

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

n° 4 octobre-décembre 1986 trimestrielle nouvelle série

 **sirey**
22, rue soufflot
75005 paris

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

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

revue de science criminelle et de droit pénal comparé

publiée sous les auspices du
CENTRE FRANÇAIS DE DROIT COMPARÉ

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

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

DIRECTEUR

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

RÉDACTEUR EN CHEF

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

SECRÉTAIRE GÉNÉRAL

Yvonne MARX, Maître de recherche honoraire du C.N.R.S., Directeur adjoint de la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2.

COMITÉ DE RÉDACTION

Marc ANCEL, **Mireille DELMAS-MARTY**, **Yvonne MARX**, **Bernard BOULOC**, **Vincent LAMANDA**, **Danièle MAYER**, **Jacques VÉRIN**.

COMITÉ DE PATRONAGE

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

COMITÉ DE DIRECTION

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

SECRÉTAIRES DE RÉDACTION

Josette FITZGERALD, Assistante à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **Ginette MONGIN**, Assistante à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **Monique ROBICHON**, Assistante à la Section de science criminelle de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 2. – **Jacqueline SACOTTE**, Chargée de recherche au C.N.R.S.



DOCTRINE

Détention provisoire, Convention européenne des droits de l'homme et Code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle

par Wilfrid JEANDIDIER

Professeur agrégé à l'Université de la Réunion

INTRODUCTION

1. L'articulation du droit national avec le droit supra-national ne cesse d'être épineuse, car rien ne se partage moins que la souveraineté, et chaque pays reste convaincu de l'excellence de son système juridique. L'observation se vérifie ainsi à propos du thème-symbole que sont les droits de l'homme en Europe. Déjà l'existence d'une Convention européenne consacrée à ce sujet peut intriguer, dans la mesure où les membres du Conseil de l'Europe ont pour trait commun notoire d'être des Etats où ne sévissent pas les abus les plus nombreux : avec l'Amérique anglo-saxonne, ils constituent un ensemble de pays où le respect des droits de l'homme n'est pas ravalé au rang d'une simple affirmation. Néanmoins, la Convention a valeur de guide, d'aiguillon, et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme révèle diverses failles troublantes (v. Berger, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 1984 ; Eissen, *Jurisprudence relative à l'article 5 de la Convention*, Conseil de l'Europe, juin 1985).

2. A dire vrai, la Convention européenne représente surtout un mythe. Si l'on fait abstraction de son influence indirecte, qui consiste à pousser les Etats membres à prendre les mesures législatives nécessaires pour être en harmonie avec ses principes, son influence directe reste assez faible. Nombre de décisions de la Commission et de la Cour de Strasbourg relevant des manquements sont autant de signaux d'alarme et aussi des constats d'un certain échec. Le juge national a une propension naturelle à considérer jurisprudence et législation de son pays en parfaite harmonie avec les canons du droit européen. Et même, au début de l'application en France de la Convention, il n'était pas rare de constater chez bien des magistrats une véritable ignorance de ce traité, ou une grande méconnaissance de sa valeur (v. par ex. Chambon, note sous Cour de sûreté de l'Etat, Chambre de contrôle de l'instruction, 6 mai 1976, J.C.P. 1976.II.18416 ; sur le phénomène en général, v. Koering-Joulin et Gallet, « L'application au fond de la Convention devant les juridictions répressives », in *Droits de l'homme en France*, 1985, p. 79).

Les choses ont-elles vraiment changé aujourd'hui ? Sur un point au moins, la Convention a réalisé une spectaculaire percée, car les pourvois invoquant sa violation se sont multipliés au fil des ans. Mais que penser des réponses que leur a données la Chambre criminelle ? A se limiter présentement au domaine de la détention provisoire, la haute juridiction a été amenée à rendre dans les premiers mois de l'année 1986 une série d'arrêtés qui laissent pour le moins percer un certain malaise.

3. Il faut reconnaître que les dispositions de la Convention sur la détention avant jugement ne brillent pas par la clarté. Essayons de schématiser le contenu de l'article 5 consacré à cette question. Le texte commence par n'admettre la privation de liberté que dans six hypothèses dont la plus importante est l'arrestation et la détention en vue d'être conduit devant une autorité judiciaire pour des raisons qui *grosso modo* tiennent à la commission d'une infraction (art. 5, § 1-c). Après une assez courte référence au principe du contradictoire, qui impose que la personne arrêtée soit informée des raisons de son arrestation et de l'accusation portée contre elle (art. 5, § 2), le texte reprend dans son § 3 l'hypothèse traitée antérieurement dans le § 1-c, pour en parachever la réglementation. La personne doit être « aussitôt » traduite devant une autorité judiciaire et a le droit d'être jugée dans un « délai raisonnable » ou d'être libérée pendant la procédure. L'importance de cet alinéa tient à ses critères temporels. Le premier, relatif à la comparution devant l'autorité judiciaire garante de la liberté individuelle, est précis : être aussitôt traduit semble signifier être traduit le jour même, voire le lendemain si l'arrestation est opérée en fin de journée. Seulement la version anglaise du texte est moins exigeante tout comme la pratique de la Commission (v. Merle, *La Convention européenne des droits de l'homme et la justice pénale française*, D. 1981, chron. 227). Mais l'incertitude apparaît avec le second critère, le délai raisonnable pour la comparution en jugement laissant cours à toute interprétation ; et comment pouvait-il en être autrement au niveau d'un texte d'une telle portée ? L'article 5 poursuit en insistant dans son § 4 sur la nécessité d'un recours judiciaire contre la privation de liberté devant déboucher sur une décision « à bref délai » sur la légalité de la détention : encore un critère temporel, impliquant à l'évidence une durée plus courte que le précédent, mais

dont la limite maximale reste dans un halo d'imprécision. Enfin le texte pose le principe de l'indemnisation pour une détention abusive (§ 5).

4. Les arrêts de janvier, février et mars 1986 rendus par la Chambre criminelle de la Cour de cassation, par la dissemblance de leurs formules, trahissent l'embarras que lui a causé l'article 5 de la Convention. Dans un premier temps la haute instance refuse carrément d'appliquer ce texte (I) ; puis très vite elle change de jurisprudence en l'intégrant dans son raisonnement, au moins formellement (II).

I

LA NON-APPLICATION DE L'ARTICLE 5 DE LA CONVENTION EUROPÉENNE

5. Les trois premières décisions dans l'ordre chronologique sont aussi les plus spectaculaires ; mais, chose curieuse, aucune ne figure au *Bulletin* et seule la première a été publiée au *Recueil Dalloz-Sirey* avec une note critique de Mme Koering-Joulin et aussi en sommaire à la *Semaine juridique*. Si l'on sait que le *Bulletin* est le florilège des décisions que la Chambre juge importantes, il est tentant d'en déduire une certaine indifférence de sa part à leur égard. Mais leur contenu dément cette impression, tout comme la parution d'un d'entre eux en sommaire à la *Semaine juridique* qui est généralement le prélude à la publication au *Bulletin*, tout comme la composition de la Chambre criminelle, pratiquement identique pour le premier et le troisième arrêt mais entièrement différente pour le second, présidence comprise. Il semble donc bien que la Cour a vite souhaité ne point donner trop d'importance à une jurisprudence promise à la caducité.

6. L'audace de la haute juridiction s'est d'abord manifestée à l'occasion de l'affaire *Villemain*, de grande notoriété (Crim. 3 janv. 1986, D. 1986.137, note Koering-Joulin, J.C.P. 1986.IV.91) : « l'article 5 § 1-c de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne concerne que les conditions dans lesquelles une personne peut être arrêtée et détenue « en vue d'être conduite devant l'autorité judiciaire compétente » et ne s'applique pas aux décisions de justice qui se prononcent sur la mise en détention ou le maintien en détention de celle-ci ». L'arrêt *Cliquet*, du 9 janvier 1986 (inédit), énonce que « ledit article ne précise que les cas dans lesquels une personne peut être arrêtée ou détenue en vue de sa conduite devant l'autorité judiciaire et que les décisions prises par cette dernière ne relèvent pas de ce texte » ; cette formule est intégralement reprise par l'arrêt *Ciarlone* du 10 janvier 1986 (inédit). Dans ces trois affaires les inculpés se prévalaient de la non-conformité de l'article 144 du Code de procédure pénale par rapport à la Convention, certains motifs de détention prévus par le premier de ces textes ne figurant pas dans le second, plus laconique. Sans entrer pour l'instant dans les détails de cette argumentation (v. *infra*, nos 13 et s.) il suffit ici de noter que la

réponse de la Chambre criminelle confère à l'article 5, § 1-c un domaine des plus réduits, toute décision judiciaire statuant sur la détention provisoire échappant à son emprise. Il ne resterait alors à peu près rien de cet article.

7. Un auteur a parfaitement dénoncé les faiblesses de cette thèse (Koering-Joulin, note précitée, p. 138). Elle est d'abord en rupture totale avec la jurisprudence de la Cour de Strasbourg (v. ainsi l'arrêt *Wemhoff* du 27 juin 1968 in Berger, *op. cit.*, p. 21) et même celle de la Chambre criminelle qui dans son arrêt *Respino* (Crim., 3 juin 1975, *Bull.*, n. 141) avait décerné aux dispositions du Code de procédure pénale un brevet de compatibilité avec la Convention. Elle est ensuite insoutenable parce qu'elle vide l'article 5, § 1-c de toute sa substance ; et, comble de l'illogisme, après avoir dans son arrêt *Villemin écarté* cet alinéa, la Chambre criminelle poursuit en affirmant que l'article 5 n'a pas été méconnu. Selon toute probabilité, ce visa global ne recouvre que la partie du texte précédemment escamotée ; mais si tel n'est pas le cas et si l'intégralité de l'article est concernée, le raisonnement ne saurait de toute façon y gagner la moindre qualité (v. les observations de Mme Koering-Joulin, note préc.).

8. Comment dès lors comprendre le recours à cette motivation qui doit « prendre valeur d'exemple à ne pas suivre » (Koering-Joulin, note préc., p. 138, *in fine*), qui met à mal le « sérieux de la science juridique » (Koering-Joulin, *op. et loc. cit.*) ? A notre sens la seule raison plausible semble une réaction d'humeur à l'encontre de pourvois sans cesse plus nombreux qui invoquent la Convention pour fustiger la loi nationale et aussi pour gagner du temps. Dans l'absolu il peut certes paraître déplaisant de voir des textes protecteurs comme les articles 144 et s. du Code de procédure pénale contestés par des justiciables. Seulement le phénomène est inévitable, la loi ayant une valeur moindre que le traité ratifié. Et à ce sujet, si l'on compare le contrôle de la conformité de la loi par rapport à une convention internationale et celui de sa conformité par rapport à la Constitution, la disparité des solutions ne saurait intriguer. Si le juge judiciaire, muselé sur le second point, ne l'est pas sur le premier, c'est parce qu'il ne dépasse pas vraiment la sphère législative. Pour être appliqué en effet, le traité doit être ratifié ou approuvé par le Parlement, du moins dans les domaines les plus importants. Si la loi est incompatible avec le traité, en ratifiant celui-ci le législateur s'est lui-même censuré et l'office du juge consiste à faire prévaloir sa volonté réelle. Aussi la démarche de tout pourvoi qui invoque une opposition entre le droit interne et la Convention européenne ne saurait être blâmée ; et la réponse apportée par les trois arrêts étudiés est désastreuse car elle n'arrive pas à sauver les apparences. L'article 5, § 1-c est quasiment éliminé du débat. La Chambre criminelle au demeurant devait rapidement prendre conscience des failles d'un tel raisonnement pour renouer avec sa ligne de conduite antérieure à l'égard de la Convention ; la déclaration de compatibilité conduit au même résultat et désamorce bien des remous.

II

LA PSEUDO-APPLICATION DE L'ARTICLE 5
DE LA CONVENTION EUROPÉENNE

9. Nombre de précédents sont là : outre l'arrêt *Respino* (préc.) déjà ancien, peuvent être notamment mentionnées les décisions suivantes : l'arrêt *Touton* (Crim. 22 févr. 1982, D. 1983.I.R.74, obs. Roujou de Boubée) — qui affirme l'applicabilité de l'article 5, § 3 de la Convention à la durée d'une détention provisoire jugée en l'espèce d'une longueur raisonnable — ; l'arrêt *Bouquet et Pelle* (Crim. 6 déc. 1983, *Bull.*, n. 330) — qui juge que la Convention, pas plus que l'article 144 du Code de procédure pénale, n'impose une motivation particulière pour la mise en détention en matière criminelle — ; l'arrêt *Jean Lamarque* (Crim. 18 oct. 1984, *Bull.*, n. 288) — aux termes duquel une renonciation aux dispositions de l'ancien article 135-1 du Code de procédure pénale (relatif à l'obligation, pour le juge d'instruction plaçant un inculpé en détention, de le faire comparaître à nouveau devant lui dans un délai de cinq jours s'il ne peut être assisté immédiatement d'un conseil) n'est en rien contraire à l'article 5, § 4 de la Convention — ; l'arrêt *Okolocha-Ugochukwu* (Crim. 26 nov. 1984, *Bull.*, n. 365) — qui décide qu'une telle renonciation est conforme à l'article 5, § 3 de la Convention — ; et l'arrêt *De Lassus-Saint-Geniès* (Crim. 25 mars 1985, *Bull.*, n. 122) — qui affirme que le dépassement par un juge d'instruction du délai de cinq jours à lui imparti pour statuer sur une demande de mise en liberté ne contrevient pas aux exigences de l'article 5, § 3 et 4 de la Convention —. Quant aux décisions rendues au cours du premier trimestre 1986, elles abordent deux questions. La première, relativement nouvelle, concerne la motivation de la privation de liberté (A) ; la seconde, plus classique, a trait à la durée de la détention (B).

10. A. — On sait que le placement en détention en matière correctionnelle et le rejet d'une demande d'élargissement en toute matière doivent être spécialement motivés par référence à une ou plusieurs des fonctions de la privation de liberté énumérées par l'article 144 du Code de procédure pénale. De son côté l'article 5, § 1-c de la Convention pose une exigence similaire sans distinguer entre crimes et délits, ce qui fait planer quelques doutes sur la rectitude de la solution adoptée par la Chambre criminelle le 6 décembre 1983 (v. *supra*, n. 9). Mais le plus important est sans conteste la non-concordance des deux listes, celle du Code étant plus longue que celle du Traité. L'argument apparaît déjà dans le pourvoi du sieur Villemin à propos du trouble causé à l'ordre public par l'infraction, motif figurant dans l'article 144 du Code de procédure pénale mais absent de l'article 5, § 1-c de la Convention. Le pourvoi du sieur Cliquet reproduit ce raisonnement et en outre l'étend à diverses considérations d'espèce relevées par les juges du fond (information en cours, recherches policières inachevées, auteurs de l'infraction principale en fuite, etc.). Cette transposition semble d'ailleurs inopérante dans la mesure où ne sont plus en comparaison des

normes abstraites et surtout où une motivation concrète peut toujours se rattacher à une motivation générale portée par la loi ou le traité. On la retrouve pourtant dans le pourvoi du sieur Ciarlone, qui soutenait d'autre part que la nécessité d'éviter des pressions sur les témoins, prévue par l'article 144-1^o du Code de procédure pénale, ne l'est pas par la Convention. Ces analyses, ignorées des trois arrêts étudiés plus haut, sont reprises par d'autres pourvois qui vont amener la Cour de cassation à changer deux fois de position.

11. A des inculpés qui prétendaient, l'un que la gravité des faits, le trouble apporté à l'ordre public, la pression ou la concertation frauduleuse, l'autre que l'existence de coinceps et la nécessité d'éviter des pressions sur eux ou sur des témoins, étaient inconnus de la Convention, la Chambre criminelle ne répond pas vraiment (Crim. 22 janv. 1986, *Tomasi*, inédit ; 22 janv. 1986, *Ciarlone*, inédit ; la Chambre étant identiquement composée dans ces deux affaires). En effet la Haute juridiction, après avoir décerné aux juges du fond un satisfecit au regard de l'exigence posée par l'article 144 du Code de procédure pénale d'une décision motivée par les éléments de l'espèce, ajoute « qu'il se déduit également des motifs de l'arrêt qu'il y avait en l'espèce, comme le prévoit l'article 5, § 1-c de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des raisons plausibles de soupçonner que l'inculpé avait commis une infraction ». Plus que complémentaire, l'application des normes nationale et internationale semble parallèle ; et même la référence à la Convention n'est pas dénuée de subsidiarité. De la dissemblance des rédactions, la Cour ne souffle mot : mais la référence au motif le plus large de détention prévu par la Convention laisse deviner que cette dissemblance ne porte à conséquence. Les décisions postérieures allaient enfin aborder de front la difficulté.

12. Le 6 mars 1986, la Chambre criminelle, en une formation alourdie comprenant la quasi-totalité de ses membres — ce qui traduit une volonté de mettre fin aux tâtonnements précédents — rend quatre arrêts, trois dans l'affaire *Lamarque* où les trois coinceps avaient chacun formé pourvoi (l'un de ces arrêts est publié au *Bulletin* au n° 94-1 et au *Dalloz* 1986, 315, note D. Mayer) et le dernier dans l'affaire *Marcoux*, également publié (*Bull.*, n. 94-2). Les auteurs des pourvois soutenaient tous que le trouble causé à l'ordre public, cause justificative de la détention provisoire selon l'article 144 du Code de procédure pénale, ne le serait pas pour l'article 5, § 1-c qui l'ignore. Cette fois la Chambre criminelle affirme expressément la réalité de l'harmonie entre le Code et la Convention : « les dispositions du Code de procédure pénale qui définissent limitativement les cas dans lesquels le placement ou le maintien en détention peut être ordonné par le juge, loin d'être incompatibles avec les dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, instituent au contraire en faveur des inculpés des garanties supplémentaires destinées à éviter toute détention injustifiée ». Avec pareil attendu, la Convention risque de présenter pour l'avenir moins d'attraits aux yeux des demandeurs en cassation.

13. Que penser de la jurisprudence *Lamarque-Marcoux* ? Il faut, pour donner des éléments de réponse, se livrer à une comparaison minutieuse des deux textes en cause. Des correspondances peuvent être décelées : la nécessité d'empêcher la

commission d'une infraction, visée par la Convention, fait songer à la nécessité de mettre fin à l'infraction ou de prévenir son renouvellement, visée par l'article 144-2° du Code de procédure pénale ; de même la Convention autorise la détention pour empêcher la fuite et l'article 144-2° du Code de procédure pénale fait ici allusion à la garantie du maintien de l'inculpé à la disposition de la justice. Mais ensuite les textes divergent : l'article 5, § 1-c avance le soupçon de la commission d'une infraction et l'article 144 du Code de procédure pénale ne contient pas moins de cinq motifs de détention qui ne recouvrent pas cette hypothèse (conservation des preuves et indices, nécessité d'empêcher une pression sur les témoins et victimes, nécessité d'empêcher une concertation frauduleuse entre inculpés et complices, préservation de l'ordre public du trouble causé par l'infraction, protection de l'inculpé). Les deux derniers de ces motifs peuvent à la rigueur être rapprochés de la nécessité d'empêcher la commission de l'infraction visée par la Convention, mais l'harmonie reste forcée.

14. Il y a donc dissemblance, sans pour autant opposition fondamentale. Le simple soupçon de la commission d'une infraction est un motif nettement plus vague que chacun des cinq autres visés par le Code pris isolément et même cumulés. La Convention autorise par là la détention parce qu'une infraction a été commise alors que la loi interne en ces hypothèses n'admet le recours à la privation de liberté que pour des raisons présentes et futures. Mais il est possible pour atténuer la différence de penser que le laxisme de la Convention inclut ces fonctions de la détention. C'est néanmoins forcer quelque peu le sens du texte de l'article 5 dont certaines précautions terminologiques (« raisons plausibles de soupçonner ... ») n'arrivent pas à atténuer la sévérité. Une autre considération toutefois va dissiper cette impression. Il faut évoquer le débat qu'il y a eu en France sur le sens de l'expression « trouble causé à l'ordre public par l'infraction » portée par l'article 144-2° du Code de procédure pénale. L'on s'accorde aujourd'hui en doctrine pour estimer que la formule ne vise pas le trouble causé par la commission de l'infraction, notamment en raison de sa gravité, mais celui qui peut perdurer après sa perpétration, en particulier l'émotion populaire et plus généralement toute circonstance de fait existant au moment où est prise la décision. L'étroitesse de cette acception ne porte cependant guère à conséquence si l'on sait que la gravité de la peine encourue suffit pour appréhender un sérieux risque de fuite. La commission d'une infraction exposant souvent son auteur à une peine importante, des différences *a priori* considérables s'évanouissent. Et la conviction d'une concordance effective entre Code et Convention ne saurait être contrecarrée par la jurisprudence *Neumeister* de la Cour de Strasbourg (27 juin 1968, *in Berger, op. cit.*, p. 24). La Haute instance a jugé que le danger de fuite ne peut pas s'apprécier uniquement par référence à la gravité plus grande de la sanction, d'autant plus que ce danger décroît nécessairement avec le temps passé en détention, en raison de l'imputation probable de la durée de la détention provisoire sur celle de la condamnation définitive. L'observation ne peut raisonnablement prospérer dans les hypothèses de grande délinquance, domaine par excellence de la détention avant jugement.

15. Toute tentative de circonscrire sérieusement le recours à la détention provisoire reste pour le moins vaine, et la Convention l'a peut-être mieux

compris que le Code. De toute façon, les trois arrêts *Lamarque* sont là pour le prouver : plus libéral dans l'absolu que la Convention, le Code ne se satisfait pas moins de motifs passe-partout. « Il n'importe que la gravité des peines encourues ne figure pas parmi les cas prévus par l'article 144 du Code de procédure pénale, dès lors que cette considération n'a été retenue par les juges que comme l'un des éléments de fait pouvant permettre de conclure que la détention était nécessaire pour garantir le maintien de l'inculpé à la disposition de la justice ».

16. Au total la Chambre criminelle n'a pas tort en créditant le Code de la meilleure protection des inculpés, mais il y a là plus d'apparence que de réalité. Une preuve supplémentaire en est donnée par un point commun capital aux deux textes, qui exigent une motivation par référence aux faits de chaque espèce : l'article 145 du Code de procédure pénale impose que la détention soit « spécialement motivée d'après les éléments de l'espèce » et l'article 5, § 1-c de la Convention fait état de « raisons plausibles » ou de « motifs raisonnables », toutes formules impliquant une appréciation *in concreto*. En définitive, la primauté accordée au Code de procédure pénale est à certains égards synonyme d'une minoration injuste de la Convention. Ce réflexe national n'est pas non plus absent au sujet de la durée de la détention.

17. B. — Selon l'article 5, § 3 de la Convention, toute personne placée en détention provisoire doit être jugée dans un « délai raisonnable ». Autrement dit, la détention avant jugement ne saurait être trop longue. De son côté le Code de procédure pénale, du moins en matière correctionnelle, ne dit pas autre chose, puisque la détention est « exceptionnelle » au-delà d'un an. Il était tentant pour nombre de délinquants en mal de moyens de cassation de soutenir qu'une longue détention provisoire contrevenait à la Convention. A titre de comparaison et de précédent, quelle est la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ? Dans l'affaire *Wemhoff* (27 juin 1968), une détention de trois ans et cinq mois a été déclarée justifiée en raison de l'exceptionnelle complexité de l'affaire et de causes additionnelles et inévitables de retard. Dans l'affaire *Stögmüller* (10 nov. 1969), une détention de deux ans a été jugée excessive, les deux motifs ayant conduit au rejet de la demande de mise en liberté s'étant avérés non pertinents ; et l'arrêt *Ringeisen* (16 juill. 1971) adopte la même solution. Mais dans l'affaire *Matznetter* (10 nov. 1969), une détention de deux ans et deux mois a paru justifiée. A vrai dire, tout critère temporel est insuffisant comme l'énonce d'ailleurs la Cour dans son arrêt *Stögmüller* et c'est le caractère raisonnable ou non des motifs de la détention qui pèse lourd pour l'appréciation de sa durée (sur les détails de la méthode utilisée par la Cour, v. Eissen, *op. cit.*, p. 29 ; *adde* Levasseur, « L'influence de la Convention européenne sur les privations ou restrictions de liberté antérieures au jugement répressif », VII^e congrès Ass. franç. dr. pén., Bordeaux, nov. 1984, *Les Cahiers du droit*, 1985, 95 et s.).

18. Pour en venir maintenant aux arrêts de la Chambre criminelle une première observation s'impose : dans cinq des six affaires (toutes criminelles) où a été soulevé le problème, les délais étaient assez impressionnants : trente-deux mois (affaire *Tomasi*), trente mois (affaire *Théron*), quatre ans et trois mois (affaires *Jean-Marie et Maxime Lamarque*), cinq ans et deux mois (affaire *Jean*

Lamarque); dans la dernière affaire (Crim. 18 févr. 1986, *Hellegouarch*, *Bull.*, n. 66-2, D. 1986, I.R.305, obs. Pradel) aucune précision n'est donnée.

Une deuxième observation a trait aux arrêts *Lamarque* : la Chambre d'accusation d'Orléans s'était référée à l'article 6 de la Convention selon lequel toute personne a le droit d'être jugée « dans un délai raisonnable ». En déclarant qu'« il se déduit de sa décision de rejet de la demande de mise en liberté qu'elle a estimé que la durée de la détention elle-même n'excédait pas un délai raisonnable », la Cour de cassation étend les dispositions précitées de l'article 6 à la phase d'instruction, ce qu'elle s'était précédemment refusée à faire (Crim. 29 janv. 1985, *Bull.*, n. 46). Troisième observation, de loin la plus importante : comme en matière de motivation de détention provisoire, la ligne de conduite des hauts magistrats semble des plus sinueuses. A suivre l'ordre chronologique, le premier arrêt (Crim. 22 janv. 1986, *Tomasi*, préc.) laisse transparaître un contrôle réel de la Chambre criminelle sur la durée de la détention : « eu égard aux circonstances particulières de l'affaire », la durée de la privation de liberté « doit être tenue pour raisonnable ». La filiation avec l'arrêt *Touton* (Crim. 22 févr. 1982, préc.) est certaine, cette décision indiquant « qu'il n'apparaît pas, au vu des pièces de la procédure, que les mesures d'instruction ordonnées, lesquelles apparaissent complexes, aient entraîné un délai de détention qui ne soit pas « raisonnable » au sens de la Convention européenne des droits de l'homme ». Le 19 février 1986, l'arrêt *Théron* (préc.) censure une Chambre d'accusation pour ne pas avoir répondu au mémoire régulièrement déposé par le conseil de l'inculpé soutenant que, faute d'avoir été jugé dans un délai raisonnable, il devait être remis en liberté en application de l'article 5, § 3. Ouverture classique à cassation, le défaut de réponse à conclusions ne permet pas bien entendu de découvrir la position de la Cour de cassation sur la question à laquelle les juges du fond n'ont pas répondu. Mais le 18 février 1986 l'arrêt *Hellegouarch* (préc.) amorce une sensible évolution puisque le moyen invoquant le dépassement du délai raisonnable en violation de la Convention européenne et du Pacte international de New York est jugé irrecevable pour être mélangé de fait et de droit. Et les trois arrêts *Lamarque* sont à l'unisson, déclarant que l'appréciation des juges du fond sur la durée de la détention est « de fait » et « échappe au contrôle de la Cour de cassation ».

19. Ce dernier état de la jurisprudence concorde avec les solutions portées par les mêmes arrêts sur la motivation de la détention. La Chambre criminelle ne descend pas de son piédestal de juge du droit : ne contrôlant que l'existence d'une motivation concrète, elle ne saurait s'engager sur l'appréciation de la longueur d'une détention. Seulement la Haute juridiction n'a pas éprouvé ces scrupules à ce même sujet en d'autres arrêts antérieurs et pratiquement contemporains. Et en matière de motivation de la détention, il lui est arrivé par le passé de succomber à la tentation de jouer le rôle d'un juge du troisième degré (v. Jeandidier et Belot, *Les grandes décisions de la procédure pénale*, P.U.F., 1986, n. 25, spéc. p. 136), rôle qui a même atteint une dimension inquiétante dans le domaine des nullités de l'information (v. Jeandidier et Belot, *op. cit.*, n. 28, spéc. p. 154 à 157). La stricte répartition des tâches entre juridictions inférieures et Cour de cassation est un utile paravent : de la sorte, le délai raisonnable est jugé quantité négligeable. Pourtant, il existe en procédure pénale plusieurs principes — dont la liste d'ailleurs n'est pas bien arrêtée — qui procèdent de l'ordre public. Et à cet égard, la

longueur excessive d'une détention provisoire, gravissime atteinte aux droits de l'homme, frappe de plein fouet la présomption d'innocence et le principe du caractère exceptionnel de la privation de liberté avant jugement. Si en l'occurrence l'ordre public n'est pas en cause, il est légitime d'éprouver quelque inquiétude. On s'accorde d'ailleurs pour considérer que les principes fondamentaux de procédure consacrés par la Convention européenne ont un caractère d'ordre public (Boré, *La cassation en matière pénale*, L.G.D.J. 1985, n. 3065). La Cour de cassation a perdu là une belle occasion d'élever l'exigence du délai raisonnable au rang d'autres principes posés par la Convention qu'elle n'a pas hésité à placer au faite des règles du procès. Et, pour se livrer au jeu des comparaisons, il ne semble pas moins important de ne pas être détenu préventivement trop longtemps que d'imposer le serment des experts ou des interprètes devant le juge d'instruction ou de respecter les règles concernant le nombre et la désignation des experts posées par le Code et qualifiées d'ordre public par la Chambre criminelle. En dernier recours, quand bien même le délai raisonnable serait une exigence d'ordre privé, l'impossibilité de son examen au plus haut niveau judiciaire ne saurait être tirée de la nouveauté du moyen mélangé de droit et de fait : l'arrêt attaqué contient généralement les précisions nécessaires pour permettre le contrôle et il existe une jurisprudence compréhensive sur les moyens nouveaux révélés par la décision attaquée (v. Boré, *op. cit.*, nos 3071 et s.). Une fois encore, le fait procédural n'a jamais rebuté la Cour de cassation (outre les exemples précités, v. ainsi le thème des inculpations tardives ; *adde* Jeandidier et Belot, *op. cit.*, n. 22, spéc. p. 125). Le commentateur, sans pour autant verser dans le procès d'intention, ne peut s'empêcher de penser que le choix d'une rigueur inusitée repose au moins en partie sur une perception particulière de la Convention.

CONCLUSION

20. Cette réserve envers le traité risque, effet pervers, d'encourager les justiciables à user du droit de recours individuel devant la Commission européenne des droits de l'homme qui pourra par la suite déboucher sur une saisine de la Cour de justice, organe qui n'est pas entravé par les mêmes limites que la Cour de cassation. Il y a toutefois fort à parier que dans des espèces comme celles étudiées plus haut les prétentions des requérants seront rejetées, l'allongement des procédures étant dû à leurs initiatives ; mais ce n'est pas absolument certain, car il est loisible de penser que la mise en œuvre de moyens de défense légitimes ne doit pas se retourner contre les justiciables (v. Roujou de Boubée, *obs. préc.*, p. 75). Et ceci amène à envisager les arrêts de la Chambre criminelle sous un angle différent. Le terrain juridique européen est mouvant, voire insaisissable, car la Convention avec ses grands principes procède des vœux pieux ou de l'incantation. En gardant ses distances, la Cour de cassation se met à l'abri d'un éventuel désaveu de la Commission ou de la Cour de justice. Décidément, ce repli national est lourd de sous-entendus.

Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*

par Renée KOERING-JOULIN

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques
de l'Université de Strasbourg-III*

Parmi les différents droits fondamentaux protégés par la Convention européenne des droits de l'homme, celui de l'article 8 est sans doute l'un de ceux dont le contenu est le plus riche. Richesse intrinsèque d'abord : en un énoncé pourtant assez lapidaire (« Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale, de son domicile et de sa correspondance »), son paragraphe premier fait référence explicitement ou implicitement à un cortège de droits aussi divers que celui de mener l'existence de son choix, dans l'acception pleine et entière du terme existence, de voir protéger son intégrité physique¹, son honneur et sa réputation², de mettre à l'abri des yeux et oreilles indiscrets ses secrets familiaux et autres, son domicile, son courrier, ses conversations ... ; en un mot, le droit de l'article 8 recouvre tout ce réseau de droits et libertés individuels à la confluence desquels se forge ce qu'on appelle une personnalité³. En fait, derrière ce qui peut apparaître comme une sorte de « fourre-tout » juridique, se profile une double aspiration de l'individu : l'une de liberté, d'abord, lorsqu'il se bat pour conduire sa vie à sa guise, aux plans familial, social, sexuel ; l'autre ensuite, est de secret,

* Cette étude reprend une conférence prononcée au mois de mai 1986 à l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris II, dans le cadre d'un séminaire animé par Mme le Professeur Delmas-Marty sur le thème « Politique criminelle et droits de l'homme ».

1. Pour une illustration peu banale cf. Trib. grande inst. Avignon (réf. 24 sept. 1985, *Gaz. Pal.* 1986.I.91) et chron. BERTIN ; *Un doigt de droit, deux doigts de bon sens*, *Gaz. Pal.* préc. p. 2 et s.

2. En ce sens cf. Résolution 428 de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe citée par Lindon. *Les droits de la personnalité*, Dalloz 1974, n° 40, p. 19, et « Les droits de la personnalité », *Dictionnaire juridique*, Dalloz 1983, p. 259, n° 11. *Contra* cf. BADINTER, « Le droit au respect de la vie privée », J.C.P. 1968.I.2136, J., n° 26 ; LINDON, *Dictionnaire*, préc., n° 9, p. 259 ; KAYSER, *La protection de la vie privée* (Economica 1984) (t. I, *Protection du secret de la vie privée*), qui estime (p. 17) que l'article 8 ne protège pas le droit à l'honneur. Comp. art. 17, § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques : « Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, sa famille, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation ».

3. Cf. Requête n° 6825/74, *X... c. Islande*. Décision de la Commission du 18 mai 1976, *Annuaire* 1976, p. 343 et s. *Add. VELU*, « Vie privée et droits de l'homme », 3^e Colloque international sur la Convention ... Bruxelles 1970 (Bruylant 1973).

qui vient se fondre dans la première sans pour autant se confondre avec elle : en effet, seul un mur protecteur des intrusions abusives peut permettre l'exercice véritable de cette liberté d'existence⁴.

