi définitivement adopté par le Parlement, est porteur de dispositions qui fondent la responsabilité pénale des personnes morales sur une large échelle.

On ne saurait dire qu'il y a là sujet de consensus. Certains y demeurent hostiles qui voient dans ces règles nouvelles, dans la manière aussi dont elles sont articulées avec celles qui s'appliquent aux personnes physiques, une marque d'anthropomorphisme et le recours dépassé à une théorie, celle de la « réalité » des personnes morales, qui aurait selon eux mal vieilli en droit français²⁶. La matière des sociétés, il est vrai, a fait depuis 1978 un grand pas vers la « fiction », mais on nuancera en observant que l'espèce n'a pas encore dévoré le genre et que d'autres catégories de groupements continuent de naître à la vie juridique grâce à cette théorie, si fortement affirmée par la Cour de cassation en 1954 et dont sa Chambre sociale vient encore, il y a peu, de faire bénéficier les comités de groupe²⁷.

La responsabilité pénale des personnes morales trouve de toute façon d'autres sanctions au niveau cette fois de la politique criminelle, car l'on sait depuis longtemps que les personnes morales peuvent susciter une délinquance particulière notamment dans les domaines financiers, commerciaux et de l'environnement.

S'agissant du domaine social, le constat mérite sans doute d'être plus nuancé car les infractions qui s'y rapportent sont souvent la conséquence directe d'un comportement humain, lié comme on l'a vu à l'exercice de l'autorité. Toutefois il n'est pas exclu que ce qui peut être reproché à une personne physique puisse l'être également au groupement auquel elle appartient. De plus, la condamnation de la personne morale cesse de faire double emploi avec celle des individus dès lors qu'elle entraîne des sanctions nouvelles dont la vertu préventive com-

25. Eu égard à l'ampleur du sujet il ne s'agit bien entendu que d'une première approche qui privilégie au demeurant les aspects de cette nouvelle responsabilité intéressant directement le droit pénal du travail. Pour une étude plus complète on renvoie le lecteur notamment à Venandet, La responsabilité pénale des personnes morales dans l'Avant-projet de code pénal, *RTD com.* 1978.731 ; M. Delmas-Marty, La responsabilité pénale des groupements, *Rev. int. dr. pén.* 1980.37.

26. Ces arguments sont récapitulés par J.-H. Robert, in La responsabilité des personnes morales et des chefs d'entreprises personnes physiques, préc.

27. Soc. 23 janv. 1990, *Dr. soc.* 1990.236, obs. J. Savatier.

plète celle des peines classiques. Mais laissons là ces préliminaires et abordons le régime de cette nouvelle responsabilité.

Le point nodal est constitué par une série de conditions dont certaines sont d'une telle nouveauté pour le juriste que la démarche sera nécessairement modeste et tâtonnante (B). Avant de les envisager il faut néanmoins délimiter le domaine de la responsabilité à la fois quant aux groupements concernés et quant aux infractions qui sont susceptibles de leur être imputées, pour autant bien entendu qu'elles intéressent le droit social (A).

A. — *Le domaine de la responsabilité*

Quant aux groupements responsables, l'alinéa 1^{er} de l'article 121-2, dans son dernier état, vise « les personnes morales à l'exclusion de l'Etat », l'alinéa 2 du même texte introduisant une nouvelle réserve au profit des collectivités territoriales lorsqu'elles exercent des prérogatives d'autorité mais non point lorsqu'elles gèrent des services industriels et commerciaux. Cette définition, qui se veut définitive, du champ de la responsabilité quant aux groupements est à certains égards plus étroite et plus large à d'autres que les versions antérieures contenues dans les différents avant-projets et même dans le projet final lors de certaines séquences de la navette parlementaire.

Une définition plus étroite, car si l'on se réfère par exemple à l'avant-projet de 1978, l'article 38 visait tous les groupements y compris les groupements de faits tels par exemple que les groupes de sociétés.

La solution laissait entrevoir d'épineuses difficultés au stade de sa mise en oeuvre, ce qui explique son abandon, mais le juriste travailliste restera sur sa faim quant à savoir si « l'unité économique et sociale » qui concerne souvent un groupe de sociétés fortement intégrées aurait pu, au moins dans certaines hypothèses, devenir le périmètre d'une nouvelle responsabilité pénale.

Une définition plus large à un autre point de vue que dans les moutures antérieures de l'article 121-2 puisqu'en revanche il n'y a plus lieu de tenir compte de ce que l'activité du groupement a ou non une nature commerciale, industrielle ou financière. On rappellera qu'à cet égard le débat parlementaire fut animé, le Sénat ayant défendu jusqu'en seconde lecture un texte accueillant diverses exceptions au profit des partis politiques, des syndicats professionnels et des institutions représentatives du personnel. Les craintes exprimées en défense de cette position méritaient considération mais le principe d'égalité des sujets de droit devant la loi pénale interdisait d'y donner suite.

Quoi qu'il en soit, le domaine de la responsabilité doit être délimité d'une autre manière qui est celle des infractions imputables aux personnes morales. L'article 121-2 ne consacre pas en effet une responsabilité générale, mais au cas par cas, en fonction de ce que prévoit chaque incrimination particulière.

En application de ce principe, plusieurs dispositions figurant dans les parties spéciales du futur code pénal organisent la responsabilité des personnes morales. Elles correspondent, tantôt, à des incriminations anciennes mais remaniées, tantôt à des incriminations nouvelles. Certaines intéressent le domaine social, ce qui nous amènera à les envisager, mais auparavant se pose la question de l'éventuelle réceptivité des incriminations qui forment le droit pénal spécial du travail.

Il s'observe que nombre d'entre elles, au premier rang desquelles figure l'article L. 263-2 du code du travail, sont manifestement insusceptibles, au moins à l'état isolé, de déclencher la responsabilité d'un groupement puisque les personnes visées le sont sous des qualités qui ne peuvent appartenir qu'à des personnes physiques²⁸.

D'autres incriminations en revanche sont à cet égard plus troublantes. Ce sont celles qui visent l'employeur, or l'employeur ne peut être que la personne morale si l'entreprise est exploitée sous une forme sociétaire ou associative, tout comme il reste une personne physique si l'exploitation demeure individuelle. Par conséquence, de l'ambiguïté du terme utilisé par la loi résulte une zone d'incertitude quant au domaine de la responsabilité, zone d'incertitude qui ne pourra être éliminée, semble-t-il, que par interprétation de l'article 121-2 et du sens de l'expression : « dans les cas prévus par la loi ou le règlement ».

Ceci posé, venons-en à ce qui est assuré, savoir aux incriminations du futur droit commun qui prévoient expressément la responsabilité des personnes morales et qui aménagent simultanément les peines applicables, ce que ne font pas bien entendu les dispositions évoquées plus haut. Afin d'en rendre compte on peut distinguer selon que l'infraction s'inscrit dans le cadre de la gestion technique de l'entreprise ou au contraire dans celui de sa gestion administrative.

Dans le cadre technique c'est, bien évidemment, la matière de l'hygiène et de la sécurité qui occupe la première place. Trois incriminations générales sont susceptibles *a priori* de s'y rattacher : les deux premières, qui fonctionnent en couple, ne sont que la reprise dans une version perfectionnée d'incriminations actuelles (il s'agit de l'homicide et des blessures involontaires) ; la troisième fait figure de nouveauté (il s'agit de l'incrimination de la mise en danger).

Les délits d'imprudence classiques devraient siéger aux articles 221-8 et 221-9 pour l'homicide involontaire, 222-18 et 222-19 pour les blessures lorsque celles-ci, compte tenu de la gravité du préjudice corporel, constituent davantage qu'une simple contravention. Pour chacune d'elles le second texte cité prévoit expressément la responsabilité des personnes morales et aménage la sanction, alors que l'article de tête donne la définition de l'infraction. La différence la plus marquante par rapport aux dispositions des articles 319 et 320 actuellement en vigueur est l'apparition d'un dédoublement à l'intérieur de chaque infraction qui conduit à punir plus sévèrement certaines fautes pénales distinctes de l'imprudence ou de la maladresse que l'on pourrait qualifier de « banales ». Il en ira ainsi en cas de violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements.

Nombreux pourraient être les commentaires sur cette répression à double détente qui, soulignons-le, concerne tout autant les personnes morales que les personnes physiques. Juste deux questions pour amorcer la réflexion. La référence aux obligations particulières de sécurité imposées par la loi ou les règlements fait irrésistiblement penser aux prescriptions du code du travail relatives à l'hygiène et à la sécurité, mais leur méconnaissance correspond-elle en tous points à ce qu'on entend aujourd'hui par « inobservation des règlements » pour caractériser l'homicide ou les blessures involontaires ? Ensuite, que faut-il entendre par « violation délibérée » de ces obligations de sécurité alors que nous sommes en présence d'un délit dont l'élément moral reste nécessairement une faute non intentionnelle ? Ces interrogations sont, *mutatis mutandis*, transposables à la toute nouvelle incrimination de mise en danger prévue par le futur

28. Chef d'entreprise ou chef d'établissement, directeurs, gérants et préposés.

article 223-1 et dont l'application aux personnes morales est expressément spécifiée à l'article suivant.

Aux termes du premier de ces deux textes l'infraction consiste dans le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou par le règlement.

La différence essentielle avec les incriminations précédentes réside en ce que la faute d'imprudence donne lieu à répression par simple apparition du risque alors qu'aucun préjudice corporel n'en est encore résulté.

Il est assez évident que la matière de l'hygiène et de la sécurité du travail constituera là encore avec celle de la circulation routière le domaine privilégié de cette infraction. Quelle sera la part, dans ce futur contentieux pénal, des condamnations prononcées contre une personne morale ? Nul ne le sait à ce jour, ce d'autant plus que certains éléments de l'infraction visent à lui conserver un caractère exceptionnel et à la limiter au cas de « l'imprudent constitutif » attitude psychologique qui se conçoit surtout de la part d'une personne physique²⁹.

Mais il est temps d'envisager celles des incriminations du futur droit commun qui s'inscrivent dans le cadre de la gestion administrative de l'entreprise, pour autant encore une fois qu'elles intéressent les relations du travail. Nous en avons retenu essentiellement deux. La première concerne les discriminations. Les futurs articles 225-1 et 225-2 se livrent à une réécriture des actuels articles 416 et 416-1 dont la rédaction s'était alourdie au fil des ans. Le premier texte donne une définition générale de la discrimination entre personnes physiques en reprenant la liste désormais bien connue des motifs discriminatoires et il étend cette définition aux personnes morales qui peuvent donc désormais être considérées comme victimes de ce type d'infraction.

Quant aux actes constituant des discriminations, qui sont énumérées à l'article 225-2, c'est par eux que se traduit la sensibilité de l'incrimination au travail salarié puisqu'il y est question, notamment, d'une part du refus d'embaucher, du prononcé d'une sanction ou d'un licenciement fondés sur l'un des motifs précités, d'autre part, du fait de subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur ces mêmes éléments³⁰.

Le principe de responsabilité des personnes morales du chef de ces infractions est prévu par un texte subséquent, l'article 225-4, mais en dehors des peines spécialement applicables, desquelles il sera parlé plus tard, on ne trouve pas dans cette dernière disposition la moindre indication sur la manière dont la discrimination peut être commise par un groupement, étant rappelé que l'on se situe en matière intentionnelle, ce qui suppose de la part de l'agent la commission d'un dol dont on discerne mal *a priori* en quoi il pourrait révéler ici une criminalité spécifique de la personne morale.

On se gardera de faire la même remarque à propos des toutes nouvelles infractions regroupées sous l'appellation générique de « conditions inhumaines de travail et d'hébergement » qui figurent aux futurs articles 225-17 à 225-20 et qui constituent, ainsi qu'on l'a dit, l'une des principales novations portées par le livre II.

29. Ainsi que l'atteste l'adverbe « manifestement », utilisé dans le texte.

30. On notera que la sanction disciplinaire discriminatoire fait son apparition dans la loi pénale, faisant ainsi écho à l'article L. 122-45 du code du travail qui, sur le plan civil, en prévoit la nullité de plein droit.

Indiquons de façon cursive, que ces infractions consistent, en abusant de la vulnérabilité ou de la situation de dépendance d'une personne, soit à obtenir d'elle la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli — la lésion fait son apparition en droit pénal — soit à soumettre cette personne à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine, expression à la fois fort compréhensive et empreinte de relativité, ce qui laissera au juge une grande latitude d'appréciation pour condamner l'auteur des faits qui peut être, aux termes de l'article 225-20, une personne morale aussi bien qu'une personne physique.

On conçoit, sans doute plus aisément qu'à propos de la discrimination, que les groupements puissent se voir imputer de telles infractions ainsi qu'il est loisible de s'en rendre compte en examinant les conditions de leur responsabilité.

B. — *Les conditions de la responsabilité*

Deux séries de conditions doivent être distinguées. Tout d'abord des conditions générales, parce que communes aux personnes morales et aux personnes physiques et dont l'application aux premières appelle plusieurs mises au point. Ensuite des conditions spéciales, c'est-à-dire propres aux personnes morales, au travers desquelles se dévoilent à la fois la spécificité et les limites de leur responsabilité.

Commençons par les conditions générales pour remarquer que, toujours selon l'alinéa 1^{er} du futur article 121-2, les personnes morales sont responsables pénalement « selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7... » c'est-à-dire d'abord en tant qu'auteur de l'infraction, soit que celle-ci ait été consommée, soit qu'elle ait seulement été tentée. La recherche d'un éventuel commencement d'exécution étant à écarter, eu égard à la définition des infractions que nous avons retenues comme sensibles aux relations du travail, il ne reste guère que la complicité parmi les modalités ainsi visées. Mais la complicité, redéfinie par l'article 121-7, n'apparaît pas non plus comme une voie majeure pour l'établissement de la responsabilité de la personne morale, compte tenu du caractère minoritaire des infractions intentionnelles de droit commun qui sont susceptibles d'intéresser le droit social. La perspective serait évidemment très différente si les infractions intentionnelles prévues par le code du travail devenaient imputables aux groupements, délits d'entrave ou délits de discrimination syndicale par exemple, mais les termes des incriminations correspondantes sont à cet égard équivoques, ce qui risque de faire, on l'a dit, obstacle à une telle solution.

En vérité, c'est sur le mode le plus banal que se manifesterait en droit pénal du travail la participation de la personne morale à la réalisation de l'infraction, c'est-à-dire en tant qu'auteur de celle-ci à cette réserve près, qui est tout de même de taille, qu'il faudrait plutôt partir de co-action dans la mesure où, au moins pour toutes les infractions d'imprudence, le système d'imputabilité issu de la jurisprudence actuelle impose que soit d'abord recherchée la responsabilité d'une personne physique. A chaque fois en effet qu'un délit d'homicide, de blessures involontaires ou de mise en danger reposera sur la violation d'une obligation de sécurité, les poursuites devront d'abord être orientées vers le décideur, chef d'entreprise ou délégué, sur le double fondement du droit spécial et du droit commun et elles ne remonteront que dans un second temps seulement vers la

personne morale généralement employeur de la victime (sauf cas particulier de l'entreprise pilote). Pour toutes ces infractions et pour autant qu'une obligation de sécurité est en jeu, le juge ne devait donc pas disposer d'une option.

Décider le contraire serait miner dans ses bases tout le système actuel sans que rien dans le nouveau code pénal n'incite à le faire. Bien au contraire, puisqu'on trouve à l'article 121-2 un alinéa 3 aux termes duquel la responsabilité des personnes morales n'exclut pas celles des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits. D'alternative qu'elle était lorsqu'elle ne concernait que des individus, la responsabilité devient donc cumulative pour les mêmes infractions liées au droit commun lorsqu'elle s'étend aux personnes morales. Il y a là une règle qu'il convient d'affirmer très vigoureusement parce que pour tout un secteur du droit pénal du travail, l'efficacité de la répression en dépend. L'irruption du groupement comme sujet de la loi pénale ne rend pas moins impératif de sanctionner la faute personnelle du décideur qui a failli dans sa tâche de prévention. Les deux responsabilités doivent se compléter, l'une ne saurait servir à diluer l'autre³¹.

Ceci posé, il faut revenir encore à l'article 121-2 pour y lire que les personnes morales : « sont responsables pénalement... des infractions réalisées pour leur compte, par leurs organes ou représentants ». Font ainsi leur apparition des conditions spécifiques qui visent à préciser tant l'imputabilité matérielle que l'imputabilité morale de l'infraction au groupement.

L'imputabilité matérielle passe par l'exigence que l'infraction ait été commise par les organes ou représentants de la personne morale. L'usage des termes organes et représentants n'est certainement pas de l'ordre du double-emploi. Même s'il est acquis que l'organe représente en principe le groupement, il est des représentants qui ne sont pas à proprement parler des organes. Outre la situation particulière de l'entreprise gérée par un administrateur provisoire, il est loisible d'envisager des cas dans lesquels la personne morale aura donné mandat à une personne physique, voire à une autre personne morale pour agir à sa place dans la vie juridique. A partir de là, le représentant peut se trouver en situation de commettre l'une des infractions imputables ensuite à la personne morale.

Il reste que, dans le texte, c'est certainement la référence aux organes qui revêt le plus d'intérêt dans la mesure où cette notion correspond au fonctionnement normal du groupement et renvoie à la structure de gestion dont il est doté en vertu de ses statuts ou de par la loi. L'énumération étant la figure la plus ingrate de la rhétorique, on n'entreprendra pas de dresser la liste des organes catégories par catégories de personnes morales connues du droit français. Tout au plus fera-t-on remarquer que pour maints groupements le pluriel est effectivement de rigueur, ce qui laisse entrevoir différents cas de figure à partir desquels la responsabilité pénale de l'être moral pourrait être recherchée. Peut-être pourrait-on également esquisser une distinction, en présence de groupements dotés d'une structure très élaborée comme les sociétés de capitaux, entre les organes de gestion et les organes de contrôle, les premiers, de par les pouvoirs qui leur sont re-

31. Le paradoxe est que ce soit le droit pénal du travail lui-même qui contienne depuis 1976 la seule exception légale à ce principe. Nous faisons allusion aux conditions dans lesquelles le juge peut condamner l'entreprise à réaliser un plan de sécurité et qui, aux termes de l'article L. 263-1 du code du travail, supposent qu'aucune personne physique n'ait été retenue dans les liens de la prévention, texte dont on a très vite souligné l'irréalisme, dont on constate tous les jours l'inefficacité et qui mérite à terme d'être harmonisé avec le principe plus haut rappelé de notre futur code pénal tant la mesure par elle-même présente de l'intérêt.

connus, étant *a priori* plus exposés que les seconds à commettre l'infraction, qu'elle soit de commission ou d'omission.

Mais, dans l'optique qui est la nôtre, il y a des problèmes plus immédiats en ce sens que le degré d'implication des personnes morales en droit pénal du travail en dépend. Tel paraît bien être celui du rapport à établir entre la notion d'organe et celle de décideur, pour la raison que les infractions commises au préjudice de salariés et dont la loi autorisera l'imputation aux personnes morales, comme par exemple l'homicide et les blessures involontaires ou la mise en danger, parce qu'elles reposeront très souvent sur la violation d'une obligation liée au pouvoir hiérarchique, ne pourront être réalisées que par une personne physique ayant qualité, soit de chef d'entreprise soit de délégataire.

Pour que, cumulativement à celle de cette personne physique, la responsabilité pénale de la personne morale puisse être engagée il faut alors que le décideur soit également un organe du groupement ou à défaut son représentant, sans quoi le passage de l'une à l'autre ne se fera pas.

S'agissant du chef d'entreprise, responsable de principe dans le système jurisprudentiel actuel, la coïncidence des deux qualités ne semble pas faire difficulté puisque c'est justement en examinant la structure de gouvernement de la personne morale employeur que le juge identifie déjà aujourd'hui ce personnage. La seule hésitation que l'on pourrait avoir concerne l'hypothèse dans laquelle il existe à côté du dirigeant de droit un dirigeant de fait qui exerce la réalité du pouvoir. La jurisprudence criminelle a pris depuis longtemps le parti du réalisme et répute chef d'entreprise responsable le dirigeant de fait³². Il serait regrettable que son attitude se modifie lorsqu'il s'agira d'engager la responsabilité du groupement. Cela risquerait de nuire à l'efficacité de la répression et pourrait inciter certaines à organiser par ce biais l'immunité pénale de la personne morale³³. Quoi qu'il en soit, l'autre catégorie de décideurs, celle formée des délégataires, va satisfaire beaucoup plus difficilement l'exigence légale. Il est assez clair en effet que la notion d'organe est exclusive de celle de préposé précisément parce que tout préposé agit seulement sur décision des organes et ne peut en aucune façon représenter le groupement à l'égard des tiers³⁴. Un délégataire est-il différent d'un préposé ? Il ne le semble pas dès lors qu'il est par ailleurs nécessairement un salarié et que la délégation, ainsi que l'a précisé la Chambre criminelle, n'est pas une convention autonome mais une modalité d'exécution du contrat de travail³⁵. Sans doute pourrait-on considérer le délégataire comme un organe de l'entreprise en tant qu'organisation, mais il n'est pas un organe de la personne morale qui lui sert de support patrimonial. L'appel à la notion de représentation, également utilisée par l'article 121-2, permet-il de franchir cet obstacle ? Ici réapparaît la distinction entre gestion administrative et gestion technique. Dans le cadre de la première il est fréquent que le délégataire accomplisse au nom de l'employeur des actes juridiques dont certains, embauchages, licenciements, intéressent le droit du travail et peuvent s'accompagner de la commission d'une infraction. Dans la mesure où l'auteur des faits apparaît comme le mandataire de la personne morale employeur, rien n'interdit, semble-t-il, d'engager « par ricochet » la responsabilité pénale de celle-ci.

32. Crim. 11 janv. 1972, *Bull. crim.* n° 4, Paris, 20^e ch. corr. 1^{er} juill. 1988, *Juris-Data* n° 024973 ; Paris, 20^e ch. corr. 16 nov. 1989, *Juris-Data* n° 027456.

33. V. cependant, les réserves exprimées par MM. Merle et Vitu, dans leur *Traité de droit criminel*, 1988, n° 605.

34. En ce sens déjà, Venandet, étude préc.

35. Crim. 21 déc. 1982, *Juris social* 1983, F. 23.

Mais les infractions commises par un délégataire dans la dimension technique de la gestion amènent à faire un constat tout autre car s'il y a représentation c'est alors seulement dans les rapports du chef d'entreprise et du préposé, nullement dans les rapports de celui-ci avec l'employeur. Au demeurant, ce ne sera plus à l'occasion d'actes juridiques que le délégataire commettra des infractions mais au travers d'actes matériels tels que directives et commandements erronés ou insuffisants, adressés aux subordonnés placés sous son autorité. On s'aperçoit ainsi que toute la matière de l'hygiène et de la sécurité risque de donner lieu à des solutions très contrastées selon le niveau hiérarchique occupé par la personne physique débitrice de l'obligation de sécurité violée³⁶.

A l'examen donc il s'avère que le cercle des décideurs ne recoupe que partiellement celui formé par les organes ou représentants de la personne morale.

Mais peut-être faut-il dire que ce décalage ne vient pas seulement de ce que tous les décideurs ne sont pas des organes, qu'il provient aussi de ce que la notion d'organe n'englobe pas seulement des personnes physiques isolées dans un rôle fonctionnel et qu'elle recouvre également des structures exerçant le pouvoir de manière collective. Il n'est que de songer au conseil d'administration ou au directeur d'une société anonyme, desquels les tribunaux se détournent lorsqu'ils cherchent à identifier le chef d'entreprise, mais qui peuvent parfaitement, au travers de leurs délibérations, commettre l'une des infractions par ailleurs imputables aux personnes morales. Le raisonnement pourrait être transposé à l'assemblée générale des associés ou des sociétaires. Même si, en droit pénal du travail, le schéma principal de la responsabilité du groupement passe par l'agissement d'une personne physique, il y a là, semble-t-il, place pour une répression complémentaire dans laquelle par hypothèse la responsabilité ne serait plus cumulative.

Mais il est temps d'examiner l'autre condition spécifique de la responsabilité pénale des personnes morales, celle qui se rapporte à l'imputabilité morale de l'infraction. A cet égard l'article 121-2 indique que l'infraction doit être commise pour le compte de la personne morale, exigence qui se rapporte au contenu des agissements délictueux du groupement. On relèvera immédiatement que, contrairement à l'avant-projet de 1978, le texte ne fait plus référence à l'intérêt collectif, notion dérivée du droit des sociétés et dont l'utilisation en notre matière n'était pas apparue des plus aisée³⁷.

Pour autant le futur droit pénal français ne se rallie pas, comme d'autres législations, à un critère purement formel tel que le constat d'un agissement au nom du groupement ce qui, à l'inverse, risquerait de conduire à des solutions arbitraires, puisque n'importe quelle utilisation de la raison sociale par un organe pourrait alors entraîner automatiquement la responsabilité de la personne morale même s'il y a abus et que cela ne rapporte qu'au dit organe.

La voie choisie est médiane, car exiger que l'infraction soit commise pour le compte du groupement c'est à la fois établir un lien avec le but collectif pour-

36. Pourtant, il n'y a pas moins de raisons *a priori* d'envisager la responsabilité pénale de la personne morale lorsque c'est un délégataire qui a commis l'infraction plutôt que le chef d'entreprise. Avec un brin de mauvais esprit on pourrait même se demander si une telle solution n'est pas de nature à encourager une politique de déconcentration du pouvoir dans les entreprises, animée moins par le souci d'améliorer la prévention des accidents du travail que par celui de faire échapper la personne morale à toute responsabilité pénale dans ce domaine. Réserve faite d'une confirmation de l'analyse, ce risque nouveau renforce à tout le moins l'impératif de strict contrôle par le juge des conditions de validité de la délégation de pouvoir en matière d'hygiène et de sécurité, c'est-à-dire là où elle joue avec la plus grande fréquence son rôle pénal.

37. Sur ce point, V. les obs. de M. Delmas-Marty, La responsabilité pénale des groupements dans l'avant-projet de code pénal, *Rev. int. dr. pén.* 1980.38.

suiwi par celui-ci et esquiver la recherche d'un élément dont la preuve risquait d'être difficile voire divinatoire.

Mais cette expression « pour le compte de » mérite qu'on analyse plus avant car elle recèle en elle la définition de la faute sur laquelle sera fondée — responsabilité subjective oblige — la condamnation de l'être moral. De prime abord, on serait tenté d'y voir l'enveloppe d'une faute lucrative, la commission de l'infraction ayant permis au groupement de réaliser un profit ou à défaut une économie. Cette vision des choses correspondra sans doute fréquemment à la réalité, il n'est que de songer au coût de certaines installations imposées pour la sécurité du personnel, ou aux charges sociales qu'induisent un embauchage déclaré et un emploi rémunéré en conformité à la loi et à la convention collective.

Pour autant, et même si elle apparaît comme devant être privilégiée en droit pénal du travail, l'idée de faute lucrative dévoile son étroitesse lorsqu'on la confronte à l'élément moral de certaines infractions que le nouveau code pénal rendra imputables aux personnes morales. Où se trouve par exemple l'esprit de lucre en matière de discrimination ? L'observation se renforçant sans doute lorsqu'on s'évade du domaine des relations du travail.

La faute commise par la personne morale correspond donc aussi à d'autres desseins, ce qui conduit à donner à l'expression « pour le compte de » une signification plus large et singulièrement plus abstraite, avec sans doute la nécessité pour le juge de pousser plus loin ses vérifications lorsque le profit ne sera plus le mobile type de l'infraction poursuivie.

Droit pénal du travail

La diversification des réponses pénales à la commission d'une infraction au droit pénal du travail

Christine LAZERGES

*Professeur à l'Université de Montpellier I,
Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle,*

Le débat ne portera pas aujourd'hui sur la diversification des réponses pénales dans le champ de la matière pénale au sens que la Cour européenne des droits de l'homme donne à cette expression¹. On sait que l'expression de matière pénale est empruntée à la Cour européenne des droits de l'homme qui lui a donné une signification « autonome » en l'appliquant à des systèmes de sanctions qui ne relèvent pas en droit interne du droit pénal *stricto sensu*, par exemple à des sanctions disciplinaires, militaires ou pénitentiaires ou encore à des sanctions administratives.

Le débat portera simplement sur les sanctions pénales, *stricto sensu*, attachées aux comportements, incriminés par un texte législatif ou réglementaire relevant du droit pénal du travail.

Restreindre de la sorte le sujet comporte le risque (sauf à le dénoncer) de donner de la réalité une représentation erronée ; en effet les réponses pénales proprement dites ne constituent qu'un ultime recours, la plupart du temps d'autres systèmes de réponses ont été mis en oeuvre avant la poursuite pénale, et il n'y aura pas de poursuite pénale. On pense principalement à la réponse administrative confiée à l'Administration du travail. Cette réponse administrative fonctionne dans le cadre de procédures informelles de conciliation-médiation conduites par les inspecteurs et les contrôleurs du travail et débouchant sur une observation ou une mise en demeure, bien rarement sur la rédaction d'un procès-verbal².

Contrairement à ce que pourrait laisser croire une simple lecture des textes du code du travail, un très large pouvoir de contrôle social est conféré à l'Administration du travail qui exerce une prévention-répression administrative en marge du procès pénal.

1. Mireille Delmas-Marty, *Réflexions sur la matière pénale*, in *L'enseignement des sciences criminelles aujourd'hui*, ouvrage collectif, Erès 1991 sous la direction de Christine Lazerges.

2. Christine Lazerges, *La constatation de l'infraction et les poursuites pénales*, *Dr. soc.* 1984.480 et s. Cf. le n° 7-8 *Dr. soc.* 1984, *La sanction pénale du droit du travail*.

Quand, statistiquement dans peu de cas (environ 4 % des cas), un procès-verbal est dressé et transmis au parquet, c'est dans l'objectif de « faire prononcer » par des juges une sanction pénale proprement dite, lourde par définition, le recours à la justice étant parfaitement inutile ou même contre-indiqué s'il s'agit de dénouer une situation (même pénalement qualifiable) par le dialogue, ou de prononcer une sanction symbolique.

Mais on ne fait pas prononcer par des juges une sanction qui leur serait dictée par l'Administration du travail ou par une victime personne physique ou personne morale si c'est une victime qui a déclenché les poursuites ; les juges en leur intime conviction prononcent des peines peu diversifiées et peu lourdes, on le verra, dont il est difficile de dire si elles correspondent aux fonctions que l'on voudrait voir attribuées aux peines et aux objectifs de l'Administration du travail.

En tout état de cause, les juges (tribunal de police et tribunal correctionnel) se prononcent peu dans le champ du droit pénal du travail. Ainsi en 1987, dans le domaine du droit pénal du travail et de la sécurité sociale, le nombre total de délits jugés a été de 2 261 soit 0,50 % du total des délits jugés³. L'activité des magistrats correctionnels ne concerne donc que très marginalement le droit pénal du travail, ceci explique peut-être en partie le peu d'intérêt que la magistrature correctionnelle semble éprouver pour la diversification incontestable opérée par le législateur en matière de sanctions pénales et dont bénéficient les infractions au droit pénal du travail.

Le constat, dont nous débattons, est celui d'une non-diversification des sanctions pénales par le juge opposée à une diversification indéniable des sanctions pénales proposées par le législateur.

On assiste à une difficile réception de la politique criminelle gouvernementale et législative par le pouvoir judiciaire ou en d'autres termes une politique criminelle judiciaire timorée fait écho à une politique criminelle législative audacieuse.

I. — LE JUGE ET LA NON-DIVERSIFICATION DES RÉPONSES PÉNALES

Une politique criminelle judiciaire timorée.

Se permettre une telle affirmation suppose au minimum de s'être entretenu avec quelques magistrats et de s'être intéressé à quelques pratiques.

Nous prendrons l'exemple d'une cour d'appel, celle de Nîmes, et l'exemple d'un tribunal correctionnel, celui de Montpellier, sachant bien que ces deux juridictions ne prétendent pas être représentatives de l'ensemble des juridictions françaises. Dans l'un et l'autre cas, l'ensemble des infractions relevant du droit pénal du travail jugées et des condamnations prononcées en 1991 ont été recensées.

Après examen des sanctions prononcées en 1991 par ces deux juridictions (A) on se risque à proposer quelques explications (B).

3. Cf. G. Camilleri et C. Lazerges, *Atlas de la criminalité en France*, La documentation française, 1992.

A. — *Les sanctions prononcées par la cour d'appel de Nîmes et le tribunal correctionnel de Montpellier en 1991 en droit pénal du travail*

La cour d'appel de Nîmes a prononcé en 1991, 1 307 condamnations pénales :
 – 113 ont fait suite à des appels de jugements correctionnels,
 – 194 ont fait suite à des appels de jugements de simple police.

La même année la cour d'appel de Nîmes a relaxé 91 personnes, au total donc 1398 décisions ont été rendues.

Cette activité est très semblable à celle de l'année précédente (1990) :

	Condamnations	Relaxes	Total
Décisions rendues sur appels des jugements correctionnels	1 202	68	1 270
Décisions rendues sur appels des jugements de police	210	19	229

Le registre dépouillé (constitué par un avocat général à partir des feuilles d'audience) permet de distinguer en droit pénal du travail :

	Nombre	%
I Les infractions à la réglementation du travail sans précision	22	36
II Les infractions à la réglementation du travail hygiène et sécurité avec ou sans homicide ou blessures involontaires	12	20
III Les infractions liées au travail clandestin	6	9,8
IV Les délits d'entrave	5	8
V Les infractions à la réglementation du travail repos hebdomadaire	16	26,2

Soit au total 61 décisions. Ces 61 condamnations ou relaxes représentent 4,3 % de l'activité de la cour d'appel en matière pénale.

La non-diversité des peines se passe de commentaires :

INFRACTIONS SANCTIONS	liées à la réglementation du travail	hygiène et sécurité sans ou avec homicide involontaire ou blessures involontaires	liées au travail clandestin	délits d'entrave	repos hebdomadaire	totaux	%
Amende	15	5	3	2	11	36	59
Amende + affichage + publication du jugement	7	6			1	14	23
Prison avec sursis ou sans amende			1	2		3	5
Prison ferme			1			1	1,6
Relaxe		1	1	1	4	7	11,4
Total	22	12	6	5	16	61	
%	36	20	9,8	8	26,2		100

Les 4/5^e des peines prononcées sont des peines d'amende pures et simples ou assorties d'un affichage de la condamnation à la porte de l'entreprise et une publication dans la presse. Il nous a été précisé au parquet de la cour d'appel de Nîmes que les condamnations à l'affichage de la décision et à sa publication étaient exécutées.

Le tribunal correctionnel de Montpellier a rendu environ 6 000 jugements en 1991. 22 449 concernent des faits délictueux dont les auteurs sont connus. Sur ces 22 449 infractions, 1 060 relèvent du droit pénal du travail, soit environ 4 % de l'activité du tribunal correctionnel de Montpellier.

Au total 234 personnes ont été jugées par le tribunal correctionnel de Montpellier pour des faits relevant du droit pénal du travail. Pour 73 % d'entre elles, il s'agissait d'infractions liées au travail clandestin. Pour 17 % d'entre elles, il s'agissait d'infractions concernant l'hygiène et la sécurité. Notons enfin que pour 4,5 % d'entre elles, il s'agissait du délit d'obstacle à l'exercice des fonctions d'inspecteur du travail.

Le tableau ci-dessous indique la répartition des peines prononcées, des dispenses de peines prononcées et des relaxes pour les 234 jugements rendus :

	Total	%
Peines d'amende ferme et ou avec sursis	165	70
Peines de prison avec sursis	30	13
Peines de prison ferme	3	1,5
Peines d'amende avec affichage et/ou publication	30	13
Dispenses de peine	2	0,8
Relaxes	4	1,7

Les relaxes sont peu nombreuses, les dispenses de peine encore moins (2 cas en un an). Dans les deux cas, l'employeur est français et l'infraction l'emploi de travailleurs clandestins.

Les amendes sont des amendes de 3 000 à 10 000 F qui se doublent de condamnations à l'affichage de la condamnation et à la publication de la décision dans la presse locale dans près de 15 % des cas seulement. On a constaté trois peines d'emprisonnement ferme, qui toutes les trois, sont trois peines d'emprisonnement ferme de quinze jours. Le tableau fait apparaître également peu de peines d'emprisonnement avec sursis. En bref, il est difficile de parler de diversification des sanctions pénales.

B. — *Les explications possibles d'un défaut de diversification des sanctions pénales*

Les entretiens conduits avec quelques magistrats font ressortir en premier lieu que la charge des audiences correctionnelles ne permet pas de porter un regard particulier sur les infractions au droit pénal du travail, sanctionnées habituellement par une amende, sans effort d'utilisation du panel complet des sanctions.

Certains magistrats observent plus précisément que l'audiencement à une même audience d'affaires nombreuses, qui ne relèvent pas du droit pénal du travail et de quelques affaires relevant de cette branche du droit pénal spécial, dessert le particularisme dont devraient bénéficier au regard de la sanction les infractions à la réglementation du travail.

Mais de plus en plus nombreux sont les tribunaux correctionnels qui prévoient, une fois par mois en général, une audience consacrée au droit pénal du travail. A Paris, depuis longtemps, on le sait, les chambres correctionnelles sont spécialisées. Une étude fine devrait permettre de déceler si la spécialisation d'une audience ou d'une chambre a un impact sur le type de sanctions prononcées et sur la diversification de ces sanctions.

Plusieurs magistrats ont également observé que le poids des procédures par défaut (23 % des affaires de droit pénal du travail jugées par le tribunal correctionnel de Montpellier en 1991) pourrait expliquer en partie le peu d'intérêt globalement de la justice pénale pour le droit pénal du travail. Cette explication éventuelle ne vaut pas pour les cours d'appel. Les procédures par défaut y sont fort peu nombreuses. Est aussi avancé le fait que les procès-verbaux sont souvent mal rédigés et les dossiers mal ficelés, ce qui expliquerait la tendance lourde à prononcer des amendes, en général de faible montant.

Enfin la difficulté de mise en oeuvre des nouvelles réponses pénales comme l'ajournement du prononcé de la peine ou la dispense de peine, ou des peines de substitution à l'emprisonnement comme le travail d'intérêt général ou l'immobilisation du véhicule, serait un frein réel à la diversification des sanctions.

L'ajournement du prononcé de la peine oblige à reconvoquer le délinquant donc à audiencier à nouveau son affaire, ce qui évidemment est une surcharge de travail. Quant aux peines de substitution à l'emprisonnement, de toute évidence, elles compliquent le fonctionnement du service public de la justice au point que par exemple la peine de l'immobilisation du véhicule serait inapplicable par défaut d'organisation pratique concernant l'immobilisation. L'immobilisation suppose en effet une convention passée par le procureur de la République responsable de l'exécution des peines avec une entreprise ou un organisme pouvant assurer la garde des véhicules immobilisés.

Mais au delà de toutes ces raisons d'ordre matériel, invoquées par les magistrats eux-mêmes, et que nous ne sous-estimons pas, il nous semble que des raisons d'ordre idéologique ou théorique contribuent elles aussi à expliquer une bien faible diversification des sanctions prononcées dans le registre des infractions au droit pénal du travail. Là encore pour ne pas s'aventurer à formuler des affirmations erronées, une autre étude fine devrait être conduite sur les représentations chez les magistrats de l'infraction au droit pénal du travail. S'agit-il d'une délinquance réelle ou d'une délinquance artificielle ? Les troubles causés par ces infractions sont-ils véritablement des troubles à l'ordre public ? La réponse pénale est-elle une réponse adaptée ? Quelles sont les fonctions de la peine en droit pénal du travail ? Une gestion administrative jusqu'au bout de ces formes de délinquance ou seulement de déviance serait-elle souhaitable ? Quel est le rôle de la justice pénale en ce domaine ? N'est-il que symbolique ?

Autant de questions qui assorties de réponses permettraient de mieux cerner cette attirance de la justice pénale pour l'amende dans le champ des infractions au droit pénal du travail. Et ce n'est pas faute pour le législateur d'avoir essayé de diversifier les sanctions.

II. — LE LÉGISLATEUR ET LA DIVERSIFICATION DES RÉPONSES PÉNALES

Une politique criminelle audacieuse.

Voilà plus de quinze ans que le législateur français par plusieurs lois successives propose des peines autres que l'emprisonnement et l'amende. Cette politique criminelle législative va même jusqu'à consacrer ce que nous appelons « l'interdit sans peine » (A), parallèlement elle consacre des peines dites alternatives, moins habituelles que l'emprisonnement sous toutes ces formes ou l'amende (B).

A. — *La consécration législative de « l'interdit sans peine »*

Par cette formule de « l'interdit sans peine » on donne au juge la possibilité de rappeler l'interdit enfreint, donc de dire la loi sans que cela s'accompagne du prononcé d'une peine proprement dite.

Bien connues sont maintenant les dispositions des articles 469 et suivants du code de procédure pénale sur la dispense de peine et l'ajournement du prononcé de la peine. Le code du travail en fait une application intéressante en matière d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes dans les articles L. 152-1-1 et L. 152-1-2 (L. n° 83-635 13 juill. 1983), qui méritent d'être cités.

Article L. 152-1-1 : « Les dispositions des articles 469-1 et 469-3 du code de procédure pénale relatives à l'ajournement du prononcé de la peine sont applicables dans le cas de poursuites pour infraction aux dispositions de l'article L. 123-1 sous réserve des mesures particulières suivantes : l'ajournement comporte injonction à l'employeur de définir, après consultation du comité d'entreprise ou, à défaut des délégués du personnel, et dans un délai déterminé, les mesures propres à assurer dans l'entreprise en cause le rétablissement de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes. L'ajournement peut, le cas échéant, comporter également injonction à l'employeur d'exécuter dans le même

délai les mesures définies. Le tribunal peut ordonner l'exécution provisoire de sa décision ».

Article L. 152-1-2 : « A l'audience de renvoi et au vu des mesures définies et, le cas échéant, exécutées par l'employeur, le tribunal apprécie s'il y a lieu de prononcer une dispense de peine ou d'infliger les peines prévues par la loi.

Toutefois dans le cas où le délai prévu au deuxième alinéa de l'article L. 152-1-1 n'a pas été respecté, le tribunal peut prononcer un nouvel et dernier ajournement et impartir un nouveau délai au prévenu pour exécuter l'injonction. »

On conviendra avec Yves Mayaud⁴ « que recourir au juge pénal en cherchant à exploiter ces possibilités de dissuasion est plus profitable à la justice et au monde du travail que la voie de la répression pure et dure ».

On pouvait regretter que le législateur en 1975 lorsqu'il a mis en place le droit commun de la dispense de peine et de l'ajournement du prononcé de la peine n'ait pas généralisé l'injonction judiciaire. La loi du 6 juillet 1989, en complétant le dispositif concernant l'ajournement du prononcé de la peine par un article 469-4 qui instaure l'ajournement avec mise à l'épreuve, comble la lacune relevée ; la mise à l'épreuve de par les obligations qu'elle suppose pouvant se résumer à une injonction judiciaire.

Un parallèle peut être établi entre l'observation ou la mise en demeure adressée au chef d'entreprise avant toute poursuite et l'injonction prononcée par le juge en guise de sanction pénale. Pratiquement, le prononcé d'injonctions proprement dites est si rare ou même celui d'ajournement du prononcé de la peine avec mise à l'épreuve, qu'il est difficile aujourd'hui de conduire des études sur l'impact de ces dispositions et en particulier sur la fonction pédagogique et d'intimidation de telles mesures.

A la décharge des praticiens, constatons que la doctrine n'est pas encore très sensibilisée à la formule de l'injonction ou même aux sanctions plus classiques de l'insertion du jugement dans les journaux désignés par le tribunal et de l'affichage de ce jugement. Curieusement un récent manuel de pénologie⁵ ne retient pas les termes d'injonction, d'insertion de la décision ou d'affichage de cette décision ni pour l'index alphabétique, ni pour leur consacrer un développement. Et pourtant le législateur essaie de consacrer les peines alternatives...

B. — *La consécration des peines alternatives*

Il n'est pas question ici de dresser un inventaire des peines alternatives, mais simplement de prendre quelques exemples.

— Le premier exemple est celui du fameux affichage de la décision. L'article 51 du code pénal indique en effet que « dans les cas spécialement prévus par la loi, les tribunaux pourront ordonner que leur décision sera affichée en caractères très apparents, dans les lieux qu'ils indiquent aux frais du condamné ».

Toujours aux frais du condamné et dans les cas prévus par la loi le texte suivant du code pénal propose que le tribunal puisse ordonner soit la publication intégrale ou partielle de sa décision, soit l'insertion d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci « dans le *Journal officiel* de la Ré-

4. Yves Mayaud, Les recours au juge répressif, *Dr. soc.* 1987.510 et s.

5. Bernard Bouloc, *Pénologie*, Dalloz, 1991.

publique française ou dans un ou plusieurs journaux écrits périodiques qu'il désignera ».

Nous avons vu qu'en droit pénal du travail ces peines sont utilisées ; elles pourraient l'être sans doute encore plus. La Chambre criminelle le 26 mars 1990 a été conduite à préciser⁶ que l'affichage et la publication d'une décision de justice constituant des sanctions pénales étrangères aux prévisions des articles 3 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme⁷.

— Le second exemple est celui des interdictions de droits ou des interdictions professionnelles offertes par le législateur et qui pourraient sans doute être plus pratiquées en droit pénal du travail qu'elles ne le sont. Il sera intéressant d'analyser si la loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 renforçant la lutte contre le travail clandestin et la lutte contre l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers en France est appliquée dans la diversité des sanctions qu'elle prévoit.

L'article L. 362-4 du code du travail propose en effet le prononcé de l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Dans l'hypothèse où cette interdiction serait violée, c'est un emprisonnement de deux mois à deux ans et/ou une amende de 2 000 F à 200 000 F qui est prévue.

En outre l'article L. 362-5 du code du travail donne la possibilité de prononcer à l'encontre de la personne condamnée en application des textes sur le travail clandestin l'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus. La violation de cette exclusion est condamnée comme l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise.

— Le troisième exemple de peine, aujourd'hui de substitution, mais demain alternative lorsque le nouveau code pénal sera entré en vigueur, est l'exemple du travail d'intérêt général, peine particulièrement peu prononcée en droit pénal du travail et dont on pourrait assortir la commission de certaines infractions dans ce pan spécifique du droit pénal spécial. Ainsi, dans le domaine des coups et blessures ou homicides par imprudence liés à une infraction aux règles d'hygiène et de sécurité, le travail d'intérêt général n'est certainement pas une peine à exclure d'emblée.

Nous voudrions observer en conclusion :

— que s'il est un domaine où la réponse pénale n'absorbe pas l'ensemble des réponses à la commission des infractions, c'est bien celui du droit pénal du travail ;

— que s'il est un domaine où la réponse pénale est peu diversifiée, c'est bien encore celui du droit pénal du travail. La réponse pénale y reste figée ou presque, oscillant de l'amende simple à l'amende avec affichage de la décision et publication de la décision. L'imagination dont fait preuve le législateur depuis quelques années reste sans grande conséquence sur le fonctionnement de la justice pénale en droit pénal du travail.

Une explication intéressante de cet état de choses est proposée par Marcel Avon, qui fait observer que le recours au droit pénal, d'essence individuelle, dans le champ du droit du travail, d'essence collective, intervenant dans des rap-

6. Crim. 26 mars 1990, *Bull. crim.* n° 13.

7. Art. 3 : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

Art. 8-1 : « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance ».

ports de force dépassant la mesure individuelle, est très délicat. Ceci expliquerait une réserve de beaucoup de magistrats dans le domaine du droit pénal du travail, et des comportements peu innovants.

Observons aussi que la non-diversité des sanctions prononcées pour des infractions au droit pénal du travail fait suite à une non-diversité des infractions poursuivies ; là encore notre justice demeure très largement figée.

Mais en définitive la fonction première du droit pénal est-elle d'être un droit répressif s'exprimant dans la diversité des sanctions qu'il prévoit ? La fonction première du droit pénal n'est-elle pas plutôt d'être un droit expressif des valeurs essentielles d'une société et des règles d'organisation de la vie en société ?

Si tel est le cas, le droit pénal du travail répond à sa première fonction en constituant une somme de « kern » ou de « repères » sur le chemin de celui qui foule le vaste territoire du droit du travail. Sans même que des sanctions nombreuses et diverses ne soient prononcées, le droit pénal du travail répondrait à sa fonction expressive et pédagogique. Il n'empêche que l'accomplissement de cette fonction n'exclut pas l'accomplissement de la fonction répressive quand besoin est...

Droit pénal du travail

L'état des lieux : le domaine de l'hygiène et de la sécurité du travail

Jean-Marie COMBETTE

*Substitut du procureur de la République près le tribunal de grande instance de Paris,
Ancien directeur du travail*

Quelques éléments statistiques en guise d'introduction (cf. tableau statistique ci-dessous p. 512).

— Les accidents du travail frappent encore une assez forte proportion de salariés (1/20) surtout dans les activités du Bâtiment et des Travaux publics (1/10). Si la fréquence des accidents du travail diminue, leur gravité augmente depuis 1987 (1 112 accidents du travail mortels en 1988, 1 177 en 1989 contre 978 en 1986).

— Les infractions au droit du travail constatées chaque année par les services d'Inspection du travail restent sensiblement constantes en volume (1 million d'observations faites dans les 350 000 entreprises visitées). La moitié concerne le domaine de l'hygiène et de la sécurité du travail.

— 35 000 procès-verbaux sont dressés chaque année (une goutte d'eau au milieu de l'océan qui représente les 5 millions de procédures qui arrivent dans les parquets). Un procès-verbal sur quatre a trait à l'hygiène et à la sécurité du travail.

— 8 000 décisions sont rendues en droit pénal du travail, ce qui est insignifiant en regard des 471 074 jugements pénaux prononcés par les juridictions françaises en 1990 (à lui seul le tribunal de grande instance de Paris rend plus de 40 000 décisions chaque année).

Qualitativement il convient de préciser en outre que suivant les statistiques établies par le ministère du Travail :

- sur les 8 000 décisions rendues, plus de 1 000 sont des jugements de relaxe ;
- 60 % des amendes infligées sont égales ou inférieures au minimum légal ;
- l'emprisonnement n'est que rarement prononcé, encore moins la détention provisoire.

Mon observation personnelle m'a amené à établir que rarissimes étaient les condamnations à des peines de substitution ou à des mesures alternatives aux traditionnelles amendes, ou peines d'emprisonnement.

Ce constat, je ne le qualifierai pas pour autant d'inquiétant, ni même d'insuffisant, mais dans le fond relativement cohérent avec la pratique judiciaire quotidienne à laquelle aujourd'hui je contribue perpétuant moi-même la tendance ainsi marquée.

Cependant tout le monde s'accorde à considérer aujourd'hui, et ce depuis une vingtaine d'années, qu'il y a un droit pénal du travail autonome qui, s'il s'inspire des principes fondamentaux du droit pénal général et de la procédure pénale, obéit à des mécanismes propres voulus par le législateur et complétés par la jurisprudence de la Cour de cassation.

Deux exemples immédiats, qui trouvent d'ailleurs — et ce n'est pas un hasard — leur application en hygiène et en sécurité du travail, peuvent être donnés :

— on dit que la responsabilité pénale du travail est alternative et non cumulative ;

— par dérogation à l'article 5 du code pénal l'amende délictuelle est multipliée par le nombre de salariés concernés par l'infraction constatée.

Deux interventions législatives méritent en effet d'être rappelées à ce stade de l'exposé si l'on veut comprendre la spécificité du droit pénal du travail et pour admettre, afin d'en tirer toutes les conséquences pratiques, qu'il doit être traité avec un regard particulier parce que le délinquant concerné ici n'est pas ordinaire. C'est le chef d'entreprise dont certains voudraient faire de lui le bouc émissaire et d'autres l'éternelle victime d'une législation tatillonne, surveillée par une inspection du travail intransigeante prête à l'envoyer devant des juges impitoyables.

Mais revenons aux sources du droit pénal du travail.

Il s'agit tout d'abord de la loi du 5 juillet 1972 relative aux nouvelles pénalités applicables en cas d'infractions au droit du travail. Il s'agit ensuite de la loi du 6 décembre 1976 relative au développement de la prévention des accidents du travail.

Si le premier de ces textes a correctionnalisé toutes les infractions aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, qui n'étaient antérieurement que des contraventions de la 4^e classe, le second est venu, dans une certaine mesure, atténuer les rigueurs du précédent en rappelant, par une adjonction célèbre introduite dans l'article L. 263-2 alinéa 1^{er} du code du travail, qu'il n'était pas de responsabilité pénale sans la démonstration d'une faute personnelle du chef d'entreprise ou de l'un de ses préposés.

A la suite de ces textes, doctrine et jurisprudence ont forgé ce qu'il est convenu d'appeler aujourd'hui le droit pénal du travail, discipline trouvant son terrain d'application privilégié dans l'entreprise. Ce droit est naturellement un des moyens d'intervention des services d'inspection du travail, en tant qu'instrument de prévention d'abord, de répression ensuite. Le juge pénal se doit de la bien connaître du fait même de sa spécificité et parce que la sanction pénale est ici l'aboutissement normal d'une procédure engagée par l'inspection du travail qui aura préalablement épuisé les voies de l'information et de la concertation et souvent fait preuve d'une grande patience.

En ajustant la sanction à la taille du délinquant (développements qui formeront la 1^{re} partie) ainsi qu'à sa personnalité ou en fonction des caractéristiques particulières du moment (objet de la 2^e partie), le juge répressif apparaîtra alors comme l'un des vecteurs puissants capable de faire qu'une courbe des accidents diminue, qu'une politique de prévention s'engage enfin, qu'un chef d'entreprise plus généralement prenne conscience que pouvoir de direction et pouvoir disciplinaire ont aussi un corollaire : la mise en jeu possible de sa responsabilité pénale. Cette dernière question d'ailleurs et non la moindre eût justifié une 3^e partie dans cet exposé, sinon des observations liminaires, tant elle est centrale et déterminante du reste.

Faute de temps et d'accord avec lui puisqu'il aborde le sujet (V. ci-dessus), je laisse le soin à M. le professeur Alain Coeuret, éminent spécialiste en la matière, d'expliquer comment le chef d'entreprise, responsable de principe, peut transférer sur l'un de ses préposés la responsabilité pénale découlant de l'inobservation des règlements de sécurité, et ce au nom d'une responsabilité pénale du travail alternative, que consacrait pour la première fois la Cour de cassation dans son célèbre arrêt du 28 juin 1902. Cela n'est donc pas nouveau !

Dans l'immédiat je voudrais donc appeler l'attention sur les possibilités qu'offre le droit pénal du travail actuel en matière de modulation de la sanction et les difficultés d'application pratique que ces règles peuvent poser au juge répressif.

I. — L'AJUSTEMENT DE LA SANCTION À LA TAILLE DU DÉLINQUANT

Le texte de base est l'article L. 263-2 alinéa 1 du code du travail qui prévoit une amende de 500 à 15 000 F en cas d'infraction aux règles d'hygiène et de sécurité du travail (antérieurement, contravention de la 4^e classe : amende de 60 F à 360 F).

A noter l'absence de peine d'emprisonnement dans ce texte, ce qui peut paraître anormal et gênant, encore que cette disposition pourrait rendre quelque peu inopérante la mesure particulière prévue à l'alinéa 2 de cet article, introduite précisément en 1972 dans le souci de proportionnaliser la sanction. C'est la fameuse règle de la multiplicité de l'amende par le nombre de salariés concernés par la ou les infractions relevées dans le procès-verbal.

Exemple. Un salarié est sur un échafaudage non conforme. Il en découle une infraction passible d'une amende. Dix salariés sont concernés. Il n'y a toujours qu'une infraction mais celle-ci est passible de dix amendes.

Si dans le premier cas l'amende infligée était de 1 000 F, très logiquement dans le second le total des amendes devrait être de 10 000 F. Or force est de constater que les juges répressifs n'appliquent pas toujours cette simple règle mathématique et affecte d'une sorte de coefficient de réduction la somme globale théorique.

C'est là un premier constat qui peut être fait de l'observation de la pratique judiciaire.

Mais il est une deuxième limitation à cette règle posée par la Cour de cassation elle-même, faisant comme c'est normal une lecture stricte de l'article L. 263-2 du code du travail en cas de concours d'infractions en hygiène et sécurité et de pluralité de salariés.

La Cour de cassation a tout d'abord considéré qu'en l'absence d'indication du nombre de salariés concernés l'amende encourue devait être fixée *globalement* pour l'ensemble des infractions sans pouvoir excéder le maximum légal (15 000 F) et ce au nom du principe de la légalité des délits et des peines (cf. Crim. 17 mai 1977, 15 nov. 1977).

Mais surtout, en cas de pluralité de salariés concernés, la Cour suprême a posé dès 1975 la règle du non-cumul d'infractions sur une même personne. Autrement dit : le nombre des amendes ne peut excéder le nombre de salariés concernés par les infractions relevées dans le procès-verbal. (Crim. 28 juill. 1975, 17 mai 1977, 15 nov. 1977, 26 mai 1981).

Dans cette dernière affaire, l'employeur avait été condamné à huit amendes de 1 000 F chacune, alors que le chantier n'occupait que quatre ouvriers. Les juges du fond avaient cru pouvoir condamner à quatre amendes pour défaut de casque, à deux amendes pour défaut de ceinture de sécurité concernant deux des quatre ouvriers, et à deux autres amendes pour l'échelle non conforme que ces derniers utilisaient.

Troisième limitation à la règle de la multiplicité enfin : elle découle de la loi et de la jurisprudence.

La loi c'est l'article 5 du code pénal qui énonce le sacro-saint principe du non-cumul des peines, que la loi du 6 décembre 1976 a tenu à rappeler dans le corps de l'article L. 263-2.

La *jurisprudence* c'est un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 30 mars 1960 (D. 1960.430) qui vient préciser que « par peine la plus fortement encourue il faut entendre celle de l'emprisonnement ».

Cela signifie, hypothèse fréquente, qu'en cas de concours d'une infraction à l'hygiène et à la sécurité du travail et d'une infraction au code pénal (art. 319 ou 320) – cas de l'accident du travail résultant de l'inapplication d'un règlement d'hygiène et de sécurité du travail – la limite du taux des amendes susceptibles d'être prononcées sera fixée par le seuil maximum des pénalités prévues aux articles 319 (30 000 F) et 320 (20 000 F) du code pénal.

Bien sûr en cette hypothèse la peine de l'emprisonnement pourra venir compléter le dispositif répressif, mais on voit bien qu'il y a là une limitation choquante alors même qu'on se situe sur le terrain de la double culpabilité à l'hygiène et à la sécurité du travail et au droit pénal général (cf. Crim. 8 nov. 1987, 7 févr. 1984, 9 oct. 1990).

Un tempérament à cette règle restrictive est apporté dans le fait que le tribunal sera autorisé à prononcer la peine complémentaire afférente à l'infraction d'hygiène et de sécurité absorbée, comme l'a rappelé la Cour de cassation dans un arrêt du 3 février 1977.

Indiquons pour terminer que, dans l'éventualité d'un état de récidive, la loi n'autorise en aucune façon le juge à jouer sur le registre de la multiplicité des amendes puisque cette règle, curieusement, n'a pas été envisagée par le législateur de 1972. Correctif cependant par le fait que l'amende est fixée entre 2 000 F et 60 000 F sans préjudice ici d'une peine d'emprisonnement de deux mois à un an (cf. L. 263-4 c. trav.).

Rappelons que, *a contrario* de ce qui vient d'être dit, le non-cumul des peines ne joue pas en cas de concours d'infractions délictuelles et contraventionnelles. (Notamment, Crim. 6 mai 1976, *Bull. crim.* n° 148, p. 366 ; 14 févr. 1989, *RJS* 5/89 ; 22 mars 1990, *RJS* 6/90).

II. — L'AJUSTEMENT DE LA SANCTION À LA PERSONNALITÉ DU DÉLINQUANT OU LES SUBSTITUTS AUX PEINES D'AMENDE ET D'EMPRISSONNEMENT

De nombreux arguments militent en faveur de la personnalisation de la peine à la fois comme sanction des faits perpétrés et comme outil de dissuasion et d'amendement.

Les traditionnelles peines de l'amende ou de l'emprisonnement sont-elles de ce double point de vue efficaces à l'égard du chef d'entreprise ? On hésite à mettre en prison un dirigeant d'entreprise. A moins d'un accident du travail conséquence d'un manquement aux règles de sécurité, on ne peut provisoirement le mettre en détention puisque l'article L. 263-2 du code du travail ne prévoit que la peine de l'amende en cas d'infraction aux seules règles d'hygiène et de sécurité du travail.

L'amende d'ailleurs qui est prononcée frappe-t-elle réellement l'auteur de l'infraction ? On sait qu'en pratique c'est plus l'entreprise que son dirigeant qui est atteint en ce cas. C'est pourquoi on peut songer à d'autres formes de sanctions, mieux appropriées à la personnalité du délinquant particulier qu'est le chef d'entreprise ou l'un de ses préposés.

Comme il a été dit précédemment, la multiplicité de l'amende par le nombre de salariés concernés est déjà, il est vrai, l'une des façons de personnaliser la sanction. Mais les moyens auxquels les tribunaux sont invités à songer sont :

- les uns de véritables substituts aux peines d'amende ou d'emprisonnement ;
- les autres des mesures d'accompagnement de ces sanctions classiques susceptibles dans bien des cas d'accroître très substantiellement l'effet dissuasif de la sanction qui est recherchée par le juge.

La plupart de ces moyens sont connus des magistrats car ils appartiennent aux domaines du droit pénal et de la procédure pénale classiques. Mais il semble bien qu'ils ne soient pas toujours mis en oeuvre en droit pénal du travail, sans doute par l'habitude prise de recourir généralement aux peines classiques de l'amende et de l'emprisonnement qui apparaissent souvent en droit répressif classique comme les seules mesures véritablement dissuasives.

A. — *Les substituts aux peines d'amende et d'emprisonnement*

Il s'agit à vrai dire des substituts aux courtes peines d'emprisonnement introduites dans le code pénal par la loi du 11 juillet 1975 et codifiées sous l'article 43-3 de ce code.

Il s'agit notamment de :

- la suspension du permis de conduire pendant cinq ans avec aménagement professionnel éventuel ;
- l'interdiction de conduire certains véhicules ou l'immobilisation de ceux-ci ;
- le retrait du permis de chasser pendant cinq ans au plus.

Quelle est l'effectivité de ces mesures en droit pénal du travail ? Pratiquement nulle pour deux raisons :

— inapplicabilité au seul cas d'infraction aux règles d'hygiène et de sécurité à moins d'un état de récidive qui prévoit seul la peine de l'emprisonnement (cf. L. 263-4 c. trav.) ;

— gravité insuffisante de la sanction de la substitution en cas d'application possible de cette mesure, puisqu'il s'agira alors de sanctionner des blessures involontaires ou un homicide par imprudence en concours le plus souvent avec une ou plusieurs infractions aux règles d'hygiène et de sécurité.

Quant aux substituts aux peines d'amendes seules, on sait que le code pénal n'a pas envisagé à proprement parler de telles mesures. Toutefois, un exemple du contraire peut être donné en droit pénal du travail dans l'hypothèse suivante : au lieu de prononcer une amende et, comme nous le verrons ultérieurement, la peine complémentaire obligatoire de l'affichage du jugement prévue à l'article L. 263-6 du code du travail, le tribunal correctionnel peut toujours prononcer cette dernière peine à titre de peine principale en application de l'article 43-1 du code pénal. Il est permis de parler ici de substitut à une peine d'amende et plusieurs décisions rendues en ce sens montrent que le système est connu et pratiqué.

B. — *Les mesures d'accompagnement de la peine principale*

Ou l'ajustement de la sanction à la personnalité du délinquant, à la gravité de la faute ou à la complexité de la situation.

Face à des situations forcément diversifiées (entreprise artisanale, secteurs économiques divers, employeur plus ou moins récalcitrant ou réceptif) et souvent complexes (multitude d'infractions, de responsables possibles, difficultés techniques à appréhender) le rôle du juge n'est pas simple.

A la question « qui condamner et suivant quels moyens d'efficacité ? » le code du travail apporte un certain nombre de réponses intéressantes dont certaines, pour obligatoires qu'elles soient, n'inspirent pas toujours, semble-t-il, le juge répressif.

1. *Revenons tout d'abord sur l'affichage et la publicité du jugement de condamnation*

Cette peine complémentaire est prévue dans ses modalités générales à l'article 471 du code pénal. Elle est d'institution ancienne en droit pénal du travail. Une loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants et des femmes réservait déjà cette possibilité « suivant les circonstances et en cas de récidive seulement ».

C'est seulement en cas d'infraction aux règles d'hygiène et de sécurité du travail que la peine de l'affichage et de la publication du jugement s'impose au juge, qu'il s'agisse d'une première infraction ou d'un état de récidive.

L'article L. 263-6 est en effet ainsi libellé : « En cas de condamnation prononcée en application des articles L. 263-2 et L. 263-4, le tribunal ordonne l'affichage du jugement aux portes des magasins, usine ou ateliers du délinquant et sa publication dans tels journaux qu'il désigne, le tout aux frais du délinquant ».

En dépit de sa rédaction, et jusqu'à un arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1968 (Crim. 10 déc. 1968), ce texte n'invitait pas toujours le juge à ordonner d'office l'affichage et la publication du jugement en cas d'infraction aux règles d'hygiène ou de sécurité du travail.

Dans l'espèce soumise à la Cour de cassation la question se posait de savoir si le bénéfice des circonstances atténuantes accordé au prévenu permettait au juge d'écarter la peine complémentaire de l'affichage. La Cour suprême était amenée à cette occasion à préciser le caractère obligatoire de la peine de l'affichage comme constituant en l'espèce une mesure de sûreté et de police, échappant de ce fait au pouvoir atténuant du juge.

De même le principe du non-cumul des peines délictuelles posé à l'article L. 263-2 alinéa 3 ne s'applique pas aux peines complémentaires qui doivent être prononcées (Crim. 3 févr. 1977).

Pour clair que soit en droit le caractère de cette peine, la pratique judiciaire montre cependant que dans de nombreuses circonstances le juge hésite encore à la prononcer d'office.

Il faut croire que cette sanction n'est pas aussi anodine qu'il pourrait y paraître, si l'on sait que récemment la Cour de cassation vient de rejeter le pourvoi d'un chef d'entreprise fondé sur la considération que les mesures d'affichage et de publicité constitueraient un traitement dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Crim. 29 mai 1990, *RJS* 10/90).

2. « La mise en demeure judiciaire » (art. L. 263-3 c. trav.)

Cette mesure de sûreté, qui s'impose également au juge, consiste en la fixation par le tribunal correctionnel d'un délai d'exécution des travaux de sécurité et de salubrité imposés par le code du travail, à la suite d'un procès-verbal constatant des infractions à ces dispositions. Ce délai ne peut excéder dix mois.

A noter qu'en cette hypothèse le procès-verbal vient souvent à la suite d'une mise en demeure non suivie d'effet. D'une grande portée pratique car le juge prend ici le relais de l'inspecteur du travail — d'où le nom de mise en demeure judiciaire — cette mesure de sûreté n'est que rarement prononcée par les tribunaux, les inspecteurs du travail eux-mêmes ne rappelant pas toujours dans leurs procès-verbaux l'existence de l'article L. 263-3 du code du travail, fondement de cette mesure d'injonction.

3. Les interdictions professionnelles

Elles sont assez souvent prononcées en droit pénal général soit comme mesures de sûreté, leur fonction étant de prévenir la récidive, soit comme sanctions purement intimidantes et afflictives au même titre que la peine principale. Selon la nature de l'activité professionnelle visée par l'interdiction, elles sont tantôt facultatives, tantôt obligatoires.

Cette technique particulière de personnalisation de la sanction a été introduite en droit pénal du travail par la loi du 5 juillet 1972, puis s'est développée avec celle du 6 décembre 1976.

Les cas d'interdictions professionnelles résultant d'infractions à certaines dispositions du code du travail sont aujourd'hui les suivants :

— interdictions d'exercer l'activité d'entrepreneur de travail temporaire pour une durée de deux ans à dix ans, à la suite d'une infraction à l'une ou l'autre des dispositions réglementant le travail temporaire (art. L. 152-2 et L. 364-1 c. trav.) ;

— interdiction d'exercer l'activité de sous-entrepreneur de main-d'oeuvre, pour la même durée, en cas de « marchandage » (art. L. 152-3 de ce même code).

Aujourd'hui un juge répressif peut-il prononcer une interdiction d'exercer la fonction de chef d'entreprise à raison de manquements aux règles d'hygiène et de sécurité du travail ? La réponse doit être nuancée.

En droit cette mesure de sûreté n'est prévue que dans une hypothèse précise ; le cas de récidive d'infractions (art. L. 263-6 al. 2 c. trav.). La durée de l'interdiction ne peut excéder cinq ans.

En fait et bien qu'inscrite dans le code du travail cette sanction est devenue quasi obsolète et d'une condition de mise en oeuvre trop restrictive pour qu'elle ait quelque chance d'être un jour prononcée.

4. La fermeture d'établissement ou d'un chantier

Pas davantage, pensons-nous (et avons-nous observé), ne sera prononcée la fermeture de l'établissement (ou du chantier), cette « mesure de sûreté et de réparation ordonnée dans l'intérêt général » n'étant prévue que dans quelques hypothèses seulement en droit pénal du travail : atteinte au monopole de l'OMI et exercice illégal de l'activité d'ETT.

En hygiène et sécurité du travail, deux cas de fermeture seulement sont prévus : 1) le cas de récidive (art. L. 263-4 déjà cité) et le cas de risque sérieux d'atteinte à l'intégrité des travailleurs (art. L. 263-1 c. trav. instituant une procédure de saisine du juge des référés).

L'article L. 263-4 est ainsi libellé en son alinéa 3 : « En cas de récidive constatée par le procès-verbal dressé conformément aux articles L. 611-10 et L. 611-13, après une condamnation prononcée en vertu de l'article précédent, le tribunal correctionnel pourra ordonner la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire de l'établissement dans lequel n'auraient pas été faits les travaux de sécurité ou de salubrité imposés par la loi ou les règlements.

Le jugement est susceptible d'appel, la Cour statue d'urgence ».

Cette sanction ne doit pas cependant être confondue avec celle que peut infliger le juge des référés en application de l'article L. 263-1 du code du travail. L'une et l'autre en effet obéissent à des règles totalement opposées même si le but recherché et l'effet produit (atteinte à l'exercice du droit de propriété) sont dans les deux cas identiques.

Alors que la fermeture de l'établissement visée dans la procédure des référés n'a, par définition, qu'un caractère provisoire et ne peut être que temporairement prononcée — cette sanction revêtant par ailleurs un aspect purement civil — la peine complémentaire de l'article L. 263-4 suit un régime plus strict quant à sa mise en oeuvre mais plus large en ce qui concerne ses effets.

Mise en oeuvre. Elle ne peut être prononcée qu'en cas de récidive constatée dans les délais requis (cinq ans).

Le premier terme de la récidive est l'une des infractions visées à l'article L. 263-3 du code du travail pour la sanction desquelles le jugement aura fixé un délai d'exécution des travaux de sécurité ou de salubrité (cf. *supra* 2). Ces travaux ne doivent pas avoir été réalisés dans le délai maximum de dix mois.

Effets. Le juge répressif dispose ici de larges pouvoirs d'appréciation pouvant le conduire à ordonner la fermeture de l'établissement partielle ou totale, tempo-

raire et même définitive, sachant qu'en ces hypothèses l'article L. 263-5 du code du travail préserve les droits des salariés qui ne doivent subir aucun préjudice pécuniaire, soit que les contrats de travail sont suspendus avec maintien des rémunérations (fermeture temporaire), soit que les contrats sont rompus avec toutes les conséquences de droit mises à la charge de l'employeur défaillant (fermeture définitive).

5. Reste une hypothèse, certes elle aussi rarissime encore que..., où le tribunal se trouverait dans l'impossibilité de condamner le dirigeant de l'entreprise ou l'un de ses délégataires, alors même que des infractions aux règles d'hygiène et de sécurité seraient constatées.

Il s'agit de cette mesure de sûreté particulière *qu'est le plan de sécurité* dont il convient de dire quelques mots, tant cette disposition pour restrictive qu'elle soit quant aux conditions de sa mise en oeuvre est intéressante sur le terrain des objectifs de prévention envisagés et des modalités de réalisation.

Elle apparaît enfin, ainsi qu'il a été soutenu au lendemain de la loi du 6 décembre 1976 qui l'a instituée, comme la consécration de la responsabilité pénale de l'entreprise « personne morale » sur le point d'être retenue dans le futur code pénal.

Le plan de sécurité est prévu à l'article L. 263-3-1 du code du travail ainsi libellé : « En cas d'accident du travail survenu dans une entreprise où ont été relevés des manquements graves ou répétés aux règles d'hygiène et de sécurité du travail, la juridiction saisie *doit*, si elle ne retient pas dans les liens de la prévention la ou les personnes physiques poursuivies sur le fondement des dispositions du code pénal citées à l'article L. 263-2-1, faire obligation à l'entreprise de prendre toutes mesures pour rétablir des conditions normales d'hygiène et de sécurité du travail ».

Cette mesure de sûreté règle de manière originale une situation juridique qui pourrait conduire en pratique un tribunal à relaxer un chef d'entreprise (ou l'un de ses substitués) prévenu d'infraction d'homicide ou de blessures involontaires en concours avec des manquements aux règlements de sécurité.

En effet, lors des poursuites exercées à la suite d'un accident du travail, il peut se faire qu'un tribunal ne puisse retenir à la charge de la personne poursuivie tous les éléments constitutifs des infractions. Le juge se trouve alors dans l'obligation de prononcer un jugement de relaxe et, par voie de conséquence, de mettre hors de cause l'entreprise civilement responsable.

Désormais, lorsque l'entreprise incriminée est coutumière de manquements aux règles d'hygiène et de sécurité du travail (de simples observations réitérées demeurant suffisantes) et lorsqu'à la suite d'un accident du travail il n'a pas été possible au regard des règles normales de responsabilité pénale et d'imputabilité de retenir dans les liens de la prévention une personne physique, le tribunal correctionnel doit enjoindre l'entreprise, personne morale, de présenter *dans un délai qu'il fixe un plan de sécurité* destiné à rétablir des conditions normales d'hygiène et de sécurité du travail. Ce plan qui doit être soumis à l'avis motivé des institutions de représentation du personnel (CE et CHSCT) est adopté par le tribunal après avis du directeur départemental du travail et de l'emploi.

A défaut de présentation ou d'adoption d'un tel plan, la juridiction saisie devra condamner l'entreprise à exécuter pendant une période maximale de cinq ans un plan de même nature.

Le contrôle de l'exécution du plan de sécurité est confié à l'inspecteur du travail qui disposera pour ce faire de tous les moyens mis habituellement à sa disposition (notamment saisine du juge des référés). S'y ajoute, en cas de non-présentation du plan de sécurité ou d'inexécution totale ou partielle de celui-ci, le prononcé d'une amende de 2 000 F à 120 000 F et de l'une des peines complémentaires prévues à l'article L. 263-6 du code du travail (affichage et publicité du jugement — interdiction professionnelle). Une des premières applications pratiques a été prononcée par le tribunal de grande instance de Nevers le 24 février 1978 (*Dr. soc.* janv. 1979). Cette décision paraît bien être isolée.

6. *L'ajournement du prononcé de la peine*

Cette faculté laissée au juge pénal de différer la sanction et même de dispenser de peine l'auteur de l'infraction à l'issue d'un délai d'épreuve est inscrite dans les articles 469-1 à 469-4 du code de procédure pénale. Elle est assez largement pratiquée en certains domaines, lorsque les trois conditions de sa mise en oeuvre se trouvent réunies :

- le reclassement du prévenu est acquis ou en voie de l'être,
- le dommage causé est réparé ou en voie de l'être,
- le trouble résultant de l'infraction a cessé ou va cesser.

Le tribunal peut même placer le prévenu sous le régime de la mise à l'épreuve en cas d'ajournement (cf. art. 469-4 c. pr. pén.).

Cette procédure est-elle transposable en droit pénal du travail ? Théoriquement oui, encore que l'absence de peine d'emprisonnement possible au seul cas d'infraction à l'article L. 263-2 rende impossible le régime de la mise à l'épreuve, et même tout sursis avec mise à l'épreuve, conformément à l'article 738 du code de procédure pénale.

C'est sans doute regrettable car les juges répressifs, habitués à recourir à cette mesure de substitution, trouveraient là l'un des moyens d'assortir leur décision d'un délai de réalisation de mesures de sécurité ou d'hygiène, relayant ainsi avec efficacité, comme le montre la pratique quotidienne, l'inspection du travail arrivée à bout d'arguments.

CONCLUSION

Au terme de cet exposé certains penseront — et ils auront raison — que la recherche d'une diversification de la sanction en droit pénal du travail — et particulièrement dans le droit de l'hygiène et de la sécurité — bute sur de trop nombreuses restrictions pour que l'on puisse véritablement envisager d'ajuster la sanction aux circonstances du moment.

Faut-il le regretter en estimant que la délinquance particulière au sein de l'entreprise condamne à jamais l'ambition de voir inspecteurs du travail et magistrats, se relayant, contribuer à l'oeuvre d'une meilleure justice sociale par une dissuasion accrue de ceux qui enfreignent la loi pénale du travail.

Faut-il, comme il est quelquefois soutenu, banaliser les infractions aux règles d'hygiène et de sécurité du travail — on a même songé à une dépénalisation — afin de faire que leurs auteurs ne soient considérés ni comme des délinquants privilégiés, ni comme des présumés coupables.

Deux constatations apparaissent dans tous les cas incontournables pour l'administration et le juge :

– la première nous l'avons vu, c'est le nombre élevé des infractions constatées dans les entreprises et la recrudescence de la gravité des accidents du travail ;

– la seconde, cause et conséquence de la première, c'est la complexité du domaine juridique à protéger et à sanctionner.

Déjà critiquée par son aspect technique, rébarbatif et tatillon, voici que notre réglementation s'inspire désormais – si elle n'a inspiré elle-même – de très nombreuses directives européennes dont on sait qu'elles s'imposent au juge national (cf. jurispr. CJCE, notamment arrêt 25 oct. 1988 et celle aujourd'hui établie du Conseil d'Etat depuis l'arrêt *Nicolo* du 20 oct. 1989).

C'est ainsi qu'une toute récente loi du 31 décembre 1991 (JO 7 janv. 1992) vient d'assurer la transposition dans le code du travail français de plusieurs directives relatives à la santé et à la sécurité du travail.

Gageons que le nouvel espace économique et juridique européen contribue à la mise en oeuvre des solutions les mieux adaptées à la prévention et à la nécessaire répression au sein de ce milieu particulier qu'est, et que restera pour longtemps encore, l'entreprise ou le chantier, épïcètres d'un édifice juridique qui est loin d'être achevé.

STATISTIQUES D'ENSEMBLE

Nombre de	1988	1989	1990
<i>P.V.</i>	31 180	35 534	34 694
dont H.S.	7 644	8 491	8 502
dont B.T.P.	4 765	5 742	5 143
<i>Observations</i>	1 077 432	1 050 556	985 203
dont H.S.	440 726	438 288	403 665
dont B.T.P.	133 679	168 835	150 655
<i>Décisions de justice</i>	8 295	7 987	8 476
dont relaxes	1 203	1 027	1 011
amendes infligées	22 150	21 168	24 654
dont £ tx mini	15 239	12 000	14 910
Ord. de référé (H.S.)	48	28	37

Sources : ministère du Travail, *Rapport annuel de l'Inspection du travail* (MCAC des SETE)

Droit pénal du travail

Droit pénal et formes irrégulières de travail et d'emploi

Gervaise HUE

Magistrat

Chef de la Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'oeuvre

Il convient d'examiner successivement : 1) la nature des formes irrégulières de travail et d'emploi prises en compte par le droit pénal ; 2) l'importance et l'évolution de ce contentieux à partir des statistiques de la verbalisation et des suites judiciaires ; 3) l'état du droit et ses perspectives.

I. — LE DOMAINE CONTENTIEUX

Quatre catégories d'infractions sont concernées :

- le travail clandestin et le cumul d'emplois (Livre III-titre 2-chapitre 4, art. L. 324 et s. c. trav.) ;
- les infractions relatives à la main-d'oeuvre étrangère (Livre III-titre 4, art. L. 341-6 et s. c. trav.) ;
- la non-déclaration d'emploi aux organismes de protection sociale (art. R. 244-4 c. séc. soc. et 1024 c. rur.) ;
- le marchandage et prêt de main-d'oeuvre illicite (Livre I^{er}-titre 2-chapitre V, art. L. 125-1 et 3 c. trav.).

Les unes incriminent des formes irrégulières de travail, les autres, des formes irrégulières d'emploi. Leur imbrication, même si elles peuvent exister isolément, et surtout la méprise dans les terminologies indistinctement utilisées font régner une grande confusion en la matière.

En tant qu'infraction, *le travail clandestin* est défini par le code du travail (art. L. 324-9 et s.) comme l'exercice d'une activité « indépendante » en violation délibérée d'un certain nombre d'obligations de nature *professionnelle* (immatriculation au Répertoire des métiers ou au Registre du commerce et des sociétés) ou *financière* (déclarations fiscales et sociales) ou *sociales* lorsqu'il y a emploi de salariés, par omission de deux formalités sur les quatre que sont l'inscription sur

le registre unique du personnel, la remise du bulletin de salaires, l'inscription sur le livre de paie, la remise d'une attestation d'embauche (art. 2 L. 31 déc. 1991).

La publicité en faveur du travail clandestin ou le recours direct ou par personne interposée au travail clandestin (art. 3 L. 31 déc. 1991) sont également interdits et sanctionnés des mêmes peines correctionnelles prévues à l'article L. 362-3 du code du travail et réécemment aggravées (L. 31 déc. 1991).

Ce cadre juridique peut viser des situations économiques et sociales aussi diverses que « le travail au noir » (expression courante pour désigner l'artisan non immatriculé au Répertoire des métiers et inconnu du fisc et de l'URSSAF), l'atelier clandestin (société non immatriculée au Registre du commerce et des sociétés, inconnue du fisc et de l'URSSAF, employant des salariés non inscrits sur les registres et n'ayant pas de bulletin de salaire et le plus souvent étrangers démunis d'autorisation de travail), l'entreprise, l'artisan ou le commerçant régulièrement immatriculés, connus du fisc et de l'URSSAF, l'exploitant agricole connu du fisc et de la MSA mais dont une partie seulement des salariés sont sur les registres et titulaires de bulletin de salaire.

Dans tous ces cas le travailleur clandestin c'est celui qui *exerce l'activité professionnelle* et délibérément se soustrait aux obligations ci-dessus rappelées ; *le travailleur clandestin n'est jamais un salarié mais un « patron ».*

D'autres formes irrégulières d'emploi peuvent être assimilées au travail clandestin bien que juridiquement différentes puisqu'elles supposent impérativement une relation de subordination entre un employeur et un salarié. Il s'agit des contraventions d'emploi non déclaré aux organismes de protection sociale, URSSAF ou MSA (art. R. 244-4 c. séc. soc., 1024 c. rur.), du délit d'emploi d'étrangers démunis d'autorisation de travail (art. L. 341-6 al. 1 c. trav., art. L. 364-2 c. trav.) de la contravention du cumul d'emplois (art. L. 324-1 et s. c. trav.).

A la diversité juridique et économique des situations s'ajoute une différence de gravité dans le trouble porté à « l'ordre public économique et social », notion désormais retenue par les tribunaux pour qualifier les conséquences financières et humaines de ces différentes infractions. Le préjudice s'apprécie tant au niveau de la collectivité (perte pour les organismes financiers de l'Etat, concurrence pour les entreprises) qu'au niveau des individus (le plus souvent salariés en situation précaire) directement concernés.

Aussi diverses qu'elles puissent apparaître, ces infractions ont un objectif commun qui permet de donner du travail clandestin une définition globale non juridique et d'en avoir une compréhension plus juste au plan économique et sociologique.

Le travail clandestin, « c'est la dissimulation de tout ou partie d'une activité professionnelle pour échapper au paiement à l'Etat sous toutes ses formes et à la réglementation économique et sociale en général ».

Cette conception étendue du travail clandestin compris comme l'ensemble des formes irrégulières de travail et d'emploi permet de prendre en compte d'autres pratiques illégales dites périphériques ou sophistiquées que sont le prêt de main-d'oeuvre illicite (art. L.125-3 c. trav.), le marchandage (L. 125-1 c. trav.) qui interviennent le plus souvent dans le cadre d'opération de sous-traitance, mode le plus courant d'exécution des marchés. Ces deux dernières infractions qui constituent l'incrimination pénale de la sous-traitance irrégulière par absence de sa condition fondamentale, à savoir une prestation de service réelle et indépen-

dante, sanctionnent le passage à l'illicite dans les conditions d'utilisation de la main-d'oeuvre pour exécuter les marchés de production ou les contrats de fourniture de services.

II. — IMPORTANCE ET ÉVOLUTION DU CONTENTIEUX

Depuis 1987 la verbalisation et les suites judiciaires de ces infractions et de celles qui leur sont connexes ont suivi une progression très nette quantitativement et qualitativement, transformant la place de ce contentieux au sein du droit pénal du travail et vis-à-vis des autres types de délinquance.

Le nombre des procès-verbaux a plus que quadruplé en quatre ans : 1987 : 1301 ; 1988 : 2620 ; 1989 : 4533 ; 1990 : 4954.

Le nombre des infractions pour la même période est passé de 3215 (1987) à 11687 (1990) selon la répartition suivante pour les deux infractions principales que sont le travail clandestin (exercice et recours art. L. 324-9 et 10) et l'emploi d'étrangers sans titre (L. 341-6 al. 1 c. trav.).

Emploi d'étrangers sans titre		Travail clandestin	
1987	1 716	1987	328
1988	897	1988	1 461
1989	3 107	1989	4 426
1990	3 858	1990	4 984

Deux autres chiffres méritent d'être comparés concernant les délits de marchandage-prêt main-d'oeuvre illicite : 292 infractions en 1989, 763 en 1990. Ils montrent l'évolution qualitative de la verbalisation eu égard aux difficultés particulières inhérentes à ce genre de procédures.

Ces statistiques sont établies à partir des procès-verbaux que tous les services de contrôle sont tenus de transmettre à la *Mission*. Elles révèlent que les administrations verbalisatrices sont par ordre décroissant, l'inspection du travail, la gendarmerie nationale, la police nationale. Depuis ces dernières années les secteurs économiques les plus concernés sont dans le même ordre, bâtiment et travaux publics, agriculture, hôtels-café-restaurants-commerce, confection-marquinerie. Les régions Ile-de-France et PACA représentent environ 70 % de la verbalisation (moyenne de la période concernée).

Les statistiques détenues par le ministère de la Justice suivent la même progression sur une période sensiblement correspondante, pour les condamnations des infractions de travail clandestin (exécution et recours) et d'emploi d'étrangers sans titre dans une proportion nettement moindre pour ces dernières.

Emploi d'étrangers sans titre		Travail clandestin	
1987	806	1987	580
1988	692	1988	1 502
1989	851	1989	2 371

Ces données chiffrées appellent un certain nombre d'observations.

1. Il n'y a pas de correspondance entre les procès-verbaux dressés et les condamnations prononcées au cours de la même année et donc jusqu'à présent il n'y a pas de suivi judiciaire satisfaisant de cette délinquance.

Pour remédier à cette carence un système d'enregistrement statistique est actuellement mis en place conjointement par le ministère de la Justice et la Mission. Il est en cours d'expérimentation dans quatre tribunaux de grande instance dont celui de Paris.

2. L'augmentation spectaculaire du nombre des procédures est avant tout la conséquence d'un accroissement considérable de la sensibilisation à ce contentieux des différents corps de contrôle et des magistrats, à partir d'un plan de formation systématique et interadministrative. Un programme d'actions de formation a été organisé par l'Ecole nationale de la magistrature à l'initiative de administrations centrales et de la Mission, pour la gendarmerie nationale, la police nationale, l'inspection du travail et dernièrement pour les services fiscaux, les URSSAF et les douanes.

Il s'ajoute au dispositif de coordination interministérielle mis en place au niveau local (commission départementale de lutte contre le travail clandestin) et national (Mission de liaison interministérielle pour la lutte contre le travail clandestin, l'emploi non déclaré et les trafics de main-d'œuvre) qui a assurément joué un rôle important dans ces résultats. L'évolution de la verbalisation ne reflète donc pas *uniquement* l'importance du phénomène.

3. Elle est également la conséquence directe d'adaptations législatives et réglementaires quasi continues depuis 1985, dont l'objectif clairement énoncé est d'améliorer d'abord l'efficacité de la répression.

Ces mesures nombreuses ont eu pour objet : la clarification des définitions, l'élargissement des incriminations, l'aggravation des peines ou la création de nouvelles, l'accroissement des pouvoirs et des moyens des agents de contrôle, l'institution de nouveaux agents verbalisateurs (URSSAF et MSA, L. 3 janv. 1991, affaires maritimes, L. 31 déc. 1991).

Il est clair notamment que l'augmentation brutale en 1988 du nombre des infractions de travail clandestin relevées par procès-verbaux coïncide avec la redéfinition de l'incrimination par la loi du 27 janvier 1987 portant diverses mesures d'ordre social (session parlementaire automne 1986), elle-même précédée de peu par la correctionnalisation de l'infraction (L. 25 juill. 1985 portant diverses mesures d'ordre social).

4. La verbalisation ne constitue qu'un élément d'appréciation parmi d'autres, en raison de la nature même de la clandestinité seule « partie émergée de l'iceberg ». D'autres sources donnent des ordres de grandeur de l'importance réelle du travail clandestin. A titre d'exemple pour l'année 1989, l'inspection du travail a adressé *16 120 observations* pour les trois infractions de travail clandestin, emploi d'étrangers sans titre et marchandage, alors qu'elle n'a établi *que 2 752* procès-verbaux.

Son analyse apporte néanmoins des informations essentielles sur les grands enjeux économiques et sociaux que sont l'emploi et l'immigration.

— *L'immigration* parce que la supériorité numérique constante ces dernières années des infractions du travail clandestin mettant en cause des employeurs nationaux ou étrangers en situation administrative régulière, par rapport aux in-

fractions d'emploi d'étrangers sans titre (immigrés clandestins), supériorité de 40 % en 1989, 30 % en 1990, démontre de façon parfaitement objective qu'on ne peut plus faire l'amalgame entre l'immigration clandestine et le travail clandestin.

La comparaison de ces chiffres prouve bien que, si l'emploi d'étrangers sans titre est une manifestation importante de l'économie souterraine, elle n'est ni la plus importante, ni sa source principale.

— *L'emploi et ses transformations*, parce que les liens entre les diverses formes irrégulières de travail et d'emploi et leur perception comme un phénomène unique, confirment la tendance par ailleurs constatée de l'évolution du salariat vers le travail indépendant vrai ou faux. La question de la requalification des contrats et la détermination de la nature réelle des liens contractuels devient un préalable de la plupart des procédures soumises aux juges, préalable qui conditionne l'applicabilité de l'ensemble de la réglementation du travail. Cet aspect du contentieux constitue désormais une préoccupation fondamentale lors de l'examen des infractions pénales au droit du travail.

— *Au plan économique général* l'augmentation considérable (+ 300 % de 1989 à 1990) des infractions de prêt de main-d'oeuvre et marchandage révèle que le choix des modes de gestion de la main-d'oeuvre conditionnent de plus en plus les modalités d'exécution des marchés. Ce contentieux délicat, incertain et numériquement faible en valeur absolue, est appelé néanmoins à jouer un rôle essentiel dans la régulation des rapports économiques et sociaux, sous le contrôle de la Cour de cassation systématiquement saisie en la matière.

III. — L'ÉTAT DU DROIT POSITIF ET SES PERSPECTIVES

A. — *Le droit positif se caractérise par :*

1. *la diversité et la dispersion des textes* du fait de la nature protéiforme du phénomène, des origines désordonnées de leur élaboration, dans le temps et dans l'espace, d'une absence de prise de conscience des corps concernés (politiques, administratifs, judiciaires, acteurs économiques et sociaux) ;
2. *une volonté récente* de cohérence, d'harmonisation et d'adaptation qui a été concrétisée notamment dans la loi n°91-1383 du 31 décembre 1991, première grande loi sur le travail clandestin pris en compte à travers ses différentes manifestations ;
3. des dispositions pour la plupart de *nature répressive et sociale* ayant pour objet de contrôler et sanctionner l'utilisation irrégulière de la main-d'oeuvre ;
4. *un dispositif* dérogeant partiellement au droit commun des différentes législations (procédure pénale, droit pénal, droit du travail, droit social).

Il en est ainsi :

— des *pouvoirs de verbalisation* spécifiquement prévus de certains corps (fisc, douanes, URSSAF, MSA et affaires maritimes (art. L. 324-12 c. trav.) ;

— des *procédures exorbitantes* telles que le droit d'entrée sur les lieux de travail des officiers de police judiciaire (art. L. 611-13 c. trav.), de la levée du secret professionnel entre tous les services de contrôle (L. 324-13 c. trav. modifié par la loi du 31 déc. 1991) ;

— de certaines *sanctions spécifiques*,

- amende administrative dite « contribution spéciale » due à l'Office des migrations internationales (L. 341-7 c. trav.),
- peines complémentaires nouvelles dans le code du travail (interdiction d'exercer l'activité professionnelle, exclusion des marchés publics, interdiction du territoire),
- régime particulier de mise en oeuvre de la solidarité civile en cas de recours au travail clandestin (art. L. 324-14 c. trav.) ;
 - de l'extension des principes généraux de la responsabilité,
- responsabilité pénale indirecte (L. 341-6 al. 1, L. 324-9 nouveau c. trav.),
- responsabilité civile pour défaut de vigilance moyenne (art. L. 324-14 nouveau) ;
 - de l'institutionnalisation des structures d'animation et de coordination interministérielle,
- comités restreints des commissions départementales placées sous la présidence du procureur de la République (Décr. 30 oct. 1991),
- création d'un traitement automatisé d'études et de statistiques des données de l'économie souterraine confié à la Mission (art. 20 L. 31 déc. 1991) ;

5. *une jurisprudence* très inégale quant au quantum des peines même si l'on constate une prise de conscience qui se traduit par une tendance générale à une plus grande sévérité. Les décisions de la Cour de cassation concernant les infractions de prêt de main-d'oeuvre, marchandage vont jouer un rôle déterminant dans la période à venir sur l'évolution de la verbalisation mais aussi sur le droit lui-même, la législation sur ces points étant trop imprécise.

B. – *Les perspectives*

A court terme le droit devrait évoluer vers l'adoption de dispositions législatives ou réglementaires tendant à :

– *maintenir la pression répressive*, améliorer constamment son efficacité (nouveaux corps de contrôle, nouvelles méthodes d'enquête et d'intervention, adaptation du traitement pénal des procédures) et suivre l'application des textes ;

– *intégrer dans la réglementation la prévention* par des mesures visant à responsabiliser l'ensemble des agents économiques, à informer (actions de sensibilisation), à inciter (mesures de défiscalisation et d'aide aux entreprises ou à l'emploi pour dissuader d'entrer ou de rester dans la clandestinité) ;

– *harmoniser et complémentariser les réglementations dites économiques* (notamment celles qui concernent la sous-traitance, les marchés publics, les sociétés, la concurrence, la fiscalité) et *sociales* (droit du travail, droit de la sécurité sociale) ;

– *assimiler dans le droit la dimension internationale nouvelle* des rapports économiques et humains (phase opérationnelle de la construction européenne, effondrement de certaines économies et difficultés des autres, surdimensionnement des mouvements de main-d'oeuvre).

Si certaines de ces perspectives font d'ores et déjà l'objet d'études ministérielles ou interministérielles, d'autres n'en sont qu'au stade exploratoire. Elles se heurtent par ailleurs, et se heurteront de plus en plus au fur et à mesure de

l'évolution entreprise, à certaines *limites fonctionnelles ou institutionnelles*. On peut d'ores et déjà constater que les *moyens* des services de contrôle ne suivent pas la même progression que les suggestions nouvelles liées à cette action. L'état de saturation de certains parquets ne semble pas du tout pris en compte.

Au plan strictement juridique les avancées envisagées trouvent leur limite dans le respect des *principes généraux* tels que la séparation des pouvoirs, les libertés individuelles fondamentales, les règles de la responsabilité, celles de la libre concurrence inhérente aux économies de marché, et le dernier en date et non des moindres, le principe de la supranationalité du droit communautaire.

Des arbitrages difficiles ont dû être faits en fonction des enjeux en cause. La « transversalité » du phénomène et le caractère spécifique, voire exceptionnel des dispositions qu'il implique pour le combattre, remettent régulièrement en cause le délicat équilibre entre ces limites et oppositions d'une part et l'efficacité des moyens mis en oeuvre d'autre part.

CONCLUSION

Cet état des lieux montre que depuis les cinq dernières années, le contentieux pénal du travail clandestin a atteint une *dimension nouvelle* avec l'extension de son champ d'application à l'ensemble des formes irrégulières de travail et d'emploi, la multiplication et le changement de nature des interventions législatives et réglementaires, l'accroissement du nombre des procédures. Il est devenu partie intégrante de la délinquance économique et financière. Cette évolution devrait se poursuivre en dépit des limites et difficultés ci-dessus évoquées si la volonté politique, qui sous-tend la mise en place des moyens juridiques et matériels particuliers qu'il nécessite, se perpétue.

Cela ne signifie pas pour autant que le *droit pénal du travail* soit la réponse la mieux adaptée, voire la seule, à la lutte contre le phénomène du travail clandestin. Simplement elle répond à un besoin certain des « victimes » du travail clandestin, les salariés qu'il précarise, les organismes financiers de l'Etat qu'il spolie, les entreprises déloyalement concurrencées. Eu égard aux intérêts en jeu, le travail clandestin est un phénomène durable, c'est pourquoi, la voie pénale demeurera longtemps nécessaire pour dissuader et sanctionner ce type de comportements frauduleux. Ce faisant, parce qu'il est à la conjonction du social et de l'économique, ce contentieux devrait constituer un mode privilégié de régulation des rapports professionnels.

Les questions posées au cours du colloque, l'échange de vues qui a suivi, conduisent à formuler quelques réflexions en complément de cet « état des lieux ».

Comment pourrait-on de manière satisfaisante évaluer l'utilité d'un contentieux pénal, si ce n'est à travers son suivi judiciaire qui révélerait une certaine corrélation entre les règles de droit d'une part, la verbalisation et les condamnations pénales d'autre part. Or, les données que l'on possède sur la répression du travail clandestin, aussi imparfaites soient-elles, révèlent une évolution positive et concordante de ces trois paramètres. On ne peut donc pas parler, en ce domaine précis, de « déficit de légalité », « d'inappétence » des services à verbaliser, des magistrats du parquet à poursuivre et des juges du siège à condamner, et ce en dépit de toutes les lacunes qui ont pu être relevées.

Ces observations induisent naturellement trois remarques :

1. Tout d'abord, il ne convient pas de confondre au niveau de la poursuite, la forme et le fond ; la première qui est en effet éminemment perfectible ne remet pas en cause le principe de la voie pénale.

L'efficacité de celle-ci est conditionnée par la qualité de la verbalisation et des poursuites qui relèvent avant tout d'un savoir-faire et d'une technique que tous les verbalisateurs et les magistrats du parquet sont susceptibles d'acquérir.

Ceci est d'autant plus important que c'est à ces résultats (nombre de procès-verbaux, de décisions de classement sans suite, de condamnations ou relaxes) qu'on juge la valeur d'un contentieux.

2. Ensuite, il faut souligner que ni la légitimité, ni le bien-fondé de la répression pénale des formes irrégulières de travail et d'emploi, n'ont jamais été remis en cause.

D'une manière générale, les professionnels concernés demandent plus de contrôles et appellent des sanctions contre ceux et leurs complices, qu'ils qualifient « d'escrocs », de « négriers ». Les juges et les administrations pour leur part se plaignent avant tout de l'insuffisance des moyens mis à leur disposition (moyens matériels, moyens juridiques). Ce sont les pouvoirs publics qui actuellement proposent de renforcer la voie pénale et de la compléter par des moyens de droit de nature civile ou économique.

3. Enfin, si l'on s'interroge sur l'utilité et l'avenir du droit pénal du travail selon que l'on se réfère à la lutte contre le travail clandestin ou aux deux autres contentieux analysés (hygiène et sécurité et institutions représentatives), on peut observer une évolution relativement divergente.

Il s'agit de contentieux essentiellement différents dans leur nature et leur finalité. Par sa nature, le travail clandestin est assimilable à une fraude, et nécessite la recherche de la preuve du caractère intentionnel et délibéré de la faute. Dans leur finalité, les poursuites de ce chef visent d'abord la réparation d'un préjudice subi directement ou indirectement par la collectivité. L'action du salarié est encore très rare. Son préjudice individuel est peu souvent allégué.

Enfin, alors que l'évolution de la verbalisation et du quantum des condamnations relatives aux formes irrégulières de travail et d'emploi va dans le sens d'une constante augmentation, on ne retrouve pas la même évolution dans les deux autres domaines.

Au total, dans la mesure où le contentieux des formes irrégulières de travail et d'emploi tend désormais à se rattacher davantage au droit pénal économique qu'au droit du travail défini comme le droit des salariés, nos travaux auront démontré avant tout une évolution notable et une diversification importante du droit pénal du travail.

L'article 64 est-il incurable ?¹

Marcel LEMONDE

Magistrat

Sous-directeur à l'École nationale de la magistrature

Docteur en droit

Tout semble avoir été dit sur l'article 64 du code pénal...

Les problèmes posés par ce texte, son caractère anachronique, ses effets pervers, tout cela a donné lieu à une si abondante littérature, concluant généralement à l'impérieuse nécessité d'abandonner une législation inacceptable, qu'on reste confondu devant le fait que le droit applicable dans notre pays demeure aujourd'hui comme hier : « *il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action* ».

La loi ici est folle..., dit-on ?

Quand on mesure la distance qui sépare les solutions préconisées par ceux qui se préoccupent de sa guérison et les remèdes envisagés par le législateur, comment ne pas se demander si elle est incurable ?

A peu près tous les psychiatres admettent aujourd'hui qu'en décidant que le « dément » ne peut être jugé, on ôte au malade toute perspective de responsabilité et donc on réduit à néant ses chances de curabilité. Le fou est, au sens propre, anéanti dans la négation de son acte (ou... dans la non-reconnaissance de son innocence). Cet anéantissement le conduit à la mort psychique qui rend impossible toute démarche thérapeutique.

Tandis que les psychiatres posent le problème en ces termes, les juristes, eux, considèrent traditionnellement que la gestion de l'article 64 relève du droit pénal de fond, c'est-à-dire de la théorie générale de la responsabilité ou de la sanction, et non de la procédure pénale.

Le débat, dès lors, ne peut que s'enliser, être faussé, ou escamoté. On l'a bien vu à l'occasion de la discussion du projet de nouveau code pénal devant le Parlement : quelle pauvreté dans les débats relatifs à la réforme de l'article 64 ! Si les députés et les sénateurs ont hésité, au fil des « navettes », sur la rédaction à adopter (fallait-il écrire « *n'est pas pénalement responsable* », ou bien « *n'est pas punissable, la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuro-psychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes* » ?), une telle hésitation ne revêtait qu'une importance dérisoire dans

1. Communication au Forum européen *Devoir d'Etat, éthique, droit des personnes et handicap* organisé à l'Assemblée nationale les 11-12 oct. 1991 par le Comité européen Droit, Ethique et Psychiatrie (CEDEP). Les Actes du colloque sont à paraître prochainement.

la mesure où, en toute hypothèse, on faisait l'impasse sur le processus au terme duquel on devait parvenir à la solution. Certes, un amendement parlementaire s'efforça, discrètement, de déplacer la discussion sur un autre terrain, infiniment plus intéressant : il consistait à proposer que, dans tous les cas, la juridiction de jugement se prononçât préalablement sur la culpabilité. Cet amendement a été évacué dans l'indifférence générale, avec une « argumentation » qui laisse pantois : « *quel est l'intérêt de saisir la juridiction de jugement pour faire constater ce que le juge d'instruction a lui-même constaté ?* » s'interrogea le Garde des Sceaux, estimant en définitive que, les juridictions de jugement étant surchargées, il était inutile d'accroître leur travail !²

Une telle réflexion est révélatrice de la confusion qui règne en France à tous les stades du procès pénal : le juge d'instruction est un enquêteur dont le rôle consiste à rassembler des preuves, mais c'est aussi un juge qui prend des décisions juridictionnelles. L'inculpé est « *présumé innocent tant qu'il n'a pas été déclaré coupable* », comme l'affirme la Déclaration des droits de l'homme, mais à quoi bon se prononcer sur sa culpabilité puisque le juge d'instruction est là pour... « *constater ce que la juridiction de jugement pourrait constater* ». Il ne suffira pas, on le voit, de faire disparaître de nos codes le terme d'inculpation (trop souvent synonyme, c'est vrai de condamnation), comme le prévoit le dernier projet de réforme de l'instruction, pour supprimer les incohérences de notre procédure. Et espérer de réels changements d'une réforme consistant à décider qu'il sera dorénavant préférable de poser à un expert psychiatre la question : « *l'inculpé (ou le mis en cause) était-il atteint d'un trouble psychique au moment des faits ?* » plutôt que : « *était-il en état de démence au temps de l'action ?* », c'est sans doute se montrer très optimiste.

Devant l'absurdité de la situation présente, on se prend à rêver de solutions radicales.

Absurdité : l'expert psychiatre intervient dans le procès pénal à contretemps (au cours de l'instruction et, par la suite, si l'affaire arrive jusqu'à l'audience, avant toute déclaration de culpabilité). On lui demande de dire quel était l'état mental de l'accusé au moment où ont été commis les faits qui sont reprochés à l'intéressé, celui-ci étant... *présumé innocent* ! Dans ces conditions, l'article D. 16 du code de procédure pénale, aux termes duquel le dossier de personnalité ne doit pas conduire à « *tirer des conclusions touchant à l'affaire en cours* » et « *ne saurait avoir pour but la recherche des preuves de la culpabilité* », est à peu près vidé de son contenu. Comment l'expert pourrait-il ne pas « *déraper* », et entraîner à sa suite toute l'institution judiciaire, en expliquant que le prévenu était ou n'était pas en état de démence lorsqu'ont été commis les faits dont il n'est peut-être pas l'auteur, tout en précisant que la personnalité de cet homme présente des aspects inquiétants ou non?... Quand admettra-t-on que parler de présomption d'innocence lorsque la culpabilité n'est pas discutée n'a pas beaucoup de sens, et qu'à l'inverse, quand les faits sont contestés, tout devrait être fait pour rendre effective la présomption d'innocence, ce qui est loin d'être le cas ?

Solutions radicales : il faudrait que, dès le stade de l'instruction, les procédures soient nettement différenciées selon que l'accusé plaide coupable ou non. Il faudrait aussi, lorsque les faits sont niés, que l'audience de jugement soit scindée en deux phases : la première consacrée à l'examen des charges et rien que des charges ; la seconde (qui n'a de raison d'être qu'en cas de déclaration de culpabilité) à l'étude de la personnalité du coupable. L'expert, quant à lui, devrait intervenir au procès dans le cadre de deux expertises distinctes, à l'occasion desquelles il répondrait à des questions fort différentes, n'ayant aucun rapport entre elles : en premier lieu (question totalement indépendante des faits poursuivis et qui ne se justifie que si la santé mentale du prévenu pose problème *a priori*), l'accusé est-il jugeable ? Autrement dit, comprend-il ce qui lui est reproché et est-il en mesure de se défendre ? Si la réponse est oui, le procès peut avoir lieu. Il devient un procès ordinaire, débouchant sur une déclaration de culpabilité ou un acquittement, et le psychiatre n'a aucun autre rôle à jouer à ce stade, qui doit être celui du

2. Sénat, séance du 11 mai 1989, JO p. 651.

juge et de lui seul. Si la réponse est non, il faut renoncer au procès, mais cette renonciation doit toujours être provisoire : le procès aura lieu dès que l'état de santé de l'accusé le permettra. En second lieu, si le prévenu a été reconnu coupable, l'expert doit pouvoir apporter un éclairage psychologique, même en l'absence de toute pathologie mentale, avant le prononcé de la sanction. A l'inverse, si l'accusé a été acquitté, il n'y a plus aucune raison pour qu'une procédure judiciaire définitivement close vienne interférer avec d'éventuels problèmes psychiatriques.

Ces idées ont été développées au sein de la Commission Justice pénale et droits de l'homme présidée par Mireille Delmas-Marty, dans le cadre de la réflexion sur une réforme d'ensemble de la procédure pénale. A ma grande surprise, elles reçurent un accueil mitigé de la part de gens qui, pourtant, n'étaient pas suspects de frilosité lorsqu'il s'agissait de remettre en cause des traditions bien installées. C'est la raison pour laquelle le rapport final de la Commission ne retient ces propositions qu'à titre de simple « piste de réflexion » et non sous forme de recommandations précises³. Les membres de la Commission ont estimé en effet que les solutions en question conduisaient à un véritable bouleversement de la procédure pénale, pratiquement irréalisable. Quand on sait que les propositions plus modestes en définitive retenues par la Commission furent souvent jugées beaucoup trop révolutionnaires pour être acceptables, on se dit que ces sceptiques n'avaient peut-être pas complètement tort. En effet, il faut admettre que les solutions exposées ci-dessus impliquent une sorte de révolution culturelle, rendant une telle réforme politiquement assez délicate. Interdisant toute investigation sur la personnalité (hors le cas d'expertise sur la jugeabilité) avant la décision sur la culpabilité, elles conduisent indirectement à remettre en cause, peu ou prou, le caractère traditionnellement écrit de notre procédure. Elles sont, en somme, fondamentalement de nature accusatoire. Or chacun sait aujourd'hui que la procédure accusatoire n'est pas la panacée et qu'elle est remise en question dans les pays anglo-saxons eux-mêmes. Le bon sens veut que l'on s'efforce de mettre en place un système procédural d'essence contradictoire (et non accusatoire), compatible avec nos traditions juridiques.

Faut-il, dès lors, désespérer de pouvoir un jour traiter correctement devant la justice française le cas du « criminel aliéné » ou considéré comme tel ? Certainement pas. Mais ne doit-on pas, au moins dans un premier temps, accepter de se préoccuper quelque peu de tactique politique (au sens le plus noble du terme : *l'art de rendre possible ce qui est nécessaire*), sans jamais perdre de vue, bien entendu, l'objectif final à atteindre ?...

Parmi les diverses stratégies envisageables, l'une consisterait à contourner l'obstacle en faisant mine de se montrer moins ambitieux, de se contenter d'améliorations ponctuelles, limitées, apparemment anodines mais susceptibles de constituer un premier jalon sur la voie de la guérison.

Pierrette Poncela, par exemple, a recensé diverses solutions, en apparence très modestes, mais qui étaient de nature à répondre à cet objectif parce qu'elles pouvaient, sans grande difficulté, être adoptées sans bouleversement du système procédural⁴.

On pourrait, ainsi, commencer par consacrer le droit pour un inculpé de refuser une expertise psychiatrique avant la décision sur la culpabilité, c'est-à-dire le droit de faire appel de la décision ordonnant une expertise (ce qui est actuellement juridiquement impossible). Une telle possibilité, accompagnée d'un élargissement du domaine de l'ajournement du prononcé de la peine (art. 469-1 c. pr. pén.), conduirait à une amorce de césure du procès pénal à chaque fois que la juridiction de jugement estimerait nécessaire d'ordonner une expertise avant de rendre la décision sur la sanction.

3. V. *La mise en état des affaires pénales*, Rapport de la Commission, La Documentation française, 1991, p. 204.

4. P. Poncela, *Le droit pénal en folie ou l'impossible vérité*, cette *Revue* 1986.61.

Il serait également envisageable d'autoriser l'inculpé à faire appel de l'ordonnance de non-lieu fondée sur l'article 64. Combinée avec un élargissement de la possibilité pour la défense de demander que les débats devant la chambre d'accusation aient lieu en audience publique (art. 199 c. pr. pén.), cette solution aurait le mérite d'autoriser un débat public autour du cas de l'individu « menacé d'article 64 ».

Tout cela cependant, il ne faut pas se le dissimuler, ressemble fort à du bricolage et présente l'inconvénient de nécessiter des modifications législatives. Or, en quoi serait-il plus facile de faire accepter par le Parlement une réforme consistant à autoriser l'inculpé à faire appel d'une ordonnance de non-lieu, que de faire voter la suppression pure et simple du non-lieu fondé sur l'article 64 laquelle, comme on l'a vu, a été rejetée sans même un véritable débat ?

Ne serait-il pas possible alors, beaucoup plus simplement, de dégager des solutions immédiatement applicables par les praticiens ?

La défense, par exemple, n'a-t-elle pas la possibilité de s'opposer à une expertise psychiatrique préalable à la décision sur la culpabilité en refusant de participer à l'examen (le fait que certains experts n'hésitent pas, j'ai pu personnellement le vérifier, à déposer même dans ce cas un rapport d'interprétation psychiatrique soulève à l'évidence un problème déontologique qui doit être réglé par les psychiatres eux-mêmes...).

Plus fondamentalement, ne peut-on tout simplement considérer que le non-lieu fondé sur l'article 64 est contraire à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux termes duquel « 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 (...) du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... » ? Cela, c'est déjà le droit positif. Il suffit, pour les juges, de l'appliquer. Et si les avocats se heurtent à un refus des juges français, il leur appartient de saisir les juges de la Cour européenne de Strasbourg. On ne peut préjuger que leur décision ira dans ce sens, mais si tel était le cas, le non-lieu fondé sur l'article 64 disparaîtrait instantanément.

Alors, incurable, l'article 64 ? Non : chirurgie lourde ou médecine douce, les remèdes existent. A condition que l'on commence par poser correctement le diagnostic : ce qui est en cause, c'est moins l'article 64 que le non-lieu fondé sur l'article 64. Dans cette optique, il convient de s'intéresser davantage à la pratique qu'à la théorie, à la forme qu'au fond, à l'application de la loi qu'à la loi elle-même, à la procédure qu'au droit pénal de fond.

La procédure pénale japonaise — son histoire et son actualité

Yuji SHIRATORI

Professeur adjoint de l'Université de Hokkaido (Japon).

Cela fait plus de cent dix ans que le Japon a adopté le code occidental de procédure pénale en imitant le code d'instruction criminelle français de 1808. La procédure pénale japonaise a ainsi conservé le système typiquement continental (romano-germanique) jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale, influencé aussi par le droit allemand, notamment le code de 1922. Mais, depuis la deuxième guerre mondiale, on peut dire que la procédure pénale japonaise est parfaitement « américanisée », c'est-à-dire que le nouveau code de procédure pénale (CPP) a été extrêmement influencé par le droit anglo-saxon. Mais cette américanisation n'est pas forcément radicale comme cela va être précisé plus loin, si bien qu'on peut affirmer plutôt que la procédure pénale japonaise a aujourd'hui un caractère mixte (continental et anglo-saxon)¹.

La justice pénale au Japon est désormais assez équilibrée, non seulement dans le domaine législatif, en politique criminelle, mais aussi dans la pratique. Alors que le CPP de 1949 a été souvent critiqué pour avoir insuffisamment adopté le droit américain, qui est censé respecter davantage les droits de la défense, les Japonais se sont adaptés habilement au nouveau système de *common law*, et maintenant les caractéristiques propres au Japon commencent à apparaître dans la procédure pénale japonaise. En un mot, c'est un système très « efficace », soutenu par un taux de criminalité beaucoup moins élevé que dans d'autres pays comparables et un taux de condamnation beaucoup plus élevé. Concrétisons un peu. Pendant la phase préparatoire, les enquêteurs rédigent très soigneusement et minutieusement les procès-verbaux d'aveux d'un suspect. Cette preuve principale et les autres indices font souvent négliger la phase de jugement. S'il y a un risque d'acquiescement, le procureur ne met pas l'affaire en jugement pour éviter l'« échec » de l'acquiescement. Par conséquent, la phase de jugement devient en quelque sorte une étape limitée à la confirmation d'une condamnation. Les magistrats et le ministère public (lequel ne comprend plus de magistrats depuis la guerre), qui ont à l'origine appris le droit américain, et ont fait des efforts pour mieux mettre en application le nouveau CPP, se mettent aujourd'hui à être fiers de leur justice pénale et à prendre une position très approuvée de la procédure pénale japonaise actuelle. Il apparaît donc un grand contraste entre eux et les chercheurs qui souhaitent un renforcement des droits de la défense.

Mais peut-on vraiment dire que la procédure pénale japonaise ait atteint un niveau international ? Aujourd'hui, les Japonais n'ont-ils plus besoin d'apprendre l'expérience des pays étrangers en ce domaine ? Doivent-ils encore réfléchir sur l'insuffisance des droits de la défense, notamment pendant les investigations ? Pour envisager ces problèmes, nous allons traiter, premièrement, (1) l'évolution historique de la procédure

1. A.C. Oppler, *Legal Reform in Occupied Japan*, Princeton, 1976, p. 148.

pénale japonaise, et deuxièmement, (II) son actualité sous ses deux faces, positive et négative.

I. — ÉVOLUTION HISTORIQUE

En ce qui concerne l'histoire moderne du Japon, il y a deux années déterminantes qui divisent les époques : l'année 1868 et l'année 1945. En 1868, commence l'époque de Meiji suivant l'époque de Tokugawa (1603-1868) caractérisée par un système féodal rigide et par la politique de « fermeture ». Le nouveau gouvernement a été établi par les citoyens, qui ont éliminé les dirigeants « Samourai » de Tokugawa. Ce gouvernement avait besoin de construire très rapidement un Etat occidentalisé moderne, nécessitant évidemment la codification des droits fondamentaux, y compris le CPP, pour amender les traités commerciaux très inégaux avec les Etats-Unis, la France, la Grande-Bretagne, la Russie, etc. Voilà les circonstances historiques du premier code de procédure pénale japonais de 1880.

La seconde date importante correspond à la défaite de la seconde guerre mondiale. L'occupation américaine permettra un changement en profondeur des structures de l'Etat, autrement dit, l'établissement d'institutions libérales et démocratiques à la place de celle du monarchisme de Meiji. Concernant le domaine juridique, l'ancien CPP devait être complètement modifié afin d'être conforme à l'exigence de la nouvelle Constitution de 1946². Les travaux de rédaction du projet de CPP ont profité des conseils des occupants américains qui ont suggéré le système du droit anglo-américain. Sous la pression des pays étrangers le CPP japonais a été promulgué en 1949.

Brièvement nous allons envisager le développement historique du CPP japonais en distinguant (A) l'époque de l'influence du droit romano-germanique (1868-1945), et (B) l'époque de l'influence du droit anglo-américain (1945-jusqu'à aujourd'hui).

A. — L'époque de l'influence du droit romano-germanique (1868-1945)

Le gouvernement japonais de 1868 avait choisi le droit français comme modèle pour réaliser la modernisation du système juridique. Pourquoi ? C'est que, premièrement, la France possédait l'institution juridique la plus élaborée dans le monde de cette époque, notamment les codes napoléoniens ; deuxièmement, l'Angleterre, qui avait aussi une grande influence sur le Japon, était un pays de droit jurisprudentiel dont une adaptation « efficace » apparaissait très difficile pour un pays étranger. Ainsi, les dirigeants ont tout de suite ordonné aux hauts fonctionnaires, soit d'aller faire leurs études de droit en France, soit de traduire les codes napoléoniens³. En plus, ils ont invité les professeurs de droit français comme conseillers juridiques. G. Boissonade, professeur à l'Université de Paris, qui fut parmi les invités, a proposé des projets de code pénal et de procédure pénale. Ces deux projets ont été réalisés assez rapidement en 1878, tandis que le code civil rédigé par G. Boissonade, après avoir été promulgué en 1891, a été rejeté à cause de son « libéralisme ».

Nous allons décrire brièvement le processus de codification de la loi de 1882 pour connaître l'influence du droit français. En 1877, le gouvernement organise la commission présidée par K. Kishi, procureur général, laquelle a pour rôle de rédiger un projet de CPP. G. Boissonade est un des membres de cette commission et c'est lui qui a en pratique rédigé le projet de code de procédure pénale contenant le système du jury. Il a

2. Parmi les codes principaux, seul le CPP a été totalement changé.

3. C'est R. Mitsukuri qui a traduit l'ensemble des codes napoléoniens. A cette époque les grands volumes de F. Hélie (*Traité de l'instruction criminelle*) ont été aussi traduits. Cf. Boissonade et la réception du droit français au Japon, *Rev. int. dr. comp.* n° 2, 1991.

mis plus d'un an à rédiger les 650 articles de ce projet en faisant référence au code d'instruction criminelle français de 1808⁴.

Tout de suite, ce projet de G. Boissonade, traduit en japonais, fut présenté, par l'intermédiaire du ministère de la Justice, au « Dazyōkan » (l'autorité gouvernementale la plus haute à cette époque jusqu'en 1885) qui proposa le projet au Sénat, où il subit deux modifications : au plan de la forme, le nombre des articles fut ramené à 480 ; quant au contenu, la modification la plus importante fut l'abrogation de l'institution du jury. Malgré ces petits changements, on peut dire que le Japon a adopté le projet Boissonade, c'est-à-dire le code napoléonien de 1808. D'ailleurs, Boissonade donna des cours au ministère de la Justice et dans d'autres formations (dont il reste des photocopies) et il publia un livre volumineux intitulé *Projet de code de procédure criminelle pour l'Empire du Japon accompagné d'un commentaire en français* (à peu près 1000 pages). Il ne faut pas oublier son rôle très important dans l'adoption du code français.

En conséquence du nouveau CPP de 1882, les Japonais ont introduit l'instruction par le juge d'instruction à la française et le système de l'action civile. Ce sont là deux caractéristiques du droit français. De plus, ils ont adopté non seulement l'institution juridictionnelle française, à savoir la cour d'assises (mais sans jury), le tribunal correctionnel et le tribunal de police, mais aussi les principes du jugement : le principe d'oralité, de la publicité de l'audience et le principe de l'intime conviction quant aux preuves.

En ce qui concerne la phase préparatoire, il faut noter deux points. Premièrement, le gouvernement de Meiji a inventé avant le code de procédure pénale de 1882 le système de l'interrogatoire par un juge avant le jugement, fondé sur le règlement de l'organisation du tribunal de 1875, déjà inspiré de l'instruction préparatoire française. C'est la preuve que les dirigeants japonais de cette époque-là considéraient l'instruction préparatoire par le juge d'instruction au sens strict comme une mesure « efficace » de répression. Deuxièmement, c'est avant la loi française de 1897 (dite loi Constans) que les Japonais ont adopté la procédure pénale française. Cela va sans dire que, grâce à cette loi, l'instruction préparatoire française est devenue moins rigoureuse puisque désormais le juge d'instruction doit avertir l'inculpé qu'il peut ne faire aucune déclaration et qu'il a le droit de se faire assister par un avocat qui contrôle la régularité de la procédure. Malheureusement, le Japon n'avait pas eu l'occasion d'introduire la loi de 1897.

En 1889, sept ans après la promulgation du premier CPP occidentalisé, le Japon adopte, pour la première fois, une Constitution moderne faisant référence au droit allemand. Pourquoi le droit allemand ? Parce que les dirigeants japonais qui voulaient construire l'Etat monarchique et militaire de l'Empereur ont décidé de prendre le système allemand de cette époque pour modèle. Désormais, le Japon se rapproche de l'Allemagne militairement et diplomatiquement. En même temps que la Constitution est promulguée la loi de l'organisation du tribunal à l'allemande, ce qui a entraîné quelques conflits techniques avec le CPP à la française de 1880. Il a fallu rédiger un nouveau code techniquement un peu réformé afin de concilier les contradictions. C'est le CPP de 1890. Entre les deux codes, il n'y a pas de différences matérielles. Ainsi, les Japonais s'habituent petit à petit au système juridique continental de procédure pénale, mais deux sortes de critiques ont été formulées à l'égard de la phase préparatoire. La première critique est l'affirmation libérale du professeur S. Tomita. Il propose l'introduction législative des droits de la défense pendant la phase préparatoire. Un grand nombre d'ordres régionaux d'avocats présentent la même opinion. De nombreux exemples où les policiers avaient violé abusivement les libertés individuelles d'un sus-

4. D'après Y. Ishii, C. Boissonade a fait référence non seulement au droit français, mais aussi au droit allemand, au droit autrichien et au droit égyptien, etc. V. Y. Ishii, *Meijibunkashi-2-hōseihen* (Histoire culturelle, t. II, Institution juridique), Tokyo, 1954, p. 436. Pourquoi étudier les droits des autres pays ? « C'est parce qu'il souhaitait trouver pour le peuple japonais le droit le plus approchant de l'idéal qu'il a comparé au droit français, dont il n'a jamais nié la valeur, avec des codes plus récents » (Y. Noda, Gustave Boissonade, comparatiste ignoré, in *Problèmes contemporains de droit comparé*, t. II, Tokyo, 1962, p. 248-249).

pect ont dû motiver cette affirmation. La deuxième critique est la volonté des procureurs de renforcer leurs pouvoirs d'enquête. Selon le CPP de 1890, sauf au cas de flagrant délit, il n'est pas permis aux ministères publics et aux officiers de police judiciaire d'interroger un suspect et de faire des procès-verbaux pour les présenter à l'audience ultérieure d'un tribunal. Même s'ils dressaient des procès-verbaux dans ces conditions, le tribunal les considérerait comme nuls, selon la jurisprudence de l'époque. L'insuffisance des pouvoirs des enquêteurs, selon N. Toyoshima, est « le grand défaut » du CPP⁵.

Le nouveau CPP de 1922 répond à ces deux critiques formulées contre l'ancien code. Mais plus précisément, il répond surtout à la deuxième critique. Deux exemples. Premièrement, les rédacteurs du CPP de 1922 ont élargi les pouvoirs d'arrestation du ministère public et des officiers de police judiciaire aux « cas d'urgence », en plus des cas de flagrant délit. Selon l'article 255 du nouveau code, le ministère public peut décerner un mandat d'arrestation, si : (i) le suspect n'a pas de domicile fixe, (ii) la personne ayant commis l'infraction flagrante a disparu, (iii) en recherchant le flagrant délit, on a trouvé le complice, (iv) le détenu après condamnation ou incarcéré provisoirement s'est évadé, (vi) le suspect a récidivé le vol avec ou sans circonstances aggravantes. Deuxièmement, les enquêteurs peuvent demander des actes d'enquête au juge d'instruction. Puisque le juge accepte, dans presque tous les cas, ce que les enquêteurs demandent, sauf le cas d'illégalité qui est rare, on peut dire que les enquêteurs ont de grands pouvoirs au point de vue pratique. En revanche, comme les rédacteurs ont adopté très insuffisamment les droits de la défense pendant la phase préparatoire, le droit d'un défenseur, lors de l'interrogatoire par le juge d'instruction, n'a pas été admis. En plus, le droit à l'assistance lors de l'interrogatoire d'un témoin est limité. De toute façon, le CPP de 1922, étant inspiré par le CPP allemand de 1877, paraît tout de même plus libéral que les précédents⁶.

Pourtant, après une dizaine d'années de mise en application, ce code de procédure pénale a fait l'objet de vives critiques. Le problème le plus important qui a suscité un grand débat, c'est l'instruction par le juge d'instruction qui a motivé une consultation du ministère de la Justice en 1934 pour améliorer l'institution de la justice. Les opinions peuvent être classées en trois groupes.

En premier lieu, il y a la thèse, en quelque sorte « accusatoire », de l'abrogation de l'instruction. Selon les avocats, promoteurs de cette théorie, pour que la phase de jugement soit essentielle, il faut abroger la phase d'instruction, mais il ne faut pas donner de pouvoirs d'investigation aux enquêteurs. Cette affirmation n'a pas été nécessairement puissante.

Deuxièmement, l'affirmation en quelque sorte « inquisitoire » de l'abrogation de l'instruction. Seiichiro Ono, professeur à l'Université impériale de Tokyo, affirme que l'instruction par le juge d'instruction, d'une part, ne peut répondre aux exigences libérales, et d'autre part, ne peut être complètement « accusatoire » en raison de la concentration des pouvoirs d'enquête sur le juge d'instruction, à qui le parquet doit demander les mesures d'enquête. Ce système, selon lui, nuit au prestige du juge d'instruction en l'insérant dans l'accusation, et doit donc être remplacé par un nouveau système qui conférerait les pouvoirs d'enquête au parquet à la place du juge d'instruction. Dans le nouveau système, les recherches seront simplifiées et efficaces. Par exemple, la

5. Il dit que « Au Japon, les procureurs ne disposent de mesures coercitives pour l'enquête qu'en cas de flagrant délit. C'est trop sévère pour la sécurité. En France les officiers de police judiciaire peuvent déferer certaines recherches aux juges d'instruction. En Allemagne aussi les enquêteurs peuvent demander certains actes d'investigation aux juges du *Amtsgericht* (le tribunal d'arrondissement). Au Japon, à cause de la sévérité envers les enquêteurs, il se pourrait que les procureurs poursuivent des personnes par erreur », (N. Toyoshima, *Shin-Keijisoshô-Shinron*, Tokyo, 1910, p. 489-490).

6. Le CPP allemand de 1877 a été rédigé sous l'influence du droit français. De toute façon on peut dire que jusqu'à cette époque le CPP japonais avait suivi le modèle romano-germanique.

fréquence de convocation d'un suspect sera moindre, — c'est un avantage pour le suspect — et le rôle des procès-verbaux d'enquête sera moins décisif pour la phase de jugement⁷. Mais cette affirmation n'a pas été forcément soutenue ni parmi les magistrats, ni parmi les chercheurs.

Enfin, une troisième opinion a proposé de conserver le système de l'instruction par le juge d'instruction. Shigeru Nanbara, professeur à l'Université impériale de Tokyo, dit que l'institution de l'instruction par le juge d'instruction est inévitable pour protéger l'honneur d'un inculpé, ou encore les intérêts du peuple, et qu'on doit plutôt faire respecter l'indépendance de l'instruction préparatoire. K. Tarumi, président de la cour d'appel de Tokyo, affirme que, si l'on abrogeait l'instruction, la phase de jugement serait fonctionnellement peu importante et les procès-verbaux du procureur joueraient le rôle principal même dans le jugement⁸. Cette affirmation, semble-t-il, est relativement libérale.

Mais le débat que l'on a décrit ci-dessus s'est absorbé dans la militarisation de la justice pendant la seconde guerre mondiale. Après la guerre, ce débat réapparaîtra, lors de la rédaction du nouveau CPP.

B. — *L'époque de l'influence du droit anglo-américain (1945-jusqu'à aujourd'hui)*

Le Japon a été dans l'obligation d'édifier une nouvelle structure étatique démocratique respectant les droits de l'homme après la défaite de la seconde guerre mondiale, à la suite de l'acceptation de la Déclaration de Potsdam du 14 août 1945. Le ministère de la Justice, qui avait la mission d'assurer l'ordre public, a rédigé un premier rapport pour la codification de la nouvelle procédure pénale à la fin de 1945. Mais le 13 février 1946, le SCAP (« Supreme Commander for the Allied Powers », dont le chef était le général Mac Arthur) a imposé le texte constitutionnel au gouvernement japonais, en refusant le premier projet conservateur émanant des dirigeants japonais. Dans cette « Constitution Mac Arthur », il y a de nombreux articles sur les droits de l'homme, y compris les droits de la défense qui sont non seulement inspirés par ceux des États-Unis et de l'Angleterre, mais aussi par d'autres pays. En ce qui concerne les droits pendant la phase préparatoire, l'article 30, le plus fondamental du projet, prescrit que : « Nul ne peut être appréhendé que sur mandat d'arrêt délivré par un officier compétent du tribunal, spécifiant le délit ou crime dont l'intéressé est accusé, à moins qu'il ne soit surpris en flagrant délit ». D'après cet article, les enquêteurs eux-mêmes ne peuvent incarcérer le suspect qu'avec l'autorisation du juge. Cette abondance des droits de l'homme qu'a proposée la « Constitution Mac Arthur » donne une impulsion nouvelle aux travaux du ministère de la Justice pour rédiger un projet de nouveau CPP.

Car les hauts fonctionnaires japonais pensaient donner tous les pouvoirs aux ministères publics au lieu des juges d'instruction, dont on pensait qu'ils seraient supprimés. Ici, on va rentrer un peu dans le détail à ce propos.

Comme on l'a déjà expliqué, il y avait deux sortes de critiques sur l'instruction préparatoire avant la guerre. Le SCAP a décidé la suppression de l'« inquisition secrète », laquelle est une partie de la politique de réforme démocratique du Japon, de sorte que l'abrogation de l'instruction préparatoire était inévitable. Cette position a été soutenue par les hauts fonctionnaires du ministère de la Justice qui souhaitaient le renforcement des pouvoirs du parquet, si bien qu'au ministère de la Justice on a décidé d'abroger

7. Seiichiro Ono, *Hôgakuhyôron-jô*, Tokyo, 1935, p. 280. Le procureur Yoshio Idei aussi a affirmé la même opinion. V. Y. Idei, *Kensatsu-seido ni kansuru kakushukaikakuan to sono hihan* (2) (l'opinion sur la réforme de l'institution de parquet), Tokyo, 1939, *Hôsôkaizasshi*, n° 17-2, p. 67.

8. Shigeru Nanbara, *Hôgakuhyôkaizasshi*, Tokyo, 1935, n° 3-3, p. 594.

l'instruction préparatoire dès le mois de décembre 1945⁹. Apparemment, les deux affirmations, du SCAP et du ministère de la Justice sont très proches. Mais il existe entre elles une différence importante. Le SCAP pensait qu'en demandant un mandat judiciaire pour toutes les investigations de nature à porter atteinte aux libertés le nouveau système pourrait mieux sauvegarder les libertés individuelles. En revanche, selon les fonctionnaires japonais, il fallait confier les pouvoirs aux ministères publics plutôt qu'aux juges d'instruction pour ne pas affaiblir la sécurité. Dès lors, pour tous les Japonais il est difficile d'accepter l'article 30, très radical, du projet de la « Constitution Mac Arthur ». Ils ont commencé à négocier et, après avoir discuté à plusieurs reprises avec le SCAP, ils ont pu amender avec succès l'expression *a competent officer of a court of law* et la remplacer par celle de *judicial officer*. Le ministère de la Justice a pensé que cet amendement avait pour conséquence l'attribution des pouvoirs aux ministères publics¹⁰. Mais cette interprétation japonaise de *judicial officer* a été formellement niée par le SCAP, la nouvelle expression exigeant un juge.

Aussi l'article 33 de la Constitution d'aujourd'hui dispose que : « Nul ne peut être appréhendé que sur mandat d'arrêt délivré par un magistrat compétent, spécifiant le délit ou le crime dont l'intéressé est accusé, à moins qu'il ne soit surpris en flagrant délit ».

Sur d'autres points, il est également possible de constater l'influence des travaux de la Constitution sur la procédure pénale. Il est évident que la loi doit être subordonnée juridiquement à la Constitution. Or, la nouvelle Constitution japonaise contient beaucoup d'articles sur la procédure pénale. L'article 31 de portée générale souligne l'importance du *Due Process of Law*. Mais l'on y trouve aussi :

- 1) le droit de recours aux tribunaux (art. 32) ;
- 2) la garantie judiciaire contre l'arrestation ou la détention de l'autorité administrative (art. 33) ;
- 3) les droits du détenu (art. 34) ;
- 4) le droit de consulter un avocat (art. 34, 37, al. 3) ;
- 5) l'interdiction absolue de la torture (art. 36) ;
- 6) le droit d'être jugé rapidement et publiquement, par un tribunal impartial (art. 37, al. 1) ;
- 7) le droit au contre-interrogatoire (art. 37, al. 2) ;
- 8) la garantie du droit au silence (art. 38, al. 1) ;
- 9) l'exclusion des aveux irrégulièrement obtenus (art. 38, al. 2) ;
- 10) l'interdiction d'une condamnation sur la seule base d'un aveu (art. 38, al. 3) ;
- 11) les principes *Non bis in idem* et de non-rétroactivité de la peine (art. 39) ;
- 12) le droit à réparation en cas d'acquiescement (art. 40).

Quelle est la ligne directrice de la procédure pénale dessinée par l'ensemble des articles de la nouvelle Constitution dont le principe était apparu dans le projet de Mac Arthur¹¹ ? La procédure, en garantissant suffisamment les droits de la défense, vise à re-

9. Selon le rapport, intitulé « Les moyens concrets pour sauvegarder les droits de l'homme lors de l'investigation », de la Commission de réforme de l'institution judiciaire qui est un organisme consultatif du ministre de la Justice, « l'instruction par le juge d'instruction doit être abrogée » et « les pouvoirs nécessaires et adéquats doivent être attribués aux enquêteurs ».

10. D'après le premier rapport, voté au mois d'octobre 1946, « les procureurs et les officiers de police judiciaire se sont vu attribuer des pouvoirs ».

11. D'après Mile E. Rowell, membre du SCAP, au Japon pendant la guerre « toutes sortes de violations des droits de l'homme par les policiers et les procureurs ont eu lieu quand on pratiquait le droit. Il était fréquent que les citoyens soient incarcérés sans procès de jugement pendant longtemps. Pendant cette période les prévenus étaient obligés d'avouer sous la contrainte » (Kenzō Takayanagi, *Nipponkokukenpō no seiteikatei* (Les travaux de la Constitution japonaise), t. I, Tokyo, 1972, p. 27 et s.).

connaître au suspect ou accusé le statut de maître, et pas seulement d'objet d'accusation. Elle vise à réaliser le procès accusatoire. Autrement dit, d'après le modèle constitutionnel du procès pénal, le suspect est exceptionnellement incarcéré, sous les conditions strictement légales (art. 34), et il ne doit pas être forcé d'avouer, même lorsqu'il est détenu (art. 38 et 34). En même temps, pour concrétiser les droits de la défense, la Constitution admet le droit de consulter un avocat (art. 34 et 37, al. 3)¹². Cependant, s'il y a une dizaine d'articles concernant la procédure pénale, aucun d'entre eux ne concerne les victimes.

Le gouvernement japonais, pour s'accorder avec les dispositions constitutionnelles, a complètement réformé le CCP. L'actuel CPP entré en application le 1^{er} janvier 1949 a trois caractères principaux : la constitutionnalisation ; l'anglo-américanisation ; le renforcement du caractère accusatoire¹³.

— En premier lieu, la réforme du CPP a eu pour but de rendre celui-ci conforme à la Constitution. Du point de vue des droits de l'homme, les lois, y compris le CPP, ne peuvent violer les droits de la défense sans être inconstitutionnelles, ce qui est strictement contrôlé par l'autorité judiciaire. Cette situation est tout à fait différente de celle d'avant la guerre où les lois ne subissaient aucun contrôle par la Constitution monarchique. Même si la constitutionnalisation du procès pénal est réalisée, il y a encore des articles du CPP insuffisamment « constitutionnalisés » : par exemple, celui de l'arrestation d'urgence (art. 210), et celui de la limitation du droit du détenu à consulter un avocat (art. 39, al. 3).

— Le second caractère est l'anglo-américanisation du fait de l'influence du SCAP et indirectement de la Constitution « américanisée ». Deux observations peuvent être formulées. D'abord, en abrogeant l'instruction préparatoire, le CPP a donné le pouvoir à la police judiciaire et au ministère public à condition que le juge leur délivre un mandat d'arrestation ou de saisie (art. 199 et 218 et s.). Et puis, en adoptant la notion *count* à l'américaine (le chef d'accusation), le CPP exige que le fait incriminé soit concret et détaillé dès que possible et que le jugement ne dépasse pas ce fait posé par le procureur (art. 256). En ce qui concerne la preuve, on adopte la règle du *hear-say* (ouï-dire) (art. 320 et s.). Enfin, le principe du *Due process of law* doit être réalisé tout en poursuivant la manifestation de la vérité pendant tout le déroulement de la procédure (art. 1).

En dépit de ces ressemblances, on peut constater un certain nombre de différences fondamentales entre la procédure japonaise et le droit des Etats-Unis. Ainsi, la loi et la jurisprudence japonaises n'ont pas adopté les systèmes américains suivants : le droit d'assistance à un avocat lors de l'interrogatoire par les policiers (cf. art. 198, al. 1), l'*entrapement* (la provocation policière), le grand jury, le *plea-bargaining* (marchandage entre les parties). Par ailleurs, la révision japonaise (art. 435), dont on ne peut pas trouver pareille institution dans le droit américain, est très proche encore de celle du droit français. Une des raisons pour laquelle le CPP n'a pas été totalement américanisé est que les juristes du SCAP ont su limiter l'américanisation de la procédure pénale japonaise, comme ils l'admettent eux-mêmes¹⁴. En outre, A.C. Oppler, directeur de la division législative et judiciaire du SCAP, qui a participé activement aux travaux du CPP, est un ancien juge allemand réfugié aux Etats-Unis. En un mot, le deuxième caractère n'est pas aussi total qu'on pourrait le penser.

— Enfin, le troisième caractère est le renforcement de la procédure accusatoire. La phase de jugement est devenue accusatoire au sens anglo-américain, c'est-à-dire que ce sont les parties, et non pas le juge, qui prennent l'initiative d'apporter les preuves (art. 298, al. 1). Lors de l'interrogatoire des témoins, la partie défenderesse a droit au contre-

12. C'est la première fois que la Constitution japonaise admet l'existence de l'avocat. Parmi les droits constitutionnels concernant l'avocat, le droit de demander un avocat d'office, qui est exprimé par l'art. 37 al. 3, est original par rapport au droit constitutionnel américain.

13. *Hornbook Kéijisoshōshō*, par H. Tamiya, Tokyo, 1981, p. 22.

14. A.C. Oppler, *op. cit.*

interrogatoire (*cross-examination*) des témoins (art. 320, al. 1). Et puis, même à l'audience, le prévenu ne peut être contraint de témoigner contre lui-même (art. 319).

En revanche, en ce qui concerne la phase préparatoire, le renforcement du caractère accusatoire n'est pas évident. Il est vrai que, d'un côté, le suspect obtient le droit au silence (art. 198, al. 2) et le droit de se faire assister d'un avocat (art. 30), de l'autre, les pouvoirs de la partie accusatrice sont très limités par l'autorité judiciaire (art. 199 et 218). Depuis la réforme judiciaire d'après guerre, le ministère public n'est plus un magistrat, il est devenu fonctionnaire administratif. Il est descendu de la tribune où il se trouvait à la même hauteur que le juge, pour être une simple partie comme un prévenu. Mais en même temps, il y a des articles à tendance inquisitoire : l'article 198 permettant aux enquêteurs (les policiers et les ministères publics) d'interroger le détenu sans l'assistance d'un avocat pendant treize jours, et l'article 39, alinéa 3 limitant pour le détenu le droit de consulter un avocat. Dès lors, le caractère du système accusatoire de cette phase étant relativement faible, son caractère mixte a suscité un grand débat sur la structure de la phase préparatoire parmi les pénalistes japonais.

Comment les praticiens japonais ont-ils appliqué le nouveau CPP ? D'abord, les policiers, qui n'ont pas compris l'idée d'une procédure exigée par la nouvelle Constitution, ont conservé leurs méthodes en continuant à obtenir des aveux sous la contrainte, sans aucune considération des droits de la défense. Si bien que cette pratique a provoqué un bon nombre d'erreurs judiciaires. Par exemple, l'affaire *Futamata*¹⁵ dans laquelle en 1953 la Cour suprême a annulé, en raison d'une erreur de fait, l'arrêt de condamnation à mort prononcé par le tribunal inférieur. Dans les années cinquante il y a eu beaucoup d'affaires qui se sont révélées être des erreurs judiciaires comme *Futamata*¹⁶.

Dans ces affaires, on a souvent accusé les méthodes traditionnelles inchangées des policiers qui forcent le détenu à avouer en se servant d'une cellule isolée dans le commissariat. En revanche, les chercheurs ont fait état de la jurisprudence fédérale des Etats-Unis et de la doctrine et ils ont préconisé aux praticiens japonais de l'adopter afin de mieux sauvegarder les droits de la défense. Il est de notoriété publique que, dans les années 1950 et 1960, aux Etats-Unis s'est développée la *Criminal Law Revolution* sous l'influence de la Cour suprême fédérale dont le président était M. Wallen. Celle-ci a rendu des arrêts libéraux soulignant les droits de la défense : l'arrêt *Mapp* de 1961¹⁷ qui exclut une preuve obtenue en violation des droits constitutionnels, l'arrêt *Miranda* de 1966¹⁸ qui admet le droit à l'assistance d'un avocat lors de l'interrogatoire d'un détenu par des policiers et qui, en conséquence, exclut une preuve obtenue en violant ce droit. La jurisprudence américaine a beaucoup stimulé la doctrine japonaise. Ce qui étonne, c'est précisément l'idée d'empirisme à l'américaine. Par exemple, selon l'*Exclusionary Rule* (règle d'exclusion des preuves illégalement obtenues), du seul fait qu'un policier a saisi illégalement un pistolet utilisé pour un assassinat, cette preuve très utile devient sans valeur juridique, même sans un texte législatif explicite. Cette conséquence, loin de l'interprétation traditionnelle, a semblé très audacieuse et dynamique. C'est pourquoi les Japonais ont été fascinés par « la théorie américaine ».

Quelle a été l'attitude de la jurisprudence japonaise face à la nouvelle vague judiciaire ? D'emblée, on peut dire que la Cour suprême du Japon a adopté quelques points de la jurisprudence américaine, mais très « modestement » pour ne pas porter atteinte à la sécurité. Un premier exemple concerne les aveux. La Cour suprême japonaise a rendu les deux décisions après l'arrêt *Miranda* (1966), l'une qui exclut l'aveu obtenu par

15. Cour suprême, 27 nov. 1953, Kéi-shū, 7-11-2303.

16. Dans les affaires importantes des années 50 aboutissant à un acquittement, comme les affaires *Hachijōjima*, *Sachiura*, *Mitaka*, *Matsukawa*, la Cour supérieure a dénoncé une erreur judiciaire. Dans d'autres, comme les affaires, *Menda*, *Hirosaki*, *Saitagawa*, *Umeda*, c'est le tribunal de la révision qui a dénoncé le vice de forme.

17. *Mapp v. Ohio*, 367 US 436 (1961).

18. *Miranda v. Arizona*, 384 US 436 (1966).

la promesse¹⁹, l'autre qui exclut l'aveu obtenu par la tromperie²⁰. Bien que ces deux décisions soient fondées sur l'inconstitutionnalité de l'article 38, alinéa 2, on peut y voir l'influence de la théorie américaine dans le fait qu'il s'agit de *Due process of law* pour obtenir les aveux, plutôt que la vérité de ces aveux. Le deuxième exemple est l'*Exclusionary Rule*. La Cour suprême a admis clairement cette règle même sans aucun texte la concernant dans une décision célèbre de 1978, en affirmant que la « recherche de la vérité doit être poursuivie en sauvegardant les droits de l'homme et l'équité de la procédure ... En considérant l'article 31 de la Constitution qui exige l'équité de la procédure, une preuve doit être exclue quand elle a été obtenue en violation de l'article 35 de la Constitution et de l'article 218 alinéa 1 du code de procédure pénale, que l'illégalité de cette violation est tellement grave qu'elle porte atteinte au principe de la garantie judiciaire et qu'il faut l'exclure pour prévenir une telle investigation irrégulière à l'avenir »²¹. Tout en affirmant la règle la Cour suprême finalement n'a pas annulé la procédure dans cette affaire. D'après elle l'illégalité n'était pas grave. Dans les arrêts suivants les cas d'exclusion concrets sont très rares, peut-être est-ce pour ne pas porter atteinte à la sécurité. C'est pour cela que nous avons employé l'expression « modestement ».

En somme, le code de procédure pénale japonais moderne depuis la fin de l'époque de Tokugawa (1868) s'est développé en adoptant le système des pays les plus développés, européens et anglo-américains. Mais depuis l'année 1949 date à laquelle le code de procédure pénale actuel a été promulgué, notre procédure pénale est restée équilibrée au moins législativement. En ce qui concerne la jurisprudence, bien qu'il y eût une certaine influence de la jurisprudence américaine de la Cour suprême fédérale présidée par M. Wallen, celle de la cour présidée par M. Burger, qui est plus conservatrice, n'intéressa plus autant les Japonais.

Maintenant la procédure pénale japonaise a trouvé un certain équilibre. Certains la disent très efficace et « minutieuse ». Mais en même temps elle est exposée à des critiques aiguës. Nous devons donc envisager l'actualité de la procédure pénale japonaise.

II. — L'ACTUALITÉ

Actuellement, on peut donner comme exemples de l'efficacité de la procédure pénale japonaise : un taux extrêmement bas de la criminalité, un taux élevé d'arrestations, la rapidité de la phase s'écoulant entre l'arrestation et le jugement (en principe, treize jours) et le taux très haut de condamnations. Plus précisément, pendant l'enquête, alors qu'en principe le rôle du juge n'est pas très important, comme on va le voir plus loin, seuls les enquêteurs ont des pouvoirs importants y compris celui d'interroger le suspect. Ces pouvoirs contribuent à l'efficacité de la procédure, tout en respectant la partie défenderesse. Le procureur, après avoir examiné les preuves rassemblées, comme les procès-verbaux de l'aveu du suspect, décide la mise en jugement, à condition qu'il prévoit la condamnation susceptible d'être prononcée. A l'audience, puisque le ministère public apporte beaucoup de preuves, en particulier les procès-verbaux qui contiennent bien souvent des aveux détaillés, tirer leur épingle du jeu devient très difficile pour l'avocat et son client. C'est pour cela que le rôle principal à l'audience appartient au procureur, bien que théoriquement l'audience doive être accusatoire. D'ailleurs, le système japonais n'adoptant pas l'institution du jury, les séances intermittentes sont possibles et plutôt ordinaires. Si bien que, par comparaison avec le système du jury, la période de l'audience n'est pas courte. Et récemment cette période tend à diminuer en raison des

19. Cour suprême, 1^{er} juill. 1966, *Kéi-shū* 20-6-537.

20. Cour suprême, 25 nov. 1970, *Kéi-shū* 24-12-1670.

21. Cour suprême, 7 sept. 1978, *Kéi-shū* 32-6-1672.

efforts des juges²². Certains chercheurs japonais rappellent l'efficacité de la justice pénale en la qualifiant de « justice par les procureurs ». Les autres, y compris les praticiens, l'appellent affirmativement « la justice minutieuse » (*Seimitsu-sihô*)²³. Car les enquêteurs s'occupent très « soigneusement » des affaires en obtenant des aveux et beaucoup d'autres preuves pour « gagner » la condamnation à tout prix.

Telle est l'actualité au Japon. Mais l'important, c'est de l'évaluer. Donc, nous envisageons, d'abord (A) les aspects positifs ensuite (B) les aspects négatifs de la procédure pénale japonaise actuelle.

A. — Les aspects positifs

Dans la procédure pénale japonaise, il y a seulement deux phases principales : la phase de l'enquête et la phase de l'audience. Elle est plus simple qu'en France où on conserve pour les infractions graves la phase de l'instruction. De plus, puisque la partie civile est absente dans le système japonais, le mode de mise en jugement est aussi plus simple. Concrétisons rapidement et globalement le déroulement du procès pénal « positif ».

D'abord dans quelles occasions commence-t-on l'enquête ? Selon l'article 189 alinéa 2, c'est dès que les enquêteurs « pensent qu'une infraction a été commise ». Les enquêteurs croient subjectivement à l'existence d'une certaine infraction. A ce point, personne n'est sûr de la vérité. Concrètement, ce sont les dénonciations qui s'imposent dans les affaires de droit commun, les plaintes, les redditions spontanées à la justice et les interpellations par les policiers. Celles-ci sont en pratique importantes. Par exemple, dans une rue le policier interpelle une personne dont l'attitude paraît normale, sans aucune mesure coercitive. Cette interpellation a juridiquement un caractère administratif et n'est pas donc un acte d'investigation au sens strict. Mais éventuellement, en conséquence de l'interpellation, le policier peut trouver des stupéfiants dans une poche de vêtement de l'interpellé et le prendre en flagrant délit. Il arrive qu'un policier en patrouillant finisse par arrêter un cambrioleur dont le signalement était donné, en procédant à son interpellation.

Sauf en cas de flagrant délit, les enquêteurs procèdent parallèlement à la recherche des preuves (perquisitions et saisies des pièces) et à la découverte ou l'arrestation des suspects. Habituellement l'arrestation suit chronologiquement les perquisitions et les saisies, puisque après l'arrestation il y a une restriction sévère des jours de détention avant le jugement. Les policiers, sauf si les intéressés donnent leur assentiment, doivent demander un mandat de perquisition ou de saisie au juge pour chercher des preuves matérielles (art. 218, al. 1, art. 220, al. 1). Ils peuvent procéder plus facilement à une descente sur les lieux de l'infraction. En ce qui concerne les témoignages, bien que le code de procédure pénale actuel adopte le principe de l'« oui-dire » (art. 320), il y a en même temps un certain nombre d'exceptions qui permettent au procureur de présenter à l'audience les procès-verbaux dressés par lui ou le policier avant le jugement (art. 321, al. 1). C'est pour cela que le procureur fait de grands efforts pour dresser des procès-verbaux très détaillés de l'audition des témoins. Et après avoir rassemblé des preuves

22. D'après les statistiques la durée moyenne de la phase de jugement du premier degré en 1989 est 3,5 mois pour le tribunal de district, 2,6 mois pour le tribunal sommaire et le nombre d'audiences du premier degré la même année est 3,2 fois quant au tribunal de district, 2,7 fois quant au tribunal sommaire. Source : Bureau des affaires pénales du Secrétariat général de la Cour suprême, *Heisei-gannen-do ni okeru keijijiken no gaikyô jô* (Rapport sur les affaires pénales de 1989, 1^{re} partie), Hôô-jihô, vol. 43, n° 1 (1991), p. 68.

23. Kôya Matsuo, *Keijisoshôhō jô* (La procédure pénale, t. 1), 1979, p. 16 ; Hiroshi Tamiya, *Keijitetsuzuki to sono unyô* (Le procès pénal et la pratique), 1990, p. 9 et s. ; Toshiki Odanaka, *Keisohôkaikakurongui no kisotekishiten* (Une vue élémentaire de la discussion de la réforme du CPP), in *Hiranokoki shukugaronbunshyû* (Mélanges à R. Hirano), t. II, 1991, p. 239.

matérielles suffisantes, l'étape de l'arrestation d'un suspect arrive. Il faut un mandat d'arrêt du juge. Normalement c'est le policier qui le lui demande en joignant les pièces, sauf en cas de flagrant délit (art. 199). L'arrestation par le procureur est en pratique exceptionnelle. Alors que le système actuel exige le mandat du juge pour contrôler les actes des enquêteurs, en réalité le juge délivre son mandat au gré des policiers²⁴. Or cette arrestation n'est jamais similaire à la « garde à vue » française, car celle-là nécessite des indices de participation à l'infraction et le mandat d'un juge. La période d'arrestation est limitée à 72 heures (art. 199). Dans les 72 heures le procureur doit donc décider s'il demande au juge la détention provisoire de dix jours. Ces dix jours peuvent se renouveler une seule fois (art. 208). Dans ces cas-là la période de détention provisoire est au total de vingt-trois jours, y compris celle de l'arrestation.

Quant au lieu de détention le suspect est incarcéré dans la cellule du commissariat. Pendant vingt-trois jours ou treize jours il doit subir l'interrogatoire par les policiers toute la journée dans une autre pièce du même bâtiment où est le commissariat. Quant au ministère public, il doit décider la mise en jugement avant la fin de cette période. Quand il décide de mettre en jugement, la détention se renouvelle automatiquement, mais la mise en liberté sous caution est possible (art. 60 et 208). Sinon, le détenu sera libéré.

Telle est la procédure avant le jugement. Nous allons observer deux points qui prouvent l'efficacité de la procédure pénale japonaise : les procès-verbaux d'aveu du prévenu, et l'opportunité de mise en jugement par le procureur.

D'abord les procès-verbaux d'aveu d'un détenu résultant de l'interrogatoire par les enquêteurs pendant treize ou vingt-trois jours. Il apparaît que le code de procédure pénale ne mentionne pas suffisamment les soins qu'il convient d'apporter au détenu interrogé. Aussi les conditions de l'interrogatoire ne sont pas favorables : le détenu n'a ni le droit à la mise en liberté sous caution, ni celui de demander un avocat d'office (art. 36 et s.) ; il n'existe pas d'article concernant l'assistance de l'avocat lors de l'interrogatoire ; il est admis seulement que le détenu peut consulter son avocat pendant la détention provisoire (art. 39, al. 3 du CPP). Cependant il est permis au parquet de retarder « le parler » avec l'avocat en cas de « nécessité de l'enquête » ; le principe de l'« oui-dire » au moment de l'audience, qui écarte généralement les procès-verbaux rédigés par les enquêteurs avant le jugement, admet l'exception grave où le ministère public peut présenter à l'audience des procès-verbaux d'audition d'un accusé, défavorables ou faits dans des circonstances assurant leur crédibilité particulière (art. 322) ; la loi permet l'emploi d'une cellule dans le commissariat (*Daiyō-kangoku*) au lieu d'une maison d'arrêt (loi sur les prisons de 1908, art. 1, al. 3), mais en réalité la détention en maison d'arrêt semble plutôt exceptionnelle.

Dans ces conditions très favorables, les enquêteurs interrogent longtemps le détenu. On a souvent dénoncé la rigueur de l'interrogatoire qui se prolonge jusqu'à minuit tous les jours, dans des affaires qui se sont révélées ensuite être des erreurs judiciaires. Aujourd'hui la situation s'est-elle améliorée ? D'après un ancien juge, encore de nos jours on interroge au total 100 heures en moyenne pendant 13 ou 23 jours²⁵. Puisque le détenu a le droit au silence (Constitution, art. 38, al. 1), les policiers le « persuadent » consécutivement d'avouer en évitant l'atteinte au droit au silence. Après avoir fait avouer, ils élaborent des procès-verbaux très détaillés en présence du détenu. Quand on interroge un détenu censé être l'auteur d'un crime grave, comme un meurtre, les procès-verbaux élaborés contiennent des descriptions de son enfance, de sa carrière scolaire, de ses expériences professionnelles et de sa famille. Il est donc évident que l'interrogatoire est important par rapport à l'audience qui durera très rarement plus de 100

24. Le taux de rejet d'une demande d'arrestation est en moyenne 0,05 % (Bureau des affaires pénales du Secrétariat général, *op. cit.* p. 92).

25. L'expression est de l'ex-juge Takeo Ishibasghi, in Le colloque sur la procédure pénale japonaise, in *Hōgaku-seminā* (Revue juridique), n° 443 (1991), p. 92.

heures. Au Japon personne ne dénie que l'interrogatoire très soigneux dont le résultat est porté dans les procès-verbaux soit cardinal dans la justice pénale japonaise, dite « la justice minutieuse ».

Quant au principe d'opportunité de mise en jugement (la « poursuite » dans le système japonais signifie la saisine d'une juridiction de jugement, et non pas le déclenchement de l'action publique), le code actuel donne au parquet non seulement le pouvoir de mise en jugement, mais aussi la faculté de ne pas mettre en jugement selon les cas après avoir considéré l'âge et la situation de l'auteur, la gravité et les circonstances de l'infraction et les conditions suivant l'infraction (art. 248). Dès lors, le pouvoir de poursuite est monopolisé par le parquet, sauf deux exceptions : le procès particulier de mise en jugement par le tribunal pour les infractions commises par les fonctionnaires (*Jun-kiso-tetsuzuki*) (art. 262 et s.) et le comité de surveillance du classement sans suite (*Kensatsu-sinsakai*) composé de onze citoyens²⁶. Cette monopolisation des poursuites peut permettre au parquet d'abrèger la durée de la détention du point de vue de la politique criminelle. Mais en même temps elle risque d'introduire l'abus de pouvoir du procureur au point de vue de l'équité. Institutionnellement le système japonais de la poursuite a des avantages et des défauts. Actuellement, quels aspects sont les plus forts ? Nous allons les envisager brièvement en distinguant deux cas.

Premièrement, on va considérer le cas où le procureur a mis en jugement une affaire qui ne vaut pas une poursuite selon les critères législatifs. Dans ce cas-là, si le taux de condamnation est très élevé, les décisions prises par le parquet sont justifiées finalement par le tribunal. Le taux de condamnation japonais se trouve suffisamment haut pour justifier la faculté du parquet²⁷. Apparemment il n'y a aucun problème. Malgré cela, dans certaines affaires l'avocat affirme qu'il y a abus de pouvoir discrétionnaire du procureur. La Cour suprême, dans la décision de l'affaire *Minamata*, constate que l'abus du pouvoir discrétionnaire du parquet peut entraîner théoriquement la nullité de la procédure débouchant sur une décision d'irrecevabilité²⁸. Depuis cette décision, la pratique japonaise a recours à la nullité, mais celle-ci est rare. Car, selon la Cour suprême, pour admettre la nullité il faut « un cas extrême où la décision de la mise en jugement constitue une infraction professionnelle ».

Deuxièmement, il s'agit des cas où le procureur décide abusivement de ne pas mettre en jugement, par exemple pour mettre à l'abri ses confrères qui ont porté atteinte aux droits de l'homme. Il existe un procès particulier *Jun-kisotetsuzuki* (art 262 et s.) pour répondre à ces situations. Cependant, ce moyen n'est pas très efficace, car, d'après les statistiques, pendant cette dernière décennie le tribunal n'a admis qu'une mise en jugement par an sur 200 à 600 demandes. En ce qui concerne le comité de surveillance du classement sans suite (*Kensatsu-sinsakai*) fondé par la loi du 12 juillet 1948, on peut noter qu'entre 1985 et 1989 7375 affaires ont été reçues par le comité dans tout le Japon, dont 304 (4,1 %) ont été renvoyées au parquet pour une nouvelle enquête ou décision de mise en jugement²⁹. Globalement, ici encore, peu de problèmes. Mais certains critiquent la tendance des procureurs qui hésitent à mettre en jugement les affaires socialement graves auxquelles il manque des preuves suffisantes, comme les affaires de corruption d'hommes politiques.

Dans tous les cas, il est évident que la monopolisation de la poursuite par les procureurs, professionnels spécialisés, contribue à l'efficacité de la procédure pénale japonaise. Dans la phase de jugement, où il n'y a jamais de jury ni de partie civile, le procès

26. Concernant le Comité de Surveillance du classement sans suite, c'est une loi spéciale (L. 23 juill. 1948, *Kensatsu sinsakai hō*), et non le CPP, qui le prescrit.

27. Le taux d'aquittement dans le jugement du premier degré est 0,17 % quant au tribunal de district, 0,42 % quant au tribunal sommaire (Bureau des affaires pénales du Secrétariat général, *op. cit.* p. 107).

28. Cour suprême, 17 déc. 1980, *Kéi-shū* 34-7-672.

29. Itsuhiro Namazukoshi, *Kensatsu-shinsakai no kinō* (La fonction du comité de surveillance du classement sans suite), in *keijisoshōhō-no-sōten* (les problèmes de procédure pénale), 1991, p. 119.

se déroule efficacement entre les professionnels (le procureur, l'avocat et le juge) dont les qualités et les formations initiales sont communes depuis la réforme judiciaire qui a suivi la seconde guerre mondiale. Les trois professionnels judiciaires dont un même stage de deux ans après le concours commun ; leur qualité professionnelle a été homogénéisée et augmentée. D'ailleurs les organisations du parquet comme celles des policiers, qui ne peuvent se syndiquer, sont solides et homogènes comme « la famille » ou « l'armée ». Ces caractéristiques aussi contribuent à l'efficacité de la justice pénale.

B. — *Les aspects négatifs*

Il faut d'abord noter que par souci d'efficacité la justice pénale japonaise sacrifie souvent les droits constitutionnels. Ensuite, la proportion inégale entre l'enquête et l'audience semble critiquable, suscitant l'excès de formalisme de la phase de jugement, par rapport à l'investigation trop « minutieuse ». Il va falloir envisager la différence entre la vérité et l'idéal de la Constitution et du code de procédure pénale. Troisièmement, il s'agit d'une insuffisance du facteur démocratique dans le procès pénal japonais. Ce sont toujours des professionnels, et non pas des citoyens, qui participent à la procédure. Nous allons examiner ces trois aspects négatifs.

— L'insuffisance de contrôle des atteintes aux droits de l'homme. Il est quasiment impossible d'espérer des enquêteurs qu'ils ne commettent aucune atteinte aux règles législatives. C'est pour cela qu'il faut organiser des mesures pour les contrôler. Le CPP japonais a adopté le principe de la légalité de la procédure (art. 197, al. 1, Constitution art. 31) et a exigé le mandat du juge pour les mesures coercitives. Ces moyens actuels réussissent-ils en particulier à sauvegarder réellement les libertés individuelles ? Nous allons étudier trois problèmes ponctuels à ce propos.

Premier problème. C'est le prélèvement d'urine en tant que « perquisition ». La nécessité de cette mesure coercitive est compréhensible. Pour enquêter sur l'infraction d'usage d'amphétamines, qui est le plus fréquent dans la délinquance de la drogue et suscite une problématique grave de nos jours, il faut rapidement examiner s'il reste encore un peu d'amphétamine dans le corps du suspect. Dans la plupart des cas le suspect, même après l'arrestation, refuse de donner son urine dont l'examen serait valable scientifiquement plusieurs jours après. La pratique a fait naître, dès les années 70, une utilisation nouvelle de la perquisition et saisie déjà existantes (art. 139, 222, al. 1, 168, 225, al. 4), en faisant prendre l'urine directement dans le corps du suspect par le médecin. Juridiquement il n'existe aucun texte autorisant de saisir l'urine dans le corps. De plus ce moyen particulier porte atteinte à la pudeur sexuelle de la personne examinée. Beaucoup de chercheurs ont dénoncé ici la violation du principe de la légalité de la procédure. Mais la Cour suprême a admis cette pratique en 1980, en ajoutant certaines conditions pour mieux limiter cette mesure très dangereuse pour la dignité physique et morale³⁰. Puisque le rôle juridictionnel doit être de surveiller les actes d'enquêtes, la Cour suprême a créé le « mandat jurisprudentiel », car c'est le rôle du législateur, et non pas du juge, de décider des conditions d'un mandat. La création jurisprudentielle du mandat semble discutable. En tout cas, à cause de cette décision, depuis le début des années 80 les difficultés dans l'enquête sur la consommation d'amphétamines ont apparemment disparu.

Deuxième problème. C'est celui des droits de la défense du détenu pendant la phase de l'enquête, notamment du droit de communication avec l'avocat. Les enquêteurs, comme déjà mentionné, interrogent le suspect détenu pendant plus de 100 heures au total pendant la période de détention provisoire avant la poursuite (13 ou 23 jours), pour faire avouer et permettre de rédiger des procès-verbaux détaillés. Or pendant ces

30. Cour suprême, 10 oct. 1980, Kéi-shû 34-5-300.

interrogatoires le droit à l'assistance d'un avocat n'est jamais admis ni législativement ni pratiquement. Le seul moyen pour l'avocat d'un détenu est donc de faire une visite au commissariat où dans la plupart des cas le détenu est incarcéré et de communiquer librement avec lui en dehors de la présence d'un surveillant dans un parloir. Juridiquement le droit de communication est admis par l'article 39 du CPP comme un droit fondamental de la défense. Cependant, dans la pratique, la demande de l'avocat est souvent retardée ou autorisée par le ministère public seulement pendant un quart d'heure quelques jours plus tard. Si l'avocat veut communiquer plus tôt et suffisamment, le conflit entre lui et le procureur ne cesse pas. La Cour suprême a, à ce sujet, constaté le principe de libre communication comme un des droits fondamentaux de la procédure pénale, en disant que « en principe les organes enquêteurs doivent permettre à l'avocat de communiquer librement avec un détenu, quand l'avocat l'a demandé », mais sauf le cas où « l'on interroge réellement, ou accompagné par le détenu, on est en train de vérifier le lieu d'infraction, etc »³¹. A cause de cette exception importante, en pratique, qui est la conséquence de l'interprétation de l'alinéa 3 de l'article 39 du CPP, le conflit entre les deux praticiens subsiste après cette décision. En outre, la Cour suprême a élargi l'exception au droit de communication, en admettant que le parquet puisse retarder l'occasion de communiquer avant l'interrogatoire³². Dès lors la jurisprudence japonaise a favorisé la partie poursuivante en conférant au procureur la faculté de limiter largement le droit de communication. Mais paradoxalement l'attitude du procureur depuis ces deux ou trois dernières années vis-à-vis de l'avocat est devenue plus souple que celle de la jurisprudence. Maintenant les enquêteurs arrêtent éventuellement l'interrogatoire du détenu lors de la visite de son avocat, pour donner tout de suite l'occasion de communiquer, excepté dans les affaires compliquées comme celles de violation de la loi électorale ou de corruption.

Troisième problème. C'est celui des mesures coercitives des policiers, accompagnées de l'assentiment de la personne suspectée d'infraction. Selon le principe de la légalité procédurale, pour l'arrestation d'un suspect il faut un mandat du juge ou au moins des textes législatifs l'autorisant, comme dans le cas de flagrant délit (art. 199 et 213). Seulement quand le suspect obéit ou accompagne les policiers spontanément, les règles de forme n'existent plus. Or dans la jurisprudence relative à la spontanéité il y a quelques exemples discutables : les policiers se font héberger à l'hôtel en compagnie d'une personne suspectée d'un meurtre pendant quatre jours, en le surveillant la nuit à l'extérieur de l'hôtel et en l'interrogeant le jour sans aucun mandat du juge, mais avec l'« assentiment » du suspect³³ ; ou bien les policiers continuent à interroger un suspect au commissariat pendant 23 heures avant l'exécution d'un mandat d'arrestation³⁴. Dans ces deux cas la Cour suprême a admis la valeur probante des procès-verbaux dressés pendant l'interrogatoire « spontané ». Mais permettre aux policiers de prendre ces mesures actuellement « coercitives » ne risque-t-il pas de violer le principe d'exigence du mandat d'un juge ?

Heureusement on dit que les exemples jurisprudentiels critiquables sont en pratique rares.

— Le formalisme de l'audience par rapport à l'investigation. Le code de procédure pénale japonais donne beaucoup plus d'importance à l'audience qu'à la phase d'enquête, d'une part en limitant alors les pouvoirs des enquêteurs, et d'autre part en adoptant le principe de l'« oui-dire » (art. 320 et s.). Ce principe vise surtout à assurer la véracité des déclarations en excluant toute preuve qui n'a pas été soumise à l'épreuve du contre-interrogatoire. Dès lors les procès-verbaux dressés avant la mise en jugement ne peuvent être présentés à l'audience qui doit se dérouler oralement et contradictoi-

31. Cour suprême, 10 juill. 1978, Min-shū 32-5-820.

32. Cour suprême, 10 mai 1991, Min-shū 45-5-919.

33. Cour suprême, 29 févr. 1984, Kéi-shū 38-3-479.

34. Cour suprême, 4 juill. 1989, Kéi-shū 43-7-581.

rement devant le juge. Mais la réalité est contraire. A savoir que les policiers et procureurs rédigent énergiquement beaucoup de procès-verbaux de témoins et du suspect, lesquels sont produits à l'audience devant le juge. Pourquoi ? Parce que d'abord le système actuel permet largement les exceptions au principe de l'ouï-dire (art. 321 et s.) ; ensuite le juge japonais préfère traditionnellement envisager tous les éléments du dossier, y compris les procès-verbaux de l'enquête policière, dans sa maison, pour forger son intime conviction, plutôt qu'apprécier seulement des témoignages dans la salle d'audience³⁵. Les avocats, qui doivent préparer la défense normalement après la phase d'enquête, se trouvent dans une position défavorable. Ils sont toujours déçus devant l'amas des preuves de culpabilité déjà suffisamment rassemblées. Ce qu'ils peuvent faire se limite à trouver des circonstances atténuantes. En conséquence, les activités de la défense apparaissent peu animées et les avocats assidus doivent demander souvent la prolongation des séances pour mieux préparer leur dossier pendant la phase de jugement.

— L'insuffisance des facteurs démocratiques. Dans le procès pénal japonais, ni victime, ni citoyen ne jouent un rôle important, à l'exception modeste du comité de surveillance du classement sans suite. Les onze citoyens de ce comité sont choisis au sort parmi les électeurs des membres de la Chambre des représentants. Ce système a pour objectif de faire examiner par des citoyens le classement sans suite effectué par le ministère public. Il tire son origine de celle du grand jury des Etats-Unis et de Grande-Bretagne. Mais le comité n'a de fonction que quant au classement sans suite, mais non quant à la décision de mise en jugement. De plus, la décision du comité tendant à demander une poursuite n'oblige pas le parquet à mettre en jugement. Depuis la fondation des comités en 1948 jusqu'à la fin de 1988 environ 76 000 affaires ont été reçues par les comités, dont 5 000 ont été renvoyées au parquet. Et c'est seulement 18,4 % des 5 000 affaires que le procureur a décidé de mettre en jugement³⁶. Globalement le système de contrôle par le comité fonctionne tout de même assez bien jusqu'à présent, même si institutionnellement la volonté des surveillants n'est pas très efficace.

Quant au jury le Japon n'a à ce sujet qu'une courte histoire » avant la seconde guerre mondiale. La loi sur le jury promulguée en 1923 a été mise en vigueur au 1^{er} janvier 1928. Mais, depuis l'année 1943, cette loi fut suspendue, car le peuple japonais, y compris les accusés, préférerait le jugement par un juge de carrière à celui des simples citoyens. La Constitution de 1947 n'ayant jamais mentionné l'institution du jury, la suspension de la loi sur le jury dure encore. Cependant d'un point de vue démocratique le manque de jury, c'est-à-dire de « jugement populaire », est discutable, si l'on compare avec les autres pays développés. Aujourd'hui, il y a des mouvements de citoyens, auxquels participent des pénalistes, avocats et journalistes, qui souhaitent le rétablissement du jury. Ce qui les motive, c'est plutôt la méfiance à l'égard des juges de carrière qui, selon eux, ont fait naître un certain nombre d'erreurs judiciaires³⁷. Et la Cour suprême japonaise a envoyé des juges, dont la mission est d'examiner l'actualité du jury, dans des pays développés conservant le système du jury, pour en envisager l'introduction au Japon.

Au point de vue démocratique, le jugement populaire apparaît indéniablement désirable. Mais il faut mentionner que, pour mieux éviter le risque d'erreurs judiciaires, l'introduction du jury n'aura d'effet manifeste que si l'on améliore les aspects négatifs indiqués ci-dessus. A l'égard de l'institution du jury il me semble souhaitable de choisir

35. Ryūichi Hirano, *Guenkō keijisoshōtō no shindan* (Le diagnostic sur la procédure pénale actuelle), in *Dandō hakushi koki shukuga ronbunshū* (Mélanges à S. Dando), t. IV, 1985, p. 423.

36. I. Namazukoshi, *op. cit.* p. 119.

37. Le système du jury au Japon a existé seulement de 1928 à 1943. D'après la loi sur le jury, promulguée en 1923, l'accusé avait le choix du jugement par des juges de carrière écartant le jury et, même s'il avait choisi le jury, le président magistrat professionnel pouvait décider en sens contraire à la décision du jury. Dans ces conditions, cette institution étant impopulaire n'a traité que 484 affaires criminelles en quinze ans.

au Japon « le jury populaire », soumis néanmoins à un double degré de jugement ce qui assurerait l'exclusion des preuves résultant d'un préjugé.

CONCLUSION

Depuis la Restauration de Meiji de 1868, le Japon a mis toute son énergie à adopter le système juridique occidental comme dans d'autres domaines étatiques, après avoir complètement éliminé le droit chinois. Concernant la procédure pénale, ce fut la même chose. Les efforts des Japonais pour adopter le droit occidental ont duré jusqu'aux années 80. En un certain sens, ils l'ont très bien adopté, en changeant le droit romano-germanique au profit du droit américain. Mais il est impossible d'effacer le caractère spécifique de son pays. Par exemple, on dit que la procédure pénale japonaise après la guerre a été américanisée, alors que l'on peut, en même temps, relever des caractères propres au Japon éloignés du système américain. Les Japonais l'ont baptisée la « Justice minutieuse ». En un mot, c'est la justice pénale où, au lieu d'une garantie suffisante des droits de la défense, les praticiens accordent une grande importance à l'efficacité en se basant sur les procès-verbaux de l'aveu. Les juges et procureurs de nos jours sont très fiers de leur « Justice minutieuse », en la comparant à celle des pays développés occidentaux dont la répression et la prévention ne semblent guère efficaces. De plus certains praticiens affirment que cette spécificité s'appuie sur l'esprit national des Japonais qui sont, selon eux, peu individualistes. Cette position est liée souvent au nationalisme traditionnel renforcé par la prospérité économique d'après-guerre. D'après eux il ne serait plus nécessaire au Japon d'apprendre le droit étranger. Est-ce que cette nécessité disparaît vraiment ? Le rôle du droit comparé n'est-il pas plus important ? Les Japonais ont-ils perfectionné leur système glorieux du procès pénal ? Sans doute ont-ils assez bien adopté les facteurs romano-germaniques et anglo-américains tant législativement que pratiquement et construit une procédure pénale efficace. Mais, en ce qui concerne les droits de la défense, la procédure pénale japonaise nous semble très critiquable. Car l'efficacité et les droits de l'homme doivent pouvoir s'harmoniser si bien qu'il faudrait donner un nouvel élan aux droits de l'homme.

La tradition nationale ne peut pas être un prétexte à l'atteinte aux droits de l'homme. L'attitude de « fermeture » juridique est dépassée en cette époque « internationaliste ». Aujourd'hui il faut non seulement étudier les droits étrangers, mais aussi échanger réciproquement les expériences judiciaires, pour hausser la justice pénale nationale au niveau international.

L'entraide répressive internationale en matière pénale : esquisse d'une problématique

Thierno DIALLO

Docteur en droit

L'étude des infractions pénales de nos jours se fait de plus en plus par le biais d'une approche décloisonnée. Certes une infraction est toujours considérée par rapport à sa nature (collective par unité de but, complexe, continue, continuée, d'habitude, etc.), mais la démarche moderne en appelle à l'étude d'une certaine forme de l'environnement socio-économique, éducatif, psychologique, affectif même, relationnel, politique ...

L'infraction transfrontière n'est pas en elle-même un phénomène nouveau. De tout temps la perpétration de certaines formes d'infractions a été singulièrement facilitée, voire expliquée par le voisinage d'une frontière proche. Qu'on songe à la contrebande par exemple.

Les flux de populations en ces temps de voyages, de loisirs collectifs et de déplacements multiples, ont fini par faire du trafic des stupéfiants, des oeuvres d'art, d'êtres humains, ou de la délinquance financière, pour ne citer que ceux-là, des problèmes planétaires que polices et juridictions nationales s'efforcent tant bien que mal sinon à juguler, du moins à contenir dans des limites raisonnables. Cette lutte, qui se résume *grosso modo* en toute une série d'échanges d'informations juridico-policières, se concrétise au plan international par l'élaboration et la signature d'accords bilatéraux et multilatéraux complexes. La France est par excellence un acteur majeur de cette croissance qualitative et quantitative des normes juridiques internationales, tant au niveau européen, que dans le cadre des structures d'ensemble du système des Nations-Unies¹.

Le sujet qui nous intéresse concerne en règle générale les crimes et délits et, accessoirement, quelques contraventions commises à l'étranger, et que le droit communautaire réprime en tant que telles. On passera donc sur les conditions communes et propres aux crimes et délits, décrites par le code pénal et le code de procédure pénale, développées par les traités de droit criminel, et largement reprises par les conventions d'entraide répressive internationale en matière pénale ou d'extradition. Tous les dispositifs théoriques étant également repris par la doctrine et la jurisprudence, restent les difficultés nées d'une connaissance incomplète des législations internationales par les praticiens du droit, ou d'une interprétation divergente, voire confuse des différents textes de base qui régissent la coopération internationale en matière pénale.

1. Sur l'importance de l'introduction du Droit conventionnel international dans le droit français, cf. *Droit international et droit français*, étude du Conseil d'Etat, notes et études documentaires, La Documentation française, n° 4803, 1986-3.

I. — L'ENTRAIDE RÉPRESSIVE INTERNATIONALE : UNE MATIÈRE DÉLICATE AU PLAN INTERNE

A. — *La perpétuation du jacobinisme français*

S'il est une dernière survivance du centralisme à la française qui paralyse encore l'action des juridictions, c'est bien celle qui commande l'acheminement des requêtes de ces différentes juridictions sous forme de commissions rogatoires, de demandes d'enquête, de dénonciations officielles et, à un degré moindre, d'actes judiciaires (citations à comparaître et significations de jugement). D'une façon quasi mécanique, les parquets et parfois les juges d'instruction s'adressent à la Chancellerie pour tout ce qui a trait à cette matière, ce qui, cela va sans dire, engorge le BERI (Bureau de l'entraide répressive internationale en matière pénale) qui croule littéralement sous les dossiers. D'ailleurs, depuis le mois d'août 1990, le ministère allemand de la Justice a décidé d'attirer systématiquement l'attention des juridictions françaises requérantes et, par ricochet, celle de la Chancellerie, sur la nécessité, voire l'urgence, qu'il y a à appliquer les voies de la transmission directe des requêtes pénales entre les deux pays, possibilité offerte par l'Accord additionnel franco-allemand du 24 octobre 1974 (*JO*, du 13 janv. 1981)².

Il faut comprendre qu'au départ la France a toujours voulu avoir un droit de regard sur les requêtes adressées à l'étranger par les autorités judiciaires françaises. La déclaration faite par le gouvernement français au moment de la déposition de l'instrument de ratification de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 est topique. Concernant l'article 15 (§ 3) de ladite convention, la France estime que même « en cas d'urgence, lorsque les commissions rogatoires prévues aux articles 3, 4 et 5 seront adressées directement par les autorités judiciaires de la partie requérante aux autorités judiciaires de la partie requise, une copie de ces commissions rogatoires devra être communiquée en même temps au ministère de la Justice de la partie requise ». Pour ce qui est de l'article 15 (§ 4), la restriction est plus nette puisque « Les demandes d'entraide judiciaire autres que celles prévues à l'article 15 (§ 1 et 3), et notamment les demandes d'enquêtes préliminaires à la poursuite, devront être adressées par le ministère de la Justice de la partie requise et renvoyées par la même voie ». Au surplus, lorsqu'il n'y a pas de Convention, ou si celle qui existe est ancienne, dépassée et inadaptée aux formes nouvelles de la délinquance moderne, même la proximité géographique n'empêche pas les autorités françaises de bloquer les pièces relatives à l'exécution d'une commission rogatoire internationale transmise directement par l'autorité requérante à l'autorité requise sur le territoire national, tant que l'original, un original *bis* ou une copie certifiée conforme du mandat judiciaire ne sera pas adressé à la Chancellerie.

Le rôle central du ministère de la Justice est tel que des juges d'instruction, méconnaissant les règles décrites par « la pratique des parquets », envoient directement à l'Administration centrale (y compris le ministère des Affaires étrangères) des requêtes qui auraient dû normalement transiter par les parquets, courroies de transmissions, intermédiaires obligés entre les magistrats du siège et les juridictions étrangères. Il est à

2. Il est à noter que des Conventions internationales exigent la transmission directe des actes judiciaires avec l'Algérie, la RFA, le Cameroun, l'Italie, le Maroc, Monaco et la Suisse (pour les ressortissants des deux pays uniquement). Deux accords additionnels à la Convention européenne d'entraide du 20 avr. 1959, conclus avec la République fédérale d'Allemagne et l'Autriche, permettent les transmissions directes. Quant à la principauté de Monaco, les commissions rogatoires doivent être adressées directement, une copie transmise pour information au ministère de la Justice, et le retour des actes d'exécution assuré par la voie diplomatique. Dans tous les cas, les dénonciations officielles ne peuvent pas faire l'objet de transmissions directes, tout comme les demandes de remise temporaire de détenu (sauf avec la RFA en vertu de l'art. IX-I de l'accord additionnel).

noter que la relative méconnaissance du droit pénal international par certains magistrats tient au fait qu'à tort cette matière est parfois assimilée au bloc du droit public.