Richesse ajoutée, en second lieu, par l'interprétation féconde que donnent du texte lui-même les organes européens⁵. Comme le remarque le professeur Jacqué⁶, si au départ les juges européens pouvaient s'attendre à voir défiler devant eux le cortège des parents séparés luttant pour obtenir la garde de leurs enfants, des migrants se battant pour vivre avec leur famille sur le territoire de l'Etat d'accueil, ou encore des enfants naturels militant pour la reconnaissance de leur statut, sans doute en revanche n'avaient-ils pas imaginé que ce droit au respect de la vie privée serait invoqué par des féministes favorables à l'avortement, par des homosexuels revendiquant leur droit à la différence et même par des transsexuels en quête d'une reconnaissance juridique officielle. Mais ce n'est pas tout. Non content de profiter de l'évolution que la jurisprudence européenne a fait subir au droit au respect de la vie privée lui-même, l'article 8 a aussi bénéficié des apports successifs opérés par cette même jurisprudence aux notions génériques de droit protégé et d'ingérence justifiée⁷. En effet, aux origines du texte conventionnel, la volonté de ses rédacteurs était essentiellement de protéger l'individu contre les ingérences de l'Etat et donc de faire peser sur ledit Etat une simple obligation d'abstention ou de non-ingérence. Depuis, les idées ont évolué⁸ : l'individu protégé l'est non seulement contre les atteintes d'origine étatique mais aussi contre celles portées par de simples particuliers ; en conséquence l'Etat se trouve investi, en plus de son devoir de non-ingérence, de l'obligation positive d'assurer une protection effective à ses citoyens.

On le comprend aisément, la matière est énorme qui implique aussi bien le droit privé que le droit public, à la charnière des deux le droit pénal et, fréquemment, tous ces droits à la fois : tant il est vrai qu'après avoir éclaté au fil des années en de multiples catégories, elles-mêmes sujettes à subdivisions, le droit contemporain cherche comme un second souffle dans une approche plus globalisante. Tant il est vrai aussi que l'appréhension « européenne » des notions juridiques participe étroitement à cette œuvre de rapprochement. Le souci de respecter cette tendance unificatrice ainsi que l'amplitude de la matière à étudier ont conduit à adopter un parti apparemment paradoxal : d'un côté, toute prétention à l'exhaustivité étant exclue, les seules questions pénales soulevées seront le plus souvent celles sur lesquelles il a été statué soit au plan européen, soit au plan national, soit aux plans national et européen ; d'un autre côté, seront abordées l'une ou l'autre fois des questions de droit non répressif dont le manichéisme réducteur de la division pénal-privé ou pénal-public aurait rendu, à notre sens, l'exclusion regrettable.

4. Comp. KAYSER, *op. cit.*, qui consacre un tome I à la protection du secret de la vie privée puis un tome II (à paraître) à la protection de la liberté de la vie privée.

5. Cf. not. « Digest of Strasbourg Case law relating to the european Convention of human rights » (Conseil de l'Europe, Carl Heymanns, 1984) ; vol. 3, art. 8, p. 37 et s. ; FROWEIN et PEUKERT, *Europäische Menschen Rechtskonvention* (E.M.R.K.), Kommentar (Engel 1985), art. 8, p. 194 et s.

6. Cf. Le respect de la vie privée et familiale dans la jurisprudence des organes de la Convention, *Annales de l'Université de Toulouse*, t. XXIX (1981), p. 125 et s., v. p. 125-126.

7. Cf. art. 8, § 2, C.E.D.H.

8. Cf. KAYSER, *op. cit.*, n° 8, p. 14 et 15 et les auteurs cités en notes 17 et 98.

Ces points utilement précisés, l'on étudiera le droit au respect de la vie privée de l'article 8 d'abord en tant qu'il est une revendication de liberté (1^{re} partie), ensuite en tant qu'il est une revendication de secret (2^e partie)⁹.

PREMIÈRE PARTIE

LE DROIT À LA LIBERTÉ DE LA VIE PRIVÉE

C'est incontestablement dans le contexte de la vie de famille que le droit au respect de la vie privée est revendiqué en tant que droit à la liberté de la manière la plus exemplaire ; qu'il s'agisse du droit de vivre avec qui l'on veut, de se marier ou non, d'avoir ou non des enfants, de résider à l'endroit de son choix, l'on exprime davantage une soif de liberté qu'on ne formule une aspiration au secret. Or au sein même de cette liberté de choix de sa vie privée et familiale, une autre tend à prendre un relief tout particulier depuis quelques années avec la libéralisation des mœurs¹⁰. C'est celle de conduire sa vie sexuelle comme on l'entend. Quel que soit le lien naturel étroit unissant vie privée et familiale et vie sexuelle, l'émancipation progressive de la seconde par rapport à la première a paru autoriser une étude distincte de ces deux questions.

A. — *Le droit à la vie familiale de son choix*

Invoqué à plusieurs reprises devant les instances de Strasbourg, ce droit sous-tend trois revendications : la première est de se marier ; la seconde de fonder ou non une famille ; la dernière de mener où l'on veut sa vie familiale.

a) Deux catégories de personnes ont estimé que certaines dispositions répressives paralysaient l'exercice de leur droit au mariage tant sur le terrain général de l'article 8 que sur celui plus spécifique de l'article 12¹¹ : des détenus d'une part, qui ont posé la question au plan européen, des prostituées de l'autre qui, à notre connaissance, n'ont soulevé le problème que devant les juridictions françaises.

1. Dans l'affaire *Van Oosterwijck* que l'on réabordera plus tard et où se trouvait posé le problème du lien éventuel entre mariage et procréation, la Commission a répondu dans son rapport que « si le mariage et la famille sont effectivement associés dans la Convention comme dans les droits nationaux, rien ne permet toutefois d'en déduire que la capacité de procréer en serait une condition fondamentale, ni même que la procréation en soit une fin essentiel-

9. Il importe cependant de préciser que cette distinction, posée par nous dans un but « pédagogique », est absente de la jurisprudence européenne qui traite globalement du droit au respect de la vie privée.

10. Mais le balancier semble revenir actuellement vers un moralisme certain, aux Etats-Unis notamment, en attendant d'atteindre l'Europe ...

11. « A partir de l'âge nubile, l'homme et la femme ont le droit de se marier et de fonder une famille selon les lois nationales régissant l'exercice de ce droit ».

le »¹². Poursuivant son analyse, dans l'affaire *Hamer contre Royaume Uni*¹³ où il était reproché au système britannique d'interdire le mariage aux prisonniers, la Commission précise dans son rapport que « l'essence du droit de se marier consiste ... à former une association juridiquement solidaire entre un homme et une femme »¹⁴. En conséquence des détenus ne pourraient soutenir que leur droit au mariage est bafoué du fait que l'Administration pénitentiaire leur refuse le droit d'avoir des relations physiques avec leur conjoint durant la période de détention ; inversement un Etat ne saurait invoquer l'impossibilité des rapports conjugaux pour restreindre le droit au mariage des prisonniers. « C'est à eux deux qu'il appartient de décider s'ils désirent ou non constituer cette association alors même qu'ils ne pourront vivre ensemble »¹⁵. Et la Commission de condamner le système britannique qui prohibe le mariage des détenus. On mesure le chemin parcouru par la Commission depuis l'affaire *X... contre R.F.A.*¹⁶, dans laquelle elle avait conclu que le refus par les autorités judiciaires allemandes d'autoriser un prisonnier à convoler ne heurtait pas le droit de l'article 12, C.E.D.H.¹⁷. Comme l'écrit avec justesse le professeur Jacqué¹⁸ : « Cette évolution est certes dans la ligne de la jurisprudence de la Cour sur les droits des prisonniers, mais elle doit beaucoup à l'évolution des mœurs qui conduit à dissocier mariage et procréation, voire un jour mariage et vie familiale, à désacraliser le lien matrimonial ».

2. Il a été soutenu à plusieurs reprises devant les juridictions répressives qu'en considérant le conjoint d'une prostituée d'habitude comme un proxénète, soit qu'il partage les produits de son activité (art. 334-2°, C. pén.), soit qu'il vive sciemment avec elle (art. 334-3°, C. pén.), le droit français interdisait le mariage à ces femmes et donc s'avérait incompatible avec l'article 12, C.E.D.H.¹⁹. Autrement dit, les obligations matrimoniales de communauté de vie (art. 215, C. civ.), de secours, d'assistance (art. 212, C. civ.) et de contribution aux charges de la vie conjugale (art. 214) se trouvaient contrariées par ces dispositions répressives. A plusieurs reprises des juridictions du fond l'ont pensé, tandis que la Chambre criminelle²⁰ repoussait légitimement le moyen ; on peut cependant regretter la pauvreté de la motivation utilisée soit que les Hauts magistrats énoncent sans autre explication que l'article 12, C.E.D.H., « ne saurait recevoir application » dans le cadre des dispositions répressives précitées, soit qu'ils ne répondent même pas au moyen fondé sur la contrariété éventuelle des textes pénaux avec

12. Requête n° 7654/76 *DVO c. Belgique*, Rapport du 1^{er} mars 1979, Série B, vol. 36, § 59.

13. Requête n° 7114/75, Rapport du 13 déc. 1979, D. et R. 24, p. 5 et s.

14. Rapport préc., § 71.

15. Rapport préc., *ibid.*

16. Requête n° 892/60, *X... c. R.F.A.*, Décision du 13 avr. 1961, *Annuaire*, 1961, p. 240 et s., v. p. 255 et s.

17. Ni celui de l'art. 8, C.E.D.H., invoqué en l'espèce dans le seul cadre du droit au respect de la correspondance.

18. Art. préc., p. 131.

19. A notre connaissance la question qui intéresse aussi l'art. 8, C.E.D.H. n'a été posée sur ce terrain que par un jugement du Tribunal correctionnel de Saverne en date du 16 janv. 1985 (*Muller*).

20. L'on renverra pour une analyse plus détaillée à l'ouvrage collectif, *Droits de l'homme en France, Dix ans d'application de la C.E.D.H. devant les juridictions judiciaires françaises* (Engel 1985). Cf. KOERING-JOULIN et GALLET, *L'application au fond de la Convention devant les juridictions répressives*, p. 77 et s., v. p. 88 et s. ; *ADD. DEVÈZE*, « La sexualité dans le droit pénal contemporain », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXXIII (1985), p. 27 et s., v. p. 40 et 41.

l'article 12. Quoi qu'il en soit la solution est parfaitement exacte²¹, le conflit entre l'ordre public civil et l'ordre public pénal devant se régler sans aucun doute en faveur de l'ordre pénal répressif sous peine d'aboutir, au plan juridique, au dévoiement de la notion même d'obligation matrimoniale, et au plan social de faire du mariage l'échappatoire de toutes les turpitudes. En conséquence, celui qui tenterait de plaider devant les organes européens que le droit pénal français est contraire tant à l'article 12, C.E.D.H., qu'à son article 8 se verrait répondre, au plan particulier de ce dernier article, que l'ingérence de l'Etat français dans la vie privée et familiale est justifiée, la mesure étant nécessaire tant à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales que pour la protection des droits et libertés d'autrui (art. 8, § 2)²².

Le droit au mariage appelle immédiatement celui de fonder une famille quand bien même le lien entre les deux n'aurait aucun caractère de nécessité. En fait, en termes de droits de l'homme, c'est moins le droit de « faire » des enfants qui a posé problème que celui de « ne pas en faire ».

b) La question de la réglementation pénale de l'avortement a été soulevée devant la Commission dans l'affaire *Brüggemann et Scheuten*²³ dont les faits étaient les suivants : le 18 juin 1974 le Bundestag adoptait une loi réformant le Code pénal allemand et légitimant à certaines conditions l'interruption volontaire de grossesse lorsqu'elle obéissait à une fin thérapeutique ou à des raisons de convenance personnelle. Par un arrêt en date du 25 février 1975 la Cour constitutionnelle de Karlsruhe, devant laquelle avait été déféré le texte, annulait les dispositions autorisant l'I.V.G. pratiquée dans les douze premières semaines par un médecin, avec le consentement de la mère, mais sans que cette dernière ait besoin d'avancer la moindre raison de nécessité. En 1976 la loi est modifiée par le Bundestag dans le sens voulu par la Cour : désormais la mère doit apporter la preuve du « risque d'une profonde détresse qui ne peut être écartée de quelque autre manière ». C'est dans cet état du droit que Mmes Brüggemann et Scheuten saisissent la Commission européenne aux motifs (entre autres) que la loi nouvelle heurte leur droit au respect de la vie privée en les obligeant soit à renoncer à avoir des relations sexuelles, soit à user de méthodes contraceptives qu'elles réprouvent pour des raisons de santé, soit à mener une grossesse à terme contre leur gré. Dans son rapport la Commission conclut à l'unanimité à la non-violation de l'article 8. Au sein du raisonnement mené les points suivants méritent d'être soulignés : tout d'abord, la grossesse ne saurait être considérée comme relevant entièrement de la vie privée de la mère ; ainsi, certains intérêts de l'enfant à naître, en ce qu'ils touchent à l'intérêt général de la collectivité, font l'objet d'une protection juridique établie par voie législative par tous les Etats.

21. Pour une argumentation plus nourrie, cf. KOERING-JOULIN et GALLET, art. préc., p. 89 et s. Pour une opinion plus nuancée cf. DEVÈZE, art. préc., *ibid.*

22. En ce sens cf. Trib. corr. Saverne, préc. On peut regretter cependant que les magistrats savernois, au prétexte que « les articles de la Convention forment un tout ... » justifient l'ingérence dans l'exercice du droit au mariage (art. 12) en faisant appel aux critères posés par l'art. 8, § 2 : « ... En définitive, Muller est mal fondé à invoquer l'art. 12 de la Convention pour échapper à des incriminations qui ne peuvent constituer une violation de cette disposition, dès lors qu'elles constituent une ingérence dans sa vie privée et familiale qui est justifiée aux termes de l'art. 8, § 2 de ladite Convention ».

23. Requête n° 6959/75 *Brüggemann et Scheuten c. R.F.A.* Rapport du 12 juill. 1977, D. et R. 10, p. 100 et s.; chron. COHEN-JONATHAN et JACQUÉ, A.F.D.I., 1978, p. 413 et s.

Cette « intervention » de l'Etat limitée à ce qu'il y a de public dans la vie privée ne saurait être confondue avec « l'ingérence » de ce même Etat qui, dans la mesure où elle interfère, elle, sur le domaine proprement privé de la vie des individus, doit être justifiée au sens du § 2 de l'article 8. En conséquence le rapport se borne à vérifier si le législateur, qui se soucie légitimement de l'« aspect public » de l'I.V.G., n'en néglige pas pour autant de respecter son « aspect vie privée ». Enfin les membres de la Commission d'ajouter qu'à l'époque où fut conclue la Convention la législation des Etats membres du Conseil de l'Europe était « au moins aussi restrictive que celle dont les requérantes se plaignent aujourd'hui » ; et si rien ne permet de soutenir que le texte international a voulu poser une prohibition générale, rien n'autorise non plus à affirmer qu'il a voulu reconnaître un droit général à l'avortement.

L'affaire n'ayant pas été déférée à la Cour, le 17 mars 1978 le Conseil des ministres, auquel avait été adressé le rapport, adopta la Résolution D.H. (78) ¹²⁴ dans laquelle il fit siens les arguments de la Commission.

L'on peut donc prétendre sans grand risque d'erreur que celui ou celle qui plaiderait que la législation française relative à l'interruption volontaire de grossesse (lois n° 75-17 du 17 janv. 1975 et n° 79-1204 du 31 déc. 1979 et décrets d'application) porte atteinte à son droit au respect de la vie privée verrait ses prétentions rejetées par les organes européens.

Reste à se demander si la reconnaissance de cette liberté familiale implique le droit d'établir son foyer où on l'entend.

c) Les droits répressif et administratif se trouvent ici impliqués de la manière suivante : des individus installés à l'étranger avec leur famille font l'objet d'une mesure qui d'expulsion, qui d'extradition, qui d'assignation à résidence, qui de refoulement, qui d'interdiction de territoire etc. ; en conséquence, ils soulèvent la contrariété de la mesure en question avec l'article 8, C.E.D.H. Le sujet présente d'autant plus d'intérêt qu'il a été abordé tant par la Commission européenne²⁵ que par nos juridictions nationales et traité de manière différente par les unes et les autres.

Sous l'empire de l'ancienne législation relative à l'expulsion le Conseil d'Etat a ainsi adopté une position critiquable dans l'affaire *Touami Ben Abdeslem*²⁶ ; une mesure d'expulsion ayant été prise contre un condamné pour viol, l'arrêté est déclaré légal tant par le Tribunal administratif de Clermont-Ferrand que par le Conseil d'Etat. La Haute juridiction devait apprécier la légalité de l'arrêté à plusieurs niveaux : d'abord, elle devait vérifier si la décision administrative avait correctement apprécié le risque de trouble à l'ordre public français provoqué par la libération prochaine de l'intéressé ; en l'espèce rien ne permettait d'affirmer, au regard des éléments du dossier que le ministre de l'Intérieur s'était livré à une « appréciation manifestement erronée » de cette menace à l'ordre public national ; ensuite il convenait d'examiner si une expulsion légale sur le terrain du

24. Cf. *Annuaire*, 1978, p. 639.

25. *Add.*, Arrêt de la Cour (*Guzzardi*) 6 nov. 1980, Série A, n° 39 ; A.F.D.I., 1981, chron. Pelloux, p. 291 et s. ; BERGER, *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Sirey, 1984, n° 266 et s.

26. 25 juill. 1980, J.C.P. 1981.II.19613, note Pacteau.

trouble à l'ordre public l'était aussi sur celui du droit au respect de la vie familiale, droit reconnu tant par la jurisprudence du Conseil d'Etat au plan interne, que par la Convention des droits de l'homme au plan international. Or, dans une de ces motivations sans motif dont nos plus hautes juridictions ont parfois le secret, les magistrats répondent : « Considérant que M. Touami ne peut utilement se prévaloir ni des dispositions de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ..., ni du principe général du droit selon lequel les étrangers résidant en France ont le droit de mener une vie familiale normale, à l'appui de ses conclusions tendant à l'annulation de la mesure d'expulsion dont il a fait l'objet ; ... ».

Le même laconisme habite un autre arrêt du Conseil d'Etat²⁷ rendu lui sous l'empire de la loi n° 81-973 du 29 octobre 1981 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945, dans une affaire d'expulsion. A l'argument tiré d'une éventuelle violation de l'article 8, C.E.D.H. (et de l'art. 23 du Pacte de 1966), les Hauts conseillers répondent avec une conviction qu'on leur envie : « Considérant ... que ni l'article 8 de la Convention ..., ni l'article 23 du Pacte ..., relatifs au principe général du droit à une vie familiale normale, ne font obstacle à l'exercice du pouvoir conféré au ministre de l'Intérieur par l'article 23 de l'ordonnance précitée ... ».

Ce qui ne manque pas d'étonner dans ces décisions et notamment dans la première c'est non seulement le fond (l'art. 8 est-il en l'espèce inapplicable ou alors applicable mais non transgressé ?), mais aussi la forme utilisée : abrupte, abstraite, elliptique, à mille lieues de la démarche souple, concrète, casuistique qui est celle de la Commission européenne lorsqu'elle se trouve confrontée au problème.

Par exemple dans l'affaire *X... contre R.F.A.*²⁸ un Américain se plaignait que son expulsion vers les Etats-Unis pour condamnation (entre autres) du chef d'infraction à la législation sur les stupéfiants violât l'article 8, C.E.D.H. ; en effet, il avait épousé une Allemande qui, elle-même condamnée pour le même type d'infraction, ne serait pas autorisée à entrer aux Etats-Unis ; leur vie conjugale serait donc ruinée. La requête a été déclarée irrecevable par la Commission mais en une motivation en deux temps convaincante qui contraste considérablement avec la démarche précédemment décrite : conformément à sa jurisprudence constante la Commission (1^{er} temps) reconnaît que la mesure d'expulsion interfère sur le droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, l'expulsé vit avec sa famille sur le territoire de l'Etat à l'origine de la mesure ; mais (2^e temps) elle se demande si l'ingérence opérée par l'Etat dans l'exercice de ce droit n'est pas une ingérence justifiée au regard du § 2 de l'article 8 ; et la Commission de répondre que l'ingérence est ici justifiée compte tenu de sa prévision légale et de son caractère nécessaire au regard des éléments du dossier, à savoir la gravité des infractions commises, l'absence d'enfants du couple, le fait que les autorités allemandes ont prévenu le requérant que son mariage avec une de leurs ressortissantes ne lui conférerait pas

27. 6 déc. 1985 (*Chrouki*), D. 1986, I.R. p. 281 et 282, obs. Waquet et Julien-Laferrrière.

28. Requête n° 8041/77, Décision du 15 déc. 1977, D. et R. 12, p. 197 et s.

ipso facto le droit de demeurer en République fédérale d'Allemagne²⁹. L'on aperçoit ainsi que dans l'affaire *Touami ben Abdeslem* par exemple le Conseil d'Etat aurait pu parvenir au même résultat si d'abord il avait admis l'ingérence de l'Etat français dans le droit protégé par l'article 8, § 1 de la C.E.D.H., puis, ensuite, relevé le caractère justifié de cette ingérence au regard des buts légitimes poursuivis (art. 8, § 2). En ce sens l'on citera un jugement du Tribunal administratif de Paris³⁰ manifestant un réel effort de motivation. Interrogé (entre autres) sur la conformité à l'article 8 C.E.D.H. d'un refus de visa opposé par le ministre des Relations extérieures à un ressortissant turc (marié à une Française) détenu en Allemagne pour trafic de stupéfiants, le tribunal répond que si ingérence il y a dans le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale ... », il résulte de l'instruction que les faits allégués à l'encontre de M. Aykan Mehmet sont de nature à porter atteinte à la sûreté publique, et que la décision critiquée est justifiée par la protection de la santé et la prévention des infractions pénales ».

L'attitude en ce domaine des juridictions judiciaires est un peu plus réconfortante que celle du Conseil d'Etat, encore que leur ouverture à la « chose européenne » paraisse souvent plus formelle que réelle. L'on en prendra pour exemple l'affaire *Bahloul*³¹. Condamné pour infraction à la législation sur les stupéfiants (pour détention et usage d'héroïne en état de récidive légale) l'intéressé est frappé d'une interdiction définitive de territoire français par le juge correctionnel (art. L. 630-1, C. santé publ.)³². Il réclame son relèvement (art. 55-1, C. pén.) au motif que Algérien né en Algérie à l'époque où ce pays était un département français, résidant en France depuis près de vingt ans, marié à une Française dont il a un enfant, de nationalité française, il se trouve déraciné et donc privé de son droit à mener la vie familiale de son choix par la mesure répressive prise à son encontre. Le tribunal rejette sa demande de relèvement en une motivation qui montre la gêne fréquemment éprouvée par les magistrats dans le maniement des concepts conventionnels : « Attendu que ... l'interdiction faite au requérant ne constitue pas une ingérence dans sa vie familiale car, interdit en France, il peut emmener sa femme et son enfant en Algérie ou ailleurs ... ; même s'il y avait ingérence dans la vie familiale de l'intéressé l'interdiction de résider en France où son activité délictuelle a été impressionnante devrait être considérée comme nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ». Malgré sa formulation maladroite, la décision est intéressante ; là où pour le Conseil d'Etat il n'y avait pas place pour le doute, ici l'hésitation est évidente : après avoir nié l'existence d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée, les juges se reprennent pour affirmer subsidiairement que si l'ingérence

29. Dans l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* (arrêt de la Cour, 28 mai 1985, Série A, n° 94) où se trouvait mise en cause la législation du Royaume-Uni sur l'immigration, la Cour énonce que « l'art. 8 ne saurait s'interpréter comme comportant pour un Etat contractant l'obligation générale de respecter le choix, par des couples mariés, de leur domicile commun et d'accepter l'installation de conjoints non nationaux dans le pays » (§ 68).

30. 10 déc. 1985 (*Aykan*).

31. Trib. grande inst. Paris (16^e Ch. corr.) 6 oct. 1983 cité par Koering-Joulin et Gallet, art. préc., p. 103 ; *Add.* Cour d'appel de Colmar (Ch. app. corr.) 20 mai 1986 (*Kilicarlan et Borghi*).

32. Pour l'affirmation de la conformité de ce texte aux art. 2 du Protocole n° 4 et 14 de la Convention européenne, cf. *Crim.* 21 avr. 1986, *Bull.*, n° 130.

était constituée elle serait légitime au sens de l'article 8, § 2. En effet, et l'on remarquera que les éléments pris en compte par le tribunal sont en totale harmonie avec la position exprimée par la Commission : Bahloul est un « personnage dangereux rigoureusement indésirable » comme le prouvent les nombreuses condamnations figurant à son casier judiciaire ... ; « il représente le type même de l'individu néfaste dont la présence en France ne peut plus être tolérée ; sa seule raison d'être dans le pays consiste à se mettre en marge de la loi, ce qui lui a valu de passer une partie de son existence dans des établissements pénitentiaires ... » ; frappé une première fois d'interdiction de territoire (en 1977) non seulement il n'avait pas respecté la mesure mais encore il avait commis de nouvelles infractions à l'origine de sa nouvelle condamnation en 1983 ; enfin son mariage contracté en prison huit jours avant l'audience n'était « rien d'autre qu'une manœuvre même pas « pseudo juridique » qui ne trompe personne ... ».

Si le problème du conflit entre défense de l'ordre public et sauvegarde du droit au respect de la vie privée demeure toujours aussi difficile à trancher pour les magistrats judiciaires, en revanche le législateur de 1981³³ (loi n° 81-973 du 25 oct. 1981 et décret n° 82-440 du 26 mai 1982) est venu au secours du juge de l'expulsion en interdisant la mesure dans un certain nombre d'hypothèses démontrant, s'il en était encore besoin, l'influence implicite indiscutable de la doctrine des droits de l'homme.

Cependant ces restrictions favorables à l'expulsé ont à leur tour fait l'objet de modifications inspirées cette fois par un souci de défense de l'ordre public³⁴ ; en conséquence l'article 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 nouvellement modifié interdit l'expulsion de l'étranger mineur de 18 ans « sauf si les personnes qui subviennent effectivement à ses besoins font elles-mêmes l'objet d'une mesure d'expulsion ou de reconduite à la frontière et si aucune autre personne résidant régulièrement en France n'est susceptible de subvenir à ses besoins ; pour l'étranger mineur de 16 ans l'avis de la Commission départementale d'expulsion doit être conforme » (1°) ; de l'étranger(e) marié(e) depuis au moins un an avec un(e) Français(e), « à la condition que la communauté de vie des deux époux soit effective » (2°) ; de « 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 subvienne effectivement à ses besoins » (3°) ; de « l'étranger qui justifie par tous moyens avoir sa résidence habituelle en France depuis qu'il a atteint au plus l'âge de dix ans et qui n'a pas été condamné définitivement pour crime ou délit à une peine au moins égale à six mois d'emprisonnement sans sursis ou à un an avec sursis ou à plusieurs peines d'emprisonnement au moins égales, au total, à ces mêmes durées » (4°) ; etc. L'on assiste ainsi à un alignement bénéfique du statut de l'étranger sur celui du Français du moins lorsqu'un certain nombre de facteurs permettent de présumer un enracinement social effectif, et non de circonstance, de l'étranger en France.

Aujourd'hui, alors que la violence terroriste fait souffler des « vents contraires », il faut souhaiter que les mesures prises et les pratiques qu'elles induisent

33. Dispositions partiellement modifiées par la loi n° 84-622 du 17 juill. 1984.

34. Cf. loi n° 86-1025 du 9 sept. 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, *J.O.* 12 sept. 1986, p. 11035.

n'aboutissent pas à l'érosion progressive des strates lentement déposées par l'esprit des droits de l'homme sur nos habitudes de pensée³⁵.

Alors même que le droit de mener la vie privée et familiale de son choix implique toute une série de libertés dont bien sûr celle de mener la vie sexuelle de son choix, l'originalité de la revendication ici exprimée a paru justifier une étude à part entière.

B. — *Le droit à la vie sexuelle de son choix*

C'est à la reconnaissance de leur identité profonde qu'aspirent les homosexuels et les transsexuels lorsqu'ils viennent plaider qu'une législation heurte leur droit au respect de la vie privée dans ce qu'elle a de plus intime. Cependant, on le verra, le contexte proprement juridique de leurs requêtes n'est pas le même : pour les premiers il est spécifiquement répressif, l'existence de certaines incriminations leur interdisant d'assumer pleinement leurs différences ; les seconds, en revanche, agissent dans le cadre d'un droit civil qui leur dénie un statut juridique conforme à leur nouvel état.

a) On ne saurait aborder le problème de la réponse répressive (ou plutôt, de nos jours, de plus en plus souvent, a-pénale) donnée à l'homosexualité, sans s'arrêter quelques instants sur la fameuse affaire *Dudgeon*³⁶. Jusqu'à une époque récente il existait en Irlande du Nord une législation du XIX^e siècle qui réprimait pénalement sous la qualification de sodomie ou d'indécence grave les relations sexuelles entre homosexuels masculins³⁷ même consentants et même agissant en privé (ces incriminations étaient absentes des législations anglaise, galloise et écossaise). La réforme législative visant à aligner la législation irlandaise sur celle du reste du Royaume-Uni tardant, un dénommé Jeffrey Dudgeon, homosexuel déclaré, mène campagne pour accélérer la réforme. Au mois de janvier 1976, la police de Belfast perquisitionne chez lui (en vertu d'un mandat régulier) et saisit divers documents dont un journal intime qui contenait la relation de ses activités homosexuelles. Emmené au Commissariat, il y est interrogé plusieurs heures sur son style de vie puis est autorisé à rentrer chez lui. La police envoie le dossier constitué sur lui à la justice ; une année plus tard Dudgeon est averti qu'aucune poursuite ne sera engagée contre lui et ses documents lui sont restitués.

Mais, entre-temps, Dudgeon a introduit une requête devant la Commission de Strasbourg au motif qu'en pénalisant de la sorte les relations entre homosexuels

35. On notera la prudence dont fait preuve le Conseil constitutionnel dans l'appréciation des termes du conflit droits de la famille et ordre public dans sa Décision n° 86-216, D.C. du 3 sept. 1986 concernant la loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France : « Considérant que les auteurs de la saisine font grief à l'article 9-1 de la loi de violer les dispositions du dixième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 ; qu'en effet le conjoint français de l'étranger expulsé « se trouve privé des conditions nécessaires au développement de sa personne et de sa famille » ; ... Considérant qu'il appartient au législateur d'apprécier les conditions dans lesquelles les droits de la famille peuvent être conciliés avec les impératifs d'intérêt public ; que s'il peut permettre à l'autorité chargée de se prononcer sur l'expulsion d'un étranger de tenir compte de tous éléments d'appréciation, y compris, si besoin est, de sa situation familiale, il ne transgresse aucune disposition constitutionnelle en faisant prévaloir les nécessités de l'ordre public ; que le grief n'est donc pas fondé ; ... ».

36. Arrêt de la Cour du 22 oct. 1981. Série A, n° 45 ; chron. Pelloux, A.F.D.I. 1982, p. 504 et s. ; BERGER, *op. cit.*, n° 306 et s.

37. Les relations homosexuelles féminines n'étaient en revanche pas pénalisées.

adultes le droit irlandais viole et son droit à la vie privée (art. 8) et son droit à la non-discrimination (art. 14)³⁸.

La Commission et la Cour ont conclu à l'existence d'une ingérence de l'Etat dans le droit au respect de la vie privée du requérant. La répercussion sur son statut personnel était en effet évidente : ou bien Dudgeon respectait la loi irlandaise et s'abstenait de toutes relations avec les personnes de son choix, y compris en privé ; ou bien Dudgeon conduisait sa vie à sa convenance en courant le risque d'une condamnation pénale. L'ingérence existant, il restait à examiner si elle se trouvait justifiée au regard des exigences de l'article 8, § 2. Etait-elle prévue par la loi ? Sans aucun doute puisque les incriminations découlaient tant de deux lois de 1861 et 1885 que du droit de *Common law*. Poursuivait-elle un but légitime ? Certainement, l'objectif recherché par le législateur de l'époque étant la protection de la morale et la sauvegarde des droits et libertés d'autrui. Le maintien en vigueur de cette législation s'imposait-il comme nécessaire dans une société démocratique ? Après avoir rappelé qu'une certaine réglementation du comportement sexuel des citoyens est admissible, la Cour se livre à une analyse extrêmement intéressante de la notion de « mesure nécessaire », qu'on souhaiterait voir reprise plus fréquemment par les magistrats nationaux. D'abord, rappelle la Cour, le mot « nécessaire » n'a pas la souplesse des termes « utile », « raisonnable », ou « opportun » ; il implique, comme l'énonce déjà l'arrêt *Handyside*³⁹ « l'existence d'un besoin social impérieux » de recourir à l'ingérence en question. Ensuite, poursuit l'arrêt, s'il appartient aux autorités nationales des Etats membres de juger de la réalité de ce besoin, la marge d'appréciation qui leur est réservée n'interdit pas pour autant tout contrôle de la Cour. Ainsi la Cour a estimé (aff. *Sunday Times*)⁴⁰ que cette marge d'appréciation pouvait varier en fonction du but légitime poursuivi par l'Etat, et a précisé (aff. *Handyside*)⁴¹ que lorsque la protection de la morale était en jeu le champ d'appréciation devait être élargi. De plus, non content de varier selon le but poursuivi, le pouvoir d'appréciation des Etats va dépendre aussi de la nature des activités en jeu ; ici, la mesure ayant trait à ce qu'il y a de plus intime dans la sphère de la vie privée, la vie sexuelle, « il doit exister des raisons particulièrement graves pour rendre légitimes, aux fins du paragraphe 2 de l'article 8, des ingérences des pouvoirs publics ». Enfin, ce caractère nécessaire doit s'apprécier dans le contexte d'une société démocratique, caractérisée par sa tolérance et son esprit d'ouverture ; en conséquence l'atteinte au droit protégé n'est nécessaire qu'autant qu'elle est proportionnée au but légitime poursuivi. Le gouvernement, pour justifier le caractère impérieux du besoin, met en avant la spécificité des mentalités d'Irlande du Nord, plus religieuses et conservatrices que dans le reste du Royaume-Uni, comme le prouve leur hostilité à la dépénalisation envisagée. Mais la Cour

38. La Cour n'a pas jugé bon d'examiner la violation combinée des art. 8 et 14, « cette branche du grief coïncidant en pratique avec la plainte déjà examinée par la Cour sur le terrain de l'art. 8 ».