B. — Les aléas d'une évolution faite de soubresauts

Un combat d'arrière-garde bloque une évolution que la Convention de Schengen par exemple, dont l'entrée en vigueur est prévue pour fin 1992 ou début 1993, combinées avec plusieurs accords internationaux, brisera, au niveau européen tout au moins. En matière criminelle ou délictuelle déjà, le recours à l'OIPC-Interpol est d'une grande efficacité. De plus en plus, également, des magistrats instructeurs français n'hésitent pas à se déplacer avec ou sans policiers, dans le cadre des commissions rogatoires internationales qu'ils décernent à l'étranger ; avec des facilités et une bonne volonté du ministère de la Justice pour tout ce qui a trait aux missions d'information de magistrats dans les affaires de lutte contre le terrorisme et, à un degré moindre mais déjà très important, de trafic de stupéfiants. Les magistrats, tout comme d'ailleurs les fonctionnaires de police ou de gendarmerie, ne peuvent cependant *qu'assister* à l'exécution des diligences sollicitées à leurs homologues territorialement compétents, la réciprocité étant vraie. Il est à déplorer que ces missions des juges d'instruction, dont l'importance ou l'impérieuse nécessité dépend de la gravité de l'infraction, de ses ramifications ou de ses connexions internationales, parfois du retentissement médiatique de l'affaire, connaissent de nos jours une inflation considérable. Le caractère de « Super Shérif » attribué à quelques magistrats instructeurs chargés d'affaires de terrorisme notamment a tendance à faire effet de boule de neige. Ce qu'il faut comprendre, c'est que le ministère de la Justice, pour d'impérieuses contraintes budgétaires, est strictement limité dans sa marge de manoeuvre. De surcroît, les magistrats français (cf. *supra*) ne disposent d'aucun pouvoir judiciaire à l'étranger. En conséquence, l'assistance à l'exécution d'une commission rogatoire internationale, si elle peut être appréciée au niveau juridictionnel *stricto sensu*, dépend pour une large part de la volonté des gouvernements, qui peuvent de ce fait empêcher la venue d'une autorité judiciaire étrangère sur leur territoire. Les accords directement passés entre autorités judiciaires nationales à l'insu des ministères de la Justice, s'ils sont importants au niveau des préalables, sont loin d'être suffisants. La Grèce fait d'ailleurs des réserves formelles à l'article 4 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, dont l'acceptation est incompatible avec l'article 97 du code hellénique de procédure pénale. Aucun magistrat français ou étranger ne peut de ce fait se déplacer en Grèce dans le cadre d'une commission rogatoire internationale.

Au demeurant, il semble tout à fait normal que les Etats conservent quelques prérogatives qui magnifient avec éclat le principe de leur souveraineté nationale. Cette réalité en matière d'entraide répressive internationale en matière pénale n'est ni critiquable ni même regrettable en tous ses aspects. En attendant une hypothétique unicité de législations entre Etats membres du Conseil de l'Europe ou, plus modestement, de la CEE, il est souhaitable que les gouvernements puissent avoir un certain droit de regard dans le domaine de la pratique du droit international pénal. L'activité des juridictions n'en souffrira pas outre mesure. Bien au contraire. Un contrôle sinon *a priori*, ni même *a posteriori*, mais tout simplement possible ou probable, n'est pas forcément une atteinte à la sacro-sainte règle qui régit le principe de la séparation des pouvoirs, si du moins il s'inscrit dans le cadre général des actes de gouvernement.

II. — L'ENTRAIDE RÉPRESSIVE INTERNATIONALE EN MATIÈRE PÉNALE : UNE MATIÈRE CONFUSE AU PLAN INTERNATIONAL

A. — *Les difficultés de la coopération européenne*

« Nous avons l'honneur de vous adresser, sous ce pli, après objet rempli, une demande d'entraide judiciaire envoyée directement à notre office par le procureur de la République près le tribunal de grande instance de ... en date du ... Vous voudrez bien transmettre la documentation recueillie à l'autorité requérante.

Nous saisissons l'occasion de cet envoi pour rappeler que, contrairement aux demandes d'entraide judiciaire en matière civile où l'échange direct entre autorités est prescrit, les commissions rogatoires dans le domaine pénal doivent parvenir aux autorités suisses par voie ministérielle (Paris-Berne-Paris). Cela est conforme aux articles 15/1 et 15/4 (réserve de la France) de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

En vous invitant à porter ces informations à la connaissance du parquet, nous vous prions d'agréer ... ».

Les notes répétitives de l'Office fédéral de la police à Berne sont d'une placidité implacable. Les parquets français régulièrement alertés par la Chancellerie ne peuvent toujours pas contenir la « fougue » de certains juges d'instruction lesquels, craignant à juste titre certains risques de déperdition de preuves, acheminent directement leurs commissions rogatoires internationales à leurs homologues suisses, en omettant de faire transiter par la Chancellerie l'original, ou le double original, ou encore la copie certifiée conforme de leur mandat judiciaire pour envoi officiel (soit de ministère de la Justice à ministère de la Justice, soit par le canal du ministère des Affaires étrangères, Direction des conventions). Au demeurant, les avocats peuvent tout à fait obtenir des juridictions françaises l'annulation d'une procédure d'instruction dont des commissions rogatoires internationales auront été acheminées à l'étranger au mépris des prescriptions des conventions internationales. Ce que, du reste, ils n'hésitent pas à faire faire.

C'est au travers de la fameuse « règle de la spécialité » que la coopération judiciaire en matière pénale peut poser des problèmes insurmontables. Conformément à l'article 2 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 et à la réserve suisse à cette disposition, conformément à l'article 67 de la loi suisse sur l'entraide qui date du 20 mars 1981, l'entraide est soumise à la *réserve de la spécialité*.

En vertu de cette loi, les documents transmis et les renseignements qui y sont contenus ne peuvent être utilisés à des fins d'investigation ou servir de moyens de preuve que dans l'intérêt d'une procédure pénale visant une infraction de droit commun. L'utilisation à des fins directes ou indirectes de ces documents et des renseignements qui y sont contenus est exclue dans une procédure de nature fiscale à caractère pénal ou administratif. Il en va de même pour les délits douaniers ou relatifs aux dispositions réprimant l'exportation illicite de capitaux ou des lois monétaires sur le change ainsi que pour les prescriptions restreignant l'importation, l'exportation et le transit de certaines marchandises et ce, indépendamment du fait que ces procédures soient dirigées contre le prévenu dans la procédure pénale ou contre des tiers. En conséquence, ces renseignements ne peuvent sous aucun prétexte être transmis ou révélés à des autorités fiscales de l'Etat requérant ni à d'autres autorités ni à des agents étatiques investis de tâches administratives ou répressives en matière fiscale ou monétaire. Ceci est également valable pour la communication à de telles autorités dans des pays tiers.

La même loi suisse précise en son alinéa 3 que la distinction entre infraction à caractère monétaire ou fiscal ou infraction de droit commun doit se faire selon la loi suisse exclusivement.

Les alinéas 4 et 5 disposent enfin que cette limitation ne vise pas les infractions qui, selon le droit suisse, sont considérées comme étant des escroqueries en matière fiscale et que toute autre utilisation de ces documents et renseignements est subordonnée à l'autorisation expresse et préalable de l'Office fédéral de la police.

Cette réserve, qui est loin, on s'en doute, d'être une simple clause de style, aboutit à des situations absurdes qui s'apparentent peu ou prou à des dénis de justice. Un ressortissant suisse ou un étranger résidant en Suisse ne peut être entendu par les autorités judiciaires suisses à la requête des autorités judiciaires françaises par demande d'enquête, dans le cas où après une infraction douanière l'intéressé, qui aurait acquitté son amende douanière par carte de crédit ou chèque bancaire, se serait empressé, sitôt la frontière franchie, de faire opposition auprès de sa banque contre le paiement effectif de la somme. En la circonstance les autorités suisses estimeront qu'il n'y a pas lieu de donner une suite favorable à la demande d'audition qui serait contraire à la loi suisse !

Mieux, ou pire, une procédure pénale d'entraide à la requête d'un juge d'instruction français peut être refusée par le « pouvoir judiciaire – Chambre d'accusation », dans le cas d'un délit d'initié, lors même que le juge d'instruction requis aurait rendu une ordonnance d'admissibilité de la procédure d'entraide, indiquant « qu'ainsi il existe des indices suffisants qu'il y a eu exploitation par un initié d'un fait confidentiel propre à influencer sur le cours du titre d'une société ou divulgation du fait confidentiel à un non-initié qui l'a, par la suite, exploité, tout ceci dans le but de se procurer ou de procurer à un tiers un avantage pécuniaire. Qu'en conséquence les faits décrits dans la requête sont constitutifs du délit d'initié réprimé par l'article 161 du code pénal suisse ». Ce qui, *ipso facto*, implique que le juge d'instruction genevois en l'occurrence a estimé que la condition de la double incrimination exigée par l'article 5 alinéa 1a CEEJ était réalisée et qu'en conséquence l'entraide requise devait être accordée. S'il demeure vrai que l'article 5 alinéa 1a CEEJ sus-cité et l'article 64 EIMP exigent, pour que des mesures de contrainte telles la saisie et la perquisition soient ordonnées, que l'infraction dénoncée par l'autorité requérante soit également punissable en droit suisse, il a été surabondamment démontré que la notion d'initié adoptée par la législation suisse était identique à celle retenue en droit français par l'ordonnance du 28 septembre 1967 modifiée par la loi du 3 janvier 1983. Dans les deux cas, il s'agit d'une conception extensive des personnes susceptibles d'être poursuivies qui permet pratiquement de tenir pour initié quiconque use d'une information privilégiée. Reste que l'argument choc de la Chambre d'accusation de la République et Canton de Genève, en son audience du lundi 11 mars 1991, consiste à dire qu'en l'espèce elle ne peut que constater « que le juge requérant n'a en rien expliqué en quoi les personnes poursuivies avaient bénéficié d'informations privilégiées et qu'ainsi leur qualité d'initiés, nécessaire tant pour la répression de l'infraction en droit français qu'en droit suisse, fait défaut ». La cour fait mine de regretter que le magistrat requérant, informé du fait que la pratique suisse en matière d'entraide exige que les pièces jointes à la commission rogatoire soient remises aux parties visées par l'exécution de celle-ci, ait décidé de les récupérer, indiquant que ces pièces ne sont pas essentielles à l'exécution de ladite commission rogatoire internationale et que de surplus elles sont couvertes en France par le secret de l'instruction et ne peuvent de ce fait être communiquées qu'au conseil des inculpés. D'où le refus d'accéder à la requête du magistrat français, lequel sera informé de cette décision de refus, par lettre transmise par la voie officielle, accompagnée d'une copie de l'arrêt duquel il ressort que les noms et prénoms des requérants ont été biffés par les autorités judiciaires suisses ...

Les commissions rogatoires adressées aux autorités judiciaires suisses dans certaines conditions jugées obscures ou insuffisantes ne sont pas elles aussi exécutées. Ainsi les requêtes qui manquent de précisions et les investigations sollicitées qui ont le caractère de recherches indéterminées de preuves ne sauraient être admises en droit suisse.

Reste cependant que, même dans les matières relevant du droit fiscal (*V. supra*), il est possible que les faits soient constitutifs d'escroquerie en matière fiscale au sens du droit

suisse, en vertu de l'article 14 de la loi fédérale sur le droit pénal administratif et que dans ces conditions, l'entraide soit accordée.

Avec certains aspects du droit communautaire, contraventionnels essentiellement, l'entraide, au niveau des dénonciations officielles ou dénonciations aux fins de poursuite, a beaucoup de mal à s'imposer. Les autorités espagnoles, allemandes, italiennes et portugaises, refusent avec une constance déconcertante de prendre en charge les poursuites à l'encontre de leurs ressortissants qui auraient enfreint les dispositions des règlements communautaires relatifs à la coordination des transports en dehors de leurs territoires respectifs, et contre lesquels une dénonciation officielle en bonne et due forme a été établie en vertu de l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. S'il nous a semblé que l'attitude des gouvernements portugais et espagnol est moins grave en raison de l'adhésion récente de ces pays au marché commun, l'attitude des gouvernements allemand et italien est à notre sens plus inadmissible. Imperturbablement, le ministère de la Justice de la République fédérale d'Allemagne informe le ministère français de la Justice qu'il ne lui est pas possible de prendre en charge les dénonciations officielles contre ses ressortissants qui auraient commis en France des infractions aux règlements 543/69 et 1463/70 (aujourd'hui abrogés) et remplacés par les règlements 3820/85 et 3821/85 du Conseil des Communautés européennes. Les autorités allemandes considèrent en effet que ces infractions ne constituent pas en droit allemand des actes délictueux, mais des *Ordnungswidrigkeiten*, et ne peuvent en conséquence être réprimées en Allemagne fédérale que si elles ont été commises (au moins partiellement) sur le territoire de ladite loi. Cette interprétation restrictive des dispositions communautaires a été, est toujours nous semble-t-il, un tort. Nous n'avons pas manqué de l'expliquer avec toutes les précautions diplomatiques aux autorités allemandes, avec force arguments juridiques.

Nous estimons en effet que les règlements édictés par la CEE s'appliquent dans les Etats membres selon le principe de *l'immédiateté communautaire*.

Les procès-verbaux dressant contravention ont pour source les règlements communautaires 543/69, 1463/70 (aujourd'hui abrogés) et remplacés par les règlements 3820/85 et 3821/85. Ces règlements sont obligatoires dans tous leurs éléments et directement applicables dans chaque Etat membre de la Communauté. Cet effet *self executing* du règlement communautaire découle de la nature même des traités instituant la Communauté européenne. Les modalités pratiques d'application des textes communautaires dont parlent les autorités allemandes ne peuvent donc être valables que pour les directives (et encore).

Au demeurant, l'article 17 du règlement 3820/85 stipule en son alinéa 2 que « Les Etats membres s'accordent mutuellement assistance pour l'application du présent règlement et le contrôle de celle-ci ». Ne pas admettre la compétence des juridictions nationales en cas d'infractions ou de manquements aux règlements communautaires aboutirait par conséquent à *priver le droit communautaire de toute sanction*. Tout le problème est de savoir s'il faut ou non fixer les limites de l'assistance mutuelle reconnue aux Etats par le règlement. Les autorités allemandes en l'occurrence fixent de manière stricte et limitative cette assistance : demandes d'enquête ou commissions rogatoires portant uniquement sur l'interrogatoire des prévenus et la signification de pièces qui sont susceptibles de conduire à la *clôture* de la procédure française. Nous considérons que les dispositions de l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959 posent expressément le principe des « *dénonciations aux fins de poursuite* » entre les pays ayant ratifié la convention, ce qui est le cas de la France et de l'Allemagne.

La limitation des poursuites aux infractions commises sur le territoire national nous semble dans ces conditions trop restrictive. L'article 18 de l'ancien règlement 543/69 et l'article 17 du nouveau règlement 3820/85 exigent des poursuites dans tous les cas pour éviter des disparités de situations entre conducteurs et transporteurs de la CEE. La

Cour de cassation a déjà statué sur cette question dans un arrêt rendu le 21 décembre 1982. Statuant sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi par le Procureur général près la Cour de cassation d'ordre du Garde des Sceaux, ministre de la Justice, contre un arrêt de la cour d'appel de Caen en date du 7 juillet 1982 qui, dans des poursuites contre Haupais Louis pour infraction à la réglementation relative aux temps de conduite et de repos dans les transports routiers, s'est déclarée incompétente pour connaître des dites infractions, la juridiction suprême de l'ordre judiciaire en France a déclaré que « ces infractions ont été dénoncées par les autorités néerlandaises aux autorités françaises en application de l'article 18 du règlement 543/69 du Conseil des Communautés européennes, (...) que saisie de cette poursuite la cour d'appel s'est déclarée incompétente pour connaître des contraventions reprochées aux motifs que celles-ci ont été constatées à l'étranger ... Mais attendu qu'en statuant ainsi la cour d'appel a méconnu et par là même violé les textes en vigueur ».

Il faut souligner encore une fois que les Etats membres de la CEE ne peuvent pas invoquer leur loi interne pour s'opposer ou restreindre l'application d'une disposition communautaire.

On sait que le droit communautaire l'emporte dans son ensemble sur le droit national. Cet aphorisme apodictique est confirmé avec constance par la Cour de Justice des Communautés européennes. Elle a eu à examiner le règlement 543/69 arrêté par le Conseil en 1969 dans l'affaire *Schumalla* (affaire 97/78), le 28 novembre 1978. Ce règlement avait pour objet d'harmoniser la législation sociale dans le domaine des transports par route ainsi que les dispositions particulières relatives au temps maximal de conduite et au temps minimal de repos pour les équipages. Ces dispositions avaient pour principal objectif d'améliorer la sécurité routière, mais elles visaient également à empêcher l'exploitation des travailleurs du secteur des transports routiers et à éliminer les inégalités susceptibles de fausser le jeu de la concurrence. A la question de savoir si le Conseil disposait du pouvoir d'adopter de telles mesures en vertu de l'article 75, la cour répondit affirmativement. Elle considéra que *l'harmonisation des législations nationales* constituait un élément essentiel de la politique commune des transports s'inscrivant « parmi les fondements de la Communauté » (attendu 4 de l'arrêt *Schumalla*).

L'interprétation du règlement 543/69 a donné lieu à toute une série d'affaires : CJCE, 18 février 1975, affaire 69/74 (*Cagnon et Taquet*) ; CJCE, 25 janvier 1977, affaire 65/76 (*Derijcke*) ; CJCE, 15 décembre 1977, affaire 76/77 (*Dufour*).

Un règlement connexe 1463/70 du Conseil des Communautés européennes en date du 20 juillet 1970 (*JO*, n° L 164 du 27 juill. 1970, p. 1), imposant l'installation à bord des véhicules commerciaux des tachygraphes (dispositifs d'enregistrement automatique) très utiles pour garantir l'application des dispositions sociales du règlement 543/69, amena la commission à intenter une action en application de l'article 169 CEE à l'encontre du Royaume-Uni.

Ce pays n'avait pas en effet pris les mesures d'application nécessaires. Par un arrêt en date du 7 février 1979 (affaire 128/78), la cour condamna le Royaume-Uni et les mesures d'application furent adoptées.

La Cour a même souligné (cf. arrêts *Internationale Handelsgesellschaft*, *Politi* (43-71) ou *Marimex* (84-71) la primauté des règlements sur les dispositions constitutionnelles des Etats.

Dans l'élan de l'arrêt *Haupais Louis* du 21 décembre 1982 rendu par la Cour de cassation (V. *supra*), les juridictions françaises ont largement suivi le mouvement. La sixième chambre des appels correctionnels de la cour d'appel de Douai a par exemple, dans l'arrêt n° 795 en date du 11 septembre 1990, estimé que le fait de « n'avoir pas pu présenter le disque de chronotachygraphe afférent au dernier jour de la semaine précédant le contrôle, infraction constatée par les services de police belges à Rekkem le 14 décembre 1988, a été dénoncé aux autorités françaises en application de l'article 21 de

la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale ». Que dans ces conditions « la juridiction française est compétente pour statuer sur cette infraction en application de l'article 17 du règlement CEE 3821/85 ».

Progressivement, mais avec une ardeur sans faille, les juridictions françaises imposent les normes communautaires. Elles examinent beaucoup de moyens de nullité soulevés par les conseils et s'affranchissent de la relative ignorance du droit communautaire que le Conseil d'Etat avait déjà relevée (en s'en félicitant).

Dans le même ordre d'idées, la cour d'appel d'Angers a rendu un arrêt n° 680 du 18 octobre 1990 par lequel elle constate que « l'infraction CEE relevée hors du territoire national a fait l'objet d'une dénonciation par les autorités judiciaires des Pays-Bas conformément aux conventions internationales et en particulier de l'article 21 de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale » ;

Que « la procédure suivie est donc parfaitement régulière, les autorités étrangères investies des pouvoirs de poursuite par leur loi nationale ne pouvant manifestement pas être soumises aux obligations de forme imposées par la loi française.

Le moyen soulevé devra donc être écarté ainsi que celui tiré du fait que le traducteur du procès-verbal néerlandais n'ait pas prêté serment. En effet, le conseil du prévenu, avocat inscrit au barreau d'Angers, ne peut ignorer que le traducteur mis en cause figure sur la liste des experts de la cour d'appel d'Angers et est à ce titre dispensé du renouvellement de son serment en application de l'article 160 du code de procédure pénale ».

Et qu'en cela le jugement rendu par le tribunal de police de Laval le 23 avril 1990 devra donc être infirmé en ce qu'il a annulé la procédure.

Sur appel du parquet général, la cour d'appel de Pau, par arrêt n° 350 en date du 23 mai 1989, a réformé un jugement du tribunal de police de Dax du 10 janvier 1989 qui avait relaxé M. Jacques Castandet qui était prévenu de dépassement de la durée maximale de conduite journalière et d'absence ou d'insuffisance de repos journalier.

Le tribunal de police avait estimé que M. Jacques Castandet n'avait pas commis lui-même les contraventions reprochées et que, s'il avait pu être poursuivi pour avoir omis de faire respecter la réglementation relative aux temps de conduite, le tribunal ne pouvait procéder à une requalification, les éléments constitutifs des deux infractions étant différents, s'agissant dans un cas d'un acte positif, dans l'autre d'une abstention fautive.

Outre une exception de nullité de la procédure tirée du non-respect des obligations prescrites par l'article L 611-10 du code du travail pour défaut de remise au contrevenant d'un exemplaire du procès-verbal, il était encore soutenu par l'appelant que la citation délivrée aux fins de comparution devant le tribunal de police était irrégulière et dès lors attentatoire aux droits de la défense ou susceptible de préjudicier à ses intérêts, en raison d'une ambiguïté de ses mentions, plus particulièrement celle de « civilement responsable ».

Par des motifs pertinents la cour a déclaré :

— d'une part irrecevable devant elle le moyen tiré du caractère irrégulier de l'acte de saisine qui n'avait pas été soulevé *in limite litis* devant le tribunal conformément aux dispositions de l'article 385 du code de procédure pénale ;

— d'autre part, a jugé que la mention dans la citation à comparaître délivrée à M. Castandet de sa qualité de « civilement responsable », bien que superflète, ne se trouvait pas en contradiction, eu égard à la nature des infractions poursuivies, avec sa qualité de prévenu, et n'était pas susceptible de créer dans son esprit une équivoque quant à la réalité des poursuites engagées à son encontre, dès lors qu'il était personnellement prévenu de la commission des infractions.

Sur l'inobservation des prescriptions de l'article L 611-10 du code du travail, la cour a rejeté ce moyen de nullité de la procédure en rappelant que ce texte ne déroge pas

conformément à l'article L 611-13 du même code « aux règles de droit commun » relatives à la constatation et à la poursuite des infractions par les officiers de police judiciaire, la jurisprudence ayant même étendu cette règle aux agents de police judiciaire.

Enfin, au fond, dans le droit fil de la jurisprudence de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (Crim. 1^{er} oct. 1980 et 17 janv. 1984, *Mazet*), la Cour a jugé que l'employeur est directement responsable des infractions à la réglementation du travail dans les transports routiers et ne peut s'exonérer de sa responsabilité pénale qu'en imposant des consignes précises (plan de transport, délais impératifs de trajet ...) pour la faire respecter et en contrôlant *a posteriori* l'application de celle-ci en vertu de son pouvoir disciplinaire.

En l'espèce, la condamnation de M. Jacques Castandet s'imposait d'autant plus, comme le rappelle la Cour dans sa motivation, qu'il avait fait l'objet de plusieurs condamnations pour des faits similaires, dans une période précédant immédiatement les faits incriminés, attitude hautement révélatrice d'un défaut de mise en oeuvre de directives précises et de contrôles *a posteriori*, malgré une inobservation permanente et réitérée de la réglementation.

Le même jour la Cour a d'ailleurs réformé dix autres jugements rendus par le même tribunal de police de Dax dont quatre concernaient encore M. Jacques Castandet et six autres gérants ou présidents directeurs généraux d'entreprises de transport. Cf. aussi l'arrêt en date du 19 mars 1991, rendu par la chambre correctionnelle de la cour d'appel de Rouen dans l'affaire *Pierre Valentin* sur l'inapplicabilité du texte de la CEE faute de sa publication au *Journal officiel* de la République française, sur le non-respect de la procédure pénale française, le procès-verbal d'infraction ayant été rédigé conformément à une loi étrangère, enfin sur l'absence de responsabilité pénale de Valentin dont la société a été placée en liquidation judiciaire le 17 mai 1988 ce qui, à tout le moins, interdit de prononcer à son égard des sanctions financières.

La coopération judiciaire avec le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, si elle se passe bien dans l'ensemble, connaît elle aussi quelques difficultés. Le Royaume-Uni n'est toujours pas partie à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale. Le ministère des Affaires étrangères et du Commonwealth de sa Majesté britannique ne se prive pas de rappeler qu'il n'existe pas en droit anglais de procédure prévoyant la signification ou la notification d'actes judiciaires en matière pénale au nom d'un tribunal étranger. Les autorités anglaises ne s'opposant cependant pas à ce qu'une telle signification ou notification soit transmise directement par l'ambassade à son destinataire, à condition cependant que l'adresse de l'intéressé soit correcte en tous ses éléments, les autorités locales refusant de communiquer les coordonnées de leurs administrés ...

B. — *Les errements de la coopération avec le reste du monde*

D'une façon générale, l'entraide répressive internationale, en cas d'absence de convention, est régie par la loi du 10 mars 1927 laquelle, faisant jouer la règle de la « réciprocité », permet aux autorités judiciaires françaises d'étudier les requêtes officielles venues de l'étranger afin de leur apporter la réponse adéquate. (Cf. art. 30 et s.). Cette loi, dont l'importance n'est plus à démontrer, permet également aux magistrats français de faire des demandes d'assistance à leurs homologues étrangers « à titre de réciprocité ». Reste que même dans ce cas, rien n'est définitivement acquis ! Certaines législations internationales exigent en effet des traités. C'est ainsi que le ministère des Affaires étrangères du Cap-Vert a toujours fait part des difficultés d'ordre technique rencontrées par le ministère de la Justice de ce pays pour l'exécution des diligences sollicitées par une commission rogatoire internationale française, en l'absence d'un accord judiciaire entre la France et le Cap-Vert. Il est même arrivé que le ministère de la Justice

de la province du Saskatchewan explique qu'à défaut d'un accord de réciprocité entre la France et le gouvernement de cette province canadienne il n'était pas possible de donner une suite favorable aux diligences sollicitées par une demande d'enquête !...

Les demandes d'assistance des juridictions françaises rencontrent beaucoup de difficultés. D'abord en raison d'une trop grande distorsion de législations, ensuite en raison (pour le cas de l'Afrique noire francophone notamment) du naufrage des économies, des conséquences du fameux « mal de dette » qui font que les officiers de police judiciaire et les administrations centrales frappées d'apoplexie ou d'inanition (à moins que ce ne soit les deux) sont réduits à la paralysie. Le Département des Affaires étrangères et de la coopération internationale de la République du Zaïre fait-il savoir que le Conseil exécutif du Zaïre remercie le gouvernement et les organismes d'entraide sociale de France pour l'hospitalité combien appréciable qu'ils accordent aux Zaïrois qui vivent en France. En effet, il l'informe d'avoir enregistré tous les bordereaux, actes judiciaires ainsi que les formulaires d'obligation alimentaire transmis pour acheminer auprès des parents des intéressés afin que ceux-ci subviennent aux pensions de leurs familles résidant en France.

Cependant, conscient de la conjoncture difficile de la plupart des personnes sollicitées et connaissant les restrictions légales propres à la République du Zaïre en matière de change, il est difficile de voir les familles satisfaire aux sollicitations de leurs membres qui restent en France au lieu de regagner leur pays. Sans pour autant mettre en cause les liens naturels et l'obligation civile des citoyens zaïrois appelés à subvenir aux besoins de leurs parents qui vivent en France, le Conseil exécutif estime que les autorités françaises feraient mieux d'adopter d'autres formes d'assistance ou de rapatriement pour éviter que celles-ci ne deviennent une charge importante pour le gouvernement français...

Une multitude de difficultés de forme existent également, difficultés que les juridictions françaises sont tenues de surmonter sous peine de voir les demandes d'entraide refusées.

Le département d'Etat américain fixe par exemple de manière stricte les conditions dans lesquelles les mandats judiciaires doivent lui être présentés pour lui permettre de les transmettre, aux fins d'exécution, au ministère américain de la Justice.

Selon qu'il s'agit de remise pure et simple d'actes ou de l'exécution de commissions rogatoires, ces conditions sont :

1. Remise pure et simple d'actes :

1) la requête doit avoir pour origine un tribunal étranger ou une autre autorité judiciaire ;

2) le document est établi en relation avec une procédure judiciaire en cours devant un tribunal ou une autorité judiciaire ;

3) *la requête et le document doivent être traduits en anglais ;*

4) *les documents et leur traduction doivent être fournis en double exemplaire* (un exemplaire sera remis en main propre à l'intéressé et l'autre sera retourné par les services de police avec l'accusé de réception) ;

5) chaque requête sera accompagnée d'un chèque bancaire ou postal de 15 dollars à l'ordre du Trésorier des Etats-Unis ;

6) le nom et le numéro de la rue seront précisés pour chaque personne ou entité à qui les documents doivent être remis. (la remise ne peut être effectuée si seulement le numéro de la boîte postale est donné) ;

7) tout document visant la notification à un individu d'avoir à comparaître à une audience doit être reçu par le Département d'Etat au moins 45 jours avant la date à laquelle l'audience aura lieu.

2. Exécution de commissions rogatoires

La commission rogatoire :

- 1) doit émaner d'un tribunal étranger ou autre autorité judiciaire ;
- 2) doit être traduite en langue anglaise et deux copies de la demande et de la traduction doivent être fournies (en plus de l'original) ;
- 3) doit préciser les noms et adresses des parties contre qui le procès est intenté et la nature du procès pour lequel le témoignage est demandé et donner toutes informations nécessaires à ce sujet ;
- 4) doit donner le nom complet, l'adresse et la relation existant entre le cas et la personne ou l'entité dont le témoignage est demandé ;
- 5) doit préciser le témoignage à obtenir en établissant une liste des questions à poser au témoin ou fournir un compte rendu du sujet sur lequel le témoin sera interrogé, ou en identifiant les documents ou autres objets qui devront être présentés ;
- 6) doit être accompagnée d'une lettre de l'ambassade garantissant le remboursement des frais d'exécution de ces mandats de justice.

*

* *

Le Département d'Etat rappelle, par ailleurs, les facilités offertes aux pays signataires de la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 en ce qui concerne la remise des actes judiciaires par les membres de la mission diplomatique ou des postes consulaires. Il souligne également que les autorités américaines n'ont pas d'objection à ce que ces mêmes agents recueillent eux-mêmes la déposition de témoins pour l'exécution de commissions rogatoires, à la condition toutefois que ce témoignage soit fait volontairement et sans user de contrainte.

Le Département d'Etat affirme, entre autres, qu'il sera guidé dans ce domaine principalement par le souci de faciliter l'administration de la justice par une coopération efficace avec les autorités judiciaires des autres pays, dans le cadre de la réciprocité et sous réserve des prescriptions imposées par la loi américaine.

La Chancellerie et le Quai d'Orsay veillent scrupuleusement au respect de ces formalités, étant entendu que c'est par la valise diplomatique que de telles demandes sont acheminées aux autorités judiciaires des Etats-Unis d'Amérique, en attendant que des dispositions contraires d'une convention à négocier en décident autrement.

D'autres écueils plus ou moins inattendus peuvent survenir, sans que cette fois-ci le ministère des Affaires étrangères, le ministère de la Justice ou *a fortiori* les juridictions nationales puissent les prévenir. Les autorités thaïlandaises ont ainsi refusé en mars 1991 d'exécuter avec l'assistance de fonctionnaires de police français des commissions rogatoires internationales. Elles ont invoqué en cela la différence de législation entre la France et la Thaïlande. Elles admettent toutefois que les auditions puissent être faites par des fonctionnaires thaï si la législation le permet ; le reste des diligences sollicitées par la commission rogatoire internationale ne pouvant entraîner que des vérifications de police par le canal d'Interpol avec un probable accord suite à une demande d'autorisation adressée par la voie diplomatique afin qu'une ou des auditions puissent être faites par les autorités thaï en présence des autorités mandantes.

Rappelons enfin que les autorités américaines n'acceptent pas les demandes d'enquête émanant des parquets qui ne sont pas considérés comme autorités judiciaires aux États-Unis.

Ces quelques exemples d'écueils, qui sont loin d'être exhaustifs, traduisent bien la difficulté d'appréhension de l'entraide qui se heurte aux moeurs juridiques des différents pays. Ici peut-être plus qu'ailleurs l'optimisme doit cependant être de rigueur.

Non qu'il faille (c'est entendu) se réjouir du perfectionnement du système répressif, de toute manière dangereusement concurrencé si l'on ose dire par la modernisation des méthodes de délinquance ou leur prolifération, mais parce que par-dessus tout une forme de prévention de la criminalité et de la délinquance et d'insertion sociale des détenus ou libérés est préconisée, étudiée, analysée, pratiquée avec plus ou moins de bonheur par les législations de certains États qui, espérons-le, réussiront à imposer ici aussi un modèle.

La victimisation des Indiens en Amazonie

A. Edmundo OLIVEIRA

Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Pará-Amazonie

La « Hiléia » amazonique, dans son énorme complexité, est sans doute la plus importante réserve biologique du monde, contenant des milliers d'espèces de flore et de faune.

La forte densité biologique de l'Amazonie et la richesse de ses ressources naturelles bien connues représentent un défi dans la lutte pour la conservation des espèces sans préjudice du développement harmonieux et stable de ce territoire exubérant. D'où la nécessité de la mise en oeuvre de modèles régionaux appropriés, basés sur une solide connaissance de la structure et du fonctionnement des écosystèmes, pour un développement sain de la région, en empêchant la prolifération de procédures de dégradation irréversible et de perte de la productivité.

Il faut rappeler que l'Amazonie a une superficie totale de 7,2 millions de kilomètres carrés, dont 6,3 millions sont des surfaces forestières représentant 56 % du total mondial des forêts à larges feuilles. Environ 3 % de cette surface, c'est-à-dire 22 millions d'hectares, ont déjà été déclarés zone protégée, de la même manière que le gouvernement fédéral l'avait déjà fait pour les propriétés de plusieurs nations indigènes. Mais la destruction de l'environnement de l'Amazonie s'est généralisée avec les années : par exemple, en 1985 la dévastation a été évaluée à 79,6 millions d'hectares (12,6 % de surfaces forestières), augmentant, chaque année, de 4,1 millions d'hectares environ.

On a beaucoup écrit sur la dégradation progressive des ressources naturelles, conséquence de l'utilisation irrationnelle de l'eau, du sol, de la flore et de la faune. Dans beaucoup de cas on dénonce la difficulté d'assurer la subsistance de certaines communautés amazoniennes en raison de la détérioration de la base productive. Les symptômes de ces altérations sont bien connus : dégradation du sol et de la végétation, pollution des fleuves, perte substantielle de la fertilité, petite productivité, réduction de l'offre des aliments et matières premières, migration continue pour la recherche d'une vie meilleure dans d'autres lieux, concentration des terres entre les mains des grands propriétaires terriens, tensions sociales et conflits armés pour la possession de la terre, surtout dans des zones qui concentrent un grand nombre de richesses naturelles.

Tout cela demande la création d'un nouveau traitement de la question amazonienne devant le désordre occupationnel dont elle est victime. Au tableau de ce désordre occupationnel apparaissent avec évidence la lutte et la souffrance des peuples indigènes, résultat des programmes de développement d'une politique gouvernementale rétrograde avec des mesures palliatives et paternalistes, par lesquelles continuent les violences physiques et culturelles contre les communautés indigènes. Ce sont précisément les aspects de ces violences physiques et culturelles, dont sont victimes les Indiens de l'Amazonie brésilienne, que nous allons traiter dans ce travail.

I. — LES DIFFICILES CHEMINS DE LA SURVIE DANS LA FORÊT

L'Indien brésilien vit actuellement une des phases les plus difficiles de son histoire, que l'on peut appeler l'angoisse de la survie. Cette situation est caractérisée par les faits suivants :

- l'occupation de l'Amazonie par de grandes entreprises nationales et multinationales, qui menacent constamment d'accaparer le peu de terres encore en la possession des groupes indigènes ;

- la construction de gros travaux d'infrastructure tels que des routes, des barrages et d'autres activités irrégulières, qui détruisent l'équilibre écologique de l'environnement indigène et menacent de faire disparaître des tribus entières ;

- la déconsidération systématique du gouvernement fédéral et des gouvernements des Etats pour les intérêts, droits et garanties des peuples indigènes, qui peut se traduire par une politique indigéniste tantôt omise, tantôt directement préjudiciable à l'intégrité physique, économique et culturelle de ces peuples ;

- l'idéologie d'une fausse intégration des minorités indigènes à la société brésilienne comme un tout, qui s'est matérialisée dans le « Projet d'émancipation des communautés indigènes ».

La protestation contre le « Projet d'émancipation indigène » soutenu par le gouvernement fédéral a été grande. Ceux que préoccupe la question indigène disent que ce projet améliore seulement les groupes économiques, forçant les Indiens à une « intégration » et détruisant délibérément ce qui donne identité et caractère individuel à un peuple : la conscience d'être lui-même pour décider de son propre destin. La tutelle que le gouvernement du Brésil par des règles constitutionnelles (art. 231 de la Constitution fédérale) exerce sur les Indiens ne peut pas être utilisée au préjudice des droits humains de ces groupes minoritaires.

L'anthropologiste Adélia Engrácia Oliveira, par l'analyse de la tentative d'intégration de l'Indien dans le contexte social de vie des Brésiliens, montre les résultats de ce processus¹ : population indigène accentuée ; passage d'un état d'équilibre écologique et socio-culturel à des conditions misérables d'existence ; altération dans la structure familiale de l'Indien ; réduction des activités de survie ; insuffisance à satisfaire les besoins acquis au contact des communautés urbaines ; manque d'instruction scolaire convenable ; précarité de l'assistance médico-sanitaire, contrastant avec le nombre des maladies infectieuses et contagieuses ; isolement de l'Indien opprimé par les nouvelles règles sociales qui lui sont imposées.

Le professeur Darcy Ribeiro rappelle qu'il y a trois attitudes possibles pour l'Indien devant l'expansion de la société nationale : la fuite vers des territoires plus éloignés, la réaction à l'envahisseur, ou l'acceptation de la cohabitation comme un choix inévitable.

Darcy Ribeiro illustre ce qui s'est passé par l'exemple des Kaapor, pour lesquels « se civiliser a été de s'engager dans la vie familiale de celui qui extrait le latex du châtaignier, d'être brutalisé par le patron, de perdre l'abondance du village avec ses vastes végétations, ses chasses et ses poissonneries collectives, de perdre ses heures de loisirs après chaque travail fatigant, de perdre son goût de vivre par manque de cohabitation avec des personnes qui voient le monde comme lui-même »².

La diminution de la population indienne est significative en Amazonie. A l'époque de la colonisation portugaise (au XVI^e siècle) les Indiens étaient deux millions environ,

1. Oliveira, Adélia Engrácia. Situação do indígena na amazônia : as atitudes ideais e reais da ação protectionista e da colonização. *TDI-Teoria, Debate, informação*, Belem, 1976, n° 1, p. 18-19.

2. Ribeiro, Darcy. Os Índios e a civilização, *Coleção Retratos do Brasil*, Rio de Janeiro, 1970, v. 77, p. 339-340.

mais aujourd'hui, après quatre siècles de spoliation et d'oppression, ils restent à peine plus de cent mille.

En 1972, le document *Problèmes indigènes brésiliens*, édité par la Société brésilienne pour le progrès de la science, révélait que les élans du progrès apporté à l'Amazonie donnaient un résultat invariablement désastreux pour ses populations indigènes. L'industrie d'extraction du latex, dont la plus grande production s'est réalisée de 1870 à 1910 environ, a été responsable de la disparition de plus de la moitié peut-être de l'ensemble des Indiens de la région. Pendant quelques années de la reprise de cette activité, au cours de la deuxième guerre mondiale, les effets négatifs ont été presque équivalents. Ces dernières années on a enregistré une nouvelle situation de crise pour tous les groupes indigènes d'Amazonie et du Centre-Ouest conséquence du caractère du développement du gouvernement Kubitscheck (1956-1960)³.

Heraldo Montarroyos rappelle également : « Le stigmate est aussi un des plus grands problèmes affrontés par les Indiens, qui sont considérés comme inférieurs parmi nous et rejetés comme citoyens ayant des droits à coopérer au développement du pays »⁴.

Un autre aspect de la problématique des Indiens d'Amazonie se rapporte à la démarcation de leurs réserves, quand on constate que 40 % des surfaces indigènes font encore l'objet de longs procès démarcatoires et que beaucoup de territoires délimités se trouvent menacés soit par des invasions violentes, soit par l'implantation de projets dirigés par des entrepreneurs ayant pour seul objectif le profit, sans un dossier répondant à l'intérêt général du Brésil.

Un exemple récent vient de se produire dans l'Etat du Mato Grosso : le 25 janvier 1991, le Président de la République Fernando Collor de Melo a signé deux décrets homologuant la démarcation du parc indigène du Xingu et des territoires voisins de Capoto et Jarina, assurant la possession de 3,27 millions d'hectares de terres pour plus de trois mille Indiens de onze groupes différents.

Le parc indigène du Xingu, d'une superficie de 2,64 millions d'hectares dans le nord-est du Mato Grosso, est situé dans une région marquée par des conflits relatifs aux terres, y compris la municipalité de Sao José do Xingu, Sao Félix do Araguaia, Canarana, Paranatinga, Marcelândia et Vera. Créé par décret il y a exactement trente ans, le parc vient seulement de voir homologuer ses limites définitives, permettant le commencement de la régularisation des terres. Le parc est habité actuellement par 2 778 indigènes éparpillés en trente villages. Les territoires indigènes de Capoto et Jarina, avec une superficie de 634,9 mille hectares, délimités au nord du parc du Xingu, ont été créés en 1976.

Pour recevoir le Président de la République, les Indiens ont organisé une rigoureuse chorégraphie que tous cherchaient à enregistrer. Solennellement, en costume millénaire, les Indiens chantaient et dansaient un rituel généralement réservé aux fêtes de mariage dans la forêt et le Président Collor a alors teint ses mains et son visage avec la vénéree encre rouge de urucum, pour signer les décrets. Dans ce climat de fête le Président Collor a écouté le leader indigène Raoni : « Beaucoup de prospecteurs de diamants, de chercheurs d'or et d'hommes blancs fermiers, possédant beaucoup d'argent, continuent à pénétrer dans les territoires indigènes. Ils sont en train de tuer les animaux et finissent par détruire la forêt de l'Indien. Mon peuple est en train de mourir par les mains de votre peuple »⁵.

M. Raoni a touché le point névralgique de l'angoisse des Indiens en Amazonie, ainsi que le commente le journaliste Lucio Flavio Pinto : « Dans l'histoire de presque cinq siècles de rapport avec le colonisateur blanc, les Indiens ont eu à affronter la grippe, la tuberculose, la dysenterie, l'alcool, la poudre et d'autres sous-produits de la civilisation

3. Problemas indígenas brasileiros, *Giência e Cultura*, São Paulo, 1972, n° 24n c. 11, p. 1015-1023.

4. Montarroyos, Heraldo, *Índios, O Liberal*, Belém, 19 avr. 1990, C. 2, p. 1.

5. Collor, Garante terra para três mil índios do Xingu, *O Liberal*, Belém, 26 janv. 1991, C. 2, p. 17.

qui les enveloppait et les dominait. Ces dernières années, les Indiens sont attaqués par la plus enveloppante, séductrice et mortelle des marchandises de ce monde dans lequel ils ont à vivre : l'argent.

Jusqu'à récemment il était seulement permis aux Indiens d'échanger des produits avec l'économie organisée des Blancs. Les intermédiaires profitaient de l'inexpérience des Indiens pour obtenir un profit de cet échange. Les commerçants et même des fonctionnaires du service officiel de protection (d'abord le SPI et maintenant : la FUNAI) ne permettaient pas que les Indiens tirent profit de cette négociation ou même puissent gagner de l'argent.

La situation a commencé à changer quand l'Eltronorte a eu à indemniser les Indiens Gaviões pour le passage de la ligne électrique de Tucuruí par la réserve Mãe Maria, à proximité de Marabá, dans le Pará, en 1978. Le paiement a été fait en espèces et a représenté la valeur la plus importante qu'ait reçue jusqu'à présent une communauté indigène dans le pays. En outre, les Gaviões avaient su se libérer de la tutelle de la FUNAI dans la conduite de leurs affaires, qui était ruineuse. Ainsi, ils ont pu utiliser l'argent reçu selon leur propre volonté.

Les Gaviões ont attiré l'attention du pays à cause de l'utilisation faite avec l'argent de l'indemnisation : ils ont construit un village à l'imitation des villes des Blancs, avec des maisons de limon (boue séchée), ils ont acheté une voiture et d'autres véhicules d'aide à leur activité principale, la récolte des châtaignes ; et ils ont été les premiers Indiens brésiliens à s'intégrer au marché financier, avec un livret d'épargne ouvert en Marabá.

Les Gaviões ont payé le prix d'être pionnier. Les maisons n'ont pas été bien construites, la négociation directe avec les exportateurs pour la vente des châtaignes n'a pas été toujours bien conduite, quelques dépenses ont été superflues et la gestion de l'argent au nom de la collectivité est devenue problématique »⁶.

Le Président de la République Collor de Meio, le 19 juillet 1990, par le décret n° 99.405/90, a créé un Groupe de travail interministériel pour proposer et étudier des mesures destinées à rendre plus effectif le rôle du gouvernement dans la préservation et la défense des droits et intérêts des populations indigènes. Ce groupe de travail était composé de représentants des ministères de la Justice, des Relations extérieures, de la Santé, de l'Agriculture et de la Réforme agraire, de l'Éducation, de l'Infrastructure et Action sociale ; les secrétariats de l'Environnement et des Sites protégés, et du Cabinet militaire de la Présidence de la République.

Le Groupe de travail interministériel, dans ses conclusions, a reconnu que les modèles existants dans les relations de l'État avec les populations indigènes sont devenus rétrogrades, d'où la nécessité d'un nouveau modèle de développement avec une politique gouvernementale différente pour la préservation de l'identité de l'Indien⁷.

Il a également conclu à la nécessité d'élaborer un Programme national de l'environnement dans les territoires indigènes, sous la responsabilité du Secrétariat national de l'environnement qui préconise, entre autres propositions :

1) un diagnostic de l'environnement pour connaître la situation pour organiser les interventions nécessaires ; 2) la récupération des territoires qui ont subi la dégradation de leurs ressources naturelles ; 3) le contrôle des activités potentielles ou effectivement modificatrices de l'environnement même développées en dehors des limites des territoires qu'elles concernent ; 4) une politique de l'environnement en faveur des populations indigènes et de la communauté avoisinante axée sur une participation consciente à la protection de l'environnement des territoires indigènes ; 5) l'identification et la dif-

6. Pinto, Lúcio Flávio, Índios : um vírus mortífero, *Jornal Pessoal*, Belém, 1989, n° 43, ano 2, p. 1-2.

7. Relatório do grupo de Trabalho interministerial criado pelo Decreto n° 99.405 de 1990, *Presidência da República*, Brasília, nov. 1990, p. 2 et 3.

fusion des technologies indigènes ou non indigènes, adaptées au point de vue écologique »⁸.

Sans approfondir les controverses visant à l'implantation immédiate de mesures pratiques et efficaces, qui amèneraient le gouvernement fédéral à obtenir la crédibilité nationale, en ce qui touche à la solution des difficultés socio-culturelles dont sont victimes les communautés indigènes, les conclusions théoriques présentées par le Groupe de travail interministériel ont été la cible des critiques du Conseil indigéniste missionnaire (CIMI)⁹.

II. — LE VRAI SENS DE LA PRÉSERVATION CULTURELLE DES INDIENS

Le célèbre médecin et romancier Castao Cruls a publié son premier livre sur l'Amazonie sans l'avoir jamais visitée. Ce livre s'intitule *L'Amazonie mystérieuse*. Plus tard cet auteur est venu dans le nord du Brésil et il s'est senti le devoir moral d'écrire une nouvelle étude appelée *L'Amazonie que j'ai vue*, dans laquelle il a corrigé les propos équivoques issus de son imagination fertile¹⁰.

Le souvenir de ce fait est revenu à propos d'une interview donnée à la revue *Veja*¹¹ par le médecin et professeur de l'Université de São Paulo, Isaias Raw qui semblait être dans la situation de Cruls quand il a écrit le premier des deux livres cités : il ne connaît pas l'Amazonie et il sait peu de choses à propos des relations avec les Indiens.

L'interviewer (*Veja*) a demandé : « Monsieur, ne considérez-vous pas comme louable de préserver la culture indigène ? ». M. Isaias Raw a répondu : « La culture oui, les Indiens non ». Or, la réponse est, au moins, ambiguë. Préserver c'est protéger des malheurs, et défendre, délivrer. Le professeur a-t-il voulu dire qu'on ne doit pas préserver l'Indien des dommages et dangers qui peuvent l'atteindre ? Il ne serait pas, cependant, correct d'attribuer à l'interviewé cette intention. Sa pensée doit être autre, bien qu'il n'ait pas été très clair. L'interview se poursuit par ces mots : « Ce que nous sommes en train de faire avec l'Indien c'est la même chose que le maintenir dans un zoo ». Mais en ce qui concerne l'Amazonie ce raisonnement ne convient pas, car le « zoo » est imposé aux animaux, alors que, là-bas, les Indiens sont hors de leur *habitat* naturel ; à l'inverse, on n'impose pas aux Indiens de vivre dans leurs terres, qui sont l'environnement dans lequel ils sont nés et pour lequel ils ont été créés. Les obliger à partir et à vivre où ils ne veulent pas est condamnable ; s'il leur plaît de rester là, nous devons respecter leur volonté. S'ils préfèrent vivre avec nous, nous les recevons les bras ouverts.

L'interview continue. « Quand l'Indien a la malaria, nous allons soigner sa malaria. Quand il a la tuberculose, nous lui donnons le vaccin BCG. Mais on ne lui donne pas une télévision ou un billet d'avion pour venir à la ville, parce qu'on considère que cela peut perturber sa culture ». C'est une erreur d'affirmer que nous, les autres, considérons comme perturbateur de la culture de l'Indien de lui donner une télévision ou un billet d'avion pour la ville. L'idéal serait de proportionner à l'Indien toute l'assistance, spécialement médicale et tous les avantages de la civilisation. Mais il est encore préférable de lui enseigner à obtenir tout par son propre effort. D'ailleurs, une nation pauvre, comme le Brésil, ne peut pas se donner le luxe de distribuer des choses utiles, mais pas indispensables. Le traitement de la malaria est indispensable à la survie, de même que le BCG ou n'importe quel autre médicament. Sans ceux-là la vie est en danger ; sans la télévision l'Indien peut survivre ».

8. Relatório, *ibid.* p. 6.

9. Por uma nova política indigenista, CIMI, *Conselho Indigenista Missionário*, Brasília, nov. 1990, p. 15.

10. Ler sobre o assunto : Perdigão, Henrique, *Cenário universal da literatura*, Porto, Edições Lopes da Silva, 1940, p. 764-65.

11. Raw, Isaias, A Elite da cabeça, *Revista Veja*, São Paulo, 1991, n° 4, ano 24, janv. p. 6.

Et il ajoute « Si celui-ci (l'Indien) est invité à décider de son destin, cela ne va pas durer même cinq minutes. Entre le vaccin contre la malaria et la télévision, il choisira la télévision ». Ces propos montrent bien que le professeur n'est pas habitué à vivre avec les Indiens. Ils ont parfaitement conscience que devant la malaria ils n'auront pas le choix pour la télévision. Et, si cette affirmation était vraie, il resterait à démontrer que l'Indien n'est pas assez convaincu pour décider par lui-même. Avec une grande perspicacité, déjà en 1916, le code civil brésilien prévoyait dans son article 6 : « Les personnes qui habitent dans la forêt resteront soumises au régime de tutelle, établi par des lois et règlements spéciaux, lequel cessera dans la mesure où elles se seront adaptées à la civilisation du pays ».

Après avoir affirmé que « avec les attraits de la société occidentale les Indiens ont tendance à disparaître », le professeur Raw a ajouté « le problème est que le monde trouve beau de préserver des gens sous-développés ». Premièrement, le professeur devrait dire que la tendance n'est pas la disparition, mais le mélange des races de la même manière que cela s'est passé chez d'autres peuples dans toute l'histoire de l'humanité. D'autre part, il n'est pas exact que le monde trouve beau de préserver les peuples « sous-développés ». Non ! Ce que le monde trouve beau c'est de respecter la liberté des individus et des peuples et de ne pas les obliger à faire ce qu'ils ne veulent pas. Si les Indiens veulent de leur propre volonté s'intégrer à la société des hommes blancs, nous ne devons pas l'empêcher. Nous pouvons même, face aux progrès modernes, améliorer leurs conditions, pour qu'ils jouissent des fruits de la civilisation, mais sans rien leur imposer. Autrement dit nous les motivons, mais sans les contraindre.

Nous rencontrons un exemple de ce type de conduite à l'île de Pâques. Peuplée par des Malaio-polinèses, elle a été incorporée au Chili en 1988. Les Chiliens leur ont apporté la civilisation occidentale et ont respecté leur culture. Les habitants de l'île de Pâques ont conservé leur langue, leurs coutumes, leurs musiques, leurs danses, toute leur culture et jouissent aussi de la civilisation actuelle. Le gouverneur est un anthropologue célèbre et natif de l'île. Ce comportement devrait être le nôtre dans le Brésil indien.

III. — PANORAMA DES CRISES ET CONFLITS VIOLENTS EN RÉGIONS INDIGÈNES

1. En 1983, le Conseil indigéniste missionnaire (CIMI) a dénoncé le « Programme Grand Carajás »¹², qui occasionnait des invasions dans les territoires indigènes démarqués en 1977, provoquant un transfert préjudiciable de villages situés dans des régions protégées par le projet. Créé en 1980 par le gouvernement fédéral, le « Programme Grand Carajás » englobe une étendue de territoires comprenant une partie de l'Etat du Parà, de l'Etat du Goiás et de l'Etat du Maranhão, entre les fleuves Amazone, Xingu et Parnaíba. L'objectif économique du projet était la production de trente-cinq millions de tonnes de minerais de fer (guese). Le gouvernement est satisfait par le programme de développement en Carajás, mais les Indiens se jugent victimes de cette entreprise.

2. Le coordonnateur de l'Union des nations indigènes de l'Etat de l'Amazonie, Alvaro Tucano, dans une déclaration divulguée par la presse le 1^{er} novembre 1986, a dit que le « Projet Calha Norte » du gouvernement fédéral allait affecter les territoires indigènes de l'Etat d'Amazonie sur une distance de 160 kms sur les frontières avec les pays voisins, où le gouvernement voulait installer des bases militaires de la région Nord le long des fleuves Solimões et Amazone¹³. Sur cette question, les évêques de la région ont publié le 2 décembre 1986 un document accordé aux « Lignes prioritaires de la pastorale de

12. O projeto Carajás e as suas consequências para as populações indígenas. *CIMI-Conselho Indigenista Missionário*, São Luís, 1983, p. 11.

13. Projeto Calha Norte afeta povos indígenas, *A Crítica*, Manaus, 1^{er} nov. 1986, C. 1, p. 2.

l'Amazonie », montrant que le « Projet Calha Norte » apporterait comme conséquences pour les populations indigènes : a) le renforcement et l'accélération du processus de destruction de la culture des Indiens ; b) des contacts indiscriminés avec les Blancs, accélérant le processus de disparition des groupes indigènes, déjà vérifié au moment de l'implantation de la Perimetral Nord ; c) la persistance d'une politique indigéniste menée par les forces armées sans tenir compte des peuples indigènes ; d) l'atteinte à l'environnement et la destruction des ressources naturelles de la région amazonienne, qui sont octroyées aux grands groupes économiques, au préjudice des détenteurs légitimes¹⁴.

3. Le 16 septembre 1987 la presse a publié qu'il y avait eu un conflit généralisé entre les Indiens contactés et les Indiens isolés appartenant à la tribu des Xikrim, située à 400 km de la municipalité de Marabá, dans l'Etat du Pará. De nombreux Indiens, des deux groupes, ont trouvé la mort, et selon la FUNAI le conflit a eu lieu par manque de démarcation précise, par le gouvernement fédéral, des territoires indigènes de la région de Marabá¹⁵.

4. En septembre 1987, le professeur Luiz Yarzabal, de l'Université centrale du Venezuela, a attiré l'attention des autorités du Brésil et du Venezuela sur le fait que quatre vingt quinze pour cent des Indiens Yanomami étaient contaminés par des maladies tropicales. La réserve indigène des Yanomami est considérée par la FUNAI comme la plus grande du monde, comprenant environ vingt-cinq mille Indiens situés dans l'Etat d'Amazonie et l'Etat du Roraima à la frontière du Venezuela¹⁶.

5. En mai 1988 la Mission de l'assistance médicale et odontologique de la FUNAI a dénoncé les précaires conditions d'hygiène et d'habitation dans les communautés des Indiens Wayanaapaiaí, situées dans l'Etat du Pará¹⁷.

6. En juin 1988, le ministère de la Justice a dû intervenir dans un conflit armé entre des Blancs, identifiés comme bandits, et les Indiens Tikuna, situés dans la région du Haut Solimoes dans l'Etat d'Amazonie (quatorze Indiens sont morts et vingt-et-un ont été blessés). Les Indiens ont alors organisé une action pour montrer que la justice n'existe pas dans la région et ont désigné le marchand de bois Oscar Castelo Branco comme l'instigateur du massacre¹⁸.

7. Un événement peu connu a eu lieu le 13 octobre 1988 dans la ville de Belém. Cinq cents Indiens environ de la tribu Kaiapo, dans un rituel de guerre, sont venus protester devant l'immeuble de la Justice fédérale à Belém contre le procès déclenché par le ministère de la Justice, à l'encontre des Indiens Kube-i et Pau Linho Paiakam. Les protestations à l'intérieur et à l'extérieur, contre l'intervention de la justice dans ce cas précis, ont eu beaucoup d'influence et le procès a finalement été classé¹⁹.

8. Le cacique Gilberto Macuxi, vice-président de l'Association des populations indigènes, en novembre 1988, a dénoncé, au Conseil de l'état des droits de la femme, à São Paulo, que quatre hommes sont arrivés au village du Carnageuijo, où ils ont battu et violé quatre petites filles de moins de quinze ans et une Indienne âgée de la tribu Tau-repangue, située à Roraima, à la frontière du Brésil avec le Venezuela. Le président de

14. Projeto Calha Norte é negativo para a região, *A Crítica*, Manaus, 9 oct. 1986, C. 1, p. 2.

15. Conflito entre índios Xikrim em Marabá. *Diário do Pará*, Belém, 16 sept. 1987, C. 1, p. 10.

16. Nação Yanomami ameaçada pelas doenças tropicais, *O Liberal*, Belém, 16 sept. 1987, C. 2, p. 22.

17. O futuro incerto dos Wayana-Apalaí, *O Liberal*, Belém, 18 mai 1988, C. 1, p. 5.

18. Ministro Brossar garante punição aos matadores dos Índios, *O Liberal*, Belém, 6 juin 1988, C. 2, p. 26.

19. Kaiapós invadem Belém para defender Lube-i, *O Liberal*, Belém, 14 oct. 1988, C. 1, p. 7.

la FUNAI, à l'époque Iris Pedro de Oliveira, a démenti les dénonciations et a accusé le cacique Macuxi d'être un « déséquilibré mental »²⁰.

9. Du 17 au 21 février 1989 a eu lieu à la municipalité d'Altamira dans l'Etat du Pará la Rencontre des populations indigènes du Xingú, avec l'objectif de lancer un cri d'alarme contre l'entreprise de Kararao que le gouvernement brésilien veut construire, au Xingu, en 1994. Le cacique Raoni, le principal commandement indigène dans toute la vallée, a obtenu l'unanimité des six cents Indiens qui ont participé à la Rencontre pour déclencher une guerre contre le gouvernement fédéral s'il persiste dans son projet de barrage. La construction de ce barrage représente pour les Indiens une menace écologique, spécialement à cause de la déviation des cours d'eaux et des conséquences néfastes pour l'organisation de la vie le long des rives, y compris le déplacement des Indiens qui vivent dans cette région. En outre ce projet inonderait six mille cinq cent kilomètres d'une des régions les plus riches de l'Amazonie. Les Indiens ont déjà obtenu que le gouvernement brésilien change le nom de l'usine, parce qu'ils ne veulent pas voir un nom, qui pour eux est sacré, sur un bâtiment qu'ils veulent rejeter. L'usine de Kararao a alors reçu la nouvelle dénomination de « Usine Belo Monte »²¹.

10. En mars 1990, au cours d'une réunion tenue à Copenhague à la Danemark, le leader des tribus des Apaiai Yaki a dénoncé que des Indiens avaient été brutalement déplacés de leurs territoires par des entreprises (pour les minerais) qui se sont installées dans la région. Cette rencontre de Copenhague a eu pour résultat la proposition d'élaborer un plan pour revoir l'exploitation socio-économique de l'Amazonie en considération de la défense des droits des minorités²².

11. La réserve indigène des Yanomami a été l'objet, ces dernières années, d'invasions répétées de la part des entreprises qui se déplacent vers ces régions pour rechercher l'or. Les conséquences ont été dramatiques pour les Indiens en ce qui concerne la préservation de la qualité de la vie dans la forêt. A la fin d'avril 1990, le gouvernement brésilien a demandé à la Police fédérale d'expulser les vingt mille prospecteurs de diamants installés dans la réserve d'Anomami, responsables de la dévastation écologique et de la mauvaise santé des Indiens à cause de l'utilisation du mercure et de l'ensablement de l'eau des fleuves. Le député vénézuélien Carlos Azaurua a dénoncé à l'Organisation des Etats américains (OEA) que cette invasion a provoqué, entre autres conséquences, le crime contre la population Yanomami avec mille morts par an environ, dus à la violence, au manque de nourriture et aux maladies attrapées au contact des prospecteurs de diamants²³.

12. Le 9 mai 1990, vingt-huit soldats du Commandement militaire de l'Amazonie (C.M.A.) ont attaqué cent vingt-trois Indiens de la réserve des Tucanos. Les Indiens ont été obligés de brûler leurs maisons et ont eu leurs instruments de travail détruits. Le fait a été rapporté par le Bulletin de l'Association brésilienne d'anthropologie. Le Ministère public fédéral, prenant la défense des Indiens, a décidé leur retour immédiat dans leurs villages et a demandé au ministère de l'Armée la réparation de tous les dommages causés par cette opération²⁴.

20. Crianças índias estupradas por garimpeiros, *Aconteceu*, Rio de Janeiro, CEDI, nov. 1988, n° 479, p. 11.

21. Dutra, Manoel, Índios erguem bordunas, facões e seu grito de guerra contra a hidrelétrica, *O Liberal*, Belém, 22 févr. 1989, C. 1, p. 5.

22. Índios da Amazônia pedem devolução de territórios, *O Liberal*, Belém, 10 mars 1980, C. 1, p. 10.

23. Genocídio contra Ianomamis será denunciado pelo Deputado, *O Liberal*, Belém, 29 avr. 1990, C. 1, p. 12.

24. Exército expulsa Índios Tucanos de seu território, *Boletim da Associação Brasileira de Antropologia*, Brasília, 1990, n° 9, p. 3.

13. Par l'arrêté ministériel du 2 juin 1990, la FUNAI a cherché à résoudre un ancien problème des Indiens Awa-Guaja, qui ont eu leurs territoires envahis, quand a eu lieu la construction du chemin de fer de Carajás en 1980. Par cet acte de la FUNAI la superficie de la réserve indigène de Awa-Guaja a été marquée, totalisant quatre-vingt-quatre mille et quatre cent cinquante hectares. On peut observer, toutefois, que quarante pour cent environ de cette superficie sont encore occupés par environ deux cents familles d'envahisseurs²⁵.

14. En juin 1990, M. Carlos Ismael de Lucena Filho a dénoncé que dix mille arbres de bois noble ont été détruits sur le territoire indigène des Uru-cu-wau-wau par des envahisseurs qui, selon lui, ont agi avec l'appui de la FUNAI. Cette destruction de la végétation a causé de sérieux dommages aux communautés indigènes de Cajueiro, Alto Jaru, Comandante Ari et Trincheira²⁶.

15. Le 9 juillet 1990, le Conseil indigéniste missionnaire (CIMI) a publié un document sur *La violence contre les populations indigènes au Brésil en 1989*. Ce document signale que sur les dix Indiens assassinés lors des conflits de territoires l'année dernière, quatre étaient des Yanomami, cependant que, des 50 morts par épidémie, 33 appartenaient à la population qui a subi l'invasion des prospecteurs de diamants. Le document affirme encore que, sur les 867 Indiens touchés par l'épidémie l'année dernière, 646 étaient des Yanomami (les nombres ne tiennent pas compte de ceux qui ont eu la maladie dans leurs tentes et qui n'ont pas pu aller à la ville). Le document parle non seulement de violences contre les Indiens mais aussi de la réduction des territoires indigènes au cours des cinq dernières années du gouvernement Sarney²⁷.

16. Le journal *Folha de São Paulo* du 12 août 1990 a divulgué qu'une centaine de prospecteurs de diamants et quelques bandits ont envahi le territoire indigène Vale do Guaporé, où sont installés les Indiens Nambiquaras, à la frontière de l'Etat du Mato Grosso avec l'Etat de Rondonia. Selon une information de la police de cette région des Indiens ont été blessés et le fermier Antenor do Vale a été accusé d'avoir facilité l'invasion en échange de droits à la commercialisation de l'or du fleuve São Domingos²⁸.

17. Le journal *Folha de São Paulo* du 11 mars 1990 a aussi signalé que des prospecteurs de diamants ont attaqué les villages Yanomami de Olomai et Romoche, en Roraima, le 6 septembre. Dans le village Olomai, près du fleuve Auaris, ont été tués le tuxaua Lourenco, âgé de 70 ans, et son fils Konaaka, et Waxi Sunama, blessé, a été abandonné dans un état grave.

Le Procureur général de la République, Aristide Junqueira Alvarenga, a demandé l'ouverture d'une enquête. A la demande envoyée au directeur de la Police fédérale, le procureur Romeu Tuma a demandé l'application de la loi 2.889, dite « loi sur les crimes contre l'humanité ». Cette loi prévoit des peines de 12 à 30 ans d'emprisonnement pour les meurtriers et les responsables de cette situation qui permet le crime contre la race indienne. Outre la demande d'ouverture d'une enquête, le procureur a adressé un avertissement au chef de l'Etat major des Forces armées, demandant l'engagement d'exécuter la décision judiciaire de retrait des prospecteurs de diamants²⁹.

25. Funai aumenta extensão de área para Índios Awá-Guajá, *A Província do Pará*, Belém, 3 juin 1990, C. 1, p. 14.

26. Desmatamento na terra dos Uru-Eu-Wau-Wau, *Aconteceu*, Rio de Janeiro, CEDI, juin-juill. 1990, n° 544, p. 11.

27. Yanomamis foram os indígenas que mais receberam violência, *A Província do Pará*, Belém, 10 juill. 1990, C. 1, p. 5.

28. Garimpeiros e pistoleiros invadem área Nambiquara. *Aconteceu*, Rio de Janeiro, CEDI, août-sept. 1990, n° 548, p. 11.

29. Procurador quer lei do genocídio contra assassinato dos Yanomamis, *Aconteceu*, Rio de Janeiro, CEDI, sept.-oct. 1990, n° 550, p. 10.

18. Le CIMI, de son côté, a fait connaître, le 4 octobre 1990 l'invasion du territoire indigène Krikati, situé dans la municipalité de Montes Altos, de l'Etat du Maranhão. De ce territoire partaient chaque jour trois camions remplis de bois de grande valeur commerciale. De plus, outre les marchands de bois, le territoire est envahi par cinq mille familles de possesseurs et dix fermiers. Des cent trente-huit mille hectares, qui à l'origine appartiennent aux Kaikati, seulement dix mille sont aujourd'hui occupés par eux³⁰.

19. Le 14 novembre 1990, le « National Congress of American Indians », dont le siège est à Washington, a approuvé la Résolution n° 90/118, demandant au gouvernement brésilien d'« éliminer le racisme à l'égard des populations indigènes du Brésil ; d'effectuer la démarcation des territoires des cent quatre-vingt nations indigènes, comme le prescrit la nouvelle Constitution brésilienne ; d'établir un programme de santé et d'éducation et de retirer un million de prospecteurs de diamants des forêts amazoniennes, qui sont en train de détruire la subsistance des populations indigènes et ruiner l'équilibre écologique du Brésil et du monde »³¹.

20. La revue *Isto e Senhor*, dans sa publication du 9 janvier 1991, présente un impressionnant rapport sur l'auto-extermiation des Indiens Kaiowa, qui habitent dans la réserve de Dourados, de l'Etat du Mato Grosso do Sul.

Le premier jour de l'année 1991, l'Indien Nilson Veras, âgé de 18 ans, a été trouvé mort, par pendaison, à la branche d'un arbre, dans la réserve de Dourados, de l'Etat du Mato Grosso do Sul. Le suicide de Nelson Veras ajoute une page au drame des Kaiowa, groupuscule de la tribu guarani, qui vit sur un territoire de trois mille hectares, limitrophe du périmètre urbain de Dourados, municipalité de 150 mille habitants située à 200 kms de la capitale, Campo Grande. Ce n'est pas un cas isolé, selon le rapport d'*Isto e Senhor* du 24 octobre 1990. Le suicide parmi les Kaiowa est devenu une pratique habituelle, interprétée par les anthropologues comme une réaction au massacre culturel auquel ils sont soumis depuis le début du siècle. Les conditions de vie précaires et la perte de leurs références culturelles et religieuses sont en train de provoquer, disent les anthropologues, une sorte d'angoisse, de dépression, chez les Indiens. Le suicide serait une réaction au manque d'avenir. Récemment la dernière semaine de l'année passée, encore cinq Kaiowa, entre 14 et 18 ans, se sont suicidés dans la réserve de Dourados, en utilisant tous la même méthode : la pendaison.

L'année passée, les suicides ont atteint un nombre impressionnant. Les renseignements ne sont pas très précis, mais environ 26 suicides ont eu lieu en 1990. En 1989, 42 suicides ont été enregistrés. Les causes immédiates sont facilement identifiables. La fin d'un amour, une dispute avec une personne de la famille, tout peut être un motif pour amener un Kaiowa au suicide. Du point de vue strict de la culture Kaiowa c'est un défi de découvrir comment se passe l'acte de suicide. La psychologue Maria Aparecida Costa Pereira, qui est en train de terminer une étude dans la réserve, estime que le suicide est une des façons de manifester contre la situation dans laquelle ils vivent. « Ils se tuent pour ne pas mourir », dit la psychologue. Les caciques, qui ont enquêté sur la cause, affirment que les suicidés « étaient fatigués et tristes ». La mort serait seulement le passage vers une autre forme de vie³².

30. Empresas invadem e provocam desmatamento em terras indigenas, *O Liberal*, Belém, 5 oct. 1990, C. 1, p. 8.

31. Resolução n° 90-118, *National Congress of American Indians*, Washington, nov. 1990, p. 1-2.

32. Desespero fatal, *Revista Isto e Senhor*, São Paulo, janv. 1991, n° 1111, p. 43.

CONCLUSION

Tant que le gouvernement brésilien ne met pas en pratique un plan avec des buts définis pour résoudre les graves questions des populations indigènes du Brésil, l'espace laissé par le manque d'action concrète peut être mis à profit pour une réflexion réaliste sur les marques laissées par les traumatismes du passé, sur les inquiétudes du présent et sur le pessimisme à l'égard de l'avenir des communautés indigènes qui vivent en Amazonie. L'augmentation des suicides des jeunes Indiens qui arrivent dans la réserve de Dourados, de l'Etat du Mato Grosso do Sul, constitue un point de référence important pour une évaluation du problème.

Nous avons besoin, au premier plan, de trouver un dénominateur commun pour les deux principales tendances qui discutent du choix d'un destin pour les communautés indigènes. Une forte tendance concentre sa préoccupation sur la préservation des traditions et de la culture de l'Indien, voulant le laisser dans ses réserves naturelles pour résister aux contaminations et déformations de la civilisation. L'autre tendance est celle qui veut protéger le manque de culture de l'Indien, en l'intégrant aux coutumes et système de vie de la société moderne.

Un choix de moyen terme est, évidemment, celui qui est le plus recommandable : ni une ségrégation pure et simple de l'Indien, ni une brutale transposition à des niveaux de développement et de civilisation qui lui paraissent étrangers et peut-être insupportables.

Il est alors impératif que les populations indigènes soient respectées dans leur territoire propre et restent protégées contre les actes des envahisseurs qui cherchent seulement sur les territoires indigènes l'exploitation insensée des richesses naturelles à la poursuite d'un profit facile, en comptant sur l'ingénuité des Indiens.

C'est le modèle actuel de développement en Amazonie : la forêt coûte économiquement par sa destruction et par la concentration du pouvoir économique entre les mains de quelques privilégiés, encerclés de misères et d'injustices sociales de tous les côtés. Ainsi naissent des conflits violents, ayant aujourd'hui des répercussions internationales, parce que le monde entier est sensible à la désagrégation accélérée de l'Amazonie, non seulement à cause du crime contre les populations indigènes, mais aussi à cause de facteurs comme la mort de la forêt, de la nature exubérante, l'extinction des espèces animales, l'assassinat des paysans luttant pour leur terre, la pollution des fleuves, l'augmentation des maladies endémiques, les habitations rudimentairement construites aux périphéries des villes et l'urbanisation désordonnée des principaux centres de la région.

Devant l'exposé de ce travail, il faut tout de suite adopter des méthodes efficaces, en observant les recommandations suivantes :

1. délimiter, de toute urgence, tous les territoires indigènes du pays, en faisant exécuter la décision prise par la Constitution fédérale ;
2. assurer la permanence des populations indigènes dans leurs territoires sans les gêner par des invasions et des implantations de projets qui occasionnent le désordre écologique de l'Amazonie ;
3. laisser les Indiens, avec l'aide de spécialistes, décider de leur destin ;
4. proposer une aide juridique efficace pour la défense des droits, garanties et intérêts des Indiens ;
5. combattre l'impunité par la constatation de la responsabilité et par la condamnation pénale des infracteurs qui portent atteinte à la survie biologique et culturelle des Indiens ;
6. organiser un programme d'éducation de base pour les communautés indigènes, en préservant leur identité culturelle, y compris la pratique de leurs langues maternelles ;

7. élaborer un plan opérationnel de protection de la santé des populations indigènes mis en oeuvre à partir de projets spécifiques et adaptés à chaque cas ;
8. prendre des mesures urgentes pour la solution des problèmes de contamination par le mercure, issue des activités de recherche de diamants, pour les fleuves et les cours d'eau qui traversent les réserves indigènes ;
9. éviter que les communautés indigènes soient amenées aux pratiques capitalistes de l'offre et de la demande de la société de consommation ;
10. réformer la structure administrative de la Fondation nationale de l'Indien (FUNAI), y compris l'élaboration de nouveaux statuts pour la création d'un conseil consultatif constitué par des représentants officiels des populations indigènes et par des spécialistes en la matière ;
11. assurer la participation des Indiens à la formulation d'une politique indigène nationale, réglementée par la loi et réalisée avec la collaboration permanente des organes officiels et représentatifs des populations indigènes ;
12. incorporer l'expérience et le savoir des Indiens à l'élaboration et à l'exécution de programmes qui comportent le contrôle de l'environnement de l'Amazonie.

A. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

André VITU

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

1. Immunité de l'article 41 de la loi du 29 juillet 1881 et fait justificatif de l'article 327 du code pénal

Devant la cour d'assises de Paris, un psychiatre déposant comme expert s'adresse aux avocats de l'accusé : « c'est une pantalonnade, vous défendez très mal votre client » ; puis, tourné vers celui-ci : « je vais vous faire faire des économies, je vous conseille de changer d'avocats ». Sur ce, s'estimant diffamés, les avocats citent l'expert en correctionnelle ; mais ils échouent et, jusque devant la Cour de cassation, leur action est déclarée irrecevable (Crim. 28 mai 1991 ; *Bull. crim.* n° 225, *Gaz. Pal.* 1^{er}, 4 janv. 1992, note J.-P. Doucet) : un expert, dit la Chambre criminelle, est couvert par l'immunité prévue par l'article 41 (al. 3) de la loi du 29 juillet 1881 sur la presse et il ne peut être poursuivi pour les propos injurieux ou diffamatoires tenus à l'audience que si la personne visée (ici les avocats), présente à l'audience, a fait constater par la juridiction saisie (ici la cour d'assises) que ces propos sont étrangers à la cause et, en outre, s'est fait réserver par cette juridiction le droit d'agir en réparation devant le juge compétent (art. 41, al. 5), conditions qui n'étaient pas réunies en l'espèce.

C'est la première fois que la Chambre criminelle est saisie du cas d'un expert (cas qui a cependant déjà donné lieu à deux décisions publiées de juridictions du fond : Paris 18 déc. 1958, *Rec. dr. pén.* 1958.370 et la note ; T. corr. Paris 19 oct. 1982, *Gaz. Pal.* 1983.2.488, note M. Olivier, cette *Revue* 1984.509, obs. G. Levasseur) ; en lui étendant l'article 41 précité, la Haute juridiction relance le débat, toujours ouvert, que fait naître le domaine d'application de ce texte. Il n'est pas inutile d'en rappeler les termes, pour mieux souligner combien la position persistante qu'elle a adoptée suscite de réserves.

Il est évident, nul n'en doute en doctrine et en jurisprudence, que l'article 41 s'applique aux parties privées au procès, ainsi qu'à leurs conseils (avocats, avoués près les cours d'appel, avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, et toutes personnes admises à représenter les parties devant les juridictions civiles d'exception). Au contraire, il est certain aussi que les magistrats du siège et les membres du ministère public ne sont pas visés par ce texte, bien qu'ils soient conduits à parler et, pour les représentants du parquet, à produire des écrits devant les tribunaux ; pour eux, la liberté d'expression s'appuie, non sur l'article 41 de la loi de 1881, mais sur le fait justificatif

qu'est l'ordre de la loi (art. 327 c. pén.), qui leur permet et même leur fait un devoir de dire et de faire tout ce qui est indispensable à l'accomplissement de leur mission et en vue de la manifestation de la vérité (V. par ex. Crim. 2 févr. 1900, S.1901.1.304 ; 23 nov. 1950, *Bull. crim.* n° 259, D.1951.23, S.1950.1.143, note M. R. M. P. ; Paris 6 déc. 1949, *JCP* 1950.II.5672, note A. Colombini).

Les difficultés apparaissent pour les témoins et, le récent arrêt le prouve, pour les experts. On peut imaginer qu'elles pourraient se produire aussi pour d'autres collaborateurs de la justice (interprètes, administrateurs judiciaires et mandataires-liquidateurs, membres des services sociaux attachés aux tribunaux ou travaillant en relation avec eux) mais à l'exception du greffier, dont le rôle muet exclut, en fait, que l'on puisse concevoir, pour lui, une immunité de la parole.

a) A l'égard de cette catégorie de personnes, la Chambre criminelle a toujours adopté une attitude d'une continuité digne d'être remarquée : les témoins (puisque c'est d'eux qu'il s'était toujours agi jusqu'à l'arrêt présentement commenté) doivent être assimilés aux parties au procès (Crim. 31 janv. 1873, D. 1873.1.89 ; 8 déc. 1876, D. 1877.1.505, concl. av. gén. Robinet de Cléry ; 4 juin 1975, *Bull. crim.* n° 145 ; 9 oct. 1978, *Bull. crim.* n° 262, *Gaz. Pal.* 1979.2.310, cette *Revue*, 1979.566, obs. G. Levasseur ; 4 févr. 1980, *Bull. crim.* n° 44, *Gaz. Pal.* 1980.2.622, cette *Revue* 1980.988, obs. G. Levasseur ; *adde* T. corr. Seine 8 juin 1961, *Gaz. Pal.* 1961.2.345 ; Paris 11 mars 1953, *JCP* 1953.II.7543, note Colombini), qu'il s'agisse du témoignage oral de l'attestation écrite versée aux débats (Crim. 9 oct. 1978 préc. ; T. corr. Seine 8 juin 1961, *Gaz. Pal.* 1961.2.345). L'argument qui a paru déterminant à cet effet est tiré de l'article 41 lui-même (ou de l'article 23 de l'ancienne loi du 17 mai 1819 sur la presse, dont il a repris les termes) : ce texte ne distingue pas selon les personnes auxquelles il s'applique, et le mot « discours » dont il fait usage désigne, par sa généralité, toutes sortes de propos, de quelque personne qu'ils émanent (en ce sens, d'une façon expresse, Crim. 1973 et 1976 préc. concl. av. gén. Robinet de Cléry).

De cette position, les conséquences se déduisent aisément et ont été, une fois encore, évoquées dans l'arrêt de 1991 pour l'expert. Pour les injures ou diffamations dont il serait l'auteur au cours des débats, le témoin est couvert par l'immunité qu'offre l'article 41 (al. 3), sauf, en cas d'abus, la possibilité offerte au tribunal saisi de l'affaire de prononcer la « suppression des discours injurieux, outrageants ou diffamatoires » et/ou une condamnation à des dommages-intérêts, c'est-à-dire des sanctions non pénales (al. 4). En revanche l'immunité disparaît et les injures et diffamations redeviennent pénalement et civilement punissables si, d'une part, les faits imputés sont étrangers à la cause et si, en outre, la victime de ces faits, du moins lorsqu'elle est présente à l'audience, s'est fait réserver par la juridiction saisie le droit d'agir ultérieurement en réparation (al. 5).

Rappelons au passage que l'application de cet alinéa 5 a soulevé deux sortes de problème.

1) Lorsque la victime des faits diffamatoires a omis de se faire réserver, par le tribunal saisi, le droit d'agir, ou lorsque ces faits ne sont pas étrangers à la cause, l'immunité reprend son plein empire et la juridiction saisie en réparation par la victime doit, non pas relaxer la personne poursuivie ni débouter cette victime, mais déclarer irrecevable l'action portée devant elle (Crim. 9 oct. 1978, préc. ; comp. pour l'immunité au profit d'une partie, et non plus d'un témoin ; Crim. 15 févr. 1962, *Bull. crim.* n° 100, et 4 mai 1972, *ibid.* n° 157) ou, s'il s'agit d'une juridiction d'instruction, décider un non-lieu (Crim. 4 févr. 1980, préc.) ou même, mieux encore, un refus d'informer (Crim. 4 juin 1975, préc.).

2) A quelle juridiction incombe-t-il d'apprécier si les imputations injurieuses ou diffamatoires sont, ou non, étrangères à la cause jugée ? La logique veut que ce soit uniquement au tribunal saisi de cette cause : « lui seul peut apprécier si les allégations incriminées étaient, ou non, nécessaires à la défense et avaient, ou non, un lien étroit avec

l'objet des débats portés devant lui » (Crim. 4 juin 1972, *Bull. crim.* n° 157) : on voit mal, en effet, comment cette vérification pourrait être faite avec pertinence par le juge saisi de la plainte en diffamation et qui n'est pas celui des débats. Or, sur ce point, la jurisprudence de la Chambre criminelle n'est pas aussi assurée que le laisserait croire l'arrêt qui vient d'être cité. La Haute juridiction avait d'abord admis au contraire, et très fermement, que la vérification incombait au tribunal saisi de la plainte portée contre le témoin (Crim. 8 déc. 1876, préc. ; dans le même sens, mais moins nettement : Crim. 31 janv. 1873, préc.). Mais, après avoir choisi en 1972 la solution qu'imposait la logique, la Chambre criminelle semble bien s'être départie de cette position en admettant, dans un arrêt postérieur (Crim. 9 oct. 1978) que la preuve du caractère étranger des faits diffamatoires pourrait ressortir tant de la décision rendue sur la plainte de la victime, que des affirmations de la juridiction devant laquelle la cause était initialement débattue.

b) La quasi-totalité de la doctrine pénaliste refuse l'analyse retenue par la Chambre criminelle au sujet des témoins et des experts (V. notamment Le Poittevin, *Traité de la presse*, I, n° 400, Barbier, *Code expliqué de la presse*, II, n° 779 et 782 ; A. Toulemon, M. Grelard et J. Patin, *Code de la presse*, 2^e éd., 1964, p. 222 ; H. Blin, A. Chavanne, R. Drago et J. Boinet, *Droit de la presse*, Fasc. 120 à 122, n° 36 ; H. Guillot, *Rép. pén. Dalloz*, v° *Diffamation*, n° 451 ; A. Chavanne, note au *JCP* 1968.II.15608 ; G. Levasseur, cette *Revue* 1969.148, 1979.566, 1980.988 et 1984.509 ; J. Savel, Les immunités judiciaires, étude sur l'impunité de la parole et de l'écriture en justice, cette *Revue* 1950, spéc. p. 578 ; du même auteur, *Les immunités judiciaires*, 1956, p. 110 ; Ch. Choukroun, L'immunité, cette *Revue* 1959.29 et s. ; J.-P. Doucet, note préc. ; R. Vouin, *Droit pénal spécial* 6^e éd. par M.-L. Rassat, n° 240 ; A. Vitu, *Droit pénal spécial*, II, n° 1964). Elle considère qu'en apportant aux magistrats leurs témoignages ou l'appui de leurs connaissances techniques ces personnes ne font qu'obéir aux obligations inhérentes à leurs fonctions, c'est-à-dire, plus clairement encore, qu'elles se soumettent à l'ordre de la loi et au commandement de l'autorité légitime (ici les organes de justice) et qu'elles sont donc, comme les magistrats eux-mêmes, couvertes par le fait justificatif de l'article 327 du code pénal.

Cette solution avait été retenue autrefois par la Chambre des requêtes de la Cour de cassation (Req. 5 août 1884, *D.* 1884.1.457, rapport Petit et note anonyme) dans un arrêt que l'on présente parfois, mais à tort, comme traduisant un revirement après les décisions rendues par la Chambre criminelle en 1873 et 1876. En réalité la Chambre des requêtes avait voulu marquer fortement son désaccord avec l'analyse admise par la Chambre criminelle et les attendus de sa décision le démontrent. Le témoin, disait-elle, appelé à déposer devant une cour d'assises, doit satisfaire à son serment de parler sans haine et sans crainte et de dire toute la vérité, protégé par la loi qui lui garantit « la sécurité la plus absolue » sauf au cas de faux témoignage, et sous le contrôle du président à qui il appartient de juger si les déclarations du témoin se rapportent à la cause, de les arrêter si elles ne s'y rattachent pas ou si elles imputent, sans nécessité, à des tiers des faits attentatoires à leur honneur et à leur considération, et d'assurer ainsi la libre et complète manifestation de la vérité. Il est difficile de ne pas souscrire à ces arguments, particulièrement convaincants.

Le désaccord dont témoignait cet arrêt de la Chambre des requêtes s'est à nouveau manifesté par un arrêt plus récent, rendu cette fois par la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation (Civ. 2^e, 14 févr. 1968, *JCP* 1968.II.15608, note A. Chavanne, cette *Revue* 1969.149, obs. G. Levasseur) mais qui est resté sans effet sur la jurisprudence de la Chambre criminelle, ainsi que le montrent ses arrêts de 1975, 1978, 1980 et 1991, précités, qui persistent dans la voie tracée dès 1873 et 1876. Cet arrêt de 1968, il est vrai, est moins argumenté que celui de 1884. A une cour d'appel, qui avait cru pouvoir étendre l'immunité à un écrit établi avant une audience par une personne « pressentie pour être témoin », mais qui n'avait pas été produit en justice, la deuxième Chambre

civile rappelle que l'immunité de l'article 41 (al. 3), visé en tête de son arrêt de cassation, ne pouvait pas être appliquée à un tel écrit, qui ne présentait pas le caractère d'une déposition. De cette motivation, prise *a contrario*, on peut déduire que, pour la Cour, si l'écrit avait été présenté et discuté à l'audience, il eût été tenu pour une déposition couverte par l'immunité rendant nécessairement et définitivement irrecevable l'action en dommages-intérêts de la victime de la diffamation.

De la position prise par la Chambre des requêtes et à laquelle la doctrine donne son approbation, les conséquences s'opposent à celles qui dérivent de la solution retenue par la Chambre criminelle. Quand un témoin ou un expert dépose à l'audience, il appartient au président, en vertu de son pouvoir de police (art. 309 et 401 c. pr. pén.), d'empêcher que ce témoin ou expert ne s'écarte de l'objet des débats ou ne se laisse aller à des imputations blessantes pour des tiers, présents ou non. Si de tels écarts se produisent, il est du devoir du magistrat d'interrompre l'intéressé et, au cas où celui-ci persisterait dans son attitude, de mettre fin à sa déposition et, si nécessaire, d'ordonner son expulsion (art. 321 et 404 c. pr. pén.) sous les sanctions pénales prévues par ce texte en cas de résistance. Mais - et c'est là qu'apparaît la différence avec la position de la Chambre criminelle - il n'est pas au pouvoir des parties de se faire donner acte que les propos du témoin ou de l'expert sont étrangers à la cause, ni de se faire réserver le droit d'agir ultérieurement en réparation de la diffamation subie : le conseil de la partie visée (et avec lui le ministère public) a seulement la possibilité de dire contre le témoin ou l'expert tout ce qui paraît utile à la défense (ou à l'accusation) et de montrer les mensonges ou de souligner le caractère indigne de ce personnage. Mais, l'audience terminée, aucune action ultérieure n'est possible contre le témoin ou l'expert : elle serait immanquablement vouée à l'irrecevabilité car, en ne blâmant ni ne censurant sa déposition, « le tribunal l'a par là même déchargé de sa responsabilité » (Petit, rapport préc.). Telle est la véritable portée de l'immunité dont bénéficient les collaborateurs de la justice. Il est tout à fait regrettable que la Chambre criminelle ne l'ait pas entendue de cette façon.

2. A propos d'exceptions à la règle du non-cumul des peines

La règle du non-cumul des peines, écrite dans l'article 5 du code pénal, est parfois écartée par certaines dispositions particulières. Certaines de ces dispositions sont anciennes : ainsi pour la rébellion d'individus détenus (art. 220 c. pén.), ou l'évasion (art. 245, al. 2, c. pén.), ou encore pour les délits de chasse, mais sous réserve, pour ceux-ci, de conditions particulières (art. L. 228-44, al. 2, c. rur. ; ancien art. 380 c. rur.). D'autres sont nées plus récemment, comme c'est le cas en matière de chemin de fer (art. 27, L. 15 juill. 1845), d'hygiène et de sécurité du travail (art. L. 263-2, al. 2, c. trav.), d'usurpation d'identité en relation avec le fonctionnement du casier judiciaire (art. 780, al. 2, c. pr. pén.) ou d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité (art. 404-1, al. 4, c. pén. avec cette particularité qu'ici la règle du non-cumul n'est pas écartée automatiquement par la loi, mais que le juge est laissé libre d'agir en ce sens).

Toutes ces dérogations à l'article 5 du code pénal, cependant, sont de droit étroit. La Cour de cassation l'a dit fort nettement pour le cas de l'article L. 263-2 (al. 2) du code du travail : « l'exception ainsi apportée... à la règle du non-cumul des peines... doit être appliquée restrictivement et ne saurait être étendue au-delà de ses termes » (Crim. 17 mai 1977, *Bull. crim.* n° 176 ; 10 janv. 1978, *ibid.* n° 14 ; 26 mai 1981, *ibid.* n° 173). Et si les formulations employées sont différentes pour les autres hypothèses de dérogation, l'esprit dont elles s'inspirent ne s'écarte pas de cette ligne générale. La pratique prouve, malheureusement, que des erreurs sont assez fréquemment commises par les juridictions du fond, à qui la Chambre criminelle reproche de donner trop d'ampleur à ces dispositions exceptionnelles (V. par ex. pour l'évasion : Crim. 16 sept. 1920, *Bull. crim.* n° 388 ; 23 févr. 1965, *ibid.* n° 55 ; 27 mai 1972, *ibid.* n° 173, cette *Revue* 1973.113 ; 21

mars 1989, *Bull. crim.* n° 141, cette *Revue* 1990.61) : souvent en effet, quand ils appliquent telle ou telle de ces dispositions, les juges inférieurs ne savent pas tracer exactement la frontière séparant le domaine de la règle exceptionnelle de cumul des peines, et celui de l'article 5 du code pénal qui garde compétence sur tous les points où il n'y est pas dérogé expressément par la loi.

Un exemple récent en offre une fois de plus la preuve, à propos de l'article 780 du code de procédure pénale (Crim. 24 oct. 1991, *Dr. pén.* janv. 1992, n° 28, obs. A. Marion). Un individu avait été déclaré coupable de divers délits de droit commun (vols, falsification de chèques, port d'arme prohibée) et, en même temps, de deux délits nettement distincts d'usurpation d'identité susceptibles d'entraîner des mentions inexactes au casier judiciaires de deux personnes différentes. Les juges d'appel avaient prononcé, outre une peine unique sanctionnant les délits de droit commun, deux emprisonnements de trois mois chacun pour les délits d'usurpation et ordonné le cumul du tout.