39. Cf. Arrêt de la Cour, 7 déc. 1976, Série A, n° 24, v. § 48 ; BERGER, *op. cit.*, n°s 149 et s.

40. Cf. Arrêt de la Cour, 26 avr. 1979, Série A, n° 30, v. § 59 ; BERGER, *op. cit.*, n°s 199 et s.

41. Cf. arrêt préc., § 48 (à propos de l'art. 10, § 2, C.E.D.H.) ... « l'idée que leurs lois respectives se font des exigences de cette dernière (la morale) varie dans le temps et l'espace spécialement à notre époque caractérisée par une évolution rapide et profonde des opinions en la matière : grâce à leurs contacts directs et constants avec les forces vives de leur pays, les autorités de l'Etat se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur le contenu précis de ces exigences comme sur la « nécessité » d'une « restriction » ou « sanction » destinée à y répondre ».

de répondre que, quelle que soit la bonne foi du point de vue gouvernemental, il est tout aussi indéniable qu'avec l'évolution générale des mœurs et des mentalités l'homosexualité est un phénomène mieux compris et toléré aujourd'hui qu'au XIX^e siècle ; le prouve la décriminalisation pratiquée par la grande majorité des Etats du Conseil de l'Europe ; le prouve aussi le fait que les autorités d'Irlande du Nord elles-mêmes n'engagent plus de poursuites contre les homosexuels adultes consentants agissant en privé. En conséquence, impérieux au XIX^e siècle, le besoin social ne l'est plus au XX^e et donc la restriction imposée au droit du requérant est manifestement disproportionnée au but recherché⁴².

Cette relation relativement substantielle de l'affaire *Dudgeon* permet de mesurer l'impact du droit européen écrit et surtout jurisprudentiel sur la politique criminelle des Etats.

Le droit pénal français offre ainsi un exemple particulièrement intéressant de cette influence, et ce tant en ce que l'article 8 (et plus largement la Convention) impose une obligation de non-ingérence aux Etats qu'en ce que, plus fortement encore, elle exige d'eux une protection effective des droits fondamentaux de leurs citoyens. Obligation de ne pas faire d'abord : jusqu'en 1982, le droit pénal français (art. 331, al. 2, C. pén.) réprimait sous la qualification d'attentat à la pudeur le fait « d'avoir commis un acte impudique ou contre nature avec un mineur du même sexe ». En revanche, les relations hétérosexuelles entre majeur et mineur consentant de plus de quinze ans échappaient déjà à la répression. Autrement dit, ce qui choquait implicitement dans les relations intimes nouées par des majeurs et des mineurs de 15 à 18 ans c'était beaucoup moins leur caractère sexuel que leur caractère homosexuel. Autres temps, autres mœurs, le délit dit « d'homosexualité », après avoir manqué disparaître une première fois en 1978, a été rayé du Code pénal par la loi n° 82-681 du 4 août 1982⁴³. Obligation de faire ensuite⁴⁴ : depuis 1972 (mis à part la loi de 1881 sur la presse) le droit répressif français protège les individus contre diverses atteintes portées aux attributs fondamentaux de leur personnalité que sont leur race, leur nationalité, leur religion, etc. Se trouvent ainsi reconnus tant leur droit à la non-discrimination (art. 14, C.E.D.H. et 26, Pacte) que leur droit au respect de la vie privée. En 1975, à la suite du combat féministe, deux valeurs individuelles furent à leur tour protégées : le sexe et la situation de famille. Cependant les dispositions incriminatrices et répressives étant d'interprétation stricte, ces notions ne pouvaient être comprises comme incluant les mœurs, la vie sexuelle des individus ; en conséquence les homosexuels se trouvaient privés de la protection qui leur était due. Aujourd'hui, depuis la promulgation de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985, les « mœurs » d'un individu se trouvent également protégées au moins dans le cadre des atteintes discriminatoires des articles 187-1, 187-2, 416 et

42. Cf. arrêt de la Cour préc., § 60 et 61.

43. Cf. *J.O.* du 5 août 1982, p. 2502. Pour un commentaire critique de cette réforme, cf. JESTAZ, *Rev. trim. dr. civ.* 1982, chron. de législation française et communautaire, p. 795 et s.

44. Pour un exemple intéressant de violation par un Etat de son obligation de protection effective de ses citoyens, cf. aff. *X... et Y... c. Pays-Bas*. Arrêt de la Cour du 26 mars 1985, Série A, n° 91 (condamnation des Pays-Bas pour violation de l'art. 8, C.E.D.H., le Code pénal néerlandais ne prévoyant pas de dispositions suffisamment protectrices des intérêts des handicapés mentaux victimes d'infractions sexuelles).

416-1, C. pén.⁴⁵. Par ce biais se trouve mieux sauvegardé le droit de chacun à mener la vie sexuelle de son choix^{45 bis}.

Ce droit occupant une place importante au sein du droit au respect de la vie privée, il a paru intéressant d'excéder le cadre répressif de cet exposé pour parler du problème posé par le transsexualisme. Car dans ce domaine aussi peut-être le modèle européen fera-t-il avancer les choses.

b) L'on partira donc d'exemples empruntés à la jurisprudence de Strasbourg pour en venir à la relation du point de vue des juridictions nationales et mesurer ainsi le pas qui leur reste encore à franchir.

Dans une non moins célèbre affaire que la précédente, l'affaire *Van Oosterwijk*⁴⁶, une ressortissante belge, devenue un homme à la suite de différents traitements médicaux et chirurgicaux, réclame aux autorités judiciaires la rectification des mentions d'état civil relatives à son sexe ; sa requête est rejetée au premier comme au second degré. En effet (à l'exception de dispositions relatives au changement de prénom dont l'intéressée n'invoquait pas le bénéfice) aucun texte du droit belge n'autorise à prendre en compte les modifications apportées par un individu à son état quand bien même celles-ci correspondraient à ses tendances psychiques profondes. Daniel Van Oosterwijk saisit la Commission pour violation de l'article 8 (et des art. 3 et 12). Dans son rapport en date du 1^{er} mars 1979⁴⁷, la Commission reconnaît l'existence d'une violation de l'article 8⁴⁸ : d'abord, énonce-t-elle, il serait peu compatible avec l'article 8 « d'imposer à une personne qui, sur recommandation médicale et par traitement licite, a pris l'apparence et dans une large mesure les caractères du sexe opposé à celui qui figure dans son acte de naissance, de porter des documents d'identité en contradiction flagrante avec son apparence ... Il serait en effet exposé à devoir révéler à quiconque des informations touchant à son intimité et à être écarté par la suite de certains emplois, activités, relations, en raison des explications sur son état qu'il aurait été indûment contraint de donner »⁴⁹. La Commission se demande ensuite si « par delà les éventuelles immixtions dans l'intimité que cette situation peut susciter, le refus de reconnaître juridiquement le requérant comme un homme ne porte pas en lui-même atteinte au droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8 »⁵⁰. Elle conclut enfin à l'unanimité que « ... le défaut de l'Etat belge d'envisager des mesures permettant de tenir compte, dans l'état civil du requérant, des modifications intervenues, constitue ainsi non une ingérence dans l'exercice du droit du requérant au respect de sa vie privée, mais une

45. En revanche la réforme de 1985 a « oublié » les art. 24, al. 5, 32, al. 2 et 33, al. 3 de la loi du 29 juill. 1981 sur la liberté de la presse, textes déjà « oubliés » lors de la réforme de 1975. Cf. KOERING-JOULIN, « Le droit pénal français et la lutte contre les atteintes discriminatoires », à paraître, *R.I.D.P.*, 1986.

45 bis. Comp. cependant pour le refus du concubinage homosexuel. Rennes (8^e Ch.) 27 nov. 1985 et Paris (1^{re} Ch. d'urgences) 11 oct. 1985, D. 1986, p. 380 et s. note Denis.

46. Arrêt du 6 nov. 1980, Série A, n° 40 ; chron. PELLOUX, A.F.D.I., 1981, p. 296 et s. ; BERGER, *op. cit.*, n°s 274 et s.

47. Cf. Série B, vol. 36. En revanche la Cour européenne a refusé de connaître de l'affaire au fond, faute pour le requérant d'avoir épuisé les voies de recours internes.

48. Et de l'art. 12. En revanche elle n'a pas examiné l'affaire au regard de l'art. 3, la situation incriminée ne lui paraissant pas présenter le degré de gravité suffisant pour constituer un traitement inhumain et dégradant.

49. Cf. Rapport préc., § 46.

50. Cf. Rapport préc., § 50.

véritable méconnaissance du respect dû à sa vie privée au sens de l'article 8, § 1 de la Convention »⁵¹.

La Commission a confirmé sa position dans une affaire actuellement pendante devant la Cour, l'affaire *Mark Rees* contre Royaume-Uni⁵². Une personne enregistrée à l'état civil comme étant de sexe féminin se transforme en homme après avoir subi plusieurs traitements hormonaux et chirurgicaux. Elle obtient un changement de prénom ; en revanche son changement de sexe n'ayant pas été enregistré à l'état civil il lui est impossible d'obtenir un extrait de naissance conforme à son statut véritable. Mark Rees saisit alors la Commission de Strasbourg pour violation des articles 3 (traitement inhumain ou dégradant) et 8, C.E.D.H. Il lui est donné satisfaction sur le terrain de l'article 8 dans les termes suivants : « ... L'article 8 doit être interprété comme protégeant l'individu contre la non-reconnaissance de son sexe modifié comme partie de sa personnalité ... Une fois le changement (de sexe) réalisé, il doit être possible pour l'individu de confirmer son apparence normale à l'aide des documents nécessaires ... ». En conséquence « ... La Commission estime que le défaut pour le Royaume-Uni d'envisager des mesures permettant de tenir compte, dans l'état civil du requérant, des modifications licitement intervenues, constitue une véritable méconnaissance du respect dû à sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention ».

La profonde « détresse qui s'attache à cette situation pathologique »⁵³ qu'est le transsexualisme mérite qu'on légifère à son propos et qu'on légifère clairement. Certains Etats conscients du problème ont pris des lois spécifiques sur le sujet : c'est le cas par exemple de la Suède (loi du 21 avr. 1972) et du Code Illinois de la Santé publique (loi du 21 avr. 1972⁵⁴) qui reconnaissent pleinement le changement de sexe. En France⁵⁵ rien de tel n'ayant été fait, c'est sur les autorités judiciaires que pèse le devoir redoutable de répondre à la question. Et, quelque louables que soient certains efforts déployés en ce sens, ils ne suffisent pas à combler les lacunes du droit écrit.

Au point de départ de la position française l'on trouve posé le principe de l'indisponibilité de l'état civil des personnes interdisant toute modification de ce dernier sauf erreur manifeste commise sur le sexe d'un individu, lors de la déclaration faite à l'officier d'état civil. Ainsi, saisie pour la première fois du problème, la Cour de cassation⁵⁶ lui donnait une solution sans équivoque : « Attendu que ... le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes, au respect

51. Cf. Rapport préc., § 52.

52. Cf. Requête n° 9532/81, Rapport du 12 déc. 1984.

53. PENNEAU, note au J.C.P. 1976.II.18503.

54. Exemples cités par PETIT, « L'ambiguïté du droit face au syndrome transsexuel », *Rev. trim. dr. civ.*, 1976, p. 263 et s. Pour une approche comparative générale des problèmes juridiques soulevés par le changement de sexe, *id.*, p. 271 et s.

55. Cf. MAYMON-GOUTALOU, « De la conformité du droit français des personnes et de la famille aux instruments internationaux protecteurs des droits de l'homme », *D.* 1985, chron. XXXVII, p. 211 et s., v. p. 215 et s. LINOSSIER, « Le transsexualisme : esquisse pour un profil culturel et juridique (à propos de deux jugements du tribunal de grande instance de Saint-Etienne, 11 juillet 1979 et 26 mars 1980) », *D.* 1980, chron. XIX, p. 139 et s.; PETIT, art. préc.; THOUVENIN, « Le transsexualisme, une question d'état méconnue », *Rev. trim. dr. sanit. et soc.*, 1979, p. 291 et s.

56. Cf. Civ. 1^{re}, 16 déc. 1975 (aff. A) J.C.P. 1976.II.18503, note Penneau; *D.* 1976, p. 397, note Lindon.

duquel l'ordre public est intéressé, interdit de prendre en considération les transformations corporelles ainsi obtenues ».

Parfois les juges autorisent le changement de prénom⁵⁷. La Cour de cassation elle-même semble l'avoir admis⁵⁸ dans une espèce il est vrai très particulière puisque l'évolution sexuelle du demandeur avait été déclenchée par des expériences médicales subies pendant la dernière guerre, au camp du Struthof.

Une évolution est ensuite intervenue dans la jurisprudence des juges du fond⁵⁹ (sans qu'à notre connaissance soit jamais invoqué l'article 8, C.E.D.H.). En ce sens un jugement du Tribunal de grande instance de Saint-Etienne en date du 11 juillet 1959⁶⁰ est exemplaire qui fait droit à la demande de rectification d'état civil d'un transsexuel (marié religieusement avec une femme dont ils élèvent ensemble l'enfant) en soulignant, dans une motivation très nourrie, tous les éléments prouvant l'importance du « sexe psychologique » au plan de la personnalité d'un individu. Cependant, dans le même temps, d'autres juridictions du fond⁶¹ demeuraient fidèles à la notion stricte d'indisponibilité de l'état civil et rejetaient les demandes.

Dans cet état contradictoire de la jurisprudence on attendait avec impatience que la Cour de cassation fût à nouveau saisie pour savoir si, sensible ou non à l'évolution des mentalités et aux exigences européennes, elle allait rompre ou renouer avec sa position d'antan. L'affaire suivante devait lui en donner l'occasion : Nadine S... subit traitements et opérations en vue de devenir un homme et réclame en conséquence un état civil conforme. Déboutée de sa demande en modification d'état civil et en changement de prénom au premier et au second degré, Nadine S... se pourvoit en cassation. Confrontée à un cas véritable de transsexualisme (et non à un état voisin⁶² tel que le travestisme) la Haute juridiction aurait pu rendre un arrêt clairement motivé et sans équivoque⁶³. Or, en un attendu lapidaire, elle se contente d'énoncer : « ... attendu que la Cour d'appel a relevé qu'en dépit des opérations auxquelles elle s'était soumise Nadine S... n'était pas du sexe masculin ; qu'elle a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ; que le moyen ne peut donc être accueilli en aucune de ses branches ». Ce qui a légitimement frappé les commentateurs de cette décision c'est le silence conservé sur le principe de l'indisponibilité de l'état des personnes⁶⁴ et l'équivoque qu'il renferme : n'est-il pas en effet susceptible de s'interpréter autant comme le rejet implicite du principe que comme une référence implicite audit principe ? Que voilà une occasion manquée de résoudre avec

57. Cf. Paris (1^{re} Ch.) 24 févr. 1978, J.C.P. 1979.II.19202, note Penneau.

58. Cf. Civ. 1^{re}, 16 déc. 1975 (aff. *Mlle S...*), D. 1976, p. 397, note Lindon (cet arrêt casse une décision de Cour d'appel qui pour repousser la demande de changement de prénom d'un transsexuel se borne à considérer que le prénom (auquel était souhaitée la substitution d'un autre) n'était pas en lui-même ridicule...).

59. Sur cette jurisprudence cf. chron. NERSON et RUBELLIN-DEVICHI, *Rev. trim. dr. civ.*, 1981, v. p. 842 et 843.

60. Cf. D. 1981, p. 270 et s. et la chron. Linossier préc.

61. Cf. par exemple Trib. grande inst. Paris (1^{re} Ch.) 17 sept. 1979, J.C.P. 1980.IV, p. 398.

62. Sur la question cf. PETIT, art. préc., p. 267 et 268.

63. Cf. Civ. 1^{re}, 30 nov. 1983, *Bull. civ. I*, n° 284 ; J.C.P. 1984.II.20222, concl. Sadon, note Penneau ; D. 1984, p. 165 note Edelmann ; RUBELLIN-DEVICHI, *Rev. trim. dr. civ.*, 1985, chron. p. 133 et s. ; Les rapports de la Cour de cassation (années judiciaires 1982-83), J.C.P. 1986.I.3227. v. n° 5.

64. Le fait que le moyen présenté au soutien du pourvoi ne l'ait pas invoqué n'empêchait aucunement la Cour de cassation de s'y référer.

fermeté un problème juridique et humain extrêmement délicat. Mais sans doute les Hauts magistrats de la Cour de cassation ont-ils estimé que c'est au législateur qu'il appartient de prendre ses responsabilités⁶⁵ en la matière. Si tel est le cas, il conviendrait de se hâter car pour l'heure la menace d'une condamnation européenne pour violation de l'article 8, C.E.D.H., plane sur le droit français.

Droit de mener la vie familiale de son choix dans toute l'acception du terme, droit de conduire sa vie sexuelle selon ses goûts et en conformité avec son identité profonde, dans les différents cas de figure examinés, l'individu, qu'il luttât pour échapper au joug d'une loi ou au contraire pour réclamer la protection de la loi, se battait toujours pour conquérir une liberté. Désormais la revendication étudiée va être formellement la même, le texte de référence demeurant l'article 8, C.E.D.H.; au fond, elle sera distincte de la précédente, l'exigence de secret l'emportant sur le besoin de liberté.

DEUXIEME PARTIE

LE DROIT AU SECRET DE LA VIE PRIVÉE

L'étude des implications répressives de l'article 8 en tant qu'il est aspiration de liberté nous a fréquemment conduit aux marches des droits privé et même public, qu'il s'agît du droit de se marier revendiqué par certaines « victimes » du droit pénal, de celui de refuser une filiation ou encore de la liberté d'élire domicile à l'endroit de son choix; l'on a même complètement quitté le terrain du droit pénal pour s'interroger sur la légitimité du droit à la reconnaissance revendiqué par les transsexuels. L'approche du droit au secret de la vie privée va nous plonger désormais en plein droit répressif, l'instance pénale apparaissant comme le lieu d'élection des divulgations abusives de « secrets »; en effet les autorités policières⁶⁶ et judiciaires sont parfois investies d'un pouvoir inquisiteur qui s'exerce tant à l'égard des propos émis en privé par un individu (A) qu'à l'égard des lieux où il mène sa vie privée (B), et cela quel que soit son statut pénal (suspect, inculpé, condamné, etc.).

A. — *Le droit au secret des opinions privées.*

Qu'une personne exprime ses opinions oralement ou par écrit, celles-ci ne seront à l'abri ni des oreilles ni des yeux indiscrets. La pratique des écoutes et enregistrements téléphoniques de conversations⁶⁷ d'une part, la saisie et lecture

65. En ce sens cf. Penneau, note préc.

66. Cf. not. ALDERSON, « Les droits de l'homme et la police » (Conseil de l'Europe 1984).

67. Sur la question cf. not. DI MARINO, « Le statut des écoutes et enregistrements clandestins en procédure pénale », Rapport au VIII^e Congrès de l'Association française de droit pénal (Grenoble, 28-30 nov. 1985). Sur la question des écoutes en général cf. KAYSER, « L'interception des communications téléphoniques par les autorités publiques françaises », *Etudes offertes à Jean Vincent* (Daloz, 1981), p. 169 et s. et l'abondante bibliographie citée p. 169. Pour des informations de droit comparé cf. PETTITI, « Les écoutes téléphoniques en Europe », *Gaz. Pal.* 1981.I, p. 236 et s.

de correspondances de l'autre ont posé et continuent de poser des problèmes juridiques épineux dont ont eu à connaître et la jurisprudence européenne et les juridictions nationales.

a) Entre l'innocence toujours présumée et la culpabilité à prouver, il existe toute une série d'états intermédiaires de suspicion démontrant qu'il est beaucoup plus difficile de recouvrer une innocence perdue que de basculer du côté des « quasi-coupables ». Or cette bascule souvent irréversible est encore facilitée par le fait que les maîtres d'œuvre, notamment judiciaires⁶⁸, du droit pénal font de plus en plus souvent appel aux écoutes et enregistrements clandestins de conversations ; désormais ces procédés « ... sont entrés dans les mœurs judiciaires. Ils font partie des moyens de preuve de droit commun⁶⁹ ». L'on se demandera si les conditions posées par la jurisprudence française à la licéité de ces pratiques judiciaires sont toujours suffisantes au regard des exigences du droit européen.

Après de nombreuses hésitations et sous la poussée des juridictions du fond, la Chambre criminelle a fixé les conditions et limites de la technique dans deux arrêts importants : le premier est l'arrêt *Tournet* rendu le 9 octobre 1980⁷⁰. En l'espèce, une personne inculpée de faux en écriture publique, détenue provisoirement puis libérée sous contrôle judiciaire, est placée sous écoute, sur commission rogatoire du juge d'instruction. Renvoyé aux assises, Tournet reproche à la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Caen de ne pas avoir relevé d'office la nullité des procès-verbaux d'écoute ainsi que de la procédure ultérieure : selon la défense il y avait eu violation particulière des articles 114 à 118 du Code de procédure pénale relatifs aux interrogatoires⁷¹ de l'inculpé, et violation générale du principe de la loyauté dans la recherche des preuves et de celui des droits de la défense. La Chambre criminelle rejette le pourvoi en ces termes : tout d'abord le placement sous écoutes est une mesure spécifique qui ne saurait être assimilée à un interrogatoire tel que réglementé par les articles 114 à 118 du Code de procédure pénale ; il appartient simplement à l'arsenal des actes d'information inommés que l'article 81 du Code de procédure pénale autorise le magistrat instructeur à faire lorsqu'ils sont « utiles à la manifestation de la vérité » ; ensuite, la pratique utilisée est conforme aux principes du droit et aux dispositions légales. Les principes juridiques sont d'une part la loyauté dans la recherche des preuves et d'autre part les droits de la défense. Le principe de loyauté fixe notamment les limites imparties par la Chambre criminelle à la licéité du procédé, à savoir qu'aucun stratagème ni artifice ne doit avoir été mis en œuvre ; la solution est traditionnelle depuis la célèbre affaire dite des décorations ou affaire *Wilson*⁷². Certes la restriction d'évidence posée par les Hauts

68. Seule la pratique judiciaire de l'écoute sera ici envisagée, la pratique policière semblant avoir été condamnée. Cf. DI MARINO, rapport préc. p. 6 et s. et la bibliographie citée not. note 1, p. 7 et note 1, p. 8.

69. Cf. DI MARINO, rapport préc., p. 4.

70. Cf. *Bull. crim.*, n° 255 ; J.C.P. 1981.II.19578, note Di Marino ; D. 1981, p. 332, note Pradel ; *Rev. science. crim.* 1982, p. 144 obs. Robert ; JEANDIDIER et BELOT, *Les grandes décisions de la jurisprudence - Procédure pénale* (1986), v. n 16, p. 89 et s.

71. Et donc assimilation implicite d'une écoute téléphonique à un interrogatoire.

72. Cf. Cour de cassation Ch. réunies (Conseil supérieur de la Magistrature) 31 janv. 1888, S. 1889.I.241, note J.E.L. Cf. aussi l'affaire *Imbert* (Crim. 12 juin 1952, J.C.P. 1952.II.7241, note Brouchet, S. 1984.I.69, note Legal.

conseillers est tout à fait louable mais elle n'est d'aucune aide pour répondre à la question suivante : l'absence d'artifices et de stratagèmes suffit-elle pour autant à reconnaître la conformité de la pratique à l'obligation de bonne foi du juge d'instruction ? Il en va de même de l'invocation du principe du respect des droits de la défense, étroitement rattaché au premier : la limite posée de l'exclusion des artifices et stratagèmes suffit-elle à affirmer qu'en l'absence de ces manœuvres le procédé est nécessairement respectueux des droits de la défense ?

La réponse à ces questions est extrêmement difficile. Pour ceux qui placent très haut la fonction judiciaire⁷³ (trop haut peut-être, à notre sens, par rapport aux contraintes du combat si singulier que mène le juge d'instruction dans la recherche de la vérité) « ... la cause est entendue et depuis longtemps. Nous sommes résolument hostile à l'écoute téléphonique et à tous procédés de même acabit, pratiqués à l'insu de l'intéressé, et comme tels méprisables ... Le juge, agent de répression, ne peut user des moyens mêmes par lesquels les infractions se commettent. Il ne peut avancer par des voies détournées et souterraines, et creuser sous les pieds du prévenu des galeries qui ruinent ses moyens de défense ... La justice et la rouerie sont antinomiques »⁷⁴.

Pour d'autres, en revanche⁷⁵ qui mettent en avant l'efficacité nécessaire à la démarche judiciaire et l'inégalité des parties en cause face à la vérité (l'inculpé qui sait parfois et le magistrat qui essaie de savoir), la pratique est admissible pourvu qu'on l'enferme dans les limites posées par la Cour de cassation ; elle est un moyen de preuve parmi d'autres, ni intrinsèquement déloyal, ni contraire en soi aux droits de la défense.

Cette conformité aux principes juridiques pouvant être admise il reste à confronter la pratique des écoutes aux dispositions légales internes, comme le fait la Cour de cassation, puis internationales, comme ne le fait pas la Haute juridiction.

La comparaison aux lois internes d'abord suppose une double compatibilité : à l'article 81, alinéa 1^{er} du Code de procédure pénale⁷⁶ d'une part qui, il faut bien le dire, de par l'ampleur même des pouvoirs qu'il concède au magistrat instructeur, ne permet aucun contrôle véritable de conformité si ce n'est par rapport ... au respect de la loyauté des preuves et des droits de la défense (et le cercle devient vicieux ...) ou, plus sérieusement, à la « loi » de l'article 368-1^o du Code pénal⁷⁷. Ce texte, qui forme le second volet de ce contrôle de compatibilité interne, punit de peines délictuelles « ... quiconque aura volontairement porté atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui : en écoutant, en enregistrant ou transmettant au moyen d'un appareil quelconque des paroles prononcées dans un lieu privé par une personne, sans le consentement de celle-ci ; ... ». Et la réponse à la question de savoir si l'interdiction s'adresse aussi au magistrat instructeur provoque le même clivage doctrinal que précédemment : pour les auteurs hostiles à la pra-

73. Cf. not. CHAMBON, note sous Crim. 23 juil. 1985, D. 1986, p. 61 et s. et DI MARINO, rapport préc., p. 11 et s.

74. Cf. CHAMBON, note préc., v. p. 64-III-2^o.

75. Cf. not. PRADEL, *Procédure pénale* (3^e éd. 1985), v. n^o 295, p. 335 et s.

76. « Le juge d'instruction procède, conformément à la loi, à tous les actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité ».

77. L'ensemble du texte est la traduction de l'obligation positive assumée par l'Etat français de protéger le droit au secret de la vie privée de ses citoyens.

tique des écoutes, l'article 368-1° « s'applique indistinctement à tous les citoyens, sans réserver le cas du juge d'instruction »⁷⁸ par application notamment de l'adage « *Ubi lex non distinguit ...* ». Pour les partisans de l'admission du procédé, le texte ne saurait s'appliquer au juge d'instruction, justifié qu'il se trouve par l'exercice de ses fonctions. Constitue un argument sérieux en ce sens l'intervention à l'Assemblée nationale du Garde des Sceaux de l'époque, M. Pleven, qui précisa, lors des travaux préparatoires relatifs à la loi n° 70643 du 17 juillet 1970, « qu'il n'était pas du tout question de toucher aux pouvoirs du juge d'instruction qui peut en effet, dans les conditions prescrites par la loi, ordonner certaines écoutes »⁷⁹. La force de l'argument est simplement quelque peu atténuée par la référence « aux conditions prescrites par la loi » dont nul ne sait exactement ce qu'elles sont puisque par hypothèse, si ce n'est le refrain de l'article 81 du Code de procédure pénale, il n'existe pas de dispositions légales relatives aux écoutes téléphoniques d'un suspect ou d'un inculpé ...

Mais c'est sans aucun doute le contrôle de compatibilité des écoutes aux dispositions internationales notamment celles de l'article 8, C.E.D.H. qui fait planer le doute le plus sérieux sur leur validité. Ces dispositions étant inséparables de l'interprétation créatrice qu'en ont donnée les organes européens, l'on examinera maintenant s'il est satisfait aux exigences du droit européen.

Dans l'affaire *Tournet* la question de la conformité des écoutes aux exigences conventionnelles n'a pas été posée par la défense; de son côté la Chambre criminelle s'est abstenue de relever le moyen d'office.

Dans l'affaire *Kruslin*⁸⁰ en revanche, pour la première fois à notre connaissance il est fait référence aux dispositions de la Convention européenne: parmi les moyens du pourvoi dirigé contre l'arrêt de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Toulouse renvoyant *Kruslin* aux assises pour un certain nombre de crimes, l'un soulevait la contrariété de la pratique des écoutes à l'article 8, C.E.D.H. En réponse, la Chambre criminelle rend un arrêt qui esquive magistralement le débat: « Attendu que ... ces dispositions (celles des art. 81 et 151, C. proc. pén.), auxquelles est soumis le recours par le juge d'instruction aux écoutes téléphoniques et auxquelles il n'est pas établi qu'il ait été en l'espèce dérogé, répondent aux exigences résultant de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme; d'où il suit que le moyen doit être écarté ... ». Feignant d'ignorer que les dispositions conventionnelles ne valent que par l'interprétation féconde qu'en donnent la Commission et la Cour, les Hauts magistrats se rassurent et nous rassurent en affirmant sans aucunement le démontrer que la pratique française des écoutes est conforme. Or si l'on se penche sur les conditions posées notamment par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Klass* et surtout dans l'affaire *Malone*, l'on se prend à douter ...

78. Cf. DI MARINO ainsi que les auteurs cités par lui, note précitée au J.C.P. 1981, v. II-A-a.

79. Cf. *J.O. Déb.*, Ass. nat., Séance du 28 mai 1970, p. 2075 (Rappelons que c'est à la loi du 17 juillet 1970 qu'on doit l'affirmation du droit au respect de la vie privée. Cf. art. 9 C. civ.).

80. Cf. Crim. 23 juill. 1985, *Bull.* n° 275, D. 1986, p. 61 et s. note Chambon; Comp. Cour d'appel de Colmar (cf. appels corr.) 9 mars 1984 (*Chalvignac et autres*) cité par KOERING-JOULIN et GALLET, article préc., v. p. 99 et Cour d'appel de Paris (Ch. acc.) 27 juin 1984, *Gaz. Pal.*, 1984.II., p. 514 et s. (licéité de l'écoute des conversations d'un suspect avec deux avocats jouant non leur rôle de conseil mais le rôle d'informateur du suspect).

Très brièvement, dans l'affaire *Klass*⁸¹, cinq avocats allemands plaident devant la Commission puis devant la Cour qu'une loi fédérale de 1968 en autorisant selon certaines modalités la surveillance des correspondances, envois postaux et communications téléphoniques des individus, violait l'article 8. Tout en reconnaissant l'existence d'une ingérence dans la vie privée des citoyens (§ 1), la Cour a admis son caractère justifié (§ 2) : en effet, d'une part les sociétés démocratiques européennes se trouvant confrontées à des formes sophistiquées d'espionnage et de terrorisme, des mesures particulières de surveillance sont légitimées par un objectif de sécurité nationale, de défense de l'ordre et de prévention des infractions pénales ; d'autre part l'Etat allemand a pris des mesures proportionnées au danger potentiel représenté par ces activités et assuré à ses citoyens des garanties adéquates et suffisantes contre les abus.

Plus intéressante encore est l'affaire *Malone*⁸² qui a permis à la Cour de peaufiner les critères précédemment dégagés en matière d'interception des communications téléphoniques et de « comptage » intervenus sur mandat du ministre de l'Intérieur comme le voulaient les législations anglaise et galloise. En l'espèce, Malone, un antiquaire soupçonné de recels d'objets volés est l'objet de mesures de ce type. Après avoir engagé plusieurs actions de droit interne, il saisit la Commission pour violation de l'article 8. Son affaire est renvoyée devant la Cour. L'existence d'une ingérence dans le droit au respect de la vie privée de l'intéressé n'étant aucunement contestée ici⁸³, il appartenait aux juges européens de vérifier de près si l'ingérence était justifiée au regard des exigences du § 2 à savoir « prévue par la loi » et « nécessaire dans une société démocratique » à la poursuite d'un but reconnu légitime. Se référant à sa jurisprudence *Sunday Times*⁸⁴ la Cour commence par rappeler que le terme « loi » désigne « la qualité de la loi » voulue « compatible avec la prééminence du droit, mentionnée dans le préambule de la Convention »⁸⁵. Cette exigence de prévisibilité légale signifie ainsi que « la loi doit user de termes assez clairs pour indiquer à tous de manière suffisante en quelles circonstances et sous quelles conditions elle habilite la puissance publique à opérer pareille atteinte secrète, et virtuellement dangereuse, au droit au respect de la vie privée et de la correspondance »⁸⁶. Et la Cour, appliquant ce premier principe à l'espèce, de conclure en ces termes : « Néanmoins les données communiquées à la Cour ne permettent pas de dire avec l'assurance souhaitable à quels égards le pouvoir d'interprétation se trouve intégré à des normes juridiques et sous quels rapports il reste tributaire de l'exécutif. En raison de l'ambiguïté et de l'incertitude qui subsistent sur cet aspect capital du droit en vigueur, la Cour ne saurait arriver à une conclusion différente de celle de la Commission. A ses yeux, les droits anglais et gallois n'indiquent pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans le domaine considéré. Dans cette mesure fait défaut le

81. Cf. arrêt de la Cour du 6 sept. 1978. Série A, n° 28. Pour une bibliographie sommaire sur la décision cf. BERGER, *op. cit.*, p. 92 et 93.

82. Cf. arrêt de la Cour du 2 août 1984. Série A, n° 82 ; *Gaz. Pal.* 1984.II, Somm. p. 441, note Moray ; *Rev. science crim.* 1985, p. 145, obs. Pettiti.

83. Comp. l'opinion implicite contraire émise par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans l'affaire *Kruslin*.

84. Arrêt du 26 avr. 1979. Série A, n° 30.

85. Cf. Arrêt *Malone*, préc., § 67 (concernant l'interception de communications téléphoniques).

86. Cf. référence préc.

degré minimal de protection juridique voulu par la prééminence du droit dans une société démocratique »⁸⁷. L'ingérence n'était donc pas « prévue par la loi » au sens de l'article 8, § 1.

La mesure, ensuite, était-elle nécessaire dans une société démocratique à la poursuite d'un but reconnu légitime ? On regrettera, à l'instar de M. le juge Pettiti⁸⁸, que la Cour n'ait pas cru utile de vérifier plus avant si les droits anglais et gallois répondaient aux autres exigences du paragraphe 2 au motif que manquait la première, à savoir la prévisibilité par la loi⁸⁹ : « Ayant conclu que les ingérences constatées n'étaient pas « prévues par la loi » la Cour n'estime pas devoir déterminer plus avant en quoi consistent les autres garanties exigées par le paragraphe 2 de l'article 8 ni si le système litigieux les offrait en l'occurrence »⁹⁰. Il n'empêche qu'à la lecture des conditions déjà posées à ce stade par la Cour les insuffisances de la motivation de l'arrêt *Kruslin* n'en apparaissent que plus nettement. Il est donc aujourd'hui légitime de se demander si, en fondant la pratique des écoutes clandestines judiciaires sur l'article 81 du Code de procédure pénale, les magistrats français lui donnent une base légale satisfaisante. En effet l'article 81, qu'il soit invoqué seul ou de concert avec l'article 151⁹¹, n'indique pas avec une clarté suffisante à quelles conditions et sous quelles garanties un magistrat instructeur peut placer ou faire placer un intéressé (témoin, suspect, inculpé ...) sous écoute téléphonique. Il devient donc urgent de légiférer en la matière⁹².

L'instance pénale est aussi l'objet d'un autre type d'atteinte portée cette fois-ci aux écrits et consistant dans l'interception et la saisie de correspondance, qu'elles concernent, en amont du procès, un suspect, lors du procès ou même en aval du procès, un détenu, prévenu ou condamné.

b) La Chambre criminelle a eu à statuer sur le premier cas de figure dans une affaire⁹³ où le défendeur, poursuivi (et condamné en appel) pour refus de communication de documents aux agents des douanes, plaidait la contrariété de l'article 65-1 du Code des douanes autorisant cette saisie à l'article 8, C.E.D.H.⁹⁴. Une fois encore, au lieu de reconnaître d'abord que cette mesure portait atteinte au droit au secret des correspondances pour ensuite se demander si elle figurait une « mesure nécessaire dans une société démocratique » à la poursuite d'un but légitime⁹⁵, la Haute juridiction évite le débat sur la conformité en énonçant

87. Cf. arrêt préc., § 79, *in fine* (concernant l'interception de communications téléphoniques).

88. Cf. opinion concordante, arrêt préc. p. 42.

89. A propos du « comptage » de communications téléphoniques, la Cour a usé du même argument (cf. § 83 à 88).

90. Cf. arrêt préc., § 82.

91. Qui n'ajoute absolument rien à la « prévisibilité » de la mesure.

92. Cf. déjà les mesures préconisées en 1982 par le rapport Genevois de la Commission d'étude sur les écoutes téléphoniques (placée sous la présidence de M. Schmelck, premier président de la Cour de cassation).

93. Cf. Crim. 21 nov. 1983, *Bull.*, n 304.

94. Et il faut bien le dire, à l'art. 6, § 2, C.E.D.H., relatif à la présomption d'innocence...

95. Comp. Requête n° 6974/74, *X... c. R.F.A.* Décision du 10 déc. 1975, D.R. 3, p. 104 et s. En l'espèce un document privé ayant été saisi, photocopié puis restitué à son propriétaire dans le cadre d'une enquête pénale, celui-ci saisit la Commission. Dans sa décision la Commission admet dans un premier temps que la confiscation même temporaire de documents personnels constitue une atteinte au respect de la vie privée ; mais en un second temps, elle conclut au caractère justifié de l'ingérence, la saisie, prévue par la loi pénale, poursuivant un but de prévention des infractions pénales au sens de l'art. 8, § 2.

que « celui qui a été sommé de communiquer pareils documents ne saurait invoquer pour s'y soustraire la Convention européenne des droits de l'homme et notamment ses articles 6 et 8, ladite Convention n'ayant pas pour objet de limiter les modes de preuve prévus par la loi interne applicables aux faits de l'espèce ». Certes, nul n'a jamais prétendu que tel était l'objet de la Convention européenne ... En revanche personne n'a jamais contesté non plus que la Convention posait un ensemble de garanties minimales pour l'individu dans l'exercice des droits et libertés reconnus par elle. La recherche de la preuve d'une infraction pénale doit se faire dans le respect, entre autres, des dispositions de l'article 8 et c'est aux magistrats judiciaires qu'il incombe de vérifier si le législateur satisfait correctement en la matière à son obligation de non-ingérence ou plutôt d'ingérence justifiée. Les regrets éprouvés à la lecture de cet arrêt sont d'autant plus vifs que les pouvoirs d'investigation et de saisie reconnus par le droit français à certains agents d'autorité mériteraient d'être revus et corrigés au regard de l'interprétation de l'article 8 donnée par les organes européens⁹⁶.

L'on vient de former le vœu que les principes dégagés par la jurisprudence européenne pénètrent notamment le droit pénal douanier français et réduisent ses aspects exorbitants du droit commun⁹⁷. Si l'on se penche maintenant sur la question de la saisie de la correspondance des détenus, l'on va s'apercevoir de l'impact effectif que la jurisprudence de Strasbourg a eu en la matière. Une précision cependant : le droit européen⁹⁸ a davantage fait se lever un vent libéral sur la question qu'il n'a inspiré telle ou telle mesure juridique ponctuelle.

Pour mesurer cet impact, l'on relatera une importante affaire jugée par la Cour européenne, l'affaire *Silver et autres*⁹⁹. Dans cette espèce dirigée contre le Royaume-Uni, sept détenus reprochaient aux autorités pénitentiaires d'avoir intercepté le plus souvent, retardé parfois, du courrier dont le contenu et les destinataires étaient variés. En Angleterre et au Pays de Galles, au moins jusqu'au 1^{er} décembre 1981, les règles relatives à la correspondance des détenus étaient contenues dans le règlement pénitentiaire complété par des instructions et directives non publiées mais adressées aux directeurs d'établissements pénitentiaires autorisant l'interception à certaines conditions. Selon les requérants la censure infligée à leur courrier constituait une ingérence injustifiée dans leur droit au respect de la correspondance (art. 8) et à la liberté d'expression (art. 10). La

96. Cf. *infra*, p. 745 et 746.

97. En ce sens cf. l'intervention de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris à l'occasion des travaux de la commission de réforme des procédures douanières, J.C.P. 1986.IV, p. 201 et 202.

98. Directement inspiré d'ailleurs par les idées de la Défense sociale nouvelle (cf. M. ANCEL *La défense sociale nouvelle*, (3^e éd. Cujas 1981). Sur la notion de « modèle libéral » en la matière cf. M. DELMAS-MARTY, *Modèles et mouvements de politique criminelle* (Economica 1983), v. p. 69 et s.

99. Arrêt de la Cour du 25 mars 1983, série A, n° 61 ; chron. M. Pelloux A.F.D.I. 1984, p. 459 et s. v. BERGER, *op. cit.*, n°s 406 et s. Comp. les affaires *Goldier* (arrêt de la Cour du 21 févr. 1975, série A, n° 18) et *Campbell et Fell* (arrêt de la Cour du 28 juin 1984, série A, n° 80), qui traitent de l'art. 8 sous son aspect de revendication de liberté et non de secret. Notre distinction, voulue seulement « pédagogique », semble cependant corroborée par une autre distinction faite par la Cour entre « interdiction » de correspondance et « contrôle » de correspondance. Cf. Affaire *Goldier*, préc., § 43. « Sans doute n'y a-t-il eu ni interception ni censure d'un message, telle une lettre que le requérant aurait adressée à un avocat ... et qui eût constitué un élément d'une correspondance au sens du paragraphe 1 de l'art. 8, mais on aurait tort de conclure pour autant avec le gouvernement à l'inapplicabilité de ce texte. Un obstacle apporté à la possibilité même de correspondance représente la forme la plus radicale d'« ingérence » (paragraphe 2 de l'art. 8) dans l'exercice du droit au respect de la correspondance ; on n'imagine pas qu'il sorte du domaine de l'art. 8 alors qu'un simple contrôle en relève sans contredit ».

Cour, après avoir examiné minutieusement, lettre après lettre, les raisons avancées par le gouvernement à l'appui du contrôle exercé par ses autorités, admet à son tour que, si pour l'interception de six lettres et le retardement de l'une, l'article 8 n'a pas été violé, « au contraire l'interception des 57 lettres restantes n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » ... et, partant, a violé ce même article »¹⁰⁰.

Quand bien même, à notre connaissance, la question n'aurait jamais été posée en ces termes aux tribunaux français, il a paru intéressant de se demander si le droit pénitentiaire opérait de manière « justifiée » le contrôle de la correspondance des détenus¹⁰¹.

Ce sont les articles D. 413 et s. du Code de procédure pénale qui traitent de la question et il est incontestable que les modifications dont ils ont été récemment l'objet sont empreintes d'un libéralisme bien tempéré d'inspiration « européenne ». L'article D. 416, alinéa 1^{er} qui vise tous les détenus (prévenus comme condamnés) énonce qu'à l'exception du courrier échangé avec l'avocat, l'aumônier et l'assistante sociale, les lettres « peuvent être lues » aux fins de contrôle tant à l'arrivée qu'au départ. Avant l'entrée en vigueur du décret n° 85-836 du 6 août 1985 le texte disposait plus sèchement « les lettres sont lues ». Pour progressiste qu'elle soit la réforme n'en est peut-être pas pour autant totalement satisfaisante dans la mesure où risque de lui faire défaut l'exigence de « prévisibilité » posée par la jurisprudence européenne ; en effet, au lieu de remplacer une obligation par une faculté, n'aurait-il pas été plus judicieux d'énumérer les hypothèses dans lesquelles le courrier pourrait être lu et celles dans lesquelles tout contrôle serait exclu ainsi que de prévoir des « garanties suffisantes » contre les abus ? Un texte ainsi rédigé aurait à notre sens mieux satisfait à l'exigence de « qualité de la loi » et mieux répondu à la notion de « besoin social impérieux » dicté par la poursuite d'un but légitime.

L'on éprouve la même incertitude à l'égard de l'article D 416, alinéa 2 qui s'adresse, lui, aux détenus prévenus et prévoit que les lettres « écrites par les prévenus ou à eux adressées sont au surplus communiquées au magistrat saisi du dossier de l'information dans les conditions que celui-ci détermine ». Ce texte questionne autant que le faisait l'article 81 du Code de procédure pénale invoqué à l'appui de la justification des écoutes téléphoniques ordonnées par un juge d'instruction : en laissant le magistrat décider souverainement et discrétionnairement des conditions dans lesquelles lui sera communiquée la correspondance des prévenus, la « loi » respecte-t-elle véritablement les conditions de précision et de prévisibilité exigées par la jurisprudence de Strasbourg ?

Sans poursuivre plus avant l'exégèse critique de ces différents textes, l'on saluera l'inspiration profondément humaniste du décret précité du 6 août 1985 en ce qu'il met l'accent sur les droits fondamentaux du détenu¹⁰² et notamment son droit à voir respecté le secret de sa vie privée dans une mesure compatible

100. Cf. arrêt de la Cour, § 105 (sur les arguments motivant cette violation. cf. § 99 et s.).

101. Sur les principes généraux gouvernant les restrictions du droit au respect de la correspondance des détenus cf. *Affaire Golder* préc. ; *Affaire De Wilde, Ooms et Versyp*. Arrêt de la Cour du 18 juin 1971. série A, n° 12 ; chron. Pelloux, A.F.D.I. 1972, p. 443 et s. ; BERGER, *op. cit.*, nos 78 et s.

102. Cf. la Résolution (73) 5 du Conseil de l'Europe relative à l'ensemble de Règles minima pour le traitement des détenus.

bien sûr avec les exigences de l'ordre public¹⁰³ ; un certain nombre de prévisions sont tout à fait significatives de cette reconnaissance : les appareils radiophoniques par exemple « instrument(s) précieux d'une évasion licite »¹⁰⁴ ne pourront être retirés au détenu, à titre disciplinaire, que lorsque l'infraction commise sera liée à leur utilisation (art. D. 250-4^o, C. proc. pén.) ; la fouille corporelle doit désormais s'opérer dans des conditions « qui ... préservent le respect de la dignité inhérente à la personne humaine » (art. D. 275, al. 3) ; les exigences de la vie religieuse, morale ou spirituelle du détenu doivent être respectées (art. D. 432, al. 1) ; le droit aux études (pourvu qu'elles soient compatibles avec la situation pénale et les conditions de détention de l'intéressé) est reconnu avec la disparition de l'autorisation administrative préalable (art. D. 453) ; enfin, signe manifeste de la reconnaissance des « droits » et non plus des seuls « devoirs » du détenu, la notion de travail obligatoire a laissé la place à la faculté reconnue au détenu condamné pour crimes et délits d'y substituer soit un enseignement soit une formation professionnelle (art. D. 98).

Si l'exercice du droit de converser et de correspondre avec autrui appelait le secret en tant que prolongement du droit au respect de la vie privée, certains lieux exigent eux aussi d'être protégés contre les investigations indiscrettes ; c'est en effet en leur sein même que se vit la vie de tous les jours dans ce qu'elle a de plus privé.

B. — Le domicile occupe bien sûr une place privilégiée au sein des différents lieux où s'exerce le droit à la vie privée et même à l'intimité de la vie privée. Dans son prolongement, les véhicules automobiles méritent eux aussi protection en raison de l'espace clos de vie privée qu'ils renferment ; quant à la « fouille à corps » elle représente sans aucun doute l'une des atteintes les plus difficilement supportables au droit à l'intimité.

a) La question de la protection du domicile n'a pas (encore) posé de grave problème contentieux répressif dans ses rapports avec l'article 8, C.E.D.H. Le droit français semble satisfaire à ses obligations en la matière : à son obligation positive de protection effective d'abord, à travers les dispositions substantielles de l'article 184 du Code pénal : non seulement le domicile est protégé à l'encontre des fonctionnaires et des particuliers mais encore sa notion même est largement entendue par la Cour de cassation : « Attendu que le terme de domicile au sens de l'article 184 du Code pénal ne désigne pas seulement le lieu où une personne a son principal établissement mais encore le lieu, qu'elle y habite ou non, où elle a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux »¹⁰⁵.

103. Cf. Requêtes nos 8022/77, 8025/77 et 8027/77, *Mac Veigh, O'Neill et Evans contre Royaume-Uni*. Rapport du 18 mars 1981, D. et R. 25, p. 15 et s. ; v. § 235 et s., qui conclut que le fait de ne pas autoriser des suspects gardés à vue à faire connaître à leurs épouses le lieu de leur détention constitue une entrave injustifiée à l'exercice de leur droit au respect de la vie privée (pris ici dans son acception de liberté et non de secret).

104. ZENATI, « Chronique de la législation française et communautaire », *Rev. trim. dr. civ.* 1986, p. 810.

105. Cf. Crim. 26 févr. 1963, *Bull.*, n° 92 ; 4 janv. 1977, *Bull.*, n° 6 ; 13 oct. 1982, *Bull.*, n° 218 ; *Rev. science crim.*, 1983, p. 670, obs. Levasseur.

A son obligation négative de non-ingérence ensuite, à travers les dispositions processuelles des articles 56 et suivants du Code de procédure pénale (enquête de flagrance), 76¹⁰⁶ (enquête préliminaire) et 94 et suivants (information) qui délimitent soigneusement les conditions de l'ingérence justifiée des autorités étatiques. Saisi dans le cadre du droit de perquisition reconnu à certains agents d'autorité, le Conseil constitutionnel a rattaché le principe de l'inviolabilité du domicile à la liberté individuelle dont la sauvegarde est confiée à l'autorité judiciaire par l'article 66 de la Constitution¹⁰⁷. Aussitôt s'est posée la question de savoir si les pouvoirs reconnus à certains agents spécialement habilités à faire des « visites » en matière douanière¹⁰⁸ (art. 64, 65-1 et 454, C. douanes), fiscale (art. L. 26, L. 38, L. 39, L. 40, L. 42 du Livre des procédures fiscales), économique (art. 6, 15 et 16 de la 2^e Ord. n° 45-1484) du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique¹⁰⁹ (art. 52 de la 1^{re} Ord. n° 45-1483) de 1945 relative aux prix, énonçant que les infractions à la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 relative au contrôle de la concentration économique et à la répression des ententes illicites et des abus de position dominante seront constatées par les agents dotés des mêmes pouvoirs d'investigation que ceux chargés de constater les infractions en matière de prix (art. 5 de la loi n° 83-660 du 21 juill. 1983 relative à la sécurité des consommateurs et modifiant diverses dispositions de la loi du 1^{er} août 1905) ... étaient conformes aux exigences constitutionnelles. Un doute sérieux a été éprouvé par certains auteurs¹¹⁰. Un doute similaire est de rigueur lorsqu'on confronte les mêmes textes aux exigences conventionnelles telles qu'interprétées par la jurisprudence européenne¹¹¹. Le scepticisme exprimé alors s'impose avec plus de force encore aujourd'hui, après qu'ont été précisées, notamment dans les affaires *Silver et Malone*, les conditions à respecter pour que les investigations autorisées participent de la catégorie des ingérences justifiées : il paraît légitime de douter que les dispositions de ces divers textes, d'une part, fixent les éléments du pouvoir d'investigation « avec une précision raisonnable, en des normes juridiques accessibles » indiquant « suffisamment l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation attribué aux autorités compétentes »¹¹², d'autre part,

106. Cf. Crim. 10 mai 1982 (Bernadet) cité par Koering-Joulin et Gallet, art. préc., p. 95 ; cependant, dans cette affaire, la Chambre criminelle a pu rejeter le pourvoi sans avoir à répondre au moyen fondé sur l'existence d'une atteinte au droit protégé par l'article 8, C.E.D.H.

107. Cf. Décision n° 83-164, D.C. du 29 déc. 1983, J.C.P. 1984.II.20160, note Drago et Decocq ; D. 1985.I.R., p. 221 et s., obs. Gavalda et Lucas de Leyssac, *Rev. sc. crim.* 1984, p. 473 et s. Commentaire Fouquet ; VIALA et AMADIO, « L'arrêt du Conseil constitutionnel ... », coup d'arrêt ou désaveu, *Gaz. Pal.* 1983.1, p. 39 et s. — *Add.* KAYSER, « Le Conseil constitutionnel protecteur du secret de la vie privée à l'égard des lois », *Mélanges Raynaud* (1985), p. 329 et s., v. p. 337 et s.

108. Comp. en matière de droit douanier matériel Cour d'appel de Paris (10^e Ch. A) 10 mars 1986 (*Gaz. Pal.* 1986, 6-8 juill., p. 9 ; chron. LESTOURNEAUD, « Entre la paille et l'eau ... », *Gaz. Pal.* 1986, 6 au 8 juill., p. 2 et s.) affirmant la compatibilité des délits contraventionnels douaniers avec l'affirmation de la présomption d'innocence et l'exigence d'un procès équitable énoncés par la Convention européenne.

109. A été interrogée sur ce point précis et a répondu par l'affirmative la Cour d'appel de Colmar (Ch. des appels corr.) 6 nov. 1984 (aff. *Brévet et autres*), arrêt cité par Koering-Joulin et Gallet, art. préc., v. p. 97, 98.

110. Cf. not. les auteurs (préc. à la note 107) ayant commenté la décision du Conseil constitutionnel.

111. Cf. not. DRAGO et DECOCQ, note préc. v. II-B ; GAVALDA et LUCAS DE LEYSSAC, obs. préc., v. p. 222 ; KOERING-JOULIN et GALLET, art. préc., v. p. 96 et s.

112. Cf. arrêt *Malone* préc., § 70.

assurent aux intéressés des « garanties suffisantes » contre les abus de pouvoir susceptibles d'être commis à leur encontre¹¹³.

La Chambre criminelle n'a cependant éprouvé aucun doute sur ce point dans l'affaire *Crémieux et autres*¹¹⁴. Saisis de la question de l'éventuelle non-conformité des articles 454 et 64 du Code des douanes à l'article 8, C.E.D.H.¹¹⁵, les Hauts conseillers admettent implicitement l'existence d'une ingérence (§ 1) pour reconnaître aussitôt son caractère justifié (§ 2), esquivant toute vérification effective du caractère nécessaire de la mesure : ... attendu que les dispositions des articles en question « répondent aux exigences de l'article 8 de la Convention ... qui permet notamment en son alinéa 2 l'ingérence d'une autorité publique dans le domicile d'un particulier lorsque celle-ci est « prévue par une loi et qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique est nécessaire à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au bien-être économique du pays, à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales ». Une fois encore la démonstration laisse la place à la simple affirmation.

b) Le véhicule automobile quant à lui mérite protection en tant notamment que « moyen d'une locomotion familiale où se retrouve, pour un temps de grâce, l'intimité des parents et des enfants parfois perdue à la maison »¹¹⁶. Au plan du droit français, le Conseil constitutionnel¹¹⁷ a déclaré inconstitutionnelle une loi répressive de 1976 ayant pour objet « de donner aux officiers de police judiciaire, ou, sur ordre de ceux-ci, aux agents de police judiciaire, le pouvoir de procéder à la visite de tout véhicule ou de son contenu aux seules conditions que ce véhicule se trouve sur une voie ouverte à la circulation publique et que cette visite ait lieu en la présence du propriétaire ou du conducteur ». En revanche n'étaient exigées ni la commission d'une infraction ni même l'existence d'une menace d'atteinte à l'ordre public. Contrairement aux lois spéciales¹¹⁸ en vigueur autorisant certains agents spécialisés à procéder à des fouilles de véhicules à des conditions très précises, la loi projetée s'est vu reprocher de ne pas assurer la protection de la liberté individuelle en raison « de l'étendue des pouvoirs dont la nature n'est, par ailleurs, pas définie, conférés aux officiers de police judiciaire et à leurs agents, du caractère très général des cas dans lesquels ces pouvoirs pourraient s'exercer et de l'imprécision de la portée des contrôles auxquels ils seraient susceptibles de donner lieu » ... Avec cette décision, le Conseil constitutionnel a posé comme l'écrit le professeur Kayser « un premier jalon de la reconnaissance du secret de la vie privée comme une liberté publique »¹¹⁹.

113. Auquel cas on assisterait à une violation combinée des art. 13 et 8, C.E.D.H. Cf. *arrêt Silver et autres*, préc., § 111 et s.

114. Cf. Crim. 21 janv. 1985, *Bull.*, n° 31. Ni la Cour d'appel de Colmar (Ch. app. corr.) qui dans l'affaire *Hirsch* (15 mars 1985) énonce dans le même contexte des art. 64 et 454 du Code des douanes : « considérant qu'en ce qui concerne la Convention ... l'alinéa 2 de son article 8 prévoit expressément que le principe de l'inviolabilité du domicile peut souffrir exception, lorsque cette exception est prévue par la loi, et qu'elle est nécessaire, dans une société démocratique « au bien-être économique du pays » ; considérant que tel est bien le cas en l'espèce ; ... » *Add.* dans le même sens Trib. grande inst. Paris (11^e Ch. corr.) 24 avr. 1984, *Gaz. Pal.* 1985.1, p. 82 et s.

115. Ainsi d'ailleurs que de leur éventuelle inconstitutionnalité.

116. Cf. HAMON et LÉAUTÉ, note au D. 1978, p. 173, v. I.

117. Cf. Décision du 12 janv. 1977, D. 1978, p. 173, note préc. ; FAVOREU et PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* (3^e éd., Sirey, 1984, v. n° 29, p. 361 et s.) ; pour une bibliographie plus nourrie, cf. KAYSER, *op. cit.*, note 18, p. 71 et 72.

118. Cf. KAYSER, *op. cit.*, n° 69, p. 72.

119. Cf. *op. cit.*, n° 69, p. 73.

De son côté la Chambre criminelle veille à limiter le pouvoir d'investigation des officiers de police judiciaire (hors délégation du juge d'instruction) à l'hypothèse de la flagrance, autrement dit en présence « d'un indice apparent d'un comportement délictueux »¹²⁰. En revanche l'on s'étonnera qu'elle refuse de considérer un véhicule automobile comme un prolongement du domicile et donc qu'elle refuse d'assimiler la fouille dudit véhicule à une perquisition¹²¹. Cette analyse est d'ailleurs conforme à celle pratiquée par la Commission de Strasbourg : dans une affaire¹²² où le requérant se plaignait que son véhicule, en stationnement sur la voie publique, ait été fouillé par la police sans son consentement, la Commission estime « que le domicile — « home » dans le texte anglais de l'article 8 — est une notion précise qui ne pourrait être étendue arbitrairement et que, par conséquent, la fouille de la voiture en stationnement dans les circonstances de la présente affaire ne saurait être assimilée à une fouille domiciliaire ... ». En revanche, l'ingérence dans l'exercice du droit au respect de la vie privée ayant été considérée comme constituée, la Commission l'estime justifiée au motif que « la police ... a agi dans le cadre de sa mission de police judiciaire dont le but est de rechercher les infractions et de réunir tous les éléments de preuve » ; en conséquence, la fouille de la voiture « bien qu'elle ne soit pas spécifiquement prévue par une disposition légale ne saurait être considérée comme illégale »¹²³.

c) Pour en terminer avec la question des perquisitions, quelques mots sur les fouilles corporelles, le vêtement constituant le « lieu » même où se meut le corps en toute liberté et toute intimité.

En droit français, la prévision expresse de la fouille à corps ne figure que dans le décret du 20 mai 1903 portant règlement sur l'organisation et le service de la gendarmerie (art. 307 et 308) et non dans le Code de procédure pénale ; et les magistrats la soumettent au régime juridique des perquisitions telles que réglementées par le Code de procédure pénale¹²⁴. La Commission européenne de son côté a été saisie de la question de la conformité du procédé à l'article 8, C.E.D.H. : en l'espèce, les requérants arrêtés et incarcérés en vertu de dispositions spéciales de lutte contre le terrorisme au Royaume-Uni se plaignaient d'avoir été fouillés avant d'être relâchés sans qu'aucune charge n'ait pu être retenue contre eux ; dans son rapport¹²⁵ la Commission estime que ces mesures faisaient partie du « contrôle » des requérants prévu par une disposition légale et que rien n'indique « qu'elles aient dépassé ce qui était nécessaire aux fins de ce contrôle, à savoir (en substance) pour identifier les requérants et vérifier s'ils

120. Cf. Crim. 30 mai 1980, *Bull.*, n° 165 ; D. 1981, p. 533, note Jeandidier ; Crim. 21 juill. 1982, *Bull.*, n° 196 ; D. 1982, p. 642, note Berr ; JEANDIDIER et BELOT, *op. cit.*, n° 17, p. 96 et s.

121. Cf. Crim. 8 nov. 1979, *Bull.*, n° 311 ; J.C.P. 1980.II.19337, note Davia ; *add.* D. MAYER, « Plaidoyer pour une redéfinition du lagrant délit », D. 1980, chron. XIV, p. 99 et s. ; comp. sur l'assimilation de la fouille d'un portefeuille à une perquisition et sur la distinction entre remise d'un portefeuille et remise de son contenu, Crim. 15 oct. 1984, J.C.P. 1985.II, n° 20410, note Berr ; R.S.C. 1986, p. 112 et s., obs. Massé.

122. Requête n° 5488/72 X... c. Belgique, Décision du 30 mai 1974, *Rec.* 45, p. 20 et s., v. p. 21 et 22.

123. On peut se demander si aujourd'hui, vu l'évolution de la jurisprudence européenne, la Commission se satisferait de ce défaut de prévision légale...

124. Cf. par ex. Crim. 21 juill. 1982, *Bull.*, n° 196.

125. Cf. Rapport du 18 mars 1981, préc., D. et R. 25, p. 15 et s., v. § 224.

participaient ou non à des activités terroristes ». Et elle ajoute que même « si ces mesures peuvent avoir emporté une ingérence dans les droits garantis par l'article 8, § 1, elles se justifiaient sur le terrain de l'article 8, § 2 comme étant prévues par la loi ».

Dans cette même affaire était aussi posée la question de la licéité des photographies et prises d'empreintes digitales d'individus seulement suspects, ainsi que de la conservation de ces différents éléments après la mise en liberté de l'intéressé. La Commission a reconnu ici aussi l'existence d'une ingérence dans le droit à la vie privée mais, vu la nécessité impérieuse de combattre le terrorisme, elle a considéré ces mesures¹²⁶ comme des mesures nécessaires à la sûreté publique et à la prévention des infractions pénales.

Il en irait certainement de même des contrôles d'identité prévus et organisés par les articles 78-1 et suivants du Code de procédure pénale (loi n° 83-466 du 10 juin 1983). Les circonstances autorisant tant le contrôle que la rétention de l'intéressé et la prise d'empreintes et de photographies prévus à l'art. 78-3, C. proc. pén. sont strictement énumérées par l'article 78-2 et supposent qu'il existe un indice faisant présumer que l'intéressé a commis ou tenté de commettre une infraction, se prépare à commettre un crime ou un délit, est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou délit, ou encore fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire. La loi n° 86-1004 du 3 septembre 1986¹²⁷ relative aux contrôles et vérification d'identité a (entre autres) élargi le domaine d'application d'une cinquième hypothèse (art. 78-2, *in fine*)¹²⁸ : désormais « l'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les mêmes modalités, pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment une atteinte à la sécurité des personnes et des biens ». Il y a fort à parier que ces dispositions, dont la constitutionnalité a été vérifiée et affirmée par le Conseil constitutionnel¹²⁹, se verraient aussi reconnaître la qualité d'« ingérences justifiées » notamment par la menace terroriste, si la question était posée aux organes européens.

En conclusion de ce travail, une dernière précision suivie d'une mise en garde. — La précision d'abord. Le développement contemporain de la pratique du fichage des individus pose de graves problèmes au regard du droit au respect de la vie privée, qu'il soit invoqué seul ou combiné avec les articles 9 et 10 C.E.D.H. par exemple. Et si la question déborde très largement le débat de politique criminelle qui forme la trame de cette étude, il le recoupe cependant étroitement. Saisie de la question, sous l'angle d'un fichier de sécurité¹³⁰, la Commission de Strasbourg a posé l'exigence d'un certain nombre de garanties¹³¹ qui lui ont paru remplies en l'espèce. Il n'empêche que, quel que soit l'intérêt des bornes ainsi plantées, l'intervention *a posteriori* des organes européens, une fois la violation

126. Pour la justification des prises d'empreintes et de photographies, cf. rapport préc., v. § 223 et s. ; pour la justification de la conservation des différents renseignements ainsi obtenus, v. § 226 et s.

127. Cf. *J.O.* 4 sept. 1986, p. 10714.

128. Anciennement rédigé ainsi : « L'identité de toute personne peut également être contrôlée, selon les mêmes modalités, dans des lieux déterminés, là où la sûreté des personnes et des biens se trouve immédiatement menacée ».

129. Cf. Décision n° 86-211, D.C. du 26 août 1986, *J.O.* 27 août 1986, p. 10438.

130. Cf. affaire *Leander c. Suède*, requête n° 9284/81, rapport du 17 mai 1985.

131. Cf. rapport préc., § 71 et s.

constatée, n'est qu'un palliatif de maigre intérêt pour les justiciables. D'où l'importance de légiférer en la matière tant au plan national qu'au plan international. En droit français¹³² on doit à la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978¹³³ relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, complétée par le décret n° 81-1142 du 23 décembre 1981¹³⁴, d'avoir matérialisé cette obligation de protection ; son efficacité est accrue par l'édition d'incriminations pénales visant notamment la création de fichiers clandestins (art. 41) l'enregistrement ou la conservation illicite de données nominatives (art. 42), la divulgation sans le consentement de l'intéressé de données nominatives ayant pour résultat de porter atteinte à la réputation à la considération ou à l'intimité de la vie privée (art. 43), le détournement de finalité des informations nominatives (art. 44) ; le décret de son côté institue certaines contraventions de 3^e et 5^e classe ; parmi ces dernières l'on citera l'entrave exercée par tous moyens à l'action de la Commission nationale de l'Informatique et des libertés ou à l'exercice par le titulaire de son droit d'accès aux informations, le défaut d'information de la personne interrogée sur le caractère obligatoire ou facultatif de sa réponse, sur les personnes morales ou physiques destinataires des informations recueillies, sur les conséquences de son refus éventuel de répondre, sur l'existence à son profit d'un droit de rectification des renseignements consignés, etc. Cependant, comme l'écrit le professeur Devèze¹³⁵ : « ... les poursuites pénales sont rares, du fait de l'action préventive organisée, du peu d'empressement du parquet à poursuivre certains détournements de finalité et — faut-il l'espérer — du faible nombre d'infractions à cette législation récente ».

Au plan international, les Etats membres du Conseil de l'Europe ont élaboré la Convention sur la protection des personnes à l'égard du traitement automatisé des données à caractère personnel¹³⁶, signée à Strasbourg le 28 janvier 1981 et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 1985 dans les rapports entre la France, la République fédérale d'Allemagne, la Norvège, l'Espagne et la Suède. Le texte, qui tente de concilier le droit à la libre circulation de l'information entre les peuples et le droit au respect de la vie privée s'avère cependant très peu contraignant au plan répressif puisque son article 10 se contente d'énoncer : « Chaque partie s'engage à établir des sanctions et recours appropriés visant les violations aux dispositions du droit interne donnant effet aux principes de base pour la protection des données énoncées dans le présent chapitre ».

— Quant à la mise en garde, elle est double et s'adresse d'abord au législateur : au moment où la volonté de lutter contre la violence impose sa pression, où le désir de mettre fin aux abus d'une immigration souvent incontrôlée prend forme, il importe plus que jamais d'avoir présentes à l'esprit les exigences des droits de l'homme. Cependant seraient-elles « oubliées » par le législateur que sans doute

132. Sur le droit comparé cf. JACQUÉ, « Les droits de l'homme et le développement de l'informatique en Europe. Das Europader Zweiten Generation », *Mélanges en l'honneur du professeur Sasse* (1981), p. 909 et s., v. not. p. 917 et s.

133. Cf. *J.O.* 7 janv. 1978, p. 227. Sur la loi en général et sur ses implications répressives en particulier, cf. not. DEVÈZE, « Les qualifications pénales applicables aux fraudes informatiques », rapport au VIII^e Congrès de l'association française de droit pénal (Grenoble, 28 au 30 nov. 1985), p. 18 et s. et la bibliographie citée en note 4 et 5, p. 18. Pour une première application, cf. Tribunal correct. de Nantes, 16 déc. 1985, D. 1986, p. 471 et s., note Frayssinet.

134. Cf. *J.O.* 26 déc. 1981, p. 7511.

135. Cf. rapport préc., p. 19.

136. Sur la question cf. not. JACQUÉ, art. préc., v. p. 919 et s.

deux garde-fous fonctionneraient aussitôt : en amont celui du Conseil constitutionnel, en aval celui de la Cour européenne. Elle vise ensuite les avocats eux-mêmes que l'on rendra attentifs à un certain risque de galvaudage de la convention européenne. En effet à trop user et abuser des dispositions conventionnelles, ceux-ci détournent parfois les magistrats de leur tâche d'interprétation, renforçant ainsi leur tendance justement dénoncée¹³⁷ à ne voir dans le texte international qu'une sorte de « plus » juridique. Quelque paradoxale que puisse paraître l'observation, il nous semble qu'en levant trop fréquemment et pas toujours à propos le bouclier conventionnel les avocats courent le risque de desservir, et la cause particulière qu'ils défendent, et la cause plus générale des droits de l'homme.