Solution erronée, déclare la Chambre criminelle. Le cumul des peines prévu par l'article 780 concerne exclusivement les relations entre la peine prononcée pour l'infraction à l'occasion de laquelle l'usurpation d'identité a été commise et celle qui doit sanctionner cette usurpation. Mais le cumul ne va pas au-delà : si plusieurs usurpations distinctes ont été relevées contre le prévenu, elles demeurent gouvernées entre elles par la règle de l'article 5 du code pénal, et une seule peine doit être prononcée contre elles : c'est cette peine unique qui se cumulera ensuite avec celle qui frappe l'infraction qui a été à l'origine de l'usurpation d'identité.

3. Autorité de la chose jugée et substitution d'un travail d'intérêt général à un emprisonnement ferme et définitif

En application de l'article 747-8 du code de procédure pénale (sur ce texte issu de la loi du 6 juillet 1989, cf. P. Couvrat, Un anniversaire oublié, le centenaire du sursis, cette *Revue* 1991.799 et s., spéc. p. 803-804 ; G. Lorho, Les voies lumineuses de la conversion, ou la clarification, par la Chambre criminelle, du régime obscur de l'article 747-8 du code de procédure pénale, *Dr. pén.* oct. 1991, p. 1 et s. ; *adde* Crim. 4 avr. 1991, *Bull. crim.* n° 162, cette *Revue* 1992.309), un juge de l'application des peines avait saisi le tribunal correctionnel de Metz pour obtenir que la peine de huit jours d'emprisonnement ferme prononcée pour vol contre un sieur Toukali soit convertie en un emprisonnement avec sursis et obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

Toutes les conditions étaient réunies pour que l'article 747-8 pût être appliqué : il s'agissait d'une infraction de droit commun, l'emprisonnement prononcé ferme ne dépassait pas le maximum de six mois fixé par le texte, l'exécution de la peine n'avait pas encore débuté, et le condamné avait renoncé à se prévaloir du droit de se refuser à travailler en échange de la liberté. Le tribunal accéda à la demande que le juge de l'application des peines formulait en son rapport, et il convertit la peine ferme de huit jours en un emprisonnement de quinze jours avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir 78 heures de travail d'intérêt général.

Mais, sur le pourvoi formé, d'ordre du Garde des Sceaux, par le procureur général près la Cour de cassation, la Chambre criminelle a cassé cette décision généreuse (Crim. 25 juin 1991, *Bull. crim.* n° 276) : les juges messins n'avaient pas le pouvoir de modifier le taux d'emprisonnement prononcé initialement, ni pour l'augmenter comme ils l'avaient fait, ni non plus pour le réduire. Ils auraient en effet dû prendre garde à cette condition d'application de la conversion, établie par l'article 747-8 : « Toute juridiction... peut, lorsque cette condamnation n'est plus susceptible de faire l'objet d'une voie de recours par le condamné... », c'est-à-dire lorsqu'elle est revêtue de l'autorité de la chose jugée. Le caractère définitif de la condamnation à convertir interdit qu'on porte atteinte à cette condamnation, sauf dans la stricte mesure déterminée par la loi, qui a seule le

pouvoir d'écartier la chose jugée : or la loi ne permet ici que de substituer à l'emprisonnement ferme un sursis assorti de l'exécution d'un travail d'intérêt général, dont les juges peuvent fixer la durée ainsi que les conditions de l'épreuve qui l'accompagnent. Il n'est pas possible d'aller plus loin et, comme avait cru bon de le faire le tribunal de Metz, de modifier la durée de l'emprisonnement prononcé.

Comment expliquer l'erreur commise ? Sans doute les magistrats ont-ils pensé qu'il fallait compenser la générosité, dont ils faisaient preuve en acceptant la conversion, par une réévaluation de la durée de l'emprisonnement. Peut-être aussi ont-ils estimé qu'il fallait assortir le sursis accordé d'une menace plus forte, pour le cas de révocation, que celle d'un emprisonnement de huit jours. Mais ces motifs étaient inopérants en présence de l'autorité de la chose jugée.

4. *La compétence exclusive de la Haute Cour à l'égard des ministres*

Un ministre, auteur d'un délit commis dans l'exercice de ses fonctions, peut-il être traîné devant le tribunal correctionnel comme le serait un citoyen ordinaire ? Certainement pas, ainsi que vient de le rappeler la Chambre criminelle le 17 octobre 1991 (*Gaz. Pal.* 27-28 mars 1992, obs. J.-P. Doucet) en cassant l'arrêt inédit par lequel le 9 novembre 1990 la cour d'appel de Douai s'était estimée compétente pour juger M. Delebarre (ministre des Transports à l'époque des faits) sous la prévention d'omission de porter secours (V. les faits de la cause et la critique de l'arrêt de la cour de Douai dans cette *Revue* 1991.71 et s.)

La Chambre criminelle maintient, une fois encore, l'argumentation qui lui avait servi, dans les arrêts antérieurs cités ici même, à étayer sa solution : il résulte des alinéas 1 et 2, combinés, de l'article 68 de la Constitution que, pour toutes les infractions criminelles ou correctionnelles dont ils se rendent coupables dans l'exercice de leurs fonctions, les ministres sont alignés sur le sort fait, par le même article, au président de la République en cas de haute trahison ; comme lui, ils ne relèvent donc que de la Haute Cour de justice, saisie à cette fin par un vote des deux assemblées parlementaires. Les voies procédurales du droit commun sont fermées aux simples particuliers comme au ministère public.

La chronique précitée avait été l'occasion de présenter un raisonnement différent, fondé sur le seul alinéa 2 de l'article 68, et permettant d'expliquer d'une façon plus convaincante la solution retenue par la Chambre criminelle ; il est inutile de reprendre ici les explications précédemment données. Mais il reste vrai de répéter que l'article 68 (al. 2) est un texte très mal rédigé et, pire encore, un texte mauvais puisque, après avoir affirmé que les ministres sont pénalement responsables des crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, il s'empresse de réduire à presque rien cette affirmation en les faisant bénéficier de l'immunité pénale quasi totale que leur assure la compétence exclusive de la Haute Cour de justice.

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

1. *Exercice illégal de la pharmacie (art. L. 517 c. santé publique). Monopole de vente des pharmaciens : contribution de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation à l'essor de la notion de médicament ... par indétermination de la loi.*

Droit communautaire. Exercice illégal (de la pharmacie). Médicament. Parapharmacie. Pharmacie.

L'Assemblée plénière de la Cour de cassation, le 6 mars 1992, a rendu un arrêt (aff. *Société Bachelot-Tessier et autres*, non encore publié) dont la grande presse s'est fait l'écho et appelé certainement à connaître de nombreux commentaires dans les recueils de jurisprudence. Cette décision est relative à la notion juridique de médicament. Sans doute s'agissait-il, en l'espèce, d'une affaire civile ne comportant aucune dimension pénale ; mais sachant l'importance d'une telle notion lorsqu'il est question de définir le délit d'exercice illégal de la pharmacie que sanctionne l'article L. 517 du code de la santé publique, cet arrêt s'impose à l'attention de tous ceux qui s'intéressent à la répression de cette infraction — et ce d'autant plus que le volume de ce contentieux croît sans cesse, lourd d'importants enjeux économiques puisque il oppose, à titre principal, les pharmaciens aux exploitants des « grandes surfaces ». Ces derniers, on le sait, ouvrent des rayons de parapharmacie où sont offerts aux acheteurs des produits d'une grande banalité tels que boules de gomme, tablettes de vitamine C, eau oxygénée ... mais produits qu'Ordre national et syndicats locaux de pharmaciens prétendent être autant de médicaments relevant du monopole de vente qui leur est réservé par la loi (V. quant à des manifestations récentes de ce contentieux les quatre arrêts de la Chambre criminelle des 27 oct. 1989, aff. *Maurice et Jaud*, *Bull. crim.* n° 377 et 19 déc. 1989, aff. *Patraud et Dubois*, *Bull. crim.* n° 491 et 492).

Commentant ces arrêts (cf. nos obs. cette *Revue* 1990.563) nous signalions qu'ils venaient grossir cette jurisprudence dénoncée depuis longtemps comme abusive, qui qualifie de médicaments au sens de notre code de la santé publique (art. 511) et du droit communautaire (art. 1, § 2 directive 65/65 CEE du 26 janv. 1965) des produits d'un usage aussi courant que ceux évoqués précédemment et auxquels s'ajoutent la crème à l'arnica ou au camphre, l'alcool à 70°, l'essence d'eucalyptus ... Et nous rappelions alors que c'est au nom de la loi, pour en assurer fidèlement le respect conformément à sa mission première, que la Chambre criminelle prétend justifier, pour de tels produits, la qualification de *médicament*. Affirmation, écrivions-nous, au plus haut point contestable car la notion de médicament, mise en oeuvre à cette occasion, n'est pas de nature légale mais avant tout *doctrinale et jurisprudentielle*. D'une imprécision remarquable, celle-ci, en effet, ouvre toutes grandes les portes de l'interprétation et permet aux juges — et plus particulièrement ceux de la Cour de cassation — de reconnaître à des produits dont la consommation ou l'usage sont des plus banals la nature de médicaments : aux *médicaments par présentation, par composition et par fonction* (trois catégories de base) viennent s'ajouter, au gré des décisions et des pressions exercées par les organes professionnels de défense des pharmaciens, les *médicaments par impression* (produits dont le prix élevé

et le mode d'emploi peuvent donner à l'acheteur « l'impression qu'il s'agit d'un médicament ») ou les *médicaments implicites* (il s'agit de produits qui ne seraient des médicaments ni par présentation, ni par composition ni par fonction ... mais qui seraient « traditionnellement connus du public comme susceptibles d'avoir des effets préventifs ou thérapeutiques »). Toutes classifications – et c'était notre conclusion – qu'on pourrait, en définitive, regrouper en une catégorie qui aurait le mérite d'être, à la fois, unique et extensible à loisir : celle des *médicaments par indétermination de la loi* (cf. nos obs. préc. § II). Monstruosité juridique au plan pénal, cela va sans dire, par le défi qu'elle jette au principe fondamental de la légalité des délits et des peines, protecteur irremplaçable des libertés individuelles. Or l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 mars 1992, loin de condamner de tels « dérapages » doctrinaux et jurisprudentiels conduisant à l'arbitraire judiciaire le plus complet, va les encourager.

En l'espèce, comme dans de nombreuses autres affaires (cf. les arrêts préc. *Maurice, Jaud, Dubois* ; également Crim. 29 mai 1990, aff. *Cantoni* non publiée) le produit litigieux est la vitamine C : s'agit-il ou non d'un médicament au sens de la loi ? La cour d'Angers avait dit non, justifiant par une motivation très développée son refus de qualifier de médicament ce qui n'est qu'un simple aliment énergétique. Elle estimait que ce produit nutritionnel ne pouvait être un médicament ni par présentation, ni par composition, ni par fonction ... ni par impression – la cour d'Angers n'hésitant pas, en effet, à se référer à l'opinion commune pour être éclairée dans sa décision.

Mais cet arrêt ne trouvera pas grâce devant l'Assemblée plénière. Sa cassation sera prononcée et ce – il importe de le souligner – malgré les conclusions du premier avocat général, Henri Dondenwille, qui avait demandé le rejet du pourvoi. Au terme d'une argumentation très riche, tant au plan de ses dimensions historiques que comparatives, doctrinales que jurisprudentielles, le haut magistrat concluait que la vitamine C ne pouvait être qualifiée de médicament ni du point de vue du droit interne, ni de celui du droit communautaire – l'un et l'autre analysés dans leurs manifestations aussi bien législatives que jurisprudentielles. Une attitude restrictive quant au contenu qu'il convient de donner à la notion de médicament qui avait été déjà défendue par ce même magistrat, cette fois devant la Chambre criminelle mais tout aussi vainement, à l'occasion de l'affaire *Bouvier* (Crim. 19 mars 1985, *Bull. crim.* n° 116) – le produit en cause était alors l'essence d'eucalyptus.

Le grief principal adressé à la cour d'Angers et qui va justifier la cassation est que celle-ci n'aurait pas analysé de manière suffisamment approfondie la notion de *médicament par fonction*, notamment en omettant de prendre en considération les enseignements de la jurisprudence communautaire. Le reproche est ainsi explicité :

« Vu l'article 1^{er}, § 2 de la directive CEE du Conseil communautaire européen 65/65 du 26 janvier 1965 concernant le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives aux spécialités pharmaceutiques, ensemble l'article L. 511 du code de la santé publique ;

attendu qu'un produit qui ne possède pas des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales est un médicament s'il peut être administré en vue de restaurer, corriger ou modifier des fonctions organiques ;

attendu que pour décider que la vitamine C 800 n'est pas un médicament par fonction, l'arrêt énonce que pour qu'il y ait médicament par fonction il faut que le produit possède effectivement des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies et que cette action thérapeutique et préventive soit prouvée et non seulement supposée ; que l'arrêt ajoute que le rôle de la vitamine C est loin d'être établi dans la prévention et le traitement des maladies autres que celles résultant de sa propre carence et qu'il existe, en ce qui concerne cette vitamine, la plus grande incertitude au plan scientifique sur ses effets curatifs et préventifs ;

attendu qu'en se déterminant ainsi, *sans avoir procédé à une analyse concrète, au sens de la jurisprudence communautaire*, afin de vérifier si la vitamine C 800 est un produit qui peut être administré "en vue ... de restaurer, corriger ou modifier des fonctions organiques", et sans rechercher les propriétés pharmacologiques de la vitamine C 800 en l'état actuel de la connaissance scientifique, de ses modalités d'emploi, de l'ampleur de sa diffusion et de la connaissance qu'en ont les consommateurs, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ... ».

Que la Cour de cassation se réfère ainsi, pour définir ce qu'est un médicament, au droit communautaire et notamment à la jurisprudence de la Cour de justice du Luxembourg, n'est pas nouveau (cf. par ex. l'arrêt *Maurice* préc.), mais, ce qui l'est certainement est le fait pour elle d'avoir repris dans sa motivation, *mot pour mot*, les formules mêmes utilisées par celle-ci. On retrouve en effet dans l'arrêt commenté la reproduction fidèle du dispositif de l'arrêt *Upjohn* du 16 avril 1991 dans lequel la Cour du Luxembourg avait « dit pour droit » : un produit qui ne possède pas « des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales » est un médicament s'il peut être administré « en vue ... de restaurer, corriger ou modifier des fonctions organiques » et il appartient au juge national de procéder au cas par cas aux qualifications nécessaires en tenant compte des propriétés pharmacologiques du produit considéré, telles qu'elles peuvent être établies en l'état actuel de la connaissance scientifique, de ses modalités d'emploi, de l'ampleur de sa diffusion et de la connaissance qu'en ont les consommateurs ».

On retiendra du rapprochement des deux arrêts que le critère que notre Assemblée plénière demande aux juridictions françaises de mettre en oeuvre est de nature *purement jurisprudentielle* : « l'analyse concrète au sens de la jurisprudence communautaire » à laquelle ceux-ci sont invités à procéder revient à les faire juger *au cas par cas* (l'expression utilisée dans l'arrêt *Upjohn* se retrouve aussi dans l'arrêt *Van Bennekom* rendu par la Cour de Luxembourg le 30 nov. 1983) de la qualification de médicament donnée à un produit en se référant à des notions aussi imprécises et peu techniques que l'ampleur de la diffusion de celle-ci, voire divinatoires, s'agissant par exemple de la référence à la connaissance des consommateurs. Nous voilà renvoyés, très officiellement, aux notions ubuesques de médicaments implicites ! En d'autres termes, notre Assemblée plénière de la Cour de cassation en arrive à faire sien le concept de médicament par indétermination de la loi que nous avons évoqué dans notre précédente chronique et dont les méfaits, au plan pénal, ne peuvent être que particulièrement redoutables.

La Chambre criminelle ne va-t-elle pas trouver dans cet arrêt un encouragement au maintien, voire au développement, de sa jurisprudence hautement contestable affirmée jusqu'à présent en matière d'exercice illégal de la pharmacie ? Plus que jamais la notion de médicament mise en oeuvre sous son « contrôle » risque d'être non pas *légale* mais *jurisprudentielle* ; ce qui, sauf changement réclamé de tous côtés (notamment par bien des juridictions correctionnelles), continuera à faire d'elle non pas la gardienne de la légalité — elle prétend pourtant, avec force, l'être même en ce domaine (cf. l'arrêt *Cantoni*, non publié : Crim. 29 mai 1990, n° E 89-85 115D) — mais la gardienne vigilante du monopole des pharmaciens (cf. nos obs. préc. *in fine*).

Ajoutons, autre raison de pessimisme, que le principe communautaire de la libre circulation des marchandises ne risque guère — contrairement à ce que certains pourraient penser — de compromettre ce monopole.

En effet, la jurisprudence communautaire à laquelle nous renvoie l'arrêt de notre Assemblée plénière, si elle décide bien « qu'un monopole conféré aux pharmaciens d'office pour la distribution des médicaments ou autres produits *peut constituer une entrave aux importations* » (et donc se révéler contraire aux principes communautaires), elle apporte aussitôt le correctif suivant : « si un Etat membre choisit d'en réserver la distribution aux pharmaciens, *une telle entrave est, en principe et sauf preuve contraire, justifiée en ce qui concerne les médicaments, au sens de la directive 65/65 CEE du Conseil* » (arrêts *Delattre* et *Samanni* du 21 mars 1991).

Ainsi, qu'il s'agisse de dire si le monopole des pharmaciens est contraire ou non aux règles communautaires, qu'il s'agisse de décider s'il y a ou non exercice illégal de la pharmacie, on est, en tout cas, ramené à la notion de médicament. Celle-ci est donc la *clef* de tous les problèmes : une clef qu'au plan national comme au plan communautaire détient le *juge* et non le législateur.

N.B. Depuis la rédaction de ces observations, l'arrêt de l'Assemblée plénière analysé a fait l'objet de publications. Cf. *Petites affiches*, 11 mai 1992, note B. Cristan et G. Viala, D. 1992.305, concl. H. Dontenwille ; *JCP* 1992.II.21882, note Y. Chaput.

2. *Publicité illicite en faveur du tabac (art. 8 L. 9 juill. 1976) : fraude consistant à déposer comme nouvel emblème d'une marque le message publicitaire utilisé.*

Fraude à la loi. Infraction instantanée. Publicité illégale. Santé publique. Tabac.

La Chambre criminelle par son arrêt du 21 novembre 1991 (aff. *Leclerc*, non encore publié) confirme, en matière de publicité illicite en faveur du tabac, la solution répressive qu'elle avait adoptée il y a six mois (Crim. 6 juin 1991, aff. *Comité national contre le tabagisme*, Bull. crim. n° 244 et nos obs. cette *Revue* 1992.313). Cette nouvelle décision témoigne d'une volonté certaine de rendre efficace la lutte contre le tabagisme organisée par la loi du 9 juillet 1976 qu'est venue renforcer celle, plus récente, du 10 janvier 1991.

Décision confirmative d'autant moins surprenante qu'elle intervient à l'occasion d'une poursuite qui n'était que la répétition de celle qui avait donné lieu à l'arrêt du 6 juin 1991 : étaient en cause, en effet, le même message publicitaire (le paysage de l'homme à la paillote) et le même prévenu. Ces circonstances particulières devaient amener la Chambre criminelle à s'intéresser, au-delà des éléments constitutifs de l'infraction poursuivie qu'elle avait déjà définis (a), à la nature de celle-ci, car se posait la question de savoir si la pluralité des poursuites engagées était ou non fondée (b).

a) Quant aux éléments constitutifs de l'infraction poursuivie

Quoique l'arrêt commenté ne fasse que confirmer la solution précédemment consacrée, il n'est pas sans intérêt de revenir sur celle-ci car son fondement présente une ambiguïté que révèlent, de façon manifeste, les diverses décisions qui jalonnent les deux procédures successivement engagées.

On rappellera que la loi n'autorise la publicité par la voie de la presse en faveur du tabac qu'à des conditions très restrictives (art. 8 L. 9 juill. 1976). S'il est fait appel à l'image, cette publicité ne peut comporter « *d'autre représentation graphique ou photographique que celle du produit, de son emballage et de l'emblème de la marque* ».

Or la société R.J. Reynolds Tobacco France, qui commercialise les cigarettes Camel estimant que des encarts publicitaires ne reproduisant, comme l'exige la loi, que le label bien connu (regroupant en un dessin simplifié le célèbre dromadaire, deux pyramides et trois palmiers) serait peu attractif, a essayé, pour tourner les textes, de recourir à un astucieux artifice : elle a déposé à l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) un nouvel emblème constitué par une composition très élaborée représentant un homme vu de dos, en bras de chemise, s'appuyant d'une main au montant d'une paillote construite sur pilotis devant un lagon où se balance une barque ; au bas du paysage, figure un paquet de cigarettes Camel. Cette composition artistique, déposée comme nouveau modèle, sera utilisée comme message publicitaire.

Y a-t-il, dans de telles conditions, infraction à l'article 8, alinéa 1^{er} de la loi de 1976 ? Le prévenu prétendra qu'il n'en est rien : l'image publicitaire diffusée n'est que la reproduction fidèle du nouvel emblème de la marque Camel. Les textes sont respectés au pied de la lettre.

Cette thèse sera toutefois rejetée avec fermeté par la Chambre criminelle par les deux arrêts précités qu'elle a successivement rendus, mais elle a plongé dans l'embarras les juges du fait qui, à l'occasion de chacune des procédures engagées (et il s'agissait des mêmes juridictions), ont tour à tour changé d'avis : le tribunal correctionnel qui l'avait d'abord condamnée l'estimera ensuite fondée, la cour d'appel faisant de son côté exactement l'inverse !

A l'occasion des deux poursuites les juges correctionnels, en première instance comme en appel, se sont essentiellement interrogés sur le point de savoir si le dépôt du nouvel emblème, fait principalement (voire uniquement) dans le but de réaliser une publicité attractive, ne constituait pas une *fraude manifeste à la loi* qu'il importait de sanctionner : une réponse claire à cette question, comme le prouve l'analyse comparative des diverses décisions intervenues, sera bien difficile à se dégager. Prises de position suivies de repentir s'enchaîneront : dans la première procédure (cf. nos obs. préc.), le tribunal correctionnel avait retenu la fraude à la loi et était entré en condamnation. Mais sa décision avait été infirmée en appel, la cour estimant que la notion de fraude à la loi était *étrangère à la matière pénale* et que la relaxe s'imposait dès lors que la lettre des textes était respectée — qu'il y ait eu « quelque malice » (*sic*) du côté du prévenu à avoir agi comme il l'avait fait ne changeant rien à l'affaire (Paris, 29 mars 1990, *ibid*).

Forts de la leçon ainsi donnée par la cour d'appel, les premiers juges, dans la seconde affaire (la censure de la Cour de cassation n'étant pas encore intervenue), au lieu de condamner, relâcheront. Mais la chambre des appels correctionnels ayant elle-même changé d'avis, elle infirmera cette décision et condamnera le prévenu du chef de publicité illicite. Témoignant d'un repentir remarquable, cette dernière refusera de laisser impunie la fraude à la loi pénale dont elle s'était pourtant facilement accommodée dans son précédent arrêt : « le seul dépôt supplémentaire d'un paysage, qui se veut être un emblème alors qu'il ne figure pas sur le produit lui-même, constitue — dira-t-elle — une manœuvre destinée à tourner les strictes limites que fixe l'article 8 de la loi à la publicité en faveur du tabac » (Paris, 15 janv. 1991).

A la différence, la Chambre criminelle, d'une procédure à l'autre, ne changera pas d'avis : elle déclarera l'infraction poursuivie constituée, cassant dans le premier cas la relaxe de la cour de Paris et rejetant, dans le second cas, le pourvoi dirigé contre l'arrêt de condamnation rendu par celle-ci. Mais, contrairement aux juridictions correctionnelles, la Cour de cassation pour justifier la solution répressive retenue ne se placera pas sur le terrain de la fraude à la loi éventuellement commise (prudence ? Timidité ? ... On y reviendra plus loin). Elle mettra en avant, principal argument, que le nouvel emblème déposé par les exploitants de la marque Camel, en réalité, n'en était pas un « en raison de son élaboration et de sa complexité » (premier arrêt), ajoutant que « l'emblème de la marque s'entend de sa représentation réduite à une figure destinée à la symboliser » (deuxième arrêt).

Tout en étant d'accord avec la solution ainsi consacrée on ne peut s'empêcher de se demander si cette dernière formule utilisée par la Chambre criminelle, rapprochée de celle employée par la cour d'appel et qu'elle approuve, ne comporte pas un risque : celui de désarmer les juges qui vont être confrontés (ils le sont sans doute déjà !) à la nouvelle offensive publicitaire des exploitants de la marque Camel et que nous évoquions dans notre précédente chronique (cette *Revue*, 1992, 313 et s.). Un nouveau message publicitaire est en effet diffusé depuis plusieurs mois ; il se compose, lui aussi, d'un paysage. Mais, à la différence du précédent (celui de l'homme à la paillote), il ne fait que reproduire, de manière artistique et poétique, les éléments mêmes figurant sur le label d'origine. Il est en effet constitué de quatre photographies composées différemment et représentant de somptueux levers ou couchers de soleil sur les pyramides, le désert, les palmiers et bien évidemment l'inévitable dromadaire. Sur chacune d'elles est reproduite le paquet de cigarettes Camel et figure, en sous-titre, afin de respecter les exigences de la dernière législation (art. 6-I L. 10 janv. 1991), la mention, lourde d'ironie intentionnelle : « selon la loi 91-32, fumer provoque des maladies graves ».

Ce nouveau message publicitaire, *a priori*, ne peut encourir le reproche adressé au précédent (celui de l'homme à la paillote). D'une part, les paysages élaborés ne sont pas étrangers à l'emblème originaire figurant sur les paquets de cigarettes : les composantes sont les mêmes. Seule différence, elles sont photographiées au lieu d'être dessinées. Ainsi tombe l'objection faite par la cour de Paris dans son arrêt du 15 janvier 1991 lorsqu'elle déclare qu'un paysage ne peut être un emblème dès lors qu'il ne figure pas sur le produit lui-même.

D'autre part chacune des quatre compositions photographiques d'une remarquable simplicité devrait pouvoir être considérée comme autant d'emblèmes valables de la marque Camel et faire l'objet d'un dépôt régulier à l'INPI : chacune ne répond-elle pas à la définition retenue par la Chambre criminelle dans l'arrêt commenté : « l'emblème de la marque s'entend de sa représentation réduite à une figure destinée à la symboliser » ?

Si cette analyse devait se révéler fondée, il faudra constater, une fois de plus – et non sans une certaine admiration devant l'ingéniosité des « publicistes » de la marque Camel – que les entrepreneurs du tabagisme ont trouvé une parade efficace rendant vaines, à nouveau, les interdictions de la loi comme les condamnations des juges.

Cette constatation désabusée s'imposera-telle d'une manière inévitable ? Peut-être pas si l'on sait exploiter la solution que l'arrêt analysé pourrait suggérer et qui renvoie à la notion de *fraude à la loi*. Cette décision du 21 novembre 1991 confirme sans doute celle rendue le 6 juin 1991. L'une et l'autre sont concordantes. Toutefois, une différence entre elles peut être relevée.

La première en date casse l'arrêt de la cour de Paris qui avait refusé d'entrer en condamnation : annulation fondée uniquement sur l'erreur commise par celle-ci quant à la définition de l'emblème d'une marque, la Chambre criminelle lui reprochant d'avoir qualifié d'emblème la composition trop élaborée que constituait le message publicitaire litigieux (l'homme à la paillote). Aucune critique n'était adressée à la chambre des appels correctionnels en ce qui concernait son refus longuement motivé de retenir en l'espèce la fraude à la loi que les premiers juges avaient relevée avec insistance pour justifier la condamnation prononcée.

Le silence gardé sur ce point par la Chambre criminelle témoignait d'une grande prudence (d'aucuns parleraient de grande timidité) s'agissant de sanctionner la fraude à la loi en matière pénale (cf. nos obs. préc. p. 315).

Mais dans sa dernière décision, celle du 21 novembre 1991 cette réserve semble abandonnée par la Cour de cassation : celle-ci fait sienne en effet, en l'approuvant totalement, la formule utilisée par la cour de Paris dénonçant la fraude à la loi caractérisée qui se trouvait réalisée en l'espèce et décidant que l'infraction poursuivie se trouvait constituée dès lors que se rencontrait « une manoeuvre destinée à tourner les strictes limites que fixe la loi à la publicité en faveur du tabac ... ». « En se prononçant ainsi, les juges, déclare la Cour de cassation, ont fait l'exacte application de la loi ».

L'arrêt commenté signifierait-il alors que la Chambre criminelle serait disposée à faire une place dans sa jurisprudence à la théorie de la fraude à la loi ? A admettre qu'en droit pénal, malgré le principe de la légalité des délits et des peines, celle-ci appellerait, comme dans les autres disciplines, une sanction ? Pourrait-on soutenir, fort de cette décision, qu'il importe peu, en définitive, que les divers messages publicitaires plus ou moins astucieux conçus par les exploitants de la marque Camel puissent être ou non considérés comme des emblèmes de celle-ci ; la seule constatation de la volonté caractérisée de tourner la loi sur la publicité en faveur du tabac autorisant l'exercice de la répression pénale ? L'avenir donnera sans doute une réponse.

b) Quant à la nature de l'infraction poursuivie

Dans l'affaire commentée le prévenu critiquait devant la Chambre criminelle la condamnation qui l'avait frappé en faisant valoir qu'une première poursuite dirigée

contre lui (celle qui devait être l'occasion de l'arrêt de la Chambre criminelle du 6 juin 1991) était pendante ; or, elle concernait le même message publicitaire, la seule différence étant que celui-ci avait été diffusé dans une autre revue et à un autre moment. La thèse qu'il soutenait se résumait ainsi dans le premier moyen de son pourvoi : « le délit de publicité illicite en faveur du tabac, même s'il se manifeste lors de chaque communication au public, constitue une *infraction unique* qui ne peut être poursuivie qu'une seule fois dès lors qu'il s'agit du même message publicitaire ayant fait l'objet de diffusions successives ; qu'en conséquence, en l'espèce, en admettant que la diffusion du même message publicitaire puisse faire l'objet de poursuites distinctes, la cour a violé la règle *non bis in idem*, laquelle s'applique même quand les premières poursuites n'ont pas donné lieu à une décision définitive ».

Par là le prévenu s'élevait contre la solution affirmée par les premiers juges et confirmée en appel, qualifiant l'infraction poursuivie de *délit instantané se renouvelant* chaque fois que la message publicitaire illégal est diffusé, par exemple s'il l'est à des moments différents ou sur des supports différents.

L'appel à cette notion de délit instantané nous renvoie aux distinctions classiques que la doctrine, dans ses traités et manuels, fait, défait, refait ... multiplie à plaisir.

A l'infraction *instantanée* elle oppose l'infraction *continue* ; elle sous-distingue entre infraction *perpétuelle* et infraction *successive* pour ensuite assimiler cette dernière à l'infraction continue et faire coïncider infraction instantanée et infraction perpétuelle ; elle met aussi en garde de ne pas confondre infraction *continue* et infraction *continué* ... (cf. par ex. pour un exposé général de ces distinctions ; R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. I, n° 461 et s. Cujas, 6^e éd. ; J. Pradel et A. Varinard : *Les grands arrêts du droit criminel*, t. I, n° 29, Sirey, 3^e éd.).

Jeu intellectuel très séduisant mais que certains auteurs ont le courage de déclarer, au moins sur certains points, inutile (cf. par ex. G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, n° 177, Dalloz, 14^e éd.) et que tous disent lourd d'incertitudes, peu opérationnel, incapable qu'il est de rendre compte de façon satisfaisante de l'ensemble des solutions jurisprudentielles — sauf bien sûr d'ajouter les unes aux autres dérogations et exceptions aux principes de distinction posés.

Que la Chambre criminelle soit louée d'avoir eu la sagesse, en l'espèce, de ne pas être tombée dans le piège qui lui était tendu et d'avoir évité de qualifier l'infraction poursuivie en utilisant l'une ou l'autre de ces étiquettes que la doctrine affectionne ! A-t-elle eu présentes à l'esprit les controverses complexes nées de son arrêt qui avait qualifié de *continue* la publicité illégale réalisée par voie d'enseigne et tenue jusque-là par la doctrine pour un délit *permanent* (Crim. 2 juill. 1980, aff. *Estivaux*, *Bull. crim.* n° 211, obs. Larguier, cette *Revue* 1982, 331) ou de celui qui avait traité comme *instantanée* une infraction dont elle disait, par ailleurs, que « bien que *permanente* et *continue* elle n'était pas *successive* » (Crim. 1^{er} mars 1939, *Gaz. pal.* 1939.1.722 ; V. aussi Crim. 16 déc. 1938, *DH* 1939.133, obs. Magnol, cette *Revue* 1939, 284) ?

Dans l'arrêt commenté la Chambre criminelle s'est contentée d'affirmer : « *ne constitue pas une infraction unique* la publication d'un même message publicitaire sur des supports différents ou à des moments différents ». La formule est d'une clarté parfaite. Elle justifie et la régularité de la pluralité des poursuites et le refus des juges d'ordonner la jonction des procédures — cette dernière ne s'impose qu'en cas d'indivisibilité des infractions poursuivies ; elle est seulement facultative s'agissant d'infractions simplement connexes (art. 382, 387 c. pr. pén.).

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

Georges LEVASSEUR

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

Nous prions les lecteurs de la *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique « Infractions contre les personnes » dans ce numéro. Ils la retrouveront dans le prochain numéro.

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. Escroquerie

Dans une affaire jugée par la Cour suprême, le 3 avril 1991 (*JCP* 1991.IV.281 et *D.* 1991.*Somm.comm.*275 ; *Gaz. Pal.* 10-11 janv. 1992, Jp. p. 13 et la note), M. S., victime sur la route du bris accidentel du pare-brise de son véhicule, a déclaré ce sinistre à son assureur, l'UAP, et a demandé à titre d'indemnité une somme de 1 118 F, valeur d'un pare-brise neuf. A l'appui de cette demande, S. a présenté la facture d'un pare-brise neuf acheté par lui auprès de M. C., garagiste chargé de sa réparation. En fait, pour la somme susdite, M. S. avait obtenu de M. C. la pose d'un pare-brise d'occasion et le débosselage d'une aile de son véhicule. Sur plainte de l'UAP, MM. S. et C. furent envoyés devant le tribunal correctionnel respectivement pour escroquerie et complicité d'escroquerie.

Le tribunal correctionnel, puis la cour de Douai (14 déc. 1989) relaxa des fins de la poursuite MM. S. et C. « aux motifs que l'UAP n'avait pas supporté un débours supérieur à celui qui était contractuellement prévisible »... « et que toute "magouille" ne constitue pas automatiquement un délit ».

L'UAP, partie civile, se pourvut en cassation, en déclarant que « le délit d'escroquerie existe indépendamment de tout préjudice matériel appréciable éprouvé par la personne qui a versé les fonds si ces versements n'ont pas été librement consentis mais ont été extorqués par des moyens frauduleux ».

La Cour suprême l'a déboutée en déclarant notamment que : « S., en application de son contrat d'assurance, avait droit au remboursement de la valeur d'un pare-brise neuf, soit 1 118 F, que l'assureur est tenu à une réparation en argent et ne saurait exercer son droit de contrôle sur l'utilisation des sommes versées par elle ; et en l'absence de tout préjudice, l'un des éléments du délit d'escroquerie fait défaut ».

Comme on le voit, c'était le problème souvent débattu depuis des décennies du préjudice, élément constitutif ou non, de l'infraction qui était posé une fois de plus, comme nous l'avons exposé dans cette chronique (V. not. cette *Revue* 1953.311-312).

Si certains auteurs insistent sur l'exigence d'un préjudice comme élément constitutif de l'escroquerie, il faut bien constater qu'en fait la jurisprudence avait pratiquement éliminé cette exigence de ses décisions. La Chambre criminelle a affirmé couramment que le délit existe, indépendamment de tout préjudice éprouvé par les victimes, dès lors que la remise a été extorquée par des moyens frauduleux (V. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, Ed. Cujas, 1982, p. 1884, note 3 et 1885, note 2).

Dans l'arrêt rapporté aujourd'hui, la Cour suprême semble considérer que le préjudice est un élément de l'escroquerie. Le débat n'est donc pas clos...

Si cette décision apparaît comme très protectrice des droits de l'assuré puisqu'il n'y aurait préjudice que si l'assureur est obligé de payer plus que ce à quoi il était engagé contractuellement, il n'en reste pas moins que la non-sanction du tour de passe-passe laisse une certaine gêne.

2. Escroquerie

La cour d'Angers avait prononcé le 21 décembre 1989 condamnation pour tentative d'escroquerie à huit mois d'emprisonnement avec sursis et une amende de 6 000 F. Condamnation tout à fait justifiée, qu'on en juge !

Les époux E., exploitants d'un magasin assurant, aux termes d'un contrat passé avec la société Yves Rocher, la distribution exclusive des produits de cette marque, avaient, à l'issue d'une campagne de promotion publicitaire, adressé à la société précitée trente-huit bons de commande mentionnant, sous l'identité de véritables clients, des commandes fictives de produits ; le montant total de ces commandes devait, selon les engagements pris par la société vendeuse dans le cadre de cette campagne, permettre aux époux E. de percevoir, au titre de la commission consentie, une somme de 11 962,24 F dont ils ont sollicité le règlement à leur profit. Pour caractériser la tentative d'escroquerie des prévenus, l'arrêt avait relevé que, selon les déclarations faites par les clients dont les noms figuraient sur les bons de commande envoyés à la société Rocher, ces derniers n'avaient soit effectué aucun des achats mentionnés, soit acquis que des produits moins coûteux que ceux indiqués. Une personne, employée des époux E. au moment des faits, avait déclaré aux enquêteurs, puis au juge d'instruction, avant de se rétracter au cours de sa confrontation avec les prévenus « avoir reçu des ordres d'E. pour remplir les cases de bons de vente par correspondance sans qu'il ait été fait de vente en indiquant de préférence les articles les plus chers ». L'arrêt ajoute que les prévenus « ont porté ou fait porter dans les cases des bons de commande des croix ne correspondant à aucun achat réel » et « qu'à l'appui de leurs allégations mensongères sur des ventes prétendument effectuées ils avaient utilisé les bons ainsi falsifiés dans le but d'obtenir le remboursement promis par la société Rocher, leurs manoeuvres n'ayant échoué qu'en raison de la vigilance de leur victime ».

Les manoeuvres frauduleuses étaient évidentes. La condamnation s'imposait. Pourvoi fut formé. Ne sachant trop quels autres arguments trouver, ses auteurs n'ont pu qu'employer le moyen de style à savoir que : « le simple mensonge écrit, qui n'est pas corroboré et appuyé par des éléments externes, ne constitue pas une manoeuvre frauduleuse ».

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 23 avril 1991 (*JCP* 1991.IV.309, *Gaz. Pal.* 11-12 oct. 1991, chron. de droit criminel, comm. J.-P. Doucet, p. 7), a purement et simplement rejeté.

3. Escroquerie au jugement

Comme nous l'avons exposé depuis longtemps dans cette chronique, l'escroquerie au jugement est définitivement reconnue comme infraction par la jurisprudence. C'est ce que montre un arrêt de la Chambre criminelle du 4 mars 1991 (*JCP* 1991.IV.227).

Dans l'affaire ici rapportée, un arrêt de la cour de Montpellier du 15 novembre 1989 (inédit) avait relevé que, pour se faire remettre le 3 juillet 1986 une somme de 229 514,45 F, M. F. M. avait présenté au juge des ordres de Montpellier un jugement du 28 mars 1979 confirmé par un arrêt de la cour d'appel de Montpellier en sachant que cette dernière décision avait été cassée et annulée par un arrêt de la Cour de cassation en date du 5 juillet 1982, et que la cour d'appel de renvoi, statuant après cassation, l'avait débouté de ses demandes par arrêt du 28 mai 1985 et avait prononcé condamnation pour escroquerie à 15 000 F d'amende (vraiment indulgent !).

La Cour suprême a confirmé en déclarant très justement qu'était caractérisée « la mise en scène constitutive des manoeuvres frauduleuses visées à l'article 405 du code de procédure pénale ».

4. Escroquerie. Prescription

Nous avons exposé de nombreuses fois que, dans un but de bienveillance pour les victimes, la jurisprudence a parfois retardé, malgré l'absence de textes spéciaux, le point

de départ de la prescription jusqu'au moment où l'infraction a pu être constatée, notamment lorsque le coupable, par une tactique dilatoire, a retardé ce moment. Exemples principaux, en matière d'abus de confiance et d'abus de biens sociaux (V. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. Dalloz, 1970, n° 864 et note 2 et l'arrêt Crim. 11 févr. 1981, *Bull. crim.* n° 53, p. 147).

Dans ces dernières années, beaucoup de victimes ont demandé à la justice d'assimiler la prescription de l'escroquerie à celle de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux et en conséquence de retarder le point de départ de la prescription jusqu'au moment où les faits constitutifs de l'escroquerie ont été constatés. La Cour suprême n'a jamais voulu admettre cette prétention. En particulier, son arrêt du 20 mars 1984 (V. cette chron. cette *Revue* 1985.309) l'a rejeté catégoriquement.

Elle le refait à nouveau dans un arrêt du 27 mai 1991 (*D.* 1991.IR.198) qui pose d'abord ce principe : « Le point de départ de la prescription est en matière d'escroquerie le jour de la remise des fonds frauduleusement obtenus et, en matière d'usage de faux, le jour de l'utilisation délictueuse dudit faux », puis casse un arrêt de la cour de Nîmes du 7 décembre 1989 qui, « pour écarter l'exception de la prescription soulevée par un prévenu et le déclarer coupable d'escroquerie et d'usage de faux commis en 1982 et 1983 — (ce prévenu ayant remis aux dirigeants d'une société, en contrepartie d'une somme d'argent, un contrat de caution qui devait se révéler faux après les avoir convaincus qu'ils pourraient se procurer des fonds en s'assurant que leurs emprunts seraient cautionnés par une compagnie d'assurance italienne —), s'était borné à énoncer que le délai de prescription "pour délit d'usage de faux et par suite pour celui d'escroquerie" n'avait commencé à courir qu'à compter d'août 1984 lorsque l'un des créanciers de la société avait découvert que le contrat de caution était sans valeur ».

La jurisprudence semble donc bien établie. Nous ne pouvons que répéter ce que nous disions dans notre chronique précitée : si une dérogation aux règles générales de la prescription est justifiée pour l'abus de confiance et l'abus de biens sociaux, pourquoi ne le serait-elle pas aussi pour l'escroquerie qui est une infraction assez voisine de l'abus de confiance et de l'abus de biens sociaux ?

5. Escroquerie. Démarchage non autorisé en matière boursière. Usage de passeports falsifiés

Encore une affaire qui a fait beaucoup de bruit dans les médias et dans l'opinion publique. Le procédé incriminé était simple : T. Q. homme d'affaires américain, créatif, avec deux associés, des entreprises. Il les faisait coter en bourse, provoquait une hausse substantielle des cours des actions et les revendait ensuite, grâce à l'action zélée de démarcheurs. Seulement, voilà ! Ces entreprises n'existaient que sur le papier. T. Q. a répété l'opération neuf fois, entre son arrivée en France (1982) et son arrestation (1989). En tout, les escroqueries s'élevèrent à 54 millions de francs. Quarante-trois personnes se sont constituées partie civile.

L'affaire est venue le 10 juin 1991 devant la 11e chambre du tribunal correctionnel de Paris qui, le 10 juillet suivant, a rendu un très remarquable jugement de 63 pages (*Gaz. Pal.* 10-11 janv. 1992, Jp. p. 14, note J.-P. Marchi). Résumons-en les dispositions essentielles groupées autour de trois incriminations et d'un prononcé des peines.

I. — Escroquerie

A. — Escroquerie *stricto sensu*

Il était reproché à T. Q. et à son bras droit A. K. d'avoir créé des sociétés fictives dont les actions n'avaient aucune valeur, réussi à faire inscrire ces titres au second marché des bourses de valeurs américaines, puis d'avoir par diverses manœuvres, telle que l'an-

nonce de fusions, fait monter les cours, et de les avoir alors, par l'intermédiaire de sociétés en Europe qui faisaient appel public à l'épargne sans autorisation, vendues à des acquéreurs sur le territoire national. Q. nia les faits et soutint qu'il n'avait jamais commis aucune escroquerie ; il expliqua que K. était un ami de très longue date avec lequel il avait fait des affaires ; il affirma qu'il désirait « donner en Europe son essor à la méthodologie américaine, tendant à développer le financement de petites compagnies, au moyen de capitaux à risques », qu'il n'avait jamais créé ou fusionné de sociétés avec K. qui constituait seulement pour lui une source d'approvisionnement de blocs d'actions qu'il pouvait revendre. Q. ne contesta pas avoir acquis pour les mettre à la vente sur le marché des blocs d'actions considérables ; il reconnut également les avoir acquis par l'intermédiaire d'alias ou de prête-noms, tels que Spanos, Douros, Samaras, Blaisi, Le Chien, Le Prince, Dzigi ; il affirma avoir utilisé ses diverses identités parce qu'il ne voulait plus apparaître sur le marché des Etats-Unis en raison de difficultés qu'il avait eues avec la justice en 1971 et vers 1980, son nom risquant d'entraîner des réactions négatives.

Le tribunal décide alors : « Attendu qu'avant d'analyser les faits reprochés aux prévenus il convient de relever que les sociétés, neuf au total, faisaient dans un premier temps appel public aux Etats-Unis pour faire souscrire l'essentiel de leur capital ; que d'une manière générale le schéma a été le suivant : — création d'une société coquille (dite *blind pool*) ou rachat d'une société en sommeil ; — offre publique de ses actions, acquises pour la totalité par des prête-noms ; — accroissement de la valeur des actions sur le second marché ; — vente par des sociétés européennes à des clients français ; Attendu que les sociétés créées aux Etats-Unis devaient tout d'abord libérer une partie de leur capital avant de faire appel au public, et que d'une manière générale leurs titres étaient répartis en deux ou trois catégories, dites warrant A, B ou C dont les prix étaient également fixés ; que dès que les sociétés avaient accompli les formalités exigées par la législation des Etats-Unis, en particulier l'établissement d'un document dit "§ 18" déposé auprès de la *Securities and Exchange Commission* (SEC), des comptes étaient ouverts auprès de maisons de courtages, en particulier les entreprises Stoneridge, Chelsea Securities Incorporated et Sunrise Capital Corporation, pour faire procéder à l'acquisition des titres émis ; qu'il n'est pas discuté par T. Q. ni par A. K. que ces comptes étaient ouverts, comme il a déjà été indiqué, sous de faux noms, ce qui a été confirmé par de nombreux témoignages concernant en particulier K. tels que ceux de S.B., employée de la société Chelsea Securities, de S. L. employée de la société Stoneridge, ou encore de J.-C. H., secrétaire d'A. K. ; que l'on relève ainsi les noms de T. D. R. D. P. L. A. S., alias de T.Q., B.P., employé du prévenu, ou encore les noms de H.M. et J.K. qui ont expliqué soit que leur nom a été utilisé à leur insu, soit que leur signature a été imitée, soit qu'ils ont ouvert un compte à la demande de K. mais ne l'ont jamais utilisé ; Attendu qu'afin d'examiner les charges qui pèsent sur les prévenus il sera successivement examiné les diverses sociétés qui constitueraient des manipulations des cours ; qu'ensuite seront examinées les conditions dans lesquelles les titres ont été offerts aux acquéreurs ».

Avec une minutie et une conscience exemplaire, le tribunal examine : a) la configuration et l'activité de toutes ces sociétés ; b) l'évolution du cours de leurs titres (fonctionnement du second marché — manipulation des cours des titres) ; c) conditions dans lesquelles les titres ont été offerts au public (sociétés qui proposaient les titres à la vente) ; d) les témoignages reçus et les dénégations des inculpés.

Le tribunal a examiné longuement le cas des sociétés une par une. On peut s'imaginer aisément la somme de travail qu'il a fournie.

Il conclut ainsi : « Attendu que la totalité des témoignages recueillis présentent T. Q. comme le principal responsable de l'ensemble des sociétés qui proposaient puis vendaient des actions aux diverses victimes ; que tous les éléments matériels recueillis sont également dans ce sens, le prévenu reconnaissant lui-même qu'au moins pour l'une des sociétés il jouait un rôle essentiel, assurant à lui seul la totalité ou la quasi-totalité de son chiffre d'affaires ; Attendu qu'ainsi, à partir de sociétés créées ou reprises aux Etats-Unis

et dont les cours étaient artificiellement gonflés par l'annonce de projets qui demeuraient sans suite ou par des opérations concertées à l'avance d'achat ou de vente de titres, T. Q. et A. K. faisaient par l'intermédiaire de sociétés créées en Suisse ou à l'étranger vendre les titres en particulier sur le marché français ; que le préjudice global subi par les seules quatre vingt treize personnes qui ont porté plainte atteint les montants d'au moins 2 870 293,03 F et 509 310,75 US \$, soit, en retenant une valeur minimum de 5 F par dollar, un préjudice que l'on peut très approximativement, et uniquement pour avoir un ordre de grandeur, chiffrer à plus de 5 400 000 F ; Attendu qu'il convient encore de relever les bénéfices considérables ainsi obtenus par les prévenus ; que les fonds obtenus par les sociétés suisses ne faisaient qu'y transiter, ainsi qu'il a été indiqué, pour être transférés sur des comptes, en particulier à Gibraltar, ouverts aux noms des sociétés indépendantes mais qui toutes portaient des noms à la même consonance que les sociétés qui démarchaient ; Mais attendu que les fonds ne faisaient là qu'un passage ; qu'ils étaient aussitôt répartis et expédiés sur des comptes de sociétés panaméennes dont deux étaient sous le contrôle de K., les sociétés S. et T. et deux sous le contrôle de T. Q. les sociétés C. et A., où il n'apparaît d'ailleurs que sous le nom de S. ; que le prévenu le reconnaît, expliquant qu'il percevait 25 à 30 % des chiffres d'affaires réalisés par les sociétés suisses par l'intermédiaire de ces deux sociétés, dont G. F. avait décrit le fonctionnement, ce qui indique bien de sa part une connaissance certaine de l'ensemble des mécanismes tels qu'ils avaient été élaborés ; le délit est établi ; Q. et K. seront condamnés du chef d'escroquerie ».

Le tribunal aurait pu en rester là ; mais il a jugé bon « d'analyser si les éléments constitutifs de la circonstance aggravante de l'article 405 alinéa 2 du code pénal étaient réunis ».

B. — Circonstance aggravante de l'article 405 du code pénal

Le tribunal déclare : « Attendu que l'alinéa 2 de l'article 405 du code pénal introduit par le décret-loi du 8 août 1935 dispose : "Si le délit a été commis par une personne ayant fait appel au public en vue de l'émission d'actions, obligations, bons, parts ou titres quelconques soit d'une société, soit d'une entreprise commerciale ou industrielle, l'emprisonnement pourra être porté à dix années..." », qu'il en résulte que le tribunal doit rechercher, d'une part, s'il a été fait appel au public, et d'autre part, s'il s'agit d'émissions d'actions ; Attendu qu'il a bien été fait appel au public, le premier élément matériel du délit étant établi ; qu'en effet, ainsi qu'il a été indiqué, les six sociétés qui ont trouvé des acquéreurs français procédaient par démarchage, faisaient paraître des annonces dans la presse, adressaient aux éventuels clients des bulletins d'information ; que certains plaignants ont précisé, soit qu'ils avaient été démarchés directement, soit qu'ils avaient répondu à des annonces parues dans la presse ; Attendu, par contre, que le second élément n'est pas établi ; que la totalité des victimes a procédé à l'acquisition d'actions auprès de personnes qui en étaient déjà titulaires apparents ; que la totalité de la doctrine entend par l'émission d'actions soit la libération du capital de la société, soit la libération d'une augmentation de son capital ; qu'ainsi, dans le cadre de l'émission d'actions, l'acquéreur procède à l'achat d'une action de la société, ses fonds étant versés directement à celle-ci qui en bénéficie ; que tel n'est pas le cas en l'espèce, que la totalité du capital était acquis aux Etats-Unis par les prévenus par l'intermédiaire de prête-noms ou sous des alias ; que des acquéreurs français ont ainsi acquis des actions auprès de personnes qui, en apparence au moins, en étaient propriétaires ; qu'aucun d'entre eux n'a eu l'intention d'apporter des fonds aux diverses sociétés, les opérations ne leur étant d'ailleurs jamais présentées ainsi, mais simplement d'acquérir auprès des tiers qui les possédaient déjà des titres qui leur paraissaient devoir suivre une évolution favorable ; Attendu que, quelle que soit la valeur des titres ainsi cédés, l'ensemble des éléments retenus démontre bien que A. K. et T. Q. étaient les véritables propriétaires des titres, tous leurs efforts ayant tendu à faire croire que ces actions avaient une valeur supé-

ricure à la réalité ; qu'en conséquence il ne peut s'agir d'émission d'actions au sens où l'entend l'article 405 alinéa 2 du code pénal, mais simplement par appel au public d'offre d'acquisition d'actions déjà détenues ; que le principe fondamental de l'interprétation stricte des textes répressifs doit s'appliquer ; que la circonstance aggravante retenue par les poursuites sera écartée ».

II. — Démarchage en vue d'opérations sur des valeurs mobilières étrangères sans autorisation préalable

Le tribunal déclare : « Attendu qu'ainsi qu'il a été indiqué les deux prévenus ont, par l'intermédiaire des sociétés dont le siège était à l'étranger, fait démarcher une clientèle demeurant sur le territoire national afin de leur proposer l'acquisition de valeurs étrangères ; qu'ils auraient dû solliciter l'autorisation préalable ; qu'aucune des sociétés n'a respecté cette procédure ; que le délit est établi, les articles 5-3 et 10 de la loi du 3 janvier 1972 n'ayant pas été respectés ».

III. — Falsification et usage de passeports

Il avait été découvert, lors de l'enquête, deux passeports grecs supportant la photographie de T. Q. qui apparaissait ainsi sur l'un n° 3.029070 sous le nom de G. S. né à Pírgos en 1942 et sur l'autre n° A 347.123 — 26732/86 sous le nom de T. S. né le 15 février 1937 à Aliveti. Q. reconnut les faits et expliqua qu'il s'était procuré ces passeports aux Etats-Unis, ayant trouvé par hasard dans la presse une petite annonce qui proposait de tels documents ; qu'il les utilisait lors de ces déplacements en avion ; qu'en effet, étant ressortissant américain, il s'estimait trop exposé à l'occasion des prises d'otage ! Saluons au passage les capacités d'imagination de la défense !

Le tribunal déclare que « rien n'établissait que T. Q. ait lui-même falsifié les deux passeports, ni que cette opération ait été effectuée en France ; qu'il sera relaxé du chef de falsification ; que, par contre, l'usage était établi et serait retenu dans les liens de la prévention du chef ».

Nous laissons de côté la partie beaucoup moins importante du jugement concernant le rôle des comparses comme complices d'escroqueries et de démarchages frauduleux.

IV. — Prononcé des peines

Avant de rendre son jugement sur ce point, le tribunal déclare « qu'en ce qui concerne T. Q. et A. K. les faits sont extrêmement graves ; qu'ils ont en effet, profitant de leur expérience professionnelle par des montages juridiques aux Etats-Unis, en utilisant des procédés complexes, en faisant intervenir pour les vendre en France des sociétés étrangères, fait acquérir des titres sans valeur à leurs victimes ». Le tribunal, cependant, veut tenir compte de ce que Q. a remboursé le principal à de nombreuses victimes.

Finalement, Q. s'en tire plutôt bien avec une condamnation à quatre ans d'emprisonnement et 300 000 F d'amende alors que le parquet avait demandé sept ans de prison et 500 000 F d'amende. Fort justement, le tribunal décerne contre lui un mandat de dépôt déclarant que « le prévenu dont l'épouse est d'ailleurs aux Etats-Unis risquait de se soustraire à l'exécution de la peine, compte tenu de sa gravité ».

Q. n'est d'ailleurs pas au bout de ses peines. Le ministère public a fait appel, et de plus la cour de Paris a autorisé son extradition vers la Suisse, où 573 plaintes ont déjà été déposées pour... escroquerie.

La plupart des autres inculpés ont fait défaut, notamment K. qui a été condamné par défaut à cinq ans de prison et un million de francs d'amende. Un mandat d'arrêt a été décliné à l'issue de l'audience contre lui ainsi que contre les défaillants condamnés à des

peines allant de trois ans à six mois d'emprisonnement et d'amendes allant de 200 000 à 20 000 F.

6. *Escroquerie. Publicité mensongère*

Nous avons dit dans une précédente chronique (V. cette *Revue* 1991.766) que les vedettes du show business ont une forte tendance à succomber aux appels de sirènes de la publicité, plus ou moins honnêtes, plutôt moins que plus, (moyennant bonne rémunération bien entendu). Ce qui les conduit devant le tribunal correctionnel, celui de Grasse en particulier. Mais alors que Danièle Gilbert y a été condamnée, Guy Lux, plus heureux, y a été relaxé.

En résumé, voici cette nouvelle affaire qui a été jugée par le tribunal de Grasse, le 10 décembre 1991 (inédit). Installée au Canet près de Cannes, depuis 1981, la société Solis vend du rêve à coups de prévisions astrales, de bijoux porte-bonheur et surtout grâce à ses « chiffres millionnaires ». Sur la plainte d'une association de consommateurs, une information judiciaire est ouverte en 1987 : les enquêteurs découvrent en Solis une société dont le chiffre d'affaires annuel représente 25 millions de francs. Les « chiffres millionnaires », à eux seuls, procurent le pactole. Contre 139 F, quelque 600 000 joueurs ayant envoyé leur date de naissance reçoivent huit chiffres censés les faire gagner au loto, au tiercé, au quarté. En réalité des chiffres aléatoires relevés par une secrétaire grâce à l'horloge interne d'un ordinateur. Gérant de Solis, Patrick Poquet est inculqué d'escroquerie en novembre 1987. Cinq mois plus tard, en avril 1988, Guy Lux est conduit à Grasse sur mandat d'amener, car il n'a pas répondu à la convocation du juge (les vedettes du show business se croient tellement au-dessus des contraintes...) passe, (dit-on), une nuit en prison et est inculqué de complicité d'escroquerie et de publicité mensongère. Par la suite, un non-lieu est prononcé au sujet de l'escroquerie.

Le jugement du tribunal, tout comme celui concernant Danièle Gilbert, est très longuement et très soigneusement motivé.

Voyons d'abord ce qui concerne (et qui a le plus frappé les médias !) M. Guy Lux.

A. — Il s'agissait des fameux chiffres millionnaires. M. Lux signait avec la société anonyme « Informatique et Service » (I.E.S.) un contrat de licence de notoriété en vertu duquel il autorisait la société I.E.S. à faire usage, pour un délai de deux ans, de son nom, de son image et de ses écrits pour la promotion du produit appelé « chiffres millionnaires ». Un second contrat liait la SA I.E.S. à la SARL Solis. C'est ainsi que la SARL Solis faisait publier dans la presse à fort tirage, représentée par les magazines tels que *Télé 7 jours*, *Télépoche* et *Détective*, des encarts publicitaires dans lesquels M. Lux, qui apparaissait en photo, proposait contre la somme d'environ 120 F une série de huit chiffres calculés en fonction de la personnalité de chaque client. Ces chiffres étaient destinés à être utilisés par les consommateurs dans les jeux offerts au public, qui, selon la publicité, devaient faire gagner plusieurs millions. En cas d'échec, il était indiqué que le consommateur, dans le délai maximum de six ou douze mois, pouvait demander le remboursement de la somme versée. Il était en outre précisé que les numéros étaient personnalisés et, pour donner crédit à cette mention, sur le bon de commande les clients étaient invités — avec l'indication « indispensable » — à porter leur date de naissance. En réalité, les numéros étaient attribués, dans un premier temps, manuellement et de manière séquentielle, au fur et à mesure de l'arrivée du bulletin ; dans un second temps, après quelques mois d'activité, ce travail fut exécuté par un logiciel à sortie aléatoire fonctionnant à partir d'une horloge, le choix des huit chiffres dépendant de l'heure d'édition de la combinaison. Par ailleurs, il résultait des investigations que les témoignages de satisfaction figurant dans l'encart publicitaire étaient faux : certaines identités étant incomplètes ou illisibles et certaines dates antérieures à celle de l'invention du « chiffre millionnaire ». Enfin, tout était mis en oeuvre pour alourdir la procé-

dure de remboursement en cas d'insatisfaction : rejet des demandes tardives, exigence de la production du numéro millionnaire, offre d'un autre numéro millionnaire.

Bien entendu, paraissant enfin à la barre, M. Guy Lux plaida son entière bonne foi. Il se présenta comme un « passionné, depuis toujours, de numérologie ». Le contrat entrait « dans ses cordes » puisqu'il s'agissait de donner « des numéros personnalisés tirés de la numérologie à partir des dates de naissance des clients ». Ce qu'il ignorait — l'ordonnance de non-lieu pour escroquerie reconnaît, sur ce point, sa bonne foi — c'est que Solis vendait des « numéros millionnaires » calculés de façon tout à fait aléatoire à partir... de l'horloge interne d'un ordinateur. M. Guy Lux souligna : « Dès que j'ai vu que j'avais affaire à des fantaisistes, j'ai résilié mon contrat ». Précisons que c'était le 3 mars 1987, soit un an après la signature, et que Solis ne lui avait alors pas versé les royalties promises (environ 100 000 F).

Dans son réquisitoire, le substitut n'accable pas le prévenu mais insiste sur son défaut de vigilance. La défense plaida naturellement que la confiance de M. Guy Lux avait été abusée.

Le tribunal jugea que : « S'agissant de la participation de M. Guy Lux, s'il ne pouvait pas être contesté qu'une telle publicité a rencontré la faveur du public en ce qu'elle était faite sous le nom et la signature de celui-ci dont les compétences, notamment en matière de pronostics hippiques, et l'image publique ne pouvaient qu'en renforcer la crédibilité, il n'apparaissait pas pour autant que M. Guy Lux, qui n'a pas la qualité d'annonceur et ne pourrait être poursuivi que du chef de complicité de publicité mensongère, puisse être considéré comme un tiers de mauvaise foi, ayant par aide et assistance concouru à la commission du délit par l'auteur principal P. Poquet ; qu'en effet celui-ci, qui n'a contracté qu'avec la Société I.E.S., a pris soin de faire soumettre à son agrément préalable les projets d'encarts publicitaires, faculté que le contrat de licence lui réservait expressément, que c'est ainsi qu'il résulte de la correspondance échangée entre I.E.S. et Solis qu'il n'a donné son accord qu'à un seul projet auquel il a apporté d'ailleurs des modifications, que les propos tenus par le prévenu à l'adresse des lecteurs ne sont pas susceptibles d'induire chez ceux-ci la conviction d'un gain certain, qu'en effet ceux-ci sont seulement invités à tenter de gagner grâce à leurs "chiffres millionnaires", en sorte que l'aléa propre à tout jeu de hasard n'est pas donné comme supprimé ». Le tribunal ajoute encore (et c'est là qu'il se montre quelque peu indulgent à notre sens) « Si M. Guy Lux, qui s'affirme adepte d'une numérologie dont il n'appartient pas au tribunal d'apprécier le caractère scientifique, affiche en avançant sa propre expérience sa croyance dans le caractère bénéfique de ses propres chiffres, cette circonstance est insuffisante à caractériser son concours à l'infraction de publicité mensongère commise par M. P. Poquet, dès lors qu'il pouvait légitimement penser qu'au regard des renseignements personnels qui étaient demandés aux clients les chiffres millionnaires commercialisés étaient déterminés selon les règles propres à la numérologie, à partir des paramètres propres à chaque individu. Attendu dès lors qu'il ne saurait être fait grief au prévenu de ne pas s'être personnellement assuré de la personnalisation effective des "chiffres millionnaires" ». Le tribunal déclare enfin : « Le refus opposé par M. Guy Lux, en dépit des demandes pressantes de la société Solis, d'agréer d'autres projets de publicité comportant notamment des promesses de gains avec des sommes pré-annoncées ainsi que la résiliation à son initiative du contrat, certes imputable pour partie au non-règlement des redevances convenues, mais également à la parution d'encarts non conformes au contrat passé, témoignent de son souci de ne pas être associé à la diffusion d'une publicité critiquable sur le plan de la clarté et de la sincérité ». On notera avec un certain humour la phrase « certes imputable pour partie au non-règlement des redevances convenues ». On pouvait certes se demander si le non-règlement des redevances n'aurait pas fondamentalement motivé le retrait de M. Guy Lux. Mais il s'agirait là d'un procès sur les mobiles qui, heureusement, n'est pas de règle courante dans notre droit pénal français (V. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, Ed. Dalloz, 1970, n° 173 et s.). Le tribunal prononcera la relaxe.

Certains ne manqueront pas de dire que le tribunal a été indulgent. Peut-être, mais on sait que le doute doit profiter à l'accusé. Le tribunal n'a fait qu'appliquer cette règle fondamentale.

B. — Tous les autres prévenus ont été condamnés. Signalons seulement les deux plus importantes condamnations.

1) Poquet. Le tribunal, à la suite des faits de l'affaire que nous avons examinée *supra* dans l'affaire *Guy Lux*, déclare : « Il est donc manifeste que M. Poquet a employé des manoeuvres frauduleuses consistant à faire une publicité mensongère pour faire naître l'espérance d'un succès, en l'espèce un numéro prétendument personnalisé susceptible de rendre son utilisateur millionnaire, qu'il ne saurait trouver à cet égard une cause justificative dans la tolérance dont ont pu bénéficier des publicités du même type. » D'où condamnation pour escroquerie à dix-huit mois de prison avec sursis et 500 000 F d'amende ; condamnation sévère mais tout à fait méritée.

2) Dominique Weber dit Webb. Il s'agit d'un à-côté pittoresque de l'affaire principale. Suivant contrat la SARL Solis obtenait de commercialiser une médaille dont le graphisme avait été élaboré par M. Weber, artiste de variété, connu au plan national pour ses talents d'illusionniste, en fonction selon lui de ses connaissances ésotériques et du pouvoir bénéfique que cette médaille comportait. Et la SARL Solis diffusa par voie de correspondance ce produit à grand renfort d'une publicité représentant Webb, qui affirmait notamment : « Cette pièce que vous apercevez est en fait le "coeur" magnétique du bijou ; les stimulateurs de vos "ondes bénéfiques...". Ce véritable diffuseur d'ondes bénéfiques a pour mission de stimuler vos bonnes ondes — celles qui font que tout vous réussit — pour inverser le processus qui actuellement fait tout échouer autour de vous... Les grands gagnants du Loto semblent en fait être des personnes irradiées par de bonnes forces... ». Le tribunal décide « Qu'en faisant appel à sa notoriété d'illusionniste pour assurer la promotion d'un produit faussement présenté comme comportant des pouvoirs bénéfiques alors qu'il devait lui-même reconnaître au cours de l'information que ceux-ci relevaient du domaine de l'autosuggestion, de la foi en la croyance, D. Webb a perçu 1 600 000 F de redevances, a commis de concert avec P. Poquet les délits d'escroquerie et de publicité mensongère qui lui sont reprochés ».

Après la bague de Danièle Gilbert, c'était la médaille de M. Webb. Nous en avons signalé bien d'autres depuis trente ans dans nos chroniques et combien dans le monde n'ont pas dû être incriminés, des milliers sans doute.

Le tribunal condamna Weber pour escroquerie et publicité mensongère à six mois de prison avec sursis et 200 000 F d'amende.

7. *Abus de confiance. Clause de réserve de propriété*

La clause de réserve de propriété continue à faire parler d'elle. Nous avons signalé un arrêt de la Chambre criminelle du 11 octobre 1990 (V. notre chron. cette *Revue* 1991.765) déclarant : « Qu'en effet la vente d'un bien immobilier assortie d'une clause de réserve de propriété s'accompagne d'une remise volontaire de la chose, exclusive de toute appréhension frauduleuse du bien par l'acquéreur, même en cas de résolution du contrat ». Nous avons trouvé cette décision quelque peu énigmatique.

La jurisprudence favorable au prévenu en cas de clause de réserve de propriété continue. Un nommé X. avait été condamné du chef d'abus de confiance pour avoir frauduleusement détourné ou dissipé au préjudice de la société Y., qui en était propriétaire, trois véhicules qui ne lui avaient été remis qu'à titre de dépôt, puis à titre de mandat, à charge de les rendre ou représenter ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.

Les juges d'appel (Versailles, 9^e ch. 24 janv. 1991, *D.* 1991.somm.comm.273, note Azi-bert) ont infirmé la décision en énonçant d'abord que « la nature d'un contrat résulte de l'analyse de ses clauses et non de la dénomination que lui donnent les parties ». Ce qui est certain (V. en particulier, Crim. 9 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 393 ; cette *Revue* 1989.121). Dans cette affaire, la cour, après avoir constaté que l'absence de restitution des véhicules n'était reprochée au prévenu qu'en raison de la nature des contrats : dépôt puis mandat, rappelle d'une part que le contrat de dépôt implique, pour le dépositaire, conformément aux dispositions de l'article 1915 du code civil, l'obligation de restituer la chose en nature, puis énonce que tel n'était pas à l'évidence le cas, car X. devait au contraire assurer la commercialisation des véhicules automobiles, donc les écouler le plus rapidement possible ; d'autre part, que le contrat de concession dit « acheteur-revendeur », conclu entre la société Y. et X., précise en son article II (5^e) que « le concessionnaire traite avec l'acheteur en son nom personnel et pour son propre compte » et qu'« il n'est investi d'aucun mandat de la part du constructeur ». Elle en déduit que la clause de réserve de propriété jusqu'à paiement complet du prix résultant, au profit de la société Y., de l'annexe 5 des conventions entre parties, implique nécessairement la conclusion entre les parties d'un contrat de vente ; que dès lors la remise à X. des véhicules litigieux résulte de l'un des contrats limitativement énumérés à l'article 408 du code pénal.

Nous pouvons approuver cette décision dont les attendus sont beaucoup plus détaillés que ceux de la Cour suprême cités *supra*. Il apparaît en effet qu'il n'y avait ni dépôt, ni mandat, comme cela résulte de l'analyse des juges, mais vente avec clause de réserve de propriété.

Nous avons déjà exposé dans cette chronique qu'il n'y a pas abus de confiance en présence d'un contrat de vente conditionnelle qualifiée par les parties de contrat de dépôt (Crim. 29 juin 1977, *D.* 1978.111, rapp. Dauvergne ; *Gaz. Pal.* 1977.2.656 ; et notre chron. cette *Revue* 1978.109).

Disons, une fois de plus, que les juges ont fait dans cette affaire ce qu'ils doivent toujours faire : procéder à une analyse de la nature du contrat en se fondant sur une interprétation des clauses du contrat relevant de la volonté des parties (Crim. 27 janv. 1971, *JCP* 1971.II.16869, note R. de Lestang et notre chron. cette *Revue* 1971.952).

8. Abus de confiance

Mandat. Contrat violé. Nous avons exposé dans de précédentes chroniques (V. cette *Revue* 1991.85 et 1992 n° 1) l'affaire dite *du Fréchou* qui agita l'opinion et les médias pendant plusieurs années et commenté l'excellent arrêt de la cour d'Agen qui prononça condamnation pour abus de confiance. Un pourvoi en cassation fut formé. Les condamnés firent valoir en particulier :

a) « que l'arrêt attaqué ne constatait en rien quels biens reçus des fidèles par les prévenus leur auraient été remis par ces fidèles en vertu de l'un des contrats visés par l'article 408 du code pénal, relève au contraire que les fidèles donateurs faisaient des offrandes, ce qui caractérise une remise faite en vertu d'une donation, contrat non visé par l'article 408 » ;

b) « que l'éventuel engagement qu'auraient contracté les prévenus à l'égard des associations de leur rétrocéder tout ou partie des dons qu'eux-mêmes auraient reçus personnellement n'est constitutif d'aucun des contrats visés à l'article 408 du code pénal, et notamment pas d'un mandat ».

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 19 décembre 1991 (inédit), a déclaré : « Que pour retenir le délit d'abus de confiance à l'encontre des quatre prévenus, animateurs et responsables de la "communauté du Fréchou", la cour d'appel énonce qu'ils

avaient créé plusieurs associations — qui constituaient le support juridique de la communauté — mandat de remettre à cette dernière les fonds offerts par les fidèles ; que le détournement par les prévenus des choses remises résulte de la réalisation, avec ces sommes, d'investissement immobiliers à leurs noms personnels et non pas au nom des associations dont ils étaient les mandataires ; qu'un préjudice a été manifestement causé à la communauté, représentée par les diverses associations, et qui est donc la victime du délit ». On approuvera entièrement cet arrêt car il y avait bien mandat.

9. Contrefaçon

Comme nous l'avons dit bien des fois dans cette chronique, il y a contrefaçon au sens de la loi de 1952 « lorsque l'article contrefait comporte des éléments spécifiques de nouveauté et d'originalité reproduits par le modèle contrefaisant ». Cela est sûr, mais une question a soulevé de grandes controverses. Elle a été parfaitement exposée et étudiée dans une chronique de notre regretté collègue Desbois (V. *RTD com.* 1958.764). Il s'agit de savoir combien de temps les créations de la mode bénéficient de la protection aménagée à leur intention.

Prenant au pied de la lettre l'épithète saisonnière (art. 2 de la loi), un arrêt de la cour d'Aix avait considéré qu'en l'espace de deux ans un vêtement de ski n'était pas encore démodé, malgré qu'il eût attiré les regards des skieurs pendant deux hivers. Un pourvoi en cassation prétendit que la loi du 12 mars 1952 n'était applicable que pendant une saison à partir du lancement de l'article. La Chambre civile, dans un arrêt du 12 mars 1958 (V. cette *Revue* 1958, *op. cit.*), estima que l'appréciation de la cour d'Aix procédait d'une saine conception du caractère saisonnier : « Attendu qu'après avoir souverainement constaté que, parfaitement adapté au goût et aux besoins des acquéreurs, le modèle... conservait encore un caractère d'originalité et continuait à avoir la faveur de la clientèle à l'époque de la saison-contrefaçon... l'arrêt énonce à bon droit que... la loi du 12 mars 1952 ne restreint nullement au seul temps d'une saison la durée de cette protection et ne fixe, pour l'exercice de l'action en contrefaçon, aucun délai spécial de prescription... en estimant que le créateur d'un modèle de vêtement est recevable à invoquer les dispositions de la loi du 12 mars 1952 pendant tout le temps que le modèle n'aura rien perdu de son originalité ».

D'autres décisions, plus libérales, (V. chron. de M. Desbois) fixèrent des délais de huit et dix-huit mois. M. Desbois disait à ce propos : « La diversité continuera de régner au prétoire ». Comme il avait raison !

Voici qu'un arrêt de la cour de Paris, du 14 mai 1991 (*JCP* 1991.IV.402), déclare : « En matière d'industries saisonnières de l'habillement et de la parure, la protection de la loi du 12 mars 1952 ne vaut que si le modèle est original et non démodé. Le créateur d'un accessoire de mode (sac à main) ne peut donc invoquer la contrefaçon de son modèle qui créé en 1987 se trouvait démodé en 1989 ».

Démodé, voilà une notion pas toujours facile à mettre en oeuvre ! Nous ne pouvons que nous rallier à la sage conclusion de M. Desbois : « La perspective de controverses, auxquelles il sera très difficile, sinon impossible, de mettre un terme par l'institution d'usages relatifs à la durée de la protection, incitera les spécialistes de la mode à se prévaloir de la faculté, qu'a heureusement ménagée l'article 1^{er} de la loi du 12 mars 1952 : ils multiplieront les mesures de sauvegarde, en procédant au dépôt de la loi du 14 juillet 1909 et n'oublieront pas qu'en vertu du principe déduit de l'unité les avenues de la propriété artistique ne leur sont pas fermées. Mais ils constateront aussi que la loi du 12 mars 1952 ne leur aura pas apporté la tranquillité d'esprit et permis de réaliser l'économie de frais qu'ils espéraient en retirer ». Mais nous savons qu'une réforme législative est très délicate en la matière. Il est difficile de s'en rapporter à autre chose que l'appréciation des juges du fait.

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

Jacques BEAUME

Magistrat

1. *Contributions indirectes. Visites et saisies. Effets d'une annulation d'autorisation judiciaire* (Crim. 2 déc. 1991, n° X 90-85.273, P. Flash n° 396)

Le 5 mai 1987, des agents des impôts, agissant dans le cadre d'une autorisation judiciaire délivrée au titre de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales, effectuaient une visite domiciliaire dans un débit de boissons et un appartement communiquant, mais « dépourvu de mobilier et visiblement inhabitable ». A cette occasion, était découvert un stock de diverses boissons alcooliques, dont inventaire était dressé et saisie effectuée, en annexe au procès-verbal de perquisition.

Un procès-verbal était ultérieurement dressé le 8 septembre, relevant diverses infractions en matière de contributions indirectes, dans les formes des article L. 213 et suivants du livre des procédures fiscales.

L'annulation de ce procès-verbal — et en conséquence la relaxe du prévenu — étaient prononcées par le tribunal correctionnel pour le motif que « la découverte incidente du stock... aurait dû donner lieu, conformément aux dispositions de l'article L. 48 du livre des procédures fiscales, à la rédaction immédiate d'un procès-verbal de visite relatant les modalités et le déroulement de l'opération auquel aurait été annexé un inventaire des pièces et documents saisis ».

Ce faisant, la juridiction commettait une confusion entre procès-verbal de constatation d'infractions, et saisie des marchandises :

— on a vu (notre note, dans cette *Revue* 1991.586) la grande souplesse qui préside à la notion de constatation en matière de contributions indirectes : rien n'empêchait le procès-verbal du 8 septembre de « s'approprier » les découvertes consignées par le procès-verbal du 5 mai ;

— tout au plus, le tribunal aurait-il pu, en l'absence d'un procès-verbal conforme à l'article L. 213 du livre des procédures fiscales, annuler la saisie elle-même des marchandises : en effet, l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales n'autorise que la saisie de « pièces et documents », la saisie de marchandises n'étant prévue qu'en matière de contributions indirectes par l'article R. 226-2 du livre des procédures fiscales.

On notera qu'il a même fallu ajouter un article L. 38-1 à l'article L. 38 du livre des procédures fiscales pour lever toute ambiguïté sur les pouvoirs des agents des impôts quant aux marchandises (art. 108 de la loi de finances pour 1990).

Pendant la cause d'appel, la Cour de cassation annulait l'ordonnance ayant accordé l'autorisation de perquisition sur le fondement de l'article L.16 B du livre des procédures fiscales.

Cette nouvelle donne n'empêchait pas les juges d'appel d'infirmier le jugement : constatant la conformité du procès-verbal du 8 septembre avec les dispositions des articles L. 213 et 214 du livre des procédures fiscales, ils estimaient que l'annulation de l'ordonnance d'autorisation était sans incidence sur la validité de la procédure de contributions indirectes, au motif que, « l'appartement, dépourvu de mobilier et visiblement

inhabitable », « ne constituait pas le domicile du prévenu et rendait donc inutile l'ordonnance prise en application de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ».

La Cour de cassation cassait cette décision : « en statuant ainsi alors que, d'une part, une autorisation de visite demeurait nécessaire en matière de contributions indirectes au regard de l'article L. 38 du livre des procédures fiscales, et que, d'autre part, l'annulation prononcée postulait l'annulation de tous les actes qui en étaient la suite, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ».

Cette formulation constitue une confirmation mais pose une interrogation.

a) Une confirmation : les juges suprêmes auraient pu se contenter de leur second argument : l'annulation de l'autorisation postule celle de tous les actes qui en sont la suite.

Ce principe de nullité générale de toute la procédure fondée sur une visite domiciliaire fiscale annulée, avait déjà été formulé clairement par la Haute cour : « Attendu que la cassation entraîne, sans qu'il y ait lieu à nouvelle décision, l'annulation par voie de conséquence de toute décision qui est la suite, l'application ou l'exécution du jugement cassé » (Ch. mixte, 15 déc. 1988, *Bull. civ.* n° 5, *Gaz. Pal.* 1989.1.223, concl. Jéol, *D.* 1988.189, *JCP* 1989.II.21263, note O. Dugrip).

L'enjeu pour les libertés publiques attaché à l'absolue régularité des perquisitions à fin fiscale doit conduire à approuver cette position tranchée, même si on peut souligner qu'elle semble plus sévère que dans le domaine pénal, où la nullité d'une perquisition n'entraîne pas automatiquement celle des actes subséquents (Merle et Vitu, *Procédure pénale*, p. 452, n° 1239), sauf si ces actes, constituant une atteinte irrémédiable aux droits de la défense, en sont la suite nécessaire (Crim. 22 janv. 1953, *JCP*, 1953.II.7456, rapport Brouhot, *D.* 1953.553, note Lapp). Ce régime de plus grande restriction trouve sa légitimité dans le fait que la perquisition fiscale a pour objet premier l'établissement administratif d'une imposition, et seulement accessoirement la répression d'une infraction.

L'élément nouveau, mais logique, tient au fait que dans notre espèce la nullité s'étend à une procédure incidente.

Mais force est de reconnaître que cette procédure subsidiaire n'eût jamais été entamée sans l'acte de visite domiciliaire — désormais inexistant — à « la suite » duquel elle est née.

Plusieurs commentateurs (O. Dugrip, *loc. cit.*) estiment par ailleurs que la jurisprudence administrative relative à la procédure d'imposition, aujourd'hui indifférente à la nullité de la perquisition, ne devrait pas manquer de suivre la même voie.

b) Une interrogation : la rédaction elliptique du premier membre de motivation (relatif à la nécessité d'une autorisation de perquisition dans les formes de l'article L. 38 du livre des procédures fiscales) se prête à une possible double lecture.

— L'autorisation de perquisition était-elle en l'espèce nécessaire ?

L'insistance de la cour d'appel à décrire le lieu de la perquisition comme « composé d'une salle de bains, d'une cuisine, d'un réduit, d'une grande et d'une petite pièce, l'ensemble dépourvu de mobilier et visiblement inhabitable », toutes caractéristiques qui auraient ôté au local sa nature de *lieu privé* et permis aux agents du fisc de se dispenser de l'autorisation judiciaire, en introduisant à demi-mot une distinction, que ne font ni l'article L. 16 B ni l'article L. 38 du livre des procédures fiscales, entre lieu privé, protégé, et local professionnel, ouvert (« en tous lieux, même privés »), méritait incontestablement la censure de la Cour de cassation.

Pour autant, le nécessaire redressement d'une affirmation erronée des juges du second degré semble avoir entraîné la Cour de cassation à formuler pour l'espèce une exigence juridique excessive : en effet, la découverte par les enquêteurs des boissons litigieuses relève évidemment d'un état de *flagrance*, qui, aux termes du paragraphe 2 de l'article L. 38 du livre des procédures fiscales, dispensait justement les enquêteurs de l'obligation de solliciter l'autorisation du juge.

— Ou bien la Cour de cassation aurait-elle voulu, à l'occasion de cette espèce, affirmer le principe général d'une spécialité restrictive (*in rem*) quant aux éléments avérés à l'occasion d'une perquisition diligentée sur le fondement d'une autorisation donnée au titre de l'article L. 16 B du livre des procédures fiscales ?

L'article L. 16 B du livre des procédures fiscales étant réservé à la recherche des soustractions d'un contribuable à une liste précise d'impôts interdirait, non seulement la recherche, mais aussi la simple constatation passive de faits relevant d'une autre assiette, pénale ou fiscale — aux sens propre et figuré. La multiplication de textes spécifiques (impôts directs, contributions indirectes, douanes, concurrence, travail clandestin...) pourrait conforter cette analyse.

Ainsi, en l'espèce, les enquêteurs auraient-ils dû,

— soit s'astreindre à une cécité sélective (ils doivent ne pas voir les alcools illicites),

— soit, constatant des faits relevant du droit pénal des contributions indirectes qu'ils n'étaient pas venus chercher, solliciter sans délai une nouvelle autorisation spéciale à la matière, dans les formes de l'article L. 38 du livre des procédures fiscales ?

Cette question appelle quelques commentaires.

On se rappelle les aléas historiques de la jurisprudence pénale, au demeurant accommodante (V. entre autres décisions, Crim. 14 déc. 1974, *JCP* 1975.II.18154, note H. Guérin, Crim. 11 mai 1987, *Public Flash* n° 512, Crim. 8 août 1989, *Dr. pén.* 1990.133) sur le détournement de procédure, qui sanctionnait à l'occasion l'utilisation à des fins fiscales de la perquisition effectuée délibérément sous le régime des ordonnances de 1945.

On se rappelle les cinq arrêts rendus le 18 décembre 1988 dans la solennité de la Chambre mixte (V. *supra*, loc. cit. D 1990.somm.110) qui ont précisé les obligations du juge, lequel, outre le contrôle du « bien-fondé » de la requête, a reçu pour mission « d'en suivre effectivement le cours, d'en régler les éventuels incidents et, le cas échéant, d'y mettre fin à tout moment » (décis. Cons. const. n° 84-184 DC du 29 déc. 1984, *Gaz. Pal.* 1985.1.lég.30). Les limitations imposées aux agents des impôts ont conduit certaines décisions et certains commentateurs à considérer qu'elles devaient impliquer le principe de spécialité de la perquisition fiscale : (A. Viala, Le point sur les visites domiciliaires, perquisition en matière fiscale et en droit de la concurrence, *Gaz. Pal.* des 19-21 mars 1989 ; Le régime des visites domiciliaires en matière fiscale et douanière, *Gaz. Pal.* des 29 avril et 1^{er} mai 1990 ; TGI Digne-les-Bains, Ord. du 21 mars 1990, *JCP* 1990.II.15834, note B. Bouloc, qui parle de « saisine *in rem* du juge ayant autorisé la visite »).

L'insuffisante précision de la motivation de notre arrêt ne nous semble pas conforter cette thèse, qu'à l'inverse la jurisprudence dominante contrebat à ce jour.

En effet, les exemples ne manquent pas :

— où une perquisition faite sur le fondement de la législation fiscale (art. L. 16 B du livre des procédures fiscales) a été l'occasion de l'établissement légitime d'une procédure de droit commun pour une infraction constatée en flagrance (Crim. 30 oct. 1989, *Bull. crim.* p. 927, n° 385, *Dr. pén.* 1990, n° 134, D 1989.somm.325) ;

— où, inversement, une perquisition faite selon le droit commun a légitimement autorisé le lancement d'une procédure fiscale, notamment dans le domaine des contributions indirectes (Crim. 3 janv. 1991, *Bull. crim.* n° 3, p 6, et la jurispr. citée, Crim. 14 mai 1990, *Bull. crim.* n° 189 et 190, p. 481 et 483, *JCP* 1990.IV.301). Ces décisions prennent soin de valider la poursuite fiscale, alors même que les alcools litigieux ont été découverts « dans un local ou [les agents du fisc] n'auraient pas pu légalement accéder sans observer les formalités » de l'autorisation judiciaire.

Il n'est donc pas douteux qu'en l'état la validation d'une procédure incidente n'est pas limitée par le principe de spécialité de l'assiette de la perquisition. Pour autant, elle dépend complètement de la légalité propre de la perquisition principale.

2. *Contributions indirectes. Force majeure. Exonération de responsabilité* (art. 1805-1 CGI ; Crim. 13 janv. 1992, n° R 90-84.807, *Publ. Flasp* n° 683 ; Crim. 13 janv. 1992 n° T 91-83.295, *Publ. Flash* n° 684)

a) *Arrêt T. 91-83.295* : importateur de vins autrichiens falsifiés par addition de diéthylène-glycol, M. C., au motif que la présence de ce produit était « totalement imprévisible et que sa recherche ne pouvait dès lors être demandée aux laboratoires ni même proposée par les laboratoires spécialisés auxquels l'analyse des vins aurait pu être confiée », bénéficiait d'une relaxe définitive sur le fondement de l'infraction à la loi du 1^{er} août 1905.

Reprise au titre des contributions indirectes (n'étant plus du vin, cette dilution relevait dès lors du régime fiscal des alcools), la poursuite aboutissait, devant le tribunal correctionnel, à une nouvelle relaxe, au motif que « loin d'avoir commis une manœuvre ayant pour but ou pour résultat de frauder ou de compromettre des droits, [M. C.] s'était trouvé dans un des cas de force majeure, imprévisible, irrésistible, insurmontable, exclusif de l'infraction reprochée ». Les juges d'appel confirmaient la décision, en faisant bénéficier l'intéressé des dispositions de l'article 1805-1 du code général des impôts : « les vins ont été régulièrement importés ; le prévenu a été manifestement la victime de l'escroquerie commise par ses fournisseurs étrangers », à l'encontre de qui une information est du reste ouverte.

Cette décision était cassée par la Chambre criminelle, au double motif que les juges d'appel n'avaient établi, « ni l'existence de l'escroquerie dont aurait été victime le propriétaire de la marchandise, ni que le prévenu, chef d'une entreprise réglementée, ait rempli normalement tous ses devoirs de surveillance ».

b) *Arrêt R. 90-84.807* : pour avoir vendu à de nombreux clients, professionnels de la bijouterie, des objets en or revêtus de poinçons entés (l'enture est un procédé qui consiste à inclure dans un objet le poinçon retiré sur un autre) et commercialisé des bijoux irréguliers (absence de tout poinçon et titre d'or insuffisant), les frères D. étaient condamnés en première instance des chefs d'escroqueries et infractions à la législation sur les contributions indirectes. Un des clients, M. K., trouvé en possession de bijoux « entés », de pièces dépourvues de tout poinçon, enfin d'objets d'or à titre insuffisant, le tout acheté aux consorts D., se retrouvait sur le même banc correctionnel, dans la double qualité de *partie civile* — pour laquelle il obtenait définitivement indemnisation, et de *prévenu*, pour diverses infractions de contributions indirectes. Oubliant au passage les infractions de détentions d'objets d'or sans poinçon et à titre insuffisant, les premiers juges faisaient bénéficier M. K. et sa société de l'exonération de responsabilité de l'article 1805-1 du code général des impôts, soulignant qu'il avait été effectivement victime d'une escroquerie, et qu'aucun manquement à ses devoirs de surveillance ne pouvait lui être imputé, « dans la mesure où une expertise avait été nécessaire pour établir le caractère frauduleux de certaines garanties entées ».

La cour d'appel infirmait le jugement, au motif, qui lui valait la censure de la Cour de cassation (Crim. 22 janv. 1990, *Bull. crim.* n° 38, p. 101), que l'article 1805-1 du code général des impôts ne s'appliquait qu'à des sanctions pénales, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, l'article 1791 du même code ne prévoyant que des sanctions fiscales : « L'alinéa 2 de l'article 1805-1 du code général des impôts, rappelle la Cour de cassation, s'applique quelle que soit la nature fiscale ou pénale des sanctions encourues ».

La cour de renvoi opérait une distinction :

— elle faisait bénéficier M. K. de l'exonération de responsabilité prévue à l'article 1805-1, au motif « qu'il ne pouvait lui être reproché, après s'être assuré de la présence des marques (sur les bijoux), de n'avoir pas décelé une fraude qui ne présentait aucun caractère d'évidence » puisque, aussi bien, la discussion sur l'expertise avait duré jusqu'en cassation.

L'Administration fiscale admettait l'argument, se désistant de son pourvoi. On peut regretter que la Cour suprême n'ait pas eu à apprécier cette motivation.

— A l'inverse, confirmée en cela par la Haute cour, la cour d'appel condamnait M. K des deux autres chefs d'infractions : le plus simple contrôle, « précaution qui s'impose à tout professionnel » de la bijouterie, « obligation à laquelle est astreint, avant toute mise en vente, tout professionnel », aurait permis au prévenu de constater l'absence de poinçon et l'insuffisance du titre.

Ces deux arrêts permettent un bref rappel de la jurisprudence relative à l'exonération de responsabilité pénale en matière de contributions indirectes.

• On sait d'abord que, de jurisprudence constante et abondante, la bonne foi, qui n'est pas un élément constitutif des infractions en matière de contributions indirectes, lesquelles résultent de la constatation du simple fait matériel (entre autres, Crim. 28 juin. 1944, *Bull. crim.* n° 151, p. 236 ; Crim. 8 oct. 1964, *Bull. crim.* n° 261, p. 558 ; Crim. 6 juill. 1976, *Bull. crim.* n° 250, p. 654 ; Crim. 25 nov. 1985, *Bull. crim.* n° 372...) ni une quelconque absence d'intention de fraude (Crim. 4 avr. 1960 *Bull. crim.* n° 202, p. 422) ne sauraient être causes d'exonération pénale.