137. A commencer par les avocats eux-mêmes ...

Le problème des « repentis »*

Présentation par Louis-Edmond PETTITI

*Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris
Président de l'Institut de formation en droits de l'homme du Barreau de Paris*

Une première ambiguïté est à dissiper, qui tient à l'utilisation du mot *repenti* au regard de textes qui, en droit et en fait, ne correspondent pas à la situation décrite pour l'Italie.

Le professeur Barreiros, de l'Université de Lisbonne, expose la législation de son pays, conçue pour faire face à l'action d'un groupe subversif important. Des procès sont en cours utilisant des déclarations de « *repentis* ». Le résultat jusqu'à présent est plutôt négatif en raison des représailles exercées et des déviations procédurales qui se sont manifestées. Le nouveau projet de procédure pénale renoncera sans doute à cette formule.

Le professeur F. Palazzo, de l'Université de Florence, présente le tableau législatif et procédural italien. Deux textes majeurs. La loi de 1979 visant principalement la séquestration (après rapt) et avec demandes de rançons, et le terrorisme, a prévu des réductions de peine (V_3 à V_2). La loi de 1982, d'application temporaire pour la période de 240 jours suivant la promulgation, visait davantage le terrorisme et accordait des remises de peine larges.

Les situations socio-politiques ne sont pas comparables : en Italie plus de dix mille attentats en dix ans provoqués par l'existence de groupes subversifs ou terroristes comprenant des centaines de membres, et par des groupes mafiosi de grande criminalité comprenant des milliers de complices. Au sein des groupes subversifs, il y a eu après l'assassinat du président Moro, un véritable déchirement au sein des Brigades, une distanciation de ceux qui répudiaient l'idéologie par rapport aux autres. De là est née la notion de repentance. La deuxième formule utilisée en Italie est celle de la collaboration procédurale intervenant en cours de procédure d'instruction et d'audience, lorsqu'un co-accusé dénonce les autres. Cette collaboration procédurale a entraîné des déviations et provoqué des critiques de la doctrine et de la jurisprudence. Les fausses déclarations ont perturbé beaucoup de procès. La trop grande confiance faite aux délateurs a incité certains juges ou jurys à reconnaître une valeur quasi testimoniale aux déclarations du dénonciateur, au risque de fausser les verdicts.

* Colloque du 7 mai 1986 organisé par la Société internationale de prophylaxie criminelle et l'Institut des droits de l'homme du Barreau de Paris.

Le droit français dispose déjà d'un certain nombre de textes qui prévoient des dispenses de peines, des excuses absolutoires. Le professeur Bouloc les rappelle et les commente.

On pourrait concevoir la transposition, l'extension des textes concernant les Associations de malfaiteurs, les rapt, les atteintes à la sûreté de l'Etat, en adaptant des mesures d'excuses absolutoires ou des fourchettes de réduction de peines à l'intérieur des peines prévues. Il ne semble pas qu'il y ait en France de groupes de type Brigades ou Mafia justifiant un système du type repentance. En Italie d'ailleurs le repentir peut se distancier de son groupe et refuser de dénoncer.

Contre le terrorisme, quelques amodiations de peines peuvent être utiles moyennant une aide efficace à la police et à la justice. Contre le terrorisme international des solutions internationales sont nécessaires.

En définitive, on mettra l'accent sur les points suivants :

1) La ratification des conventions européennes de Strasbourg et de Dublin permettrait d'harmoniser les droits nationaux pour mieux lutter contre le terrorisme international, mais en les complétant par des instruments plus précis au plan procédural.

2) Il faut éviter en tout cas un système judiciaire de rédaction de ce type pour le droit commun. On a constaté les effets pervers des procédures au Portugal et en Italie. Ce serait dénaturer les procédures de droit commun en modifiant les rapports accusation-défense-juridiction que nos codes protègent.

3) Il ne faut pas diminuer par conception mécaniste du droit les principes du droit pénal : intangibilité des peines, exemplarité de la loi pénale.

4) Il faut tenir compte des normes et dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme. Jusqu'à ce jour la Commission européenne n'a pas été saisie de recours contre les textes d'Italie et du Portugal. Des déviations procédurales atteintes au procès équitable (art. 6), discrimination (art. 14) pourraient faire l'objet de requêtes.

5) Il est nécessaire d'arrêter des définitions plus précises du terrorisme et de la subversion contre l'ordre démocratique, en s'inspirant des formules des Cours constitutionnelles de la République fédérale d'Allemagne et d'Italie.

Le problème des repentis

Crime et châtement Statut des repentis*

par le professeur José Antonio BARREIROS

Avocat au Barreau de Lisbonne

Le droit et la procédure pénale portugais ont des normes sur le statut du repentis. Mais au niveau de ce pays, il y a le sentiment des limites et des dangers qui accompagnent quelquefois cette situation. L'ancien droit commun portugais concédait au repentis le bénéfice de l'atténuation de la responsabilité dans les limites de la peine édictée par la Loi. Il s'agissait de faire valoir la confession spontanée accompagnée d'une contrition. Le Code Pénal octroyait l'atténuation à la confession mais la doctrine et la jurisprudence ajoutaient la nécessité de la repentance. La valeur de la confession était ainsi un produit plus ou moins évalué en accord avec la coopération pour la découverte des auteurs de l'infraction et était presque sans intérêt si elle était précédée par des versions qui auraient mis en difficulté la tâche de la justice.

La situation a changé cependant en 1981 avec la mise en vigueur de deux lois des 20 et 21 août qui ont créé un système de lutte contre la criminalité organisée de haute violence. Notamment, le terrorisme, les associations de malfaiteurs, les arrestations illégales, les prises d'otages, et d'autres crimes contre la propriété.

En accord avec l'article 7 de cette Loi, dans les cas de crimes dont on vient de parler, les auteurs, qui volontairement auraient abandonné leur conduite en faisant cesser ou diminuer de façon considérable le danger ou auraient empêché le résultat que la loi veut éviter, ou auraient aidé par des actes concrets à la saisie de preuves décisives ou à l'identification, ou à l'arrestation des responsables, pourraient obtenir la libre atténuation de la peine ou même l'exemption de la peine.

Il s'agissait de concéder le bénéfice de l'impunité aux indicateurs et aux repentis. Ce système allait bien plus loin de ce qui était le système issu du droit commun. Cette doctrine a été accueillie par le Code pénal de 1982. En matière générale ce code donne des indications concrètes. Le repentis est protégé par la loi.

* Synthèse du rapport concernant la situation au Portugal (7 mai 1986).

En ce qui concerne le choix de la peine le code n'a pas oublié de faire évaluer par les juges la conduite ultérieure de l'agent, spécialement s'il envisage la réparation des conséquences du crime. Dans les cas où il y a des actes qui montrent que l'auteur est sincèrement repentí, notamment s'il y a réparation dans la mesure du possible des dommages produits par le crime, le juge pourra atténuer spécialement la peine ; ce qui veut dire qu'il peut réduire les limites du maximum d'un tiers.

Mais c'est bien au niveau des prescriptions sur les crimes contre la paix publique que le code fait valoir cette faveur aux collaborateurs. Il s'agit d'une opportunité qui est octroyée à bien peu de situations, notamment en matière d'associations criminelles et d'organisations terroristes.

Les peines pourront être librement atténuées ou même ne pas être appliquées, si l'agent empêche la continuation des groupes, organisations ou associations ou s'il informe l'autorité de leur existence de façon à permettre à celles-ci d'éviter la commission des crimes.

Terrorisme.

Il y aura le même bénéfice, si l'agent abandonne volontairement son activité, réduit la possibilité du résultat prévu par la loi, ou d'une façon concrète aide dans le recueil des preuves décisives pour l'identification ou pour l'arrestation des autres responsables.

Participation dans une émeute.

Jouira du bénéfice de l'exemption de la peine, celui qui se retire de l'émeute après l'ordre ou l'avertissement de l'autorité sans commettre des violences ou sans les avoir provoquées.

Au niveau de la procédure pénale les choses sont cependant un peu compliquées. Le droit de procédure pénale portugais n'octroie pas une valeur de preuve à la confession s'il n'y a pas d'autres éléments dans l'audience du jugement ou dans le dossier pour confirmer cette confession.

Mais le projet du Code de procédure pénale que le gouvernement a soumis au Parlement prévoit une valeur probatoire à la confession en se faisant écho du système prévu pour certains droits étrangers. La valeur de la confession permet de considérer comme déjà prouvés les faits confessés et, à l'audience, de passer immédiatement à la phase de la plaidoirie et de l'individualisation de la peine.

Le système du Code de procédure pénale ne vaut pas *pour des crimes punissables d'une peine plus grave que l'emprisonnement d'une durée de trois ans et alors ce système ne vaut pas pour les crimes de terrorisme*. Et il doit être ajouté que le droit de procédure pénale en vigueur permet aux autorités d'octroyer la liberté provisoire, avec ou sans la caution, à celui qui a coopéré à la découverte des auteurs de l'infraction, à éviter la consommation du crime ou à empêcher la production du résultat qui, s'il se réalisait, aurait particulièrement aggravé la peine correspondant au titre fondamental du crime.

Le projet du Code de procédure pénale issu du Gouvernement ne prévoit pas ce type de solution.

En ce qui concerne une prospective pratique et critique, on doit vérifier que la loi pourra aboutir à un résultat dans une importante affaire judiciaire, qui est maintenant jugée à Lisbonne et où sont inculpés les membres d'une association criminelle connue comme les F.P.-25 avril, et dans laquelle est inculpé le Général Otello de Carvalho, un des responsables de la Révolution portugaise du 25 avril.

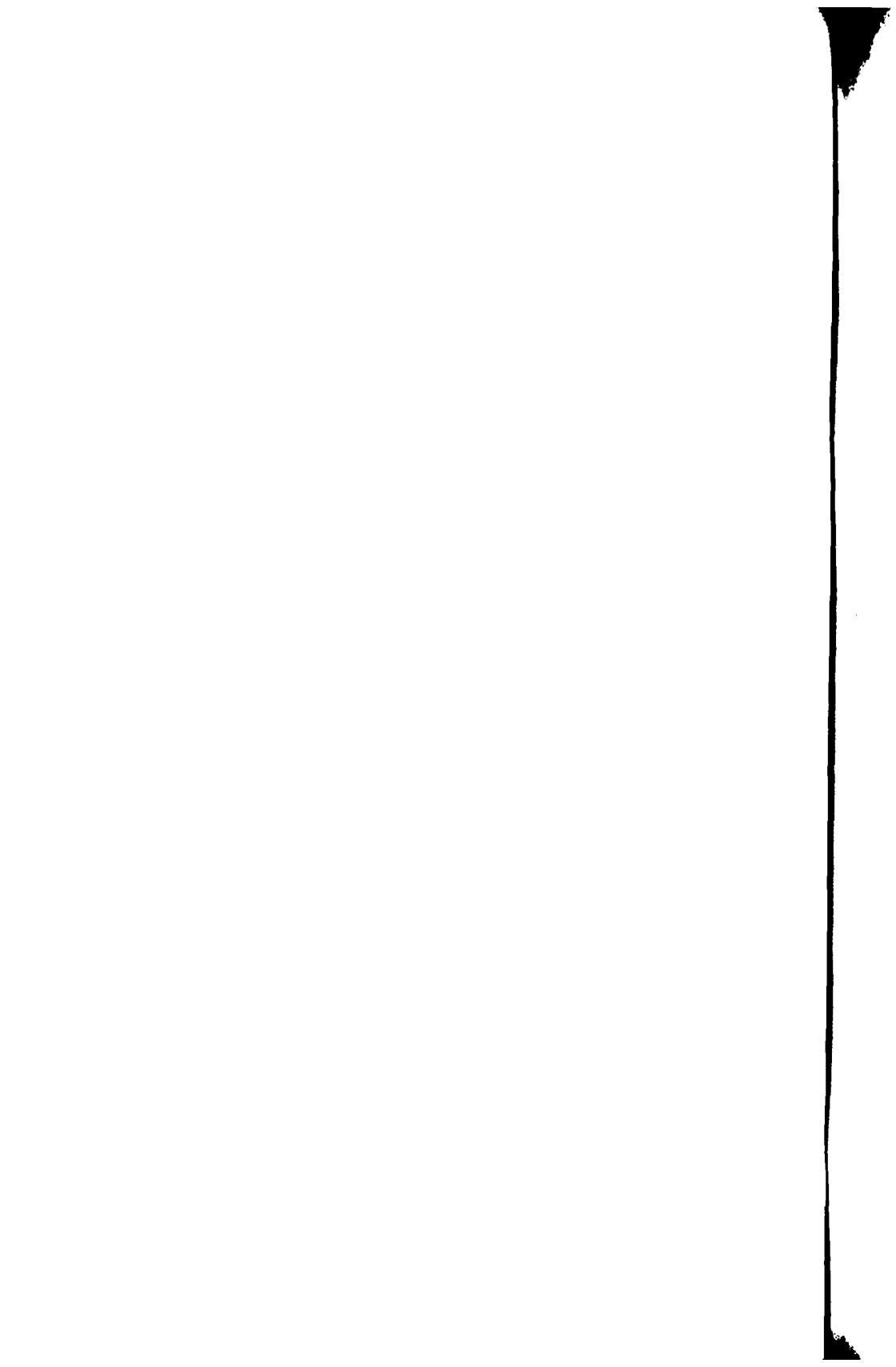
Dans ce procès-là, le personnage le plus important de l'accusation est un repentir, ou pour mieux dire quelqu'un qui est décidé à dénoncer toute la situation en aidant ainsi la thèse de l'accusation ; et on doit souligner qu'il y a une nette différence, à laquelle ce procès permet de réfléchir, entre le repentir au sens strict et le simple délateur.

Un bilan critique, qui peut être le résultat de la législation, ne devra pas octroyer le même statut à celui qui, par son repentir, montre qu'il est intégré déjà dans la normalité morale du système, qu'à celui qui est un simple délateur ou quelqu'un qui est seulement décidé à causer des dommages à ses anciens collègues du crime.

Les résultats au niveau de la statistique se montrent quelquefois moins importants que les problèmes créés par la législation. Il y a un problème de fond. L'Etat, dans une certaine mesure, en faisant des lois sur le problème des repentis, passe un contrat avec les criminels pour aboutir à des avantages particuliers, et il y a quelque chose d'inconcevable d'aboutir à ces résultats. On doute qu'on puisse faire cette espèce de contrat pénal.

C'est là le fond moral de ceux qui ont de la difficulté à accepter la généralisation du statut de repentir au-delà de certaines limites.

Pour terminer, on doit dire que, si on a des difficultés à comprendre le statut de grâce aux repentis au niveau de l'audience du jugement, il est plus difficile d'accepter la possibilité de mise en liberté provisoire pendant l'instruction, car là il n'y a quand même pas un vrai contrôle juridictionnel.



Le problème des repentis

La législation italienne sur les « repentis » : discipline, problèmes et perspectives*

par Francesco PALAZZO

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Florence
Directeur de l'Istituto di diritto e procedura penale

1. *Formes et efficacité du « repentir » du coupable.* — L'usuelle et équivoque expression « repentir du coupable » désigne plus précisément un comportement tenu par l'auteur du délit *post patratum delictum* et auquel le droit pénal relie des effets favorables¹. Pour un besoin de clarté il nous faut effectuer certaines distinctions fondées sur un double critère.

A) En rapport avec leur nature, on peut avant tout distinguer entre comportements de *résipiscence* et activités de *collaboration procédurale*².

1) Les premiers influent sur la situation antijuridique produite par le délit, dans ses conséquences nocives ou dangereuses ou bien sur les éventuels développements successifs du délit déjà commis. En synthèse, les comportements de résipiscence consistent en actions *lato sensu* « antagonistes » par rapport au délit, c'est-à-dire capables de faire cesser la situation antijuridique produite, d'où d'éliminer ou d'atténuer les conséquences nocives ou dangereuses du délit, ou bien enfin d'empêcher l'exécution de délits ultérieurs. Les normes sur la résipiscence présentes dans le Code pénal italien sont assez nombreuses³.

* Rapport présenté à la Journée d'études organisée par la Société internationale de prophylaxie criminelle sur le thème « Crime et châtement — Statut des Repentis » (Paris, 7 mai 1986).

1. Cf. P. NUVOLONE, « Politica criminale e pentimento del reo », in *Indice pen.*, 1982.143 ; cf. en outre S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milan, 1982, pour un encadrement dogmatique de la complexe problématique.

2. F. C. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, troisième éd., Padoue, 1985.195.

3. Ainsi, par exemple, l'article 525, C. pén., prévoit une circonstance atténuante pour celui qui rend spontanément la personne enlevée aux fins de mariage ou de luxure ; ainsi encore, dans le précédent texte de l'article 630 C. pén., sur la séquestration de personnes pour extorsion, il était prévu une circonstance atténuante dans l'hypothèse où le séquestré serait libéré sans paiement du prix de la libération. L'article 62, n° 6 C. pén., prévoit ensuite la circonstance atténuante commune relative à une efficace élimination ou atténuation des conséquences nuisibles ou dangereuses du délit. Enfin, on doit rappeler les articles 308, dernier alinéa, 309, dernier alinéa ; l'article 1, second alinéa, loi 29 mai 1982, n° 304, qui excluent la punissabilité pour les membres d'associations criminelles qui empêchent l'exécution des crimes pour lesquels l'association a été formée.

2) Les comportements de collaboration procédurale, bien que n'ayant pas la capacité d'atténuer, éliminer ou empêcher le préjudice joint au délit commis, aident l'autorité qui enquête pour le recueil des preuves, en permettant en dernière analyse une plus efficace répression et prévention du crime. La collaboration peut avoir pour objet : a) uniquement la situation individuelle du « repentant » ; b) ou bien aussi la responsabilité d'autres sujets, auteurs ou complices avec le « repentant », dans l'exécution des délits qui lui sont imputés ou bien même auteurs d'autres délits, à la réalisation desquels le « repentant » est resté étranger.

Il est clair que la collaboration procédurale du premier type, qui consiste en une confession, bien que facilitant le travail de l'autorité, peut surtout tenir le rôle d'indice positif de la personnalité individuelle du coupable⁴.

La collaboration procédurale du second type se résout en une déclaration accusatoire envers le codélinquant auteur d'un même délit (*chiamata di correo*), ou carrément en une simple délation. Son intérêt politico-criminel est sans aucun doute grand, car il permet d'obtenir des effets désagrégeants sur les associations criminelles avec le double résultat, d'un côté, de décourager la formation même des associations criminelles en tant qu'exposées au danger constant de la délation, d'un autre côté, de contribuer à empêcher que les associations existantes ne réalisent leurs desseins criminels⁵.

Dans cet exposé nous nous occuperons exclusivement de cette seconde espèce de collaboration procédurale.

Très souvent dans les récentes lois italiennes, autant sur la résipiscence que sur la collaboration procédurale, nous trouvons un élément ultérieur nécessaire consistant dans la « dissociation du coupable d'avec les autres complices ». Un tel élément présume évidemment l'existence d'un *pactum sceleris* et implique tout au moins un « acte de récession » du coupable d'avec la société criminelle. Toutefois, à la différence des comportements de résipiscence et de collaboration procédurale, la « dissociation » ne présente pas toujours une claire consistance naturaliste et perceptible⁶. Par conséquent elle peut être comprise comme étant une sorte de répudiation idéologique du choix criminel, se prêtant ainsi à une évaluation en vue d'une réadaptation du condamné.

B) Puisque, dans l'ordre juridique italien, le principe de l'obligation de l'action pénale (art. 112 de la Constitution) est en vigueur, les voies principales pour donner de l'efficacité juridique au « repentir » du coupable sont : a) celle de le présenter comme étant une cause d'atténuation ou d'exclusion, ou de toutes façons de mesure discrétionnaire, de la peine ; b) celle de le considérer comme

4. G. SPAGNOLO, « Il riconoscimento della propria responsabilità nel diritto vigente e nelle prospettive di riforma », en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1980.35.

5. Naturellement rien n'empêche que le législateur formule la norme *premiale* en exigeant tant une conduite de *repentir* qu'une de *collaboration procédurale* : ainsi par exemple l'article 2, loi 29 mai 1982, n° 304, demande non seulement le « plein aveu de tous les crimes commis », mais que soit empêchée l'exécution des crimes programmés par l'association, ou que soient éliminées ou atténuées les conséquences des crimes commis.

6. A. MANNA, « La « dissociation dal terrorismo » fra diritto penale oggettivo e soggettivo », en *Indice pen.*, 1985.203.

étant un facteur qui a une incidence, dans le sens positif, sur le traitement pénitentiaire au sein de l'exécution de la peine.

Jusqu'à présent, en Italie, le « repentir » du coupable dans le sens précisé ci-dessus a toujours présenté une importance exprimée seulement comme circonstance atténuante ou cause d'exclusion de la peine.

En effet d'un côté il est indéniable que des comportements de résipiscence ou de collaboration procédurale se prêtent à être mieux acceptés et évalués par le juge de jugement plutôt que par celui de l'exécution ; seule la simple dissociation ne se soustrait pas à une évaluation réalisée aussi dans un tribunal. D'autre part, rappelons que la loi du 29 mai 1982, n° 304, a présenté certaines hypothèses de « repentir » d'avec le terrorisme, non seulement comme causes d'atténuation de la peine, mais aussi comme conditions pour l'application d'un régime plus bienveillant de libération conditionnelle (art. 8).

2. *La discipline de la collaboration procédurale.* — Actuellement les règles sur la collaboration procédurale concernent deux secteurs de la criminalité la plus grave : le délit de séquestration de personnes dans le but d'extorsion et les délits de terrorisme ou d'atteinte à l'ordre constitutionnel.

Plus précisément, il existe une hypothèse de collaboration procédurale qui est substantiellement identique *que ce soit pour la séquestration de personnes ou pour les crimes terroristes*. Cette hypothèse consiste en deux éléments constitutifs : a) la « dissociation d'avec les autres » complices ; b) l'« aide concrètement donnée à l'autorité de police ou à l'autorité judiciaire pour le recueil de preuves décisives pour repérer ou arrêter les complices ». Le bénéfice octroyé par le législateur est une atténuation importante de la peine pour le délit à propos duquel est fournie la collaboration procédurale.

Le cas mentionné ci-dessus fit sa première apparition dans l'article 4 du décret-loi du 15 décembre 1979, n° 625 (transformé en loi du 6 févr. 1980, n° 15), contenant « des mesures urgentes pour la protection de l'ordre démocratique et de la sûreté publique », se rapportant donc aux délits terroristes. Il faut rappeler que le décret-loi n° 625 de 1979 fut soumis tout entier à un référendum abrogatif sans encourir cependant l'abrogation. Environ un an après, la même règle fut étendue à la séquestration de personnes à des fins d'extorsion par la loi du 30 décembre 1980, n° 894, qui modifia entièrement l'article 630 du Code pénal. La diminution de peine est comprise entre un tiers et la moitié pour les délits terroristes, tandis qu'elle est comprise entre un tiers et deux tiers pour la séquestration de personnes⁷.

Avec une référence exclusive aux délits terroristes, la matière de la collaboration procédurale fut amplement réglementée par la loi suivante du 29 mai 1982, n° 304, qui contient des « mesures pour la défense de l'ordre constitutionnel »⁸. Sa principale caractéristique fut d'être *temporaire*, étant applicable à la

7. Pour l'analyse de la discipline, v. G. CHELAZZI, *La dissociazione dal terrorismo*, Milan, 1981 ; T. PADOVANI, *Commento agli artt. 4 e 5 l. 6 febbraio 1980 n° 15*, en *Legislaz. pen.*, 1981.54 ; Id., *Commento alla legge 30 dicembre 1980 n° 894*, *ivi*, 1981.171.

8. Pour l'analyse de la discipline, v. CASELLI-PERDUCA, « Commento agli artt. 1. 2. 3 e 5 della l. 29 maggio 1982 n. 304 », en *Legislaz. pen.*, 1982.543 sgg. ; M. LAUDI, *I casi di non punibilità dei terroristi « pentiti »*, Milano, 1983 ; M. MADDALENA, *Le circostanze attenuanti per i terroristi « pentiti »*, Milan, 1984 ; A. NENCINI, *Le altre norme sui terroristi « pentiti »*, Milan, 1986.

double condition que le délit ait été commis avant le 31 janvier 1982 et que le comportement de collaboration soit maintenu dans les limites, aujourd'hui amplement dépassées, de 240 jours suivant son entrée en vigueur.

A cette discipline complexe s'intéressent ici essentiellement deux normes : la première (art. 1) est une cause d'exclusion de la punissabilité, se rapportant exclusivement aux *délits d'association*, au bénéfice de celui qui a abandonné l'association, en fournissant toutes sortes d'informations sur la structure et sur l'organisation de l'association, et à condition cependant que cette personne n'ait participé à aucun délit entrant dans le programme de l'association.

Cette dernière condition met en évidence que la cause de non-punissabilité est applicable essentiellement à celui qui a tenu un « rôle mineur » dans l'association terroriste. En outre, elle différencie l'hypothèse en question d'autres causes de non-punissabilité déjà prévues dans le code de 1930 (art. 308 et 309), consistant elles aussi dans le désistement d'avec l'organisation, mais à la condition différente que n'ait été commis aucun délit du programme de l'association.

Le second cas en question est une circonstance atténuante (art. 3) applicable, au contraire pour les *délits commis en exécution du programme de l'association terroriste*, à celui, qui a eu les comportements suivants : a) désistement d'avec l'association et activité d'information sur sa structure et son organisation ; b) pleine confession des délits commis par le coupable en exécution du programme de l'association ; c) aide « à l'autorité de police ou à l'autorité judiciaire dans le recueil de preuves décisives pour l'identification ou l'arrestation d'un ou de plusieurs auteurs de délits » terroristes, ou bien l'offre d'« éléments de preuve importants pour la reconstitution exacte des faits et la découverte des auteurs de celui-ci ».

Il peut être intéressant de signaler les principales différences entre la norme en vigueur de l'article 4, d.l. 625/1979 et celle de l'article 3 de la loi temporaire. Ce dernier non seulement autorise une réduction de peine plus consistante, mais il contient une sorte de typisation de la « dissociation ». En outre, l'activité de collaboration procédurale décrite par la loi temporaire est beaucoup plus vaste : on fait en effet référence aux preuves pour l'identification ou l'arrestation *d'un ou de plusieurs auteurs de délits terroristes*, et non pas des complices. Avec les conséquences, donc, que la collaboration procédurale peut avoir pour objet aussi des délits différents de ceux commis par le coupable et pour lesquels on procède à sa charge ; et qu'il suffit d'identifier même un seul des auteurs de ce délit⁹.

En dehors du délit de séquestration de personnes et des délits terroristes, d'éventuels comportements de collaboration procédurale peuvent actuellement avoir une efficacité juridique, seulement eu égard aux normes communes à la mesure discrétionnaire de la peine ou aux circonstances atténuantes, ce qui procure un bénéfice de moindre importance. L'article 133, deuxième alinéa, n° 3

9. Enfin un signe mérite deux normes semblables, en matière de terrorisme, l'une en vigueur (art. 5, décr-loi 15 déc. 1979, n° 625) et l'autre de la loi temporaire (art. 5, loi 29 mai 1982, n° 304). Les deux prévoient une *collaboration procédurale* consistant à fournir des « éléments de preuve déterminants pour l'exacte reconstitution du fait et pour la détermination des éventuels participants à l'infraction ». Mais leurs limites d'application sont considérablement circonscrites par le nécessaire empêchement de l'événement constitutif ou qui aggrave. L'effet est l'exclusion de la punissabilité.

du Code pénal indique génériquement la « conduite qui suit le délit » parmi les éléments sur la base desquels le juge détermine discrétionnairement la peine de base. L'article 62 *bis* du Code pénal permet ensuite d'effectuer une diminution de peine jusqu'à un tiers quand « des circonstances diverses » la font apparaître comme justifiée au juge.

3. *Problèmes d'interprétation et constitutionnels des normes sur la collaboration procédurale.* — La discipline législative de la collaboration procédurale suscite des problèmes d'interprétation et des doutes de constitutionnalité.

A. — En ce qui concerne les premiers, on se demande avant tout quel doit être le degré de collaboration apportée afin que soient concédés les bénéfices. Une première difficulté naît de l'inévitable relative indétermination des expressions quantitatives utilisées par le législateur. On parle parfois d'« aide dans la récolte de preuves décisives » (art. 630, C. pén. ; art. 4, décr.-loi 625/1979 ; art. 3, loi 304/1982) ; d'autres fois d'« éléments de preuve importants » (art. 3 et 5, loi 304/1982) ; d'autres fois encore d'« éléments de preuve déterminants » (art. 5, décr.-loi 625/1979) ; ou bien de « toute information » (art. 1, loi 304/1982) ; et enfin de « comportements d'exceptionnelle importance » (art. 3, loi 304/1982).

Mais les difficultés les plus grandes découlent plutôt du fait que l'efficacité de la collaboration, tout en devant certainement être évaluée *ex ante*, ressort en partie aussi de facteurs indépendants de la volonté du coupable. Plus précisément, cela dépend avant tout des nouvelles qu'il a pu connaître en vertu du rôle qu'il tenait dans l'organisation criminelle, comme cela dépend aussi de la consistance du matériel de preuve recueilli, que ce soit grâce à l'habileté et à la diligence des organes d'enquête ou par l'éventuelle existence d'autres collaborations procédurales.

À ce propos la jurisprudence a formulé le principe de la « *loyauté procédurale* du repentant », en affirmant que les normes sont « une incitation à dire tout ce que l'on sait, que ce soit peu ou beaucoup, parce que chaque contribution, même marginale, est toujours utile, également dans ses effets indirects, à la lutte contre la subversion. Ce dont le juge doit tenir compte est donc le fait que la contribution est complète, et non sa quantité »¹⁰.

Un second problème est posé par la condition de la « dissociation d'avec les autres complices », que la loi ajoute aux comportements de collaboration. En effet, la conduite de collaboration avec l'autorité pour l'identification ou l'arrestation des complices implique déjà clairement une « dissociation d'avec les autres ». Seulement par rapport à de vastes organisations criminelles idéologiquement caractérisées, comme les organisations subversives, ou bien inspirées par des modèles de comportement socio-culturels, comme la mafia et ses semblables, la « dissociation » pourrait présenter une autonomie conceptuelle. C'est-à-dire en ce sens qu'à la collaboration procédurale devrait s'ajouter aussi le refus profond de cette idéologie ou de ces modèles socio-culturels¹¹. Effectivement, en

10. Ainsi les motifs d'appel du P.M. Trib. Turin, 31 juill. 1981, accusé *Anelli* ; conforme Cass. 11 mars 1985, n° 6945.

11. Sur cette délicate problématique, v. T. PADOVANI, « La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di « Ravvedimento » en *Riv. it. dir. proc. pén.*, 1981.529.

relation avec la criminalité politique, l'autonomie de la « dissociation » est telle que sont vérifiés concrètement de nombreux cas de terroristes qui, bien que reniant le choix primitif en faveur de la violence, se sont toutefois refusés à « collaborer » avec l'autorité. La norme en vigueur, particulière au « repentir », ne consent cependant pas à tenir compte d'une telle hypothèse.

En dehors de cette perspective dans laquelle la collaboration se présenterait comme l'expression d'un intime « choix de camp », les *motifs* pour lesquels le coupable s'est décidé à collaborer¹² devraient être complètement insignifiants.

B. — Les doutes de constitutionnalité se posent par rapport surtout aux principes fondamentaux de proportionnalité et d'intangibilité de la peine¹³. Et ce, parce que la collaboration procédurale, à la différence des comportements de résipiscence, n'est pas susceptible d'atténuer ou d'éliminer le préjudice objectif du délit commis.

Toutefois on retient généralement que les principes de la proportionnalité et de l'intangibilité de la peine ne sont pas absolus. Ceux-ci admettent des dérogations si elles sont fondées sur des choix raisonnables et sur des intérêts valables, sinon carrément d'importance constitutionnelle¹⁴. Par conséquent, les normes sur la collaboration procédurale peuvent être considérées constitutionnellement légitimes, à la condition qu'elles se révèlent efficaces à la protection, encore qu'indirecte, des intérêts menacés par la criminalité organisée, grâce à l'effet désagrégant développé sur elle.

Chez les partisans, spécialement les magistrats, de la collaboration procédurale revient souvent l'argument que contre le terrorisme, et aujourd'hui aussi contre la mafia, les normes ont agi sur la collaboration procédurale plus que sur un renforcement des peines. On a expressément parlé de « nombreuses vies humaines » épargnées à la suite du processus de désagrégation facilité par les « repentis ». On a aussi fait spécifiquement référence à des attentats déjoués grâce à la collaboration de quelques repentis.

La situation législative en vigueur a enfin suscité quelques doutes de constitutionnalité par rapport au principe d'égalité. Il est apparu en effet déraisonnable que, actuellement, seuls les auteurs de séquestration de personnes ou de délits subversifs puissent jouir des bénéfices de la collaboration procédurale. Une question de constitutionnalité dans ce sens a été toutefois déclarée manifestement infondée par la Cour de cassation¹⁵, retenant que la délinquance terroriste constitue un phénomène *différent* de la délinquance de droit commun, que ce soit

12. En ce sens v. cassation (arrêt 14 oct. 1983, accusé *Sirica*) qui, à propos d'une collaboration procédurale relative à une séquestration de personnes (art. 630, al. 5, C. pén.), a estimé insignifiant le fait que l'aide prêtée à l'autorité fût due à un « froid calcul d'intérêt » (conforme Cass. 11 déc. 1984, n° 4373; autrement, en matière de terrorisme, Cass. 26 févr. 1985, n° 3738).

13. Une analyse de la « législation « premiale » à la lumière des principes du système a été conduite par F. BRICOLA, « Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale », in *Questione crim.*, 1981.445; G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, 1984, p. 99 sgg.; T. PADOVANI, « *Premio* » e « *corrispettivo* » nella dinamica della punibilità, rapport au XV^e Congrès « DeNicola » sur « La legislazione premiale » (Courmayeur, 18-20 avr. 1986).

14. En argument, v. L. STORTONI, « Profili costituzionali della non punibilità », en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984.626; Id., *Premesse ad uno studio sulla « punibilità »*, *ivi*, 1985.397.

15. Sent. 12 oct. 1983, accusé *Manco*.

pour un *but idéologique* ou pour son *caractère d'exception*. La question s'insère dans le débat actuellement très vif sur l'opportunité d'étendre une législation, née sans doute avec des caractéristiques d'exception, à toute la délinquance organisée, en introduisant une modification dans le Code pénal même¹⁶.

4. *Les effets induits par la collaboration procédurale sur le procès pénal.* — La préoccupation que l'existence des normes sur la collaboration procédurale, et surtout leur généralisation envisagée, puisse occasionner des pratiques de « gestion procédurale » opposées aux principes fondamentaux du système, est très répandue¹⁷.

A. — La *dialectique des parties du procès* en serait troublée sous plusieurs aspects. Du système originaire il en ressort clairement un *sfavor* par rapport aux déclarations faites par l'accusé sur sa propre responsabilité, des complices dans le même délit et des tiers auteurs de délits connexes¹⁸. L'article 348, alinéa 3 du Code de procédure pénale, interdit en effet de présenter l'accusé comme témoin dans les cas cités, non seulement en présumant une insuffisante crédibilité des déclarations, mais aussi pour garantir une protection des auto-incriminations.

Toutefois, ceci n'exclut pas — du moins selon l'opinion prépondérante — que les déclarations faites par l'accusé à l'interrogatoire puissent être utilisées pour fonder la conviction du juge, restant entendu que l'accusé n'a l'obligation ni de répondre ni de dire la vérité. Et sans doute la prévision d'avantages pour l'accusé qui collabore amorce-t-elle une tendance à le faire devenir toujours plus « témoin » (dans le sens non technique, bien entendu) sur son fait personnel ou celui du codélinquant, ou sur celui connexe au délit pour lequel on procède contre lui¹⁹.

A ceci il faut ajouter que la collaboration procédurale provoque fatalement un « rapprochement » (même psychologique) entre l'accusé qui collabore et le ministère public. Ce dernier, en effet, devient le « protecteur » intéressé de l'accusé, de façon à ce que lui soit assuré l'avantage promis en échange de sa collaboration. Par contre, le conflit entre le ministère public et l'accusé qui ne collabore pas s'accroît.

16. « La loi sur le « repentir » a été une loi de guerre adoptée en temps de paix » : G. VASSALLI, « Riforma e controriforma nel sistema penale », en *Dei delitti e delle pene*, 1983.310. En argument, cf. D. PULITANO, *Tecniche premiali tra diritto e processo penale*, rapport au XV^e Congrès « De Nicola » sur « La legislazione premiale » (Courmayeur, 18-20 avr. 1986).

17. Cf. O. DOMINIONI, « Verso l'obbligo di « collaborare » », en *Legislaz. pen.*, 1983.604 ; A. GIARDA, « Gli effetti indotti nel processo penale dalle norme sulla rilevanza del pentimento del reo », en *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984.1343 ; L. FERRAIOLI, « Ravvedimento processuale e inquisizione penale », en *Quest. giust.*, 1982.209 ; D. GROSSO, « Misure premiali, dichiarazioni dell'imputato e riflessi sull'accertamento processuale », en *Giust. pen.*, 1984.III.514 ; R. MARINO, « Penitismo e giurisdizione penale nella lotta alla criminalità organizzata », en *Quest. giust.*, 1985.335 ; G. SALVINI, « Riflessioni sulla questione dei processi per reati di terrorismo e sulle nuove disposizioni in tema di dissociazione dalla lotta armata », en *Giust. pen.*, 1982.III.601.

18. V. I. CALAMANDREI, « Le dichiarazioni dell'imputato sul fatto altrui », en *Giust. pen.*, 1985.III.327.

19. A ceci il faut ajouter l'art. 348 bis C. proc. pén. introduit par la loi du 8 août 1977, n° 534, pour permettre que le *coimputato*, à l'égard duquel on procède toutefois séparément, puisse être soumis à l'interrogatoire. En l'absence de spécifique prévision, en effet, le *coimputato* n'aurait pas pu être écouté comme témoin par l'interdiction de l'article 348, troisième alinéa, C. proc. pén.

La conséquence finale de tout ceci est une accentuation des aspects inquisitoires du procès, avec un éloignement tendanciel de la défense et l'affaiblissement du rôle du juge, parfois même du jugement, sur la position du magistrat enquêteur.

En particulier des formes dégénératives d'éloignement de la défense peuvent se manifester en premier lieu quand les déclarations du « collaborateur » sont relevées en l'absence de l'avocat de la défense et considérées comme étant des « déclarations spontanées » faites sur la demande de l'accusé et non par un interrogatoire ; en second lieu, quand le défenseur, d'office ou de confiance, est choisi parmi des avocats notoirement enclins à privilégier la ligne défensive de la collaboration.

B. — La *valeur probatoire* des déclarations faites par l'accusé « repent » constitue le nœud, plus problématique, de la collaboration procédurale. Bien que s'agissant évidemment d'un ancien problème, le fait est nouveau, à la suite de la récente législation « *premiale* » (de récompense), que les déclarations de l'accusé, par définition, ne peuvent pas être « désintéressées ». Singulière est pour autant l'affirmation de la cassation que « l'élément de désintérêt dans la *chiamata di correo* ne peut être considéré comme incompatible avec l'attente de l'accusé d'obtenir des avantages découlant de l'application des lois de faveur avec un meilleur traitement de la sanction, la loi ne pouvant exiger le repentir effectif mais seulement une utile collaboration et une contribution concrète aux investigations »²⁰.

Les déclarations sur la responsabilité des complices dans le même délit mis au compte de l'accusé ou des accusés de délits connexes, outre qu'elles ne sont pas « désintéressées », ne sont même pas accompagnées d'obligations pénales de vérité (art. 372, C. pén.), qui présent sur le témoin (art. 348, troisième alinéa, C. pr. pén.). Au contraire, les déclarations obtenues sur la responsabilité des auteurs d'autres délits, bien que n'étant pas « désintéressées », constituent formellement un témoignage.

De ceci résulte l'admonition, généralement adressée à la magistrature, pour que les déclarations des « repentis » ne soient pas utilisées comme des « raccourcis probatoires », mais qu'elles soient au contraire constamment soumises à vérification et confirmation grâce à la confrontation avec des éléments objectifs externes à la déclaration même. En effet, puisque dans l'organisation italienne est en vigueur le principe de la « libre conviction du juge », les règles de formation jurisprudentielle, fondées sur l'expérience empirique et rationnelle de la réalité et reconduisibles à l'autre principe général pour lequel la motivation de la sentence doit être suffisante et exempte de vices logiques²¹, ont une grande importance.

20. Cass. 2 mai 1985, n° 8658 ; Cass. 26 févr. 1985, in *Cass. pén.*, 1986.817, n° 624.

21. En particulier, il faut surtout éviter d'étendre la crédibilité de la déclaration d'une partie, considérée véridique, aux autres même si elles sont dénuées de confrontations objectives : en faisant ainsi, on reconnaît une méthode d'« autoconfirmation » des déclarations rendues. Il faut aussi une précaution particulière dans l'estimation des déclarations qui ont un objet, plutôt que des faits spécifiques et donc plus facilement contrôlables, conduites moins définissables comme sont celles de simple participation aux associations criminelles. En général, v. E. FASSONE, *La valutazione delle dichiarazioni del coimputato*, in *Cass. pen.*, 1986 (sous presse) ; G. LOZZI, *La valutazione probatoria della chiamata in correità*, in *Quest. giust.*, 1986.62 ; G. NEPPI MODONA, *Dichiarazioni dei « pentiti » e problema della prova, ivi*, 1985.766.

L'orientation jurisprudentielle en la matière ne semble cependant pas être complètement univoque²². A côté de considérations qui soulignent la nécessité que les déclarations soient confirmées par des faits objectivement vérifiables, il y en a, en fait, d'autres qui reconnaissent à la *chiamata di correo* une valeur de pleine et unique preuve à la seule condition qu'elle ne soit pas contredite par d'autres résultats probatoires²³.

La tendance perceptible dans la plus récente jurisprudence à valoriser l'efficacité probatoire des déclarations des « repentis » conduit dans la pratique procédurale à leur plus nette différenciation d'avec les *indicatori de police*. En effet, l'indicateur de police fait rarement ses déclarations au procès car il est improbable qu'il soit appelé à déposer comme témoin. Pour autant ses déclarations peuvent tout au plus être utilisées par les organes de police pour continuer les investigations, et en tout cas elles ne peuvent pas avoir plus de valeur que de simples indices²⁴.

En définitive, seule l'observation étroite des plus rigoureuses règles d'évaluation probatoire des déclarations des « repentis » peut éviter les distorsions procédurales induites par la législation *premiale*. Au contraire, la consolidation d'une pratique jurisprudentielle dans le sens d'une utilisation presque fidéistique des déclarations du « repentis » comporterait le risque non seulement de l'erreur judiciaire, mais aussi d'un possible bouleversement dans le procès à la suite de l'éventuelle rétractation du « repentis » ; en tout cas, elle mettrait le procès à la merci de personnages pas toujours recommandables, en favorisant aussi des attitudes et des prétentions dans un certain sens de chantage.

C. — Un autre secteur où la collaboration procédurale peut induire à des distorsions applicatives est celui des mesures concernant la *liberté personnelle de l'accusé*. On ne peut en effet pas exclure l'éventualité que le pouvoir d'arrestation, d'une part, et le pouvoir de mettre en liberté, d'autre part, soient exercés comme instruments respectivement de pression et d'ultérieure récompense en regard de la collaboration procédurale. Une telle distorsion procédurale tend en outre à se généraliser aussi par rapport aux délits pour lesquels n'existent pas de normes spéciales sur la collaboration, en y assumant une fonction de substitution des normes *premiali* substantielles.

22. V. en particulier G. BARONE, *Il riscontro della chiamata di correo : un'analisi giurisprudenziale*, communication au XV^e Congrès « De Nicola » sur « La legislazione premiale » (Courmayeur, 18-20 avr. 1986), et en *Cass. pén.*, 1986.177.

23. Comme exemple de la première orientation on peut rappeler l'arrêt de cassation du 27 août 1984, accusé *Romeo*, où aussi on lit que « sous le profil de la crédibilité extrinsèque, la déposition doit être de quelque façon articulée de manière qu'elle permette le contrôle par référence à des faits objectivement vérifiables ». Comme exemple de la seconde orientation on peut rappeler l'arrêt de cassation du 29 janvier 1983, accusé *Marino* : « La déclaration d'accusation d'un accusé, par le principe de la libre conviction du juge, peut avoir la valeur de preuve non seulement lorsqu'elle résulte « qualifiée » par des circonstances extrinsèques, mais aussi lorsque le contrôle de crédibilité de l'accusation se résout positivement » (cf. aussi *Cass.* 19 déc. 1984, accusé *Faria*). Actuellement est perceptible un revirement de la cassation vers la première orientation : aussi *Cass.* 3 juin 1986, accusé *Greco* ; cf. en particulier E. FASSONE, « *Pentitismo* » e *cassazione « pentita* », en *Cass. pén.*, 1986 (sous presse).

24. En effet l'article 349, dernier alinéa, C. proc. pén., s'il exclut d'un côté que les officiers et agents de police judiciaire puissent être obligés de révéler les noms des personnes qui leur ont fourni des informations, de l'autre il défend au juge — sous peine de nullité — de recevoir par les susdits officiers et agents de police judiciaire les renseignements reçus par des personnes dont ils n'entendent pas révéler l'identité.

Enfin, il ne faut pas non plus exclure que dans des cas particuliers l'octroi de la liberté provisoire à celui qui a collaboré avec l'autorité soit, en partie aussi, motivé par l'opportunité de le soustraire aux dangers de la vengeance, présents dans le monde carcéral.

5. *Repentis et « repentisme » dans la réalité italienne actuelle.* — Une des plus grandes difficultés créées par le « repentisme », surtout après son extension de la criminalité politico-subversive à la criminalité de la mafia, est la protection de la sécurité physique et aussi économique des « repentis » et de leurs familles.

En particulier, la protection de la sécurité physique des « repentis » détenus pose de sérieux problèmes d'organisation à l'administration pénitentiaire. Les « collaborateurs de la justice » rencontrent souvent l'hostilité des autres détenus de droit commun et sont exposés aux vengeances de la part des organisations criminelles dont font partie les inculpés. D'où l'exigence d'assurer la séparation des repentis des autres détenus et de renforcer aussi la sécurité extérieure. Il faut cependant distinguer selon qu'il s'agit de détenus en exécution de la peine ou en détention provisoire.

Dans le premier cas, l'exigence de séparer les repentis des délinquants de droit commun, en créant des sections spéciales dans les établissements pénitentiaires, peut concrètement se résoudre en un régime carcéral plus dur par rapport à celui où se trouvent les détenus de droit commun.

Dans le second cas, les exigences de sécurité ont été souvent satisfaites en prenant des mesures de mises en garde à vue de repentis, en attente de jugement, dans les commissariats de police, dans le but aussi d'en obtenir une collaboration plus continue et logistiquement plus simple avec les enquêteurs. Il s'est ainsi produit une disparité de traitement en faveur des « repentis » par rapport aux autres détenus de droit commun souvent entassés dans des prisons surpeuplées, qui est venue s'ajouter aux autres privilèges réclamés par les « collaborateurs ». Récemment, des informations sur des situations de pure et simple illégalité, qui ont défavorablement impressionné l'opinion publique, ont été diffusées.

Par contre il semble certain que la formation — dans le monde pénitentiaire — de groupes de simples « dissociés », c'est-à-dire d'éléments qui, tout en refusant l'idéologie de la violence politique, n'ont pas collaboré avec l'autorité, ait produit des effets bénéfiques sur la vie carcérale tout entière.

Naturellement, le problème de la sécurité du « repentis » se pose aussi lorsque celui-ci retourne, définitivement ou provisoirement, en liberté, comme il se pose dans tous les cas et dramatiquement pour sa famille. On compte malheureusement de nombreux homicides et agressions dans les familles de repentis, de même qu'il est notoire que souvent, après avoir réobtenu la liberté, le collaborateur est pratiquement contraint à rentrer de nouveau dans la clandestinité pour se soustraire aux éventuelles vengeances.

La solution du problème est actuellement confiée à l'administration de la police. D'un point de vue législatif, en effet, il n'existe pour l'instant aucune

réglementation spécifique pour la protection de la sécurité des « repentis » et de leurs familles²⁵.

Récemment, après l'extension du « repentisme » aussi à la criminalité dérivant de la mafia, ont circulé des informations concernant des dons en argent faits aux « collaborateurs », et surtout à leurs familles, de la part des autorités d'enquête. Certains y ont vu là le recours à un ultérieur instrument *premiabile*, en dehors de la légalité, pour inciter davantage à la collaboration. D'autres ont cependant rappelé que la collaboration procédurale comporte la cessation immédiate des aides économiques que les grandes associations criminelles fournissent généralement aux familles de leurs affiliés détenus. Par conséquent, il devient inévitable pour l'Etat, qui entend tirer avantage de la collaboration des « repentis », d'assurer une certaine subsistance aux familles.

Enfin, après une vague de « repentis » de délinquants de la mafia, il semble que les organisations criminelles aient commencé une vaste opération de « dissuasion », à laquelle l'Etat n'aurait pas promptement réagi en renforçant de façon adéquate la protection de la sécurité personnelle et économique des repentis et de leurs familles. D'où la floraison d'une série de rétractations inopinées.

6. *Les perspectives de jure condendo de la législation sur les « repentis »*. — On ne peut contester, et du reste personne ne le conteste, que de nombreux procès de terrorisme ont été possibles grâce à la « collaboration » des repentis²⁶. Il est aussi indiscutable que le phénomène de la collaboration s'est créé spontanément, ayant précédé la promulgation des lois *premiabili*, ou tout au moins de la loi de 1982. Malgré cela, il est clair que les normes sur les repentis ont rempli un rôle en permettant à l'Italie de sortir des « années de plomb » sans pour autant avoir recours, manifestement ou secrètement à des instruments étrangers à la civilisation juridique et surtout sans lacérations du tissu institutionnel.

Aujourd'hui, d'un côté, sur le plan législatif, le délai accordé par la loi temporaire 304/1982 sur le terrorisme est expiré depuis longtemps, d'un autre côté, sur le plan pratique, le phénomène de la collaboration procédurale est en train de s'étendre au-delà du domaine de la criminalité politico-subversive, en ce qui concerne surtout les formes les plus graves de la criminalité organisée, telles que la *mafia* et la *camora*²⁷. Toutefois il n'existe pas à cet égard de normes de droit commun qui « récompensent » celui qui collabore avec la justice.

De cette situation de fait est né le vif débat sur l'opportunité d'insérer dans le code une circonstance atténuante commune, particulièrement favorable à la

25. Il doit être toutefois rappelé à ce propos un récent projet de loi (S/1727 du 20 mars 1986) qui, à la suite du cas célèbre d'un terroriste, modifie les normes sur le changement de nom. On y prévoit que, quand le changement est demandé et obtenu pour de « graves raisons de sauvegarde de la sécurité personnelle », il soit possible d'omettre la publication de la demande dans le *Journal officiel* et que des précautions particulières soient prises pour la délivrance d'actes d'état civil à celui qui n'en est pas le titulaire.

26. Cf. R. BERTONI, « La legge sui « pentiti »: una prima valutazione d'insieme », in *Giust. pen.*, 1982.II.519 ; M. LAUDI, « Giudizio positivo per una legge « difficile » », in *Legislaz. pen.*, 1983.609 ; G. SALVINI, *Un primo bilancio della legge sui terroristi pentiti fra importanza e difficoltà della sua applicazione*, in *Cass. pen.*, 1983.1257.

27. V. en argument, N. DALLA CHIESA, *Gli effetti sociali del « pentitismo »*, in *AA.VV., Stato e mafia oggi*, Rome, 1985.87.

collaboration procédurale, à placer parmi les normes qui réglementent la participation à un délit²⁸.

Malgré les doutes graves suscités par le « repentisme », la demande d'une telle circonstance atténuante existe d'une façon insistante et vivement soutenue par les magistrats engagés dans les grands procès contre la criminalité organisée : de sorte que semble s'être créée une expectative aussi parmi les détenus « collaborateurs » eux-mêmes. On a dit, entre autres, que l'introduction de la circonstance atténuante serait rendue nécessaire par les grandes dimensions associatives désormais acquises par la criminalité, et qu'une réglementation législative précise de la collaboration équivaudrait à replacer dans un cadre de complète et nette légalité certaines formes de négociation inévitables dans la réalité pour combattre efficacement la criminalité organisée de nos jours. Il a été carrément affirmé que cultiver un conservatisme hostile à l'innovation législative constituerait, consciemment ou inconsciemment, une action d'aide à la grande criminalité.

La classe politique semble au contraire inspirée par une attitude de plus grande prudence, malgré les récentes affirmations de responsables des bureaux ministériels chargés des tâches techniques du projet normatif²⁹. Et, en vérité, pour d'influents juristes, investis de hautes fonctions parlementaires, il ne semble pas que l'« atmosphère soit favorable »³⁰.

En effet, on peut percevoir une perplexité diffuse à l'égard de l'extension de la normative *premiale* à la criminalité organisée de droit commun, pour laquelle une conversion idéologique, comme pour le terrorisme, n'est pas concevable.

Sur le plan social l'idée de rétribution, qui satisfait aussi les besoins profonds de la conscience et est d'autant plus intense que plus forte est la réprobation envers des typologies criminelles déterminées, est évidemment incompatible avec la « philosophie » même qui inspire la législation sur la collaboration procédurale. Sur le plan politique il n'est pas exclu que d'un côté subsistent quelques préoccupations dans la préparation d'un instrument législatif certainement capable de renforcer le rôle de la magistrature, et que d'un autre côté on craigne de renforcer ultérieurement l'impression du peu d'efficacité de l'Etat. Sur le plan juridique, il serait impossible de nier les risques de distorsions inquisitoires, inhérents à la collaboration procédurale.

En conséquence, les initiatives législatives à cet égard procèdent avec une extrême lenteur et ne semblent pas près de solutions définitives. Plus précisément, après une longue discussion, seulement un projet de loi sur les terroristes « dissociés » a été approuvé par le Sénat de la République. Le projet ne concerne donc pas la collaboration procédurale et se limite à la criminalité politico-subversive. Son but est de consentir, par le moyen de la réduction ou de la commutation de la peine, à ce que les jeunes qui ont répudié l'idéologie de la violence puissent plus facilement rentrer dans la société³¹. Des intentions de

28. C. F. BONETTO, « Problemi e scelte da non archiviare », in *Legislaz. pen.*, 1983.613 ; L. SCOTTI, « Pentimento e diritto premiale », in *Quad. giust.*, 1984, (35), 3 ; D. PULITANO, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, cit. ; AA.VV., « Mafia, camorra, sequestro di persona : estensione della legge sui pentiti ? », in *Giust. pen.*, 1984.I.293.

29. L. SCOTTI, rapport présenté au Congrès de Turin du 20 mars 1986.

30. G. VASSALLI, Interview à *La Stampa* du 21 mars 1986, 8.

31. Le projet de loi définit, la « dissociation » comme la conduite de celui qui a quitté définitivement

pacification sociale ne sont pas étrangères à celui-ci. En ce qui concerne, au contraire, la circonstance atténuante de droit commun de la collaboration procédurale, à part les initiatives de parlementaires individuels, deux *schémas* de projets de loi ont été élaborés par le ministère de la Justice, mais il ne résulte pas que ceux-ci aient été formellement présentés au Parlement, non plus qu'approuvés par le gouvernement³².

l'organisation terroriste, qui a reconnu sa propre responsabilité et a répudié la violence comme méthode de lutte politique.

32. On peut enfin donner un aperçu d'une proposition qui a été formulée dans un projet d'initiative parlementaire, concernant en particulier le crime de corruption, d'un officier public. L'exclusion de la punissabilité est en effet établie pour le corrupteur qui dénonce le fait, mais avant que soit commencée l'action publique et on prend connaissance du délit.



Le problème des repentis

La tradition française relativement au statut des repentis

par Bernard BOULOC

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

C'est sans doute mon ignorance et/ou ma naïveté qui me valent l'avantage de vous présenter la tradition juridique française quant au statut des repentis. En effet, lorsque sur la demande pressante, et néanmoins amicale, du professeur Georges Levasseur et de M. le Bâtonnier Pettiti, j'ai accepté de participer à cette journée d'études, il me semblait évident qu'il devait exister des études sur ce thème, si bien qu'il me faudrait essentiellement en rassembler les éléments et les présenter clairement.

A vrai dire, la situation est très différente de ce que j'avais pu imaginer. Des repentis, il n'en est pratiquement pas question dans les manuels ou traités de droit pénal (qu'ils soient anciens ou récents, qu'ils soient en plusieurs volumes ou non, traités ou « précis ») ni même dans les revues (spécialisées ou non). Sans doute parle-t-on parfois des repentis¹ et chez les juristes du « repentir actif »². Dans ce dernier sens il s'agit essentiellement de savoir si la réparation ou la remise dans l'état antérieur, lorsqu'elle a lieu après la consommation de l'infraction, est de nature à faire cesser l'infraction. Sur ce point, la réponse donnée généralement par notre droit est simple et claire : la restitution des sommes d'argent obtenues par une fraude n'efface pas l'escroquerie, pas plus qu'elle ne fait échec à l'abus de confiance³. L'on se plait, d'ailleurs, à souligner que la solution vaut aussi bien si la restitution a lieu spontanément ou si elle intervient après l'engagement de poursuites, de même qu'elle joue pratiquement dans toutes

1. Voir sur les rapports de la peine et de la pénitence : Roger MERLE, *La pénitence et la peine*, Cerf, Cujas, 1986 ; et plus spécialement sur le repentir, p. 17, p. 38 (le repentir ne doit pas être passif), p. 98 et p. 147 (« le repentir doit s'accompagner de la volonté de réparer dit Saint Thomas d'Aquin » ...).

2. V. Savy-Casard, « Le repentir actif en droit pénal français », *Rev. science crim.*, 1972, p. 515 ; MERLE et VITU, *Traité de droit criminel*, 5^e éd., n° 470 ; STEFANI, LEVASSEUR ET BOULOC, *Droit pénal général*, 12^e éd., nos 187 et 200 ; PRADEL, *Droit pénal général*, 4^e éd., nos 355 et 364 ; DECOCQ, *Droit pénal général*, p. 183.

3. V. pour la restitution de la chose détournée par un abus de confiance : Crim. 10 juin 1842, S. 1842.I.863 ; Crim. 27 oct. 1916, S. 1919.I.105 ; Crim. 18 janv. 1972, *Bull. crim.*, n° 26. Pour le versement d'arrangements de pension alimentaire en cours de poursuite : Crim. 2 août 1935, D.H. 1935, p. 493 ; Crim. 23 mars 1981, *Bull. crim.*, n° 101.

les matières. En d'autres termes, lorsque l'infraction est constituée dans tous ses éléments constitutifs, et notamment dans ses éléments matériel et moral, la conduite ultérieure du délinquant est, en quelque sorte, indifférente⁴.

A croire que le droit pénal français soit essentiellement soucieux de l'acte commis et de lui seul, et ne prenne pas en considération celui qui le commet.

Sans doute, après avoir indiqué qu'il n'y a ni crime ni délit lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister (art. 64, C. pén.), le Code pénal précise, dans l'article 65, que « nul crime ou délit ne peut être excusé ni la peine mitigée que dans les cas et dans les circonstances où la loi déclare le fait excusable ou permet de lui appliquer une peine moins rigoureuse ». Inspirée, peut-être, par le principe de fixité des peines auquel s'était référé le Code pénal de 1791 (en réaction contre l'arbitraire judiciaire de l'Ancien Régime)⁵, la règle signifie aujourd'hui que les excuses susceptibles d'être prises en compte par le juge ne peuvent être que d'origine légale⁶.

Or, comme on peut aisément l'observer, la seule excuse à caractère général est celle qui concerne les mineurs de treize ans, qui ne peuvent pas faire l'objet d'une peine depuis la loi du 22 juillet 1912, mais sont soumis à des mesures éducatives⁷. C'est dire que les excuses apparaissent comme des dispositions exceptionnelles, touchant non pas au droit pénal général mais essentiellement au droit pénal spécial, lequel peut en prévoir une dans tel domaine déterminé en la subordonnant à telle ou telle condition particulière⁸.

De toute façon, il faut reconnaître que l'intérêt présenté par l'admission d'une excuse ou d'une cause de mitigation de la peine est quelque peu atténué, en droit contemporain, du fait des nombreuses techniques légales d'individualisation judiciaire de la sanction⁹. En effet, les circonstances atténuantes, qui en 1810 n'étaient applicables qu'en matière correctionnelle et seulement si le préjudice causé était inférieur à 25 francs, ont été généralisées, puisque dès 1824 elles ont

4. On peut, cependant, noter que la loi du 31 déc. 1970 (art. L. 628-1, C. santé publ.) dispose que l'action publique ne sera pas exercée à l'égard des personnes ayant fait un usage illicite de stupéfiants, qui auront suivi un traitement médical ou subi une cure de désintoxication, soit spontanément, soit sur l'injonction du Procureur de la République. Par ailleurs, une loi du 3 janv. 1972 avait prévu, en matière de chèques, que l'action publique n'était pas exercée si, dans un délai de dix jours francs à compter de la présentation du chèque, la provision était constituée ou complétée ou si le chèque avait été payé. Cette disposition n'a pas été reprise par la loi du 3 janv. 1975.

5. MERLE et VITU, *op. cit.*, n° 758.

6. Aussi bien, les permissions et autorisations administratives font disparaître l'infraction au titre de l'ordre ou de la permission de la loi (v. MERLE et VITU, *op. cit.*, nos 412 et 433; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, n° 330). En revanche, les tolérances administratives ne sont pas une cause de justification et peuvent, tout au plus, avoir une influence sur la bonne foi. V. encore Com. 30 oct. 1984, *Bull. civ. IV*, n° 290 (à propos de la vente du muguet le 1^{er} mai).

7. V. MERLE et VITU, *op. cit.*, n° 590; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, n° 393. Sur le régime actuel : MERLE et VITU, *op. cit.*, n° 591; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, nos 395 à 398 et 545, 546, 550 et 551.

8. V. cependant sur le droit belge : BEKAERT, *Théorie générale de l'excuse en droit pénal*, Bruxelles, 1957; et sur le droit français : G. LEVASSEUR, « L'absolution en droit pénal français », *Liber Amicorum Bekaert*, 1977, p. 194 et s.

9. MERLE et VITU, *op. cit.*, nos 758 et s.; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, nos 627 et s.; JAMBU-MERLIN, « Le rôle du tribunal dans l'application et la détermination des peines », *Rev. internat. dr. pén.*, 1970, p. 629; G. LEVASSEUR, « Les techniques de l'individualisation judiciaire », VIII^e Congrès international de défense sociale, *Rev. science crim.*, 1972, p. 327.

pu être admises en matière criminelle (la condition relative au préjudice étant, par ailleurs, supprimée), qu'en 1832 elles sont confiées au jury, qu'en 1928, 1951 et 1983 le législateur a abrogé les dispositions légales particulières en limitant le domaine d'application¹⁰ et qu'enfin l'ordonnance du 4 juin 1960 (complétée par la loi du 10 juin 1983) a étendu les effets de l'admission des circonstances atténuantes en matière criminelle (si le crime est passible d'une peine perpétuelle, la réduction de peine peut aller jusqu'à deux ans d'emprisonnement, et dans les autres cas la peine peut être réduite jusqu'à un an d'emprisonnement, art. 463, al. 1, C. pén.)¹¹.

De ce fait, tant en matière criminelle qu'en matière correctionnelle, il sera possible à la juridiction de jugement de tenir compte de telle circonstance qui lui plaira, qu'il s'agisse d'une circonstance ayant influencé le comportement délictueux du délinquant, par exemple l'âge du délinquant, sa situation de famille, sa constitution mentale anormale, l'ivresse légère et passagère, ou qu'il s'agisse d'une circonstance extérieure et/ou postérieure à l'infraction comme la maladie actuelle, la cessation du trouble causé par l'infraction, mais aussi la réparation du préjudice causé et d'une manière plus générale le repentir du délinquant¹².

Par ailleurs, le législateur quasi-contemporain a encore diminué l'attrait des excuses et des causes de mitigation de la peine dans la mesure où, au-delà des circonstances atténuantes, il a permis au tribunal correctionnel et au tribunal de police de descendre à la peine « O », par la dispense de peine, encore dénommée absolution judiciaire¹³. On sait que la loi du 11 juillet 1975 a autorisé ces deux juridictions, après avoir déclaré le prévenu coupable, à le dispenser de peine et même à ajourner le prononcé de celle-ci (art. 469-1 à 469-3, C. proc. pén., et art. 539-1, C. proc. pén.). Or, pour que la dispense de peine puisse être prononcée, il faut que le reclassement du prévenu soit acquis, que le trouble résultant de l'infraction ait cessé et que le dommage causé soit réparé¹⁴. Il suit de là que les excuses d'origine légale et enfermées dans une disposition précise présentent une utilité moindre. En d'autres termes, la remise en état et le repentir réel peuvent être pris en considération par le juge, en toute matière au titre des circonstances

10. Lois du 29 déc. 1928, du 11 févr. 1951 et du 10 juin 1983, cette dernière abrogeant par son article 43 les dispositions de la loi du 2 févr. 1981 ayant institué en certaines matières et en cas de récidive une « peine-plancher ». Il est à noter que la loi du 29 déc. 1977 a fixé la portée de l'admission des circonstances atténuantes en matière fiscale et douanière (art. 9 et 10, cf. art. 369-1 Code des douanes et art. 1800 et 1801, C. gén. imp.). Une loi du 29 déc. 1982 (art. 74) paraît avoir voulu exclure les circonstances atténuantes pour le délit de l'art. 174-1, C. gén. imp., mais elle ne peut avoir un tel effet (v. obs. B. Bouloc, *Rev. science crim.*, 1983, p. 289-290).

11. Sur la portée actuelle de l'article 463, alinéa 1 du Code pénal, v. Crim. 29 mai 1981, D. 1983, p. 63, note Chapar; Crim. 9 févr. 1983. *Bull. crim.*, n° 50.

12. Légal, obs. *Rev. science crim.*, 1952, p. 249; MERLE et VITU, *op. cit.*, n° 763; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, n° 554. Il est à noter que, depuis la loi du 2 février 1981, l'article 467-1 du Code de procédure pénale indique expressément que la réparation volontaire du dommage avant l'audience peut être retenue comme une circonstance atténuante.

13. MERLE et VITU, *op. cit.*, n° 808; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, n°s 323 et 540; G. ROUJOU DE BOUBÉE, « L'ajournement et la dispense de peine », *Mélanges Marty*, p. 955; PRADEL, *op. cit.*, n° 590.

14. Malgré la généralité des dispositions légales, la Cour de cassation a considéré que la dispense de peine ne s'appliquait pas devant le tribunal permanent des forces armées (Crim. 15 mars 1977, D. 1977, I.R. 237, note Puech; Crim. 30 mai 1980, *Bull. crim.*, n° 167) ni en matière de presse (Crim. 2 déc. 1980, *Bull. crim.*, n° 326) ou en matière de pénalité de nature fiscale (Crim. 11 avr. 1983, *Bull. crim.*, n° 93). En revanche, elle joue en matière de ventes au déballage et peut concerner la confiscation (Crim. 6 nov. 1984, *Bull. crim.*, n° 337). V. en ce qui concerne les étrangers embauchés par un employeur: art. L. 341-6-1, C. trav. et Crim. 22 mai 1985, *Bull. crim.*, n° 200.

atténuantes, et en matière correctionnelle ou de police par le biais de la dispense de peine¹⁵.

Il faut enfin souligner que le droit français, malgré son souci du légalisme, connaît en matière procédurale une soupape de sécurité découlant du principe de l'opportunité des poursuites (cf. art. 40, al. 1, C. proc. pén.). Même lorsque tous les éléments constitutifs d'une infraction sont réunis, le Procureur de la République, qui a la charge de mettre en mouvement et d'exercer l'action publique, n'est pas tenu d'agir : il en apprécie l'opportunité. Or, si le préjudice social est faible, si les mobiles du délinquant sont louables, ou si le dommage a été réparé, le ministère public peut fort bien ne pas engager de poursuites¹⁶.

Dès lors, par suite de la généralisation des circonstances atténuantes, de la dispense de peine et même de l'opportunité des poursuites, on comprend que le droit français n'ait pas consacré des développements à une théorie générale de l'excuse absolutoire ou n'ait pas cherché à établir un statut au repentir et aux repentis.

Dans certains pays européens, il est vrai, le législateur s'est résolument orienté, en vue de lutter contre les attentats terroristes ou contre le crime organisé, vers l'organisation d'un statut des repentis¹⁷. Des atténuations ou des exemptions de peine sont alors prévues. Sans doute ces dispositions ont-elles permis d'obtenir certains résultats. Mais, outre le fait qu'il n'est pas certain qu'elles puissent être utiles dans l'avenir, elles posent différents problèmes. Tout d'abord, celui de la sincérité de la déclaration ou de l'aveu, et du caractère de la « repentance ». Ensuite celui de la nature des relations entre le repentant et les autorités chargées de la poursuite (risques de marchandages, sorte de collaboration du repentant avec les autorités policières ou judiciaires, prise en charge par les autorités judiciaires du criminel repentant et donc sorte de « complicité » de ces autorités ...). Enfin — mais l'énumération des problèmes n'a pas la prétention d'être exhaustive —, celui de l'importance de l'atténuation ou de la réduction de peine, et celui de la protection du repentant (et des membres de sa famille) au cours de la procédure et de l'exécution de la peine réduite ou atténuée, pouvant aller jusqu'à la nécessité d'un changement de nom et d'une opération de chirurgie esthétique (prise en charge éventuellement par l'Etat).