C'est pourquoi le prévenu ne saurait tirer avantage ni de la faute, ni de l'erreur du service des impôts (Crim. 6 nov. 1968, *Bull. crim.* n° 284, p. 683), ni de la tolérance ou de la complaisance de l'administration (Crim. 12 déc. 1973, *Bull. crim.* n° 461, p. 1154), ni même d'une « autorisation accordée en dehors de la réglementation » (Crim. 18 mars 1965, *Bull. crim.* n° 83, p. 181).

• Seule la force majeure — « événement indépendant de la volonté humaine et que cette volonté n'a pu ni prévoir ni conjurer » (Crim. 12 nov. 1962, *Bull. crim.* n° 371, p. 761) — est susceptible de valoir exonération : encore doit-on noter, dans une connotation générale d'importante restriction de la Cour de cassation, que la jurisprudence comporte bien des aléas.

Car, d'une part, « des difficultés, même très considérables », ne sont pas suffisantes : telles que l'impossibilité pour un chauffeur de camion de vérifier la teneur en alcool de la cargaison transportée (Crim. 30 oct. 1963, *Bull. crim.* n° 299, p. 629), ou la présence de sucre rajouté subrepticement par une main inconnue pendant un transport de vin (Crim. 24 mars 1980, pourvoi n° 79-91.227, *Bull. crim.* n° 80), car il ne s'agissait pas « de circonstances imprévisibles et insurmontables »...

A l'inverse, « l'excuse de force majeure peut être admise lorsqu'un événement imprévisible et insurmontable a empêché le prévenu de se conformer à la loi » : elle peut ainsi être admise en faveur d'un expéditeur d'alcool, dont le transporteur, mettant à profit la rapidité du transport, a livré frauduleusement la marchandise puis reconstitué irrégulièrement celle-ci pour la remettre au destinataire (Crim. 31 oct. 1963, *Bull. crim.* n° 302, p. 640) ; ou lorsque, « alors qu'il n'existe aucun contrôle du stock des producteurs », des coopératives, « par leur organisation et leur fonctionnement », ne peuvent déceler une fraude extérieure sur les céréales et y parer — où est le « devoir de surveillance » ? ! — (Crim. 10 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 391, p. 1052).

• Plus précisément, un cas spécifique de décharge de responsabilité pénale est aménagé par l'article 1805-1 du code général des impôts, au profit du « propriétaire de la marchandise, dépositaire ou détenteur », lorsque deux conditions sont réunies : d'une part, le prévenu doit « établir qu'il a été victime d'un vol, d'une escroquerie ou d'un abus de confiance » ; ensuite il lui faut justifier « qu'il a rempli normalement tous ses devoirs de surveillance » (ou qu'il a désigné l'auteur, mettant ainsi l'Administration en mesure d'exercer ses droits, ou que l'auteur a été découvert).

— Ces deux conditions sont bien cumulatives : nos deux arrêts le rappellent sans ambiguïté : « la victime d'une escroquerie ne peut bénéficier de la décharge de responsabilité que si elle a rempli normalement ses devoirs de surveillance ».

— La liste des délits figurant à l'article 1805-1 du code général des impôts n'est pas générique ou indicative ; elle ne saurait s'étendre à d'autres infractions que celles-là (Crim. 25 avr. 1968, *Bull. crim.* n° 211 ; p. 287). Même si un texte pénal est d'interprétation stricte, on doit déplorer la perte de pertinence d'un tel texte, à une époque où, notamment en droit pénal des affaires, les possibilités de dépouiller un entrepreneur de sa maîtrise sur une marchandise ou un objet sont susceptibles de multiples qualifications.

En tout état de cause, la première conséquence, rappelée par la Chambre criminelle dans notre première espèce, est l'obligation pour le juge de très exactement qualifier le délit, sans se contenter d'une affirmation générale.

— Enfin, le prévenu-victime doit justifier de tous ses soins dans le cadre d'un « devoir de surveillance ».

En fait, cette notion recouvre deux idées de registre différent :

— il n'est pas douteux qu'historiquement cette notion de surveillance a revêtu un caractère d'abord physique : le détenteur de la marchandise doit prendre des précautions physiques et matérielles pour protéger ladite marchandise contre les « voleurs, escrocs ou autres », et s'éviter la qualité de victime... Ne saurait ainsi prétendre à exonération la victime d'un vol d'alcool « dont la garde de l'entrepôt était assurée de façon précaire » (Crim. 22 janv. 1964, *Bull. crim.* n° 24, p. 56 ; Crim. 14 mars 1983, inédit) ;

— plus récemment, cette exigence a évolué, avec le droit de l'entreprise, vers la notion d'obligation de diligence, contrôle, analyse, surveillance... qui incombe à un professionnel dans l'exercice de son activité.

Dans nos espèces, la Cour de cassation fait expressément référence « à l'obligation de vérification à laquelle est astreint tout professionnel » de la bijouterie, et reproche aux juges du fond d'avoir omis de spécifier les conditions dans lesquelles notre importateur de vin autrichien a rempli ses « devoirs de surveillance » : l'affirmation de l'imprévisibilité de la présence d'antigel dans la boisson lui paraît hâtive, alors même qu'il ressort de la procédure de fraude qu'aucun contrôle chimique ou organique n'a été pratiqué à l'importation.

Apparaissent, tout proches, le contenu — et le régime juridique d'inversion de la preuve — de l'obligation professionnelle attachée, en matière de contributions indirectes mais aussi dans d'autres domaines des affaires, à la notion de « professionnel réglementé ». La présomption de responsabilité pénale qu'elle induit (dans certaines limites néanmoins) pourrait poser la question du droit, pour un « professionnel réglementé », d'invoquer le bénéfice de l'exonération de l'article 1805-1 du code général des impôts : en l'état rien ne semble s'y opposer, puisque « la qualité de chef d'une entreprise réglementée n'implique en elle-même une responsabilité pénale qu'à l'égard des contraventions commises dans l'exercice du commerce qu'il dirige » (Crim. 14 mars 1983, Joubert, non publié). Pour autant, la jurisprudence ne peut manquer d'accroître sa vigilance sur le respect des « devoirs de surveillance » prévus à l'article 1805-1 quand elle examinera le cas d'un « professionnel réglementé ».

VI. — 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. *L'avis du maire ou du préfet au sens de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme*

Six arrêts récents de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (17 oct. 1991, 24 oct. 1991, 19 nov. 1991, 21 nov. 1991, 19 déc. 1991, 8 janv. 1992) viennent confirmer, s'il en était besoin, l'interprétation que l'on doit faire des termes de l'article L. 480-5 du code de l'urbanisme, qui en cas d'infraction aux articles L. 160 et L. 480-4, exige que le tribunal décide de la mise en conformité, de la démolition ou de la réaffectation du sol en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur, qu'au vu des observations écrites ou après l'audition du maire ou du fonctionnaire compétent.

Pour la Haute juridiction : « Ce texte ne prévoit ni que lorsque la délivrance du permis de construire relève de la compétence du maire, celui-ci soit seul habilité, à l'exclusion du représentant de l'administration, à donner un avis sur les mesures de mise en conformité ou de démolition, ni que ledit avis ne puisse être recueilli antérieurement à la saisine du tribunal ». (V. spéc. Crim. 19 déc. 1991, aff. *Walser*, non publié).

Bien qu'une telle analyse, notamment sur l'indifférence de l'autorité qui doit émettre un avis, suscite nos réserves les plus expresses (V. notre chron. cette *Revue* 1992.100-102), il est évident que tous les moyens fondés sur ce point seront rejetés. Il appartient aux praticiens d'en tirer des conséquences !

2. *Exception de prescription. Date de réalisation des constructions. Preuve. Appréciation souveraine des juges du fond*

Les juges du fond apprécient souverainement les éléments de preuve soumis au débat contradictoire.

C'est ce principe que rappelle l'arrêt de la Chambre criminelle du 14 novembre 1991 (aff. *Notari*, non publié, et repris plus récemment dans un arrêt du 23 janv. 1992, aff. *Charrois*) qui n'a rien de spécifique au droit pénal de la construction et de l'urbanisme, et qui n'a non plus rien de nouveau. Cependant, en la matière, il conviendrait de s'interroger sur la question de savoir si les procès verbaux de constat d'infraction ne devraient pas être contradictoires, ou a tout le moins l'être un peu plus !

En l'espèce, le propriétaire d'un restaurant situé dans le quartier du port à Cagnes-sur-Mer, avait procédé à la fermeture de la terrasse de l'établissement, délimitant ainsi une superficie de 47 m², et surélevé un mur de clôture sur une longueur de 30 mètres, sans autorisation administrative préalable. Ayant été poursuivi pour défaut de permis de construire, il soutenait que les travaux avaient été effectués en 1981, c'est-à-dire plus de trois ans avant le premier acte de poursuite, en produisant des déclarations et factures d'achats de matériaux.

Il devait découvrir dans le dossier de la poursuite des photographies prises par un agent assermenté de la direction départementale de l'équipement, en date du 18 janvier

1984, alors que le procès verbal d'infraction n'était établi que le 23 septembre 1986. Rien n'aurait été étonnant, ni choquant, dans une telle affaire, si l'on avait pas attendu trente deux mois pour constater l'infraction !!!, alors que la photographie par elle même donnait la certitude de son existence par le seul fait qu'il n'y avait pas de demande d'autorisation antérieure. Avec l'écoulement d'un délai aussi long, et l'absence du caractère contradictoire du premier élément de preuve recueilli à l'insu de l'individu concerné, il est certain que l'on ne facilitait pas la démonstration de la preuve contraire par les moyens prévus par l'article 431 du code de procédure pénale.

Alors qu'un juge d'instruction ne peut en cas de perquisition effectuée en l'absence de l'occupant des lieux, procéder à des saisies de pièces sans requérir la présence de témoins (article 96 du code de procédure pénale), un fonctionnaire assermenté peut à l'insu de tout le monde, établir les preuves d'un délit en matière d'urbanisme, qui ne seront utilisées que deux ans et demi après.

Ainsi au delà de l'arrêt lui même qui n'aborde pas cet aspect du litige, en se référant uniquement à l'appréciation souveraine des juges du fond, la Chambre criminelle devrait à une occasion semblable réaffirmer sa position de principe traditionnelle selon laquelle « le juge ne saurait asseoir sa décision sur des documents que les parties ont été dans l'impossibilité de combattre par des preuves contraires » (Crim. 3 févr. 1921 ; *DP* 1923.1.86 ; 6 mars 1973, *Bull. crim.* n° 112 ; 21 janv. 1975, *Bull. crim.* n° 26), en ajoutant... « dans un délai raisonnable ». Ce faisant la Haute juridiction se rapprocherait un peu plus encore de l'esprit qui anime la Convention européenne des droits de l'homme.

3. Caravane ou construction exigeant un permis de construire

Par deux arrêts de rejet récents, en date du 21 novembre (aff. *Carli*) et 12 décembre 1991 (aff. *Dallibert*), la Chambre criminelle rappelle sa position désormais classique sur la distinction entre une caravane et une construction, même légère, exigeant l'obtention d'un permis de construire préalable.

Alors que dans la première affaire ci-dessus citée, le demandeur au pourvoi soutenait que les constructions qu'on lui reprochait étaient munies de roues fixes, bien que posées sur des plots de fondation en maçonnerie, dans la seconde affaire, à l'inverse, il soutenait qu'il ne s'agissait pas d'une caravane, alors que les juges du fond avaient constaté que le véhicule en cause était muni de roues avec bandages et était parfaitement mobile.

Ces deux arrêts, qui ne font que rappeler la position antérieure de la Chambre criminelle reprennent les termes de l'article R. 443-2 du code de l'urbanisme, en précisant qu'est considéré comme caravane le véhicule, ou l'élément de véhicule, « pourvu de moyens de mobilité lui permettant d'être déplacé par simple traction », ou de se déplacer par lui-même.

C'est ce qui distingue la caravane de la maison mobile, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat (Cons. d'Et. 15 avr. 1983, *Commune de Menet*, *Rec. Cons. d'Et* p. 154). En conséquence, la sédentarisation de caravanes par retrait de roues ou d'attelage doit être précédée d'un permis de construire et non d'une simple autorisation de stationnement de caravane (cf. Cons. d'Et. 12 févr. 1990, *V. Rép. Dalloz, v° Immobilier, Urbanisme* 1992, n° 1605).

4. Quantum de la peine. Pouvoir discrétionnaire des juges du fond

S'il nous est arrivé de regretter l'inadéquation d'une amende de 100 000 F à l'égard d'un individu qui avait construit cinquante neuf logements de plus que ce que le permis de construire prévoyait (V. notre chron. cette *Revue* 1990.105-4), il est certain que l'arrêt

du 13 février 1991 (7^e ch.) rendu par la cour d'appel de Lyon, ne peut se voir adresser le même reproche.

En effet, pour avoir changé la destination d'une construction au mépris des stipulations d'un permis de construire et des dispositions d'un plan d'occupation des sols, le prévenu avait été condamné à 400 000 F d'amende !

Il est vrai qu'en l'espèce, le condamné avait, comme l'indique l'arrêt querellé, « délibérément trompé la collectivité locale sur la destination finale de son projet ». N'ayant pu obtenir l'autorisation d'implanter en zone non constructible un bâtiment d'habitation, il avait demandé et obtenu un permis de construire de bureaux, puis la conformité obtenue, avait transformé le bâtiment en maison d'habitation. Une curiosité des faits de l'espèce mérite d'être relevée, puisqu'ils font apparaître que la construction de bureaux avait été autorisée en zone non constructible, c'est-à-dire en zone à vocation agricole, alors que celle d'une habitation était prohibée. Il y a des plans d'occupation des sols vraiment curieux, qui considèrent que des bureaux sont plus agricoles que des habitations !

Au delà de ce point de détail, le pourvoi avait peu de chance de prospérer car il se fondait exclusivement sur la fixation du quantum de la peine d'amende faite par le juge du fond, en lui reprochant un défaut de proportionnalité avec la gravité de la faute commise, et l'absence de prise en compte de la situation du prévenu. La Cour de cassation répond, comme cela était prévisible, « que la mesure de la peine, appliquée dans les limites légales, relève du pouvoir discrétionnaire des juges du fond qui n'en doivent aucun compte », ceux-ci se référant aux circonstances de l'infraction et à la personnalité du prévenu conformément aux prescriptions de l'article 41 du code pénal.

L'intérêt d'un tel pourvoi ne se trouvant certainement pas dans l'espoir d'une cassation, il faut probablement le rechercher dans son caractère suspensif de l'exécution de la décision de condamnation.

Si tel est le cas, comme d'ailleurs cela se produit souvent pour les pourvois en matière pénale, apparaît à nouveau la question de la nécessité de créer un système de sélection des pourvois, afin de traiter rapidement ceux qui sont manifestement infondés. La Haute juridiction réglerait ainsi son problème d'encombrement, et pourrait mieux se consacrer à sa fonction essentielle. Mais il semblerait que l'on ne souhaite pas réinstaurer une chambre des requêtes !

5. *Contrat de construction ou contrat de maîtrise d'oeuvre. Versements irréguliers*

Tout en offrant par une publicité alléchante une construction « clés en mains », en procurant au besoin le terrain, certaines sociétés évoluant dans le domaine de l'immobilier essaient d'échapper aux contraintes légales en tentant de donner aux contrats qu'elles font signer à leurs clients, une qualification différente de celle du contrat de construction. C'est ainsi que les contrats sont qualifiés « d'assistance au maître de l'ouvrage » ou de « maîtrise d'ouvrage », alors qu'en réalité le maître de l'ouvrage n'a que très peu d'initiative, les conditions imposées ou les délais sont tels qu'il n'a que le choix de se plier à ce qu'on lui propose : plans, devis, choix des entreprises, etc.

Or, le contrat de construction de maison individuelle est régi par les articles L. 231-1 et suivants et R. 231-1 et suivants du code de la construction et de l'habitation, récemment modifié par la loi du 19 décembre 1990 (V. Gourio, La nouvelle réglementation de la construction de maisons individuelles, *JCP* 1991, *éd. N.I. doct.* 131), l'article 230-1, reprenant l'ancien article 231-3, précise, que ces règles sont d'ordre public, caractère qui s'étend aux dispositions réglementaires (cf. Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz 5^e éd. 1991, n° 617 et s.).

La Chambre criminelle a justement précisé que le contrat de construction de l'article L. 231.1 n'est pas un contrat de louage d'ouvrage (Crim. 20 déc. 1978, *Bull. crim.* n° 361 ;

Rev. dr. imm. 1979.479), et veille comme les juridictions du fond, à corriger les fausses qualifications contractuelles.

C'est dans cette tradition, que s'inscrit l'arrêt de la chambre criminelle du 9 janvier 1992 (n° T. 91.82.076. *Public. Flash*), en rejetant le pourvoi introduit contre un arrêt de la cour d'appel de Colmar du 15 février 1991, qui avait condamné à une peine d'amende de 10 000 F, et des dommages et intérêts, le gérant d'une société pour inobservation de la législation en matière de construction.

En l'espèce, la société concernée, annonçait, tant dans ses encarts publicitaires que dans la documentation remise à son client, qu'en tant que « bâtisseur de maisons individuelles », elle était susceptible, le cas échéant de procurer un terrain, d'accomplir les démarches administratives et de s'occuper du financement — que si elle n'était pas elle-même entrepreneur, elle s'adressait à des entreprises avec laquelle elle était en relations habituelles. A cet égard, le contractant avait la faculté, vingt jours, soit avant la signature du contrat, soit avant la signature des plans ou des devis, de proposer ses propres entrepreneurs.

Compte tenu de l'exigüité de ce délai, qui ne permettait pas réellement au signataire du contrat d'exercer des comparaisons susceptibles de guider son choix, des faibles modifications qu'il pouvait apporter aux plans de l'habitation, les juges du fond avaient à juste titre considéré que l'intitulé d'un « contrat de maîtrise d'oeuvre » était inexact et qu'il s'agissait d'un contrat de construction.

Par voie de conséquence, les versements exigés l'avaient été en violation des dispositions de l'article L. 231-1 et R. 231-15 du code de la construction et de l'habitat. On peut qu'approuver la décision de rejet du pourvoi car la nouvelle qualification opérée par la cour d'appel résultait de motifs exempts d'insuffisance ou de contradiction.

VII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

La chronique « Infractions relevant du droit social » est remplacée, à titre exceptionnel, par les rapports présentés à la Journée consacrée au droit pénal du travail (7 février 1992) et publiés dans la première partie de ce numéro (Doctrine).

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT DE L'INFORMATION ET DE LA COMMUNICATION

Jacques FRANCILLON

Professeur à la Faculté de droit Jean Monnet (Université Paris XI)

Infractions relevant du droit de la communication audiovisuelle. Emissions de radiodiffusion sonore par voie hertzienne. Responsabilité pénale du fournisseur de programmes

Après une longue période d'instabilité, le cadre juridique des radios privées s'organise. Dix ans auront été nécessaires pour que s'établissent des règles précises et que les professionnels du secteur rompent avec la tradition de détourner la loi. A l'esprit libéral s'est ainsi substituée une logique d'entreprise. L'introduction de la publicité, puis l'apparition des premiers réseaux, ont bouleversé le paysage radiophonique en refoulant l'idéal associatif. L'illusion, longtemps entretenue, que la radio n'était pas une affaire d'argent s'est aujourd'hui dissipée : les difficultés financières des stations indépendantes, de même que la faiblesse de leurs programmes locaux qui amoindrissait leur audience dans un secteur fortement concurrentiel, ont rendu inévitable l'intégration progressive de ces radios dans des groupements diffusant un même programme musical. La loi a pris acte de cette évolution, d'abord en légalisant la publicité, puis en autorisant l'instance de régulation à lancer des appels à candidatures par catégories de services (L. 17 janv. 1989, mod. L. 30 sept. 1986, art. 29 et 30). Ainsi les radios commerciales à vocation locale ou régionale, affiliées ou franchisées à un réseau, ou abonnées à un fournisseur ou à une banque de programmes, se caractérisent-elles désormais par la présence, à côté des émissions d'intérêt local — le « programme propre » —, d'un programme (enregistré sur cassettes ou transmis par satellite) fourni « clés en mains » par un tiers (généralement une entreprise qui vend à des radios tout ou partie des émissions qu'elle fabrique, mais n'exploite pas en principe elle-même ces radios). Cette possibilité est également offerte aux radios non-commerciales et aux radios commerciales à vocation locale ou régionale indépendantes, mais à des conditions plus restrictives (cf. le « communiqué 34 » du CSA du 29 août 1989 et *La lettre du CSA* n° 25, oct. 1991, p. 9).

Les équilibres locaux demeurent néanmoins fragiles si l'on en croit le dernier rapport annuel du CSA (1^{er} janv.-31 déc. 1991, La documentation française, 1992). Ainsi les tentatives occultes de prise de contrôle et la « prédation » par les réseaux de stations indépendantes en danger de liquidation figurent-elles parmi les facteurs d'instabilité les plus préoccupants. Il en est de même des pratiques de *dumping* sur les prix des messages publicitaires, qui mettent en péril les trésoreries des stations. De manière plus générale, les fréquences sont exploitées dans des conditions souvent fort éloignées de celles que prévoit la convention conclue entre le Conseil et le titulaire de l'autorisation.

Le CSA n'est pas dépourvu de moyens pour lutter contre ces dérives puisque ses pouvoirs propres de sanction ont été renforcés par la loi du 17 janvier 1989. A ses yeux, le retrait de l'autorisation s'impose lorsqu'une radio locale indépendante s'abonne ou se franchise à un fournisseur de programmes identifié à l'antenne et financé par la publicité : cette dénaturation du projet initial s'analyse en effet en une modification substantielle de l'autorisation au sens de l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 (doctrine confirmée par le Conseil d'Etat dans une décision du 11 déc. 1991, *Styx FM*). Il en va pareillement en cas de transfert d'exploitation d'une fréquence à un tiers dans des

conditions proches d'un changement de titulaire (retrait de l'autorisation accordée à la radio Victoria FM d'Aix-les-Bains : *La lettre du CSA* n° 31, avril 1992, p. 15).

Le recours au dispositif pénal peut également se révéler utile. Encore faut-il que les conditions d'une incrimination soient réunies. C'est ce qu'a admis la Chambre criminelle dans deux arrêts rendus à l'occasion de poursuites engagées sur le terrain de l'article 78-1° de la loi du 30 septembre 1986, l'un pour émission sans autorisation, l'autre pour complicité de ce délit.

1. Dans la première affaire (Crim. 11 avr. 1991, *Dr. pén.* 1991, n° 236, obs. J.-H. Robert), D. avait été condamné pour avoir fait diffuser par « Radio 2 » les programmes de « Radio Pholie », service de communication audiovisuelle non autorisé dont il était le dirigeant de droit. Or l'association « Radio 2 », propriétaire des matériels d'émission, était liée par contrat à un fournisseur de programmes, la société « FM publicité », dont D. était également le gérant. C'est en exécution de ce contrat que D. fournissait à « Radio 2 », contre rémunération, 80 % des programmes de la station, lesquels incluaient ceux de « Radio Pholie ». La cour d'appel avait considéré D. comme l'auteur principal du délit de l'article 78-1° et P., le dirigeant de « Radio 2 », comme complice par fourniture de moyens.

D. soutenait qu'en se bornant à fournir des programmes à « Radio 2 » il ne pouvait avoir agi en qualité de dirigeant de cette station. Mais son argumentation était des plus fragiles, D. ayant été condamné en sa qualité de président de « Radio Pholie ». Or l'article 78-1°, fondement des poursuites, n'exige pas que la décision d'émettre émane d'un dirigeant de la station émettrice, à l'exclusion de toute autre personne ; il suffit, pour caractériser le délit, que l'émission litigieuse soit imputable au dirigeant de droit ou de fait d'un service de communication audiovisuelle quelconque. L'extension ainsi réalisée de la définition du délit d'émission non autorisée (V. en ce sens J.-H. Robert, obs. précitées) est due, en réalité, au législateur lui-même, celui-ci regardant comme un auteur principal l'individu qui fait réaliser le délit par un tiers, conformément à une tendance qui se renforce aujourd'hui, notamment dans le secteur des télécommunications (rapp. : c. P. et T. art. L. 39 à L. 39-6, nouveaux, résultant de la loi n° 90-1170 du 29 déc. 1990, art. 9).

Il est vrai que D. reprochait également à la cour d'appel d'être entrée en condamnation contre lui sans avoir préalablement établi que l'autorisation dont « Radio 2 » était titulaire n'était plus valable lors des constats d'infraction. La Chambre criminelle répond à juste titre que les juges n'avaient pas à s'expliquer sur ce point. Certes, « Radio 2 » constituait bien le support grâce auquel les programmes de « Radio Pholie » avaient pu être diffusés. Mais, s'agissant en l'espèce de deux personnes morales distinctes, la situation juridique de l'une était évidemment sans incidence sur celle de l'autre.

C'est précisément l'utilisation de tels moyens, destinés à tourner la réglementation concernant la délivrance des autorisations, que la cour a entendu réprimer. D. avait pris prétexte de son activité de fournisseur de programmes pour faire diffuser par un tiers les émissions d'une station non autorisée. Ainsi y avait-il eu confusion entre les activités de fournisseur et de diffuseur, dans des conditions qui justifiaient l'application de l'article 78-1°. Il en résulte qu'aux yeux de la Chambre criminelle, le délit d'émission non autorisée est notamment constitué lorsqu'il est démontré qu'un service de communication audiovisuelle non titulaire d'une autorisation d'émettre se substitue, sous une forme quelconque, directement ou indirectement, à un autre service, lui-même régulièrement autorisé ou non.

Mais l'arrêt n'en dit pas plus et il ne saurait être compris comme étendant la définition de ce délit à toutes les hypothèses où une station autorisée ne respecte pas ses engagements. Le principe d'interprétation stricte des textes en matière pénale impose en effet de ne pas assimiler à l'absence d'autorisation une modification, même substantielle,

des données au vu desquelles l'autorisation a été délivrée, ce que confirme la lettre de l'article 78 : hormis les cas d'émission sur une fréquence autre que celle attribuée ou en violation des dispositions concernant la puissance ou le lieu d'implantation de l'émetteur, les poursuites pénales sont subordonnées à une décision préalable de suspension ou de retrait ; or cette décision doit être prise « sur le fondement des dispositions de l'article 42 », texte qui vise l'ensemble des situations où le titulaire de l'autorisation ne remplit pas ses obligations. Il en résulte que tout changement affectant la nature des programmes d'un service autorisé — par exemple l'abonnement auprès d'un autre fournisseur que celui désigné dans la convention conclue avec le Conseil — n'est pas constitutif par lui-même du délit d'émission non autorisée. Ce dernier ne retrouve son empire que lorsque la modification opérée — en l'espèce la diffusion des programmes de « Radio Pholie » avec le concours de « Radio 2 » — a eu pour effet de fournir une structure d'accueil à des opérateurs dépourvus de toute autorisation d'émettre. Tel est le sens de l'arrêt commenté.

2. Avec la seconde affaire (Crim. 22 janv. 1991, *Bull. crim.* n° 36), la situation se présentait différemment. L'association « Mandarine Culture », qui avait adhéré au réseau « Oxygène » après que le réseau « Mandarine » eût déposé son bilan, diffusait depuis plusieurs années des programmes musicaux fournis par la société « Radio Oxygène » dont L. était le président. Bien qu'il eût découvert que « Mandarine Culture » n'était titulaire d'aucune autorisation d'émettre, ce dernier n'en avait pas moins continué à lui livrer un programme radiophonique. Ayant constaté que « Mandarine Culture » disposait d'un pouvoir de décision autonome, les juges du fond avaient condamné L., non comme auteur principal mais comme complice du délit d'émission irrégulière de radiodiffusion. C'est cette qualification que contestait le prévenu, qui reprochait à la cour d'appel de n'avoir caractérisé ni les éléments constitutifs de l'infraction principale, ni ceux de la complicité.

Pour rejeter le pourvoi, la Chambre criminelle rappelle d'abord que l'existence du délit est établie dès l'instant où les programmes sont émis sans autorisation du CSA. Elle confirme ainsi la solution formulée de façon plus explicite encore dans un précédent arrêt où elle avait décidé que le seul fait de procéder à de telles émissions sans autorisation était constitutif de l'infraction, celle-ci étant dès lors considérée comme un délit matériel (Crim. 5 déc. 1989, *Dumarché*, *Bull. crim.* n° 463, cette *Revue* 1991.109, et nos obs.)

Mais c'est surtout sur la caractérisation des éléments de la complicité que l'arrêt mérite d'être signalé. En effet, le prévenu faisait valoir qu'il n'avait disposé d'aucun moyen pour empêcher les émissions irrégulières et que l'infraction eût de toutes façons été commise, même si la société « Radio Oxygène » n'avait pas fourni de programmes à l'association « Mandarine Culture ». En vertu du contrat de fourniture de programmes, observait-il, la station conservait la faculté de diffuser tout autre programme musical de son choix et avait d'ailleurs usé de cette liberté depuis de nombreuses années. Les prestations fournies n'ayant exercé aucune influence sur la décision d'émettre, il ne pouvait être question, selon lui, de retenir la complicité par fourniture de moyens. En outre, L. prétendait avoir agi dans la croyance erronée que les autorisations requises avaient été délivrées et assurait avoir entrepris des démarches pour faire cesser l'irrégularité une fois celle-ci connue de lui. La discussion se trouvait ainsi principalement située sur le terrain de l'élément matériel et, accessoirement, sur celui de l'élément intentionnel de la complicité du délit prévu par l'article 78-1° de la loi du 30 septembre 1986. Mais, ni sur l'un ni sur l'autre de ces deux terrains, elle ne pouvait tourner à l'avantage du demandeur au pourvoi.

Pour écarter l'argument tiré de l'absence d'influence causale de la fourniture de programmes sur la décision d'émettre, la Chambre criminelle déclare inutile d'établir que le moyen fourni ait été *indispensable* à la commission de l'infraction. Cette formule, reprise d'un arrêt rendu dans une espèce où, pour commettre une escroquerie, un indi-

vidu avait eu recours à un mandataire chargé d'apposer sa signature sur des traites de complaisance qu'il aurait pourtant pu signer lui-même comme tireur (Crim. 3 nov. 1981, *Tremel, Bull. crim.* n° 289 ; *Gaz. Pal.* 1982.1.Somm.66, obs. Doucet), a été exactement précisée par un auteur dans son commentaire sous cet arrêt (Larguier, La complicité par agissements non indispensables à la commission du fait principal, cette *Revue* 1984.489). Elle signifie que si le moyen fourni a été utilisé, la complicité est punissable dès l'instant où ses autres conditions sont réunies ; en revanche, s'il ne l'a pas été, la complicité n'est pas punissable, que ce moyen se soit révélé inutile à la réalisation matérielle de l'infraction ou que l'auteur principal ait préféré en utiliser un autre ; il n'en va différemment, dans ces deux dernières situations, que si le moyen fourni a constitué un encouragement au délit et a donc été de nature à renforcer la détermination de son auteur. Une telle interprétation est conforme à la lettre de l'article 60 du code pénal : en visant « tout (...) moyen qui aura servi à l'action », l'alinéa 2 n'impose nullement que ce moyen ait directement contribué à la consommation de l'infraction ; quant à l'alinéa 3, il vise aussi bien les faits ayant consommé l'infraction que ceux l'ayant facilitée ou préparée, la fourniture de moyens n'étant en somme qu'une variété d'aide et assistance au sens de ce dernier texte (V. en ce sens Puech, *Droit pénal général*, Litec, 1988, n° 1034, p. 374). Il est hors de doute qu'en adhérant au réseau « Oxygène », l'association « Mandarine Culture » sollicitait une assistance et que celle-ci devenait effective dès le stade de la préparation de ses émissions. Certes, en vertu du contrat, qui ne mettait aucune obligation de diffusion à sa charge, la station pouvait par la suite émettre les programmes de son choix ; mais, en cas de besoin, elle pouvait aussi compter sur ceux que lui fournissait « Radio Oxygène ». L'élément matériel de la complicité était donc bien caractérisé.

Cette analyse est confirmée par le fait que si la causalité apparaît à certains auteurs comme une condition à part entière de la complicité (Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, t. 3, n° 930 ; Bockelmann, L'orientation moderne des notions d'auteur de l'infraction et de participation à l'infraction, *Rev. int. dr. pén.* 1956.168 ; Légal, cette *Revue* 1959.490 ; rapp. : Jeandier, *Droit pénal général*, Montchrestien, 2^e éd. 1991, n° 298, p. 323), voire la condition dont dépendent parfois les autres (cf. Ph. Salvage, Le lien de causalité en matière de complicité, cette *Revue* 1981.25, spéc. p. 35), la notion a-t-on observé également, demeure trop imprécise pour pouvoir jouer un rôle décisif en ce domaine. Dans la plupart des cas, en effet, les auteurs et les arrêts se contentent de ce que l'intervention du complice a pu jouer un rôle causal dans la réalisation de l'infraction ; ils n'exigent nullement qu'elle l'ait effectivement joué, de sorte que l'exigence de causalité se trouve singulièrement affaiblie. On ne saurait donc être surpris qu'elle ait été considérée comme satisfaite en l'espèce.

Il est vrai que L. soutenait que la cour d'appel n'avait pas caractérisé l'existence d'un acte positif de participation. Mettant l'accent sur l'indépendance de l'opérateur par rapport au fournisseur de programmes, il invoquait avec insistance l'impossibilité dans laquelle il s'était trouvé, en l'absence de tout pouvoir pour prévenir l'infraction, d'empêcher les émissions litigieuses. Ce faisant, il entendait tirer parti de la jurisprudence qui subordonne la complicité par aide et assistance de celui qui a laissé l'infraction se commettre à l'existence d'un pouvoir de droit, d'origine légale, voire contractuelle, lui permettant de s'opposer effectivement au délit (parmi les arrêts admettant la complicité, cf. Crim. 14 nov. 1924, S. 1925.1.332 ; 28 mai 1980, D. 1981.JR.137, obs. Roujou de Boubée, cette *Revue* 1981.401, obs. Bouzat. Parmi ceux écartant la complicité, cf. Crim. 5 nov. 1943, DA 1944.29). L'argumentation, quoique habilement présentée, ne pouvait cependant emporter la conviction. En fournissant des programmes à « Mandarine Culture », L. accomplissait un acte positif de participation ; il ne se contentait pas de laisser la station émettre, mais contribuait positivement à la réalisation de ses émissions. Plaider l'absence de collusion était donc hors de propos (comp. en effet : Decocq, Inaction, abstention et complicité par aide et assistance, *JCP* 1983.I.3124 ; adde Vitu, La compli-

cité par abstention cette *Revue* 1990.775). Aussi la Chambre criminelle a-t-elle eu raison de considérer qu'il importait peu que L. n'ait pas disposé d'autres moyens (que celui de ne pas fournir de programmes) pour faire obstacle à la réalisation de l'infraction.

Encore fallait-il établir que le fournisseur de programmes avait agi en connaissance de l'absence des autorisations d'émettre. La nécessité de caractériser l'élément intentionnel de la complicité s'impose en effet, même lorsque l'infraction principale présente les caractères d'un délit matériel, un tel délit pouvant fort bien, en réalité, avoir été commis avec intention, (Crim. 21 juill. 1897, *DP* 1899.1.92 ; 29 avr. 1910, *Bull. crim.* n° 231 ; 19 déc. 1934, *ibid.* n° 209 ; 15 févr. 1982, *ibid.* n° 50 ; *adde* en ce sens : Puech, *op. cit.* n° 1049, p. 378 ; Jeandidier, *op. cit.* n° 304, p. 329 ; Pradel et Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, t. I, Sirey, 3^e éd. 1992, n° 35, p. 386). Or, les énonciations de la cour d'appel établissaient avec certitude l'existence de cet élément. L'association avait continué à recevoir un programme radiophonique même après que L. eût pris connaissance du procès-verbal de constatation du délit ; il était donc difficile au prévenu de soutenir qu'il avait cru que « Mandarine Culture » était titulaire des autorisations d'émettre. Quant aux démarches entreprises par la suite en vue de régulariser la situation, elles ne pouvaient avoir d'autre effet que celui d'atténuer la peine au titre du repentir actif.

La solution retenue par l'arrêt mérite d'autant plus d'être approuvée qu'elle répond à une nécessité : celle de maintenir les équilibres voulus par le législateur dans le domaine de la communication audiovisuelle. La logique commerciale attachée à la liberté d'entreprise rend certes légitime l'intervention d'opérateurs tels que les fournisseurs ou les banques de programmes. Mais le secteur radiophonique relève aussi et surtout d'une autre logique : celle de la liberté d'expression. Il en résulte que si l'adhésion à un réseau est pour la plupart des radios privées une condition de leur survie et mérite, à ce titre, d'être encouragée, le respect d'une discipline collective n'en demeure pas moins nécessaire à la mise en oeuvre effective de cette liberté dans les limites fixées par la loi (L. 30 sept. 1986, art. 1^{er}). Il en résulte également que, ce type de contentieux étant désormais devenu familier au ministère public comme aux juridictions correctionnelles (cf. en ce sens Circ. 31 juill. 1991, *JO* 27 août 1991), des condamnations pénales doivent pouvoir frapper non seulement les dirigeants des radios en infraction, mais également l'ensemble des opérateurs dont les activités favorisent les émissions irrégulières de radiodiffusion.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

André BRAUNSCHEWIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. ACTION PUBLIQUE ET ACTION CIVILE. *Action civile exercée au nom d'une commune. Immunité parlementaire. Opportunité des poursuites. Pouvoirs et indépendance du ministère public*

Sous l'autorité de son président, M. Christian Le Gunehec, et au rapport de M. le conseiller Claude Zambeaux, la Chambre criminelle a rejeté le 12 mai 1991 (l'arrêt sera publié) les pourvois formés par trois élus contre un arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Lyon, en date du 31 janvier 1991, et statuant sur des incidents de procédure apparus dans les poursuites exercées contre eux, notamment des chefs de faux, corruption, ingérence, trafic d'influence.

Il s'agit d'une affaire très complexe, suivie avec attention par les médias, et posant des questions délicates tant sur le plan pénal que sur le plan administratif. Le cadre de cette chronique ne permet pas de commenter toutes les réponses qui leur sont apportées par la Cour de cassation, mais il est néanmoins intéressant d'en citer les trois plus importantes, en particulier l'une d'elles qui touche à l'indépendance du ministère public. Il importe au préalable de résumer les circonstances peu banales dans lesquelles l'information a été ouverte.

Un ouvrage publié en librairie ayant fait état de diverses infractions qu'auraient commises au préjudice de la ville de Marseille un adjoint au maire et deux députés dont l'un est également adjoint au maire, à l'occasion de la passation de marchés publics, un contribuable, M. Gérard M. a vainement mis la municipalité en demeure d'exercer contre ces trois personnes l'action civile en réparation du préjudice causé à la commune par leurs agissements. Le 11 juin 1991, il a obtenu du tribunal administratif, par application de l'article L. 316-5 du code des communes, l'autorisation de porter plainte avec constitution de partie civile contre X. aux lieu et place de la commune.

Quoique portée contre personne non dénommée, la plainte adressée par Gérard M. le 20 juin 1991 au doyen des juges d'instruction, mettait en cause deux adjoints au maire et le procureur de la République a donc saisi la Chambre criminelle qui a désigné la chambre d'accusation de la cour d'appel de Lyon comme pouvant être chargée de l'instruction de l'affaire. Après réitération de sa plainte par la partie civile, le procureur général près ladite cour d'appel a le 27 septembre 1991, requis l'ouverture d'une information contre Philippe S., Michel P. et Pierre R.

Le député Michel P. a alors introduit un recours contre la décision du tribunal administratif qui autorisait Gérard M. à agir aux lieu et place de la commune, et cette décision a été annulée, en tant qu'elle concernait ce parlementaire, par un décret du premier ministre pris le 21 novembre 1991 sur avis conforme du Conseil d'Etat. Entre temps le tribunal administratif a conféré une autorisation semblable à un autre contribuable, Jean-Claude R., qui s'est constitué partie civile par voie d'intervention, mais il y a lieu de noter que l'autorisation qui lui a été donnée n'a pas fait l'objet d'un recours.

Sur de nouvelles réquisitions du procureur général tendant à voir dire que la constitution de partie civile de Gérard M. était irrecevable, mais que l'information judiciaire suivrait son cours, la chambre d'accusation a rendu l'arrêt attaqué, lequel :

- a accueilli l'exception d'illégalité du décret du 21 novembre 1991 soulevée par Gérard M., partie civile,
- imparti à celui-ci un délai pour saisir la juridiction administrative compétente, d'un recours en appréciation de la légalité dudit décret,
- sursis à statuer sur la recevabilité de partie civile de Gérard M., présentée au nom de la commune de Marseille, en tant qu'elle concerne Michel P., jusqu'à décision définitive de la juridiction administrative compétente,
- dit que l'action civile exercée par Gérard M. est régulièrement engagée à l'égard de toute autre personne que Michel P.,
- rejeté la demande d'annulation du réquisitoire introductif du 27 septembre 1991,
- déclaré en l'état recevable la constitution de partie civile de Jean-Claude R.,
- et dit que l'information judiciaire résultant d'un exercice régulier de l'action publique suivra son cours.

Voyons les réponses faites par la Chambre criminelle à certains des moyens proposés par les demandeurs :

1) Ceux-ci font grief à la chambre d'accusation d'avoir admis la possibilité pour un contribuable de porter plainte et de se constituer partie civile pour le compte d'une commune, alors que, selon eux, le droit de se porter partie civile constitue une prérogative attachée à la personne, qui ne peut faire l'objet d'aucune substitution.

La Cour de cassation constate que l'article L. 316-5 du code des communes, en conférant à tout contribuable inscrit au rôle d'une commune le droit d'exercer, avec l'autorisation du tribunal administratif « les actions qu'il croit appartenir à la commune et que celle-ci... a refusé ou négligé d'exercer » ne distingue pas entre les diverses actions dont peut bénéficier la commune et n'exclut pas de ses prévisions l'action civile en réparation d'une infraction. La Chambre criminelle estime en conséquence que les moyens ne sont pas fondés.

2) Les demandeurs reprochent à la chambre d'accusation de n'avoir pas constaté l'irrecevabilité de la plainte avec constitution de partie civile de Gérard M. à l'égard des députés mis en cause, alors que cette plainte a été déposée entre les mains du doyen des juges d'instruction de Marseille le 20 juin 1991, c'est-à-dire à une date qui se situe pendant la durée de la session parlementaire (2 avr.-29 juin 1991). Ils prétendent en effet, que tout acte de poursuite fait contre un parlementaire pendant la durée des sessions est nul, et qu'en l'espèce la constitution initiale de partie civile est atteinte d'une nullité qui vicie l'ensemble de la procédure subséquente.

La Cour de cassation n'accueille pas ce moyen, car elle rappelle d'abord, qu'à la suite de la plainte déposée par Gérard M. le procureur de la République de Marseille a engagé la procédure prévue par l'article 681 du code de procédure pénale et que celle-ci a abouti à l'arrêt de la Chambre criminelle en date du 21 août 1991 désignant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Lyon ; puis, qu'après cette décision Gérard M. a, le 5 septembre 1991, réitéré devant ladite chambre d'accusation, sa plainte avec constitution de partie civile, ce dont il lui a été donné acte par un arrêt du 13 septembre, lequel a fixé le montant de la consignation et le délai imparti pour le dépôt de la somme ; qu'enfin par un nouvel arrêt du 20 septembre 1991 la chambre d'accusation a constaté que la consignation avait été effectuée à la même date et ordonné la communication de la procédure au procureur général qui, le 27 septembre, a requis l'ouverture d'une information.

La Chambre criminelle déclare « qu'en cet état et dès lors que le parlement n'était pas en session à la date de l'arrêt par lequel la chambre d'accusation a donné acte du renouvellement de la plainte et fixé le montant de la consignation, les dispositions de l'article 26, alinéa 2, de la Constitution n'ont pas été méconnues ; qu'en effet lorsqu'une

plainte avec constitution de partie civile est adressée à la chambre d'accusation, en application de l'alinéa 3 de l'article 681 du code de procédure pénale, l'action publique est mise en mouvement à la suite du dépôt de la plainte si la consignation a été effectuée dans le délai impartit... ». Et la Haute juridiction ne manque pas de préciser « que cette mise en mouvement ne peut résulter de la plainte antérieurement portée auprès du juge d'instruction, incompétent pour informer en raison de la qualité des personnes susceptibles d'être inculpées » rappel conforme à la jurisprudence relative à l'article 681 précité et selon laquelle,

— la plainte remise au juge d'instruction, seulement compétent pour en constater le dépôt, a pour unique objet de mettre le procureur de la République dans l'obligation de présenter sans délai requête aux fins de désignation de juridiction (Crim. 19 déc. 1989, *Bull. crim.* n° 489)

— faute d'avoir renouvelé auprès de la chambre d'accusation la plainte précédemment portée auprès du juge d'instruction, le plaignant ne peut se prévaloir des droits attachés à la qualité de partie civile et n'a pas mis en mouvement l'action publique (Crim. 16 déc. 1986, *Bull. crim.* n° 372 ; 12 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 150 ; 12 avr. 1988, *Bull. crim.* n° 151 ; 20 mars 1990, *Bull. crim.* n° 121).

3) Deux des demandeurs ont produit un moyen faisant grief à la chambre d'accusation d'avoir déclaré que la mise en mouvement de l'action publique, matérialisée par un réquisitoire satisfaisant en la forme aux conditions essentielles de son existence légale, était parfaitement régulière et indépendante de toute irrégularité virtuelle de la constitution de partie civile de Gérard M.

Ce moyen s'appuie sur le fait qu'à l'origine, le procureur de la République de Marseille a pris le 1^{er} avril 1991 une décision de classement sans suite, confirmée publiquement le 25 juin suivant par le ministre de la Justice devant une commission d'enquête de l'Assemblée nationale.

Les demandeurs soutiennent que les membres du parquet étant placés sous l'autorité hiérarchique du Garde des Sceaux, n'ont pas le pouvoir légal de rapporter les décisions prises par ce dernier, et que le retrait d'une décision administrative ne peut être prononcé que par l'autorité qui a elle-même pris la décision ou par son supérieur hiérarchique. Selon leur analyse, le procureur général près la cour d'appel de Lyon ne pouvait donc rapporter la décision administrative de classement sans suite prise par le procureur de Marseille, et la chambre d'accusation a ainsi méconnu l'article 40 du code de procédure pénale.

A cette prétention, la Cour de cassation répond « que, l'action publique ayant été mise en mouvement par voie de constitution de partie civile, il appartenait au procureur général, en application des articles 86 et 681 du code de procédure pénale, de prendre des réquisitions sans que puisse y faire échec une décision antérieure de classement sans suite ». Confirmant un arrêt du 5 décembre 1972 (*Bull. crim.* n° 375) qui avait déjà dit que le classement sans suite n'est pas un acte juridictionnel et n'a pas l'autorité de la chose jugée, que le procureur de la République peut donc revenir sur son appréciation première, la Chambre criminelle, affinant sa jurisprudence, déclare « qu'en effet le magistrat du ministère public, compétent pour exercer l'action publique a, en vertu de ses pouvoirs propres, à l'exclusion de toute autre autorité, la faculté de revenir sur une telle décision, dès lors que ne sont pas réunies les conditions d'un refus d'informer prévu par l'article 86 précité ».

Ne serait-ce que par cette seule affirmation, l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 12 mai 1992, dans une affaire qui en raison de sa dimension politique suscite des remous dans l'opinion publique, présente le grand intérêt de rappeler les pouvoirs du parquet lorsqu'il apprécie l'opportunité d'engager des poursuites, et de définir la marge d'indépendance dont il dispose lorsqu'il requiert l'ouverture d'une information.

2. CHAMBRE D'ACCUSATION. Détention provisoire. Demande de mise en liberté présentée directement devant la chambre d'accusation

Le 28 août 1991, le juge d'instruction a prolongé la détention de Christian B. après avoir entendu celui-ci, assisté de son conseil.

L'inculpé a ultérieurement saisi directement la chambre d'accusation d'une demande de mise en liberté en se fondant sur les dispositions de l'article 148-4 du code de procédure pénale, mais la juridiction l'a déclarée irrecevable en constatant qu'elle avait été présentée moins de quatre mois après l'audience du cabinet du 28 août.

La Chambre criminelle, le 8 janvier 1992 (*Bull. crim.*, sera publié) a rejeté le pourvoi formé par l'inculpé contre cet arrêt, après avoir rappelé que « toute comparution devant le juge d'instruction entre dans les prévisions de l'article 148-4 du code de procédure pénale pour le calcul du délai de quatre mois fixé par ce texte ».

3. CHAMBRE D'ACCUSATION. Mémoire tardif

Le Sieur M., inculpé de faux et usage de faux en écritures de commerce, escroquerie, a bénéficié d'une ordonnance de non-lieu rendue par le juge d'instruction, mais les parties civiles ont fait appel de cette décision.

Après avoir constaté que le mémoire produit par l'inculpé avait été déposé tardivement, la chambre d'accusation a confirmé l'ordonnance de non-lieu, en se fondant notamment sur des certificats médicaux produits seulement au cours de l'audience.

Saisie d'un pourvoi des parties civiles, la Cour de cassation a constaté qu'en faisant état de pièces tendant à justifier une argumentation soutenue dans un mémoire irrégulièrement déposé, la chambre d'accusation avait méconnu les dispositions de l'article 198 du code de procédure pénale, aux termes desquelles les mémoires que les parties ou leurs conseils sont autorisés à produire devant la chambre d'accusation doivent être déposés au greffe de cette juridiction au plus tard la veille de l'audience. Dans son arrêt du 14 janvier 1992 (*Bull. crim.*, sera publié) la Chambre criminelle a, en conséquence, estimé que cette méconnaissance de la loi avait porté atteinte aux droits des parties civiles et privé l'arrêt attaqué d'une condition essentielle de son existence légale, ce qui entraînait sa cassation.

4. COUR D'ASSISES. Témoin acquis aux débats. Audition antérieure à une constitution de partie civile

Lors d'un procès criminel pour viol, un témoin acquis aux débats a déclaré vouloir se constituer partie civile à l'audience. Le conseil de l'accusé ayant développé des conclusions tendant à l'irrecevabilité de cette constitution, la cour, après un débat contradictoire, a rendu un arrêt incident disant qu'il serait sursis à statuer sur l'exception jusqu'à l'audience civile.

Or, au cours des débats ledit témoin a été entendu sans prestation de serment à titre de simples renseignements.

A l'appui du pourvoi qu'il a formé contre l'arrêt de condamnation l'accusé a soutenu qu'il y avait eu violation de l'article 331 du code de procédure pénale et la Chambre criminelle lui a donné raison en cassant la décision prononcée par la cour d'assises. Dans son arrêt du 4 décembre 1991 (*Bull. crim.*, sera publié) elle déclare qu'en procédant comme il l'a fait, alors que ce témoin n'avait pas acquis la qualité de partie civile au moment où il a été entendu, le président a méconnu le principe selon lequel tout témoin cité et dénoncé régulièrement est acquis aux débats, et doit, à peine de nullité, avant de déposer, prêter le serment prescrit par l'article 331 précité, sauf s'il se trouve dans l'un des cas d'empêchement ou d'incapacité prévus par la loi.

5. JURIDICTIONS POUR MINEURS. Cour d'appel. Procédure prévue par l'ordonnance du 2 février 1945. Réparations civiles

Le tribunal pour enfants, après avoir condamné le jeune Antonio G., mineur de dix-huit ans, à une peine d'emprisonnement avec sursis pour vols et tentatives de vols, a débouté le Sieur Y. partie civile de sa demande de dommages-intérêts. Statuant sur l'appel formé par ladite partie civile, la cour d'appel a infirmé la décision entreprise et condamné la Dame G., civilement responsable de son fils, à des réparations civiles.

Saisie d'un pourvoi formé par le mineur et sa mère, la Cour de cassation a constaté qu'il résultait des mentions de cet arrêt que la cour d'appel a jugé publiquement en matière correctionnelle et sans que soit relatée la présence du conseiller délégué à la protection de l'enfance.

Après avoir rappelé que l'appel des décisions du tribunal pour enfants est jugé par la cour d'appel dans une audience spéciale dans les mêmes conditions qu'en première instance et par une formation comprenant le conseiller délégué à la protection de l'enfance, la Chambre criminelle, dans son arrêt rendu le 3 décembre 1991 (*Bull. crim.*, sera publié) a déclaré que la cour d'appel a méconnu les dispositions de l'article 14 de l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante, et celles des articles L. 223-1 et L. 223-2 du code de l'organisation judiciaire. La Haute juridiction, en conséquence, a cassé l'arrêt attaqué en ses dispositions concernant les réparations civiles mises à la charge de la demanderesse.

Le caractère protecteur de la procédure réservée aux mineurs imposait bien évidemment une telle décision.

B. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

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

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} janvier au 31 mars 1992)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

1. *Transports*

Une loi n° 91-1385 du 31 décembre 1991 (JO 1^{er} janv. 1992, p. 21) porte dispositions diverses en matière de transport.

a) La gestion et la police de la conservation du domaine public fluvial sont confiées à un établissement public à caractère industriel et commercial, appelé voies navigables de France. Cet établissement est substitué à l'Etat, relativement à la répression des atteintes à l'intégrité et à la conservation du domaine public confié. Il représente l'Etat dans l'exercice du pouvoir de transaction institué par l'article 44 du code du domaine public fluvial et de la navigation intérieure. En cas d'atteintes à l'intégrité et à la conservation du domaine, les autorités administratives compétentes saisissent le tribunal administratif compétent.

Par ailleurs, les comptables de l'établissement public procèdent au recouvrement des redevances et droits fixés dus pour toute emprise sur le domaine confié à l'établissement public (art. 1^{er} VI). Selon l'article 2 de la loi, l'article 1741 du code général des impôts est applicable à quiconque se sera soustrait ou aura tenté de se soustraire frauduleusement à l'établissement ou au paiement total ou partiel de la taxe prévue par l'article 124 de la loi n° 90-1168 du 29 décembre 1990. En ce qui concerne le contrôle du paiement de la taxe, des agents ayant un grade équivalent à celui de directeur de bureau d'affrètement ou de rédacteur de l'établissement public seront commissionnés par le ministre chargé des voies navigables et assermentés dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat. Ils procéderont à des constatations par procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire. Ces agents auront accès aux installations et lieux où sont situés les ouvrages de prise d'eau, de rejet d'eau et aux ouvrages hydrauliques, à l'exclusion des domiciles. Ce droit de visite devra être exercé entre 8 heures et 20 heures, ou en dehors de ces heures si l'établissement est ouvert au public ou si une activité de fabrication est en cours. Le procureur de la République est préalablement informé des opérations envisagées et peut s'y opposer. Les procès-verbaux établis doivent être transmis dans les cinq jours de leur établissement au procureur de la République,

une copie est remise à l'intéressé dans le même délai (art. 2.II). En outre, des contrôles à caractère administratif peuvent être mis en oeuvre, après envoi préalable d'un avis et des redressements peuvent être notifiés en cas d'omission, erreur, insuffisance ou inexactitude dans les éléments servant de base au calcul de la taxe.

b) Pour le contrôle de l'acquittement des péages institués par l'article 124-III de la loi du 29 décembre 1990, l'article 3 de la loi du 31 décembre 1991 habilite un très grand nombre d'agents. Ce sont les personnels des voies navigables de France ayant un grade équivalent à celui de directeur de bureau d'affrètement ou de rédacteur à l'établissement public, les personnels des régions bénéficiant d'un transfert de compétence ou ceux de leurs concessionnaires, les officiers, officiers adjoints et surveillants de ports, les agents de ports autonomes maritimes, les agents mentionnés à l'article 22 de la loi du 23 décembre 1972. Ces différents personnels sont commissionnés dans la limite de leur circonscription et de leurs compétences respectives par le ministre chargé des voies navigables et assermentés dans les conditions fixées par un décret en Conseil d'Etat. Ils constatent par procès-verbaux toute irrégularité commise dans l'acquittement des péages. Ils transmettent sans délai leurs procès-verbaux qui font foi jusqu'à preuve du contraire, au procureur de la République.

c) Les articles 6 à 9 de la loi concernent la navigation sur le Rhin et l'application de la Convention révisée du 17 octobre 1868.

En premier lieu, l'article 6 punit d'une amende de 1 000 à 80 000 F, le propriétaire ou l'exploitant d'un bateau ou d'un navire n'appartenant pas à la navigation rhénane qui aura effectué un transport de marchandises ou de personnes entre deux points situés sur les voies navigables mentionnées à l'article 3 alinéa 1 de la Convention révisée de 1868 sans y être autorisé, ou qui aura effectué un transport de marchandises ou de personnes entre un lieu situé sur ces voies navigables et un lieu situé sur le territoire d'un Etat tiers, en violation des conditions fixées par les accords conclus entre les parties concernées, dûment ratifiés et publiés. En cas de récidive, l'amende est comprise entre 2 000 et 160 000 F.

La constatation de ces infractions incombe aux officiers et agents de police judiciaire ainsi qu'aux agents de voies navigables de France, aux agents de l'article 22 de la loi du 23 décembre 1972 et aux agents des douanes. Elle est réalisée par voie de procès-verbaux transmis directement au procureur de la République.

Pour ces infractions, le ministre chargé des voies navigables a le droit de transaction, après accord du procureur de la République.

Une saisie des bateaux ou navires ayant servi à commettre l'infraction est possible. Le représentant local de voies navigables de France peut la mettre en oeuvre, en faisant conduire le navire ou bateau au port qu'il a désigné. Un procès-verbal est dressé, et le bateau ou navire est consigné entre les mains du directeur du port. Dans un délai de 72 heures, le représentant local de voies navigables de France adresse au juge d'instance du lieu de la saisie une requête accompagnée du procès-verbal de la saisie, afin d'obtenir la confirmation par ordonnance prononcée dans un délai de 72 heures, de la saisie du navire ou bateau, ou la remise en libre circulation. L'ordonnance doit être rendue au plus tard dans les six jours à compter de l'appréhension du navire ou de la saisie.

Une mainlevée de la saisie peut être décidée moyennant un dépôt de cautionnement, dont le montant et les modalités de versement sont fixées par le juge. Ce cautionnement peut être levé à tout moment et notamment en cas de transaction.

Les différents agents de constatation ont qualité pour procéder à l'appréhension des bateaux et navires susceptibles de saisie. Leur remise doit intervenir dans les 72 heures de l'appréhension, laquelle donne lieu à un procès-verbal. Ces agents peuvent aussi requérir la force publique pour la recherche et la constatation des infractions visées à

l'article 6, ainsi que pour la saisie et l'appréhension. Un décret précisera les conditions d'application et les formalités de la saisie, de la désignation d'un gardien, et des modalités de restitution du cautionnement.

d) Les articles 11 et 12 de la loi ont trait aux servitudes d'inondations prévues par la convention franco-allemande du 6 décembre 1982. Les infractions aux dispositions prévues constituent des contraventions de grande voirie réprimées par la juridiction administrative (art. 15).

e) L'article 19 de la loi modifie l'article 25-II-A a de la loi du 14 avril 1952, en prenant en compte le règlement 4059/89/CEE du 21 décembre 1989.

2. Droit pénal du chèque

Une loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 (JO 1^{er} janv. 1992, p. 12) tend à assurer la sécurité des chèques et des cartes de paiement. En cette matière, le législateur avait dû intervenir pour sanctionner, et à la suite du développement du nombre des comptes — et malgré une rigueur certaine de la justice comme de la jurisprudence — avait dû chercher à dépénaliser. Telle avait été l'ambition de la loi du 2 janvier 1972, dont une partie seulement du dispositif avait été mis en place, tandis que la loi du 3 janvier 1975 instituait un autre système destiné à prévenir l'émission de chèques sans provision. Son succès avait été de courte durée, et il importait de trouver une solution au nombre élevé de chèques demeurés impayés. Tel est l'objectif de la loi du 30 décembre 1991 qui entrera en application, après publication de son décret d'application, le 1^{er} juin 1992 (V. Y. Chaput, *D.* 1992.Chron.101).

a) Indépendamment des précisions apportées sur les cartes de paiement, le dispositif nouveau tend à inciter l'émetteur au paiement dans la mesure où l'interdiction bancaire, faute de régularisation, ne cesse qu'à l'issue d'un délai de dix ans (art. 65-3-4 nouveau), que pour hâter ce retour à la faculté d'émettre des chèques, le titulaire du compte devra, bien sûr, régler le montant du chèque impayé, mais aussi payer une « pénalité libératoire » dans les conditions et sous les réserves fixées par les articles 65-3-1, 65-3-2 et 65-3-3 du décret-loi.

Cette « pénalité libératoire » est fixée à 120 F par tranche de 1 000 F ou fraction de tranche. Elle n'est pas due si le titulaire du compte (ou son mandataire) n'a pas émis un autre chèque rejeté pour défaut de provision dans les douze mois qui précèdent cet incident et s'il justifie avoir réglé le chèque ou constitué une provision dans le délai d'un mois (en cas de pluralité de chèques, c'est l'ensemble des chèques qui doit avoir été payé). En revanche, elle est portée au double lorsque le titulaire a déjà procédé à trois régularisations lui ayant permis de recouvrer la faculté d'émettre des chèques au cours des douze mois précédant l'incident de paiement.

Les pénalités libératoires sont versées au Trésor public dans les conditions qui seront prévues par un décret en Conseil d'Etat. Les contestations relatives à l'interdiction d'émettre des chèques et à la pénalité libératoire sont déferées à la juridiction civile. Ainsi, la loi nouvelle procède à une « dépénalisation », puisque des sanctions demeurent, mais elles ne relèvent plus du domaine pénal.

Il est à noter que le nouveau dispositif entraîne s'il y a refus de paiement d'un chèque, une injonction de restitution de toutes les formules de chèques à tous banquiers dont le titulaire est le client. Désormais, l'interdiction bancaire concerne non seulement le compte, mais la personne. C'est une solution heureuse. Mais, si l'incident est dû au titulaire d'un compte collectif, les dispositions de l'article 65-2 et 65-3 de la loi sont applicables aux autres titulaires du compte, mais uniquement quant à ce compte.

b) Du fait du nouveau dispositif de sanction libératoire, le droit pénal classique du chèque est aménagé.

L'article 66 du décret-loi de 1935 est réécrit. Il comporte une pénalité propre (emprisonnement de 1 à 5 ans et amende de 3 600 à 2 500 000 F) en cas de retrait par quelque moyen que ce soit (y compris le transfert ou le virement) de tout ou partie de la provision, après émission du chèque, et ce dans l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui. Le délit existe aussi, en cas de défense faite au tiré de payer. Peut-être cette dernière disposition mériterait d'être portée à la connaissance du public, car on croit encore qu'il est possible de revenir sur un achat regretté en faisant défense au banquier de payer, ce qui était interdit avant la loi de 1991.

Par ailleurs, l'acceptation en connaissance de cause de recevoir ou d'endosser un chèque émis dans les conditions prévues par l'article 66 alinéa 1 est punissable, comme l'est le fait d'émettre des chèques au mépris de l'injonction adressée en application de l'article 65-3 (anc. art. 69 Décr.-L. de 1935, modèle 1975). Enfin, est punissable le mandataire qui en connaissance de cause aura émis un ou plusieurs chèques dont l'émission était interdite à son mandant, en application de l'article 65-3.

En ce qui concerne la falsification de chèque, le nouvel article 67 du décret-loi de 1935 prévoit une peine d'un an à sept ans de prison et une amende de 3 600 à 5 000 000 F, non seulement en cas de contrefaçon ou de falsification de chèque, mais aussi d'usage ou de tentative d'usage d'un chèque falsifié, ou d'acceptation en connaissance de cause d'un chèque contrefait ou falsifié.

En complément de cette disposition, un nouvel article 67-1 punit des peines de l'article 67, ceux qui auront contrefait ou falsifié une carte de paiement ou de retrait, ceux qui auront fait usage ou tenté de faire usage d'une carte de paiement ou de retrait contrefaite ou falsifiée, ainsi que ceux qui en connaissance de cause, auront accepté de recevoir un paiement au moyen d'une carte de paiement contrefaite ou falsifiée.

Qu'il s'agisse de chèques ou de cartes, en cas de contrefaçon, les chèques et cartes falsifiés sont confisqués et détruits. Les machines, appareils, instruments ou matières devant servir à la falsification seront aussi confisqués, sauf s'ils ont été utilisés à l'insu du propriétaire.

L'article 69 (nouveau) réprime d'un emprisonnement d'un à cinq ans et d'une amende de 3 600 à 2 500 000 F toute personne qui aura émis un chèque en violation de l'interdiction judiciaire d'émettre des chèques, ou le mandataire qui en connaissance de cause aura procédé à une telle émission (la question se posera de savoir comment il devra être informé de l'interdiction judiciaire personnelle frappant son mandant).

S'agissant des infractions susceptibles d'être retenues contre le tiré, l'article 14 de la loi ajoute à l'article 72 du décret-loi le rejet par le banquier pour insuffisance ou indisponibilité de la provision, sans indiquer, lorsque tel est le cas, que le chèque a été émis au mépris d'une injonction adressée en application de l'article 65-3 ou en violation d'une interdiction prononcée en application de l'article 68. Quant au 2^e cas de l'article 72, il se trouve réalisé lorsque le banquier n'a pas déclaré, dans les conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, les incidents de paiement ou les infractions prévues par l'article 66 alinéa 3 et l'article 69.

Il est permis d'ajouter qu'un article 65-1-A nouveau du décret-loi de 1935 sanctionne d'une amende de 2 000 à 40 000 F le tiré qui sans avoir respecté les dispositions de l'article 32 alinéa 2 refuse le paiement d'un chèque, au motif que le tireur y a fait opposition.

c) Diverses dispositions complètent le dispositif nouveau. L'article 73 du décret-loi de 1935 précise les cas dans lesquels le banquier doit payer les chèques émis malgré l'absence de provision (formules non restituées, à moins de diligences effectuées, ou formules délivrées en méconnaissance de la loi).

D'autres dispositions ont trait à l'information de la Banque de France et à l'information par cette institution du procureur de la République (art. 74 nouveau).

Un décret précisera les conditions d'application de la loi, qui comporte de maigres dispositions de droit transitoire (art. 25).

3. Renforcement de la lutte contre le travail clandestin

Une loi n° 91-1383 du 31 décembre 1991 (JO 1^{er} janv. 1992, p. 15) complète le dispositif de lutte contre le travail clandestin.

a) S'agissant du travail clandestin proprement dit, les articles 3 à 10 de la loi modifient un certain nombre de textes.

Ainsi, l'article L. 324-9 du code du travail donne une nouvelle définition dudit travail, c'est « la dissimulation de tout ou partie de l'une des activités mentionnées à l'article L. 324-10 et exercées dans les conditions prévues par cet article ». Le travail clandestin est interdit comme la publicité, quel qu'en soit le moyen, tendant à favoriser en connaissance de cause, le travail clandestin. Il est aussi interdit d'avoir recours sciemment, directement ou par personne interposée, aux services de celui qui exerce une activité clandestine. Le salarié utilisé irrégulièrement bénéficie d'une protection minimum (art. L. 324-11-1 c. trav.). Les fonctionnaire et agents de contrôle visés à l'article L. 324-12 sont de plus autorisés à se communiquer réciproquement tous renseignements et documents nécessaires à l'accomplissement de leur mission de lutte contre le travail clandestin (art. L. 324-13 nouveau).

Par dérogation au droit commun de la réparation civile, en conséquence d'une infraction, les nouveaux articles L. 324-13-1 et suivants indiquent que toute personne condamnée pour avoir eu recours aux services d'un travailleur clandestin est tenue solidairement avec ce dernier au paiement des impôts, taxes et cotisations obligatoires dus au Trésor et aux organismes sociaux, au remboursement éventuellement des aides publiques dont il a bénéficié, au paiement des rémunérations et charges dues à raison de l'emploi de salariés n'ayant pas fait l'objet d'au moins deux des formalités prescrites à l'article L. 324-10-3°. Ces sommes sont déterminées au prorata de la valeur des travaux réalisés, des services fournis, du bien vendu et de la rémunération en vigueur dans la profession.

Les mêmes sanctions civiles s'appliquent à la personne qui ne s'est pas assurée, lors de la conclusion d'un contrat dont l'objet porte sur une obligation d'un montant au moins égal à 20 000 F, en vue de l'exécution d'un travail, de la fourniture d'une prestation de services ou l'accomplissement d'un acte de commerce que son co-contractant s'acquitte de ses obligations au regard de l'article L. 324-10 ou de l'une d'elles seulement s'il s'agit d'un contrat conclu par un particulier pour son usage personnel.

Le nouvel article L. 324-14-1 édicte la même sanction contre le maître de l'ouvrage ou le donneur d'ouvrage, informé par écrit par un agent ou par un syndicat ou une association professionnelle de l'intervention d'un sous-traitant en situation irrégulière au regard des obligations fixées par l'article L. 324-10 qui n'a pas enjoint aussitôt à son co-contractant de faire cesser sans délai la situation.

Complétant le dispositif pénal, la loi du 31 décembre 1991 prévoit dans le nouvel article 362-3 alinéa 2 que le tribunal pourra prononcer la confiscation des biens sur lesquels a porté le travail clandestin, ou du produit provenant directement ou indirectement de celui-ci et appartenant au condamné. Les frais résultant de la mesure de confiscation seront à la charge du condamné.

En outre de nouveaux articles L. 362-4 à L. 362-6 sont insérés. Le premier de ces textes autorise le tribunal à prononcer une interdiction d'exercer pendant une durée maximale de cinq ans l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise (la méconnaissance de cette interdiction expose à un emprisonnement de deux mois à deux ans et à une amende de 2 000 à 200 000 F). Le deuxième texte per-

met le prononcé d'une exclusion des marchés publics pendant une durée maximale de cinq ans (la méconnaissance de l'exclusion expose à un emprisonnement de 2 mois à 2 ans et à une amende de 2 000 à 200 000 F). Le troisième texte permet le prononcé d'une interdiction du territoire français, si le condamné est un étranger. Cette interdiction entraîne de plein droit la reconduite à la frontière, à l'expiration de la peine d'emprisonnement.

Cette interdiction ne sera pas applicable à l'encontre d'un mineur de dix-huit ans, d'un étranger père ou mère d'un Français résidant en France et exerçant l'autorité parentale sur lui, d'un étranger marié depuis au moins six mois avec un Français, si le mariage est antérieur aux faits ayant entraîné la condamnation, ou de l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail servie par un organisme français. En outre, l'étranger résidant habituellement en France depuis l'âge de dix ans ou depuis plus de quinze ans ou celui résidant régulièrement en France depuis plus de dix ans ne peuvent se voir appliquer l'interdiction du territoire.

b) En matière de *marchandage*, l'article 11 de la loi modifie l'article L. 152-3 du code du travail. Toute infraction aux dispositions des articles L. 125-1 et L. 125-3 est punie d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 2 000 à 200 000 F.

c) Les peines prévues par l'article L. 364-2-1 alinéa 1 pour l'emploi de travailleurs étrangers sont augmentées. L'emprisonnement est deux mois à trois ans et l'amende de 3 000 à 30 000 F. Au 2^e alinéa de l'article L. 364-2-1, l'emprisonnement est porté à cinq ans et l'amende à 60 000 F.

L'article L. 364-2-2 est par ailleurs complété : le tribunal peut prononcer la confiscation des outils, machines, matériaux, véhicules et autres biens utilisés ou stockés à l'occasion de l'infraction ou ayant servi à la commettre, peu importe la personne à qui ils appartiennent, dès lors que leur propriétaire ne pouvait en ignorer l'utilisation frauduleuse. Le tribunal peut aussi prononcer la confiscation de tout produit provenant du travail effectué par les étrangers dépourvus de l'autorisation mentionnée à l'article L. 341-4, et appartenant au condamné.

L'article L. 364-5 du code du travail reçoit une nouvelle rédaction. Toute infraction aux dispositions de l'article L. 341-7-2 est punie d'un emprisonnement de 3 mois à 3 ans et d'une amende de 3 000 à 300 000 F. En outre, le tribunal peut ordonner la publication du jugement dans les journaux qu'il désigne, ainsi que la suspension du permis de conduire pour trois ans au plus et la confiscation des biens ayant servi ou étant destinés à commettre le délit.

d) L'article 19 de la loi du 31 décembre 1991 aggrave, par ailleurs, les sanctions figurant à l'article L. 364-3 du code du travail. L'emprisonnement est porté à trois ans (au lieu de deux) dans l'alinéa 1, et à quatre ans (au lieu de trois) dans l'alinéa 2. De plus, la confiscation peut être prononcée par le tribunal, et les peines prévues aux articles L. 362-4, L. 362-5 et L. 362-6 sont applicables.

e) Pour renforcer la lutte contre l'entrée et le séjour irréguliers d'étrangers en France, les articles 21 à 24 de la loi du 31 décembre 1991 modifient une fois encore les articles 21 et suivants de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

Tout d'abord, l'article 21 alinéa 1^{er} est complété par une disposition punissant d'un emprisonnement de 2 mois à 5 ans et d'une amende de 2 000 à 200 000 F, toute personne qui par aide directe, ou indirecte aura facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier d'un étranger. Six alinéas nouveaux complètent l'article 21. Le tribunal pourra prononcer l'interdiction d'exercer, directement ou par personne interposée, pendant une durée de cinq ans, l'activité professionnelle à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise. Le non-respect de cette interdiction expose à l'emprisonnement de deux mois à deux ans et à une amende de 2 000 à 200 000 F.

Le tribunal pourra aussi ordonner la confiscation de tout produit appartenant au condamné et provenant directement ou indirectement de l'infraction, et même prononcer contre l'étranger condamné l'interdiction du territoire français pour une durée ne pouvant pas excéder 10 ans.

Un nouvel article 21 *bis* a trait aux cas dans lesquels l'interdiction du territoire prévue aux articles 19, 21 et 27 n'est pas applicable. Il s'agit de l'étranger mineur de dix-huit ans, du condamné étranger père ou mère d'un enfant français résidant en France, à condition qu'il exerce même partiellement l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subvienne effectivement à ses besoins, de l'étranger marié depuis au moins six mois avec un conjoint de nationalité française, à condition que le mariage soit antérieur aux faits ayant entraîné la condamnation, de l'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 %. Elle ne s'applique pas davantage au condamné qui justifie qu'il réside habituellement depuis qu'il a atteint au plus l'âge de dix ans ou depuis plus de quinze ans, ou qu'il réside en France régulièrement depuis plus de dix ans.

En conséquence des nouvelles mesures d'interdiction du territoire, l'article 25 alinéa 9 est réécrit (intégrant les mesures prévues par l'art. 21 de l'ordonnance et les nouveaux art. L. 362-3, L. 364-2-1, L. 364-3 et L. 364-5 c. trav.).

Enfin, l'article 27 de l'ordonnance de 1945 punit celui qui se sera soustrait à l'exécution d'une mesure de refus d'entrée en France, des mêmes peines que celui qui se sera soustrait à l'exécution d'un arrêté d'expulsion. De même, sera punissable celui qui n'aura pas présenté à l'autorité administrative compétente les documents de voyage permettant l'exécution de l'une des mesures d'expulsion de reconduite à la frontière, ou qui n'aura pas communiqué les renseignements permettant cette exécution.

f) Dans la loi sur l'hébergement collectif du 27 juin 1973, l'article 25 de la loi insère un nouvel article 8-1 permettant le prononcé de l'interdiction du territoire français pour une durée n'excédant pas dix ans, sauf dans les cas visés à l'article 21 *bis* nouveau de l'ordonnance du 2 novembre 1945.

g) En matière de trafic de drogue, l'article 27 de la loi apporte des modifications à l'article L. 630-1 du code de la santé publique pour exclure l'interdiction du territoire dans les mêmes cas que ceux définis à l'article 21 *bis* nouveau de l'ordonnance du 2 novembre 1945. Mais ces exclusions ne jouent pas en cas de condamnation pour production ou fabrication de substances vénéneuses classées comme stupéfiants ou pour l'importation ou l'exportation de ces substances ou en cas de condamnation pour association ou entente en vue de commettre ces infractions. Elles ne jouent pas davantage en cas de condamnation pour infraction prévue à l'article L. 627 alinéa 3 du code de la santé publique.

h) Une circulaire du 24 janvier 1992 (JO 29 janv. 1992, p. 1415) a trait au dispositif de lutte contre le travail clandestin.

4. Formation professionnelle et emploi

Une loi n° 91-1405 du 31 décembre 1991 (JO 4 janv. 1992, p. 168) concerne la formation professionnelle et l'emploi. Son article 41 insère dans le code du travail un article L. 361-2 punissant d'une amende de 1 000 à 20 000 F « quiconque aura fait de fausses déclarations ou fourni de fausses informations pour être inscrit ou demeurer inscrit sur la liste des demandeurs d'emploi ». L'incrimination punit le mensonge, indépendamment de toute manoeuvre frauduleuse.

5. Dispositions diverses d'ordre social

Une loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 (JO 4 janv. 1992, p. 178) porte « diverses dispositions d'ordre social ». Son article 13 indique que le don de sperme est gratuit. Par ailleurs, les règles sur le recueil, le traitement, la conservation et la cession du sperme seront fixées par un décret, seuls des établissements agréés pouvant effectuer ces opérations. L'article 13-IV punit d'un emprisonnement d'un an à trois ans et d'une amende de 6 000 à 40 000 F, toute personne qui aura pratiqué sans autorisation, le recueil, le traitement, la conservation ou la cession de sperme. Ces peines s'appliquent aussi en cas de méconnaissance des prescriptions des décrets à venir, comme en cas d'insémination par sperme frais provenant de dons.

6. Sida

a) La loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 (JO 4 janv. 1992, p. 178) institue par son article 47 un système d'indemnisation des personnes contaminées par le virus du SIDA, à la suite d'une transfusion de produits sanguins ou d'une injection de produits dérivés du sang, réalisée sur le territoire français.

Un fonds d'indemnisation est institué à cette fin, et la technique d'indemnisation est calquée sur le système prévu en matière d'accidents de la circulation routière.

Il est à noter que toutes personnes ayant à connaître des documents et informations fournis sont tenues au secret professionnel, aux conditions et sous les sanctions de l'article 378 du code pénal.

Un décret n° 92-183 du 26 février 1992 (JO 27 févr. 1992, p. 2990) fixe les modalités d'application de la loi. Un arrêté du 26 février (JO 27 févr. 1992, p. 2991) approuve les statuts du fonds d'indemnisation créé par l'article 47 de la loi du 31 décembre 1991.

b) Un arrêté du 27 novembre 1991 (JO 17 janv. 1992, p. 822) autorise le traitement informatique des données épidémiologiques du SIDA, afin d'assurer le suivi médical des patients et fournir au ministère comme à l'INSERM un certain nombre de renseignements.

7. Police des eaux

Une loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau (JO 4 janv. 1992, p. 187) vise à une gestion équilibrée de la ressource en eau. Outre de très nombreuses dispositions sur les programmes de gestion ou sur les mesures de limitation de l'usage des eaux, elle comporte certaines dispositions intéressant le droit pénal.

a) Du point de vue du droit pénal de fond, il faut signaler le délit de l'article 22 punissable d'une amende de 2 000 à 500 000 F et d'un emprisonnement de deux mois à deux ans en cas de rejet ou de déversement dans les eaux superficielles souterraines ou les eaux de la mer, de substances quelconques ayant des effets nuisibles sur la santé ou entraînant des dommages à la flore et à la faune. Le tribunal pourra en outre ordonner au condamné de procéder à la restauration du milieu aquatique.

Les mêmes peines sont applicables en cas de jet ou d'abandon de déchets en quantité importante (!) dans les mêmes eaux ou sur les plages ou les rivages de la mer.

L'article 23 de la loi punit d'une amende de 2 000 à 120 000 F et d'un emprisonnement de deux mois à deux ans, quiconque aura sans l'autorisation requise pour un acte, une opération, une installation ou un ouvrage, soit commis cet acte, conduit ou effectué cette opération, exploité l'installation ou l'ouvrage soit mis en place ou participé à la mise en place de cette installation ou ouvrage. (En cas de récidive, l'amende est portée de 10 000 à 1 000 000 F). Le tribunal peut ordonner en outre que l'opération ou l'exploitation cesse, et ce au besoin, avec exécution provisoire, et une remise en état des lieux.

La procédure de remise en état des lieux est décrite dans l'article 24. Le tribunal peut la prévoir dans le cadre de l'ajournement du prononcé de la peine. Un délai doit être fixé, au besoin une astreinte peut accompagner l'injonction (entre 100 et 20 000 F par jour de retard). L'ajournement ne peut intervenir qu'une fois et être ordonné même si le prévenu ne comparait pas en personne. Si les prescriptions ordonnées sont exécutées, le juge peut, à l'audience de renvoi, soit dispenser de peine, soit prononcer les peines prévues. Le cas échéant, le tribunal liquide l'astreinte et prononce les peines, ce qui donne à penser qu'en cas de retard dans l'exécution, le juge ne pourrait plus dispenser de peine. Cette solution nous paraît rigoureuse, car l'important, c'est l'exécution de l'injonction.

Dans l'hypothèse d'une inexécution de prescription, le juge liquide l'astreinte, prononce la peine et peut ordonner l'exécution des prescriptions d'office, aux frais du condamné.

L'article 25 de la loi punit d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 20 000 et 1 000 000 F quiconque exploite une installation ou un ouvrage, ou réalise des travaux en violation d'une mesure de mise hors service, de retrait ou de suspension d'une autorisation ou de suppression d'une installation ou d'une mesure d'interdiction prononcée selon la présente loi.

Les mêmes peines sont applicables si l'on ne se conforme pas à un arrêté de mise en demeure du préfet, d'avoir à respecter des prescriptions techniques prévues par l'autorisation ou les règlements pris en application de la loi.

L'obstacle aux fonctions des agents visés aux articles 8 et 19 de la loi est punissable d'un emprisonnement de deux à six mois et d'une amende de 5 000 à 50 000 F.

L'article 26 prévoit qu'en cas de condamnation, le tribunal peut ordonner, aux frais du condamné la publication de sa décision et éventuellement la diffusion d'un message dont il fixe explicitement les termes, informant le public des motifs et du contenu de sa décision, dans un ou plusieurs journaux, ainsi que son affichage, aux conditions et sous les peines prévues par les articles 51 et 471 du code pénal, les frais de la publicité ne pouvant pas excéder le montant de l'amende encourue.

b) En outre des poursuites pénales, en cas d'inobservation des dispositions de la loi, ou des règlements, le préfet peut mettre en demeure de respecter la loi. Si à l'expiration d'un certain délai, il n'a pas été obtempéré à l'injonction, le préfet peut obliger à consigner une somme correspondant au coût estimé des travaux à réaliser, ou faire procéder d'office, sans préjudice de l'article 18 de la loi, à l'exécution des mesures prescrites.

Une mesure administrative de remise en état peut donc intervenir.

c) Du point de vue, procédural, il faut tout de suite relever que, selon l'article 18 dernier alinéa, les personnes morales de droit public qui sont intervenues matériellement ou financièrement pour remédier aux incidents ou accidents présentant un danger pour la conservation des eaux, ont droit au remboursement des frais exposés par elles. Elles peuvent se constituer partie civile à cette fin devant les juridictions pénales saisies de poursuites consécutives à l'incident ou à l'accident (art. 18 al. 7).

Par ailleurs, la recherche et la constatation des infractions sont confiées aux agents assermentés et commissionnés des services de l'Etat chargés de l'environnement, de l'agriculture, de l'industrie, de l'équipement, des transports, de la mer, de la santé et de la défense, aux agents visés à l'article 13 de la loi du 19 juillet 1976, aux agents mentionnés à l'article 4 de la loi du 2 août 1961 sur la lutte contre les pollutions atmosphériques, aux agents des douanes, aux agents de la répression des fraudes, aux agents assermentés de l'office national de la chasse et du conseil supérieur de la pêche, aux chercheurs, ingénieurs ou techniciens assermentés de l'Institut français de la recherche pour l'exploitation de la mer, aux officiers de port et officiers de port adjoints, aux in-

généralistes et agents assermentés de l'Office national des forêts, aux agents assermentés des parcs nationaux. Les gardes champêtres commissionnés à cet effet peuvent être habilités à constater les infractions visées à la loi, dans des conditions à déterminer par voie de décret.

Pour la recherche des infractions, les agents ont accès aux locaux, lieux ou installations où sont réalisées les opérations à l'origine des infractions, à l'exclusion des domiciles. Les propriétaires ou exploitants sont tenus de leur livrer passage. Le droit d'accès a lieu entre 8 heures et 20 heures, sauf si l'établissement est ouvert au public ou si une activité est en cours.

Le procureur de la République est préalablement informé des opérations envisagées pour la recherche des infractions et il peut s'y opposer.

L'article 21 de la loi précise que les infractions à la loi sont constatées par des procès-verbaux faisant foi jusqu'à preuve du contraire. A peine de nullité, les procès-verbaux doivent être adressés au procureur de la République dans les 5 jours de leur clôture ; dans le même délai, une copie est remise à l'intéressé.

On observera que l'article 30 de la loi prévoit une interdiction d'exploiter, en cas de non-respect des prescriptions imposées au titre des articles 8, 9 et 10. Elle peut être demandée par le procureur de la République agissant à la requête de l'autorité administrative ou d'une association, ou d'office par le juge d'instruction ou par le tribunal correctionnel. L'autorité judiciaire statue après avoir entendu l'exploitant ou après l'avoir convoqué à comparaître dans les 48 heures. La décision judiciaire est exécutoire sur minute et nonobstant toute voie de recours. La mainlevée de la mesure peut intervenir à la cessation du trouble.

Enfin, l'article 42 de la loi autorise les associations régulièrement déclarées depuis au moins cinq ans à la date des faits, se proposant statutairement de sauvegarder tout ou partie des intérêts visés à l'article 2 à exercer tous les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits constituant une infraction à la loi ou aux décrets, et portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs que ces associations ont pour objet de défendre.

8. Prévention des risques professionnels

Une loi n° 91-1414 du 31 décembre 1991 (JO 7 janv. 1992, p. 319) tend à prévenir les risques professionnels et transpose des directives européennes sur la santé et la sécurité du travail.

a) En cas de danger grave et imminent résultant du défaut de protection contre les chutes de hauteur ou de dispositifs contre les risques d'ensevelissement, l'inspecteur du travail peut prendre toutes mesures utiles visant à soustraire le salarié de cette situation, notamment en prescrivant l'arrêt temporaire des travaux. En cas de contestation, l'employeur peut saisir le président du tribunal de grande instance qui statue en référé (art. L. 231-12 c. trav.).

Le non-respect des mesures ordonnées par l'inspecteur du travail est sanctionné par le nouvel article L. 263-2-3, d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 2 000 à 20 000 F (en récidive les peines sont portées au double).

b) Les machines, appareils, outils, engins doivent comporter des dispositifs de protection, aux termes de décrets pris après avis des organisations syndicales d'employeurs et de salariés (art. L. 233-5).

Le non-respect de ces dispositions est punissable selon l'article L. 263-2 du code du travail. Les infractions sont constatées par les inspecteurs et contrôleurs des douanes, les commissaires de la concurrence et de la consommation, les inspecteurs de la représ-

sion des fraudes, les contrôleurs de la concurrence et de la consommation, les ingénieurs des mines, les ingénieurs de l'industrie et des mines. Ils dressent des procès-verbaux transmis au parquet (art. L. 611-16 c. trav.).

c) Enfin, la loi comporte des dispositions concernant l'emballage et l'étiquetage des préparations dangereuses. Selon l'article L. 231-7 alinéa 3 du code du travail, les fabricants, importateurs ou vendeurs de substances dangereuses destinées à être utilisées dans certains établissements doivent fournir à un organisme agréé toutes informations nécessaires sur ces produits. La même obligation a été insérée à l'article L. 626-1 du code de la santé publique. Cette obligation ne s'impose pas lorsque d'autres procédures de déclaration ou d'autorisation prenant en compte les risques encourus par l'homme, l'animal ou l'environnement existent. Bien évidemment, ces obligations d'information ne portent pas atteinte aux secrets de fabrication.

L'article L. 626 du code de la santé publique (al. 2 nouveau) punit d'une amende de 500 à 15 000 F tout fabricant, importateur ou vendeur qui aura contrevenu aux dispositions relatives à l'étiquetage des substances et préparations dangereuses fixées par le décret pris en application de l'article L. 626-1 du code de la santé publique.

D'ores et déjà, deux arrêtés des 16 et 17 janvier 1992 (JO 22 févr. 1992, p. 2782 et 2784) ont modifié des arrêtés antérieurs sur la liste et les conditions d'étiquetage et d'emballage de substances dangereuses, et sur les critères de classification et les conditions d'étiquetage et d'emballage des préparations dangereuses.

9. Droit de la consommation

a) Un décret n° 92-15 du 2 janvier 1992 (JO 8 janv. 1992, p. 385) modifie le décret du 9 juillet 1980 sur les certificats de qualification afférents aux produits industriels, aux produits agricoles non alimentaires transformés et aux biens d'équipement.

b) Une loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 (JO 21 janv. 1992, p. 968), renforce la protection des consommateurs.

Son article 1^{er} modifie l'article 7 de la loi du 22 décembre 1972 sur la protection en matière de vente à domicile. Désormais est incriminé l'abus des faiblesses, mais aussi l'ignorance de la personne. Par ailleurs, l'article 7 est complété par des alinéas nouveaux qui soumettent à la loi les engagements obtenus par démarchage téléphonique ou télécopie, à la suite d'une sollicitation personnalisée à se rendre sur un lieu de vente, effectuée à domicile et assortie de l'offre d'avantages particuliers, à l'occasion de réunions ou d'excursions, lorsque la transaction a été conclue dans des lieux non destinés à la commercialisation du bien ou service, dans le cadre de salons ou foires, ou en cas de conclusion en situation d'urgence ayant empêché la victime de consulter un ou plusieurs professionnels qualifiés, tiers au contrat. Les dispositions de la loi sont applicables à quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour se faire remettre, sans contreparties réelles, des sommes en numéraire, ou par virement, des chèques, des ordres de paiement par carte de paiement ou de crédit ou bien des valeurs mobilières au sens de l'article 529 du code civil.

Un certain nombre d'autres obligations pèsent sur les professionnels : précisions sur les caractéristiques essentielles du bien ou du service, période de disponibilité des pièces indispensables à l'utilisation du bien, date limite de livraison du bien ou d'exécution de la prestation (en cas de dépassement de plus de sept jours, le consommateur peut dénoncer le contrat, ce qui entraîne la rupture du contrat à la réception de la lettre par le vendeur ou prestataire de service).

L'article 5 de la loi oblige tout professionnel offrant à la vente un bien ou une prestation de service faite à distance à indiquer le nom de son entreprise, son numéro de téléphone, l'adresse de son siège ou de l'établissement responsable de l'offre. Cette in-

fraction est constatée et poursuivie conformément aux dispositions du titre VI de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 (sur les prix et la concurrence).

L'article 10 fixe les limites d'une publicité comparative licite (loyauté et véridicité et non trompeuse pour le consommateur). La publicité doit être limitée à une comparaison objective portant des caractéristiques essentielles, significatives, pertinentes et vérifiables de biens ou services de même nature et disponibles sur le marché. Si elle porte sur les prix, elle doit concerner des produits identiques vendus dans les mêmes conditions et indiquer la durée pendant laquelle sont maintenus les prix mentionnés par l'annonceur. L'annonceur doit être en mesure de prouver l'exactitude de ses obligations, indications ou présentations. Il doit communiquer, avant toute diffusion, l'annonce aux professionnels visés. Les insertions réalisées ne donnent pas lieu au droit de réponse des articles 13 de la loi du 29 juillet 1881 ou 6 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle. Les infractions aux dispositions de la loi sont le cas échéant punies des peines prévues par l'article 44 de la loi d'orientation du commerce et de l'artisanat et aux articles 422 et 423 du code pénal.

L'article 13 de la loi complète l'article 10 de la loi du 5 janvier 1988 sur l'action en justice des associations de consommateur agréées. Il concerne les édulcorants de synthèse, pour lesquels ne peut être utilisée aucune mention laissant croire qu'ils possèdent des propriétés semblables à celles du sucre, alors qu'ils ne les possèdent pas, et ce tant dans les étiquetages des édulcorants, dans les étiquetages des denrées alimentaires contenant de telles substances, dans les procédés de vente, les modes de présentation ou les modes d'information des consommateurs relatifs à ces substances ou denrées. Les dispositions de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications sont applicables à la recherche, la constatation et à la répression des infractions à ces nouvelles dispositions.