Il faut ajouter que, du point de vue des droits de la défense, l'existence d'un statut particulier pour les repentis peut poser des problèmes pour l'avocat qui aura à conseiller ou assister tel ou tel malfaiteur. C'est dire que, même si les pouvoirs publics doivent tout mettre en œuvre pour prévenir les infractions et pour assurer la sécurité des personnes contre les attentats aveugles dus à des actions terroristes, l'institution d'un statut du repentir et des repentis se heurte à de nombreuses difficultés. C'est pourquoi, peut-être, le droit français en est resté au système classique (et traditionnel) des excuses absolutoires.

15. Même lorsque les conditions légales en sont réunies, la dispense de peine est une faculté discrétionnaire dont les juges du fond ne doivent aucun compte : Crim. 20 nov. 1985, *Bull. crim.*, n° 368.

16. STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *Procédure pénale*, 12^e éd., n° 466.

17. Tel est le cas de l'Italie qui depuis 1979 prévoit des réductions de peine en matière de rapt des personnes ou du Portugal qui connaît, depuis une loi du 21 août 1981, des règles propres au terrorisme et à l'association de malfaiteurs. V. G. VASSALLI, « Les orientations actuelles de la politique criminelle italienne », *Archives de politique criminelle*, n° 6, 1983, p. 171 et s.

Pour le présenter, en vue de déterminer s'il pourrait éventuellement être modifié pour mieux prendre en compte le repentir du délinquant, il m'a semblé nécessaire de préciser tout d'abord le mécanisme technique de l'absolution qui ne diminue, en rien, la responsabilité pénale. Ensuite, seulement, seront présentés les cas dans lesquels il est aujourd'hui admis. Si bien que tour à tour seront examinés le mécanisme technique de l'absolution et les causes légales d'absolution.

I

LE MÉCANISME TECHNIQUE DE L'ABSOLUTION

A la différence du statut du repentir mis en place dans certaines législations étrangères, qui prend en compte l'aveu fait par un délinquant pour une mise en liberté au cours de la phase d'instruction, ou de certaines législations qui autorisent les juridictions d'instruction à apprécier l'existence de circonstances atténuantes pour opérer une disqualification (cas du système belge)¹⁸, en droit français l'absolution est de la compétence exclusive de la *juridiction de jugement*.

De cette constatation essentielle il résulte deux questions méritant d'être examinées. Tout d'abord, puisque c'est la juridiction de jugement qui apprécie l'existence d'une excuse absolutoire, celle-ci n'a aucune influence sur la poursuite (A). Ensuite, il conviendra d'apprécier les pouvoirs de la juridiction de jugement en cette matière (B).

A. — La juridiction de jugement pouvant seule connaître d'une excuse en droit français, l'excuse absolutoire n'a pas d'influence sur la poursuite.

S'il en est ainsi, c'est parce que l'excuse absolutoire ne touche pas à la culpabilité. En cas d'excuse, en effet, le délinquant reste pénalement responsable, les juridictions compétentes constatant sa culpabilité avec toutes les conséquences morales et civiles en découlant¹⁹, les articles 372 et 468 du Code de procédure pénale faisant état de la possibilité pour la partie civile de demander en pareil cas la réparation du dommage qu'elle a subi. Aussi bien, l'excuse absolutoire se différencie nettement des causes objectives ou subjectives de non-responsabilité que les juridictions d'instruction ont qualité pour apprécier (par exemple, la légitime défense, la démence ou la contrainte)²⁰ et pour lesquelles la cour de cassation rappelle qu'elles ne sont pas des excuses et donc sont comprises dans la question de culpabilité²¹.

18. BEKAERT, *Théorie générale de l'excuse en droit pénal*, n°s 98 à 105.

19. MERLE et VITU, *op. cit.*, n° 595 ; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, n° 322, PRADEL, *op. cit.*, n° 583 ; *Jurisl. pén.*, art. 64-65 par R. VOUIN et M. L. RASSAT, n° 160.

20. STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, n°s 322, 326, 350, 366, 374 ; PRADEL, *op. cit.*, n° 583.

21. Crim. 12 nov. 1959, *Bull. crim.*, n° 488 ; Crim. 7 avr. 1967, *Bull. crim.*, n° 106 ; Crim. 27 avr. 1976, *Bull. crim.*, n° 129, D. 1976, I.R. 154 ; R. MERLE, *Rép. Dalloz de droit pénal*, 2^e éd., v. *Cour d'assises*, n° 721.

Aussi bien, ne constitue certainement pas en droit français une excuse absolutoire l'immunité familiale de l'article 380 du Code pénal (ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles les soustractions commises par des maris au préjudice de leurs femmes ou par des femmes au préjudice de leurs maris ..., par des descendants au préjudice d'ascendants ou par des ascendants au préjudice de descendants, ou par des alliés au même degré ...), puisque dans la jurisprudence actuelle, cette immunité entraîne une irrecevabilité de l'action publique²².

Quoi qu'il en soit, puisqu'en matière d'excuse absolutoire l'infraction existe et demeure, l'action publique peut valablement être mise en mouvement et exercée. Sans doute, on pourrait faire observer qu'aux termes mêmes de l'article 1^{er} du Code de procédure pénale l'action publique a pour objet l'application d'une peine (ou d'une mesure de sûreté), si bien qu'elle n'aurait plus de raison d'être lorsqu'aucune peine ne pourrait être appliquée, et donc n'existerait plus²³. Mais cette opinion ne peut être admise que lorsqu'il existe une cause d'extinction de l'action publique, comme le décès du délinquant, l'abrogation de la loi pénale, l'amnistie réelle ou la prescription de l'action publique. En dehors de ces cas, l'action publique ne cesse pas d'exister même si elle ne peut pas aboutir au prononcé d'une peine, quelle qu'en soit la cause²⁴. Or, en matière d'excuse, les faits constituent objectivement une infraction, qui, de ce fait, fait naître une action publique. Aussi bien, le Ministère Public peut valablement la mettre en mouvement. Il ne pourrait pas, semble-t-il, se fonder sur la règle de l'opportunité des poursuites pour procéder à un classement du dossier et, si un membre du ministère public procédait ainsi, un autre membre du Ministère Public pourrait revenir sur ce classement qui, on le sait, n'est pas doté d'une quelconque autorité, pas même celle de la chose décidée²⁵. En définitive, l'existence d'une excuse absolutoire ne fait pas obstacle à la mise en mouvement de l'action publique par le Ministère Public ou par la victime.

Pas davantage, le juge d'instruction ou la Chambre d'accusation n'ont le pouvoir de refuser d'informer ou de rendre un non-lieu, pour la seule raison de l'existence d'une excuse absolutoire²⁶. Si ces juridictions estiment que telle personne a accompli les actes prohibés par la loi en connaissance de cause, elles doivent la renvoyer devant la juridiction de jugement compétente. Un tel système, qui laisse dans la procédure le coauteur susceptible de bénéficier d'une

22. VITU, *Traité de droit pénal spécial*, n° 2246 ; VOUIN et RASSAT, *Droit pénal spécial*, 5^e éd., n° 40 ; GARRAUD, *Traité de droit pénal*, VI, n° 2705 ; GARÇON, *Code pénal annoté*, 2^e éd., par ROUSSELET, PATIN et ANCEL, art. 380, n° 4 ; Crim. 30 déc. 1932, S. 1933.I.273, note Tortat, D. 1933.I.127, note Leloir. En droit belge, en revanche, cette solution ne paraît pas reçue : v. BEKAERT, *op. cit.*, n° 27, 74 à 76 et 126.

23. MANGIN, *Traité de l'action publique*, n° 458 ; comp. BEKAERT, *op. cit.*, n° 72.

24. Ainsi, l'action publique existe même si l'auteur de l'infraction demeure inconnu, s'il était dément au temps de l'action ou si le juge lui accorde le bénéfice de la dispense de peine.

25. Sur le classement sans suite, v. Crim. 5 déc. 1972, D. 1973, p. 93 ; VITU, « Le classement sans suite », *Rev. science crim.*, 1947, p. 505 et s. ; MERLE et VITU, *op. cit.*, II, 3^e éd., n° 1096 ; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *Procédure pénale*, 12^e éd., n° 470. Il est à noter que, depuis la loi du 30 déc. 1985, le procureur de la République doit aviser le plaignant du classement de l'affaire, ainsi que la victime, si celle-ci est identifiée (art. 40, al. 1, C. proc. pén. nouv.). V. aussi BEKAERT, *op. cit.*, n° 81 qui admet une possibilité de classement en raison de l'excuse qui est un élément d'appréciation au même titre que le caractère bénin de l'infraction.

26. Bien évidemment, les juridictions d'instruction peuvent, pour les raisons habituelles, refuser d'informer dans les cas définis par l'article 86 du Code de procédure pénale, ou ordonner un non-lieu pour charges insuffisantes, ou en cas d'auteur demeuré inconnu.

excuse est certainement préférable à celui qui le mettrait hors de la procédure, lui donnant ainsi le statut de témoin entendu sous serment au sujet de faits auxquels il a participé.

Ainsi, parce qu'elle relève de la seule compétence de la juridiction de jugement, l'excuse absolutoire n'arrête pas l'action publique qui demeure recevable.

B. — Nécessairement renvoyé devant la juridiction de jugement compétente d'après la nature de l'acte commis, celui qui entre dans les prévisions légales d'une excuse a certainement avantage à s'en prévaloir.

Sans doute, l'article 114 alinéa 2 du Code pénal indique-t-il à propos des attentats à la liberté commis par un fonctionnaire public que l'exemption de peine est acquise à celui qui justifie avoir agi sur l'ordre de ses supérieurs, ce qui paraît impliquer que le délinquant doit établir l'existence d'une cause absolutoire. Mais, en doctrine, on s'accorde généralement pour admettre que le Ministère Public devrait établir non seulement l'existence objective d'une infraction, mais encore l'absence de toute cause d'impunité au profit de la personne poursuivie²⁷, même si la jurisprudence a tendance à mettre à la charge du coupable la preuve de l'existence d'un fait justificatif, d'une excuse absolutoire ou atténuante²⁸.

Il est à noter, en tout cas, qu'eu égard aux termes de l'article 349 du Code de procédure pénale relatif aux questions devant être posées à la cour d'assises, une question distincte doit être posée sur chaque excuse invoquée²⁹. Aussi, en application de l'article 359 du Code de procédure pénale le refus d'une excuse légale doit faire l'objet d'une décision acquise à la majorité de huit voix au moins, une telle décision étant défavorable à l'accusé³⁰.

A supposer que la preuve soit rapportée de l'existence d'une excuse absolutoire, il apparaît que, le plus souvent, la juridiction de jugement est obligé d'en tenir compte, sans pouvoir en limiter la portée³¹. Il en est certainement ainsi, dans l'hypothèse visée à l'article 138 du Code pénal relativement au crime de fausse monnaie (applicable aussi au cas de contrefaçon des billets de banque, art. 139 dernier al., C. pén.), puisque la loi « exempte de peine » ceux qui, avant la consommation du crime et avant toutes poursuites, auront révélé les auteurs aux autorités constituées.

La même solution vaut en ce qui concerne le fonctionnaire public ayant commis un acte attentatoire à la liberté individuelle sur ordre d'un supérieur (art. 114, al. 2, C. pén.), ou l'auteur d'un délit douanier qui dénonce la corruption commise par un agent des douanes (art. 59-2, C. douanes)³².

27. Sur le principe : STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *Procédure pénale*, 12^e éd., n° 32 ; MERLE et VITU, *op. cit.*, II, 3^e éd., n°s 947 et 949 ; LEVASSEUR, « L'absolution en droit pénal français », *Mélanges Bekaert*, p. 194, n° 22 ; BEKAERT, *op. cit.*, n°s 43 à 45.

28. V. Crim. 22 juin 1944, D. 1945, p. 143, note Mimin ; Crim. 21 janv. 1954, *Bull. crim.*, n° 27. 29. Crim. 28 janv. 1909, *Bull. crim.*, n° 52 ; Crim. 6 févr. 1962, *Bull. crim.*, n° 78 ; Crim. 22 mars 1977, *Bull. crim.*, n° 105 ; *Rép. Dalloz de droit pénal*, v° *Instruction à l'audience*, n°s 852 et s.

30. Il est à noter qu'en cas de cour d'assises sans jurés (art. 698-6, C. proc. pén., loi du 21 juill. 1982), les décisions défavorables sont prises à la *majorité simple* et non à la majorité qualifiée (cf. art. 698-6, al. 2-3°, C. proc. pén.).

31. BEKAERT, *op. cit.*, n°s 70, 110, 111.

32. Par un arrêt du 6 nov. 1952 (*Bull. crim.*, n° 245), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a cru devoir indiquer que l'exemption de peine prévue par l'article 59 du Code des douanes ne jouait qu'au profit du premier dénonciateur, ce qui ne ressort pas du texte légal.

Mais dans d'autres cas la loi prévoit, en quelque sorte, une échelle de l'abaissement de la peine, ou des réductions de peine. Tel est le cas de l'article 101 du Code pénal en matière de sûreté de l'Etat, où l'exemption est totale si le délinquant en donne connaissance le premier aux autorités administratives ou judiciaires, avant toute exécution ou tentative, tandis que l'excuse a un effet limité si la dénonciation intervient après la consommation ou la tentative du crime ou délit mais avant poursuites ou si elle est faite après l'ouverture des poursuites mais procure l'arrestation des auteurs ou complices de la même infraction ou d'infractions de même nature ou d'égale gravité (en ces cas, la peine est abaissée d'un degré)³³.

Lorsqu'il y a exemption de peine, elle peut être pure et simple (cas de l'art. 59 du Code des douanes, précisant même qu'il y a absolution des peines, amendes et confiscations). Mais dans certains cas la loi prévoit que les délinquants « exemptés de peine » pourront faire l'objet d'une mesure comme l'interdiction de séjour et la privation des droits civiques, civils ou de famille de l'article 42 du Code pénal. Telle est l'hypothèse en matière d'atteintes à la sûreté de l'Etat (art. 101, dern. al.). Il est vrai, que l'on considère parfois l'interdiction de séjour comme une mesure de sûreté³⁴; aussi il n'est pas anormal que le dénonciateur puisse en faire l'objet malgré une remise totale de peine, ce d'autant qu'il présente un certain état dangereux.

De toute façon, comme l'exemption de peine n'équivaut pas à une absence de responsabilité, celui qui en bénéficie reste exposé à des condamnations civiles destinées à réparer le dommage causé (art. 372, 468 et 542, C. proc. pén.)³⁵, et même, semble-t-il, au paiement des frais de justice (art. 366, al. 3, art. 473, al. 3, C. proc. pén.)³⁶. Aussi bien, puisque l'absolution est loin d'équivaloir à une décision d'acquiescement, des voies de recours peuvent être exercées (cf. art. 517, 573, C. proc. pén.)³⁷, alors qu'en cas d'acquiescement prononcé par une cour d'assises seul un pourvoi dans l'intérêt de la loi est possible (art. 572, C. proc. pén.)³⁸.

En définitive, le mécanisme de l'absolution ne touche pas à la culpabilité ou à la responsabilité qui demeurent. L'excuse absolutoire entraîne, le plus souvent, une dispense de peine, ce qui amène à rechercher dans quels cas notre droit l'a organisée et à s'interroger sur le fondement de la faveur légale.

33. Sur les difficultés suscitées par le texte en cause, compte tenu de l'échelle des peines fixées par les articles 7 et 9 du Code pénal : VITU, *op. cit.*, n° 94; HERZOG, *Rép. Dalloz de droit pénal*, 2^e, v° *Atteintes à la sûreté de l'Etat*, n° 302.

34. STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, I, n° 467; *Contra* : MERLE et VITU, *op. cit.*, I, n° 721; v. aussi Crim. 2 févr. 1983, D. 1983, p. 534, note J.M.R. ayant déclaré prescriptible l'interdiction de séjour.

35. STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, I, n° 322; BEKAERT, *op. cit.*, nos 117 et s.

36. Toutefois, en matière correctionnelle, l'art. 473, al. 3, C. proc. pén., permet au tribunal de décharger le prévenu absous de tout ou partie des frais. Comp. BEKAERT, *op. cit.*, n° 124.

37. En ce qui concerne le pourvoi en cassation, il a été décidé autrefois qu'était irrecevable le pourvoi formé contre un arrêt d'absolution (Crim. 20 janv. 1853, D.P. 1853.I.72), mais cette solution ne paraît pas juridiquement fondée.

38. Réserve doit être faite du pourvoi formé en ce qui concerne les intérêts civils, qui est admis.

II

LES CAUSES LÉGALES D'ABSOLUTION

Si l'on écarte les dispositions relatives à la dispense de peine³⁹, et celles concernant les causes d'atténuation de la peine qui tiennent compte plutôt de l'état psychologique du délinquant apparent (excuse de provocation, excuse atténuante de minorité)⁴⁰, les excuses absolutoires véritables existant actuellement sont peu nombreuses.

Sauf erreur ou omission, on trouve essentiellement l'article 101 du Code pénal (atteintes à la sûreté de l'Etat), l'article 138 du Code pénal (fausse monnaie et contrefaçon des sceaux de l'Etat, des billets de banque, effets publics), les articles 114 et 190 du Code pénal (attentats à la liberté et abus d'autorité), l'article 213 du Code pénal (rébellion), l'article 247, alinéa 2 du Code pénal (évasion), l'article 268 du Code pénal (association de malfaiteurs) et l'article 59 du Code des douanes (corruption des agents des douanes). La liste est donc relativement modeste et ne comporte plus le cas des dépôts d'engins explosifs (anc. art. 435, C. pén.) ou celui de certains crimes contre les enfants.

Quoi qu'il en soit, deux grandes catégories peuvent être distinguées : celle où l'excuse absolutoire est le salaire de la dénonciation ou de la délation (A), et celle où l'excuse est admise en raison de la soumission du délinquant (B)⁴¹.

A. — Dans la catégorie des excuses ayant pour fondement la dénonciation ou la délation figure le plus grand nombre des excuses absolutoires.

C'est le cas, tout d'abord, de l'article 101 du Code pénal. Depuis l'ordonnance du 4 juin 1960 ayant refondu la matière des atteintes à la sûreté de l'Etat, l'article 101 exempt de peine celui qui, avant toute exécution ou tentative d'un crime ou d'un délit contre la sûreté de l'Etat, en donnera le premier connaissance aux autorités administratives ou judiciaires⁴². En cas de dénonciation après la consommation du crime ou de la tentative, mais avant l'ouverture des poursuites, la peine est abaissée d'un degré ; il en est de même si elle est faite après l'ouverture des poursuites, à condition qu'elle procure l'arrestation des auteurs ou complices de la même infraction ou d'infractions de même nature ou d'égale gravité. La difficulté dans ces deux dernières situations consistera à déterminer en quoi consiste l'abaissement d'un degré lorsque la peine encourue est celle de la

39. Elles relèvent, en effet, de l'appréciation discrétionnaire des juges du fond ; Crim. 20 nov. 1985, *Bull. crim.*, n° 368.

40. V. sur ces excuses : MERLE et VITU, *op. cit.*, I, n° 760 ; STEFANI, LEVASSEUR et BOULOC, *op. cit.*, I, nos 548 à 551.

41. V. BEKAERT, *op. cit.*, nos 24 et 25.

42. L'excuse est admise par la juridiction de jugement, sur la demande formulée par le Ministère Public ou l'accusé : Trib. mil. cass. 15 févr. 1940, S. 1940.II.4. En cas de dénonciation concomitante, chacun des dénonciateurs semble pouvoir invoquer le bénéfice de son geste (en ce sens GARÇON, *Code pénal annoté*, 2^e éd., art. 105-108, n° 12).

détention criminelle à temps ou consiste dans un emprisonnement correctionnel, lesquelles ne comportent plus ou pas de degré⁴³.

En matière de fausse monnaie et d'infractions assimilées par l'article 139 du Code pénal (contrefaçon du sceau de l'Etat, des billets de banque et des effets publics), l'article 138 du Code pénal exempte de toute peine⁴⁴ les coupables qui, avant la consommation des crimes et avant toutes poursuites, en ont donné connaissance et révélé les auteurs aux autorités constituées⁴⁵ ou ceux qui, après l'engagement des poursuites, ont procuré l'arrestation des autres coupables⁴⁶.

Dans le domaine de l'association de malfaiteurs, l'article 268 du Code pénal exempte de peine celui qui, coupable de l'un des faits définis par les articles 265 et 267 du Code pénal (participation à une entente établie ou à une association formée en vue de la préparation concrétisée par un ou plusieurs faits matériels d'un ou de plusieurs crimes contre les personnes ou les biens, ou complicité dans une telle association) aura, avant toute poursuite, révélé l'association ou l'entente aux autorités constituées et aura permis l'identification des personnes en cause. Plus étroite depuis la loi du 2 févr. 1981, cette excuse nécessite que la dénonciation permette l'identification, mais non l'arrestation des auteurs. Elle n'est pas cependant réservée au premier dénonciateur, mais elle ne concerne que le délit d'association de malfaiteurs sans avoir d'influence sur les crimes ou délits qui ont été la conséquence de l'association de malfaiteurs⁴⁷.

De son côté, l'article 247 alinéa 2 du Code pénal dispense de toute poursuite ceux qui ayant tenté de procurer ou de faciliter une évasion, auront donné connaissance du projet avant qu'il ne soit réalisé aux autorités administratives ou judiciaires et leur en auront révélé les auteurs⁴⁸.

Dans ces différents cas, la loi veut donc inciter à la dénonciation dans un but d'intérêt général; aussi exige-t-elle que la dénonciation ait permis à l'autorité judiciaire d'avoir connaissance d'une infraction, ou bien d'identifier les auteurs ou leur arrestation.

En revanche, en matière douanière, l'article 59 du Code des douanes prévoit une absolution originale, en déclarant « absous des peines, amendes et confiscations » celui qui dénonce la corruption à laquelle se livreraient des agents des douanes. C'est bien la dénonciation qui inspire cette excuse, mais elle n'est subordonnée à aucune condition. Il est permis d'observer que ce Code comporte une autre disposition intéressante dans son article 100 paragraphes 2 et 3. Un déclarant peut en effet rectifier après coup sa déclaration, à condition que la

43. V. VITU, *Droit pénal spécial*, n° 94, qui considère que l'emprisonnement correctionnel pourrait être le degré inférieur de la détention criminelle à temps.

44. A l'exception peut-être de la confiscation qui présente un caractère réel (cf. Crim. 27 nov. 1978, *Bull. crim.*, n° 332).

45. V. VITU, *op. cit.*, n° 638; *Rép. Dalloz de droit pénal*, v° *Fausse monnaie*, par MAZARD, nos 50 et 51. Il semble que l'excuse peut jouer même si la dénonciation a lieu après la fabrication mais avant l'écoulement de la fausse monnaie (GARÇON, *Code pénal annoté*, 2^e éd., art. 138, n° 5; VITU, *op. cit.*, p. 500, n. 1). Il importe peu que l'arrestation des auteurs ait eu lieu à l'étranger: Crim. 31 déc. 1936, D.H. 1937, p. 103.

46. Dans cette hypothèse, il est nécessaire que les personnes dénoncées soient reconnues coupables, ce qui exclut l'excuse en cas de relaxe ou d'acquiescement.

47. VITU, *op. cit.*, n° 213; *Rép. Dalloz de droit pénal*, 2^e éd., v° *Association de malfaiteurs*, par M. CULIOLI, nos 71 à 76.

48. VITU, *op. cit.*, n° 612, *in fine*.

rectification soit faite le jour même du dépôt, et avant le commencement de la visite, la même règle valant pour les déclarations déposées par anticipation qui peuvent être rectifiées au plus tard au moment où il est justifié de l'arrivée des marchandises. Il s'agit donc d'une sorte de repentir qu'autorise la loi, même si sa portée est limitée, mais qui est plus admissible que la prime à la délation.

B. — C'est peut-être aussi l'idée de repentir qui justifie l'exemption de peine accordée parfois à celui qui s'est soumis. Ces hypothèses sont moins nombreuses et concernent les atteintes à la sûreté de l'Etat et la rébellion.

L'article 101 alinéa 4 du Code pénal exempte, en effet, de peine ceux qui, ayant fait partie d'une bande armée sans y exercer de commandement et sans y remplir d'emploi ou fonction, se seront retirés au premier avertissement des autorités civiles ou militaires ou se seront rendus à ces autorités⁴⁹, ce qui ne fait pas disparaître leur responsabilité pénale pour les crimes particuliers commis.

La même solution vaut en matière de rébellion, puisque l'article 213 du Code pénal renvoie à l'article 101 pour les « subalternes » qui se sont retirés au premier avertissement de l'autorité publique ou qui auront été saisis hors du lieu de la rébellion sans nouvelle résistance et sans armes⁵⁰.

Du cas de la soumission peuvent être rapprochées les hypothèses où la loi dispense de peine les fonctionnaires qui ont obéi aux ordres donnés par leurs supérieurs et ont commis des abus d'autorité (emploi de la force publique contre l'exécution d'une loi ou d'un ordre émané de l'autorité légitime) ou des attentats à la liberté. Mais si les articles 190 et 114 du Code pénal prévoient une exemption de peine pour les fonctionnaires ayant agi sur l'ordre de leurs supérieurs, en pareils cas, ce sont les supérieurs qui sont exposés aux sanctions prévues par la loi.

*

* *

En définitive, les causes d'absolution sont peu nombreuses en droit pénal français et leur raison d'être réside essentiellement dans le souci de permettre aux autorités publiques d'avoir connaissance d'actes graves, sans véritablement prendre en compte le repentir du délinquant. Sans doute, exceptionnellement, le repentir est pris en compte (v. par exemple art. 100 C. douanes). Ainsi, on peut se demander s'il n'est pas sous-jacent dans les distinctions légales en matière de séquestration⁵¹ ou bien dans l'article 63 alinéa 3 du Code pénal⁵² qui exempte de peine celui qui, connaissant l'innocence d'une personne incarcérée, apporte son témoignage tardif mais spontané, après s'être abstenu de témoigner.

Au lieu de solutions partielles et disparates, il est permis de se demander s'il ne faudrait pas prévoir la prise en compte du repentir actif à des conditions à

49. VITU, *op. cit.*, n° 88.

50. VITU, *op. cit.*, n° 410.

51. V. SAVEY-CASARD, « Le repentir actif en droit pénal français », *Rev. science crim.*, 1972, p. 515 ; Comp. VITU, *op. cit.*, n° 1836 ; GASSIN, *Rép. Dalloz de droit pénal*, 2^e éd., v° *Liberté individuelle*, nos 269 et s.

52. L. HUGUENEY, *Rép. Dalloz de droit pénal*, 2^e éd., v° *Abstention délictueuse*, n° 63.

déterminer⁵³. Sans doute, on ne saurait se cacher qu'il y a « à mettre en doute la moralité de la prime à l'impunité »⁵⁴. Mais la nature de certaines infractions, difficiles à découvrir, pourrait justifier un réexamen de la tradition juridique, à condition toutefois que l'ordre public soit essentiellement en cause, que le délinquant soit sur la voie de la réhabilitation et que ne soit pas totalement affaibli le respect dû à la loi pénale⁵⁵. Et à supposer que, malgré les larges pouvoirs d'individualisation de la sanction dont disposent les juridictions de jugement, il apparaisse nécessaire de modifier notre législation, il serait souhaitable qu'il soit précisé qu'en aucun cas une condamnation pourrait être prononcée sur l'unique déclaration d'un dénonciateur (cf. art. 2 dern. al. de la loi du 28 juill. 1894 ayant pour objet de réprimer les menées anarchistes) et que les modalités de la prise en compte du repentir soient objectivement définies (excuse atténuante, avertissement ou injonction sous menace d'une peine, possibilité de prendre en compte l'excuse au stade de l'instruction, etc.).

53. N'a-t-on pas prévu une sorte d'amnistie pour le rapatriement de capitaux moyennant le versement d'une amende forfaitaire et anonyme ?

54. ORTOLAN, *Eléments de droit pénal*, nos 1090 et 1102.

55. Le Conseil des ministres du 28 mai 1986 a adopté un projet de loi destiné à lutter contre les atteintes à la sûreté de l'Etat et contre le terrorisme prévoyant des exemptions ou réductions de peine en faveur des criminels empêchant la réalisation d'attentats terroristes ou en dénonçant les auteurs. Dans la mesure où ce projet procéderait, par voie d'extension de l'article 101 du Code pénal, il ne répondrait pas aux objectifs indiqués, et son utilité serait douteuse, compte tenu des pouvoirs d'individualisation de la sanction existant actuellement. V. cependant la loi 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme (art. 6) et les nouveaux articles 463-1 et 463-2 du Code pénal.

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Souvenirs personnels sur la création et les premiers développements de la *Revue de science criminelle*¹

par Marc ANCEL

*Membre de l'Institut
Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation
Président d'honneur du Centre français de droit comparé
et de la Société internationale de défense sociale*

La création de la *Revue de science criminelle* a été la conséquence directe de la constitution, à l'Institut de droit comparé de Paris, d'une nouvelle section, la section de droit pénal. L'Institut de droit comparé était né de la transformation, en 1932, de la salle de travail de droit comparé, dirigée par le professeur Henri Levy Ullmann, où se tenaient déjà des exercices pratiques de terminologie juridique dans les langues anglaise, allemande, espagnole et italienne. Le grand civiliste Henri Capitant, qui portait un vif intérêt aux études comparatives, et qui souhaitait que Paris pût bénéficier d'un organisme semblable à l'Institut de droit comparé de Lyon, créé par Edouard Lambert au lendemain de la Première Guerre, y avait beaucoup contribué par son autorité personnelle et son expérience. Ce projet devint effectif par le décret du 21 juillet 1931 qui instituait l'Institut de droit

1. Après beaucoup d'hésitations, nous nous décidons à publier, en cette année du Cinquantenaire, les « souvenirs personnels » qui nous ont été demandés de divers côtés sur la création et les premiers développements de la *Revue de science criminelle*. En revivant par la pensée cette période passionnante et agitée, et pour nous ces « années d'apprentissage » qui nous ont fortement marqué, nous nous sommes efforcé avant tout d'être sincère, et nous nous sommes laissé entraîner, peut-être, à trop de confidences personnelles. Cependant, en relisant ce texte écrit d'un seul jet au courant de la plume, nous ne pensons pas devoir le transformer en récit plus élaboré et prétendument objectif, où le narrateur s'exprime à la première personne. Nous le dédions ainsi aux amis de la *Revue* et à nos amis personnels, d'hier et d'aujourd'hui, ceux qui nous ont été toujours fidèles et qui nous ont accompagné dans cette longue marche d'un demi-siècle, qui nous paraît maintenant avoir été si rapidement franchie. Qu'on veuille bien considérer seulement que ce modeste exposé s'est efforcé d'être, en tout cas, une « œuvre de bonne foi ». M. A.

comparé de l'Université de Paris, dont la direction fut tout naturellement confiée à Henri Levy Ullmann, alors spécialiste incontesté du droit comparé à Paris, tandis que le professeur Gilbert Gidel en était nommé directeur adjoint. L'Institut comprenait deux sections, l'une de droit public, avec pour secrétaire général Boris Mirkine Guetzevitch, l'autre de droit privé, dont le secrétaire général était moi-même.

Au cours de l'année 1935, le professeur Henri Donnedieu de Vabres, qui était alors directeur de l'Institut de criminologie, proposa à ses collègues Lévy Ullmann et Gidel la création, à l'Institut de droit comparé, d'une troisième section consacrée au droit pénal. Il estimait en effet que le droit criminel devait désormais être étudié par la méthode et dans des perspectives comparatives, qu'il convenait de systématiser les relations scientifiques avec les spécialistes et les Centres d'études criminalistes des principaux pays et, surtout et avant tout, qu'il importait d'entreprendre la publication d'une revue à laquelle il entendait consacrer la nouvelle section. Sa proposition fut acceptée et lui-même nommé directeur de la section. On ne voulut pas cependant désigner un troisième secrétaire général, ce qui eût conduit à une dispersion inopportune et, conformément aux habitudes universitaires françaises, on rattacha le droit pénal à la section de droit privé.

C'est ainsi que j'entrai en contact avec cette discipline pour moi nouvelle. J'étais en effet alors magistrat détaché à la Chancellerie, mais aux affaires civiles, où je venais d'être affecté, à ma grande satisfaction, au service législatif. J'avais à m'y occuper, en particulier, du projet relatif à la capacité civile de la femme mariée — sujet qui me passionna longtemps — et, de mon passage au Bureau du Sceau et au service du contentieux de la nationalité, j'avais conservé beaucoup d'intérêt pour cette dernière matière. Le professeur Niboyet venait du reste de me proposer une collaboration continue, en matière de nationalité précisément, à la *Revue critique de droit international*, que je suivais avec une grande attention. Civiliste, internationaliste et comparatiste, j'étais alors vraiment très loin du droit pénal. La création de la *Revue de science criminelle* allait m'y conduire.

Henri Donnedieu de Vabres eut la délicate attention de venir me voir personnellement à mon bureau de l'Institut de droit comparé pour m'entretenir de son projet essentiel, la *Revue*, et nous eûmes une longue, cordiale et pour moi très instructive conversation. A cette époque, il n'existait plus de revue française de droit pénal. La célèbre *Revue pénitentiaire* avait dû interrompre sa publication et la vénérable *Société des Prisons*, qui la publiait, suspendre elle-même — ce fut heureusement provisoire — ses activités. Dix ans auparavant, en 1926, l'Institut de criminologie, grâce à l'activité inventive de son secrétaire général d'alors Gabriel El Banna, avait bien commencé la publication d'*Etudes Criminologiques* (Bulletin de l'Association des élèves et anciens élèves de l'Institut de criminologie de la Faculté de droit) qui rencontrèrent un tel succès que cinq ans plus tard on en opérait la fusion avec la *Revue pénitentiaire*; mais la crise des années 1930 entraîna leur double disparition. Sans doute existait, bien vivante, la *Revue internationale de droit pénal*, mais elle était l'organe de l'Association internationale de droit pénal, créée à Paris en 1924 par le ministre belge Carton de Wiart et le professeur français J.-A. Roux; elle ne constituait donc pas cette revue française que l'on désirait. Une place était à prendre d'urgence pour affirmer l'existence et prouver la vitalité de l'Ecole française de droit criminel.