Enfin, la loi complète celle du 5 janvier 1988 sur l'action des associations agréées de consommateurs (art. 8). Le nouvel article 8-1 précise que lorsque plusieurs consommateurs, personnes physiques, identifiés ont subi des préjudices individuels qui ont été causés par le fait d'un même professionnel et qui ont une origine commune, toute association agréée et représentative sur le plan national peut, si elle a été mandatée par au moins deux des consommateurs concernés, agir en réparation devant toute juridiction au nom de ces consommateurs.

Le mandat ne peut pas être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. Il doit être donné par écrit par chaque consommateur. Tout consommateur qui a donné son accord à l'exercice d'une action devant une juridiction pénale est considéré comme exerçant les droits reconnus à la partie civile, mais les significations et notifications le concernant sont adressées à l'association.

L'association qui exerce l'action en application de ces nouvelles dispositions peut se constituer partie civile devant le juge d'instruction ou la juridiction de jugement du siège social de l'entreprise mise en cause ou, à défaut du lieu de la première infraction.

Par ces dispositions, la loi autorise l'exercice de l'action civile par mandataire, ce qui pourra simplifier certains contentieux répétitifs. Elle semble admettre aussi une dérogation à la compétence territoriale en centralisant plusieurs procédures au lieu de la première infraction.

Ce souci de faciliter l'exercice de l'action civile ne peut qu'être salué, même si la mise en oeuvre de ces dispositions originales acheminant notre droit vers l'action de groupe et l'abandon de la règle selon laquelle on ne peut plaider par procureur, est de nature à susciter de délicats problèmes.

10. Tarif des courses de taxi

Un arrêté du 10 janvier 1992 (JO 11 janv. 1992, p. 527) pris sur la base de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 fixe les prix des courses de taxi. La prise en charge est de 13 F, l'indemnité kilométrique de 3,65 F et l'heure d'attente ou de marche lente est de 120 F.

11. Vente à crédit. Crédit gratuit

Un avis du 11 janvier 1992 (JO 11 janv. 1992, p. 578) fixe le barème des prix pour paiement au comptant en cas de crédit gratuit, le taux des obligations des sociétés privées ressortissant à 9,33 % pour le second semestre de 1991.

12. Automobile

a) Une directive européenne n° 91-671 du Conseil du 16 décembre 1991 concerne le rapprochement des législations quant au port obligatoire de la ceinture de sécurité dans les véhicules de moins de 3,5 tonnes (JOCE L. 373, 31 déc. 1991, p. 26).

b) Un arrêté du 10 décembre 1991 (JO 23 janv. 1992, p. 1108) approuve le cahier des charges applicable aux documents délivrés à la suite d'une visite technique effectuée en application des articles R. 119-1 et R. 120 du code de la route.

c) Un arrêté du 11 décembre 1991 (JO 24 janv. 1992, p. 1185) modifie l'arrêté du 18 juin 1991 sur la mise en place et l'organisation du contrôle des véhicules dont le poids n'exède pas 3,5 tonnes.

d) Un arrêté du 16 février 1992 (JO 5 mars 1992, p. 3287) a trait aux plaques d'immatriculation rélectorisées. Des plaques rélectorisées à fond blanc vers l'avant et à fond orangé vers l'arrière sont obligatoires sur tous véhicules mis en circulation ou faisant l'objet d'un changement d'immatriculation à compter du 1^{er} janvier 1993. Ces plaques doivent être conformes à un type homologué. Des essais préalables à l'homologation doivent être effectués par un laboratoire offrant des garanties techniques professionnelles et d'indépendance convenables et satisfaisantes.

e) Une ordonnance n° 92-256 du 4 mars 1992 (JO 20 mars 1992, p. 3950) porte extension et adaptation du code de la route dans la collectivité territoriale de Mayotte.

f) Un décret n° 92-258 du 20 mars 1992 (JO 22 mars 1992, p. 4039) porte application de la loi du 3 janvier 1991 sur la circulation des véhicules terrestres dans les espaces naturels.

Son article 1^{er} punit de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe tout conducteur qui aura contrevenu aux articles 1 et 3 de la loi du 3 janvier 1991 concernant l'interdiction de la circulation des véhicules terrestres à moteur en dehors des voies classées dans le domaine routier de l'Etat, des départements ou des communes des chemins ruraux et des voies privées ouvertes à la circulation et concernant l'interdiction de l'utilisation à des fins de loisirs, d'engins motorisés conçus pour la progression sur neige.

La même sanction est applicable en cas de violation des mesures édictées en application des articles L. 131-4-1 et L. 131-14-1 du code des communes, ainsi qu'en cas de méconnaissance des dispositions de l'article 12 de la loi du 3 janvier 1991 (interdiction de toute forme de publicité directe ou indirecte présentant un véhicule en situation d'infraction aux dispositions de cette loi).

L'article 4 du décret prévoit qu'en cas d'immobilisation du véhicule édictée selon l'article 11 de la loi du 3 janvier 1991, les articles R. 1-5 à R. 1-11 du code pénal sont appli-

cables. Par ailleurs, les articles L. 25 à L. 26 du code de la route jouent à l'encontre des véhicules en infraction. Aussi bien, les articles R. 277, R. 278 et R. 285 sont complétés afin de mentionner les infractions à la loi du 3 janvier 1991 parmi les cas d'immobilisation et de mise en fourrière des véhicules automobiles.

g) Un arrêté du 16 mars 1992 (JO 27 mars 1992, p. 4263) modifie un arrêté du 10 janvier 1974 sur l'interdiction de circulation des véhicules de transport des matières dangereuses.

13. Postes et télécommunications

a) Un décret n° 92-116 du 4 février 1992 (JO 6 févr. 1992, p. 1915) a trait à l'agrément des équipements terminaux de télécommunications, à leurs conditions de raccordement et à l'admission des installateurs. Il édicte des contraventions de 4^e classe en cas de défaut d'agrément des installateurs.

b) Un décret n° 92-286 du 27 mars 1992 (JO 29 mars 1992, p. 4365) concerne les services libres de télécommunications. Des contraventions de la 5^e classe sont édictées en cas de défaut d'autorisation.

14. Investissements

Un décret n° 92-134 du 11 février 1992 (JO 12 févr. 1992, p. 2271) modifie le décret n° 89-938 du 29 décembre 1989 sur les relations financières avec l'étranger. Il institue la liberté pour les investissements directs étrangers d'un montant inférieur à 50 millions de francs dans des entreprises existantes (à l'exception des activités participant à l'exercice de l'autorité publique ou de celles intéressant l'ordre, la santé ou la sécurité publique, ou la production ou le commerce des armes, munitions et matériels de guerre).

15. Déontologie des vétérinaires

Un décret n° 92-157 du 19 février 1992 (JO 22 févr. 1992, p. 2771) porte code de déontologie vétérinaire.

16. Prescriptions d'hygiène en cas de travaux effectués par une entreprise extérieure

Un décret n° 92-158 du 20 février 1992 (JO 22 févr. 1992, p. 2779) complète le code du travail, en vue de fixer les règles d'hygiène et de sécurité applicables aux travaux effectués dans un établissement par une entreprise extérieure (art. R. 237-1 à R. 237-28 nouveaux c. trav.). Il s'agit de régler les différents problèmes nés de la présence de différents salariés sur le même site afin de prévenir les accidents du travail. Les principes énoncés par le décret seront utiles en cas de survenance d'un accident pour déterminer qui devait assurer le respect des prescriptions de protection.

17. Entrée et séjour des étrangers

La loi n° 92-190 du 26 février 1992 (JO 29 févr. 1992, p. 3094) insère de nouvelles dispositions dans l'ordonnance du 2 novembre 1945.

En premier lieu, le nouvel article 5-2 indique que l'article 5 est applicable aux étrangers non-ressortissants d'un Etat membre de la CEE, à qui l'entrée sur le territoire métropolitain a été refusée (décision écrite prise par l'autorité administrative, dûment motivée).

En deuxième lieu, l'article 19 est complété pour sanctionner l'étranger qui se sera maintenu en France au delà de la durée autorisée par son visa. En outre, les mêmes peines sont applicables (prison de un mois à un an et amende de 2 000 F à 20 000 F) à l'étranger non-ressortissant de la CEE qui a pénétré sur le territoire métropolitain sans remplir les conditions de l'article 5 § 1 points a, b ou c de l'Accord de Schengen et sans avoir été admis en application des dispositions de l'article 5 § 2 ou 3 de ladite convention ; il en est de même lorsque l'étranger fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission en application d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à la convention.

Les mêmes peines s'appliquent si l'étranger, en provenance directe d'un Etat partie à la Convention de Schengen, s'il est entré ou a séjourné sur le territoire métropolitain sans se conformer aux dispositions des articles 19 § 1 et 2, 20 § 1, 21 § 1 ou 2 de ladite convention, à l'exception des conditions visées par l'article 5 § 1 point e ou d lorsque le signalement aux fins de non-admission ne résulte pas d'une décision exécutoire prise par un autre Etat partie à la convention ou sans souscrire au moment de l'entrée sur ce territoire la déclaration obligatoire prévue par l'article 22 de ladite convention alors qu'il était astreint à cette formalité.

En troisième lieu, la loi introduit un article 20 *bis* punissant d'une amende de 10 000 F, l'entreprise de transport aérien ou maritime, qui débarque sur le territoire français, en provenance d'un autre Etat, un étranger non-ressortissant de la CEE et démuné d'un document de voyage et le cas échéant du visa requis par la loi ou l'accord international applicable en raison de sa nationalité.

Le manquement est constaté par un procès-verbal établi par un fonctionnaire appartenant à un corps fixé par décret en Conseil d'Etat. Une copie du procès-verbal est remise à l'entreprise de transport intéressée. Le manquement donne lieu à une amende prononcée par le ministre de l'Intérieur. Autant d'amendes que de passagers concernés peuvent être prononcées. Le montant est versé au Trésor. L'entreprise de transport a accès au dossier ; elle peut présenter des observations écrites dans le délai d'un mois sur le projet de sanction. La décision du ministre qui est motivée, est susceptible d'un recours de pleine juridiction. L'amende ne peut être prononcée pour des faits remontant à plus d'un an.

En outre, l'amende ne peut être infligée si l'étranger qui demande l'asile a été admis sur le territoire ou si la demande d'asile n'était pas manifestement infondée. Il en est de même lorsque l'entreprise de transport établit que les documents requis ont été présentés au moment de l'embarquement ou que les documents ne comportaient pas d'irrégularité manifeste.

Les mêmes dispositions sont applicables aux entreprises de transport routier exploitant des liaisons internationales en provenance d'un Etat non partie à la Convention de Schengen. Le taux de l'amende est fixé au montant maximum de 5 000 F par passager. Il y a lieu à exonération lorsque l'entreprise justifie d'un contrôle à l'entrée sur le territoire d'une partie signataire des Accords de Schengen, ou y a fait procéder à l'entrée sur le territoire français.

En quatrième lieu, l'article 22 sur la reconduite à la frontière par décision du préfet est réécrit. En fait, sont ajoutés le cas de l'étranger qui se maintient sur le territoire au delà de la durée de validité de son visa, de celui qui n'a pas demandé le renouvellement de son titre de séjour temporaire et s'est maintenu sur le territoire au delà du délai d'un mois après l'expiration du titre, ou de celui à qui on a retiré le récépissé de la demande de carte de séjour ou l'autorisation provisoire de séjour, délivrée à l'étranger.

Le 1° du I de l'article 22 est applicable à l'étranger non-ressortissant CEE, qui ne remplit les conditions d'entrée prévues à l'article 5 de la Convention de Schengen, ou qui ne peut justifier être entré sur le territoire métropolitain en se conformant aux arti-

cles 19 § 1 ou 2, 20 § 1, 21 § 1 ou 2 de la Convention ou avoir souscrit au moment de l'entrée sur le territoire la déclaration obligatoire prévue par l'article 22 de la Convention.

Le 2° du I de l'article 22 est applicable à l'étranger hors CEE qui, en provenance directe d'un des Etats partie à la convention, s'est maintenu sur le territoire sans se conformer aux articles 19 § 1 ou 2, 20 § 1, 21 § 1 ou 2 de la Convention de Schengen.

En cinquième lieu, l'article 26 *bis* de l'ordonnance de 1945 est complété par un deuxième alinéa, pour autoriser le prononcé de la reconduite à la frontière par le préfet à l'encontre de l'étranger non-ressortissant de la CEE ayant fait l'objet d'un signalement aux fins de non-admission, en vertu d'une décision exécutoire prise par l'un des autres Etats parties à la Convention de Schengen.

Enfin, l'article 7 de la loi ajoute un article 35 *ter* à l'ordonnance du 2 novembre 1945. Il a pour objet, en cas de refus d'entrée d'un étranger non-ressortissant de la CEE, d'obliger l'entreprise de transport aérien ou maritime qui l'a acheminé, à le ramener sans délai, à la requête des autorités chargées du contrôle des frontières, au point où il a commencé à utiliser le moyen de transport, ou en cas d'impossibilité dans l'Etat qui a délivré le document de voyage avec lequel il a voyagé ou en tout autre lieu où il peut être admis.

La disposition en cause joue aussi, en cas de refus d'entrée en France d'un passager en transit, si l'entreprise de transport qui devait l'acheminer à sa destination ultérieure refuse de l'embarquer ou si les autorités du pays de destination lui ont refusé l'entrée et l'ont renvoyé en France.

Si le refus d'entrée a été prononcé, les frais de prise en charge de l'étranger ainsi que les frais de réacheminement incombent à l'entreprise de transport qui l'a débarqué en France. Le même dispositif s'applique aux entreprises de transport routier.

La loi adoptée par le Parlement prévoyait l'institution de zones particulières de « transit », mais le Conseil constitutionnel a écarté l'ensemble de l'article 8 de la loi votée.

18. Enseignement de la danse

Un décret n° 92-193 du 27 février 1992 (JO 29 févr. 1992, p. 3104) porte application de la loi du 10 juillet 1989 sur l'enseignement de la danse. Il institue des contraventions de 5^e classe en cas d'infraction aux conditions d'enseignement (art. 7 à 9).

19. Fraudes et falsifications

a) Un arrêté du 9 mars 1992 (JO 10 mars 1992, p. 3496) fixe les caractéristiques des aliments lactés diététiques pour nourrissons et aliments de régime destinés aux enfants du premier âge dont la vente au détail et toute délivrance au public sont réservées aux pharmaciens par l'article L. 512 du code de la santé publique.

b) Un décret n° 92-285 du 27 mars 1992 (JO 29 mars 1992, p. 4364) modifie un précédent décret concernant les rhums et les tafias.

20. Usure

Un avis du 20 mars 1992 (JO 20 mars 1992, p. 3959) a trait à l'application de la loi sur l'usure. A compter du 1^{er} avril 1992, il y a usure au delà de 15,89 % pour des prêts à taux fixe, de 15,49 % pour des prêts à taux variable, et de 16,19 % pour des prêts relais, en ce qui concerne les prêts couverts par la loi du 13 juillet 1979. Pour les entreprises les seuils se situent à 18,20 % (achats à tempérament) 16,13 % (prêts supérieurs à deux ans, à taux variable), 19,17 % (découverts en compte) et 17,79 % (pour les autres prêts n'excédant pas deux ans).

21. Défense des forêts contre les incendies

Un décret n° 92-273 du 23 mars 1992 (JO 27 mars 1992, p. 4260) a trait aux plans de zones sensibles aux incendies de forêts. Des projets de plan sont élaborés par un groupe de travail désigné par le préfet. Il est communiqué au Conseil régional, au conseil général et aux communes. Il est ensuite arrêté par décret ou par arrêté préfectoral. Il peut comporter plusieurs zones, certaines emportant interdiction de construire, ou interdiction de procéder à certaines constructions. Sans préjudice des sanctions pénales découlant du code de l'urbanisme, du code des forêts ou du code de la construction, les infractions aux dispositions des plans de zones sensibles aux incendies de forêts sont punies des peines d'amende applicables aux contraventions de la 5^e classe (art. 20).

22. Télévision

a) Un décret n° 92-279 du 27 mars 1992 (JO 28 mars 1992, p. 4311) modifie le décret du 17 janvier 1990 relativement à la diffusion des oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles d'expression française, afin de satisfaire à une directive de la CEE du 3 octobre 1989.

b) Un autre décret n° 92-280 du 27 mars 1992 (JO 28 mars 1992, p. 4313) concerne le régime applicable à la publicité et au parrainage.

c) Enfin un décret n° 92-303 du 30 mars 1992 (JO 1^{er} avr. 1992, p. 4565) concerne la redevance pour droit d'usage des appareils récepteurs de télévision. Le détenteur d'un appareil doit en faire la déclaration dans les trente jours de l'entrée en possession, en précisant le lieu d'utilisation et la soumission éventuelle à la redevance. Les agents du service de la redevance contrôlent les déclarations et constatent les infractions par des procès-verbaux. En l'absence de déclaration ou en cas de déclaration inexacte, le redevable est taxé d'office et le montant des droits éludés est doublé (en cas de récidive, le montant est quadruplé, la récidive prend en compte un délai de cinq ans).

La redevance fait l'objet de rôles rendus exécutoires par le préfet du département où siège le centre régional de la redevance. Cette redevance est acquittée annuellement et d'avance, en une seule fois pour une année entière.

Si la redevance n'est pas acquittée le dernier jour du mois de la mise en recouvrement son montant est majoré de 30 %, une lettre de rappel est adressée avant la notification du premier acte de poursuite.

Les contestations doivent être adressées au chef du centre régional qui statue dans les quatre mois, un recours peut être formé devant le juge administratif, notamment en cas de silence gardé par l'administration.

La prescription est acquise au profit des redevables pour les sommes qui n'ont fait l'objet d'aucune poursuite à leur encontre pendant trois années consécutives à partir de la date de leur mise en recouvrement.

Ce sont donc des règles de nature administrative qui s'appliquent en cette matière.

23. Secret en matière de statistique

Un décret n° 92-303 du 30 mars 1992 (JO 1^{er} avr. 1992, p. 4564) modifie les alinéas 2 et 3 de l'article 7 de la loi du 7 juin 1951 sur le secret en matière statistique. La première amende encourue par une personne physique ou morale ne peut dépasser 1 000 F ; en cas de récidive, dans le délai de trois ans, le montant de l'amende est porté de 2 000 à 15 000 F pour chaque infraction.

III. – RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

24. Centres de détention

Un *arrêté du 12 février 1992* (JO 22 févr. 1992, p. 2769) modifie la liste des établissements pénitentiaires classés dans la catégorie des centres de détention. A compter du 1^{er} mars 1992, un quartier centre de détention est créé au centre pénitentiaire de Basse-Terre.

IV. – DROIT PÉNAL DES MINEURS

V. – PROCÉDURE PÉNALE

25. Procédure pénale en Nouvelle-Calédonie

Un *décret n° 92-103 du 28 janvier 1992* (JO 2 févr. 1992, p. 1681) modifie la troisième partie du code de procédure pénale applicable dans les territoires d'outre-mer et relatif aux procédures d'exécution en Nouvelle-Calédonie.

26. Police

Un *décret n° 92-294 du 25 mars 1992* (JO 31 mars 1992, p. 4441) porte création d'un Conseil supérieur de la police technique et scientifique.

27. Modification du statut de la magistrature

Une *loi organique n° 92-189 du 25 février 1992* (JO 29 févr. 1992, p. 3086) modifie l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature.

Outre des dispositions concernant le recrutement, l'avancement ou la création de conseillers à la Cour de cassation en service extraordinaire, il faut surtout noter les dispositions concernant la discipline (art. 38 à 44 de la loi).

Pour les magistrats du siège, le Garde des Sceaux, en cas d'urgence et sur avis des chefs hiérarchiques peut prononcer une interdiction temporaire qui cesse de plein droit au bout de deux mois, s'il n'y a pas eu saisine effective du Conseil supérieur de la magistrature. Une disposition similaire a été instituée pour les magistrats du parquet, étant admis que c'est la saisine de la Commission de discipline qui maintient l'interdiction temporaire (art. 58-1 nouveau de l'Ord. de 1958).

Par ailleurs, la Commission de discipline des magistrats du parquet ne comprend (hormis le président) que des magistrats élus (et non plus nommés à partir de listes). Leur nombre est de 15, le second grade ne désignant que trois magistrats, alors que le premier grade en désigne trois par groupe... La durée du mandat est de 4 ans (au lieu de 3) et ce mandat n'est pas renouvelable.

A titre transitoire, les membres de la Commission d'avancement et ceux de la Commission de discipline du parquet demeurent en fonction jusqu'à l'expiration de leur mandat (art. 50 de la loi).

28. *Constatation de certaines infractions par certains agents*

a) En matière de transport, rappel est fait de la loi du 31 décembre 1991 (V. *supra* n° 1).

b) En matière de police des eaux, il faut rappeler les dispositions de la loi du 3 janvier 1992 (*supra* n° 7-c).

29. *Exercice de l'action civile par mandataire*

La loi n° 92-60 du 18 janvier 1992 (JO 21 janv. 1992, p. 968), complète la loi du 5 janvier 1988, en autorisant, à certaines conditions l'exercice de l'action civile par des associations de consommateurs agissant non pas par leur « action syndicale », mais en tant que mandataire de plusieurs consommateurs lésés (V. *supra* n° 9-b).

VI. – DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

30. *Extradition entre la France et la Finlande*

Un décret n° 92-121 du 3 février 1992 (JO 7 févr. 1992, p. 1972) porte publication de l'accord intervenu entre la France et la Finlande et étendant l'application de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 aux territoires français d'outre-mer, de Polynésie française, de Nouvelle-Calédonie, de Wallis et Futuna et aux collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon.

C. — CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

LA LIBÉRATION CONDITIONNELLE VUE PAR LA CHAMBRE CRIMINELLE

Pierre COUV RAT

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

Deux arrêts rendus par la Chambre criminelle le 19 décembre 1991 (non encore publiés) méritent d'autant plus l'attention que la jurisprudence relative à la libération conditionnelle est plutôt rare. (Sur l'historique de la libération conditionnelle, y compris avant la loi du 14 août 1885, V. M. Fize. Il y a 100 ans ... la libération conditionnelle, cette *Revue* 1985.755 et M. Ezratty, La libération conditionnelle en France depuis 1960, *Archives de politique criminelle*, n° 8, p. 73 ; sur son avenir, consulter J. Borricand, La libération conditionnelle. Quel avenir ? Cette *Revue* 1989.589 ; V. aussi les commentaires de jurisprudence dans cette *Revue* de A. Vitu 1988.513 et A. Braunschweig 1988.551 à propos du calcul du délai d'épreuve avant libération). Le faible contentieux judiciaire s'explique d'une part par le fait que les libérations conditionnelles en faveur des condamnés à des peines privatives de liberté de plus de trois ans ne peuvent être accordées que par le ministre de la Justice, d'autre part en ce que les décisions du juge de l'application des peines ne peuvent être l'objet d'un recours que du procureur de la République.

Or voilà que le même jour la Cour de cassation rend une décision pour le moins originale par laquelle elle ouvre au procureur de République un recours judiciaire contre les « décisions de proposition » de libération conditionnelle prises par le juge et soumises au ministre et une seconde décision par laquelle elle autorise un juge de l'application des peines à révoquer une libération conditionnelle accordée par un de ses collègues. Examinons successivement les deux décisions en commençant par la plus surprenante.

1°) Une personne est condamnée le 20 décembre 1989 à six années d'emprisonnement pour infractions à la législation sur les stupéfiants. Un an et demi plus tard (il faut évidemment tenir compte de la détention provisoire ayant été préalablement subie), le 25 avril 1991 le juge de l'application des peines propose au ministre de faire bénéficier ce condamné de la libération conditionnelle. Le ministère public, estimant que l'intéressé ne présentait pas des gages sérieux de réadaptation sociale — condition majeure de la libération — défère « cette décision » au tribunal correctionnel de Beauvais. Celui-ci en toute logique déclare irrecevable la requête du procureur et, sur pourvoi du parquet, la Chambre criminelle affirme le 19 décembre 1991 que « la décision prise par le juge de l'application des peines de proposer ou de ne pas proposer un condamné au

bénéfice de la libération conditionnelle peut faire l'objet d'un recours en application de l'article 733-1 du code de procédure pénale ».

Rappelons que l'article 733-1 qui est sans doute un des textes les plus ambigus, voire des plus incohérents, du code de procédure pénale (V. à propos de la réduction de peine les mêmes critiques dans cette *Revue* avant la loi de 1986, 1985.135 et après cette loi, 1989.552) affirme d'emblée que les décisions du juge de l'application des peines sont des mesures d'administration judiciaire, ce qui semble signifier qu'elles ne sont pas susceptibles de voies de recours, puis ouvre ensuite au procureur (mais à lui seul) un recours en opportunité devant le tribunal correctionnel contre certaines décisions de ce juge et en illégalité seulement contre les autres (à l'origine la loi du 22 nov. 1978 qui a créé l'art. 733-1 ne connaissait que le recours en violation de la loi pour l'ensemble des décisions du juge, ce qui expliquait l'allusion à la notion de mesures d'administration judiciaire). Or on constate, sans en connaître pleinement l'explication, que, depuis la loi du 9 septembre 1986, les décisions d'octroi de libération conditionnelle prises par le juge entrent, par l'effet du renvoi de l'article 733-1-1° à l'article 730, dans la première catégorie des mesures alors que les décisions de réduction du temps d'épreuve nécessaire à l'octroi de la libération conditionnelle ainsi que les décisions de révocation de la libération, par l'effet du renvoi de l'article 733-1 2° aux articles 729-1 et 733, font l'objet de la seconde catégorie, c'est-à-dire d'un recours limité à la violation de la loi.

Tenons-nous-en aux seules décisions d'octroi (ou de refus) de la libération conditionnelle qui peuvent donc faire l'objet d'un recours en opportunité de la part du parquet, *a priori* surtout s'il s'agit d'une décision favorable au condamné. Il est bien évident qu'une mesure de ce type, prise par un juge de l'application des peines à l'égard d'un condamné à une peine privative de liberté égale ou inférieure à trois ans, en général après avis de la commission d'application des peines, est susceptible de ce recours. Mais dans l'hypothèse où le condamné doit subir une ou plusieurs peines privatives de liberté supérieures à trois années, c'est le ministre de la Justice seul qui accorde (et refuse) la libération conditionnelle. Selon l'article 730 du code, « une proposition » de libération est alors « établie » en premier lieu par le juge de l'application des peines après avis de la commission d'application des peines ; cette proposition « peut être soumise » à un comité national consultatif de la libération conditionnelle (ce qui est presque toujours le cas) ; l'avis du préfet où le condamné entend fixer sa résidence est recueilli et la décision est prise par arrêté ministériel.

Dans le cas de condamnés à de longues peines, la procédure est donc particulièrement lourde. Elle débute par une proposition du juge et s'achève par une décision administrative. Il est bien clair, par interprétation du premier alinéa de l'article 730, que le droit d'accorder la libération conditionnelle n'appartient plus au juge. D'ailleurs, si l'on examine les chiffres, il apparaît à l'évidence que bien des propositions faites par des juges aboutissent à des refus de la part du ministre. Selon le *Rapport général* de la direction de l'Administration pénitentiaire pour l'année 1990, sur 1255 propositions, le ministre a accordé 605 libérations conditionnelles mais en a rejeté 492 et ajourné 158 (V. tableaux 1 et 5, p. 155 et 162).

Que sont alors ces propositions faites par le juge ? Comment peut-on les qualifier ? Peut-on considérer qu'elles constituent des décisions au sens de l'article 733-1 du code de procédure pénale ? C'est ce qu'ose affirmer la Chambre criminelle. Il est vrai qu'en ce sens un argument exégétique peut être avancé : l'article 733-1 fait renvoi à l'article 730 en son entier alors que le texte originaire de 1978 ne renvoyait qu'à l'alinéa 2 de ce même article. Aujourd'hui il n'est donc pas fait de distinction dans l'article 733-1 en fonction de l'autorité compétente qui accorde la libération conditionnelle. Ce sont alors toutes les décisions du juge, quel que soit leur impact, qui apparaissent susceptibles de recours. Selon la Chambre criminelle, il faut inclure toutes les mesures d'administration judiciaire « qui concernent » la libération conditionnelle, et ce « sans aucune restriction ». Donc il faudrait englober les simples propositions.

Pourtant cette solution n'est pas satisfaisante. Même en restant au plan de l'exégèse, il paraît difficile d'isoler l'article 733-1 des articles voisins. Or l'article 732 par exemple précise que « la décision » de libération conditionnelle fixe les modalités d'exécution et les conditions auxquelles l'octroi est subordonné. Une proposition en revanche n'a pas à être assortie de ces modalités. Et l'article 733-1 lui-même évoque la suspension de l'exécution de la décision en attendant que le tribunal ait statué. Peut-on parler d'exécution de décision au cas de proposition ? Et puis le mot décision utilisé à l'article 733-1, surtout lorsque cette décision est établie par un juge, a une signification très précise. En latin *decidere* signifie trancher ou adopter un parti tel qu'une acceptation ou un refus, une admission ou un rejet. Or proposer n'est qu'émettre un avis favorable ne pouvant revêtir l'autorité de chose jugée. Et le fait que le juge de l'application des peines consulte avant sa proposition la commission d'application des peines dans laquelle siège le procureur n'y change rien. Pourquoi à la limite dans ces conditions ne pas soumettre à recours un simple avis du juge comme par exemple en matière de transfert de détenu ?

Et, bien au-delà de toute exégèse, on voit mal la fonction du tribunal correctionnel chargé de « statuer » sur une simple proposition. En jouant le rôle d'une juridiction d'appel il aurait la possibilité de confirmer la proposition c'est-à-dire à son tour de proposer et la possibilité d'infirmer c'est-à-dire de décider de ne pas transmettre au ministre. Et naturellement la décision (de proposition ou non) de ce tribunal pourrait être l'objet d'un pourvoi en cassation. Il semble bien dans tout cela que la base même n'est pas suffisamment consistante pour être l'objet de recours, tout simplement parce qu'il ne s'agit pas d'une décision et encore moins d'une décision juridictionnelle. Contrairement à ce qu'affirme la Chambre criminelle, c'est bien d'une proposition de décision dont il est question et non d'une décision de proposition. Et, qui plus est, selon la juridiction suprême, une non-proposition pourrait aussi être soumise à cette voie de recours. C'est encore moins semble-t-il une décision puisqu'elle n'a même pas à être « établie » par le juge. Et ces refus même en cas d'urgence ne sont généralement pas notifiés au procureur.

Sans doute l'intention de la Chambre criminelle est-elle louable et compréhensible ! Il peut être souhaitable en effet d'affirmer en la matière pleinement le pouvoir judiciaire en étendant au maximum le champ légal d'application de l'article 733-1 du code de procédure pénale. On sait qu'en la matière voisine de la réduction de peine (et la solution est transposable) le Conseil d'Etat a récemment réaffirmé, conformément à une décision du Tribunal des conflits en date du 20 février 1960, (*Dame Forgeaud d'Espied, Rec. Cons. d'Et.* p. 855 et *AJDA* 1960.II.148) qu'il n'appartient pas à la juridiction administrative de connaître des litiges relatifs à la nature et aux limites d'une peine infligée par une juridiction judiciaire et dont l'exécution est poursuivie à la diligence du ministère public (*Cons. d'Et. Sect. 9 nov. 1990, Théron Comm. J. Pradel, Le contentieux des mesures de réduction de peine, Rev. fr. dr. adm.* 1991.671 ; V. aussi G. Guglielmi, *Le juge de l'application des peines est-il un chiroptère ?*, cette *Revue* 1991.622). Il appartient donc aux juridictions judiciaires de jouer pleinement leur rôle en réceptionnant et en profitant de la balle envoyée courtoisement par les juridictions administratives. Mais il n'apparaît pas pour autant acceptable d'autoriser ni même de créer de toutes pièces un recours judiciaire à l'encontre d'une simple proposition, qui, elle, n'a pas de caractère juridictionnel. De telles contorsions jurisprudentielles sont sans doute la conséquence des incohérences législatives qui aboutissent à présenter en l'article 733-1 un puzzle qui n'est pas constructible. Et, au-delà même de ce texte qu'il faudra bien un jour réviser, c'est peut-être la dualité des procédures d'octroi des libérations conditionnelles qui doit être remise en cause. La séparation fixée à trois ans de privation de liberté reste arbitraire ; et si une limite devait être maintenue elle devrait pouvoir plutôt distinguer entre les pouvoirs du juge de l'application des peines et ceux du tribunal correctionnel. Et l'affirmation d'un pouvoir total des autorités judiciaires passe inévitablement par la disparition des pouvoirs du ministre de la Justice.

2°) La seconde décision de la Chambre criminelle rendue aussi le 19 décembre 1991 porte sur l'avenir des conditions dont sont assorties les libérations. Comme son nom l'indique, la libération, appelée avant même la loi de 1885 par Bonneville de Marsangy la libération préparatoire, est en effet soumise à des conditions générales et à des conditions particulières pouvant figurer dans la décision du juge de l'application des peines ou du ministre. Si l'on s'en tient aux décisions du juge, on peut se poser la question de savoir qui peut, au-delà du décideur originaire, créer de nouvelles obligations ou les modifier et qui a le pouvoir de révoquer la libération conditionnelle si les obligations ne sont pas respectées.

Une personne est condamnée le 22 février 1990 pour extorsion de fonds avec violence à 18 mois d'emprisonnement et à 200 000 F de dommages et intérêts. Six mois plus tard (là aussi, il convient de tenir compte de la détention provisoire déjà subie), le 12 septembre de la même année, elle bénéficie d'une ordonnance du juge de l'application des peines de Draguignan lui octroyant la libération conditionnelle et prévoyant qu'elle serait soumise aux mesures d'assistance et de contrôle prévues à l'article 731 du code de procédure pénale, lesquelles seraient mises en oeuvre par un autre juge de l'application des peines, celui de Grasse. Et c'est ce dernier qui notifie le 23 janvier 1991 au libéré l'obligation prévue à l'article D. 536-5° de s'acquitter des sommes dues à la victime — ce qui est l'une des obligations les plus souvent retenues —, soit en l'espèce des 200 000 F de dommages et intérêts auxquels il avait été condamné. Quatre mois plus tard, constatant que cette obligation n'avait pas été respectée, ce même magistrat de Grasse révoque partiellement la libération conditionnelle pour une durée de deux mois.

On notera au passage qu'en pratique en la matière les révocations sont rares : 222 ordonnances de révocations seulement ont été prises en 1990 par les juges de l'application des peines pour 11 691 condamnés purgeant une peine inférieure ou égale à trois ans et admis à la libération conditionnelle au 31 décembre, soit un pourcentage de 1,90 % (il y a eu dans la même année 5 756 admissions nouvelles par des juges). Encore convient-il de remarquer que certaines révocations sont prononcées pour une autre cause et notamment en cas de nouvelle condamnation (V. *Rapport général* de la Direction de l'Administration pénitentiaire 1990, p. 150).

Dans notre espèce, le ministère public, en application de l'article 733-1-2°, a saisi le tribunal correctionnel en annulation de cette décision de révocation. En cela le parquet a agi, il faut le noter, en défenseur du libéré et non à son encontre. Le procureur prétend que seule l'inobservation des mesures énoncées dans la décision elle-même peut conduire à la révocation et non celle des mesures prises par ordonnances modificatives intervenues en application de l'article 732 dernier alinéa. Le tribunal écarte l'argumentation du parquet d'une part en affirmant que la décision du juge de Grasse notifiant l'obligation d'indemniser la victime n'était pas une ordonnance modificative mais bien une partie intégrante de la décision de mise en liberté anticipée prise par le juge de Draguignan et d'autre part qu'il appartient au juge de l'application des peines « chargé de mettre en oeuvre la décision » de « définir » les obligations particulières et par voie de conséquence de décider d'une révocation.

Sur le premier point, la Chambre criminelle ne prend pas parti. Peu importe que l'ordonnance soit modificative ou pas. On peut tout de même avancer que l'ordonnance du juge de l'application des peines de Grasse n'était pas modificative mais seulement explicative, ce juge apparaissant, en raison du lieu de résidence du libéré, le plus apte à préciser la ou les mesures les plus appropriées... encore que l'obligation pour le bénéficiaire d'acquitter en fonction de ses facultés contributives les sommes dues à la victime aurait bien pu, semble-t-il, être prise par le juge qui a décidé de la libération.

Sur le second point, la réponse est nette et ne prête guère à discussion. Selon la Chambre criminelle, « il appartient au juge chargé de mettre en oeuvre la décision de libération conditionnelle de définir les obligations particulières auxquelles le maintien de la libération peut être subordonné » et, comme le note précisément la haute juri-

diction, « alors même que la décision de libération est prise par un autre magistrat ». Sans doute les articles D. 530 et D. 536 du code paraissent-ils lier les diverses conditions à la décision de libération elle-même, mais la mise en oeuvre, conforme à l'article 731 alinéa 2 issu de la loi du 29 décembre 1972, doit être assurée par le juge compétent qui peut être autre que le décideur. La Cour de cassation ne fait donc que concevoir une application large de la notion de mise en oeuvre, qu'elle corresponde ou non à une modification de la mesure. Le juge de l'application des peines de Grasse en l'espèce était donc bien compétent pour prendre en conséquence une ordonnance de révocation partielle même si ce n'est pas lui qui avait pris la décision de libération.

Les juges de l'application des peines ont donc ici le libre pouvoir de procéder à des révocations sans autre recours que celui du ministère public pour violation de la loi. Il n'en est pas de même en matière de sursis avec mise à l'épreuve où seul le tribunal correctionnel peut ordonner l'exécution partielle ou totale de la peine (art. 742), le juge de l'application des peines n'ayant que le pouvoir de faire incarcérer provisoirement le condamné qui n'a pas respecté les obligations. Et l'on sait que dans ce domaine toute obligation nouvelle décidée par le juge de l'application des peines peut être soumise par le condamné à l'examen du tribunal correctionnel (art. 739, al. 3). Ces différences s'expliquent sans doute par le fait que pour le sursis avec mise à l'épreuve le juge de l'application des peines n'est qu'agent d'exécution d'une décision prise par le tribunal alors que pour la libération conditionnelle c'est lui qui prend l'initiative de la libération et des mesures d'épreuve qui l'accompagnent.

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

Parmi les récents arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, postérieurs à ceux commentés dans notre dernière chronique, il faut analyser en premier lieu l'arrêt *Beldouji c/ France* du 26 mars 1992. Il concerne l'expulsion d'un délinquant étranger. La cour avait eu à examiner, dans l'affaire *Moustaquim c/ Belgique* du 18 février 1991, un cas d'expulsion d'étranger délinquant, mais il s'agissait d'un adolescent qui s'était ultérieurement à l'arrêté d'expulsion, bien réinséré.

Dans le cas *Moustaquim* la cour avait notamment considéré : « Les agissements imputés à M. Moustaquim en Belgique présentent plusieurs particularités. Ils remontent tous à son adolescence.

En outre, seuls vingt-six d'entre eux, qui s'étaient sur une période assez brève — environ onze mois —, furent déférés aux juridictions correctionnelles, et en appel la cour de Liège le relaxa dans quatre cas et le condamna dans les vingt-deux autres. La dernière des infractions retenues à la charge du prévenu datait du 21 décembre 1980. Un délai relativement long s'écoula ainsi depuis lors jusqu'à l'arrêté d'expulsion du 28 février 1984. Dans l'intervalle, l'intéressé se trouva détenu durant quelque seize mois mais resta en liberté pendant près de vingt-trois.

Par ailleurs, au moment de l'arrêté d'expulsion tous les proches du requérant — ses parents et ses frères et soeurs — résidaient à Liège depuis longtemps ; l'un des aînés avait acquis la nationalité belge et les trois cadets étaient nés en Belgique.

M. Moustaquim lui-même avait moins de deux ans à l'époque de son arrivée en Belgique. Depuis lors, il y avait passé environ vingt ans auprès des siens ou non loin d'eux. Il n'était retourné au Maroc qu'à deux reprises, en vacances. Il avait suivi toute sa scolarité en français.

« Sa vie familiale se trouva ainsi gravement perturbée par la mesure prise envers lui, mesure que la commission consultative des étrangers avait jugée inopportune ».

Dans le cas *Beldjoudi*, les faits sont les suivants : « Citoyen algérien et mécanicien de profession, M. Mohand Beldjoudi est né le 23 mai 1950 en France, à Courbevoie (Hauts-de-Seine). Jusqu'en octobre 1969, il vécut dans la région parisienne chez ses parents. Ces derniers sont nés en Algérie à une époque où ce pays formait un département français, et tout comme leurs enfants ils sont réputés avoir perdu la nationalité française au 1^{er} janvier 1963 (L. 20 déc. 1966) faute d'avoir souscrit avant le 27 mars 1967 une déclaration reconnaitive de ladite nationalité (art. 2 de l'ord. du 21 juill. 1962) ».

« Mme Martine Teychene est née en France le 8 novembre 1951 de deux parents français. Elle possède la nationalité française et exerce la profession de secrétaire. Les deux requérants se marièrent le 11 avril 1970 à Colombes (Hauts-de-Seine), après avoir cohabité (quelques mois) (depuis oct. 1969). Sans enfant, ils sont domiciliés à la Garrenne-Colombes.

Au fil des ans, M. Beldjoudi a subi les six condamnations suivantes :

- le 27 mars 1969, huit mois d'emprisonnement pour coups et blessures volontaires (T. corr. Paris) ;
- le 29 juillet 1974, six mois d'emprisonnement et 3 000 F d'amende pour conduite d'un véhicule sans permis et détention d'armes de la première catégorie (même tribunal) ;
- le 25 novembre 1977, huit ans de réclusion criminelle pour vol qualifié (cour d'assises des Hauts-de-Seine) ;
- le 28 mars 1978, trois mois d'emprisonnement pour acquisition et détention d'armes de la première catégorie (T. corr. Nanterre) ;
- le 4 février 1986, dix-huit mois d'emprisonnement, dont dix avec sursis, et cinq ans de mise à l'épreuve pour coups et blessures volontaires ainsi que pour destruction de biens immobiliers (même tribunal) ;
- le 5 février 1986, 1 000 F d'amende pour conduite sans permis (même tribunal) ».

La procédure d'expulsion

« Dès le 2 novembre 1979, le ministre de l'Intérieur avait pris à l'encontre M. Beldjoudi un arrêté d'expulsion, au motif que sa présence sur le territoire français était de nature à compromettre l'ordre public.

Conforme à l'avis de la commission d'expulsion des étrangers, ledit arrêté fut notifié à l'intéressé le 14 novembre 1979 au centre de détention de Melun ».

« Par cinq fois, M. Beldjoudi pria le ministre de l'Intérieur de rapporter l'arrêté. Seule sa dernière demande, du 8 août 1989, reçut une réponse le 4 décembre 1989, par le directeur des libertés publiques et des affaires juridiques au ministère de l'Intérieur l'informant ... que le ministre avait pris à son encontre un arrêté d'assignation à résidence dans le département des Hauts-de-Seine où l'intéressé a son domicile habituel, mais qu'il n'avait pas, compte tenu de la gravité des infractions, abrogé l'arrêté d'expulsion ».

« La notification de l'arrêté d'assignation à résidence eut lieu en novembre 1989 ».

« Le 27 décembre 1979, M. Beldjoudi introduisit devant le tribunal administratif de Versailles un recours en annulation contre l'arrêté d'expulsion. Né en France de parents eux-mêmes français à l'époque, il devait passer pour français et donc inexpulsable ; en outre, il n'avait aucune attache avec l'Algérie et se trouvait marié à une Française depuis près de dix ans.

Le 27 novembre 1980, le tribunal ordonna un supplément d'information : il invita le ministre de l'Intérieur à présenter ses observations sur le dernier mémoire de l'intéressé et à produire une ampliation du décret du 16 septembre 1970 refusant à celui-ci la nationalité française.

Par un jugement avant dire droit du 14 octobre 1983, il décida de surseoir à statuer jusqu'à ce que l'autorité judiciaire eût tranché la question de la nationalité de M. Beldjoudi. Le 8 février 1984, ce dernier refusa l'autorisation provisoire de séjour que la préfecture des Hauts-de-Seine lui avait proposé, au motif qu'en l'acceptant il se reconnaissait de nationalité algérienne.

M. Beldjoudi reprit la procédure le 20 janvier 1988 en déposant un mémoire ampliatif. Il tirait argument d'une loi du 9 septembre 1986 qui avait notifié l'article 25, deuxième alinéa, de l'ordonnance de 1945 sur laquelle reposait l'arrêté d'expulsion : ayant sa résidence habituelle en France depuis sa naissance, il ne pouvait faire l'objet

d'un tel arrêté puisqu'on ne l'avait pas condamné à un emprisonnement d'au moins six mois sans sursis ou un an avec sursis, pour des crimes ou délits commis après l'entrée en vigueur de la loi en question.

Le 18 février, M. Beldjoudi compléta son mémoire ampliatif et formula une requête sollicitant un sursis à l'exécution de l'arrêté d'expulsion. Sur le terrain de l'article 8 de la Convention, il soutenait que la mise en oeuvre dudit arrêté porterait gravement atteinte au respect dû à sa vie privée et familiale ; il rappelait à cet égard, que marié depuis 1970 à une Française il était né en France, y avait résidé sans discontinuer et y avait vécu une culture et une éducation françaises.

Le 21 avril 1988, le tribunal rejeta le recours par les motifs suivants : considérant que M. Beldjoudi n'est pas fondé à faire valoir des dispositions issues de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen en invoquant à cet effet le bénéfice de dispositions de l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée dans une rédaction postérieure à la décision attaquée ; qu'eu égard au caractère de nécessité pour la sûreté publique présentée par la mesure prise à son encontre, le requérant n'est pas recevable à se prévaloir des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

« M. Beldjoudi saisit le Conseil d'Etat le 17 juin 1988, afin qu'il annulât le jugement du 21 avril 1988 et, pour excès de pouvoir, l'arrêté du 2 novembre 1979 ».

Le 18 janvier le Conseil d'Etat rejette la requête.

Les textes applicables

« Une fois amendé par la loi du 29 octobre 1981, l'article 25 indiquait :

« Ne peuvent faire l'objet d'un arrêté d'expulsion, en application de l'article 23 :

- 1° L'étranger mineur de dix-huit ans ;
- 2° L'étranger qui justifie par tous moyens résider en France habituellement depuis qu'il a atteint au plus l'âge de dix-huit ans ;
- 3° L'étranger qui justifie par tous moyens résider en France habituellement depuis plus de quinze ans ainsi que l'étranger qui réside régulièrement en France depuis plus de dix ans ;
- 4° L'étranger marié depuis au moins six mois, dont le conjoint est de nationalité française ;
- 5° L'étranger qui est père ou mère d'un enfant français résidant en France à la condition qu'il exerce, même partiellement, l'autorité parentale à l'égard de cet enfant ou qu'il subviennne effectivement à ses besoins ;
- 6° L'étranger titulaire d'une rente d'accident du travail ou de maladie professionnelle servie par un organisme français et dont le taux d'incapacité permanente est égal ou supérieur à 20 % ;

7° L'étranger résidant régulièrement en France sous couvert de l'un des titres de séjour prévu par la présente ordonnance ou les conventions internationales qui n'a pas été condamné définitivement à une peine au moins égale à un an d'emprisonnement sans sursis.

Toutefois par dérogation au 7° ci-dessus, peut être expulsé tout étranger qui a été condamné définitivement à une peine d'emprisonnement sans sursis d'une durée quelconque pour une infraction prévue aux articles 4 et 8 de la loi n° 73-548 du 27 juin 1973 relative à l'hébergement collectif, à l'article L. 364-2-1 du code du travail ou aux articles 334, 334-1 et 335 du code pénal (...).

La loi du 9 septembre 1986 restreignait les cas de non-expulsion, mais la loi du 2 août 1989 a opéré un retour à la législation de 1981 ».

L'argumentation du gouvernement français comportait :

« La mesure d'expulsion prise à l'encontre de M. Beldjoudi ne contrevient pas aux dispositions de l'article 8 tel qu'il a été interprété par la Cour européenne des droits de l'homme. Cet article, qui reconnaît à tout individu, étant sous la juridiction d'un Etat partie à la Convention, le droit au respect de sa vie privée et familiale, prévoit cependant qu'il peut être porté atteinte à ce droit par une autorité publique dans un souci de défense de l'ordre public et de prévention des infractions pénales.

En l'espèce, l'expulsion de M. Beldjoudi paraît être une mesure pleinement justifiée au regard de ces deux objectifs ci-dessus rappelés. Même si l'on prend en compte la position adoptée par la cour dans l'affaire *Moustaquim*, on voit mal comment M. Beldjoudi pourrait bénéficier de la protection de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Les faits reprochés à M. Beldjoudi et l'évolution de son comportement ne permettent pas, bien au contraire, d'assimiler sa situation à celle de M. Moustaquim. Il convient tout d'abord de relever que la nature des faits qui étaient reprochés à M. Moustaquim n'est en rien comparable à la gravité des infractions commises par M. Beldjoudi.

Dans le premier cas, on a affaire à un petit délinquant d'habitude qui a accumulé pendant son adolescence une multitude de délits relativement peu importants qui ont été très faiblement sanctionnés sur le plan pénal (classement sans suite de très nombreuses procédures et quantum total de peine de deux ans et deux mois d'emprisonnement) alors que, dans le second cas, on est en présence d'un délinquant très chevronné qui a commis durant sa majorité plusieurs délits ainsi qu'un crime (vol commis en réunion et accompagné de violences) pour lequel il s'est vu infliger une très lourde peine (huit ans de réclusion criminelle) et qui se trouve à nouveau inculpé pour une affaire grave.

Si l'on envisage, comme second critère de distinction, la volonté de réinsertion, il faut, là encore, souligner toute la différence qui existe entre la situation de M. Beldjoudi et celle de M. Moustaquim. Alors que M. Moustaquim présentait, malgré son lourd passé de petit délinquant, des gages relativement sérieux de réinsertion, M. Beldjoudi se trouve, selon toute vraisemblance, à nouveau impliqué, comme cela a été rappelé plus haut, dans une affaire de vol et de recel au moment où sa requête est examinée par la Cour.

Ce second élément ne fait que renforcer la position du gouvernement français selon laquelle l'expulsion de l'intéressé est une mesure qui, en l'espèce, apparaît éminemment nécessaire à la défense de l'ordre public et à la prévention des infractions pénales.

En définitive, considérer que la mesure prise à l'encontre de M. Beldjoudi constitue une violation de l'article 8 de la Convention revient, en pratique, à priver les Etats du droit de prononcer des expulsions à l'égard des étrangers qui ont pourtant commis des délits ou des crimes graves et qui ne manifestent aucune volonté réelle de réinsertion. Une telle interprétation ne semble, aux yeux du gouvernement français, correspondre ni à la volonté des rédacteurs de la Convention ni à la lettre de l'article 8 de ladite Convention ».

Le gouvernement français avait exprimé devant la commission, dans ses mémoires et à l'audience de la Cour européenne la position française concernant l'expulsion des étrangers et avait contesté l'applicabilité de l'article 8 au cas de M. Beldjoudi et de Mme Teychene son épouse.

Dans la presse et dans plusieurs documents le ministère de l'Intérieur a précisé cette position : « La situation de M. Beldjoudi doit s'apprécier au regard de la spécificité du phénomène de la délinquance étrangère en France ainsi que de la politique d'expulsion des étrangers délinquants.

Sur le premier point, il apparaît d'emblée nécessaire de préciser que les développements exposés s'appuient en grande partie sur les recherches de deux scientifiques, M. Pierre Tournier et M. Philippe Robert qui viennent de publier aux éditions l'Harmattan, un ouvrage au titre évocateur : *Etrangers et Délinquances*. Le sérieux de cet ouvrage qui reprend, en les commentant et en les critiquant parfois, des statistiques officielles ne peut être mis en doute compte tenu de la qualité des auteurs — qui sont respectivement docteur en démographie et directeur de recherche au C.N.R.S. — et des travaux de recherches auxquels ils sont ou ont été associés (M. Tournier collabore aux Travaux du Conseil de l'Europe en matière de recherche en démographie carcérale).

Cette précision étant apportée, il convient d'envisager le phénomène de la délinquance étrangère en soulignant les caractéristiques essentielles. Les statistiques (citées dans l'ouvrage préc.) concernant les condamnations prononcées par les tribunaux répressifs français font apparaître une surreprésentation des étrangers par rapport à l'importance de la communauté étrangère au sein de la population française ».

Les requérants ont soutenu :

« La mesure d'expulsion prise contre Mohand Beldjoudi le 2 novembre 1979 est une ingérence fondée sur l'article 23 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

Quant au but poursuivi, le gouvernement français, dans son mémoire devant la Commission, a prétendu la justifier par les infractions commises avant 1979 par le requérant. En ce sens cette mesure aurait un but de sauvegarde de l'ordre public conforme à l'article 8 de la Convention.

Le gouvernement français a cependant également prétendu justifier cette mesure d'expulsion par les infractions commises par le requérant après le 2 novembre 1979. Ce critère n'est pas prévu par la loi française et contrevient par conséquent aux dispositions de l'article 8 précité.

Si la Convention ne garantit, comme tel, aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays déterminé ni le droit de ne pas être expulsé d'un pays donné, il n'en demeure pas moins que, compte tenu du droit au respect de la vie familiale, protégé par l'article 8, le renvoi d'une personne du pays où vit sa proche famille peut poser problème au regard de cette disposition de la Convention.

La Convention donne compétence à la cour de céans pour contrôler si la mesure d'expulsion litigieuse était impérativement nécessaire dans une société démocratique¹.

En l'espèce, le législateur français a considéré lui-même que l'expulsion d'une personne se trouvant dans la situation de Mohand Beldjoudi ne répondait pas à ce critère de nécessité impérative dans une société démocratique en modifiant successivement les 29 octobre 1981, 9 septembre 1986 et 2 août 1989 les articles 23 et suivants de l'ordonnance précitée de 1945, qui dispose dans la dernière version de l'article 25 de ladite ordonnance que ne peuvent faire l'objet d'un arrêté d'expulsion, hors le cas d'urgence absolue constituant une nécessité impérieuse pour la sûreté de l'Etat ou la sécurité publique, qui n'a pas été invoquée en l'espèce par le gouvernement français, les étrangers qui justifient résider en France depuis qu'ils ont atteint au plus l'âge de 10 ans, ceux justifiant d'une résidence habituelle en France depuis plus de 15 ans, ceux résidant régulièrement en France depuis plus de dix ans et enfin ceux mariés depuis au moins six mois dont le conjoint est de nationalité française ».

M. Donche, avocat des requérants, avait à l'audience développé les moyens articulés dans les mémoires et avait souligné la durée des périodes pendant lesquelles les autorités administratives n'avaient pas donné suite à l'arrêté d'expulsion. M. Donche ajoutait

1. Arrêt *Berrerah* AP, 26 juin 1988 série A n° 138 § 28 et s. ; Avis de la Commission ; aff. *Djeroud*, 15 mars 1990, § 62 et s. ; Avis de la Commission, aff. *Moustaquim*, 12 oct. 1989, § 50 et s.

en réplique que la décision d'assignation à résidence ne faisait pas allusion à la saisine de la Commission européenne.

La Cour européenne relève que l'exécution de la mesure d'expulsion constitue une ingérence au regard de l'article 8 de la Convention européenne. « La Cour relève, avec les comparants, que l'arrêté ministériel du 2 novembre 1979 se fonde sur l'article 23 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. Le Conseil d'Etat en a d'ailleurs constaté la légalité par son arrêt du 18 janvier 1991 ».

« Gouvernement et Commission estiment que l'ingérence en cause viserait des fins pleinement compatibles avec la Convention : la "défense de l'ordre" et la "prévention des infractions pénales". Les requérants ne le contestent pas. La Cour arrive à la même conclusion ».

D'après les requérants, « l'expulsion de M. Beldjoudi ne saurait passer pour nécessaire dans une société démocratique ».

Ils invoquent notamment plusieurs circonstances : l'intéressé est né en France de parents originaires d'un territoire alors français, l'Algérie ; il y a toujours vécu, de même que ses frères et soeurs ; il déclare ignorer la langue arabe et a reçu une éducation et une culture françaises ; il a épousé en 1970 une Française, qui se verrait contrainte de s'exiler de son propre pays pour ne pas se séparer de son mari ; il aurait joui de la possession d'état de Français jusqu'au 3 février 1972, date de la notification du décret du premier ministre refusant de lui reconnaître la nationalité française ; le préfet des Hauts-de-Seine lui a proposé, au début de 1984, une autorisation provisoire de séjour et le ministre de l'Intérieur a pris en sa faveur, le 31 août 1989, un arrêté d'assignation à résidence ; il n'aurait pu faire l'objet d'une mesure d'expulsion si l'entrée en vigueur des lois des 29 octobre 1981 et 9 septembre 1986 avait eu lieu plus tôt.

Bref, M. Beldjoudi — qui ne se considère nullement comme un « immigré de la seconde génération » — et sa femme affirment avoir en France toutes leurs attaches familiales, sociales, culturelles et linguistiques ; ils allèguent l'absence de circonstances exceptionnelles propres à justifier l'expulsion.

La Commission « souscrit pour l'essentiel à cette thèse, mais elle attache un poids particulier à deux éléments supplémentaires. D'abord, Mme Beldjoudi pourrait avoir de bonnes raisons de ne pas suivre son mari en Algérie, d'autant qu'elle avait lieu de croire, lors de son mariage, qu'elle pourrait continuer à vivre avec lui en France. Ensuite, les infractions accomplies par M. Beldjoudi — avant et après l'arrêté d'expulsion — ne seraient pas telles, malgré tout, que les impératifs de l'ordre public doivent l'emporter sur les considérations de caractère familial ».

Le gouvernement, lui « invoque d'abord la nature des faits justifiant l'expulsion. Il souligne la multiplicité et la gravité des infractions commises — toutes à l'âge adulte — par le requérant et qui s'échelonnent sur une période de quinze ans. Il relève aussi la lourdeur des peines infligées par les juridictions françaises, notamment la cour d'assises des Hauts-de-Seine pour un acte qualifié crime ; elles dépassent au total dix ans de privation de liberté. Il rappelle enfin que l'intéressé a persévéré dans la délinquance même après la notification de l'arrêté d'expulsion et se trouve actuellement en détention provisoire, sous l'inculpation d'un nouveau délit. En résumé, la dangerosité de M. Beldjoudi rendrait intolérable pour la collectivité la présence de celui-ci sur le territoire français.

D'autre part, le gouvernement estime qu'il ne faut pas exagérer l'ampleur de l'ingérence incriminée. Seule se trouverait en cause la vie familiale des requérants en tant que conjoints : M. Beldjoudi n'habite plus chez ses parents depuis 1969 et ne participe pas à l'entretien de ses frères et soeurs ; en outre, le couple n'a pas d'enfants. Or les époux ont dû se séparer pendant de longues périodes en raison des incarcérations de M. Beldjoudi. De surcroît, ce dernier ne démontre pas que sa femme, s'il devait effectivement quitter le territoire français, ne pourrait l'accompagner soit en Algérie — Etat qui aurait conservé de multiples liens avec la France —, soit dans un pays tiers. En définitive,

les difficultés d'une réinstallation hors de France, sans rupture de la vie familiale, n'auraient rien d'insurmontable ».

La Cour « reconnaît qu'il incombe aux Etats contractants d'assurer l'ordre public, en particulier dans l'exercice de leur droit de contrôler, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités, l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (arrêts *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c/ Royaume-Uni* du 28 mai 1985, série A n° 94, p. 34, § 67, *Berrehab c/ Pays-Bas* du 21 juin 1988, série A n° 138, p. 15-16, § 28-29, et *Moustaquim c/ Belgique* du 18 févr. 1991, série A n° 193, p. 19, § 43).

Toutefois, leurs décisions en la matière, dans la mesure où elles porteraient atteinte à un droit protégé par le paragraphe 1 de l'article 8, doivent se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi.

En l'occurrence, le passé pénal de M. Beldjoudi apparaît beaucoup plus chargé que celui de M. Moustaquim (arrêt préc., série A n° 133, p. 19, § 44) ; le gouvernement le souligne à juste titre. Il importe donc de rechercher si les autres circonstances de la cause — communes aux deux requérants ou propres à l'un deux — suffisent à compenser cette donnée d'un poids considérable.

Les intéressés ont introduit une requête unique et soulevé les mêmes griefs. Compte tenu de leur âge et de l'absence d'enfants à leur foyer, l'ingérence litigieuse touche au premier chef leur vie familiale d'époux ; le gouvernement a raison de le soutenir.

Or ils se sont mariés en France il y a plus de vingt ans et y ont toujours eu leur domicile conjugal. Les périodes de détention de M. Beldjoudi les ont certes empêchés de cohabiter pendant de longues périodes, mais elles n'ont pas interrompu leur vie familiale, laquelle demeurait protégée par l'article 8.

Sujet direct de l'expulsion, M. Beldjoudi est né en France de parents alors français ; il a possédé la nationalité française jusqu'au 1^{er} janvier 1963. Il est réputé l'avoir perdue à cette date, ses parents n'ayant pas souscrit avant le 27 mars 1967 une déclaration reconnitive. Il ne faut pourtant pas oublier que l'intéressé, mineur à l'époque, ne pouvait se prononcer en personne. En outre, dès 1970, soit un an après sa première condamnation mais plus de neuf ans avant l'adoption de l'arrêté d'expulsion, il a manifesté sa volonté de recouvrer la nationalité française ; recensé à sa demande en 1971, il a été reconnu apte au service national par les autorités militaires françaises.

En second lieu, le requérant a épousé une Française. Toute sa proche famille a conservé la nationalité française jusqu'au 1^{er} janvier 1963 et réside en France depuis plusieurs dizaines d'années.

Enfin, M. Beldjoudi a passé en France son existence entière, soit plus de quarante ans, a suivi sa scolarité en français et ne semble pas connaître la langue arabe. Il ne paraît pas avoir avec l'Algérie d'autres liens que celui de la nationalité.

Quant à Mme Beldjoudi, née en France de parents français, elle y a toujours vécu et en possède la nationalité. Si elle suivait son mari après l'expulsion, elle devrait se fixer à l'étranger, sans doute en Algérie, Etat dont elle ignore probablement la langue. Pareil déracinement pourrait lui causer de grandes difficultés d'adaptation et se heurter à de réels obstacles pratiques et même juridiques ; le commissaire du gouvernement l'a d'ailleurs reconnu devant le Conseil d'Etat. Dès lors, l'ingérence litigieuse risquerait de mettre en péril l'unité, voire l'existence du ménage.

Eu égard à ces diverses circonstances, il apparaît, quant au respect de la vie familiale des requérants, que la décision d'expulser M. Beldjoudi, si elle recevait exécution, ne serait pas proportionnée au but légitime poursuivi et violerait donc l'article 8.

Pareille conclusion dispense la Cour de rechercher si l'exclusion méconnaîtrait aussi le droit des intéressés au respect de leur vie privée ».

La Cour dans un arrêt, long de quarante pages, retient la violation de l'article 8 par sept voix contre deux dans le chef des deux requérants, si la décision d'expulser M. Beldjoudi recevait exécution. Deux opinions dissidentes, une séparée, une concordante.

Des opinions dissidentes ont accompagné l'arrêt *Beldjoudi* ; il en avait été de même dans l'arrêt *Moustaquim*. Citons-les pour marquer qu'au delà de l'application de l'article 8, un problème général relatif aux expulsions d'étrangers délinquants en Europe se pose.

Opinion dissidente de M. le juge Pettiti

« Je n'ai pas voté pour la violation de l'article 8, me séparant de la majorité.

Certes, l'arrêt n'a qu'une portée limitée au cas d'espèce et à des circonstances particulières : M. Beldjoudi a passé en France à ce jour quarante et un ans de sa vie et il est marié à une Française depuis vingt-deux ans. Mais ni le raisonnement de principe ni la motivation de l'arrêt ne me paraissent concorder avec une exacte interprétation et appréciation de l'article 8 de la Convention européenne, en ce qui concerne l'expulsion des étrangers délinquants.

La majorité a bien tenu compte de ce que l'arrêté d'expulsion remontait au 2 novembre 1979, avant les condamnations des 28 mars 1978 et 4 décembre 1986 ; mais elle paraît retenir comme critères ou motifs complémentaires le refus des autorités d'accorder en 1970 la nationalité française demandée par M. Beldjoudi, ainsi que l'absence de liens avec l'Algérie. Elle considère que l'expulsion ne serait pas proportionnée au but légitime sans suffisamment préciser les données de cette proportionnalité en réponse aux distinctions opérées par le Conseil d'Etat.

La Convention ne limite pas le droit souverain des Etats à décider l'expulsion de son territoire d'étrangers délinquants ou criminels.

Le droit pour un étranger de résider sur le territoire d'une Haute Partie Contractante n'est pas garanti en tant que tel par la Convention. Egalement le droit d'asile et le droit à ne pas être expulsé ne figurent pas, comme tels, au nombre des droits et libertés garantis par la Convention (en ce sens plusieurs décisions de la Commission).

Seulement dans des circonstances exceptionnelles, l'expulsion peut impliquer une violation de la Convention, par exemple lorsqu'il y a un risque très sérieux qu'un traitement contraire à l'article 3 soit infligé dans l'Etat de destination, surtout s'il y a aucune possibilité d'expulsion dans un autre Etat démocratique. L'arrêt *Moustaquim* s'inscrivait dans un autre cadre, s'agissant d'un jeune adolescent n'ayant de racines que dans le pays où vivait sa famille et s'étant réinséré.

Dans le cas d'espèce *Beldjoudi*, les circonstances sont à l'opposé : adulte, récidiviste, individu entrant dans l'orbite de l'atteinte à l'ordre public, son sort se situait dans le cadre des expulsions légitimes.

De surcroît, il paraît avoir refusé d'acquérir la nationalité française par mariage et il avait même refusé l'assignation à résidence...

La Cour européenne paraît aussi avoir retenu comme motivation implicite la non-attribution de la nationalité française. C'est oublier que les Accords d'Evian sont un traité international. La détermination de la nationalité a été fixée par la France et l'Algérie ainsi que les possibilités d'option. Il ne s'agit donc pas d'une décision unilatérale de la France. L'Algérie avait aussi exigé de telles options pour sa part et elle ne se prive pas d'expulser des Français délinquants, même si ceux-ci sont nés en Algérie et y ont vécu. Un tel traité bilatéral est basé sur la réciprocité et le droit international public. La France ne peut être taxée de violation de la Convention européenne des droits de l'homme dans la mesure où elle a appliqué pour la nationalité de M. Beldjoudi les Accords d'Evian et le code de la nationalité. En outre, comme tout Etat, elle est souveraine pour octroyer ou non la naturalisation.

La majorité de la Cour paraît aussi avoir considéré que M. Beldjoudi était un quasi-Français, notion inconnue du droit international.

Le fait d'avoir vécu constamment dans un pays d'accueil ou de séjour ne peut être un empêchement absolu contraire au droit d'expulser des délinquants. On ne saurait considérer que le rapport particulier France-Algérie serait en soi de nature à empêcher l'expulsion, car d'autres Etats membres du Conseil de l'Europe connaissent des situations du même ordre de relations historiques : Allemands-Polonais ; Autrichiens-Italiens ; Britanniques ressortissants du Commonwealth, etc. et de telles relations ne font pas obstacle aux expulsions justifiées.

Les Etats membres expulsent les citoyens délinquants de façon courante. La seule exception générale possible serait la référence à l'article 3, sinon il suffirait d'une longue durée de séjour pour invoquer l'article 8. De très nombreuses expulsions d'étrangers en Europe seraient en jeu.

La majorité retient certes l'aspect considérable résultant du passé pénal et du comportement du délinquant, même après l'arrêté d'expulsion de 1979 ; mais elle met cet aspect en balance avec la vie personnelle et familiale de M. Beldjoudi, au titre de la proportionnalité. Encore faudrait-il fixer les critères précis de cette mise en balance, ce que la Cour européenne fait très généralement. Dans cet arrêt on ne précise pas le seuil de périls et de récidives qui devrait déterminer ou non des expulsions d'étrangers délinquants. La majorité paraît aussi avoir considéré que le départ vers l'Algérie était inéluctable en cas d'expulsion, ce qui n'est pas certain.

Le grave problème des expulsions d'étrangers délinquants, très différent de celui des expulsions administratives non causées par des condamnations pénales, dont certaines ont des conséquences dramatiques pour les familles, fait l'objet des préoccupations de la Communauté économique européenne, du Conseil de l'Europe et de l'organisation internationale Interpol. C'est une politique globale européenne qui doit être recherchée dans l'esprit de la Convention de sauvegarde des droits fondamentaux.

La décision de la majorité comporte, à mon avis, une source de contradictions dans une interprétation exponentielle de l'article 8 si l'atteinte à la vie privée ou familiale du délinquant récidiviste suffit à empêcher la mesure d'expulsion, car la situation du récidiviste équivaudrait à une sorte d'immunité au profit de celui-ci. En effet, comme toute détention, toute expulsion affecte la vie privée ou familiale. S'il y a une nouvelle récidive, l'atteinte se vérifierait encore. Or dans ce cas la vie privée est affectée par le comportement de l'intéressé.

Or chaque Etat membre reste maître de sa politique criminelle de même qu'il reste maître de fixer le quantum des peines. Pour de nombreux Etats, l'expulsion est un facteur d'exemplarité qui accompagne la peine. Dans les pays à forte densité de population d'étrangers, la mesure d'expulsion beaucoup plus que la menace de la prison constitue une protection contre la récidive et renforce le consensus national à l'accueil des immigrants exemplaires qui, par leur travail, participent à la prospérité de la nation. La mesure d'expulsion telle qu'acceptée en criminologie, en politique criminelle, est aussi une mesure de protection contre des victimes potentielles de récidivistes, surtout dans les pays à forte recrudescence criminelle et à forte densité de délinquance organisée.

Or la Convention des droits de l'homme ne peut méconnaître la dimension des droits d'autrui et leur nécessaire protection. Certes, on aurait pu préférer que le gouvernement français, compte tenu des nouvelles dispositions (plus proches de l'art. 8 de la Convention) des lois des 29 octobre 1981 (art. 23 et 25) et 2 août 1989 renonce dans ce cas particulier à l'expulsion, compte tenu de la situation de l'épouse française. Si la Cour européenne, dans des cas similaires et pour tous les Etats membres, voulait s'orienter vers un contrôle des expulsions, elle devrait se placer soit sous l'article 6 si celui-ci était violé par rapport à la procédure interne vue sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme, soit sous l'article 3 (traitements inhumains et dé-

gradants). La notion d'équilibre d'intérêts dans l'utilisation éventuelle et non certaine de l'article 8 exigerait une application de proportionnalité rigoureuse dont à mon sens est dépourvue la motivation à l'arrêt *Beldjoudi*. Le droit pour l'Etat d'expulser les étrangers délinquants et criminels est dans une certaine mesure pour l'intérêt général la contrepartie du large accueil des bénéficiaires du droit d'asile et des migrants, élément clé de la solidarité internationale et de la protection des droits de l'homme ».

Opinion dissidente de M. le juge Valticos

« Je dois, à regret, exprimer mon dissentiment avec l'opinion de la majorité de la Cour, qui a considéré qu'il y avait eu, dans le cas présent, violation de l'article 8 de la Convention, notamment pour ce qui est de la vie familiale du requérant.

Mon explication peut être brève, car elle s'appuie, pour l'essentiel, sur l'opinion dissidente que j'ai exprimée dans l'affaire analogue, bien que non identique, qui concernait le jeune Moustaqim.

Les différences entre ces deux affaires vont dans les deux sens : d'une part, dans le cas présent, il s'agit des liens d'un mari avec sa femme et non de ceux d'un jeune avec sa famille. D'autre part, la délinquance du jeune Moustaqim comportait des délits très nombreux, mais pour la plupart d'une gravité assez relative d'un adolescent, alors qu'ici il s'agissait d'infractions répétées de violence faite par une personne d'une quarantaine d'années condamnée, en moins de dix-sept ans, à près de onze années d'emprisonnement. La Cour reconnaît, du reste, qu'il s'agissait ici d'un passé pénal "beaucoup plus chargé".

Or l'expulsion des étrangers, dont on peut concevoir qu'elle ait été envisagée dans un cas de cette gravité, constitue une prérogative des Etats, et la Convention n'en limite l'usage (Convention, art. 5, § 1 f, et Protocole n° 4 et 7) que dans des cas bien déterminés. Celui-ci n'est pas parmi eux.

Certes, la Cour fait intervenir, dans le cas présent, la notion de vie familiale que protège l'article 8 de la Convention. Elle considère qu'il y a eu, de la part du gouvernement, ingérence de l'autorité publique dans l'exercice du droit des requérants au respect de leur vie familiale. On peut cependant se demander si l'article 8 est bien applicable dans un cas comme celui-ci et s'il a été conçu pour interdire l'expulsion d'étrangers mariés à des citoyennes du pays. Une telle interprétation pourrait ouvrir la voie à bien des abus.

En tout cas, il ne me semble pas possible d'utiliser l'article 8 de la Convention pour limiter le droit des Etats de prendre des mesures d'expulsion qu'ils ont des raisons valables de décider pour la sauvegarde de la sûreté publique, leurs effets sur la vie familiale n'en étant qu'un effet indirect ».

CONCLUSION

La Cour européenne sera appelée à préciser sa position dans des affaires du même type.

Pour une étude plus complète du problème, il est utile de consulter « *Aspects de la criminalité et de la délinquance en France en 1989* » (La Documentation française) l'arrêt *Rutali* de la Cour de justice des communautés européennes du 27 octobre 1979 et les conclusions de M. l'avocat général Mayras, l'étude sur la situation des personnes originaires d'Algérie au regard de la nationalité française (M. Victor Suvora) et les décisions du Conseil d'Etat 5 juin 1987 (aff. *Xaberschi*) et 25 juillet 1980 (aff. *Touemi Ben Abaislem*), ainsi que les très importantes conclusions prises par M. Ronny Abraham, commissaire du gouvernement, dans les affaires *Belkaum* et *Beldjoudi*. Rappelons que depuis la décision *Nicolo* du 20 octobre 1989, le Conseil d'Etat fait prévaloir les traités sur les lois, même postérieures.

II. — DROIT COMMUNAUTAIRE

Christophe SOULARD

Magistrat,

Lecteur d'arrêts à la Cour de justice des Communautés européennes

Bien que, selon l'article 189 du Traité CEE, les directives communautaires s'adressent aux seuls Etats et que leur application suppose un acte national de mise en oeuvre, la Cour de justice considère depuis longtemps que, lorsque leurs dispositions sont suffisamment claires, précises et inconditionnelles, elles ont un effet direct et peuvent être en conséquence invoquées par les particuliers pour obtenir des juridictions nationales qu'elles écartent un texte de droit interne qui leur serait contraire. Ce principe a notamment été appliqué dans l'arrêt du 25 juillet 1991, *Stoekel* (C-345/89, non encore publié au *Recueil*), auquel une partie de la précédente chronique a été consacrée (cette *Revue* 1992.1). Il s'agissait alors, on s'en souvient, d'écartier les dispositions du code du travail qui interdisent le travail de nuit aux seules femmes.

Ce n'est pas à dire cependant que les juridictions nationales puissent ignorer les directives dépourvues d'effet direct. La Cour de justice a en effet déclaré à maintes reprises (V. par ex. l'arrêt du 10 mars 1984, *Von Colson*, C-14/83, *Rec. CJCE* p. 1891) que l'obligation des Etats membres, découlant d'une directive, d'atteindre le résultat prévu par celle-ci, ainsi que leur devoir, en vertu de l'article 5 du Traité CEE, de prendre toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution de cette obligation s'impose à toutes les autorités des Etats membres y compris, dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridictionnelles. Par conséquent, lorsqu'une juridiction nationale applique un texte de droit interne qui met en oeuvre une directive communautaire, elle doit l'interpréter à la lumière du contenu et de la finalité de la directive. Or la loi nationale qui transpose la directive peut être antérieure à cette dernière car la Cour de justice considère que la transposition d'une directive n'exige pas nécessairement une reprise formelle et textuelle de ses dispositions, dans un texte exprès et spécifique mais peut résulter d'un contexte juridique général (V. par ex. l'arrêt du 30 mai 1991, *Commission c/ Allemagne*, C-59/89, *Rec. CJCE* p. I-59/89).

C'est ce qui s'est produit, notamment, avec la transposition en France de la directive 84/450/CEE du Conseil, du 10 septembre 1984, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres en matière de publicité trompeuse (*JO CE* 1984, L. 250, p. 17). Selon une communication faite par le gouvernement français à la Commission, le texte de droit interne qui met en oeuvre cette directive est l'article 44 de la loi n° 73-1193, du 27 décembre 1973, sur l'organisation du commerce et de l'artisanat, dite loi « Royer », qui définit et réprime pénalement la publicité trompeuse.

C'est en se fondant sur cette disposition que l'importateur exclusif sur le territoire français des véhicules de marque Nissan a déposé contre X une plainte avec constitution de partie civile mettant en cause un garage de Bergerac qui faisait paraître dans la presse des placards publicitaires portant l'inscription « achetez votre véhicule neuf moins cher », suivie de la mention « garantie 1 an constructeur ». Cette publicité concernait des véhicules importés de Belgique et immatriculés pour les besoins de l'importation, n'ayant jamais circulé et vendus en France à des prix inférieurs à ceux prati-

qués par les concessionnaires locaux. Cependant ces véhicules possédaient moins d'accessoires que les modèles de base vendus en France.

Le juge d'instruction chargé de l'affaire a estimé que le droit communautaire était susceptible de s'appliquer en l'espèce et a adressé à la Cour de justice une lettre dans laquelle il posait la question de « savoir si une telle politique de vente est conforme aux normes européennes ».

Trois problèmes de procédure méritent d'être soulignés immédiatement, bien que la Cour ne les ait pas abordés explicitement dans l'arrêt qu'elle a rendu le 16 janvier 1992.

Le premier concerne la forme de la décision de renvoi. Conformément à sa jurisprudence issue de l'arrêt du 19 mars 1964, *Unger* (75/63, *Rec. CJCE* p. 347), la Cour a admis qu'elle pouvait être saisie par une simple lettre, même si, généralement, elle l'est plutôt par une ordonnance ou un arrêt.

Le second problème est celui de savoir si un juge d'instruction peut poser une question préjudicielle alors même qu'il n'a encore procédé à aucune inculpation. Dans une affaire *Pretore di Salo c/ X* (14/86), la Commission des Communautés européennes avait soutenu que la Cour ne devait pas admettre d'être saisie à ce stade de la procédure car, d'une part, il était possible qu'aucune décision au fond n'intervienne jamais et, d'autre part, une décision prématurée aurait pour conséquence de priver les personnes ultérieurement inculpées du droit de défendre devant la Cour l'interprétation du droit communautaire la plus conforme à leurs intérêts. Ces arguments n'avaient pas convaincu la Cour, laquelle avait rappelé que le juge national est le mieux placé pour apprécier à quel stade de la procédure il a besoin de poser une question préjudicielle et que, par ailleurs, il lui serait toujours possible de poser une question à propos de la même affaire s'il estimait que les arguments avancés ultérieurement par l'inculpé étaient susceptibles de mettre en cause l'interprétation donnée par la Cour (arrêt du 11 juin 1987, *Rec. CJCE*, p. 2545).

Enfin la généralité de la question, qui portait sur l'ensemble du droit communautaire, n'a pas empêché la Cour de donner, conformément à sa jurisprudence habituelle (V. par ex. l'arrêt du 8 déc. 1987, *Gauchard*, 20/87, *Rec. CJCE* p. 4879) une réponse utile au juge national en identifiant elle-même les dispositions du droit communautaire susceptibles de s'appliquer au cas d'espèce.

Ainsi qu'on l'a déjà indiqué, ces dispositions sont celles de la directive 84/450, à la lumière desquelles les juridictions nationales doivent désormais interpréter l'article 44 de la loi Royer. Or ces deux textes n'ont pas été conçus exactement dans le même esprit. Si l'un et l'autre ont pour but de protéger les consommateurs et de supprimer les distorsions de concurrence, la directive européenne vise en outre à favoriser la libre circulation des marchandises et la libre prestation des services en facilitant la réalisation de campagnes publicitaires par-delà les frontières (V. à cet égard, le 4^e considérant de la directive).

De manière plus générale, la Cour a déjà eu l'occasion de souligner qu'une législation qui limite ou interdit certaines formes de publicité et certains moyens de promotion des ventes peut être de nature à restreindre les échanges et violer par conséquent l'article 30 du Traité CEE (V. par ex. l'arrêt du 7 mars 1990, *GB-INNO-BM*, 362/88, *Rec. CJCE* p. I-667). Par ailleurs les importations dites « parallèles » de véhicules automobiles font l'objet d'une protection particulière en droit communautaire. Ainsi l'article 10 du règlement (CEE) n° 123/85 de la Commission, du 12 décembre 1984 (*JOCE* 1985, L. 15, p 16) prévoit des sanctions à l'égard du constructeur ou de l'entreprise d'un réseau de distribution qui empêche d'une manière continue ou systématique des utilisateurs finals ou d'autres entreprises du réseau de distribution d'acquérir, à l'intérieur du marché commun, des produits contractuels ou des produits correspondants et d'obtenir le service après-vente de ces produits.

A plusieurs reprises la Cour a elle-même eu l'occasion de se prononcer dans le sens de la liberté des importations parallèles (V. par ex. les arrêts du 13 nov. 1975, *General Motors*, 26/75, *Rec. CJCE* p. 1367 et du 10 déc. 1985, *ETA c/ DK Investment*, 31/85, *Rec. CJCE* p. 3933). Or les importateurs parallèles, et notamment ceux qui vendent des voitures déjà immatriculées dans un autre pays de la communauté, sont particulièrement tributaires de la publicité car le public est généralement mal informé sur leur existence et sur les prix qu'ils pratiquent.

C'est à la lumière de ces considérations qu'il convient d'interpréter la directive 84/450 et, par voie de conséquence, l'article 44 de la loi Royer.

Selon la directive, une publicité n'est trompeuse que si deux conditions cumulatives sont réunies. Elle doit être susceptible, d'une part, d'induire le consommateur en erreur et, d'autre part, d'affecter son comportement.

En ce qui concerne le caractère neuf des véhicules sur lesquels portait la publicité litigieuse, la Cour relève, dans l'arrêt du 16 janvier 1992, que c'est la mise en circulation et non l'immatriculation qui fait perdre à une voiture sa qualité de véhicule neuf et qu'en outre l'immatriculation préalable à l'importation facilite considérablement les opérations d'importations parallèles. Elle en conclut qu'une publicité qui présente comme neufs des véhicules ne saurait, *a priori*, être qualifiée de trompeuse au seul motif qu'ils ont été immatriculés préalablement à l'importation. Selon la Cour, il appartient toutefois à la juridiction nationale de vérifier, au vu des circonstances de l'espèce, si, compte tenu des consommateurs auxquels elle s'adresse, cette publicité peut avoir un caractère trompeur dans la mesure où, d'une part, elle aurait pour objet de cacher la circonstance que les véhicules annoncés comme neufs ont été immatriculés avant leur importation et où, d'autre part, cette circonstance est telle que, si elle était connue des consommateurs, un nombre significatif d'entre eux renonceraient à leur achat. Il n'est pas inintéressant de relever que l'affirmation de la Cour relative aux effets de l'immatriculation contredit la position que la Chambre criminelle de la Cour de cassation française a adoptée dans un arrêt du 18 avril 1989 qui, il est vrai, ne concernait pas l'application de la loi Royer mais celle de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a jugé que « pour être qualifié de neuf un véhicule doit non seulement n'avoir pas circulé mais aussi n'avoir pas encore été immatriculé ».

En ce qui concerne l'expression « moins cher », qui figure dans la publicité en cause, la Cour relève qu'on ne pourra la qualifier de trompeuse que s'il est établi qu'un nombre significatif d'acheteurs ignorent que le véhicule qu'ils s'approprient à acquérir possède moins d'accessoires qu'un véhicule équivalent vendu en France. C'est évidemment à la juridiction nationale qu'il incombe de trancher cette question. A cet égard elle pourra tenir compte de deux éléments de fait mis en évidence par l'avocat général Tesauro. Ce dernier fait valoir que, d'une part, le prix relativement bas des véhicules importés ne s'explique généralement pas par l'absence de certains accessoires mais par le fait que les prix pratiqués dans le pays de provenance sont inférieurs à ceux pratiqués dans le pays d'importation et que, d'autre part, les personnes qui souhaitent acheter une voiture s'informent en général soigneusement sur le modèle qu'on leur propose et sur les accessoires qui l'équipent.

En ce qui concerne, enfin, la mention « garantie un an constructeur », la Cour relève très logiquement qu'une telle indication ne saurait être considérée comme trompeuse dès lors qu'elle correspond à la réalité et en profite pour rappeler qu'un système qui réserverait la garantie du fournisseur à son concessionnaire exclusif serait contraire à l'article 85 du Traité CEE (V. en ce sens l'arrêt du 10 déc. 1985, *ETA*, 31/85, *Rec. CJCE* p. 3933).

Comme on le voit, la nécessité de tenir compte de la directive 84/450 n'est pas sans incidence sur l'interprétation que le juge national doit donner à l'article 44 de la loi Royer. Le souci d'assurer la libre circulation des marchandises et la libre prestation des

services peut l'amener à définir l'infraction de publicité trompeuse de manière plus restrictive que s'il se référait seulement aux objectifs de la loi. Mais la directive pourrait également avoir des effets inverses. On sait en effet que la Cour de cassation considère que la liste des caractéristiques légales qui figure à l'article 44-1 de la loi Royer a un caractère limitatif en ce sens que, pour pouvoir être qualifié de publicité trompeuse, le message doit porter sur l'un des éléments qui y figurent (V. Crim. 26 mars 1984). On peut se demander si une telle jurisprudence n'est pas remise en cause par l'adoption de la directive puisque celle-ci ne contient qu'une liste indicative (introduite par l'adverbe « notamment ») des éléments sur lesquels le message publicitaire peut porter.

E. — CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

MÉTHODES ET INSTRUMENTS UTILISÉS PAR LES ORGANISMES DE PRÉVENTION DE LA DÉLINQUANCE EN FRANCE*

Christine LAZERGES

Professeur à l'Université de Montpellier I

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

Vaste programme pour celui qui chercherait à présenter l'ensemble des méthodes et instruments utilisés par les organismes de prévention de la délinquance. Si vaste programme que nous allons en limiter l'objet. Seuls seront pris en compte les organismes spécifiques de la prévention de la délinquance, c'est-à-dire, par exemple, que nous ne parlerons pas de l'école comme organisme de prévention et pourtant n'est-ce pas après la famille, le premier de ces organismes ?

De même, nous ne traiterons pas des méthodes et instruments utilisés pour la réflexion, pour le savoir des organismes spécifiques de la prévention de la délinquance (par exemple les statistiques criminelles), nous nous limiterons à ceux qui favorisent l'action.

Au préalable, il est nécessaire de s'interroger un instant sur les raisons d'être des organismes spécifiques de prévention aux côtés des agences dites de répression à savoir la police et la justice.

Les chiffres de la délinquance sont sans nul doute à l'origine de l'existence de ces organismes spécifiques. La montée considérable en Europe de la délinquance au cours des années 70 et ce jusqu'en 1983 pour la France¹ (on est passé en France de 1,6 millions de faits délictueux constatés en 1972 à 3,5 millions en 1983), a conduit en effet experts et politiques à s'interroger en profondeur sur les causes du phénomène et sur les réponses à apporter. Pour la France, les chiffres de la délinquance pour les années 1990 et 1991 sont à nouveau en hausse sensible.

On sait qu'un décret du 28 février 1978 avait institué le Comité national de prévention de la violence et de la criminalité (CNPVC) ainsi que des comités départementaux à la suite du rapport remis par Alain Peyrefitte au nom du Comité d'étude sur la violence, la criminalité et la délinquance, qu'il présidait.

Il apparut dès l'automne 1981 utile de réactiver le CNPVC en envisageant un changement d'appellation parce que, a-t-on dit, une politique de prévention doit s'appliquer

* Ce texte a fait l'objet en octobre 1991 d'une communication au XXVIIe Congrès de l'Association française de criminologie et sera publié dans *Problèmes actuels de science criminelle*, vol. VI, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

1. Cf. Gérard Camilleri, Christine Lazerges, *Atlas de la criminalité en France*, La Documentation française, 1992.

en amont de la violence et de la criminalité, aux causes initiales qui génèrent la délinquance.

Le Conseil national de prévention de la délinquance (CNPD), les Conseils départementaux de prévention de la délinquance (CDPD) et les Conseils communaux de prévention de la délinquance (CCPD) naîtront de l'application du décret du 8 juin 1983 (modifié par un nouveau décret du 1^{er} avr. 1992), lui-même induit des travaux de la commission des maires sur la sécurité².

Jacques Donzelot et Thierry Oblet³ définissent très clairement la philosophie différente qui anima le « Comité Peyrefitte » et la Commission des maires sur la sécurité : « D'un mot on dira que le Comité Peyrefitte, et quelle que soit sa préoccupation déclarée d'efficacité, procédait surtout à une consultation des experts, tandis que la commission des maires, et quelle que soit sa révérence à l'égard des instances savantes, a surtout visé à produire une mobilisation des acteurs ».

En d'autres termes, la commission des maires initie une politique criminelle participative qui sera fondée sur le double slogan : « Face à la délinquance, prévention, répression, solidarité » et « La prévention c'est l'affaire de tous ».

Les conseils communaux de prévention de la délinquance impulseront un partenariat original permettant aujourd'hui de parler de modèle français de politique de prévention. En effet, à la différence des très nombreuses expériences de prévention qui ont pu être conduites au cours des décennies 60 et 70 à l'étranger et en particulier aux Etats-Unis, le système français repose sur un partenariat audacieux entre élus, fonctionnaires d'Etat, fonctionnaires des collectivités territoriales, responsables ou permanents d'associations et experts. Partenariat audacieux parce qu'il est difficile de faire dialoguer des personnalités aussi différentes qu'un élu local, des magistrats, des directeurs d'administration et des membres d'association. Ce partenariat n'apparaît plus audacieux mais simplement nécessaire lorsque les membres d'un CCPD ont tous pris conscience qu'ils étaient, bien qu'à des titres différents, acteurs de la prévention de la délinquance. Huit ans d'expérience dans la fonction passionnante de responsable d'un CCPD permettent de mesurer l'enrichissement réciproque, personnel et pour l'action, que peut induire un partenariat « à la française » dans les organismes de prévention.

L'objet de notre propos ne va pas être de raconter la CNPD puis le Conseil national des villes et la Délégation interministérielle à la ville qui l'ont absorbé en 1988⁴, les CDPD et les CCPD ; ceci a été fait à de nombreuses reprises⁵ mais bien plutôt de mettre

2. *Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité*, rapport au Premier ministre de la Commission des maires sur la sécurité, La Documentation française, 1983.

3. Jacques Donzelot et Thierry Oblet, Centres d'études des politiques sociales, enquête sur la nouvelle politique de prévention pour la MIRE et le CNPD, 1985.

4. Le Conseil national des villes et la Délégation interministérielle à la ville et au développement social urbain (DIV) ont été institués par un décret du 28 oct. 1988.

5. Cf. par ex. : Michel Marcus, Un outil pour la politique criminelle : les Conseils communaux de prévention de la délinquance, cette *Revue* 1984.47 et s. ; Jacques Donzelot, Thierry Oblet, Centre d'études des politiques sociales (CEPS), Enquête sur la nouvelle politique de prévention pour la MIRE et le CNPD, 1985 ; Violaine Fernandez, Christine Lazerges, Anne Wyvekens (Equipe de recherche sur la politique criminelle, ERPC) et Jacques Donzelot, Catherine Mevel (Centre d'études des politiques sociales, CEPS), *La mise en place et le fonctionnement des CCPD en Languedoc*, 1986 ; Gilbert Bonnemaison, *La sécurité en libertés*, Paris, 1987 ; Christine Lazerges, *La politique criminelle*, PUF Coll. « Que sais-je ? » n° 2356, 1987 ; Christine Lazerges, Une politique criminelle participative. A propos de la mise en place et du fonctionnement des CCPD. L'exemple du Languedoc-Roussillon, *Archives de politique criminelle*, n° 10, p. 91 et s. éd. Pédone, 1988 ; Christine Lazerges, La mise en oeuvre par un CCPD de l'idée de participation des citoyens à la politique criminelle. L'exemple de Montpellier, cette *Revue* 1988.150 et s. ; Christine Lazerges, La prévention réhabilitée, cette *Revue* 1990.178 et s. ; Jacques Borricand, Espace urbain et prévention de la délinquance. Nouvelles perspectives françaises, cette *Revue* 1990.622 et s. ; Raymond Gassin, *Criminologie*, Dalloz, 2^e éd. 1990, La criminologie préventive, p. 671 et s. ; Jacques Borricand, Les contrats de ville : un nouvel outil de prévention de la délinquance en milieu urbain, in *Problèmes actuels de science criminelle IV*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1991 ; Jacques Borricand, La nouvelle politique française de prévention de la délinquance en milieu urbain, in *Problèmes actuels de science criminelle V*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1992.

l'accent sur le second volet de la méthode utilisée par les organismes de prévention en France, c'est-à-dire le contrat, le premier volet étant le partenariat.

La contractualisation des objectifs de politique criminelle d'une ville dans le champ de la prévention de la délinquance, voilà la méthode des instances partenariales de prévention que sont localement les CDPD et les CCPD.

La démarche est donc cette démarche bien connue des juristes : la démarche contractuelle ; les instruments au service de cette méthode sont tous simplement une gamme de contrats mis à disposition des organismes de prévention, les contrats n'étant bien entendu que les supports de la politique conduite.

Une circulaire du 27 février 1985 proposa le contrat d'action de prévention (CAP), contrat d'un type un peu particulier à l'image des contrats de plan. Son objet est de façon concertée à l'échelon local d'aboutir à préparer des programmes d'actions de prévention pour la réalisation desquels l'Etat en l'occurrence la DIV depuis 1989, la commune ou le département et d'autres partenaires, membres des conseils communaux ou départementaux de prévention de la délinquance, s'engageront.

Notre étude portera aujourd'hui sur les contrats d'action de prévention sans omettre de rappeler que la panoplie des outils contractuels à disposition des partenaires oeuvrant pour une ville plus solidaire et plus sûre est plus large.

Sur un thème particulier, comme l'aide aux victimes par exemple, des protocoles d'accord bilatéraux ou multipartites peuvent être conclus. Sur un objet plus large que la politique de prévention de la délinquance mais incluant cette politique, des contrats de ville sont proposés par la DIV et au-delà des contrats d'agglomération⁶.

Les contrats d'action de prévention comment sont-ils élaborés ? Que recèlent-ils ? Comment sont-ils suivis ? Tel sera le groupe de questions qui retiendra d'abord notre attention, avant de s'interroger sur les publics bénéficiaires ou privilégiés par les contrats d'action de prévention. Cette seconde question est capitale si l'on veut déterminer quel type de politique de prévention conduisent les organismes de prévention de la délinquance que sont les CCPD en France.

I. — L'ÉLABORATION, LE CONTENU ET LE SUIVI D'UN CONTRAT D'ACTION DE PRÉVENTION

Par une circulaire du 17 août 1990, le Premier ministre a décidé de lancer une nouvelle étape de la politique de prévention de la délinquance afin de renforcer l'action du réseau des 650 conseils communaux et départementaux. Deux idées dominent ce texte :

— les contrats d'action de prévention étaient conclus pour un an, durée trop courte pour permettre une planification non seulement à court terme mais à moyen terme des programmes de prévention ; la méthodologie des contrats d'action de prévention doit être revue (A) ;

— les actions de prévention doivent être recentrées sur des axes prioritaires développés dans cette circulaire pour être désormais davantage adaptées à l'insertion des jeunes les plus en difficulté. Le contenu des contrats d'action de prévention doit donc lui aussi être reconsidéré (B).

Le départ d'Yves Dauge délégué-interministériel à la ville et au développement social urbain de 1988 à 1991, et son remplacement par Jean-Marie Delarue, ne semble pas devoir s'accompagner d'une politique autre que celle définie dans la circulaire d'août 1990. Les suggestions pour renouveler le champ et les méthodes du développement

6. Sur les contrats de ville, cf. Jacques Borricand, article préc. *Le Monde* dans un article du samedi 21 sept. 1991 fait, à propos du budget du ministère de la Ville, le point sur les contrats de ville en cours d'exécution et à signer et sur les contrats d'agglomération.

social urbain dans le tout récent rapport remis par Jean-Marie Delarue au ministre de la Ville, Michel Delebarre, ne rompent pas avec la politique engagée précédemment, mais en renforcent certains aspects qui intéressent la prévention de la délinquance⁷.

A. — *La méthodologie d'un contrat d'action de prévention*

Nous distinguerons trois phases qui ont cette particularité de se chevaucher dans le temps : le diagnostic de sécurité, l'élaboration du contrat, l'évaluation des actions de prévention.

1. Le diagnostic de sécurité

Le diagnostic de sécurité est une recherche-action cofinancée par l'Etat et la commune ou le département désirant conclure un contrat d'action de prévention et confié non pas au CCPD lui-même mais à un organisme de recherche. C'est ainsi que plusieurs équipes de recherche conduisent pour les villes qui les sollicitent un diagnostic de sécurité. L'ERPC a par exemple réalisé le diagnostic de sécurité d'Alès. Cette recherche action comporte :

- une étude approfondie de la délinquance locale,
- une analyse de son évolution et des phénomènes qu'elle entraîne,
- des éléments aussi affinés que possible sur les dysfonctionnements sociaux et institutionnels,
- un recensement de l'ensemble des moyens de prévention existants,
- une étude de leur utilisation adaptée aux besoins des populations,
- des propositions pour une amélioration de la coordination des interventions,
- la définition d'objectifs prévus et d'actions à mettre en oeuvre dans le cadre d'un programme de trois ans utilisant de façon optimale les moyens existant ou imaginant de nouveaux moyens plus adaptés par une démarche d'expérimentation et d'innovation⁸.

Raymond Gassin écrit à juste titre⁹ que : « la plupart des programmes visant à réduire la délinquance ont été fondés plus sur l'intuition que sur une approche vraiment scientifique du problème ». Le diagnostic de sécurité a très exactement pour objet d'asseoir le contrat d'action de prévention sur une connaissance aussi fine que possible de la situation au plan local, qui dépasse la simple intuition, tout en sachant bien que les sciences sociales ne sont pas des sciences exactes.

On pourrait se demander si ce diagnostic de sécurité ne désinvestit pas les CCPD d'une partie de sa raison d'être : l'échange, le dialogue entre les partenaires sur la prévention de la délinquance. Tout au contraire, il apparaît que le diagnostic de sécurité enrichit les échanges et le dialogue entre les acteurs de la prévention, il est un outil indispensable à l'élaboration même du contrat d'action de prévention.

2. L'élaboration du contrat d'action de prévention

Le choix des actions de prévention à retenir pour le contrat d'action de prévention est effectué par le CCPD, dont les réunions de travail peuvent se dérouler dans le cadre d'assemblées plénières ou de réunions de commissions thématiques ou géographiques. Certains conseils ont mis en place des commissions thématiques (par exemple : police-

7. Dans son rapport, Jean-Marie Delarue, demande que l'on conjugue de manière indissociable trois domaines d'action : l'urbain (urbanisme et logement), le social, l'économique, et que l'on fasse des habitants des cités « de véritables citoyens associés à la démarche de développement ».

8. Cf. le dossier technique août 1990 adressé par la DIV à chaque CCPD.

9. Raymond Gassin, *Criminologie*, Dalloz, 1990, 2^e éd.

justice, toxicomanie, prévention sociale), ou des commissions géographiques, imaginant et coordonnant les actions de prévention à retenir et retenues dans un quartier spécifique. D'autres conseils de prévention, Montpellier en est un exemple, conjuguent et le fonctionnement en commissions thématiques et le fonctionnement en commissions de quartier.

Il est prouvé aujourd'hui qu'un CCPD s'essouffle s'il n'est pas dynamisé par des élus très concernés et motivés par son action et géré par un ou plusieurs fonctionnaires municipaux de grande qualité. L'Etat l'a parfaitement compris qui désormais co-finance la maîtrise d'oeuvre des CCPD.

Concrètement une fois le projet de contrat achevé et avalisé par l'Assemblée plénière du CCPD, il est soumis au conseil municipal pour les projets déposés par les conseils communaux. La délibération du conseil municipal comporte l'engagement financier de la commune. Le dossier est alors transmis au préfet du département pour instruction et à la DIV pour information. La circulaire d'août 1990 a en effet déconcentré l'instruction du dossier au niveau de la préfecture du département. Le préfet après instruction de la cellule interservices départementale se prononce sur la cohérence de l'ensemble du programme, sur les aspects méthodologiques et sur la pertinence de chacune des actions proposées au regard des objectifs et de l'acuité des problèmes.

Le projet de contrat est ensuite transmis au comité interservices régional qui se prononce sur la suite à donner et sur le montant des financements accordés sur les crédits ouverts dans le budget du ministère de la Ville au chapitre prévention de la délinquance (ces crédits sont en augmentation de 9 % au budget 1992 et passent à 120 millions).

Après l'agrément par le comité interservices régional, le préfet de département notifie la décision aux maires intéressés et procède à la signature du contrat.

Il est judicieux que cette signature du contrat s'accompagne d'une conférence de presse où préfet et maire réaffirment leur volonté commune de mettre en oeuvre une politique de prévention qui ne doit rien au hasard.

Ni la tâche du préfet, ni la tâche du maire, ni la tâche du CCPD ne sont achevées une fois le contrat signé, le suivi de l'exécution des actions est à assurer ainsi que l'évaluation de leur impact.

3. Le suivi du contrat d'action de prévention

Le préfet du département est chargé de suivre la mise en oeuvre des contrats d'action de prévention et en principe le conseil départemental de prévention de la délinquance est tenu informé de l'état de réalisation des contrats conclus et des avenants passés pour l'année en cours.

Mais surtout le CCPD lui-même doit assurer un suivi sur le terrain et se donner les moyens d'évaluer ou de faire évaluer l'impact des programmes engagés. L'existence d'un observatoire local de la délinquance est un outil intéressant pour le CCPD qui a le souci de l'évaluation de son action présente et le souci d'une meilleure adaptation de son action future aux réalités du terrain.

Avant d'explicitier ce qu'évaluation des contrats d'action de prévention peut signifier à propos des publics privilégiés par ces contrats, rappelons succinctement ce que peut être le contenu d'un contrat d'action de prévention.

B. — *Le contenu d'un contrat d'action de prévention*

Les priorités de l'Etat sont claires, elles ont été redéfinies dans la circulaire du 17 août 1990 :

— l'insertion sociale et professionnelle des jeunes en difficulté dans la cité,

- les actions menées avec les établissements scolaires,
- la prévention locale de la toxicomanie,
- la lutte contre le recel,
- le traitement des appels et des plaintes, la médiation et la conciliation,
- le développement des alternatives à l'incarcération et la prévention de la récidive,
- l'aide aux victimes,

et enfin : la sécurité routière au sens où des actions d'éducation à la sécurité routière peuvent s'insérer dans les programmes mis en œuvre par les conseils de prévention.

A titre d'exemple, le contrat d'action de prévention de la ville de Montpellier qui a été signé le 20 septembre 1991, comporte vingt-huit opérations, l'engagement de la ville est un engagement à hauteur de 517 000 F, l'engagement de l'Etat un engagement à hauteur de 400 000 F.

Notons que ce double engagement mobilise d'autres partenaires ; il faut savoir que ce sont environ huit millions de francs qui sont mobilisés pour la réalisation de ces vingt huit actions.

La question qui vient immédiatement à l'esprit des chercheurs est celle de savoir combien de jeunes ces actions de prévention touchent et quels jeunes sont touchés ou plus largement quels publics sont privilégiés par les contrats d'action de prévention. A cette deuxième question, l'ERPC a essayé de répondre à la demande de la DIV dans le cadre d'une recherche intitulée : « les publics privilégiés par les contrats de prévention ».

II. – LES PUBLICS PRIVILEGIÉS PAR LES CONTRATS D'ACTION DE PRÉVENTION

Plus de six ans après la circulaire du Premier ministre du 27 février 1985 qui instituait les contrats d'action de prévention pour la sécurité dans la ville (CAP), il n'était pas inutile de se poser la question de savoir quels jeunes ou moins jeunes bénéficient des actions élaborées et engagées dans le cadre des CAP.

Savons-nous quels publics sont privilégiés par cet instrument contractuel utilisé par les CCPD ou les CDPD et qui a pour nom CAP ? En d'autres termes savons-nous à quel type de prévention se livrent les CCPD ou les CDPD grâce à l'outil CAP ? Certains diront que la prévention de la récidive est privilégiée, d'autres au contraire affirmeront que les actions de prévention produites par les CAP correspondent à ce qu'on peut appeler la prévention sociale ou la prévention primaire.

La politique de prévention est selon les termes mêmes utilisés par la Délégation interministérielle à la ville et au développement social urbain (DIV)¹⁰ « prise entre deux feux », cela se lit parfaitement dans les CAP.

Cette politique, on le verra, est souvent rabattue sur les structures municipales ou para-municipales d'animation et d'insertion, du fait de la difficulté éprouvée par les CCPD à trouver des opérateurs d'actions concertées avec la police et la justice ; certains, en restent le plus souvent à la juxtaposition d'actions socio-culturelles, une grande partie des crédits de la prévention permettant au mieux de focaliser une partie des réalisations ordinaires vers des publics marginalisés.

« Cette politique est confrontée aux initiatives concurrentes de la police et de la justice qui, d'abord ont suivi et maintenant peuvent précéder les initiatives interministé-

10. DIV, Séminaire méthodologique national sur la prévention de la délinquance et la sécurité urbaine, document introductif, sept. 1990.

rielles conduites naguère par le Conseil national de prévention de la délinquance (CNPD) et aujourd'hui par la DIV au risque d'une modernisation dans l'autarcie ».

Cette bipolarité a été décrite également en termes de « ligne dure » et « ligne molle »¹¹. La ligne dure correspondrait à celle visant à l'insertion sociale et locale de la police et de la justice au travers des dispositifs comme le travail d'intérêt général, l'ilotage ou les actions destinées à la population carcérale, et la ligne molle rassemblerait de multiples actions socio-culturelles à vocation préventive et affichées comme dirigées vers les plus défavorisés.

Il semblerait, aujourd'hui, que la ligne « molle » l'emporte dans la production des CCPD.

La recherche conduite par l'ERPC sur le thème des publics privilégiés par les CAP¹² permet de dépasser les intuitions et d'évaluer au regard des publics bénéficiaires cet instrument ou cet outil qu'est le CAP.

Nous présenterons la méthodologie retenue (A) et certains éléments d'analyse que cette étude a permis de formuler (B).

A. — Méthodologie

Le travail a été réalisé en deux temps : la première étape a consisté dans le dépouillement d'un échantillon de contrats d'action de prévention ; à ce travail sur documents ont succédé une série d'entretiens avec les acteurs locaux de la prévention.

1. L'analyse des CAP

La première phase de la recherche a porté sur cinquante villes, à travers une lecture des projets de CAP qu'elles avaient introduits en 1987 et 1989. Il s'agissait, dans ce premier temps de dégager des documents produits par les conseils eux-mêmes les contours donnés aux publics visés par les différentes actions envisagées : à quels publics les CCPD affirment-ils s'adresser ? Comment les décrivent-ils ?

L'échantillon

Le nombre de villes retenues a été fonction essentiellement des contraintes matérielles et temporelles qui étaient les nôtres au départ de l'étude.

Le « dosage » que nous avons réalisé, dans le cadre d'une démarche à dominante qualitative où les objectifs s'énoncent en termes de profondeur plutôt que d'extension, s'est inspiré du souci d'assurer un équilibre minimum au regard d'un certain nombre de paramètres :

— la situation géographique : les villes choisies l'ont été de manière à ce que la plus grande partie des régions soit représentée ; le contingent particulièrement important de communes d'Ile-de-France correspond au nombre plus important de CCPD existant dans cette région, de même pour le Nord ;

— l'importance de la population : les villes retenues sont essentiellement des villes de taille moyenne et grande : celles-ci sont en effet les plus nombreuses à posséder un conseil communal de prévention. Quelques villes de taille plus modeste font également partie de l'échantillon ;

— le type d'urbanisation : dans le cadre d'une problématique centrée sur le concept de « développement social urbain », on a privilégié les communes présentant une forte densité de population pouvant laisser supposer l'existence de difficultés spécifiquement

11. DIV, *Diagnostic local de sécurité. Eléments de cahier des charges*, Paris, mars 1990.

12. Rapport de recherche ERPC/DIV, *Les publics privilégiés par les contrats d'action de prévention*, responsable scientifique : Christine Lazerges, chercheurs : Rémi Lemaître, Anne Wyvekens, janv. 1991.

liées à l'urbanisation : banlieues, grosses villes : quelques villes moyennes ou petites, situées dans un environnement plus rural, leur font pendant.

On notera toutefois que l'exigence préalable d'existence d'un CAP en 1987 et en 1989 a constitué un facteur de limitation des possibilités de choix. Sur les six cents CCPD existants à la mi-90, cent cinquante seulement avaient signé un CAP en 87 et 89.

Les années considérées

L'année 1987 a été choisie en raison du degré supposé de « maturité » atteint par les CAP au terme de deux années d'existence de la procédure (et du nombre plus important de villes dotées à cette époque d'un conseil de prévention).

La comparaison devait à l'origine porter sur l'année 1990, soit les derniers contrats en date au moment de la recherche. Ces contrats étant encore en cours de traitement à la DIV lorsque la recherche a été entamée, et donc difficilement accessibles, nous avons été contraints de nous contenter de ceux de 1989.

Les publics

Le premier objectif de la recherche étant de mesurer, dans les CAP présentés par les villes, l'importance respective accordée aux différents publics, envisagés comme des indicateurs d'une politique plus ou moins orientée vers la prévention générale ou vers la prévention de la récidive, quatre catégories de public ont été distinguées, dans un premier temps, à partir de l'examen de quelques contrats de prévention, pour être ensuite précisées au fur et à mesure de l'examen de l'ensemble des documents.

Ces catégories résultent, on l'a dit, du discours contenu dans les contrats d'action de prévention eux-mêmes. On ne peut donc parler ici de construction d'objet au sens où les groupes auraient été élaborés par un regard cherchant à se détacher des catégories du sens commun. Bien au contraire, le souci de pragmatisme animant la recherche entreprise nous a conduit à « faire parler » les décideurs eux-mêmes, à ne pas nous abstraire de leur discours. Et ce de manière à entrer, au plus près, dans la logique qui est la leur pour la mise en oeuvre de tel ou tel type de prévention de la délinquance et en cerner mieux les motivations.

La première catégorie a été baptisée « tout-venant » : il s'agit d'un public large, peu ou pas caractérisé. Les actions rangées dans cette catégorie s'adressent à n'importe qui. Il n'est pas nécessaire de répondre à telle ou telle définition, ni de coller à telle ou telle étiquette pour pouvoir en bénéficier. Exemples : bus « info-jeunes », carte été-jeunes.

La seconde catégorie – intitulée « quartier » – est un peu plus ciblée : il s'agit encore de « n'importe qui », à ceci près que l'action s'adresse de manière spécifique aux habitants d'un quartier. Tout habitant du quartier visé est susceptible de bénéficier de l'action proposée. Il s'agit, ici aussi, essentiellement d'actions de type socio-éducatif. Exemples : construction d'un mur d'escalade dans le quartier X, aménagement d'un local pour les jeunes du quartier Y ...

La troisième catégorie est celle des publics « à problèmes ». Elle reflète un ciblage plus précis, dont le critère n'est pas exclusivement géographique : sont visés plutôt des individus ou des groupes d'individus présentant un certain nombre de caractéristiques personnelles, identifiés par leurs « problèmes sociaux » ou présentés comme exposés à certains types plus précis de « dangers » : illettrisme, risque de toxicomanie, etc. Exemples : aide à l'insertion des familles monoparentales, hébergement de toxicomanes ...

On a enfin regroupé dans une quatrième catégorie, dénommée « justice », les actions visant un type tout à fait particulier de public : celui qui est explicitement désigné comme ayant déjà eu affaire à la justice (y compris les personnes n'ayant pas fait l'objet

de condamnation). Exemples : hébergement de tigistes, alphabétisation de détenus, aide à la formation pour « contrôlés judiciaires » ...

Ces quatre catégories ne sont pas à considérer sans nuance comme constituant une progression du plus « mou » au plus « dur », pour reprendre la terminologie évoquée ci-dessus.

Une cinquième catégorie de public en rupture, celle-là, par rapport aux précédentes, puisqu'il s'agit d'un public victime. Un nombre relativement important d'actions programmées par les CCPD ont en effet pour objet l'assistance aux victimes d'infractions. Il s'agit, faut-il le rappeler, d'une des priorités de la nouvelle politique de prévention, priorité qui se confirme au fil des années. On se trouve donc ici « de l'autre côté de la barrière » puisque les quatre premières catégories de publics sont supposées représenter, elles, des auteurs – au moins (et parfois de très loin) potentiels – d'infractions. On a regroupé dans cette catégorie non seulement tout ce qui concerne l'implantation de bureaux d'aide aux victimes, mais également des actions qualifiées de « sécuritaires » telles que l'installation de télé-alarmes pour personnes âgées.

Nous avons enfin été amenés à distinguer, au sein de chaque catégorie, les actions visant un public de manière indirecte, ainsi toutes les actions de formation d'animateurs, ou liées à la communication.

Importance relative des publics

L'importance relative des différents publics visés par les CAP a été mesurée à travers deux indicateurs : le nombre d'actions proposées et le montant du financement sollicité.

Il faut se poser ici la question de savoir quel type de précision d'informations on peut retirer d'un échantillon de cinquante villes. Le souci de fidélité aux grands traits du « paysage français de la prévention » qui a inspiré la constitution de l'échantillon ne permet pas pour autant l'établissement d'un tableau statistique. Nous avons donc dégagé des tendances, qui sont ensuite devenues prétexte à une réflexion sur la délinquance et la prévention telles qu'elles apparaissent au travers des actions proposées par les villes.

2. Les entretiens complémentaires

Dix villes ont été retenues pour la seconde partie de la recherche : Paris, Chanteloup-Vignes, Gennevilliers, Alès, Mâcon, Grenoble, Lille, Salon-de-Provence, Toulouse, Evreux. Il nous a toutefois fallu renoncer à nous rendre à Chanteloup-les-Vignes, les événements locaux ayant amené les interlocuteurs municipaux à préférer reporter les entretiens prévus. La ville de Montpellier a été retenue en remplacement de Chanteloup.

Dans chacune de ces villes, des entretiens semi-directifs ont été réalisés avec quelques-uns des principaux acteurs locaux de la prévention : élu chargé du CCPD, chargé de mission prévention (quand il existe), représentants de la justice, de la police, représentants d'associations ...

Notre objectif, au travers, des entretiens complémentaires était double : d'une part, affiner les observations sur les publics, en obtenant plus de détails sur la vision qu'en ont les acteurs, mais aussi en essayant d'identifier les types de publics réellement touchés ; d'autre part et surtout démêler les raisons de la prépondérance de tel ou tel type de ciblage. Ce second objectif nous a rapidement amenés à envisager la question en termes de mode de fonctionnement des CCPD. Les entretiens avec les partenaires non municipaux ont été à cet égard particulièrement riches d'enseignements.

Il nous paraissait intéressant en outre, au vu de certaines observations effectuées lors de la première partie de la recherche, d'essayer d'en savoir plus sur les rapports entre le niveau local et le niveau national de la politique de prévention de la délinquance ; cet

angle de vue s'est également révélé pertinent dans notre essai d'explication des ciblagés effectués par les CCPD.

B. — *Éléments d'analyse*

Nous nous limiterons ici à présenter un tableau descriptif de la répartition des publics bénéficiant des contrats d'action de prévention complété par quelques observations suggérant aux spécialistes de la prévention ou plus largement aux spécialistes de la politique criminelle, la lecture du rapport de recherche.

1. Publics et actions

a) Publics n° 1 : le public tout-venant

Dès 1987, les actions tournées vers un public large et jeune « tout-venant », occupent la place la plus importante dans la volonté préventive des villes : 94 actions (31 % des actions proposées) sont mises en place dans le but de toucher la population et non un type de public spécifiquement repéré en raison de critères sociaux, géographiques ou économiques.

La proportion se confirme en 1989 puisqu'elle atteint le chiffre de 113 actions réalisées (33 % des actions proposées). On constate ainsi, une volonté de mettre en oeuvre une démarche « pédagogique » : effectuer des actions larges ne touchant pas un public précis, mais pouvant concerner toute personne intéressée et plus spécifiquement tout jeune.

Ce choix se traduit d'une part, par des actions de type socio-éducatif, visant essentiellement à informer voire sensibiliser la population sur l'impact des phénomènes tels que la drogue ou la violence ainsi qu'à développer un certain sens du civisme, et d'autre part, par une volonté de lutter contre tout désœuvrement des jeunes (vacances d'été, centre de loisirs ...) ou quelquefois des moins jeunes (bar sans alcool, spectacles divers ...).

On peut ainsi considérer qu'à travers cette politique de prévention primaire, les communes s'attachent à prévenir tout comportement de déviance plus que de délinquance, c'est-à-dire que souhaitant intervenir en amont de toute manifestation potentiellement constitutive de délinquance, elles témoignent d'une démarche qui consiste à faire de ce problème non pas un état réservé à une minorité en difficulté mais bien une situation dont personne ne doit être exclu.

Malgré le petit nombre de villes considérées, on peut tenter de déterminer quelques lignes de force que d'autres études devront confirmer. Ainsi, la part des actions consacrées à un public « tout-venant » est pour les villes de moins de 50 000 habitants bien supérieure à la moyenne puisqu'elle concerne en 1987 43 % des actions réalisées et 49 % en 1989, répartition que l'on retrouve pour les villes dont la population se chiffre entre 50 et 100 000 habitants : 46 % en 1987 et 44 % en 1989. Cette proportion est aussi une caractéristique des communes d'Ile-de-France (petites villes pour la plupart) qui ont adopté une politique d'information et de sensibilisation de leur population en s'attachant à réaliser un programme susceptible de concerner le plus grand nombre possible de personnes : 38 % des actions en 1987 et 53 % en 1989 sont conçues dans ce but.

Le taux d'actions effectuées sans référence à un public défini diminue au fur et à mesure que la population de la ville s'accroît : ainsi, on ne retrouve plus que 32 % en 1987 et 21 % en 1989 d'actions de ce type dans les CAP des villes entre 100 000 et 200 000 habitants, 14 % en 1987 et 19 % en 1989 dans ceux des villes supérieures à 200 000 habitants.

L'importance démographique des grandes villes peut en effet nuire à la réalisation d'actions visant un public aussi large que la population de ces communes, et donc rendre une politique préventive inopérante. Ainsi, une ville comme Toulouse préfère en 1989 agir sur d'autres terrains, en ne programmant qu'une seule de ces actions (relevant du public n° 1) sur vingt-six et s'attache à toucher une population précise, notamment celle d'un quartier ...

b) Public n° 2 : le public des quartiers

Les actions concernant un quartier déterminé tiennent une place importante et affirmée dans tout CAP : 70 actions en 1987 et 81 en 1989 soit 24 % des actions programmées.

Les projets sont divers et visent tous les âges de la population tout en priorisant les jeunes (loisirs-jeunes) mais également la mise en place d'équipements sportifs et culturels.

En outre, les publics n° 1 et 2 sont régulièrement visés par le même genre de réalisations : actions culturelles et sociales, encouragement de la vie associative ..., la différence consistant pour le second public en une intervention sur un espace géographiquement délimité et socialement repéré.

On notera que le total des actions s'adressant aux publics 1 et 2 s'élève à 55 % de l'ensemble. Une majorité des actions de prévention menées au cours des deux années considérées privilégie donc des publics non repérés.

Ainsi, la prévention de la délinquance à travers la lecture des CAP semble ne pas uniquement signifier le « ciblage » de quelques personnes en difficulté, mais également et de façon majoritaire pour l'ensemble des villes, la prise en compte de données sociales et géographiques permettant des actions de portée générale, que ce soit au niveau de la commune ou d'un quartier spécifique.

Mais une intervention plus directe, axée sur un public repéré n'est évidemment pas absente des préoccupations des collectivités locales.

c) Public n° 3 : une population à problèmes

Les actions conçues pour un public précis, ciblé comme ayant des problèmes sociaux pouvant constituer un danger virtuel sinon de délinquance du moins de sensible déviance due à une marginalisation croissante, demeure une part essentielle des CAP : 84 actions en 1987 et 88 actions en 1989 (contre 111 et 115 projets présentés), soit 27 % en 1987 et 26 % en 1989 programmées.

Si ce public tient, en 1987 et 1989, pour les villes de plus de 100 000 habitants, une place prépondérante voire majoritaire dans la lutte contre la délinquance (30 % et plus), il n'en demeure pas moins bien présent pour les communes de moindre importance (autour de 20 %).

d) Public n° 4 : le public justice

Prévenir la récidive en favorisant l'insertion des personnes ayant fait l'objet d'une condamnation ou dans l'attente d'une sanction pénale reste une constante non négligeable, quoique largement inférieure aux actions visant un public non étiqueté « justice », dans les projets de CAP : 41 actions en 1987 et 59 en 1989 (soit 13 et 14 %) cherchent à renforcer l'intégration des personnes comme les tiggistes, les « contrôlés judiciaires » ou les sortants de prison.

On retrouve le même type d'actions que précédemment car c'est dans les deux cas une population marginalisée qui est ciblée, pour qui un programme d'aide à la formation, de création des centres d'accueil ou de lutte contre la toxicomanie, etc. est élaboré.

Deux observations sont à noter à la lecture des résultats obtenus : pour les villes de plus de 200 000 habitants, on obtient un taux d'actions concernant ce public supérieur à la moyenne nationale : 23 % en 1989 alors que les communes de moins de 50 000 habitants ne se tournent vers cette population qu'à raison de 7 % de l'ensemble du contrat.

e) Public n° 5 : le public victime

Les victimes constituent, malgré un taux d'actions peu élevé (12 en 1987 et 11 en 1989 soit 4 % et 3 % des actions programmées), un public spécifique que les communes n'oublient pas dans leur politique préventive. L'intervention s'effectue à deux niveaux : une démarche sécuritaire, visant à protéger aussi bien les personnes (en majorité, ce sont les personnes âgées qui sont visées) que les biens (ce dernier point étant généralement refusé par le CNPD ou la DIV) ; et la volonté d'apporter une aide, essentiellement morale, aux victimes et ce, à travers des associations d'écoute et de conseil.

Quelques actions de médiation et de conciliation ont été instaurées, mais elles ne constituent encore que des exceptions dans les programmes d'actions de prévention de la délinquance qui font une distinction bien nette entre la victime et le délinquant.

2. Publics et financements

En 1989, le total du financement sollicité par les communes concernées par notre étude est bien inférieur à ce qu'il était en 1987 et ce pour tous les types de publics (22 millions de francs en 1987, 14 millions de francs en 1989).

En contrepartie, les demandes financières reçoivent un accueil plus favorable auprès du CNPD puis de la DIV qui accorde 7 millions de francs en 1987 et près de 7 millions de francs en 1989. A l'instar de la répartition des actions réalisées par catégorie de public, la proportion évolue peu de 1987 à 1989.

L'émergence de la volonté aussi bien étatique que communale de diriger une part essentielle des actions vers un public déterminé en fonction de son lieu d'habitation (quartier défavorisé principalement) se confirme à l'étude des coûts.

Le public n° 4 (étiqueté « justice ») et le public n° 5 restent stables, et correspondent financièrement aux taux d'actions réalisées par les communes.

De façon générale, la participation financière du CNPD puis de la DIV, s'accorde avec la répartition budgétaire par public effectuée par les villes, et par voie de conséquence confirme les résultats obtenus lors de l'étude des actions de prévention mises en place par les communes.

Quelques remarques néanmoins :

- alors que concernant les villes de moins de 50 000 habitants, le pourcentage d'actions réalisées pour un public « justice » est déjà faible, la proportion des subventions accordées diminue encore en 1989 ;

- il est intéressant de constater que le pourcentage des subventions accordées par le CNPD ou la DIV ne correspond pas toujours au nombre d'actions effectuées par les villes. Le CNPD ou la DIV décident donc parfois d'agréer telle action pour tel public mais n'y participent financièrement que très faiblement. Ainsi, si, pour les communes entre 100 000 et 200 000 habitants, l'effort principal est centré en 1989 vers le public n° 3, elles devront pour réaliser leurs actions, ouvrir leur portefeuille, les sommes distribuées n'atteignant pas même 20 % du montant total du financement accordé alors qu'il se situait à près de 40 % en 1987 ;

- l'intérêt porté par les villes de plus de 200 000 habitants à la prévention de la récidive se manifeste également à travers l'étude du coût consacré à la réalisation des actions pour ce type de public, proportion qui augmente sensiblement en 1989.

Il est enfin très important de signaler qu'une analyse approfondie du financement des actions de prévention au regard des publics visés supposerait de connaître l'ensemble des participations financières pour une action donnée. Ceci n'a pas été possible dans le cadre de cette étude portant sur les CAP, car en effet les CAP, le plus souvent ne rendent compte que de la part « ville » et de la part « Etat » (CNPD puis DIV) pour chaque action.

Or, on sait pour la plupart des actions conduites par les CCPD mettent en jeu bien d'autres partenaires que la commune ou l'Etat (CNPD puis DIV), par exemple le département, la région, la protection judiciaire de la jeunesse, le fonds d'action sociale, la caisse d'allocations familiales, etc.

Si l'on essaye de synthétiser les enseignements tirés d'une étude portant sur une certaine de contrats d'action de prévention, on peut affirmer que les CCPD font le choix d'une prévention en amont et touchent essentiellement des jeunes désœuvrés en mal d'insertion sociale, professionnelle et affective.

Une grande partie des actions des CCPD (celles qui s'adressent aux publics 1 et 2) visent principalement à s'occuper de jeunes désœuvrés. Ainsi dans le CAP de 1987 de Quimper, on peut noter des actions en direction de « jeunes en situation de désœuvrement », à Poitiers (CAP 1987) on va parler de « jeunes se réfugiant dans des non-activités » ; les exemples en ce sens sont évidemment très nombreux.

Dans tous les cas, le désœuvrement, ou plutôt ce qui est appelé tel par les acteurs du CCPD, est vu comme un état critique, dangereux pour la société et à éviter.

La vogue du préfixe « pré » dans les CAP est assez saisissante et signe une logique privilégiant la prévention primaire ou la prévention sociale : on note de la pré-formation, de la pré-insertion, de la pré-délinquance, de la pré-paupérisation, de la pré-marginalisation, de la pré-animation, etc.

La présence du public 3 et du public 4 pour près de 40 % des actions permet de nuancer ce qui vient d'être affirmé et de constater que la prévention de la récidive demeure cependant un réel souci de façon plus sensible dans les grandes villes pour les acteurs de la prévention opérant au sein d'un CCPD.

Il est enfin intéressant de constater que la répartition des actions de prévention en pourcentage par public est similaire en 1987 et 1989, malgré les efforts faits par la DIV pour inciter les villes à renforcer la « ligne dure » au détriment de la « ligne molle ».

Quelques questions en guise de conclusion

La nouvelle étape impulsée par la circulaire du Premier ministre d'août 1990 infléchira-t-elle les tendances lourdes que l'étude conduite par l'ERPC a mis en lumière ?

Le CAP instrument utilisé par les CCPD et les CDPD organismes de prévention, répond-il à l'attente de ceux qui ont inventé cet outil contractuel ?

Favorise-t-il l'émergence d'un moindre sentiment d'insécurité chez les citoyens les plus vulnérables, a-t-il un impact sur les chiffres de la délinquance ?

Qu'en serait-il de ces chiffres sans la mobilisation depuis près de dix ans des collectivités territoriales des grandes administrations d'Etat et des associations sur la base de méthodes de lutte contre la délinquance qui font parler de modèle français de prévention de la délinquance. A cette dernière question, est-il possible de répondre ?

I. — NÉCROLOGIE

Jean CHAZAL de MAURIAC

Il avait consacré son existence à l'aide aux enfants délinquants, malheureux, en danger, abandonnés, voire révoltés. Il avait créé le juge des enfants et l'avait incarné. Il en avait été le prototype tant en France qu'à l'étranger, car ce n'est pas pour rien qu'il avait été le premier président (puis président d'honneur) de l'Association internationale des magistrats de la jeunesse, et qu'il avait reçu en 1970 le prix FONEME décerné par l'Institut italien pour l'étude et la recherche dans le champ de la formation humaine.

Jean Chazal de Mauriac nous a quittés, en avril 1991, avec la discrétion qui lui était coutumière, et ses nombreux amis sont encore bouleversés par sa disparition, en particulier dans cette maison à laquelle il avait apporté pendant toute sa vie une collaboration tellement appréciée¹.

La première fois que j'avais rencontré notre ami, c'était à Grenoble, au moment de l'Occupation. Le professeur de droit pénal à cette université, que j'étais alors, était allé entendre la conférence que donnaient, au Palais de Justice, ce jeune magistrat et un de ses collègues, dépêchés en mission par la Chancellerie dans toutes les cours d'appel, afin d'attirer l'attention sur un projet de réforme de la vieille loi de 1912 (à qui l'on devait la création du tribunal pour enfants et adolescents). Déjà Jean Chazal de Mauriac était attaché au sujet qui le passionnerait toute sa vie. A-t-il participé alors à l'élaboration de l'acte-dit-loi du 27 juillet 1942, qui n'entra jamais en application ? Je le suppose ; en tout cas il fut aux côtés d'Hélène Campinchi quand celle-ci réussit à promouvoir l'ordonnance du 2 février 1945 qui nous régit encore aujourd'hui.

Entre-temps, le procureur de la République à Nevers, qu'il était alors, avait été détaché en 1943 auprès du secrétaire d'Etat à la santé et à la famille de Vichy, en tant que « chargé de la coordination des services de l'enfance déficiente ou en danger moral ». C'est là qu'il organisa la coordination des multiples oeuvres privées fédérées dans les Associations régionales pour la sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence, qu'il eut soin de mettre en place, et à l'activité desquelles il contribua si longtemps.

Dès le lendemain de l'ordonnance, il occupait le poste de juge des enfants. Mais comme il répétait volontiers que les jeunes délinquants doivent trouver en face d'eux un père et non un grand-père, il quitta cette fonction en 1953 pour devenir vice-président du tribunal de la Seine. C'est en cette qualité qu'il rendit le jugement du 6 mars 1956² dans les circonstances suivantes. Il était un adepte convaincu de la Défense So-

1. La liberté surveillée (en collab. H. Gazier et S. Mathelin), cette *Revue* 1950.359 ; Mesures de rééducation et peines devant les tribunaux pour enfants, cette *Revue* 1953.609 ; Motivations nouvelles de la criminalité juvénile ; délinquance réactionnelle, cette *Revue* 1973.807 ; Trente ans après ; l'ordonnance du 2 février 1945 et son avenir, cette *Revue* 1985.893 ; Réflexions sur l'adolescent et la société ; à propos de l'ouvrage de Denis Szabo, Denis Gagné et Alice Parizeau, cette *Revue* 1976.81 ; Convergences et divergences en matière de protection judiciaire des mineurs, cette *Revue* 1979.47 (en collab. avec H. Molines et J. Vérin).

2. *JCP* 1956.II.9388, note Levasseur.

ciale Nouvelle dont Marc Ancel venait de lancer le manifeste³, et la loi du 3 juillet 1954 avait rendu la relégation facultative ; un jour où je discutais avec tous deux sur l'examen de personnalité (que le nouveau code de procédure pénale s'apprêtait à consacrer), nous fûmes frappés par le fait que le juge trouverait dans l'examen de personnalité du reléguable le critère qui pourrait lui permettre de prononcer ou non cette peine complémentaire. Marc Ancel en exprima l'idée ; Jean Chazal proposa d'en faire application dans un dossier qui venait prochainement devant lui ; et il fut entendu que j'annoterais cette décision dans la *Semaine juridique*. La décision confiait l'examen de personnalité au docteur Heuyer, et Jean Chazal de Mauriac apporta un si grand soin à préciser la mission dévolue à l'expert que ce jugement demeure un monument dont l'abolition de la tutelle pénale (qui succéda à la relégation) n'a pas diminué l'intérêt.

Cet archétype du juge des enfants, appartenant au proche entourage de Marc Ancel, avait participé activement à tous les congrès internationaux de la Défense Sociale Nouvelle⁴ et à de nombreuses tournées nationales et internationales.

Cette fidélité sans faille pesa un moment sur la carrière de J. Chazal de Mauriac. Lorsqu'il prononça devant la cour de Paris, le 17 septembre 1962⁵, le discours de rentrée sur « les apports de la juridiction des mineurs à l'évolution de la justice », le Garde des Sceaux avait quitté ostensiblement l'audience au moment où il prit la parole. Son entrée à la Cour de cassation s'en trouva retardée sans qu'il consentît pour autant à dissimuler son drapeau, non plus que ses opinions en politique criminelle.

Il avait publié de nombreux ouvrages⁶, en particulier, à la fin de sa carrière, un livre, *Les magistrats*⁷, tout empli de sa riche expérience, notamment dans le chapitre intitulé « Les chemins d'un nouvel humanisme judiciaire ». Ses articles ont été plus nombreux encore⁸.

Jean Chazal de Mauriac fut certes un homme de terrain compétent et expérimenté ; il le devait non seulement au contact des problèmes de l'enfance et de l'adolescence inadaptée (dont le souci ne le quitta jamais) mais aussi à sa participation au fonctionnement d'établissements spécialisés, qui lui permit d'observer l'évolution sociologique de ces problèmes. Mais il fut aussi un juriste de haut niveau, particulièrement écouté sur le plan national et international. Comment ne pas évoquer ces congrès vécus côte à côte,

3. Ed. Cujas, 1^{re} éd. 1954.

4. La césure du procès pénal et la procédure du tribunal pour enfants, dans *L'individualisation des mesures pénales à l'égard du délinquant*, p. 187 (pour le III^e Congrès international, Anvers 1954) ; Prévention de la délinquance juvénile ; les expériences socio-éducatives de quartier, dans *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, II, p. 33 (pour le IV^e Congrès international, Milan, 1956) ; *Les enfants et les adolescents socialement inadaptés* (Introduction en collab. avec Marc Ancel), en outre membre de la Commission et co-rapporteur de la section sur « Les organismes compétents pour procéder à l'intervention administrative ou judiciaire », pour le V^e Congrès international, Stockholm 1958 ; *Seuils d'âge et législation pénale ; contribution à l'étude du problème des jeunes délinquants*, VI^e Congrès 1961, où J. Chazal fit partie des 4 commissions ; *Les interdictions professionnelles et les interdictions d'exercer certaines activités*, VIII^e Congrès international, Lecce, 1966 (J. Chazal y fut membre de la commission ayant établi le rapport français) ; il en fut même au VIII^e Congrès international, Paris, 1971 sur *Les techniques de l'individualisation judiciaire*. A propos du problème des jeunes adultes, discuté au Congrès de 1966, il faut noter que J. Chazal était l'auteur, avec J. Pinatel d'un Avant-projet de loi sur les jeunes adultes qui occupa longtemps la Société des prisons (*Rev. pénit.* 1956, 1957 et 1958).

5. V. le compte rendu de ce discours par Mme Veillard-Cybulski, cette *Revue* 1964.269.

6. *Les droits de l'enfant*, PUF, « Que sais-je ? », 2^e éd. 1962 (compte rendu, cette *Revue* 1960.193 et 1963.678) ; *Déconcertante jeunesse*, PUF, 1962 (compte rendu, cette *Revue* 1963.677 par Yvonne Marx).

7. Ed. Grasset, Paris, 1978 (compte rendu par Marc Ancel, cette *Revue* 1979.205).

8. V. *supra* note 1. Nous signalerons seulement deux études du début de sa carrière : L'expérience des tribunaux pour enfants, son exploitation devant les juridictions de majeurs, conférence au 1^{er} Cour international de criminologie, Paris, 1952, p. 511, thème qui lui a toujours été particulièrement cher ; Une conception nouvelle de la justice pénale, *Rev. action populaire*, 1958 (compte rendu par J. Bellon, cette *Revue* 1958.505). A la fin de sa carrière, citons sa participation à la Commission chargée de l'étude des problèmes qui se posent en France à l'égard de l'enfance délinquante et de l'enfance en danger ; exploitation des réponses des magistrats, travailleurs sociaux et éducateurs spécialisés de 23 pays, commentaire de la plupart de ces réponses, et conclusion générale (cf. *supra* note 1 in fine).

où sa spontanéité, sa bonne humeur, ses réparties, rendaient concrets les exposés doctrinaux, et surtout faisaient de lui, dans les moments de détente, le plus charmant des compagnons.

Souvent son épouse était à ses côtés et son image est indissociable de celle de son mari pour les survivants de ces jours heureux.

Nous avons été témoins de sa joie de voir son fils opter spontanément, à sa sortie de l'École nationale de la magistrature, pour un poste de juge des enfants ; nous ne doutons pas de la fierté qu'il ressentirait en le voyant aujourd'hui, Premier président de la cour d'appel de Dijon. Bon sang ne peut mentir.

Georges LEVASSEUR

II. — ENSEIGNEMENT, RECHERCHES

LES CONDITIONS DE LA DÉPÉNALISATION DES INFRACTIONS À LA RÉGLEMENTATION DES TRANSPORTS TERRESTRES EN ALLEMAGNE, EN ITALIE ET EN FRANCE¹

Face aux problèmes que posent à la justice pénale les « contentieux de masse » (infractions caractérisées par leur fréquence, leur répétitivité et leur faible gravité), plusieurs pays européens ont estimé que, s'il convenait de réprimer ces comportements jugés indésirables, la sanction pénale et la procédure (lourde et « stigmatisante ») qui lui est attachée n'était pas toujours ni la plus appropriée, ni la plus rapide, ni la plus efficace.

Cependant si le mouvement de « dépenalisation »² semble commun, les « sanctions alternatives » et les procédures de traitement des infractions dépenalisées diffèrent dans les trois pays du Conseil de l'Europe dont la législation est étudiée dans ce rapport : l'Allemagne, l'Italie et la France.

— Analyse des législations nationales

Le mode de description des différents systèmes nationaux adopté, en faisant abstraction des différences liées uniquement à la terminologie nationale, fait apparaître les éléments constants d'un pays à l'autre. Il est applicable aussi bien à la présentation des textes qu'à l'examen des pratiques et facilitera l'examen ultérieur de ces procédures au regard des critères dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme.

Pour chaque pays sont examinés³ :

— d'abord, les objectifs de la procédure retenue : les critères de distinction entre infraction pénale et infraction administrative, le champ d'application de la procédure et les solutions retenues en cas de concours d'infractions et de qualifications ;

— ensuite les différents acteurs : le législateur, les autorités de contrôle constitutionnel, les autorités judiciaires (juge et ministère public lorsqu'il intervient), les autorités

1. Recherche financée dans le cadre de l'action de soutien programmée « droit comparé », programme de recherche sur les sciences de la communication, CNRS ; Rap. avr. 1991.

2. Terme entendu aussi bien dans le sens de traitement par une procédure répressive autonome (en général administrative) des infractions n'étant plus juridiquement qualifiées de « pénales », que dans le sens de traitement juridique organisé en marge de la procédure pénale ordinaire pour des infractions conservant une qualification juridique pénale.

3. En suivant la chronologie des textes unifiant la procédure applicable aux infractions dépenalisées : L. 24 mai 1968 pour l'Allemagne, L. 24 nov. 1981, n° 689 pour l'Italie et L. 30 déc. 1985, n° 85-1407 pour la France.

administratives (chargées de constater l'infraction, de prononcer la sanction et de l'exécuter), l'accusé (les personnes responsables, les faits justificatifs et les causes de non-imputabilité) ;

– enfin les différents pouvoirs de ces acteurs : la constatation, les investigations et la preuve de l'infraction ; les décisions (sanctions pécuniaires principales et sanctions non pécuniaires complémentaires, classement sans suite, annulation de la sanction et relâche), les recours et droits de la défense, l'exécution des sanctions (exécution volontaire par l'accusé, exécution forcée et mémorisation de la sanction).

Une schématisation graphique des différents modes de traitements des infractions offre, de plus, une vision d'ensemble des principaux éléments de la procédure et met en évidence les relations entre les acteurs, leurs pouvoirs ainsi que leur caractère administratif ou juridictionnel. Mais chaque schéma national fait surtout apparaître l'enchaînement chronologique des différentes phases de la procédure (depuis la constatation de l'infraction jusqu'à l'épuisement du dernier recours), les effets de chaque acte et les conséquences de l'inaction du contrevenant.

A la suite de cette analyse, une brève comparaison est effectuée au regard des orientations européennes officiellement données aux législateurs des Etats membres du Conseil de l'Europe par la recommandation R(87) du 17 septembre 1987 sur la simplification de la justice pénale.

Cette recommandation incite les Etats membres du Conseil de l'Europe, d'une part, à réduire quantitativement le nombre des affaires portées devant la justice pénale en « décriminalisant » certaines catégories de comportements ; d'autre part, à adopter un mode de traitement des infractions mineures moins formaliste mais garantissant les droits de l'accusé, selon une procédure qualifiée de « sommaire » et dont les grandes lignes sont précisées par le Comité des ministres.

– Procédure sommaire recommandée

Pour le traitement d'infractions de masse, mineures par nature⁴ (que leur qualification juridique interne soit pénale ou administrative), et pour lesquelles l'élément matériel prime l'élément moral, tout Etat devrait recourir à une procédure écrite, n'impliquant pas en premier lieu l'intervention du juge mais réservant au suspect le droit de se voir traduire devant une instance judiciaire.

Aucune mesure de contrainte physique (détention en particulier) ne pourrait être ordonnée. La loi devrait déterminer les sanctions infligées. Celles-ci devraient être principalement pécuniaires, et fixes ou forfaitaires, perçues sur le champ ou ultérieurement. Elles pourraient aussi être privatives ou restrictives de droit, mais non privatives de liberté.

Ces sanctions « doivent être considérées comme une proposition » qui devrait pouvoir être acceptée expressément ou tacitement, l'exécution de la sanction valant acceptation et excluant toute poursuite à raison des mêmes faits. « En cas d'acceptation tacite la procédure de notification doit sauvegarder sans ambiguïté tous les droits du destinataire ».

Que les infractions restent qualifiées de pénales (France) ou qu'elles soient qualifiées d'administratives (Allemagne, Italie), la concordance entre les procédures retenues par chaque Etat et les recommandations du Comité des ministres peut être examinée sur plusieurs points : l'acceptation de la sanction excluant l'intervention du juge et le droit à être traduit devant un juge ; le prononcé de la sanction et le pouvoir d'individualisation

4. Par opposition aux infractions « mineures en raison des circonstances de l'espèce », pour lesquelles le Comité préconise un jugement par « ordonnance pénale ».

des différentes autorités ; l'exécution de la sanction et la sauvegarde des droits de l'accusé.

– *Acceptation de la sanction et droit à être traduit devant un juge*

Dans les trois pays étudiés, la procédure mise en place a un caractère obligatoire et permet à l'accusé d'échapper à une convocation devant un juge, à condition qu'il accepte la sanction qui lui est « proposée ». Le paiement de la sanction pécuniaire par le contrevenant équivaut à une acceptation expresse, son inaction à une acceptation tacite permettant l'exécution forcée de la sanction.

La contestation expresse de l'accusé n'est pas soumise directement à un juge ; elle est d'abord examinée par une autorité supérieure à celle qui a prononcé la sanction initiale (autorité administrative en Allemagne et en Italie, ministère public en France). Cette autorité dispose du pouvoir de classer l'affaire sans suite. Ce pouvoir est, semble-t-il, l'un des éléments qui a amené le législateur à opter pour une procédure administrative autonome ou pour une simplification de la procédure pénale applicable aux contentieux de masse. Dans les systèmes juridiques admettant le principe d'opportunité des poursuites pénales (France), ces infractions mineures fréquentes restent qualifiées de pénales ; dans les systèmes juridiques basés sur le principe de légalité des poursuites pénales (Allemagne, Italie) ces infractions sont désormais qualifiées d'administratives.

Lorsque l'autorité supérieure a maintenu (éventuellement en l'aggravant) la sanction initiale, le contrevenant a alors encore le choix entre accepter (expressément ou tacitement) cette sanction ou la contester expressément en formant un recours ayant pour effet de porter l'affaire devant une juridiction ordinaire⁵.

Selon que la dépenalisation est plus ou moins marquée, la juridiction statue en formation civile (Italie), en formation particulière (Allemagne) ou en formation pénale (France). Aucun des trois pays étudiés n'a adopté le principe d'un recours jugé par le tribunal administratif, mais tous ont retenu le principe d'un jugement par un juge unique professionnel, bien que cette possibilité n'ait pas été recommandée expressément par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Contre la sanction prononcée par ce juge, le contrevenant dispose encore d'une voie de recours excluant en principe un nouvel examen au fond. Ce « pourvoi en cassation » est porté devant la plus haute juridiction collégiale de droit privé compétente pour statuer sur les petits litiges et sur les infractions inférieures dans la hiérarchie pénale⁶.

– *Prononcé de la sanction et pouvoir d'individualisation*

Dans les trois pays, le champ d'application de la procédure et les sanctions encourues sont définis par la loi et précisés par des règlements nationaux ou locaux, soit en vertu d'un pouvoir propre de l'exécutif (France), soit en vertu d'une délégation législative (Allemagne, Italie).

La sanction principale est pécuniaire et dans certains cas peut être complétée par une sanction restrictive ou privative de droit⁷.

5. En Allemagne, depuis la loi du 7 juill. 1986, un examen préalable de l'affaire par le ministère public est imposé. Cet examen peut donner lieu à un classement ou un renvoi devant l'autorité administrative. Ce n'est qu'en cas de maintien de la sanction confirmée par cette autorité que le recours formé entraîne saine du juge.

6. En France cependant, un examen par une juridiction du fond de second degré est admis lorsque le montant de l'amende encourue est au moins égal à celui des contraventions de 4^e classe.

7. Essentiellement, dans le domaine des transports, la suspension du permis de conduire (Allemagne, Italie) ou le retrait de points (Allemagne, France) et la confiscation du véhicule (Italie) ou son immobilisation (France).

Le montant de la sanction pécuniaire initiale est déterminé, pour chaque infraction, par un texte publié. Si la France a retenu le principe d'un taux fixe exclusif de toute individualisation mais assurant une égalité objective ; en Allemagne et en Italie l'autorité administrative doit choisir, dans les limites minimales et maximales fixées par la loi, le montant de mieux adapté aux circonstances et à la gravité de l'infraction ainsi qu'à la personnalité et aux ressources du contrevenant. En Allemagne toutefois, des taux fixes ont aussi été institués, par voie réglementaire, pour le prononcé des amendes administratives encourues pour les infractions routières.

Lorsque le juge est saisi, il ne peut pas toujours diminuer la sanction initialement prononcée (France) ou descendre en dessous du minimum légal (Italie), et n'est pas toujours tenu de motiver sa décision (France et Allemagne).

– *Exécution de la sanction et sauvegarde des droits du contrevenant*

Si dans les trois pays aucune détention ou mesure de contrainte physique ne peut avoir lieu avant le prononcé de la sanction, seule la loi italienne exclut l'emploi de la contrainte par corps pour garantir le paiement de l'amende prononcée ; mais c'est aussi la seule législation qui ne reconnaît pas au recours exercé par le contrevenant un caractère suspensif. Quant aux modes d'exécution sur les biens du condamné, ils sont partout proches de ceux applicables au recouvrement des impôts directs⁸.

Tous les systèmes retenus incitent le contrevenant à l'exécution volontaire par un paiement rapide, soit parce que l'exercice d'un recours judiciaire comporte le risque d'une aggravation de la sanction (Allemagne, France), soit parce que le paiement immédiat entraîne une minoration de cette sanction (Italie, France). Les systèmes italiens et français sanctionnent de plus la résistance passive (non-paiement sans contestation expresse), par une majoration de la sanction initiale.

Pour que les effets de l'acceptation tacite de la sanction ne soient pas contraires au principe constitutionnel de présomption d'innocence, il était impératif que le contrevenant soit informé de ses droits et des conséquences de son inaction. Cette information est faite dans la notification des sanctions prononcées à chaque étape (par lettre recommandée avec accusé de réception en Allemagne et en Italie). Aucune législation n'impose cependant, lors de la phase non judiciaire de la procédure, ni une signification à personne (impossible à mettre en oeuvre pour des infractions aussi fréquentes), ni une traduction dans une langue comprise par le contrevenant.

Dans sa phase non judiciaire, la procédure est en principe écrite ; mais l'Allemagne et l'Italie reconnaissent à l'accusé, d'une part, un droit absolu à être entendu par l'autorité habilitée à prononcer la sanction, d'autre part, la possibilité de se faire assister d'un conseil. Dans sa phase judiciaire, la procédure peut aussi être écrite et non contradictoire (Allemagne, France).

Abstraction faite de leurs diversités apparentes, les systèmes allemand, italien et français correspondent donc, dans leurs grandes lignes, aux recommandations faites par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe ; du moins en ce qui concerne les règles de procédure légales.

En revanche, des divergences notables existent en ce qui concerne, tant le régime de la responsabilité (plus rigoureux en France qu'en Allemagne ou en Italie), que les caractères de la sanction et les droits reconnus à l'accusé dans la phase non judiciaire de la procédure. La procédure de traitement des amendes « administratives » en Allemagne et en Italie apparaît ainsi plus « équitable » que celle adoptée en France pour les

8. Les délais de prescription de la peine sont en revanche peu uniformes (2 ans en France, 3 ou 5 ans en Allemagne, 5 ans en Italie).

amendes « pénales » forfaitaires ; du moins si les pratiques des acteurs sont conformes à la description légale de leurs pouvoirs ...

Valérie DERVIEUX

III. — DROITS ÉTRANGERS

RÉVOLUTION ET CONTRE-RÉVOLUTION À PROPOS DU « TÉMOIGNAGE INDIRECT » DE LA POLICE EN ITALIE

La réglementation du témoignage des membres de la police judiciaire, édictée par le nouveau code de procédure pénale italien, a été sensiblement modifiée par suite d'une décision récente de la Cour constitutionnelle. En effet, par l'arrêt rendu le 22 janvier 1992 (n° 24-1992, dans la *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, 1^{re} série spéciale, année 133 ; n° 6 du 5 févr. 1992) la Cour a déclaré inconstitutionnel l'article 195 alinéa 4 du code, qui interdisait aux agents et officiers de police judiciaire de rendre à l'audience un témoignage « indirect » : c'est-à-dire de déposer au débat contradictoire sur ce qu'ils auraient entendu déclarer par d'autres personnes.

Le système de la participation de la police judiciaire à l'instruction définitive (*istruzione dibattimentale*) en ressort dans son ensemble transformé. Il est donc utile de rappeler les lignes fondamentales du régime originellement édicté, à ce propos, par le code de 1989.

Dans la nouvelle organisation du procès pénal italien — selon l'intention déclarée du législateur, au moins — un espace réduit devrait être réservé à toute preuve qui ne se forme pas à l'audience contradictoire (V. à ce sujet, Mario Chiavario, *Limites en matière de preuve dans la nouvelle procédure pénale italienne*, cette *Revue*, 1992.30 ; Ennio Amodio, *Fascicolo processuale e utilizzabilità degli atti*, dans *Lezioni sul nuovo processo penale*, Milan, 1990, p. 169 et s. ; Franco Cordero, *Procedura penale*, Milan, 1991, notamment p. 715 et s. ; Paolo Ferrua, *La formazione delle prove nel nuovo dibattimento : limiti all'oralità e al contraddittorio*, dans *Studi sul nuovo processo penale*, Turin, 1990, p. 79 et s. ; Gilberto Lozzi, *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, dans *Riflessioni sul nuovo processo penale*, Turin, II éd. 1992, p. 51 et s.). La règle ne vaut pas moins, bien entendu, pour les actes accomplis par la police judiciaire.

A cet effet, le code a introduit un régime assez rigoureux dans le but de restreindre, pour toutes pièces rédigées au cours de l'enquête préliminaire (soit par la police, soit par le ministère public), l'admissibilité au dossier de l'audience, sur lequel le juge devra fonder ses motivations logiques et juridiques. En tant que tels, les procès-verbaux dressés par les agents et officiers de police judiciaire ne peuvent pas faire l'objet de lecture à l'audience (art. 514, et spécialement al. 2) : c'est uniquement par le biais des objections élevées à l'égard des dépositions testimoniales qu'on admet une utilisation de ces pièces (art. 500 : *contestazioni nell'esame testimoniale*). Ce qu'on voulait prévenir, dans le dessein du législateur, c'était le risque d'un usage anormal, par rapport à la prétendue oralité du jugement, de la pratique des confirmations à l'audience des pièces dressées au cours des enquêtes préliminaires : ce qui arrivait souvent, dans le système antérieur à la réforme.

A cet égard, on comprend donc bien que, dans un système qui refuse par principe la formation de la preuve en dehors du débat contradictoire, le témoignage « indirect » (*de auditu*) soit entouré de méfiance. Ainsi, le témoin peut se référer, dans son exposé, aux affirmations provenant d'autres personnes. Mais il est tenu d'en indiquer précisément les généralités, pour permettre leur audition directe à l'audience : faute de quoi sa déposition deviendra « inutilisable », c'est-à-dire qu'elle ne pourra pas constituer le fon-

dement du jugement, à l'exception des cas de mort, maladie ou impossibilité de trouver les témoins (art. 195, al. 1, 3 et 7 c. pr. pén. A ce sujet V., dernièrement, Cass. 1^{er} oct. 1990, *Cassazione penale*, 1991, 640, 22. cf. aussi : Massimo Nobili, *La nuova procedura penale*, Bologne, 1989 ; Iolanda Calamandrei, Art. 195, in *Commentario al codice di procedura penale*, par Mario Chiavario, Turin, 1990).

Il reste à comprendre pourquoi, à l'égard des agents et officiers de police judiciaire, le législateur a voulu instaurer un régime encore plus restrictif. En effet, l'article 195 alinéa 4 interdisait expressément et absolument à ces agents de « déposer sur le contenu des déclarations faites par les témoins ». Le système du témoignage indirect « conditionné » (à l'audition ultérieure du témoin de référence), institué en général par l'article 195, n'était donc pas applicable à l'égard des membres de la police judiciaire.

Il n'est pas facile d'expliquer les raisons profondes d'une telle réglementation. Certes, elle suivait les directives édictées par la loi de délégation (L. n° 81 du 16 févr. 1987, art. 2, n° 31), en vue d'une réduction de l'incidence des activités de police et d'enquête dans l'économie du jugement. Dans ce domaine, on doit souligner que la loi italienne allait bien au-delà des règles générales posées par la procédure de Common Law, dans laquelle reste indifférent le rôle joué par les témoins dans le procès (V. à ce sujet : John Henry Wigmore, *A Treatise on the Anglo-American system of evidence in trials of Common Law*, Boston, 1940, 2^e éd., vol. II, par. 650 et s., et spéc. 665, p. 782 et s.). Dans la même perspective, d'ailleurs, la loi interdit tout témoignage à l'audience concernant les déclarations, de quelque manière qu'elles soient faites par le prévenu au cours du procès (art. 62 c. pr. pén.).

Cependant il était aussi évident qu'un tel système aurait posé de nombreux problèmes d'application pratique. Notamment en cas d'impossibilité de trouver les témoins, l'interdiction absolue d'exploiter les dépositions faites aux membres de la police judiciaire entraînait leur perte irrémédiable.

Du point de vue de la conformité aux principes constitutionnels surtout, la règle fondée par l'article 195/4 soulevait plusieurs doutes significatifs. Ainsi, on a soutenu qu'elle violait le principe de l'« égalité des armes » entre l'accusation et la défense (art. 24 Const.) ; qu'elle comportait l'impossibilité de motiver d'une manière adéquate les décisions (art. 111 Const.) et d'assurer une juridiction pénale effective et réelle (art. 112 Const.).

Mais, surtout, la restriction de l'interdiction du témoignage « indirect » aux seuls membres de la police judiciaire a suscité de graves doutes à l'égard du principe de l'égalité des citoyens, consacré par l'article 3 de la Constitution italienne. C'est justement à ce sujet que la Cour constitutionnelle a été saisie à plusieurs reprises par les juges du fond. Et c'est exactement en se référant à l'article 3 de la Charte que la Cour a enfin fait droit aux pourvois relevés par la jurisprudence, en déclarant inconstitutionnel l'article 195/4 par l'arrêt du 22 janvier 1992.

En effet, la Cour a retenu que l'interdiction aux membres de la police judiciaire de rendre un témoignage indirect concrétise une « déraisonnable disparité de discipline » entre policiers et témoins « non qualifiés ». La décision s'explique aisément, en considérant l'acceptation retenue — par une jurisprudence constitutionnelle constante, à partir de 1972 — à l'égard du principe de l'égalité des citoyens. Selon cette interprétation, l'axiome doit se concrétiser à la lumière d'un « critère de rationalité » (*principio di ragionevolezza*) : c'est-à-dire que la loi ne peut pas régler d'une façon inégale des situations équivalentes ; mais — aussi — que des différences de régime sont admises, si elles sont justifiées par une différenciation objective des circonstances (cf. à ce propos Adele Anzon, *Modi e tecniche del controllo di ragionevolezza*, dans *La Giustizia costituzionale ad una svolta*, par Roberto Romboli, Turin, 1991 ; Livio Paladin, *Corte Costituzionale e principio generale di uguaglianza*, dans *Scritti in onore di Vezio Crisafulli*, Padoue, 1985, I, 218 et s.).

En l'espèce, la Cour a jugé que la disparité concrétisée par l'article 195/4 est tout à fait déraisonnable. Premièrement, la règle semble se fonder sur un préjugé de non-fidélité à l'égard des témoignages des policiers, par rapport à ceux des témoins ordinaires : ce qui, selon la Cour, est « manifestement absurde ». En second lieu, l'inégalité en question ne pourrait même pas trouver de justification par la considération du rôle joué par la police judiciaire dans le procès. En effet, si telle avait été la raison de l'interdiction — pour les membres de la police judiciaire — du témoignage « indirect », le législateur aurait bien dû l'affirmer dans l'article 197 du code, établi à cet effet ; au contraire, cette règle ne mentionne pas les membres de la police parmi les sujets à l'égard desquels l'incompatibilité du témoignage est posée.

Le régime du témoignage des agents et officiers de police judiciaire résulte, en conséquence, de l'arrêt en question, parfaitement identique à celui des témoins « ordinaires ». En particulier, selon la Cour, un système de témoignage « indirect » indifférent à la qualification du déposant ne contredit absolument pas le principe de l'oralité de la production des preuves, posé par le nouveau code. Au contraire — en conclut le juge constitutionnel — cet aspect fondamental de la procédure s'en trouve même plus garanti, en tout cas pour le témoignage (« direct » ou « indirect ») à l'audience.

Il reste cependant à souligner un aspect, tout à fait spécifique, qui marque la déposition testimoniale des policiers et qui risque d'entacher la règle de l'oralité si fortement soutenue. Il est vrai, on l'a vu, que le nouveau système refuse en principe toute lecture à l'audience de documents préalablement préparés. Toutefois, le code permet au témoin « de consulter, pour aider sa mémoire, des pièces par lui-même rédigées » (art. 499, al. 5). Cette disposition risque d'admettre, en fait sinon de droit, la lecture de documents rédigés en dehors des débats contradictoires : ce qui est particulièrement insidieux à l'égard des membres de la police judiciaire, par rapport à l'interdiction de lecture des procès-verbaux, énoncée par l'article 514. Il s'agit, d'ailleurs, d'un problème qui ne concerne pas seulement les témoignages « indirects », mais tous les témoignages de personnes qui ont déjà joué un rôle dans le procès (les experts, par exemple).

Mario DEGANELLO et Michele MOLLO.

LA DÉTENTION PALLIATIVE EN DROIT JAPONAIS

En mars 1990, l'ancien président de la cour d'appel d'Osaka, M. Ishimatsu Takeo, dans un article retentissant, met en cause le fonctionnement de la justice pénale au Japon. Un an auparavant, le 31 janvier 1989, M. Masao Akahori, condamné à mort en mai 1958 pour le meurtre d'une fillette, obtient à l'issue d'un procès en révision une décision d'acquiescement du tribunal de Shizuoka. Il est le quatrième prisonnier à être innocenté après une sentence capitale devenue définitive. Hirosawa Sadamichi n'a pas eu cette chance : il s'est éteint en prison le 10 mai 1987, à l'âge de 95 ans, après trente deux ans passés dans les couloirs de la mort, trois semaines après son dix-huitième pourvoi en révision. A l'origine de ces dysfonctionnements, source de graves erreurs judiciaires, le système de la « détention palliative », ou *daiyô kangoku*.

La détention palliative est une pratique courante dans le cadre de la garde à vue : au terme du code de procédure pénale (CPP), tout suspect arrêté par la police doit être présenté devant un membre du parquet dans les 48 heures. Ce dernier dispose d'un délai de 24 heures pour saisir le juge qui pourra ordonner sa détention pour une durée de dix jours renouvelable une fois, en cas de nécessité, sur requête du procureur. La garde à vue peut donc durer vingt trois jours. Durant cette période, le suspect doit être en principe incarcéré dans un centre de détention provisoire, *kôchisho*, relevant de l'administration pénitentiaire. Mais la « loi sur les prisons », *kangokuhô*, du 28 mars

1908, prévoit, dans son article 1, alinéa 3, qu'à titre exceptionnel les suspects peuvent être placés en dépôt dans les cellules, *ryūchijō*, des commissariats de police. Il s'agissait à l'origine d'une mesure palliative prise pour des raisons financières en raison du nombre insuffisant d'établissements. Or, cette pratique s'est systématisée : en 1988, on comptait 154 centres pouvant accueillir 16 321 personnes, soit 1 établissement supplémentaire entre 1977 et 1988 et 1 254 cellules de dépôt d'une capacité sensiblement comparable, soit 36 de plus pour la même période. Conclusion : bien que les centres pourraient normalement accueillir l'ensemble des personnes en détention provisoire, la politique du gouvernement a été de favoriser la construction de nouvelles cellules de dépôt. Mais surtout, d'après les statistiques de 1985, il se trouvait chaque jour en moyenne 5 963 personnes, détenues à titre provisoire dans les cellules de la police, contre 226 seulement dans les *kōchisho*. Ces chiffres suggèrent d'une part que le système de détention palliative dans les locaux de la police est désormais la règle — depuis 1982 près de 95 % de l'ensemble des cas de détention provisoire — et d'autre part que les installations sont très largement sous-utilisées : selon des estimations officieuses, le coefficient d'utilisation était inférieur à 50 % pour plus des trois quarts des centres et tombait à 39,9 % en moyenne pour les cellules. La thèse avancée par le gouvernement en juillet 1988, lors de la discussion à l'ONU du rapport nippon sur les droits de l'homme, selon laquelle la suppression de la détention palliative et la construction de nouveaux centres coûteraient entre 400 et 500 milliards de yen — 18,4 à 23 milliards de francs — n'apparaît guère fondée.

Quoi qu'il en soit, l'extension de la détention palliative a pour résultat majeur de mettre le prévenu à la disposition des autorités de police pour une durée de plus de trois semaines et d'aboutir à une confusion entre les fonctions d'interrogation et d'incarcération préjudiciable aux droits des justiciables. En effet, le régime de la détention palliative soulève d'importantes questions se rapportant aux droits de la défense au stade de l'enquête de police préalable à l'inculpation.

Le premier de ces problèmes a trait à l'accès à un avocat : d'une part, le recours à un conseil n'est obligatoire qu'au stade de l'inculpation et non de l'enquête préliminaire. Or l'expérience montre qu'une bonne partie des personnes détenues au titre de *daiyō kangoku* sont économiquement faibles et peu informées des mécanismes d'assistance judiciaire mis en place par le barreau japonais depuis avril 1990. D'où l'idée de créer des permanences d'avocats, *tōban bengoshi*, auxquelles les prévenus ou leur famille pourraient immédiatement faire appel : de telles permanences ont été inaugurées par le barreau d'Oita en septembre 1990 et en juin 1991 on en comptait 22. De ce fait, les suspects bénéficieraient d'une meilleure garantie contre les imputations mal fondées ou les excès de pouvoir des autorités de police. D'autre part, l'article 39, alinéa 3 du code de procédure pénale autorise les procureurs et les autorités de police « pour les nécessités de l'enquête », à fixer la date, le lieu et l'heure des contacts entre le prévenu et son conseil. En fait, ces dispositions sont interprétées de façon extensive, afin d'éviter la dissimulation de preuve et de prévenir toute collusion avec d'éventuels complices. Elles aboutissent très souvent à soumettre l'accès à l'avocat à un système d'autorisation préalable, soit par un régime de « notification générale », *ippan shitei*, que la jurisprudence a condamné dès mars 1967, soit par « notification particulière du droit de visite » depuis avril 1988. En octobre 1990, le tribunal de district de Fukushima (annexe de Kōriyama) a dû censurer certaines de ces pratiques attentatoires aux droits de la défense reconnus par les articles 34 et 37 de la Constitution : il a condamné l'Etat à payer 700 000 yens — environ 29 000 F — de dommages et intérêts à deux avocats, en raison des obstacles indûment imposés par le procureur à leur droit de visite. Quant à la Cour suprême, elle a précisé, dans un arrêt rendu en mai 1991, les critères de limitation non fautive de ce droit : interrogatoire en cours ou imminent, indisponibilité pour cause de constat ou de reconstitution sur les lieux.

Le second problème se rapporte au principe du *mandat judiciaire* préalable de l'article 34 de la Loi fondamentale. Selon l'interprétation la plus communément admise par la doctrine, cet article stipule non seulement que seul le juge a compétence pour autoriser toute contrainte par corps, mais aussi que le prévenu doit être présenté devant lui dans les délais les plus brefs, et éventuellement détenu dans les locaux placés sous son contrôle. Or la garde à vue au Japon ne satisferait pas à l'ensemble de ces conditions, puisqu'en l'espèce l'autorisation du juge serait réduite à une formalité quasi administrative aboutissant à un dessaisissement virtuel au profit des autorités de police.

Le troisième problème concerne le respect de *l'intégrité des personnes*. Outre des traitements humiliants ou de véritables « bavures policières » dont la presse s'est fait l'écho parce que des femmes en avaient été les victimes — fouilles corporelles après déshabillage, ou attentats à la pudeur perpétrés par des fonctionnaires des polices départementales de Nagano et de Shizuoka en 1988 —, nombre de pénalistes et de constitutionnalistes nippons soulignent que le système de détention palliative soumet le suspect à toute une gamme de pressions psychologiques, voire physiques, en vue d'obtenir des aveux, au mépris notamment des articles 36 et 38 de la Constitution prohibant l'infliction de traitements dégradants, garantissant au prévenu le droit au silence ou rejetant la force probatoire de l'aveu non étayé. Il n'est pas rare en effet de voir un inculpé revenir sur ses déclarations au stade du procès, comme le montrent précisément les affaires précitées ayant donné lieu par la suite à révision. En outre, il arrive de plus en plus souvent aux tribunaux de prononcer la relaxe ou l'acquittement au motif que les confessions de l'accusé ne sont pas dignes de foi : la cour d'appel de Tôkyô, dans un jugement rendu en avril 1991 sur une affaire de meurtre, a, de façon très significative, dénié toute « spontanéité » et « crédibilité » aux aveux extorqués dans le cadre de la détention palliative. Cette recherche de l'aveu lors des interrogatoires tient tout à la fois à la survie de vieilles habitudes policières héritées du Japon pré-démocratique, aux pratiques bureaucratiques de notation des fonctionnaires de police et à l'extrême médiatisation de certaines affaires criminelles particulièrement odieuses par l'atrocité des faits, le nombre des victimes ou leur qualité (enlèvement et meurtre d'enfants par exemple). Certes, l'article 195 du code pénal prévoit bien que les fonctionnaires de police qui se rendent coupables de voies de fait et de violence contre les détenus dont ils ont la charge sont passibles d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à sept ans. Mais la « requête pour abus de droit » devant le tribunal de district, *fushin seikyû tetsuzuki*, prévue à l'article 262 du code de procédure pénale en cas de décision de non-lieu à poursuivre prise par le ministère public est peu dissuasive : rarement acceptée — seize seulement ont été déclarées recevables —, cette procédure se heurte de plus à la difficulté de réunir les preuves des faits incriminés.

Récemment, le problème de la détention palliative au Japon a été évoqué dans des enceintes internationales : le dernier rapport présenté en décembre 1991 par le gouvernement nippon à la Commission des droits de l'homme des Nations Unies, au titre de l'article 40 du Pacte sur les droits civils et politiques, ratifié en 1979, réfute la thèse selon laquelle la garde à vue donnerait lieu à de nombreuses violations des droits fondamentaux des prévenus. Telle n'est pas l'opinion de la Fédération internationale des droits de l'homme et d'*Amnesty International*, qui, dans leurs rapports respectifs de février 1989 et janvier 1991, soulignent au contraire que la pratique de la détention palliative viole à la fois la Constitution et les standards internationaux en matière de droits de l'homme. La Confédération du barreau japonais (CBF), *nihon bengoshi rengôkai*, n'est pas en reste puisque, dans un *memorandum* de juillet 1988 auprès du ministre des Affaires étrangères Uno Sôsuke, à l'occasion de la discussion à l'ONU du rapport nippon, elle avait déjà émis de semblables réserves. La CBF, dans un rapport d'avril 1991, a d'ailleurs préconisé l'abolition progressive de la détention palliative à l'horizon de l'an 2000 : seuls certains commissariats seraient habilités, dans un premier stade, par le ministre des Affaires juridiques à y recourir. Elle serait écartée lorsque le suspect ou le

prévenu est un mineur ou une femme, garde le silence ou nie les charges les plus graves pesant sur lui.

Les critiques dont la détention palliative a fait l'objet à l'intérieur comme à l'extérieur vont-elles faire évoluer la position du gouvernement ? Rien n'est moins sûr. Bien au contraire, l'Agence nationale de police milite en faveur du maintien de la détention palliative : disponibilité du prévenu pour la commodité des interrogatoires, efficacité dans le maintien de l'ordre et de la sécurité publique qui fait honneur au Japon sont les deux arguments les plus souvent avancés. Il faut croire que le gouvernement n'y est pas insensible puisqu'en avril 1987 il a décidé de redéposer, sur le bureau de la Diète, deux projets de loi fortement controversés sur le système de détention visant à institutionnaliser, en y apportant des améliorations, la pratique actuelle. Les incidents de 1988 précités, la vague de procès en révision, les discussions à l'ONU, la conjoncture politique intérieure rendue difficile par la succession des scandales n'ont pas pour l'instant permis à ces deux projets d'être adoptés. Ils inquiètent néanmoins la doctrine libérale qui, non sans raison, dénonce l'impact pernicieux de la détention palliative sur le procès pénal lui-même, moins soucieux selon elle de juger l'accusé que d'en prouver la culpabilité.

ERIC SEIZELET

DROIT PÉNAL ET LIBERTÉS PUBLIQUES EN RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE

La situation en matière pénale et de libertés publiques n'a pas connu, au cours de ces deux dernières années, d'amélioration majeure. Le droit criminel est resté inchangé et ses dispositions les plus répressives — dont celles relatives aux « crimes contre-révolutionnaires » — ont été largement appliquées lors des procès des dissidents arrêtés après le massacre de Pékin du 4 juin 1989.

Parallèlement, les autorités politiques et judiciaires ont été mobilisées par d'autres préoccupations : la montée de multiples formes de délinquance et l'ampleur apparemment incompressible de la corruption.

Une série de mesures ont été prises pour tenter d'apporter une solution au moins partielle à ces problèmes. La plupart d'entre elles paraissent se rattacher à des méthodes traditionnelles qui consistent à renforcer les pouvoirs de la sécurité publique au détriment des organes judiciaires. Cependant, certaines réformes telle l'accélération de la mise en place des tribunaux pour enfants semblent amorcer une nouvelle attitude face à une délinquance juvénile en pleine progression.

En matière de libertés publiques, aucun progrès véritable n'a été enregistré. Bien qu'en 1991 la Chine ait pour la première fois accepté d'accueillir des délégations étrangères — notamment française — sur les droits de l'homme, elle a au même moment publié un Livre blanc sur cette question qui, dans une large mesure, ne fait que justifier la politique répressive du Parti communiste¹.

1. Les procès des dissidents

C'est en pleine guerre du Golfe, alors que l'attention de l'opinion publique internationale s'était portée sur une toute autre partie du monde, que le gouvernement chinois jugea les dissidents incarcérés à la suite de la répression du mouvement démocratique

1. Le rapport de la mission de juristes français (oct. 1991), *Justice répressive et droits de l'homme en République populaire de Chine* est disponible auprès de l'auteur de ces lignes, Institut de recherches comparatives sur les institutions et le droit, CNRS, 27, rue Paul Bert, 94204 IVRY Cedex.

du printemps 1989. Mais seuls les procès des personnes arrêtées à Pékin ont été officiellement annoncés et comptabilisés ; les jugements des dissidents provinciaux sont souvent demeurés secrets. L'on ne connaît donc pas le nombre total de personnes condamnées en liaison avec les événements de 1989.

A la fin mars 1991, le tribunal intermédiaire de la capitale avait jugé 490 affaires de coups, de vandalisme, de pillage, d'incendie volontaire et de meurtre (715 personnes condamnées) et 62 affaires de provocations et de complots visant à renverser le gouvernement et le régime socialiste (72 personnes condamnées). Cette deuxième catégorie de personnes ont été condamnées en vertu des articles du code pénal relatifs aux « crimes contre-révolutionnaires » (art. 90 à 104). Certains dissidents ont subi de lourdes peines. Parmi ceux-ci, il faut citer Wang Juntao et Chen Zeming, anciens responsables d'un centre de recherche réformateur à Pékin, qui ont été condamnées à 13 ans de prison. En revanche, parce qu'il a accepté de se repentir et de collaborer avec les autorités, le leader étudiant Wang Dan n'a été condamné qu'à 4 ans de prison. Ces procès ont été achevés « pour l'essentiel » au printemps 1991 ; officiellement, 21 personnes restaient encore détenues sans jugement. En janvier 1992, 11 d'entre elles ont été condamnées à des peines allant de deux à cinq ans de prison alors que 10 autres ont été libérées. Pour les autorités chinoises, les procès liés aux événements de Tiananmen sont clos. En réalité, il est difficile d'établir un bilan exact de la répression et ceci pour deux raisons.

D'une part, le nombre total d'arrestations n'a jamais été connu. Les estimations varient entre quelques milliers et 30 000. Si à Pékin, 950 personnes ont été libérées en 1990 et au début 1991, la situation en province reste inconnue. De même, le nombre de condamnations à mort en liaison avec ces événements est demeuré secret : seulement 50 exécutions ont officiellement été annoncées. D'autre part, en province, de nombreux jugements n'ont pas été rendus publics alors que certaines organisations humanitaires étrangères ont accueilli des informations faisant état d'une répression encore plus dure. Ainsi, au Jilin, un ingénieur du nom de Tang Yuanjuan a été condamné à une peine de 20 ans de prison pour avoir organisé une grève au lendemain du massacre de Tiananmen. En fait, seules les autorités judiciaires de Pékin ont présenté de manière distincte les procès organisés en liaison avec les événements de 1989. Pour le reste, il est impossible de connaître tant le nombre de personnes condamnées que celui des dissidents encore emprisonnés sans jugement dans les centres de détention administrative. Mais il est clair que la répression continue puisqu'en novembre 1991 le ministre de la Sécurité publique, Tao Siju, a lui-même admis qu'« un nombre croissant de crimes était commis en liaison avec des activités contre-révolutionnaires ».

2. La montée de la criminalité et de l'insécurité

- Un taux de criminalité en hausse

Ces dernières années, la criminalité n'a cessé d'augmenter et a même connu une accélération à partir de 1989. En 1990, le nombre de crimes graves enregistré par la sécurité publique atteignait 450 000, soit 10,9 fois plus qu'en 1978. En 1990, le nombre total des crimes dépassait 2 millions (contre 530 000 en 1978). Entre 1985 et 1990, le taux de criminalité a cru en moyenne de 40,3 % par an. En outre, ces dernières années, la délinquance a connu une hausse particulière dans les campagnes, hier considérées comme beaucoup plus sûres que les villes. Ainsi, en 1990, 52 % des crimes ont été perpétrés dans les zones rurales (où vit environ 75 % de la population), contre 43 % en 1989. Certes, la criminalité reste en Chine très inférieure à celle que connaissent les pays occidentaux (2 pour 1 000 contre 50 à 100 pour 1 000). Mais cette importante progression est un phénomène relativement nouveau qui inquiète autant la société que les autorités chinoises.

Afin d'endiguer cette tendance alarmante, le gouvernement chinois a inauguré en 1991 une nouvelle politique dite d'« administration de l'ordre public » (*shehui zhi'an zonghe zhili*). Le 22 mars, une commission centrale chargée de l'administration intégrée de l'ordre public de 31 membres était créée près le Comité central du PC. Qiao Shi, secrétaire de la Commission politique et judiciaire du PC et numéro trois du régime, en prenait la tête alors que Ren Jianxin, président de la Cour populaire suprême, et Wang Fang, ancien ministre de la Sécurité publique en devenaient vice-présidents. Composée des représentants de 27 institutions étatiques (chemins de fer, radio et télévision, armée, travail, etc.), cette commission a pour fonction de mieux coordonner l'action des différents services chargés de l'ordre et de la sécurité publics. Evidemment, cette mesure va à l'encontre d'une quelconque indépendance des tribunaux. Bien qu'elle ait pour objectif de réprimer et de prévenir la délinquance, cette nouvelle instance poursuit également un objectif politique évident : « maintenir la stabilité sociale à long terme » et « le système de dictature démocratique populaire ».

Il ne semble pas cependant que cette commission ait encore enregistré des résultats probants. En 1991, le nombre de crimes enregistrés par la sécurité publique continuait d'augmenter (2,3 millions contre 2 millions en 1990) alors que le nombre d'arrestations diminuait (692 000 en 1990, une augmentation de 9,6 % par rapport à 1989, et 601 117 en 1991). Par ailleurs, les autorités chinoises, dans un document secret publié en janvier 1992 dans la revue *Zhengming* de Hong Kong, ont reconnu que la situation politique et sociale était « instable » ou « insuffisamment stable » dans 14 provinces (sur un total de 30 circonscriptions de cet échelon). Parmi les régions instables (au nombre de six), l'on compte non seulement deux zones habitées principalement par des ethnies non chinoises (Tibet, Xinjiang) mais aussi deux provinces ouvertes sur l'étranger (Hainan, Fujian). Les régions insuffisamment stables sont plus nombreuses mais plus stratégiques, notamment Pékin, la Mongolie intérieure, le Sichuan, le Hubei et le Henan.

— Les différentes formes de criminalité

Conséquence du recul des arrestations en 1991, les chambres pénales ont rendu cette année-là moins d'arrêts qu'en 1990 : 427 607 contre 459 656, alors que ce dernier chiffre représentait une hausse de 17 % par rapport à 1989. De même, le nombre de personnes jugées accusait une baisse : 509 221 contre 582 184 (+ 20,6 % par rapport à 1989). Cette chute est probablement liée à l'essoufflement de la campagne contre la criminalité et en particulier les « six fléaux » (prostitution, production de matériaux pornographiques, enlèvement et vente de femmes et d'enfants, trafic de drogue, jeux d'argent et utilisation des croyances féodales à des fins d'escroquerie) lancée en novembre 1989. En effet, les criminels condamnés à cinq ans de prison ou plus (peine de mort incluse) ne représentaient plus que 35 % du total contre 37 % en 1990.

Le vol est resté en 1991 la principale catégorie d'infraction pénale : 156 077 cas en première instance, soit 36,5 % de l'ensemble des jugements rendus. Mais d'autres activités criminelles en progression, en particulier les « six fléaux », ont également continué de mobiliser les autorités judiciaires.

En 1991, 8 080 trafiquants de drogue ont été arrêtés et 5 316 ont été jugés. Parmi eux 866 ont été condamnés à mort ou à la prison de perpétuité. En juin, la Cour suprême a autorisé le tribunal supérieur de la province de Yunnan d'approuver les condamnations à mort liées à ces activités. L'on estime à 400 le nombre de trafiquants passés par les armes dans cette seule région.

Les enlèvements de femmes et d'enfants sont restés aussi une des premières préoccupations des autorités judiciaires. En septembre 1991, le comité permanent de l'Assemblée populaire nationale promulguait une décision qui renforçait les mesures répressives du code pénal. Les responsables de tels actes encourent désormais une peine de 3

à 10 ans de prison (contre cinq ans au plus auparavant) et dans les cas graves la prison à vie ou la peine de mort. Cependant, le nombre de personnes jugées pour de tels crimes n'a pas nettement augmenté : alors qu'en 1990, sur 54 000 « suspects » arrêtés, 16 484 étaient condamnés, l'année suivante, 18 185 criminels étaient jugés non seulement pour vente de femmes et d'enfants mais aussi pour proxénétisme, trafic de matériaux pornographiques et organisation de jeux clandestins.

Mais c'est l'augmentation de la délinquance juvénile qui inquiète le plus les autorités. Ainsi, dans la province du Guangdong, 80 % de l'ensemble des personnes arrêtées en 1990 avaient moins de 25 ans et 70 % de celles qui ont été appréhendées depuis 1985 avaient moins de 20 ans. Afin de tenter d'endiguer cette nouvelle tendance, le nombre de tribunaux pour mineurs a été accru : il est passé de 400 en 1989 à 1 411 en 1991. L'on en trouve donc désormais dans environ la moitié des juridictions. D'après les règles édictées par la Cour suprême en janvier 1991, ces chambres collégiales (*heyiting*) doivent comporter au moins un juge de sexe féminin et prendre particulièrement en compte les problèmes psychologiques et scolaires des jeunes délinquants.

3. La lutte contre la corruption

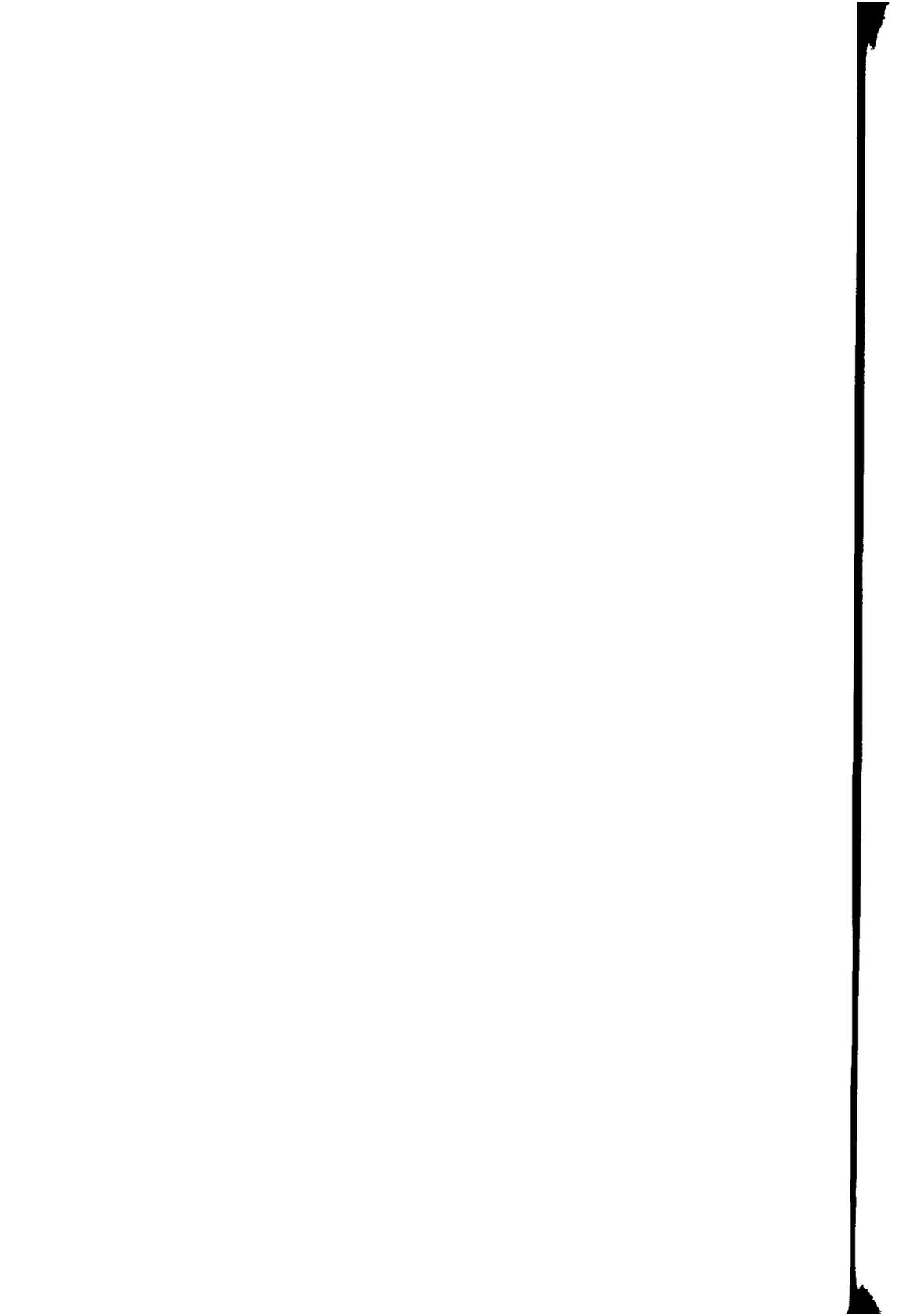
A partir de 1990, la lutte contre la corruption, principale cause de criminalité économique, s'est apparemment essoufflée et a pris des formes de plus en plus extra-judiciaires. Cette évolution est le signe d'un relâchement de la pression politique sur les cadres et annonce une relance des réformes.

Tout d'abord, en 1991, les parquets ont accepté 81 110 affaires de concussion et de pots-de-vin, contre 94 600 l'année précédente (et 116 763 en 1989). Le nombre de dossiers déjà instruits a également baissé : 45 155 contre 51 000 en 1990 (et 59 000 en 1989). Ensuite, les tribunaux ont jugé moins de « crimes économiques » : 40 000 en 1991 contre 87 846 l'année précédente (et 75 904 en 1989) ; 33 871 personnes ont été condamnées contre 121 053 en 1990 (et 105 818 en 1989).

Pourtant, les autorités ont à partir de 1989 encouragé les citoyens à dénoncer aux parquets et aux organes de contrôle administratif les fonctionnaires indéclicats. Ainsi, sur le million de lettres reçues par les parquets en 1989 et 1990, près de la moitié concernait des affaires de corruption (cinq fois plus que les deux années précédentes). Afin de renforcer cette pratique, le Parquet populaire suprême alla même jusqu'à promulguer en mars 1991 un règlement sur la protection du droit de dénonciation. Mais peu après, en décembre de la même année, cette institution publiait un autre règlement restreignant nettement le nombre de cas de corruption susceptibles d'entraîner des poursuites pénales. En réalité, de multiples institutions politiques – les commissions de contrôle de la discipline du Parti – et administratives – le ministère du Contrôle – continuent de lutter par des méthodes extra-judiciaires, et donc plus douces, contre cette forme de criminalité.

Par conséquent, la publicité faite autour de quelques cas exemplaires, telle la condamnation à mort en 1991 de Guan Zhicheng, ancien secrétaire du PC de l'Acierie de la capitale, est inversement proportionnelle à la rigueur exercée à l'encontre de la grande masse des cadres de la *Nomenklatura* communiste.

Jean-Pierre CABESTAN



A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

Strafrecht und Kriminalpolitik in Japan und Deutschland, publié par Hans Joachim Hirsch et Thomas Weigend, Berlin, Duncker et Humblot GmbH, 1989, 212 pages.

Grâce aux éléments « comparatistes » dans le système de droit japonais, l'échange entre les juristes japonais et les juristes étrangers bénéficient d'une longue tradition. Au XIX^e siècle, le professeur parisien Gustave Boissonade a joué un rôle éminent dans le processus de codification au Japon. En droit pénal, on constate depuis lors une influence dominante du système et de la doctrine allemands. Néanmoins, un colloque sur le droit pénal et la politique criminelle au Japon et en Allemagne avec un cercle de participants tellement illustres des deux côtés n'a toujours pas le caractère d'une affaire de routine. C'est pourquoi les actes du colloque présentés dans ce livre suscitent l'intérêt du comparatiste. Le colloque s'est surtout concentré sur des questions-clefs de la partie générale du droit pénal tel que le développement de la doctrine pénale en général (MM. Fukuda, H.J. Hirsch et Hirano), le principe de légalité (M. Kanazawa), la tentative punissable (MM. Naka, Yamanaka et Weigend) et l'élément moral (MM. Ohno, Nishida et Schünemann). Cette série d'articles sur le droit pénal de fond repose sur une introduction concernant la réception du droit pénal allemand au Japon (M. Nishihara) et une partie consacrée à la politique criminelle (M. Miyazawa et Kaiser). Le profit que l'on peut tirer d'un tel panorama de comparaison surpasse la sphère bilatérale : d'une part, une telle occasion favorise un style structuraliste et panoramique. Autrement dit, on envisage davantage la structure du problème et les grandes lignes de la discussion. D'autre part, prenant en compte le caractère spécifique du système de droit japonais une telle comparaison germano-nipponne met en relief la problématique générale c'est-à-dire la situation d'un système de droit « comparatiste » et le processus de réception du droit. Aussi, se révèle le certain dilemme du système japonais de justice pénale et de contrôle social se penchant sur une longue tradition de solution médiatrice des conflits et de contrôle social informel dans un cadre de droit « importé ». C'est pourquoi les protagonistes des nouvelles stratégies sociales en droit pénal telles que la médiation ou, plus généralement, la « politique criminelle restauratrice » vont être particulièrement intéressés par la contribution de M. Ishikawa sur le rôle de la médiation au Japon (p. 191-196). Cet auteur ne cache pas le conflit potentiel de cette procédure informelle avec les sauvegardes procédurales des droits de l'homme. De même, quant au « contrôle doux » de la criminalité, mis en relief par M. Miyazawa (p. 21-30), M. Schöch a posé à juste titre la question du prix à payer sur le plan de la liberté personnelle. Tandis que la doctrine japonaise a tendance à reconstruire les positions de la doctrine pénale allemande ou bien continentale, cet exemple montre que la comparaison avec le droit japonais est loin d'être à « sens unique ».

Heike JUNG

II. — DROITS DE L'HOMME

Procès pénal et droits de l'homme. Vers une conscience européenne. Travaux du colloque organisé au Centre Georges Pompidou par la Bibliothèque publique d'information et le journal *Le Monde* (26 et 27 mars 1991), publié sous la direction de Mireille Delmas-Marty, Paris, Presses universitaires de France, 1992, 311 pages.

Cet ouvrage est le fruit des travaux d'un colloque européen organisé les 26 et 27 mars 1991 par le Centre Georges Pompidou (Bibliothèque publique d'information) et le journal *Le Monde* sous la direction de Mme Mireille Delmas-Marty. Il a été déjà longuement rendu compte dans cette *Revue* du déroulement de cette importante rencontre (V. le commentaire et la présentation des diverses interventions par Denis Salas, cette *Revue* 1991.650-660) ainsi que des travaux précédents de la Commission Justice pénale et droits de l'homme relatifs à la mise en état des affaires pénales (cette *Revue* 1991.668). Il peut dans ces conditions apparaître superflu de reprendre ici un exposé exhaustif de l'ensemble des rapports présentés lors de ce colloque. Le lecteur du présent ouvrage retrouvera avec satisfaction, sous la forme de comptes rendus de débats, les propos très riches que Denis Salas avait fournis en primeur aux lecteurs de notre *Revue*. Il importe tout de même de présenter rapidement l'ouvrage dans son unité retrouvée car il constitue tel quel un document de réflexion indispensable pour tous ceux qui s'intéressent à l'évolution de notre procédure pénale et à celle des pays européens.

L'ouvrage n'est d'ailleurs pas pleinement la reprise du colloque. Sa présentation en est assez différente. Sans doute le lecteur retrouvera-t-il les divisions caractéristiques du congrès et notamment les questions et propositions suivantes : Le temps des réformes en Europe — Quelques exemples nationaux — Quels droits pour l'homme en procès ? — Ce que disent les professionnels et ce que pensent les justiciables — Procès en images et images en procès — Le procès pénal en démocratie. Mais ces divisions rappelées ci-dessus sont intégrées dans deux parties du livre intitulées Constat et Débat. Mais, outre les avant-propos de Mireille Delmas-Marty, d'Agathe Logeart et de Jacques Bourgain et l'allocution d'ouverture de M. Georges Kiejman ministre délégué auprès du Gard des Sceaux, ministre de la Justice, l'ouvrage contient aussi une troisième partie qui n'est pas une simple conclusion mais qui, sous le titre Ouverture, est un appel à des aspirations vers le droit communautaire et la Convention européenne des droits de l'homme. Au-delà du constat et du débat, le livre est ouvert vers l'avenir.

Comme on l'a justement dit, la Cour de Strasbourg tente de faire de la démocratie un concept juridique et cette démocratie est le seul lieu où puisse être exercée la liberté garantissant à la fois le respect des valeurs nationales et la possibilité de recourir à des instances supranationales chargées de la protection juridique des droits. La Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence européenne ont déjà bouleversé les systèmes nationaux de procédure pénale si bien que, malgré des résistances qualifiées d'héritages culturels, l'émergence d'une conscience européenne est bien là et le rapprochement des procédures est parfaitement possible sur la base d'une Convention qui n'est pourtant pas conçue comme un texte de procédure pénale. Comme l'a si bien dit Mireille Delmas-Marty, la recherche d'une identité commune sans uniformité pourrait bien être pour les juristes « la voie de la sagesse ».

Les riches réflexions que l'on trouvera dans ce livre animeront dans l'avenir d'autres débats. Cet ouvrage restera la base indispensable sur laquelle on pourra échafauder bien des constructions.

Pierre COUV RAT

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, par Vincent Berger, 3^e édition, Paris, Editions Sirey, 1991, 416 pages.

Nous avons salué, il y a plus de six ans dans cette *Revue*, la parution de la première édition de l'ouvrage de Vincent Berger, qui rendait compte de l'ensemble de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme jusqu'à l'arrêt *Pakelli*, du 25 avril 1983.

Avec la troisième édition de *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, plus qu'une actualisation, c'est une conception renouvelée de son travail que Vincent Berger nous offre aujourd'hui.

L'actualisation était d'autant plus nécessaire que la progression du rythme des arrêts de la Cour s'est encore accélérée : au 31 décembre 1990, deux cent trente cinq arrêts étaient rendus depuis le premier arrêt *Lawless* du 14 novembre 1960.

Devant l'abondance de cette jurisprudence, Vincent Berger a renoncé à l'exhaustivité qui caractérisait les deux éditions précédentes, pour retenir cent dix arrêts importants. La sélection a opéré aussi bien sur certains arrêts déjà analysés en 1984 et 1989, que sur des décisions postérieures à 1989. L'ouvrage s'apparente ainsi désormais aux classiques *Grands Arrêts* de jurisprudence.

La présentation thématique que Vincent Berger nous propose aujourd'hui suppose, outre le travail de réflexion et d'analyse supplémentaire, un important effort de clarification et de synthèse. Les différents droits et libertés protégés par la Convention et ses protocoles additionnels sont abordés au fil de six parties dont l'ordre semble dépendre de l'importance que l'auteur leur accorde. Le lecteur retrouvera ainsi en premier lieu « la liberté physique » avec la jurisprudence relative aux articles 3, 4 et 5. Puis « les droits de procédure » et les décisions rendues au titre des articles 6 et 13. « Les droits de la vie personnelle » et les arrêts concernant les articles 12 et 8. La quatrième partie, « les libertés de l'esprit », regroupe les affaires intéressant l'article 10 et l'article 12 du premier protocole additionnel. La cinquième, « les libertés de l'action sociale et politique » est consacrée aux articles 11 et 3 du premier protocole et enfin, un seul article : le premier du premier protocole fait l'objet de la dernière partie, « le droit de propriété ».

Si tous les droits et libertés garantis par la Convention ne se retrouvent pas ici, c'est qu'ils font l'objet d'une annexe G : « droits et libertés non traités par la Cour ».

De même une annexe E, permet au lecteur de connaître au moins l'existence, la date, les références et les questions essentielles des « affaires non traitées dans l'ouvrage ». Les autres annexes, qui figuraient déjà dans les éditions antérieures ont été actualisées. Il en est ainsi pour la Convention européenne qui comprend maintenant un protocole 9, pour le tableau des ratifications de la Convention et déclaration d'acceptation des clauses facultatives, et bien sûr pour le tableau des saisines et arrêts de la Cour et les affaires en instance au 31 décembre 1990. Le lecteur pourra seulement regretter l'absence d'un index chronologique de l'ensemble des décisions de la Cour.

Comme le rappelle l'auteur, ses fonctions d'administrateur principal au greffe de la Cour le tiennent à un devoir de réserve qui ne lui permet pas de se livrer à un commentaire critique sur le bien-fondé des solutions adoptées par la Cour. Cependant, le résumé fidèle des arrêts, les annexes et la très riche bibliographie constituent pour les étudiants et praticiens un instrument irremplaçable qui doit leur faciliter l'abord parfois déconcertant des arrêts souvent fort longs de la Cour et les familiariser avec une construction jurisprudentielle très spécifique.

Florence MASSIAS

III. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL.

The Genesis of the Canadian Criminal Code of 1892, par Desmond H. Brown, Toronto, 1989, The Osgoode Society, 253 pages.

Dans ce livre sur l'histoire du code pénal canadien, Desmond H. Brown nous montre comment ce Dominion décida de codifier la *common law* criminelle des différentes provinces. Sir John Thompson qui conçut le code déclara à la Chambre des Communes d'Ottawa que celui-ci devrait réduire les obscurités, le jargon du droit pénal pour jeter une lumière nouvelle sur cette branche du droit. Il insista sur le fait que la législation comme la *common law* seraient codifiées mais seulement la législation se trouverait abrogée, alors que la *common law* continuerait d'être en vigueur. Bien évidemment le terme de code a une acception différente dans les pays de *common law* par rapport à nos pays romanistes. Certains juristes canadiens comme J.-D. Cameron considèrent que le code n'en est pas un, mais une compilation proche de la consolidation. La Commission canadienne sur la réforme du droit a d'ailleurs déclaré que le code n'est pas un vrai code mais seulement un pas en avant vers une vraie codification. Certains, au contraire, tel James R. Gowan déclarèrent en 1892 que ce code était l'exemple le plus complet de codification jamais soumis à un législateur.

Les problèmes de la codification de la *common law* ont toujours beaucoup intéressé les juristes d'outre-Manche. De 1540 à 1660 des commissions et comités se réunirent pour essayer de systématiser la législation en vigueur. Sir Francis Bacon essaya de codifier la *common law* pendant qu'il était Attorney-General (1616). Il avait d'ailleurs promis qu'aucun changement fondamental ne serait effectué aux grands principes de *common law*. Cela n'eut aucune suite. Au XIX^e siècle, Robert Peel essaya de consolider certains éléments du droit criminel et de la procédure y afférant. Peel voulait une certaine consolidation et était plus influencé par les exemples nord-américains que par les systèmes romanistes. Peel n'en consolida pas moins une partie (sur les infractions) mais la rédaction fut décevante. Thomas Babington Macaulay, Henry Mayne et James Fitzjames Stephen, rédigèrent les codes pénaux et de procédure pénale indiens. Ce travail considérable fut adopté par le conseil législatif d'Inde en 1861. Après l'établissement de la Confédération canadienne en 1867, Sir John Macdonald voulut cimenter l'union du nouvel Etat en essayant de lui donner un même droit criminel pour toutes les provinces. Chaque colonie qui venait d'entrer dans la confédération avait son droit pénal propre. Il y avait trois possibilités d'envisager la codification du droit pénal pour tout le Canada. On pouvait prendre comme modèle un code colonial, on pouvait aussi nommer une commission qui assimilerait toutes les données des différents codes coloniaux pour les inclure dans un nouveau code fédéral. La troisième solution (retenue) fut d'adapter les lois de consolidation pénales de Greaves, de les amender et d'en faire le fond du droit pénal fédéral canadien. C'était un compromis aussi bien pour le fond du droit que pour la procédure pénale. En 1886 après bien des péripéties, les *Revised Statutes of Canada* furent votés par le parlement canadien. En 1889, c'est sous l'impulsion d'un homme Sir John Thompson que l'idée d'un code criminel canadien avança. Le projet de loi que Sir John présenta au parlement d'Ottawa en 1891 suivait les grandes lignes des modèles anglais de codification avec des ajouts dus aux différentes commissions parlementaires. Il y avait aussi une grande influence de Fitzjames Stephen auteur du code pénal indien. L'idée était de codifier, raffiner et réécrire les lois des différentes provinces. Pour Thompson il fallait « codifier le droit pénal comme les lois pénales du Canada selon les principes des codifications impériales ».

Lorsqu'il énuméra les sources du projet de loi il cita : le *Digest* de Stephen, celui de Burbridge et les lois pénales canadiennes. Il insista sur les essais de codification au Royaume-Uni mais ne fit pas mention des lois pénales coloniales (canadiennes), ni de

l'essai de codification de 1884. Pour le sénateur Gowan, la codification du droit pénal implique des changements gigantesques, car elle écarte des pans entiers du droit britannique dont le centre est la *common law* d'Angleterre, en un mot cette codification réduit en expression législative les règles et principes de la *common law*, elle résume en un code tout ce qui était vague dans le droit criminel canadien. Brown nous dit bien qu'on ne doit pas juger la codification du droit pénal canadien selon nos critères actuels mais selon la perspective des cent ans auparavant qui avaient vu l'établissement des systèmes de droit des derniers grands Etats constitutifs des Etats-Unis. En ce temps-là, la *common law* criminelle était cruelle, dégradante et barbare. Pendant ce siècle, avant la codification (1791-1892) les droits pénaux des différentes colonies puis provinces différaient assez profondément et n'avaient reçu qu'en partie les principes libéraux des Lumières. L'oeuvre de Sir John Thompson fut de clarifier le droit pénal et non pas de changer le fond du droit. Il réussit et fut à même de donner au Dominion le premier code pénal voté par une législature de l'Empire britannique. Sir John fut un révolutionnaire, car comme le dit si justement Brown, en codifiant le droit criminel, Sir John mit l'accent sur le législateur quant au développement du droit pénal beaucoup plus que sur la magistrature qui vit son rôle diminuer dans le développement de cette branche du droit. Ce code a résisté à l'épreuve du temps et finalement il y eut peu de changements depuis 1892 dans les grands principes énoncés.

Voici un livre bien écrit, agréable à lire et passionnant. Les notes abondantes sont à la fin du texte. Il n'y a pas de tables d'arrêts et pas de bibliographie mais une excellente note bibliographique fascinante à lire pour de plus amples recherches.

Antoine J. BULLIER

IV. — PROCÉDURE PÉNALE

Il nuovo Codice di procedura penale visto dall'estero. Atti del Seminario di Torino (4-5 maggio 1990), publié par les soins de Mario Chiavario, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1991, 304 pages.

On a souligné dans le premier rapport (Chiavario, p. 3) que le congrès de Turin, dont ce livre recueille les travaux, présente « les caractéristiques d'un rendez-vous du nouveau code de procédure pénale (italien) avec la culture juridique internationale ».

L'occasion paraît en effet favorable pour un examen des aspects de la nouvelle discipline que les spécialistes étrangers ont analysée dans une perspective comparative.

On devine, dans tous les rapports, la *communis opinio* sur les bons choix du législateur italien (Jescheck, p. 45 ; Pellegrini Grinover, p. 167 ; Barbero Santos, p. 202), même si, parfois, on souligne l'audace de cet effort ou sa surprenante nouveauté. Ceci est mis en évidence surtout dans le rapport français (Delmas-Marty, p. 49), dans lequel sont présentés les caractères de la réforme du code de procédure pénale figurant dans les rapports rédigés par la Commission Justice pénale et droits de l'homme : même si dans ceux-ci se manifeste un engagement « parallèle » à celui de la Commission italienne (p. 49), la méthode adoptée est différente.

Dans ce contexte vont se révéler les problèmes connexes au changement de la procédure en Europe continentale, inspiré des principes inquisitoriaux : le passage vers le système accusatoire n'est pas tout à fait indolore, en ce qui concerne la suppression du rôle et des fonctions du juge d'instruction (Pradel, p. 75 ; Siracusano, p. 203 ; Grevi, p. 206) et le changement de la perspective fonctionnelle de la procédure pénale, autrefois orientée vers la recherche de la vérité matérielle, et maintenant devant se transformer en un procès inspiré du principe de la disponibilité de la preuve (Jescheck, p. 40).

Il est bien vrai que de nombreux auteurs (Jescheck, p. 30 ; Pisapia, p. 114 ; Amodio, p. 226 ; Neppi Modona, p. 263) ont remarqué que le code de procédure pénale italien se place dans un système qui rappelle partiellement les caractères typiques du procès accusatoire d'origine anglo-saxonne.

Toutefois, même si l'on reconnaît que la tradition du procès européen-continental se pose comme le noyau de la réforme, on a mis en évidence les particularités qui la caractérisent face aux disciplines de la plupart des pays européens.

A cet égard, les critiques n'ont pas manqué, plus italiennes qu'étrangères (Fassone, p. 238). On a reconnu, toutefois, que les maux du procès italien ne viennent pas du nouveau code : il est certain que ce dernier n'a pas de responsabilité dans ce domaine (Casadei Monti, p. 122) et qu'il ne peut pas donner des solutions finales aux problèmes de la justice pénale italienne (Violante, p. 286).

Des éléments favorables ont été repérés dans les garanties pour l'accusé (Delmas-Marty, p. 59) et dans le droit de la preuve (Jescheck, p. 292), bien que cela cause de nombreux problèmes dans l'enquête (Chiusano, p. 250 ; Frigo, p. 256).

On a rappelé le principe de l'efficacité différente de la preuve selon les phases de la procédure (Delmas-Marty, p. 58) – joint au principe de la séparation des fonctions (Barbero Santos, p. 197) – tout en soulignant le rôle des procédures spéciales (Voena, p. 278), adoptées par la plupart des législations considérées (Jescheck, p. 34 ; Delmas-Marty, p. 63 ; Pellegrini Grinover, p. 157 ; De Figueiredo Dias, p. 177), où, parfois, comme en Espagne, on peut trouver une discipline semblable et plus étendue par rapport au système italien de l'ainsi-dit *patteggiamento* (Barbero Santos, p. 199).

On a de plus souligné l'adoption des principes de garantie dans les dispositions concernant la liberté du prévenu où la détention provisoire est conçue comme *extrema ratio* qui doit être appliquée seulement lorsque des mesures moins graves ont abouti à la satisfaction des exigences du procès ou de la protection de la société.

Les mêmes solutions se trouvent dans les dispositions du code-modèle pour l'Amérique latine (Pellegrini Grinover, p. 150), dont selon quelques spécialistes italiens (Amodio, p. 226) les pays européens pourraient s'inspirer pour un semblable système unitaire.

Les thèmes du principe de l'action pénale obligatoire ou de son opportunité n'ont pas provoqué moins d'attention (Poncet, p. 106).

Les rapports qui ont traité ce sujet ont montré (De Figueiredo Dias, p. 179 ; Pellegrini Grinover, p. 146) que, même dans les législations à action pénale obligatoire, on a assisté à une nouvelle réflexion sur le caractère tranchant de ce principe, tout en s'adressant à une espèce d'opportunité « contrôlée » ou « réglée » (Chiavario, p. 17 ; Pellegrini Grinover, p. 158 ; Grevi, p. 217).

Tous les souhaits ont été exprimés pour la création d'un procès équitable, conforme aux règles du *fair trial* anglo-saxon et aux droits de l'homme exprimés dans la Constitution (Gallo, p. 73) et dans les conventions internationales (Chiavario, p. 10 ; Delmas-Marty, p. 52). Dans cette perspective on a aussi considéré le « droit des preuves » (Amodio, p. 228).

Tout en reconnaissant la nécessité d'un nouveau procès et d'éventuelles modifications (Chiavario, p. 6 ; Gallo, p. 25), les rapporteurs ont en tout cas confirmé le maintien des principes fondamentaux de la nouvelle construction législative, que des modifications supplémentaires ne devraient pas tout à fait changer (Spagnoli, p. 97).

La perfectibilité du nouveau système italien n'a pas empêché les observateurs étrangers d'envisager favorablement ce code, qui a été considéré comme un exemple pour les éventuelles réformes (Jescheck, p. 45).

Malgré les imperfections ou les excès du principe accusatoire (Delmas-Marty, p. 51), on a tout à fait apprécié la détermination de la réforme italienne et son rôle d'exhortation vers un renouvellement généralisé de la procédure pénale.

Novella GALANTINI

Phipson on Evidence (Les règles en matière de preuve d'après Phipson), par N. M. Howard, Peter Crane et Daniel A. Hochberg, 14^e édition, Londres, Sweet and Maxwell, 1990, 1239 pages.

Phipson on Evidence est un monument parmi les grands traités du droit anglais. Il a vu le jour en 1892 et en est aujourd'hui à sa quatorzième édition et mise à jour. La dixième édition était due à Michael Argyle, celle de 1990 est l'oeuvre de deux avocats et d'un juge de circuit. Les auteurs ont inclus dans leur nouvelle édition le *Police and Criminal Evidence Act de 1984* et le *Criminal Justice Act de 1988*. L'article 78 du *Criminal Evidence Act* précise que la cour peut décider d'exclure une preuve que la Couronne juge fondée, s'il appert, au regard des circonstances d'obtention de ladite preuve, que l'admissibilité de celle-ci aurait un effet contraire au principe d'équité des débats. Dans l'application de l'article 78, la cour doit prendre en compte toutes les circonstances y compris celles qui ont permis l'obtention de la preuve ; la cour se doit de considérer qu'avec un effet préjudiciable elle doit exclure la preuve. Dans la deuxième partie du raisonnement que doit faire la cour, celle-ci doit exercer un jugement (sur l'équité). En fait, la cour a un certain pouvoir discrétionnaire en la matière. Comme le disent très bien les auteurs, le principe d'équité *fairness*, quoique ne relevant que de la production des preuves, n'est susceptible ni de classification ni de catégorisation. Dans *R. v. Christie (1914)*, les auteurs nous rappellent opportunément que s'est établie une pratique discrétionnaire d'exclusion de preuves légalement admissibles si l'intérêt de la justice l'exige.

Le fondement de la règle d'exclusion étant le principe d'équité. Selon les *Judges' Rules*, un aveu volontaire et donc admissible pouvait être exclu par le juge s'il avait été obtenu de manière injuste ou impropre. Le fondement de cette exclusion étant le non-respect des *Judges' Rules*. Aujourd'hui, le non-respect des *Codes of Practice* est de la plus haute importance, ainsi le fait de consulter un *solicitor* en privé est considéré comme un des droits important et fondamental du citoyen de même que le droit à se voir notifier ses droits par la police est pertinent. Le non-respect des *Codes of Practice* n'entraîne pas automatiquement exclusion de la preuve. La cour se doit de voir s'il y a eu non-respect de façon significative et substantielle. Si c'est le cas, cela a un effet négatif sur l'équité des débats. Si la cour ne doit pas s'ériger en juge de la police, elle doit cependant retenir les impropriétés et la mauvaise foi comme pertinentes afin d'établir que le non-respect a été significatif et substantiel.

L'autre grande réforme a été le vote du *Criminal Justice Act (1988)* qui autorise la preuve par oui-dire de la part d'un expert *hearsay expert evidence*. L'article 30 (I) précise que l'opinion de l'expert est admissible dans les procès devant la cour de la Couronne *trial upon indictment* que l'expert soit présent à la barre ou pas. Le témoignage doit être préparé sous forme d'un rapport par une personne particulièrement qualifiée pour ce genre de témoignage et celui-ci est admissible comme s'il avait été donné à la barre des témoins. Il faut autorisation de la cour si l'auteur du rapport n'est pas appelé à témoigner. La cour décidera de la présence ou non de l'expert selon les considérations suivantes :

- a) le contenu du rapport,
- b) les raisons invoquées pour justifier l'absence de l'expert,
- c) les possibilités de réfutation des thèses avancées dans le rapport qui pourraient entraîner leur admission ou leur exclusion et être inéquitables pour l'accusé,

d) toute autre circonstance considérée comme pertinente par la cour.

Il n'en reste pas moins que le principe du témoignage oral reste fondamental au procès pénal ; les critères du *Civil Evidence Act* doivent s'appliquer avec au moins autant de force dans les affaires pénales tout spécialement quand les preuves sont produites par la Couronne. Comme le disent les auteurs de ce traité, l'expertise écrite ne doit être acceptée par la cour que si l'expert ne peut être contre-interrogé ou que les parties acceptent qu'il ne sera pas présent au prétoire.

Voici un ouvrage qu'on ne peut analyser entièrement mais qui fait le point de façon remarquable sur une des branches les plus techniques et les plus fascinantes du droit anglais. Bien entendu, ce traité est accompagné, comme il se doit, par des index des arrêts et des lois cités. La numérotation des paragraphes est très agréable et permet un maniement facile de ce gros ouvrage. La pagination et la présentation en font un volume agréable à lire. Malheureusement comme beaucoup de livres de droit au Royaume-Uni comme aux États-Unis, il coûte très cher et n'est pas à la portée des étudiants, ce qui est dommage, car, avec les ouvrages de Cross sur le même sujet, ce livre renferme non seulement le droit des preuves mais aussi le déroulement du procès civil comme pénal. Ceci pour nous rappeler que derrière le mot *Evidence* l'Anglais entend beaucoup plus que le simple droit de la preuve ou du témoignage.

Antoine J. BULLIER

V. – PÉNOLOGIE ET EXÉCUTION DES PEINES

A Tribute to John Howard, Londres, The Howard League for Penal Reform, 1990, 27 pages.

1990 a marqué le deux centième anniversaire de la mort de John Howard. La *Howard League for Penal Reform* a célébré cet événement par l'organisation et par la publication d'ouvrages, dont cette plaquette qui rappelle la vie et l'oeuvre de celui qui est considéré comme un des principaux fondateurs du mouvement de réforme pénale du XVIII^e siècle et présente l'action menée par la *Howard League* pour perpétuer les idéaux de John Howard.

Grand propriétaire, nommé High Sheriff de Bedford en 1774, John Howard fut ému par la grande misère qui régnait dans les geôles de Bedford où sévissaient l'insalubrité, un manque total d'hygiène, la promiscuité et l'oisiveté. Il entreprit une série de voyages, d'abord en Angleterre et au Pays de Galles, en Irlande, en Ecosse et dans onze pays européens parmi lesquels la Russie, la France, la Suède, l'Allemagne et la Suisse afin de se renseigner sur l'état des prisons existant dans ces pays. Les observations qu'il recueillit furent réunies dans *L'état des prisons en Angleterre et au Pays de Galles* publié en 1777 dont une traduction française parut en 1788. John Howard y pose les principes d'une réforme généreuse et pragmatique en avance sur son temps, dont le but était d'alléger les souffrances des prisonniers et d'oeuvrer à leur relèvement moral. Ce rappel biographique est complété par un article d'Eric Stockdale sur « La geôle de Bedford telle que la connut John Howard ».

La plaquette comporte aussi une présentation de la *Howard League for Penal Reform*, héritière de la *Howard Association* créée en 1866, qui a pour but de promouvoir la réforme pénitentiaire et le traitement préventif des délinquants. Cette action semble d'autant plus nécessaire aux rédacteurs de la plaquette qu'il y avait au 31 janvier 1990 46 682 détenus dans les 126 prisons d'Angleterre et du Pays de Galles et que le Royaume-Uni connaissait le taux de détenus par rapport à sa population le plus élevé d'Europe. C'est pourquoi la *Howard League*, qui publie depuis 1925 une revue trimestrielle et orga-

nise des conférences et des séminaires sur la politique pénale, s'est attachée à une époque récente à dénoncer le surpeuplement des prisons anglaises. Cette situation entraîne, selon elle, des conditions de vie inacceptables pour les détenus, des différences de traitement inadmissibles d'un établissement à l'autre et l'absence de soins adéquats pour certaines catégories de condamnés comme ceux souffrant de troubles mentaux. Tout récemment encore, la *Howard League* a mené une campagne pour alerter l'opinion publique sur les suicides enregistrés chez les mineurs incarcérés. Ces efforts sont d'autant plus nécessaires qu'il est admis officiellement dans *Crime, Justice and protecting the public*, le Livre blanc publié par le gouvernement britannique, que « personne ne considère plus maintenant l'emprisonnement, en soi, comme un moyen effectif d'amendement pour la plupart des détenus ».

Claude ARRIGHI

VI. — CRIMINOLOGIE

Crime and Measures Against Crime in the City, publié par Per-Olof H. Wikström, Stockholm, National Council for Crime Prevention, BRA Report 1990-5, 234 pages.

Le présent ouvrage est un recueil de six études dont l'objet est de présenter le « Projet de Stockholm », les hypothèses de travail qui lui ont servi de point de départ et les buts qu'il poursuit. Les résultats de ce projet et des différents sous-projets qu'il comporte seront publiés ultérieurement.

Le « Projet de Stockholm » a été lancé en 1989. Il constitue selon ses promoteurs, une des opérations les plus vastes jamais entreprises pour comprendre la structure, les facteurs et les variations de la délinquance urbaine afin d'en limiter le développement. Ce projet fait suite à des études menées depuis plusieurs années par le BRA (Bröttförebyggande Radet), Conseil national pour la prévention de la délinquance, créé en 1974, ainsi que par la section de criminologie de l'Université de Stockholm. Doté de structures et d'un personnel permanents, le BRA est un service du ministère de la Justice dont la tâche est de promouvoir la recherche, la diffusion des informations sur la criminalité, les mesures de prévention et d'oeuvrer à la coordination des actions menées contre la délinquance.

Dans « Délinquance et structure urbaine » et dans « Introduction au Projet de Stockholm » Per-Olof H. Wickström brosse un tableau de la délinquance urbaine en Suède. Il souligne que la grande majorité des infractions sont commises dans les agglomérations de Stockholm, Göteborg et Malmö qui ne représentent que 31 % de la population du pays. Les facteurs jouant sur le développement de la criminalité urbaine dans son ensemble sont bien connus (taille et densité de la population modifiant les comportements sociaux, hétérogénéité des groupes sociaux et de leur statut, type de logement, baisse du contrôle social). On observe, par contre, une différence marquée des taux de délinquance selon les quartiers d'une même agglomération. En conséquence, les mesures de prévention à mettre en oeuvre au niveau local peuvent varier d'un quartier à l'autre. L'interaction des différents facteurs de délinquance avec l'environnement social (famille, école, services sociaux et police) est plus mal connue. Un des buts du projet de Stockholm est d'étudier la délinquance d'un point de vue épidémiologique et de mettre sur pied un système d'analyse continue. Il se propose ainsi d'examiner 5 000 infractions rapportées aux services de police en 1988, d'étudier huit districts urbains représentatifs, de procéder à des interviews d'adultes sur leur expérience de la délinquance soit comme auteurs soit comme victimes et à des enquêtes dans les établissements scolaires et auprès des commerçants. Les éléments ainsi recueillis doivent permettre d'adapter les

mesures de prévention et de réaction sociale au type de délinquance se rencontrant dans chacun des quartiers et d'agir sur les facteurs particuliers qui la déterminent. Les questionnaires très précis utilisés pour mener ces enquêtes font l'objet d'annexes jointes à l'ouvrage.

Dans « Famille, environnement et socialisation », Peter L. Martens, partant du constat que la plupart des délinquants de la tranche d'âge de 13 à 25 ans ont commencé leur activité délictuelle entre 15 et 17 ans estime que la recherche des facteurs favorisant la délinquance juvénile doit aller au-delà de l'étude traditionnelle de la structure de la famille. Selon lui, il faut tenir compte de quatre éléments qu'il schématise par des cercles concentriques dont l'enfant est le centre : le « microsystème » qui constitue l'environnement immédiat de l'enfant dans sa vie quotidienne (école, activités éducatives ou de loisir, relations avec les autres individus), le « mesosystème » (interaction des microsystèmes qui deviennent plus nombreux et complexes avec l'âge), l'« exosystème » qui tout en se trouvant en dehors de l'environnement direct de l'enfant influence sa vie quotidienne (chômage des parents, conditions de logement) et enfin, le « macrosystème » (politique de la famille, législation de protection de l'enfance, politique culturelle, traditions nationales). Le « Projet de Stockholm » se propose de définir un modèle de conduite déviante parmi les jeunes d'âge scolaire à partir des quatre systèmes dans lesquels ils évoluent.

Dans « Elève, école et délinquance », Peter Lindström rappelle que le rôle de l'école, à la fois comme facteur de délinquance et comme facteur de prévention, a été souligné par maintes études. Cependant, selon lui, l'importance de l'école doit être relativisée dans la mesure où elle ne représente qu'une partie de l'activité des jeunes et où une politique de prévention efficace doit tenir compte des relations de l'école avec les activités de loisir de l'élève, ses fréquentations et ses activités au sein de sa famille. Une action préventive vraiment efficace doit s'exercer d'une part au niveau individuel chez les plus jeunes en ayant soin d'éviter qu'ils soient stigmatisés et qu'ils recherchent la compagnie d'autres déviants et d'autre part au niveau collectif pour faire baisser globalement la délinquance de l'établissement en instaurant des relations de type nouveau entre les élèves et les professeurs et entre élèves eux-mêmes.

Eva Tilby aborde dans « Femmes et délinquance en milieu urbain » un domaine assez peu étudié dans la mesure où, en Suède comme dans les autres pays, la criminalité féminine est un phénomène limité par son volume. L'auteur envisage ce problème sous le double aspect de la délinquance des femmes et de celle dont elles sont les victimes. Les éléments retenus par Eva Tilby tendent à prouver que les particularités de la criminalité féminine proviennent de l'idéologie sexuelle véhiculée par la société et des modèles auxquels les individus des deux sexes sont censés se conformer. Néanmoins, selon elle, ce facteur a une force différente dans les grandes agglomérations et dans le reste du pays et même d'un quartier à l'autre.

« Délinquance, problèmes sociaux et travail social » de Monika Olsson et « Le travail de la police en milieu urbain » de Marie Toretson envisagent le rôle de deux agents déterminants de la politique de prévention. La corrélation existant entre les problèmes sociaux et le développement de la délinquance est démontrée empiriquement. Afin d'agir plus efficacement, les services sociaux doivent dépasser leur méthode traditionnelle de réaction au cas par cas à des situations individuelles pour adopter une approche épidémiologique permettant de rechercher les facteurs locaux de délinquance et de mettre en oeuvre des programmes d'action différenciés et des procédures d'évaluation fiables.

Une réflexion analogue a été menée sur le rôle de la police, notamment dans les quartiers à forte délinquance. Outre ses tâches traditionnelles de réaction aux infractions rapportées par le public et de recherche d'informations, la police doit chercher à comprendre les facteurs qui influent sur la délinquance afin de promouvoir une action plus efficace et adaptée. Le développement des activités de patrouille, de

« karterpoliser » (flottage) permettent d'acquérir une meilleure connaissance du terrain, de rassurer la population et de développer une action à la fois préventive et dissuasive. Le « Projet de Stockholm » tend à acquérir une meilleure connaissance des modalités d'action de la police en tenant compte des caractéristiques locales de la délinquance dans chacun des quartiers.

Bien que les résultats n'en soient pas encore publiés, les recherches menées dans le cadre du « Projet de Stockholm » apparaissent déjà particulièrement prometteuses car elles se proposent d'envisager sous un angle essentiellement empirique des mesures de prévention et de réaction sociale efficaces et mieux différenciées.

Claude ARRIGHI

L'empire et son milieu, par Jean-Louis Rocca, La criminalité en Chine populaire, Paris, Plon, 1991, 332 pages.

Enfin un livre en français sur la criminalité en Chine. Phénomène mal connu, la délinquance n'est pas un sujet de prédilection des sinologues de notre pays. Pourtant, il s'agit d'un problème important qui n'épargne pas plus la Chine que les autres sociétés et qui surtout a connu depuis la mort de Mao Zedong et la mise en place des réformes par Deng Xiaoping un développement rapide. En publiant une version remaniée de sa thèse de doctorat, Jean-Louis Rocca a donc fait oeuvre utile.

Tout d'abord, pour la première fois, les données rendues publiques par les autorités chinoises depuis 1979 — auparavant elles étaient pour la plupart tenues secrètes — sont systématiquement exploitées et analysées avec la rigueur critique nécessaire. Complétées par plusieurs enquêtes sur le terrain, ces informations sont présentées de manière ordonnée et vivante, illustrées de temps à autre par des exemples concrets. Aidé par de bonnes annexes, le lecteur perçoit ainsi aisément la nature des crimes (brigandage, vol, viol, meurtre) qui touchent plus particulièrement la Chine et des délinquants (jeunes, vagabonds, chômeurs) qui l'habitent. L'auteur montre parfaitement comment la levée des contraintes politiques et totalitaires les plus flagrantes a contribué à accroître la criminalité. Alors que le maoïsme avait parqué la société dans un type d'organisation à la fois communiste et « néo-traditionnel » (ch. 1), l'introduction des réformes et l'ouverture sur l'étranger ont progressivement détruit les repères moraux et sociaux imposés par le régime sans pour autant en établir de nouveaux. La perte de légitimité d'un Parti communiste contraint à renier une grande partie de son héritage, l'accroissement des inégalités sociales, le démantèlement des systèmes de protection et de contrôle de la société maoïste et l'absence de toute démocratisation du système politique ont mis en échec l'établissement d'un Etat de droit. De très bonnes pages relatent l'état d'esprit, fait de démission morale et de réflexes répressifs traditionnels, de la police, de la magistrature (p. 107-112) et de la bureaucratie en général.

Ensuite, cette approche volontairement sociologique du phénomène criminel éclaire d'un jour particulier et permet de mieux appréhender la réalité de la Chine contemporaine. Que ce soient les jeunes chômeurs des villes qui s'organisent en bandes de voyous ou les rejetons de la *Nomenklatura* qui ont mal tourné — « les blousons dorés » — (p. 223-226), les prostituées de Shenzhen ou les vagabonds qui s'installent illégalement dans les banlieues des grandes métropoles, tous ces délinquants constituent des composantes spécifiques de la société chinoise.

Comme le montre très bien J.-L. Rocca, celle-ci traverse une période de crise, à la fois crise de mutation et crise de conscience. Face à la délinquance, le pouvoir politique n'est parvenu à adapter ni son discours répressif ni ses institutions judiciaires. Face à cette crise sociale, l'Etat n'a pas réussi à se recomposer et à introduire des normes éthiques et politiques consensuelles. Mais quel lien établir entre crise sociale et délin-

quance ? Est-ce parce qu'il y a crise sociale qu'il y a augmentation de la délinquance ? La délinquance est-elle une forme de contestation sociale ?

Les réponses qu'apporte J.-L. Rocca à ces questions constituent, à mon sens, la partie la plus contestable de son ouvrage. De même que le Parti communiste chinois opère une « lecture particulière » des actes criminels (p. 198), l'auteur semble souvent assimiler tous les phénomènes de délinquance à des manifestations de contestation sociale contre le pouvoir et « l'échec » des réformes. « Le crime est une des expressions de la crise sociale que traverse la Chine », telle est la formule, reprise par Jean-Luc Domenach dans sa préface, qui résume le mieux la thèse de J.-L. Rocca. Certains crimes, certes ; mais la criminalité en Chine comme ailleurs n'est en aucun cas le produit de la seule crise sociale. Elle constitue un phénomène aux causes beaucoup plus complexes et dont il faut relativiser l'importance.

En effet, ce que connaît la Chine aujourd'hui est à bien des égards commun à de nombreux pays en développement : inquiétante délinquance juvénile, nourrie par un large chômage déguisé et surtout un afflux en ville et dans les régions les moins démunies d'une masse toujours plus grande de jeunes sans travail. La criminalité y constitue — malheureusement — un phénomène banal qui est à la fois plus répandu et mieux connu qu'à l'époque de Mao.

Ensuite J.-L. Rocca semble souvent exagérer l'ampleur de la criminalité en Chine. Le titre du chapitre VII, « Une insoutenable violence » (p. 229) en est un exemple. Comme l'admet d'ailleurs discrètement l'auteur (p. 99), le taux de criminalité (20 pour 10 000) demeure relativement bas. Certes, il faut ajouter à ces « crimes » (c'est-à-dire la catégorie chez nous des crimes et délits), les infractions à l'ordre public (3 millions en 1990) ; mais celles-ci constituent bien souvent des actes qui ne sont pas considérés comme répréhensibles dans de nombreux pays (les relations sexuelles avant ou en dehors du mariage) ou qui appartiennent à la catégorie de ce que l'on appelle en France les contraventions.

En outre, un bilan trop noir des réformes de Deng Xiaoping a également conduit l'auteur à surévaluer l'importance de la délinquance (et de la crise sociale). Il est vrai que tout processus de développement est source de déséquilibres et d'inégalités. Mais l'on a assisté depuis 1979 à un incontestable développement économique et à un enrichissement global de la société chinoise. A cet égard, la relance des réformes au début 1992 souligne la nécessité de maintenir un haut niveau de croissance, seul susceptible de résorber (en partie) le chômage, donc la criminalité.

Ainsi, ce qui surprend le plus à la lecture du livre de J.-L. Rocca, c'est qu'en dépit des profondes transformations économiques et sociales qu'a connues la Chine depuis la mort de Mao, le taux de criminalité reste beaucoup plus faible dans ce pays qu'en Occident et que dans de nombreux pays du Tiers Monde. Une brève comparaison avec l'Inde par exemple aurait été la bienvenue. Cette particularité met à jour non seulement le recours persistant à des méthodes de contrôle politico-sociales propres aux régimes communistes mais aussi le maintien d'un certain consensus éthique qu'explique probablement en partie le poids du confucianisme. La crise sociale n'a donc pas à elle seule produit un regain particulier de délinquance. Il est vrai que les difficultés économiques et sociales alimentent dans tous les pays la criminalité. Mais l'on voit qu'en Chine un tel déterminisme est pris à défaut par les statistiques elles-mêmes.

Enfin, ce qu'affirme de manière lapidaire la quatrième page de couverture (« la criminalité représente aujourd'hui l'un des vecteurs essentiels de la contestation sociale ») est non seulement contestable mais dangereux. Bien que la perte de légitimité du régime conduise parfois les criminels eux-mêmes à habiller sous des dehors politiques leurs actes, l'on ne peut en aucun cas assimiler un crime que la morale universelle réprouve à une opposition politique au régime. Si la nature du système politique explique le caractère souvent répressif des méthodes utilisées par les autorités judiciaires, elle ne

justifie pas pour autant le vol, le viol ou le meurtre. Ce genre d'analyse, qu'une large vulgarisation de Michel Foucault avait probablement un temps rendue populaire, tend à réduire les hommes à des êtres sur-déterminés par des pesanteurs sociales, écrasés par un système carcéral forcément totalitaire et privés de tout libre arbitre et autonomie de décision. Il est regrettable qu'une telle grille de pensée perdure dans une des seules études récentes sur la criminalité en Chine.

Ces réserves faites, la lecture de *L'Empire et son milieu* est non seulement utile mais nécessaire pour tout « honnête homme » qui cherche à mieux comprendre à la fois le phénomène criminel dans sa diversité et la société chinoise dans toute son épaisseur.

Jean-Pierre CABESTAN

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 sciences criminelles
à l'Université de Panthéon-Assas (Paris 2)*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — BAUMGARTEN (R.), Olympe de Gouges, *Vie jud.* 3-9 déc. 1990, p. 9-10.
2. — DEVAUX (O.), Justice et justiciables, crimes et châtiments à Toulouse au XVIII^e siècle, *Petites affiches* 28 sept. 1990, p. 20-23.
3. — FERRARI (M.), Le procès des Templiers, *Vie jud.* 26 nov.-2 déc. 1990, p. 7-8.
4. — L. J., Le procès inachevé d'un maréchal de France au XVIII^e siècle, *Vie jud.* 8-14 oct. 1990, p. 5-6 (Philippe de La Mothé-Houdancourt).
5. — LANSAC (M.), Un grand procès politique sous le Premier Empire : Georges Cadoudal et le général Moreau, *Vie jud.* 10-16 déc. 1990, p. 9-10.
6. — R.V., Les lettres de rémission, *Vie jud.* 22-28 janv. 1990, p. 5.
7. — R.V., Les réformes de la magistrature sous Napoléon I^{er}, *Vie jud.* 12-18 mars 1990, p. 5.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

8. — ANCEL (M.), Politique criminelle et droits de l'homme, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.137-144.
9. — GARNIER (C.), L'emprisonnement consécutif à une peine avec sursis et mise à l'épreuve ou travail d'intérêt général, *Rev. pénit.* 1990.171-192.
10. — GONNARD (J.-M.), Amnistie. Loi n° 89-473 du 10 juillet 1989, *J.-Cl. Pénal annexes*, app. 1-1990, 7 p.

11. — GONNARD (J.-M.), Libération conditionnelle, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 729 à 733, 3-1991, 8 p.
12. — KOERING-JOULIN (R.) et HUET (A.), Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française, *J.-Cl. Procédure pénale*, fasc. 403-1, 3-1991, 22 p. ; fasc. 403-2, 3-1991, 22 p. ; fasc. 404, 3-1991, 24 p.
13. — LAUR (R.), Interdiction de séjour, *J.-Cl. Pénal*, art. 44 à 50, 8-1990, 19 p.
14. — MATHIEU (B.), Fragments d'un droit constitutionnel de l'amnistie, *Petites affiches*, 23 mars 1990, p. 2-9.
15. — PRADEL (J.), Les peines alternatives à la privation de liberté, *Vie jud.* 20-26 juin 1988, p. 1, 7-10.
16. — RIGAL (E.), Sursis. Un outil de prévention, ... et déjà une sanction, *Justice* (Syndicat de la magistrature), mai 1990, p. 24-25.
17. — ROBERT (J.-H.), Projet de nouveau code pénal : dernières nouvelles relatives à la responsabilité des personnes morales et des chefs d'entreprise, personnes physiques, *Droit pénal*, juill. 1990, p. 1-3.
18. — SALABERT (B.), Un enjeu social, *Informations sociales*, avr.-mai 1990, p. 23-26 (le TIG).
19. — VITU (A.), Crimes et délits excusables et cas où ils ne peuvent être excusés, *J.-Cl. Pénal*, art. 321 à 326, 2-1991, 16 p.
20. — X..., Amnistie. Loi n° 89-473 du 10 juillet 1989, *Pratique des parquets*, (J.-Cl.), 1-1990, 15 p.
V. aussi, *infra* nos 49, 206 et 208.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

21. — ANGEVIN (H.), Demandes de révision, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 622 à 626, 1-1990, 26 p.
22. — ANGEVIN (H.), Cour d'assises. Questions, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 347 à 354, fasc. 2, 9-1990, 35 p.
23. — ANGEVIN (H.), Haute Cour de justice, *J.-Cl. Procédure pénale*, App. art. 1^{er} à 802, 1-1991, 23 p.
24. — ANGEVIN (H.), Récusation, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 668 à 674-2, 3-1991, 12 p.
25. — AZIBERT (G.), Convention européenne des droits de l'homme. Application des dispositions de droit interne et des dispositions conventionnelles, *J.-Cl. Procédure pénale*, App. art. 567 à 621, fasc. 3, 1-1990, 11 p.
26. — BONNEAU (R.), Action publique et action civile, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 1^{er}, 6-1990, 14 p. ; art. 2 à 3, fasc. 10, 6-1990, 14 p. et fasc. 20, 6-1990, 16 p.
27. — BOUILLANE de LACOSTE (O. de), Action publique et action civile. Action civile des groupements, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 2 à 3, fasc. 30, 1-1991, 14 p.
28. — CHAILLOU (P.), Tribunal pour enfants de Paris. Juridiction malade de l'urgence, *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1990, mai, p. 3-5.
29. — COUSTEAUX (G.) et LOPEZ-TERRES (P.), Le droit à l'information et le procès pénal en droit français, *Rev. pénit.* 1990.39-86 (annexes, p. 87-95).
30. — ESCANDE (P.), Contrôle judiciaire et détention provisoire, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 137 à 150, 3-1990, 35 p.
31. — ESCANDE (P.), Nullités de l'information, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 170 à 174, 6-1990, 23 p.
32. — FERNANDEZ-MAUBLANC (L.), Le champ d'application de l'irresponsabilité parlementaire, *Petites affiches*, 18 avr. 1990, p. 8-9.

33. — GONNARD (J.-M.), Jugement des infractions commises à l'audience des cours et tribunaux, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 675 à 678, 3-1990, 8 p.
34. — GUTH (J.-M.), Tribunal correctionnel. Publicité et police des audiences, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 400 à 405, 3-1990, 11 p.
35. — JACOMET (F.), Détention provisoire. Exécution des peines privatives de liberté. Généralités, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 717 à 720, 1-1991, 22 p. ; Conditions générales d'application..., *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 720-1 à 723-6, fasc. 1, 1-1991, 21 p. ; Placement à l'extérieur, *J.-Cl. Procédure pénale*, fasc. 2, 1-1991, 24 p.
36. — KESSOUS (R.), Les enregistrements téléphoniques. Touche pas à ma ligne, *Justice* (Syndicat de la magistrature), mai 1990, p. 19 (Crim. 24 nov. 1989, *Baribeau*).
37. — KRIEGK (J.-F.), Instruction : rapport Delmas-Marty. Justice retenue, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, sept. 1990, p. 7.
38. — LASALLE (J.-Y.), Enquête préliminaire, *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 75 à 78, 9-1990, 28 p.
39. — LE CLERE (M.), Le témoignage en justice, *Rev. adm.* 1989.276-277.
40. — LE CLERE (M.), Un appareil répressif émoussé..., *Rev. adm.* 1990.88-90.
41. — LE CLERE (M.), Une panacée ? Les polices municipales, *Rev. adm.* 1990.289-290.
42. — MALHERBE (M.), Les experts judiciaires près la cour d'appel de Paris, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), sept.-oct. 1990, p. 2-7.
43. — MARON (A.), Rien n'est perdu fors l'honneur (à propos des écoutes téléphoniques), *Droit pénal*, juin 1990, p. 1-3.
44. — PELLETIER (H.), Tribunal correctionnel, *J.-Cl. Procédure pénale*, fasc. 10, 3-1991, 15 p. ; fasc. 20, 3-1991, 14 p.
45. — PRADEL (J.), Faut-il réformer l'instruction ?, *Rev. pénit.* 1990.12-19.
46. — PUECH (M.) et PUGNIÈRE (R.), Contraventions et peines (première classe). Exception d'illégalité...*J.-Cl. Pénal*, art. R. 26 15°, fasc. 2, 2-1991, 20 p.
47. — RIBAUT (R.-C.), Désignation des juges d'instruction. Aléa et état de droit, *Justice* (Syndicat de la magistrature), mai 1990, p. 18-19.
48. — SAMET (*), Le service public de l'instruction, *Rev. pénit.* 1990.29-37.
49. — SEVERY (J.), Problèmes de langue et de définition en procédure pénale, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.199-202 (démence-responsabilité).
50. — TOURDE (R.-M.), Le rapport Delmas-Marty sur la réforme de la procédure pénale : « une révolution judiciaire », *Vie jud.* 25 juin-1^{er} juill. 1990, p. 1, 11-12.
51. — X..., Action publique, *Pratique des parquets* (J.-Cl.), 6-1990, 18 p.
52. — X..., Chambre d'accusation, *Pratique des parquets*, 1-1990, 55 p.
53. — X..., Comparution immédiate et convocation par procès-verbal, avertissement et comparution volontaire, convocation en justice, *Pratique des parquets*, 1-1990, 12 p.
54. — X..., Cour d'assises, *Pratique des parquets*, 6-1990, 72 p.
55. — X..., Cour d'assises des mineurs, *Pratique des parquets*, 6-1990, 8 p.
56. — X..., Détention provisoire et mise en liberté, *Pratique des parquets*, 1-1990, 24 p.
57. — X..., Expertise, *Pratique des parquets*, 1-1991, 18 p.
58. — X..., Extradition, *Pratique des parquets*, 1-1991, 24 p.
59. — X..., Qualifications criminelles, *Pratique des parquets*, 1-1991, 25 p.
60. — X..., Renvoi d'un tribunal à un autre, *Pratique des parquets*, 6-1990, 10 p.
61. — X..., Révision, *Pratique des parquets*, 1-1990, 15 p.

V. aussi, *supra* nos 12, 14 et *infra*, n° 163.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

A. — *Infractions contre les personnes, les mœurs ou les biens*

62. — BEZARD (P.), La finance contre la drogue, *Petites affiches*, 1^{er} oct. 1990, p. 6-11 et 3 oct. 1990, p. 4-12.
63. — CARITEY (J.), Trafic de drogue et réforme du code pénal, *Rev. adm.* 1989.241-243.
64. — CARITEY (J.), Sur la « décorrectionnalisation » du trafic de drogue, *Rev. adm.* 1989.551-554.
65. — CULIOLI (M.), Empoisonnement, *Rép. dr. pén. Dalloz*, 30 avr. 1991, 7 p.
66. — GAVALDA (C.), Le contrôle judiciaire des affiches cinématographiques, *Petites affiches*, 1^{er} oct. 1990, p. 27-30 (note sous Paris, 20 avr. 1990).
67. — LASALLE (J.-Y.), Filouteries, *J.-Cl. Pénal*, art. 401, 2-1990, 7 p.
68. — MARONE (A.), C'est la prostituée qui fait le proxénète, *Droit pénal*, févr. 1990, p. 1-2.
69. — PELLETIER (B.), Piraterie maritime, *J.-Cl. Pénal annexes*, 6-1990, 9 p.
70. — PENNEAU (J.), Substances vénéneuses, *J.-Cl. Pénal annexes*, 3-1991, 5 p.
71. — RASSAT (M.-L.), Attentats aux mœurs, *J.-Cl. Pénal*, art. 330 à 333-1, 11-1990, 25 p. ; art. 334 à 335-7, 11-1990, fasc. 1, 31 p et fasc. 2, 4 p.
72. — RIBIÈRE (C.), Violences exercées contre les fonctionnaires publics, *J.-Cl. Pénal*, art. 186, 2-1991, 6 p.
73. — SAURON (J.-L.), Rapport sur le projet du livre II du code pénal, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, déc. 1990, p. 23-25.
74. — THOMAS (D.), Contraventions et peines (quatrième classe). Rixes, voies de fait ou violences légères..., *J.-Cl. Pénal*, art. R. 38-1°, 5-1990, 10 p. ; Contraventions et peines (cinquième classe). Coups, blessures, violences et voies de fait, *J.-Cl. Pénal*, art. R. 40-1°, 11-1990, 10 p.
75. — THOMAS (D.), Destructrions, dégradations, dommages, *J.-Cl. Pénal*, art. 439, 11-1990, 9 p.
76. — VÉRON (M.), Commentaire de la loi n° 89-487 du 10 juillet 1989 relative à la prévention des mauvais traitements à l'égard des mineurs, *Droit pénal*, janv. 1990, p. 1-2.
77. — VÉRON (M.), Le recel d'odeur de pastis (Réflexions sur l'élément matériel du recel), *Droit pénal*, avr. 1990, p. 1-2.
78. — VITU (A.) et JEANDIDIÉ (W.), Abus des besoins, faiblesses et passions d'un mineur, *J.-Cl. Pénal*, art. 406, 2-1990, 8 p.
79. — VITU (A.), Crimes et délits excusables et cas où ils ne peuvent être excusés, *J.-Cl. Pénal*, art. 321 à 326, 2-1991, 16 p.
80. — VITU (A.), Destructrions, dégradations, dommages. Biens appartenant à autrui, *J.-Cl. Pénal*, art. 434 à 437-1, 2-1991, 17 p.
81. — X..., Alcool et ivresse, *Pratique des parquets (J.-Cl.)*, 1-1991, 23 p.
82. — L'enfance en danger 2) La prévention, *Inform. sociales*, févr.-mars 1990, p. 2-88 (soit la quasi-intégralité du numéro).

B. — *Droit pénal commercial et droit pénal économique*

83. — BETCH (M.), Bourses de valeurs, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 1, 3-1990, 23 p. ; fasc. 2, 3-1990, 7 p. ; fasc. 3, 3-1990, 8 p.

84. — BIHL (L.), Consommation (droit pénal de la), *Rép. dr. pén. Dalloz*, 1^{er} janv. 1991, 23 p.
85. — CALVO (J.), Publicité mensongère. Un commerçant peut-il poursuivre pénalement un de ses concurrents ?, *Petites affiches*, 14 nov. 1990, p. 11-12.
86. — CHAUMETON (J.-P.), Changes. Infractions à la réglementation, *J.-Cl. Pénal annexes*, 6-1990, 17 p.
87. — DOMENACH-LACOUR (O.), Démarchage. Vente à domicile, *J.-Cl. Pénal annexes*, 3-1990, 22 p.
88. — FOUGÈRES (M.), Sociétés. Infractions relatives aux sociétés à responsabilité limitée, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. K, 6-1990, 17 p.
89. — FOUGÈRES (M.), Sociétés. Infractions relatives à la gestion, *J.-Cl. Pénal annexes*, 6-1991, fasc. H, 15 p.
90. — FRAYSSINET (J.), Informatique, fichiers et libertés, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 10, 9-1990, 15 p. ; fasc. 20, 9-1990, 19 p. ; fasc. 30, 9-1990, 19 p.
91. — GUERIN (H.), Commerce et industrie, *J.-Cl. Pénal annexes*, 1-1990, 17 p.
92. — GUERIN (H.), Infractions économiques, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 52, 9-1990, 8 p. puis 6-1991, 13 p.
93. — GUERIN (H.), Usure, *J.-Cl. Pénal annexes*, 1-1991, 11 p.
94. — GUILLAUME (G.), Impôts, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 1, Définition, 9-1990, 27 p. ; fasc. 2, Poursuite, 9-1990, 25 p.
95. — HUILLIER (J.), De la responsabilité d'un simple particulier dans la publication d'une annonce jugée de nature à induire en erreur les acheteurs potentiels, *Petites affiches*, 19 oct. 1990, p. 21-23 (note sur Crim. 24 mars 1987).
96. — JORGE (M.), La facture en droit pénal des affaires, *Petites affiches*, 11 juill. 1990, p. 32-38.
97. — LUCAS de LEYSSAC (M.-P.), Chèque. Infractions pouvant se commettre par certaines méconnaissances de règles relatives à la provision, *J.-Cl. Pénal*, 1^{er} App. art. 405, fasc. 1, 5-1990, 28 p. ; fasc. 2, 5-1990, 6 p. ; fasc. 3, 5-1990, 12 p. ; fasc. 4, 5-1990, 6 p.
98. — MASSIAC (B. de), La commission des infractions fiscales ou les avatars d'une réforme en trompe l'oeil, *Droit pénal*, mai 1990, p. 1-2.
99. — ROBERT (J.-H.), La distinction des délits et des contraventions de fraude, *Droit pénal*, mars 1990, p. 1-2.
100. — SAURON (J.-L.), Délit d'initié : vers une harmonisation européenne ?, *Vie jud.* 15-21 janv. 1990, p. 1 et 7.
101. — WALTON (E.), De l'élément intentionnel dans le délit de publicité mensongère, *Petites affiches*, 26 oct. 1990, p. 16-19.

C. — Droit pénal du travail

102. — GODARD (O.), Travail. Les infractions et leurs sanctions, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 3, 1^{er} cahier, 3-1990, 25 p. ; 2^e cahier, 3-1990, 31 p. ; 3^e cahier, 3-1990, 17 p.
103. — PRADEL (J.), Au confluent des relations de travail et du droit pénal : l'exemple du délit d'entrave à la liberté du travail, *Dr. soc.* 1990.37-39.

D. — *Autres infractions*

104. — FRANCILLON (J.) et DELCROS (B.), Communication audiovisuelle, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 1, 6-1990, 11 p. ; fasc. 2, 6-1990, 21 p.
105. — MALAFOSSE (J. de), Chasse, *J.-Cl. Pénal annexes*, fasc. 1, 1-1991, 17 p. ; fasc. 2, 1-1991, 26 p.
106. — MAURICE (R.), Sécurité sociale, *J.-Cl. Pénal annexes*, 1-1990, 26 p.
107. — MAYAUD (Y.), Faux témoignage, *J.-Cl. Pénal*, art. 361-364, fasc. 1, 2-1990, 26 p. ; fasc. 2, 2-1990, 14 p.
108. — MONTREUIL (J.), Réunions publiques, *J.-Cl. Pénal*, art. 104 à 108, fasc. 10, 11-1990, 14 p. ; fasc. 20, 11-1990, 11 p.
109. — NEEL (B.), Impôts. Les contributions indirectes. Contentieux, *J.-Cl. Pénal annexes*, 9-1990, 13 p.
110. — PENNEAU (J.), Médecine, *J.-Cl. Pénal*, fasc. 1, 9-1990, 25 p. ; fasc. 2, 9-1990, 24 p.
111. — VITU (A.), Troubles apportés à l'ordre public par les ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère, *J.-Cl. Pénal*, art. 199 et 200, 5-1990, 11 p.
112. — VITU (A.) et MONTREUIL (J.), Attroupements, *J.-Cl. Pénal*, art. 104 à 108, fasc. 30, 11-1990, 20 p.
113. — VITU (A.), Cultes, *J.-Cl. Pénal annexes*, 3-1991, 8 p.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

114. — BARBERGER (C.), Mesures applicables au mineur, *J.-Cl. Pénal*, art. 66-67, fasc. 1, 8-1990, 9 p. et fasc. 2, 8-1990, 20 p.
115. — GUERINET (G.), Pour une connaissance mutuelle, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 80-85.
116. — L'enfance en danger 1) Les professionnels, *Inform. sociales*, janv.-févr. 1990, p. 2-105 (soit l'intégralité du numéro).
117. — L'enfance en danger 2) La prévention, *Inform. sociales*, févr.-mars 1990, p. 2-88 (soit la quasi-totalité du numéro).
118. — Réforme de l'ordonnance de 45, *Justice* (Syndicat de la magistrature), nov. 1990, p. 35-40.
V. aussi *supra*, n° 28.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

119. — GODET (F.), L'objection de conscience, *Rev. dr. militaire*, 1990.13-19 (ce rapport général est suivi, p. 21-204, de rapports nationaux en langues anglaise, espagnole et française).
120. — PACTEAU (B.), L'objection de conscience : selon la loi française face au droit de changer d'opinion, selon la Convention européenne des droits de l'homme, *Petites affiches*, 7 nov. 1990, p. 18-21 (note sur Cons. d'Et. 8 juin 1990).

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

121. — BELLIER (B.), Quelles professions, quelles formations ?, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 45-48.

122. — CANINO (R.), Restructurer l'environnement, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 20-22.
123. — CHOQUET (J.-L.), Les surveillants, mais que veulent-ils ?, *Rev. pénit.* 1990.193-237.
124. — DEBU (J.), Evolution de l'Administration pénitentiaire, *Rev. adm.* 1988.60.-63.
125. — DINTILHAC (*), L'Administration pénitentiaire : évolution et perspectives, *Rev. pénit.* 1990.133.-155.
126. — DUBÈS (M.-S.), Vous avez dit « individualisation » ?, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 49-56.
127. — PATOUX (D.), Détenue et formateur : même objectif, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 57-62.
128. — PELISSIER (C.), Préparer à un autre avenir, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 38-43.
129. — POINTEL (M.), Entre prison et profession, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 77-79.
130. — ROLLAND (M.), Amorcer une prise de conscience, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 12-18 (encart p. 15-17 : Quelques histoires de vie, par C. LEOMANT et N. SOTTEAU-LEOMANT).
131. — THERY (M.), Travailler en prison, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 63-69.
V. aussi, *infra*, n° 145.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — Droit pénal étranger

1. Brésil

132. — SOULAS de RUSSEL (D.), Les inconséquences du droit pénal brésilien, *Rev. pénit.* 1990.161-169.

2. Malte

133. — L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes de Malte, de la Norvège et des Pays-Bas, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1990, p. 17-22.

3. Norvège

134. — L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes de Malte, de la Norvège et des Pays-Bas, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1990, p. 17-22.

4. Pays-Bas

135. — L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes de Malte, de la Norvège et des Pays-Bas, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1990, p. 17-22.
V. aussi *infra*, n° 148.

5. Portugal

136. — L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes du Portugal, de la Suède et de la Suisse, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1990, p. 2-9.

6. Suède

137. — L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes du Portugal, de la Suède et de la Suisse, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1990, p. 2-9.

7. Suisse

138. — L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes du Portugal, de la Suède et de la Suisse, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1990, p. 2-9.

8. Yougoslavie

V. *infra*, n° 155.

B. — Droit pénal comparé

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

139. — KENDALL (R.E.), Les organisations criminelles. Un problème international, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1990, p. 2-5.

140. — Le secrétariat régional européen, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1990, p. 10-12.
V. aussi, *infra* n° 207.

X. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES DE L'HOMME

141. — ANDRIES (A.), La répression nationale des crimes de guerre. Aspects criminologiques, *Rev. dr. militaire*, 1990.407-494.

142. — ARNAUD (E.), Premières formes de criminalité dans la préhistoire en Provence, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.178-186.

143. — DUNCKER (H.), Méthodes cliniques d'intervention auprès des délinquants, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.222.232.

144. — ESTERLE (M.), Contribution à l'étiologie de la conduite délinquante à travers l'étude d'une bande, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.203-221.

145. — HERAL (S.) et SAUTIÈRE (J.), Eduquer à la vie quotidienne. Tout commence à la sortie, *Inform. sociales*, avr.-mai 1990, p. 72-74 et 76.

146. — HUBER (J.) et CASALIS (Y.), Errance : ça cloche !, *Messages du Secours catholique*, sept. 1990, p. 15-18.

147. — KILLIAS (M.) et KUHN (A.), Crime et sentiment d'insécurité au troisième âge, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.161-177.

148. — KORTHALS ALTHES (W.F.), Coopération des secteurs public et privé dans la lutte contre la criminalité : l'expérience néerlandaise, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.150-160.

149. — LE CLERE (M.), L'inculture civique, facteur de criminalité, *Rev. adm.* 1990.477-478.

150. — LORVELLEC (S.), Le juge et l'inceste (Réflexions à partir d'une étude de dossiers judiciaires), *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.59-82.

151. — OUIMET (M.) et CUSSON (M.), La sévérité des sentences : une comparaison entre la France et le Québec, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.26-34.

152. — REISS (A.J.), Expliquer et contrôler le crime dans les sociétés modernes, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.145-149.

153. — REYES CALDERON (J.A.), La victimologie, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1990, p. 13-16.

154. — STEMMER (B.) et KILLIAS (M.), Récidive après une peine ferme et après une peine non ferme : la fin d'une légende ?, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.41-58.
155. — TOMIC-MALIC (M.), La criminologie yougoslave contemporaine, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.11-25.
156. — TRONCHON (P.), Ville et sécurité, *Rev. adm.* 1990.101-108.
157. — VERHAEGEN (J.), Une criminologie révolutionnaire, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.94-97.
- V. aussi *supra*, n° 8 et *infra*, nos 160, 166, 170, 174, 184 et 205.

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

A. — Médecine légale

158. — EPIVATIANOS (P.) et TSOUKALI-PAPADOPOULOU (E.), Un cas rare d'intoxication criminelle de trois enfants par leur mère au cours d'une période de dix mois, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.91-93.
159. — SAUZEY (P.), L'Institut médico-légal, *Rev. adm.* 1988.357.358.

B. — Médecine Mentale

160. — ADDAD (M.) et LESLAU (A.), L'extraversion, la névrose, le jugement immoral et le comportement criminel, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.187-198.

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — Police scientifique

161. — BUQUET (A.), Les documents sinistrés ou vieillis, *Rev. int. pol. crim.* 1990, mars-avr. p. 28-32.
162. — HUMM (I), COQUOZ (R.), LENNARD (C.) et MARGOT (P.), L'utilisation des techniques radioactives pour la visualisation des empreintes digitales, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.101-107.
163. — MATHYER (J.), Lettre à Mesdames et Messieurs les magistrats de l'ordre judiciaire, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.98-100 (distinction entre expertise des écritures et expertise graphologique).
164. — RUDLER (M.), Techniques biométriques et identification, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1990, p. 24-27.
165. — YOSHIDA (M.) et SEKY (Y.), L'expertise des écritures japonaises, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1990, p. 30-37.

B. — Police technique

166. — BONNOT (*), La délinquance informatique, *Gendarm. nationale*, juill.-sept. 1990, p. 8-12.
167. — BRACONNIER (F.-R.), La fausse monnaie, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), mai-juin 1990, p. 2-13.
168. — BRACONNIER (F.-R.), La contrefaçon, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), nov.-déc. 1990, p. 10-23.

169. — CHARBONNIER (J.), Tel assuré, tel escroc ?, *Préventique*, juill.-sept. 1990, p. 32-34.
170. — IMPINI (*), La délinquance nouvelle est arrivée, *Gendarm. nationale*, avr.-juin 1990, p. 41-43 (les délits liés à l'informatique).
171. — LE CLERE (M.), Un crime organisé : le pillage des oeuvres d'art, *Rev. adm.* 1988.87-89.
172. — LE DUC (J.-P.), Le trafic des espèces animales et végétales. Une forme de criminalité lucrative, *Rev. int. pol. crim.* mai-juin 1990, p. 13-29.
173. — MALHERBE (M.), L'identité judiciaire. L'oeuvre d'Alphonse Bertillon, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), mai-juin 1990, p. 20-23.
174. — SEMUR (F.), La fraude télématique, *Gendarm. nationale*, oct.-déc. 1990, p. 2-7.

XIII. — VARIA

A. — Etudes

175. — ARRECKZ (M.), Pour la protection animale..., *Rev. adm.* 1989.239-240.
176. — BRACONNIER (F.-R.), L'inspection générale des services de la préfecture de police, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), mars-avr. 1990, p. 20-31.
177. — BRACONNIER (F.-R.), Le SPSM, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), sept.-oct. 1990, p. 8-15 (le service de protection et de sécurité du métro).
178. — DESWARTE (M.-P.), Les contradictions du RU 486, *Journ. spécial des sociétés*, 31 mars 1990, p. 3-9.
179. — DEYRA (M.), L'enfant, la guerre et le droit, *Petites affiches*, 1^{er} juin 1990, p. 37-42.
180. — DOURAKI (T.), La protection juridique des malades atteints du SIDA, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.233-242.
181. — DUBRU (M.), Amnesty International présent dans deux armées de l'OTAN, *Rev. dr. militaire*, 1990.375-377.
182. — DUPLAT (J.), conc. pour Versailles, 27 avr. 1989 (Vol dans les magasins : contrôle illicite d'un véhicule mais licenciement justifié d'un cadre pour perte de confiance), *Dr. soc.* 1989.664-668.
183. — EECKHOUT (J.), Justice pour la justice, *Vie jud.* 10-16 sept. 1990, p. 1 et 4.
184. — JOHANSON (E.), Comment rendre lisibles des développements et des interactions complexes, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.35-40.
185. — LADHARI (M.), La reconduite à la frontière des étrangers en situation irrégulière, *Petites affiches*, 10 août 1990, p. 13-26 (p. 27, arrêt Cons. d'Et. Ass. 29 juin 1990).
186. — LETZT (N.), Le laboratoire de toxicologie, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), mai-juin 1990, p. 28-31.
187. — MALHERBE (M.), La brigade de répression du banditisme face aux vols et trafics d'autos, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), janv.-févr. 1990, p. 2-11.
188. — MALHERBE (M.), La brigade de recherche et d'intervention, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), avr. 1990, p. 2-11.
189. — MALHERBE (M.), L'unité cynophile de la préfecture de police, *Liaisons* (Rev. inform. préf. police), nov.-déc. 1990, p. 2-9 (chiens de police).
190. — OLIVEIRA (A. E.), Dimensions dramatiques de la violence en Amazonie, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.83-90.

191. — SAUZEY (P.), L'Institut des hautes études de la sécurité intérieure (IHESI), *Rev. adm.* 1990.355-356.
192. — TURCEY (V.), Le déclin des juges ?, *Le nouveau pouvoir judiciaire*, déc. 1990, p. 34-35.
193. — TZITZIS (S.), La philosophie pénale de Sade à la lumière de son hédonisme, *Rev. pénit.* 1990.97-111.
194. — VIE (J.-E.), A propos des Renseignements généraux, *Rev. adm.* 1990.524-527.
195. — VIE (J.-E.), « L'affaire » des fichiers des Renseignements généraux, *Rev. adm.* 1990.149-150.
196. — ZAMEL (A.), Le dressage des chiens détecteurs de drogues, *Rev. int. pol. crim.* mars-avr. 1990, p. 33-36.

B. — *Affaires criminelles*

197. — BARTHES (R.), En marge de l'affaire *Dominici*. Comment naît l'intime conviction selon —, *Vie jud.* 17-23 déc. 1990, p. 7-8 (extrait de *Mythologies*).
198. — H.J.C., Le procès des *Fleurs du Mal*, *Vie jud.* 29 oct.-4 nov. 1990, p. 5.
199. — ESCAICH (R.), Joseph Caillaux artisan de son destin, *Vie jud.* 30 avr.-6 mai 1990, p. 5 et 7.
200. — FERRARI (M.), Autour des peintures de Vermeer. Le procès d'un faussaire, *Vie jud.* 12-18 nov. 1990, p. 7.
201. — KEHL (C.), Les événements du 15 mai 1848, *Vie jud.* 5-11 nov. 1990, p. 5-6.
202. — NORMAND (R.), Ravachol, *Vie jud.* 25-31 déc. 1989, p. 5-6.
203. — NORMAND (R.), Le médecin de Carupano, *Vie jud.* 28 janv.-3 févr. 1990, p. 9-10 (Pierre Bougrat).

C. — *Biographies*

204. — PICCA (G.), Robert Schmelck (1915-1990), *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1990.243-244.
205. — X..., Vasile Stanciu, *Vie jud.* 3-9 sept. 1990, p. 5.

D. — *Congrès et autres rencontres*

206. — ULLMANN (M.), De la peine de substitution à la peine de réparation (Forum du 7 juin 1990), *Droit pénal*, juill. 1990, p. 5-6.
207. — Assemblée générale (OIPC-Interpol), 27 nov.-1^{er} déc. 1989 (58^e session), Lyon, *Rev. int. pol. crim.* janv.-févr. 1990, p. 1-39.
208. — De la peine de substitution à la peine de réparation ? Actes du Forum organisé le 7 juin 1990..., *Droit pénal*, août-sept. 1990, p. 1-8 (soit l'intégralité du numéro).

E. — *Curiosités*

209. — HUGO (V.), Le procès de Quasimodo, *Vie jud.* 18-24 juin 1990, p. 5-7.

C. — OUVRAGES REÇUS*

Monique ROBICHON

Ingénieur au CNRS

Politique criminelle et théorie générale du droit

- DELMAS-MARTY (Mireille) et TEITGEN-COLLY (Catherine), *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, Economica, 1992, 191 pages.
- CODEFROY (Thierry) et LAFFARGUE (Bernard), *Changements économiques et répression pénale. Plus de chômage, plus d'emprisonnement ?*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales, *Déviance et contrôle social*, n° 55, 1991, 284 pages.
- HAENEL (Hubert) et ARTHUIS (Jean), *Justice sinistrée : démocratie en danger*, Paris, Economica, 1991, 132 pages.
- HUBER (Barbara), *Observations on the Development of Criminal Law in Europe between 1986 and 1988. Supplement to Albin ESER/Barabara HUBER (Eds.), Strafrechtsentwicklung in Europa. 3. Landesberichte 1986/1988. Development of Criminal Law in Europe. 3. National Reports 1986/1988*, Fribourg-en-Brisgau, Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1991, 85 pages.
- KLESCZEWSKI (Diethelm), *Die Rolle der Strafe in Hegels Theorie der bürgerlichen Gesellschaft. Eine systematische Analyse des Verbrechens und des Strafbegriffs in Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991, 418 pages.
- ROBERT (Christian Nils), *L'impératif sacrificiel. Justice pénale : au delà de l'innocence et de la culpabilité*, Lausanne, Editions d'En Bas, 1986, 159 pages.
- Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione di riforma del diritto e della procedura penale, 1945-1990*, vol. I, *Diritto penale*, vol. II, *Politica criminale e criminologia. Procedura penale*, publié par les soins de M.C. BASSIOUNI, A.R. LATAGLIATA, A.M. STILE, Milan, Giuffrè Editore, 1991, 783 et 589 pages.
- Thema : Kriminalpolitik. Krisenmanagement oder neuer Aufbruch ?*, publié par Bernd MAELICKE et Helmut ORTNER, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1991, 190 pages.

Droit constitutionnel

- MANSFIELD, Jr. (Harvey C.), *America's Constitutional Soul*, Baltimore et Londres, The Johns Hopkins University Press, 1991, 236 pages.

*. Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

Histoire du droit pénal

- History and Sociology of Crime. Geschichte und Soziologie des Verbrechenens. Histoire et sociologie du crime*, publié par Philippe ROBERT et Clive EMSLEY, Plaffenweiler, Centaurus-Verlagsgesellschaft, 1991, 160 pages.
- Recueils de la Société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions, LVI, La peine. Punishment, Deuxième partie. Second Part, Europe avant le XVIII^e siècle. Europe before the 18th Century*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael s.a. 1991, 270 pages.
- Entre l'ordre et la liberté, la détention provisoire. Deux siècles de débats*, sous la dir. de Philippe ROBERT, Paris, Editions L'Harmattan, 1992, 287 pages.
- DEMARS-SION (Véronique), *Femmes séduites et abandonnées au XVIII^e siècle. L'exemple du Cambrésis*, Hellemmes, ESTER, Etudes scientifiques et techniques pour l'enseignement et la recherche, Coll. L'Espace juridique, 1991, 479 pages.
- KRAKOVITCH (Odile), *Les femmes bagnardes*, Paris, Editions Olivier Orban, 1990, 305 pages.
- PUPPI (Lionello), *Les supplices dans l'art. Cérémonial des exécutions capitales et iconographie du martyre dans l'art européen du XII^e au XIX^e siècles*, Paris, Larousse, 1991, 173 pages.

Droit pénal général

- GILLIES (Peter), *Criminal Law*, 2^e éd. Sydney, The Law Book Company Limited, 1990, 795 pages.
- Code pénal, 89^e éd. Paris, Editions Dalloz, 1991-1992, 1435 pages + 16 pages.
- PRADEL (Jean), *Droit pénal*, t. 1, *Introduction générale. Droit pénal général*, 8^e éd. revue et augmentée à jour au 1^{er} juillet 1991, Paris, Editions Cujas, 1992, 759 pages.
- STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges), BOULOC (Bernard), *Droit pénal général*, 14^e éd. 1992, Paris, Editions Dalloz, 1992, 600 pages.
- Codigo penal (decreto-lei n° 400/82, de 29 de setembro), Ilícito de mera ordenação social (decreto-lei n° 433/82, de 27 de outubro), Protecção as vítimas de crimes violentos (decreto-lei n° 423/91, de 30 de outubro), Declaração universal dos direitos do homem, Convenção europeia dos direitos do homem (lei n° 65/78, de 13 de outubro), Lei de imprensa (decreto-lei n° 85-C/75, de 26 de fevereiro)*, Coimbra, Livraria Almedina, 1991, 353 pages.

Droit pénal spécial

- Gewinnabschöpfung bei Betäubungsmitteldelikten. Rechtsvergleichende und kriminologische Untersuchung*, publié par Jürgen MEYER, Axel DESSECKER, Jürgen RUDIGER SMETTAN, Wiesbaden, Bundeskriminalamt, 1989, 681 pages.
- KULEMEIER (Ralf), *Fahrverbot (§ 44 StGB) und Entzug der Fahrerlaubnis (M 69 ff. StGB). Ein Beitrag zum Verhältnis dieser Sanktionsformen und zum vikariierenden System von Strafen und Massregeln im Verkehrsstrafrecht*, Lübeck, Verlag Max Schmidt-Römhild, 1991, 403 pages.
- BERTEL (Christian) et SCHWAIGHOFER (Klaus), *Österreichisches Strafrecht. Besonderer Teil II (§§ 169 bis 321 StGB)*, Vienne, New York, Springer-Verlag, 1992, 232 pages.
- BERNAT de CELIS (Jacqueline), avec la collab. de Gloria de CELIS, *Fallait-il créer un délit d'usage illicite de stupéfiants ? (une étude de sociologie législative)*, Paris, Centre

de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales, *Déviance et contrôle social*, n° 54, 1992, 242 pages.

ROOK (Peter F.G.) et WARD (Robert), *Sexual Offences*, Londres, Waterlow Publishers, 1990, 432 pages.

La nuova normativa sugli stupefacenti. Commento alle norme penali del Testo Unico, publié par les soins de Giovanni FLORA, Milan, Giuffrè Editore, 1991, 178 pages.

Gelddelikte im Strafrecht, thèse, Université de Zurich, 1991, 103 pages.

BOOG (Markus), *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Begriff des Vermögensschadens beim Betrug*, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1991, 214 pages.

BETSCHART (Meinrad), *Grundfragen der strafrechtlichen Erfassung betrügerischen Verhaltens gegenüber dem Staat*, thèse, Berne, Stämpfli et Cie AG, 1991, 145 pages.

BUESS (Carl), *Strafrechtliche Verantwortlichkeit und Zeugnisverweigerungsrecht der Medienschaffenden. Eine Studie zum schweizerischen Medienstrafrecht*, Berne, Peter Lang, 1991, 153 pages.

Droit pénal des affaires

ECKERT (Andreas), *Die strafrechtliche Erfassung des Check- und Kreditkartenmissbrauchs*, thèse, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1991, 299 pages.

SCHMIDLI (Beat), *Der Missbrauch von Codekarten aus strafrechtlicher Sicht*, thèse, Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, 1991, 158 pages.

Droit médical et bioéthique

PENNEAU (Jean), *La responsabilité du médecin*, Paris, Editions Dalloz-Sirey, 1992, 138 pages.

Procédure pénale

HOFFMANN (Paul), *Der unerreichbare Zeuge im Strafverfahren. Die Unerreichbarkeit des Zeugen gemäss § 244 Abs. 3 Satz 2 der Strafprozessordnung. Geschichtliche Untersuchung und aktuelle Problemstellung einschliesslich der V-Mann-Problematik*, Berlin, Duncker & Humblot, 1991, 232 pages.

HOLTEN (N. Gary) et LAMAR (Lawson L.), *The Criminal Courts. Structures, Personnel, and Processes*, New York (N.Y.), McGraw-Hill, Inc., 1991, 398 pages.

YANT (Martin), *Presumed Guilty. When Innocent People are Wrongly Convicted*, Buffalo, N.Y. Prometheus Books, 1991, 231 pages.

Code de procédure pénale. Code de justice militaire, 33^e éd. rédigée avec le concours de Jean PRADEL et Francis CASORLA, Paris, Editions Dalloz, 1991-1992, 1180 pages.

DOUCET (Jean-Paul), *Le jugement pénal*, Paris, *Gazette du Palais*, Diffusion Litec, 1991, 608 pages.

CALLÉ (Bernard), *La détention provisoire*, Paris, PUF, coll. « Que sais-je ? », 1992, 128 pages.

Commento al nuovo Codice di procedura penale. Bibliografie e indici, sous la dir. de Mario CHIAVARIO, Turin, UTET, 1991, 171 pages.

GERSTER (Stefan), *Das Escrow Agreement als obligationenrechtlicher Vertrag*, thèse, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1991, 151 pages.

- GNÄGI (Ernst Roland), *Materiellstrafrechtliche und strafprozessuale Fragen des Betäubungsmittelscheinkaufs. Ein Beitrag zur V.-Mann-Problematik unter besonderer Berücksichtigung des Strafverfahrens des Kantons Bern*, thèse, Berne et Stuttgart, Verlag Paul Haupt, 1991, 186 pages.
- GUT (Matthias), *Grundsätze und Ablauf des ordentlichen erstinstanzlichen Verfahrens der Schaffhauser Strafprozessordnung*, thèse, Zurich, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, 1991, 267 pages.
- ROSCHACHER (Valentin), *Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG)*, thèse, Chur/Zurich, Verlag Rüegger, 1991, 196 pages.

Enfance et adolescence

- GARCIA VALDES (Carlos), *Los presos juvenes (apuntes de la Espana del XIX y principios del XX)*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaria general tecnica, Centro de publicaciones, 1991, 134 pages.
- BAUDOUIN (Jean-Marie), *Le juge des enfants : punir ou protéger ?*, Paris, ESF éditeur, 1990, 244 pages.
- Le riforme complementari. Il nuovo processo minorile e l'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1991, 197 pages.

Pénologie et exécution des peines

- The State of the Prisons - 200 Years On*, publié par Dirk WHITFIELD pour la Howard League, Londres et New York, Routledge, 1991, 210 pages.
- OLIVEIRA (A. Edmundo), *A privatização das prisões*, Belém, Edições CEJUP, 1992, 27 pages.
- GARCIA VALDES (Carlos), *Derecho penitenciario (escritos, 1982-1989)*, Madrid, Ministerio de Justicia, Secretaria general tecnica, Centro de publicaciones, 1989, 326 pages.
- SULLIVAN (Larry E.), *The Prison Reform Movement: Forlorn Hope*, Boston (Mass.), Twayne Publishers. A Division of G.K. Hall & Co., 1990, 164 pages.
- SCRATON (Phil), SIM (Joe) et SKIDMORE (Paula), *Prisons Under Protest*, Milton Keynes, Philadelphic, Open University Press, 1991, 181 pages.

Criminologie

- The Business of Crime. A Documentary Study of Organized Crime in the American Economy*, publié par et avec une introduction de Alan A. BLOCK, Boulder, San Francisco, Oxford, Westview Press, 1991, 294 pages.
- CLUTTERBUCK (Richard), *Terrorism, Drugs and Crime in Europe After 1992*, Londres, Routledge, 1990, 231 pages.
- Criminaliteit en de detailhandel. Resultaten van een enquête onder detaillisten*, 1991, 's-Gravenhage, Ministerie van Justitie, Directie criminaliteitspreventie, Van Dijk en Van Soomeren BV, 1992, 109 pages.
- DORN (Nicholas), MURJI (Karim) et SOUTH (Nigel N.), *Traffickers. Drug Markets and Law Enforcement*, Londres et New York, Routledge, 1992, 253 pages.
- GARDE (Serge) et MAILLARD (Jean de), *Les beaux jours du crime*, Paris, Plon, 1992, 321 pages.

- Issues in Realist Criminology*, publié par Roger MATTEWS et Jock YOUNG, Londres, Sage Publications, 1992, 179 pages.
- MICHEL (Barbara), *Figures et métamorphoses du meurtre*, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1991, 331 pages.
- SHOHAM (S.G.) et RAHAV (G.), *La marque de Caïn*, traduit par J. Motte dit Falisse, Lausanne, Editions l'Age d'Homme, 1991, 277 pages.
- Rethinking Criminology: The Realist Debate*, publié par Jock YOUNG et Roger MATTHEWS, Londres, Newbury Park, New Delhi, Sage Publications, 1992, 164 pages.

Police

- Out of Order? Policing Black People*, publié par Ellis CASHMORE et Eugene McLAUGHLIN, Londres et New York, Routledge, 1991, 243 pages.
- JOHNSTON (Les), *The Rebirth of Private Policing*, Londres et New York, Routledge, 1992, 251 pages.
- MAWBY (R.I.), *Comparative Policing Issues. The British and American Experience in International Perspective*, Londres, Boston, Sydney, Washington, Unwin Hyman, 1990, 234 pages.

Varia

- COURBE (Patrick) et DIJON-GALLAIS (Chantal), *Guide des études de droit*, Paris, Editions Dalloz, 1991, 216 pages.
- Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues, 2^e éd. revue et augmentée. Comité de rédaction, Paul A. CREPEAU, président, Pierre MARTINEAU, Albert MAYRAND, Lucie LAGUË, secrétaire, Centre de recherche en droit privé, Cowansville (Québec), Les Editions Yvon Blais Inc., 1991, 741 pages.
- DOUZINAS (Costas) et WARRING (Ronnie R.), avec la collab. de Shaun McVEIGH, *Postmodern Jurisprudence. The Law of Text in the Text of Law*, Londres et New York, Routledge, 1991, 303 pages.
- Les concubinages dans le monde*, sous la direction de Jacqueline RUBELLIN-DEVICHI, Paris, Editions du Centre national de la recherche scientifique, 1990, 284 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Bordeaux. – **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). – **H. CALVET**, Magistrat, Référendaire à la Cour de justice des communautés européennes. – **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. DECOCQ**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **J. DUBOIS**, Avocat à la Cour, ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE**, 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 Vaucluse. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **J. FRANCILLON**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris XI-Sceaux. – **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, Secrétaire général de l'Association française de criminologie. – **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 de Pau et des pays de l'Adour, 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. – **Ch. SOULARD**, Magistrat, Lecteur d'arrêts à la Cour de justice des communautés européennes. – **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 ANTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.

- 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 honoraire 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.
- 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-Amazonie.
- 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 émérite 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. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVENs**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Sami SELÇUK**, Président de la 4^e 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. – **D. SPINELLIS**, Professeur à l'Université d'Athènes. – **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Etablissement 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 émérite à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie, Juge à la Cour constitutionnelle. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOYOUCAS**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.
- E. ZIELINSKA**, Professeur à l'Université de Varsovie, Directeur de l'Institut de droit pénal.