En dehors de la « Revue belge », que nous désirions considérer à la fois comme notre sœur aînée et notre modèle, l'exemple à suivre était celui de la remarquable *Revue trimestrielle de droit civil* dont Henri Donnedieu de Vabres s'efforça du reste de transposer dans notre domaine les rubriques essentielles, notamment les chroniques de législation et de jurisprudence. Cependant, il écarta tout de suite l'appellation de *Revue trimestrielle de droit pénal* ou de *Revue française de droit criminel* qu'on lui proposait de divers côtés; car, si la Revue nouvelle devait bien être, en effet, l'organe normal et en quelque sorte nécessaire de la doctrine criminaliste française, son fondateur entendait lui donner deux caractéristiques spécifiques. Il voulait d'abord, pour des raisons déjà indiquées, qu'elle fût — aussi — une revue de droit pénal comparé; et il préfigurait ainsi le *Traité de droit*

criminel et de législation pénale comparée, qu'il allait publier quelques années plus tard et dont, de ce point de vue, on souligna aussitôt la nouveauté. En second lieu, il n'entendait nullement se limiter au droit criminel *stricto sensu* et moins encore à la dogmatique pénale, mais faire au contraire une large place aux anciennes « sciences auxiliaires du droit pénal » devenues au XX^e siècle les sciences criminologiques, d'une importance sans cesse grandissante. Le titre qui eût le mieux convenu à cette entreprise était peut-être celui de *Revue de droit pénal et de criminologie*, mais il était déjà pris par la Revue belge. Après des hésitations et des discussions nombreuses, le titre choisi fut finalement celui de *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* ; et le terme de science criminelle englobait à la fois, outre bien entendu le droit pénal, les sciences criminologiques et la politique criminelle dont on recommençait à parler. Ce choix n'alla pas sans soulever d'abord quelques controverses, voire quelques résistances ; mais il fut finalement reçu aisément partout, en France comme à l'étranger.

Le choix des rubriques essentielles se fit rapidement, grâce à l'autorité personnelle et aux relations des professeurs Donnedieu de Vabres et Huguency : articles de doctrine, chroniques (jurisprudence, législation, problèmes pénitentiaires), questions pratiques et pratique des Parquets (car Henri Donnedieu de Vabres tenait beaucoup à intéresser les praticiens à la *Revue*, qui devait chaque fois leur apporter des réponses à leurs problèmes concrets, de même qu'il voulût confier dès l'origine à un magistrat, en l'espèce l'avocat général Carrière, de la Cour de cassation, la chronique de procédure pénale). Enfin, il attachait, avec raison, une grande importance aux notes bibliographiques. Un comité de patronage, présidé par le doyen honoraire Berthélemy, figurait en tête de la publication dont les deux directeurs étaient les professeurs Huguency et Donnedieu de Vabres. Rappelons que sur la couverture du premier numéro (janvier-mars 1936) figuraient également les noms de deux des plus fidèles et plus précieux amis de la *Revue*, le doyen Pierre Bouzat représentant les professeurs de province et qui devait devenir un de nos principaux chroniqueurs et Maître Robert Kifié, comparatiste et ancien élève de H. Lévy-Ullmann, qui y représentait le Barreau de Paris.

Restait la désignation du Rédacteur en chef. Le professeur Donnedieu de Vabres m'offrit tout de suite ce poste que selon lui je pouvais normalement remplir en qualité de secrétaire général de l'Institut de droit comparé. Je me récusai, estimant qu'il fallait là un spécialiste tandis que, on l'a vu, je n'étais alors nullement pénaliste. On sollicita effectivement un spécialiste, alors conseiller juridique à l'Institut de coopération juridique internationale qui renonça cependant au dernier moment devant la nécessité d'assurer tous les trois mois la publication régulière (Henri Donnedieu de Vabres tenait, avec raison, à cette régularité) d'environ 250 pages. Mon Maître Louis Huguency et le professeur Donnedieu de Vabres revinrent alors amicalement vers moi, en m'expliquant que, puisque j'avais à m'occuper déjà des publications de l'Institut de droit comparé en droit privé, je pouvais également assurer la charge matérielle de la *Revue*. Une décision urgente étant nécessaire, Henri Donnedieu de Vabres me proposa d'occuper ce poste pour 18 mois, 2 ans au plus, afin de permettre le « démarrage » ; au bout de ce laps de temps, il s'engageait à me libérer si je le désirais. C'est ainsi que j'entrai, à titre très provisoire, dans cette rédaction, que je n'ai plus jamais quittée. Toute ma vie s'en est trouvée transformée.

Cette période, en principe transitoire, fut pour moi la source d'un renouvellement et d'un enrichissement durables. Henri Donnedieu de Vabres m'avait expliqué que lui-même, internationaliste de goût et de vocation, était venu presque par hasard au droit pénal où il avait ensuite trouvé de grandes satisfactions intellectuelles. Il m'engagea à me charger tout de suite de la plus grande partie des notes bibliographiques, dont je rédigeai les premières sous son contrôle (et parfois même avec ses corrections personnelles), mais dont rapidement il me laissa la responsabilité sans perdre pour autant son nécessaire droit de regard. Il passait régulièrement au bureau du secrétaire général de l'Institut de droit comparé installé alors (« provisoirement », ce qui dura jusqu'en 1954) dans des salles réservées aux examens

oraux de la Faculté de droit (qui en reprenait assez souvent la disposition) et qui étaient fort inconfortables et sous équipées. Aussi préféra-t-il bientôt me recevoir à son domicile dans son cabinet de travail où l'on accédait par un escalier intérieur et qui, très sympathiquement encombré de livres et de documents, se prêtait admirablement à des conversations confiantes et détendues. Il m'y reçut souvent et nos entretiens dépassèrent bientôt la stricte rédaction de la *Revue de science criminelle* pour s'étendre à tous les problèmes vivants de la science pénale dans le monde contemporain.

C'est ainsi que le professeur Henri Donnedieu de Vabres me fit découvrir, selon le titre fameux d'Enrico Ferri, les « nouveaux horizons du droit et de la procédure pénale ». Il me mit en contact non seulement avec la criminologie mais avec les criminologues de l'époque, pour la plupart médecins, sociologues ou psychologues et avec les spécialistes de police scientifique : le professeur Georges Dumas, dont je suivis de nombreuses séances de travail à Sainte Anne, les professeurs Balthazard, directeur de l'Institut médico-légal et Sannié, directeur de l'Institut de police scientifique (tous membres du comité de patronage de la *Revue* à sa fondation), les docteurs Heuyer, Genil-Perrin et Toulouse (l'extraordinaire animateur de la Société de Prophylaxie criminelle) et le comité de défense des enfants traduits en justice (créé par le Barreau de Paris et qui à certains égards préfigurait déjà la grande réforme de l'Ordonnance du 2 février 1945 sur l'enfance délinquante) dont il m'incita même ensuite à devenir pendant quelque temps le secrétaire général. Puis ce fut le tour des personnalités et des organisations internationales, à commencer bien entendu par l'Association internationale de droit pénal avec laquelle notre section de droit pénal et de science criminelle entretenait des liens fraternels jusqu'au Bureau international pour l'unification du droit pénal, émanation de cette même Association, patronné par la Société des Nations sous l'impulsion du diplomate roumain Vespasien Pella, qui fut aussi président de l'Association. Donnedieu de Vabres m'envoya aux sessions d'études de ce Bureau dans les années qui suivirent la création de notre *Revue*, notamment à Madrid et au Caire. L'année 1937 fut fertile en grands Congrès dont plusieurs se tinrent à Paris, à l'occasion de l'Exposition universelle. Henri Donnedieu de Vabres y occupa une grande place et l'on put mesurer alors l'étendue de son prestige international. Il y fit en même temps connaître — et reconnaître — la nouvelle section de l'Institut de droit comparé et sa publication majeure, la *Revue de science criminelle*.

Ainsi put « démarrer » notre *Revue*, comme aussi ma propre carrière de criminaliste. Cependant ce démarrage n'allait pas sans poser bien des questions, et d'abord des questions d'ordre matériel qui furent progressivement surmontées. Je dois à ce propos rendre un hommage sincère à la Librairie Sirey, qui accepta la charge de la publication et à son directeur d'alors, M. de Peyralade, dont la compréhension et la sympathie agissante permirent à la publication nouvelle de paraître et qui avait du reste une sympathie, et même une admiration profonde pour les professeurs L. Huguency et H. Donnedieu de Vabres. Je dois dire enfin, pour être complet et loyal, que la *Revue* bénéficia, pour sa création et son « lancement », d'une circonstance politique particulière. Le Garde des Sceaux désigné en janvier 1936, Yvon Delbos (qui d'ailleurs n'était pas juriste) avait pour directeur de son cabinet un professeur de physiologie à la Sorbonne, Henri Laugier, homme d'une culture universelle, d'une intelligence prodigieuse et d'un dynamisme extraordinaire, qui s'intéressait beaucoup à la criminologie et à la prévention du crime et estimait infiniment le professeur Henri Donnedieu de Vabres. L'idée d'une *Revue de science criminelle* (et non « de droit pénal ») l'enthousiasma, et il lui apporta un concours généreux et efficace. Il profita également de son passage à la Chancellerie pour faire instituer un Conseil supérieur de Prophylaxie criminelle réunissant les plus hautes personnalités et pourvu d'un programme ambitieux, où bien entendu Henri Donnedieu de Vabres jouait un rôle important (il m'en fit même désigner comme secrétaire général). Ce Conseil supérieur nouveau, qui ne se situait pas dans la ligne de la répression traditionnelle, suscita évidemment quelques résistances — ou des réticences diverses — qui retardèrent un peu sa mise au point définitive. La guerre de 1939 devait interrompre son activité, pourtant commencée bril-

lamment, et l'un des premiers actes du gouvernement de Vichy, en 1940, fut d'en décréter la suppression.

Ainsi fut constituée, il y a cinquante ans, la *Revue de science criminelle*. J'ai dit déjà que les locaux des services de l'Institut de droit comparé étaient vieux et incommodes ; et la section nouvelle ne bénéficiait en définitive que d'une secrétaire à mi-temps. Mais Boris Mirkim Guetrevitch, excellent organisateur, avait su tirer parti au maximum des possibilités offertes, et le secrétariat de l'Institut, donc aussi de la section et de la *Revue de science criminelle*, bénéficiait du concours bénévole (car à la section et à la *Revue* nous étions tous bénévoles) de certains élèves et anciens élèves à la fois de Lévy Ullmann, de Louis Huguency et de Henri Donnedieu de Vabres qui travaillaient avec conviction, et dans la joie. L'atmosphère de nos réunions et de nos rencontres était très agréable, chacun voulant être efficace. Le secrétariat et les premières équipes de recherche de l'Institut et de la Section profitèrent d'ailleurs, à la même époque, de l'arrivée de certains intellectuels chassés ou éloignés d'Allemagne par l'instauration du régime nazi, dont l'incomparable Yvonne Marx (qui d'ailleurs était née française à Paris) et qui, tout de suite attachée par Henri Donnedieu de Vabres à la documentation et à la bibliographie de langue allemande, sut parfaitement s'intégrer à la *Revue* avec autant d'intelligence et de dévouement que du sens de ce qu'on appelle aujourd'hui les relations humaines ; son nom est devenu indissociable de la création et de la destinée de notre *Revue*.

Ces années d'avant-guerre furent marquées par un développement continu des recherches, enquêtes, colloques et confrontations qui se traduisit notamment, pour la *Revue de science criminelle*, par de nouvelles et nombreuses « Informations et variétés ». En même temps, la section de science criminelle de l'Institut de droit comparé suivait avec attention (et y participait aussi) les travaux menés par ou en marge de la Société de Prophylaxie criminelle, déjà nommée, et les efforts entrepris pour développer et coordonner l'action des œuvres privées en matière de prévention ou de traitement de la délinquance, à quoi Henri Donnedieu de Vabres attachait une importance particulière. La survenance de la guerre de 1939 n'interrompit pas immédiatement la publication de la *Revue*, qui parvint même à paraître — presque régulièrement — en 1941. Cependant, avec l'occupation allemande, beaucoup de difficultés surgissaient ; coupure des deux zones, interruption des relations avec l'étranger, disparition de nombreux collaborateurs dont un certain nombre durent chercher refuge dans l'émigration ou dans la clandestinité. Pour 1942, il nous fut même signifié que nulle revue ne pourrait continuer à paraître en zone occupée sans l'autorisation préalable des autorités d'occupation. Henri Donnedieu de Vabres, approuvé en cela par le comité directeur unanime, se refusa catégoriquement à solliciter une telle autorisation. La publication fut donc suspendue à partir de janvier 1942. Cependant, comme il restait possible sans cette autorisation de faire paraître des ouvrages de caractère scientifique, nous entreprîmes, selon les grandes divisions et les rubriques essentielles de la *Revue*, un « recueil d'études », principalement consacré aux années 1942 et 1943. Ce recueil d'ailleurs ne fut terminé qu'en 1944 et parut donc après la libération, qui nous avait rendu notre liberté d'expression.

L'époque qui suivit la Libération fut singulièrement exaltante. Tout semblait possible et les projets les plus audacieux surgissaient de partout. Cependant, si la Chancellerie établit aussitôt des commissions de révision pour le Code civil, le Code de procédure et le Code de commerce, rien de tel ne fut envisagé pour le Code pénal : les juristes de stricte obédience qui contrôlaient la Direction criminelle estimaient en effet qu'après le nécessaire « rétablissement de la légalité républicaine », censée effacer la législation de Vichy, le Code napoléonien de 1810 tel qu'il existait en 1939 (et sous réserve de question relevant de ce qu'on n'appelait pas encore le droit pénal économique) pouvait suffire aux besoins de la France libérée. Deux grandes matières échappèrent néanmoins à cette remise en ordre néo-classique. D'abord, celle de l'enfance délinquante ou plus largement de la délinquance juvénile, où une Commission très restreinte (travaillant largement en marge de la Direction criminelle) établit en un temps record la réforme opérée par l'Ordonnance du 2 février

1945, qui transformait complètement notre système et plaçait la France à la tête du mouvement de rénovation du droit des jeunes. Ensuite, la réforme pénitentiaire qui, grâce à l'action personnelle, à l'esprit généreux et à l'humanité de Paul Amor, nommé à la tête de l'administration des prisons à la Libération, apporta ici un souffle nouveau et suscita un remarquable enthousiasme. Henri Donnedieu de Vabres appuya ces deux mouvements rénovateurs et prit une large part aux discussions et aux travaux des comités d'études et de réflexions créés par Paul Amor et dont certains (à Paris et dans quelques cours d'appel ou grands tribunaux de province) étaient chargés de la préparation d'un projet de loi de « défense sociale », sur le modèle de la loi belge du 9 avril 1930. Un dominicain éclairé, le Révérend Père Piprot d'Alleaume, y participait et y fit participer à la fois la *Revue de science criminelle* et la section de droit pénal de l'Institut de droit comparé. Il prit part au 1^{er} Congrès international de défense sociale organisé à San Remo en 1947, où Henri Donnedieu de Vabres me fit déléguer et où je pris contact, pour la première fois, avec ce mouvement, alors tout nouveau : j'en devais être assez profondément marqué. En 1949, lors du II^e Congrès, tenu à Liège, fut constituée la Société internationale de défense sociale, dont le Père Piprot d'Alleaume devint le secrétaire général. Il avait obtenu (dois-je le dire, malgré mon avis personnel ?) la création à la *Revue de science criminelle* d'une « Chronique de défense sociale » destinée d'abord à rendre compte — ce qu'elle fit pendant plusieurs années, sous la responsabilité du Père Piprot — des travaux des commissions constituées auprès de sa direction par Paul Amor. La même année (1948) étaient instituées également une chronique de criminologie et une chronique de police, ainsi du reste qu'une « chronique pratique d'instruction criminelle ».

Depuis la reprise de sa publication en 1946, la présentation de la *Revue* s'était simplifiée. L'ancien comité de patronage, formel et honorifique, avait disparu pour céder la place à un comité de direction « effectif et présent », disaient ses directeurs. Louis Huguency et Henri Donnedieu de Vabres figuraient en tête de ce comité (mais sans conserver expressément le titre de directeurs) assistés d'un magistrat, l'avocat général Carrive, d'un membre du Barreau, M^e Maurice Garçon, et d'un représentant des professeurs de province, le doyen Pierre Bouzat. L'année suivante (1947) la *Revue* était publiée également « avec le concours de l'Association des études criminologiques », reformée alors pour prendre la suite de l'Association des élèves et anciens élèves de l'Institut de criminologie (elle devait pendant plusieurs années y tenir une rubrique régulière). La même année encore, Mlle Yvonne Marx était nommée secrétaire de la rédaction.

L'activité de la *Revue* se poursuivit ensuite, inchangée, jusqu'à l'année 1952, marquée seulement, en 1950, par le remplacement, à sa demande, du professeur A. Jauffret par le professeur R. Vouin pour la chronique législative et par la tenue, la même année, à la fois, du dernier Congrès de la Commission internationale pénale et pénitentiaire, organisé avec éclat à La Haye par le professeur Thorsten Sellin, son secrétaire général, et par le grand Congrès international de criminologie qui eut lieu à Paris sous la présidence du professeur Henri Donnedieu de Vabres, lequel y remporta un succès personnel remarquable. Ces deux Congrès ont, très rapidement, publié les *Actes* de leurs travaux qui, aujourd'hui encore, restent d'une inestimable valeur pour tous les chercheurs en matière de science criminelle.

L'année 1952 devait être marquée pour la *Revue* par deux deuils cruels : d'abord la disparition du doyen Magnol qui, soutien et collaborateur actif, premier (et remarquable) titulaire de la chronique de jurisprudence de droit pénal général (où il fut remplacé par le doyen A. Legal, non moins fidèle ami de la *Revue*), et surtout par le décès soudain de notre fondateur et inspirateur, le professeur Henri Donnedieu de Vabres. Je me souviens encore de la consternation et de la très profonde douleur de son collègue Louis Huguency, qui l'avait suivi depuis la création de la *Revue* (et de la section de science criminelle). Il faut ici rappeler et souligner l'entente extraordinaire qui, pendant toute leur carrière parisienne, régna entre ces deux criminalistes, pourtant apparemment si différents l'un de l'autre.

Henri Donnedieu de Vabres, protestant de stricte obédience et intraitable sur les valeurs qu'il considérait comme essentielles, mais méridional volontiers cordial et souvent plein d'humour, ayant le sens des relations humaines et de la coopération internationale, ouvert sur l'étranger et sur les rencontres hors des frontières ; et Louis Huguéney, Franc-comtois, d'aspect plus taciturne et d'apparence très réservée, catholique fervent, refusant tout naturellement les déplacements à l'étranger et même les honneurs en France, d'une modestie exemplaire, désirant toujours notamment à la *Revue*, se charger, pour la servir, de « ce dont les autres ne voudraient pas », toujours prêt à répondre à un appel même pour les tâches les plus obscures, mais fidèle, compréhensif et actif, même si à l'origine un certain scepticisme naturel lui avait donné quelque appréhension sur l'avenir de l'œuvre entreprise (ce qui ne l'empêcha pas de nous apporter sans compter son concours constant et empressé). Je ne peux oublier nos rencontres régulières à trois pour étudier les questions intéressant la publication de la *Revue*, car je garde de ces réunions studieuses, cordiales et dépourvues de tout formalisme un souvenir très précis et très reconnaissant.

A la mort de son collègue, on demanda à Louis Huguéney de reprendre le titre de directeur de la *Revue* qu'il avait exercé avec Henri Donnedieu de Vabres. Mais avec son extrême modestie habituelle Louis Huguéney refusa, aimablement mais fermement, en exposant qu'il avait été seulement directeur aux côtés de son collègue, fondateur de la *Revue*, et qu'il désirait uniquement figurer dans un comité de rédaction légèrement élargi. Il insista même, de manière très pressante, pour que le nom du Rédacteur en chef figurât désormais en tête de la *Revue*, suivi immédiatement des membres du comité de direction (dont il exigea l'ordre alphabétique) ; ce furent désormais le doyen Bouzat, le président J. Brouchet, l'avocat général Carrive, M^e Maurice Garçon, le professeur L. Huguéney, le doyen A. Légal, le président Patin, le premier président Rousselet et le professeur Robert Vouin. J'appris plus tard et indirectement que cette initiative de lui avait pour but de fortifier ma position personnelle, en tant que premier responsable de la *Revue*. La *Revue* arriva ainsi à son vingtième anniversaire, en 1956.

Une séance commémorative eut lieu, le 19 mars 1956, dans les locaux (nouveaux) du Centre français de droit comparé 28 rue Saint-Guillaume, sous la double présidence de M. Battestini, premier président de la Cour de cassation et de M. Joseph Hamel, Membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris. Elle revêtit l'éclat souhaitable : Paul Cornil y prit la parole au nom des amis et collaborateurs étrangers de la *Revue*, le professeur Louis Huguéney y évoqua, bien entendu, avec précision et émotion la création et le développement de la *Revue*. Elle fut suivie de trois séances de travail consacrées respectivement aux délinquants alcooliques et intoxiqués (sous la présidence du professeur Louis Huguéney et sur le rapport du Docteur Heuyer et du doyen A. Légal), à l'institution du juge des enfants (sous la présidence du doyen Légal et sur le rapport du conseiller Jean Chazal et de Mlle Fauconnet) et à l'organisation des juridictions d'instruction (sous la présidence du président Maurice Patin et sur les rapports du premier juge d'instruction au Tribunal de la Seine Gollety et du professeur R. Vouin). A l'occasion de cet anniversaire, Mlle Yvonne Marx reçut le titre de secrétaire général de la *Revue*.

Il était plus naturel encore de célébrer le 25^e anniversaire, ce qui fut fait les 17 et 18 novembre 1961, par une nouvelle séance commémorative et un Colloque portant d'une part sur les infractions involontaires (président, Maurice Patin, rapporteur professeur Chavanne) et les relations entre la science criminelle et le droit comparé (président doyen Légal, rapporteur professeur Jimenez de Asúa). La séance inaugurale, sous la présidence du professeur G. Le Bras, doyen de la Faculté de droit de Paris, eut une ampleur particulière avec un magnifique hommage du professeur Louis Huguéney, une intervention du professeur Heuyer, une allocution émouvante du professeur Jimenez de Asúa (au nom des amis et correspondants étrangers de la *Revue*) et un discours du procureur général près la Cour de cassation Antonin Besson. Au cours d'un banquet de clôture présidé par le doyen Julliot de la Morandière, président du Centre français de droit comparé, le professeur Jean

Graven, vice-Recteur de l'Université de Genève, apporta également à la *Revue* l'hommage des criminalistes étrangers.

Un deuil personnel très cruel, qui venait de me frapper quelques mois plus tôt, m'empêcha de prendre part pleinement à ces festivités (malgré une controverse très active, quoique très amicale, avec Jimenez de Asúa sur le droit pénal comparé). Mais cette circonstance particulière ne fut certainement pas étrangère à la décision prise par mon Maître Louis Huguency, au lendemain desdites festivités, de me faire désigner désormais comme directeur-rédacteur en chef de la *Revue*. Il m'exposa qu'il désirait maintenant prendre une sorte de demi-retraite et se tenir à l'écart des questions de gestion ou d'administration (pour lesquelles au surplus il n'avait jamais eu beaucoup de goût) et laisser à quelqu'un d'autre la responsabilité générale (ou totale) de la *Revue*. Il m'assura d'ailleurs qu'il ne se désintéressait nullement de la *Revue* et serait toujours à sa disposition chaque fois qu'elle aurait besoin de lui. Il accepta seulement de figurer désormais dans un comité de patronage comprenant, en dehors de lui, MM. Battestini, Besson, Bouzat, Brouchet, Maurice Garçon, G. Le Bras, A. Légal et Marcel Rousselet. Le comité de direction, également reconstitué, comportait les noms de Jean Chazal, G. Heuyer, G. Levasseur, Maurice Patin, J. Pinatel, G. Stefani et R. Vouin.

Je fus infiniment touché, à ce moment surtout de mon existence, de l'initiative du professeur Huguency et de l'accord général qu'elle rencontra. Je pris alors pleinement conscience de ce que la *Revue de science criminelle* était devenue pour moi et représentait dans ma vie. Ce n'était pas seulement une obligation continue — quatre numéros d'environ 250 pages par an qu'il fallait alimenter, animer et équilibrer — mais une pensée constante et presque, si je puis dire, une manière, sinon presque une raison de vivre ; j'avais pris déjà l'habitude d'avoir à chaque instant en moi la préoccupation de la *Revue*.

Puisque j'en suis à des considérations purement personnelles, il convient sans doute que je souligne en passant deux circonstances qui eurent, sur mes orientations intellectuelles (et donc indirectement sur celles de la *Revue*) une certaine importance. La première fut le résultat de la réforme de l'Institut de criminologie (approuvée par un arrêté ministériel du 27 août 1952) qui remplaçait les deux anciennes sections (de « droit criminel » et de « science pénitentiaire ») par deux sections aux appellations modernisées de « science criminelle » (on reconnaît ici la marque personnelle d'Henri Donnedieu de Vabres) et de « sciences criminologiques ». Effectivement, le professeur Donnedieu de Vabres s'y attacha avec la plus grande attention dans les derniers mois, et même les dernières semaines de sa vie. L'un des enseignements nouveaux à côté de la pénologie, de la psychologie criminelle et de la psychiatrie infantile, était le droit pénal comparé, que Henri Donnedieu de Vabres me confia, car il se situait, disait-il, dans la ligne et le prolongement de la *Revue de science criminelle* « et de droit pénal comparé ». Je m'y attachai aussitôt avec ardeur, ce qui supposait de nombreuses et parfois difficiles recherches hors de France qui m'apportèrent beaucoup d'enrichissement et de satisfaction intellectuelle ; chaque année, je m'efforçais de perfectionner et de compléter cet exposé général que je conservai jusqu'à ma nomination comme président de la première Chambre civile de la Cour de cassation. J'en ai gardé le souci d'aborder toujours les problèmes criminels dans une perspective comparative.

La seconde circonstance fut mon contact, ici encore pratiquement fortuit, avec la défense sociale moderne, et c'est encore à Henri Donnedieu de Vabres que je le dus. Filippo Gramatica avait, au lendemain de la dernière guerre, créé à Gênes le premier « Centre d'études de défense sociale » qui, en 1947, organisa audacieusement un Congrès international à San Remo. Henri Donnedieu de Vabres m'y fit déléguer et me demanda de le suivre attentivement, d'autant qu'il se situait largement sur le plan de la politique criminelle. A la même époque, comme il a été dit déjà, Paul Amor, dans le cadre de sa grande Réforme pénitentiaire, avait constitué à la Chancellerie des Commissions (officieuses) chargées de préparer des projets inspirés par la loi belge de défense sociale de 1930. Le Père Piprot d'Alleaume, secrétaire général de ces Commissions (que j'avais personnellement

rencontré au Congrès de San Remo où j'eus avec lui de longues conversations) aimait ces groupes et suscitait des recherches dont beaucoup trouvèrent place dans la nouvelle « Chronique de défense sociale » de la *Revue*. La Société internationale de défense sociale, d'un autre côté, entre sa constitution, au 2^e Congrès de défense sociale de Liège de 1949 et l'adoption de son « Programme minimum » au 3^e Congrès d'Anvers de 1954 (avec entre-temps deux sessions préparatoires à Caracas et à Saint Marin) avait connu d'ardentes, quoique amicales controverses auxquelles je fus directement mêlé puisque je faisais partie du comité très restreint, chargé d'élaborer ce programme minimum (lequel fut rédigé par le professeur I. Strahl, d'Uppsala). Enfin, en 1952, l'Institut de droit comparé décida, toujours sur la proposition de Henri Donnedieu de Vabres, la création d'un centre d'études de défense sociale semblable à ceux qu'il avait déjà créés, notamment pour l'Artisanat, et la séance inaugurale de ce nouveau centre d'études se tint sous la présidence du doyen J. Hamel en présence du procureur général A. Besson, qui accepta d'en devenir le directeur. Il s'attacha aussitôt à cette tâche avec sa fougue et son dynamisme incomparables et il fit décider que seraient organisées chaque année, dans une université (et une Cour d'appel) de province différente, des « Journées de défense sociale » dont les premières eurent lieu à Poitiers en juin 1953 avec le concours, non moins enthousiaste et dynamique, du professeur Robert Vouin (alors professeur à la Faculté de droit de Poitiers). Ces journées françaises itinérantes devaient se poursuivre jusqu'aux 12^e, tenues ici encore avec un éclat particulier à Paris en 1964, en même temps que la section et la *Revue de science criminelle* participaient à la célébration du deuxième centenaire de la publication, en 1764, du *Traité des Délits et des peines* de Beccaria. C'est ainsi que par un jeu combiné de circonstances je fus amené à m'occuper de plus en plus de cette défense sociale qui, elle aussi, elle surtout peut-être, devait devenir partie intégrante de ma vie.

Il convient de s'arrêter ici. Ce qui suit ne concerne pas en effet la naissance, les premiers pas et les développements originaires de la *Revue*; il ne s'agit plus de son passé, que j'ai essayé de retrouver, mais d'un présent qu'il ne m'appartient pas de juger. Je laisse à d'autres cette tâche ...

Je voudrais seulement ajouter, pour terminer, que lorsque la *Revue* a atteint son 40^e anniversaire, sans le fêter spécialement, il m'est apparu qu'il convenait de préparer la relève et d'assurer en tout cas un rajeunissement de l'équipe dirigeante. Je pris à ce sujet beaucoup de conseils officieux auprès de ceux qui, comme le professeur Levasseur, étaient des amis de toujours de la *Revue*. La chose, à la vérité, était délicate et n'alla pas, malgré une discrétion extrême, sans provoquer quelques remous ni sans, peut-être, éveiller quelques convoitises ... Je dus même réunir une séance extraordinaire commune au comité de patronage et au comité de direction, seuls véritables organes dirigeants de la *Revue*, pour y exposer la question et y présenter mes suggestions. J'ai été profondément touché alors par la confiance et la sympathie que me manifestèrent les membres de ces deux comités, où mes propositions furent finalement acceptées. Comme j'y tenais essentiellement, on distinguait de nouveau le rédacteur en chef (recréé) du directeur et on les assistait d'un comité de rédaction restreint mais effectif (il prépare désormais chacun des numéros de la *Revue* dans des réunions régulières) avec, auprès ou au-dessus d'eux, un comité de patronage et un comité de direction composés l'un et l'autre de personnalités éminentes. Le poste de Rédacteur en chef fut alors confié à Mme Delmas-Marty, professeur à l'Université de Paris-Sud qui devenait également le directeur de la section de science criminelle de l'Institut de droit comparé, et bientôt directeur des travaux scientifiques du Centre de recherches de politique criminelle. Ce dernier centre, créé en 1972 et qui a fêté il y a peu son 10^e anniversaire, avait entrepris une série de recherches et de publications en liaison directe avec la section de science criminelle de l'Institut de droit comparé et son organe essentiel, les *Archives de politique criminelle* (recueil annuel) complétait ainsi la *Revue* (trimestrielle) de science criminelle. Le Comité de rédaction de cette *Revue* comprend outre le directeur, le rédacteur en chef et le secrétaire général, les noms de Bernard Bouloc, Vincent Lamanda, Danièle Mayer et Jacques Vérin.

Je veux en terminant exprimer ici ma reconnaissance à cette nouvelle équipe, spécialement à Mme Delmas-Marty pour la manière à la fois si efficace et si directe dont elle a rempli ses fonctions, pour sa force de travail et son dynamisme, pour son activité d'éveilleur d'idées et de vocations, pour le renouveau qu'elle a apporté à cette discipline difficile qu'est la politique criminelle. Je n'ai pas à exposer ici ce qui, depuis son arrivée et grâce à elle, a été accompli pour rajeunir et développer encore les grandes rubriques de la *Revue* ; ces modifications s'inscrivent dans une continuité dont témoigne la présence — encore ! — du directeur, le seul survivant des trois fondateurs originaires de la *Revue* et du secrétaire général, la fidèle et indispensable Yvonne Marx. Grâce soient rendues aussi aux collaborateurs immédiats : Josette Fitzgerald, Monique Robichon, à qui sont venues s'adjoindre Ginette Mongin et Jacqueline Sacotte, sans oublier Jacques Vérin aussi présent à la *Revue* qu'il l'est au C.R.P.C. On m'excusera de ne pas nommer tous les autres qui se sont volontairement et fidèlement attachés à cette équipe, étroitement et cordialement unie, qui continue l'œuvre entreprise. C'est en effet à la continuation de cette œuvre que doit s'attacher la *Revue*, au seuil de son deuxième demi-siècle d'existence. En ma qualité de membre le plus ancien de cette équipe — et avant de m'en retirer tout à fait — je lui adresse mes vœux chaleureux, avec mon attachement indéfectible.

CÉLÉBRATION DU CINQUANTENAIRE DE LA REVUE DE SCIENCE CRIMINELLE

La *Revue de science criminelle*, dont le premier numéro porte la date de janvier-mars 1936 a célébré, les 21 et 22 mai 1986, le cinquantième anniversaire de sa fondation. Selon la tradition établie pour la célébration du 20^e, puis du 25^e anniversaire, cette célébration comprenait à la fois une séance solennelle commémorative et un Colloque scientifique sur un sujet spécialement choisi.

La séance commémorative a eu lieu le mercredi 21 mai à 9 h 45 à la Cour de cassation sous la présidence de Mme le Premier président Simone Rozès. Après l'allocation inaugurale de Mme le Premier président Rozès, elle a comporté les interventions de : M. Le Calvez, représentant M. Jean Imbert, président de l'Université de Paris II, empêché au dernier moment de prendre part à la cérémonie, du doyen Denis Tallon, directeur de l'Institut de droit comparé dont la Section de droit pénal (3^e équipe du Laboratoire UA 166) a pour tâche principale la publication de la *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, du président Marc Ancel en sa qualité de directeur de la *Revue*, et de M. G. Vassalli, professeur à l'Université de Rome, président de la Commission de législation du Sénat italien, au nom des amis et collaborateurs étrangers de la *Revue* et enfin de M. Pierre Arpaillange, procureur général près la Cour de cassation.

Les travaux du Colloque qui portaient sur « Des principes directeurs de politique criminelle pour l'Europe » ont ensuite immédiatement débuté par un rapport introductif de Mme Mireille Delmas-Marty, professeur à l'Université de Paris XI et rédacteur en chef de la *Revue*. Ils se sont poursuivis l'après-midi lors d'une séance tenue à la Salle des conseils de la Faculté de droit sous la présidence du professeur G. Levasseur (avec les interventions de MM. Tiedemann, Jescheck, Screvens, Mlle D. Mayer, MM. Vouyoucas, Vassalli, Bolle et Barbero Santos). Ces travaux ont repris le jeudi 22 mai à 9 h 30 dans les locaux du Centre français de droit comparé : la séance du matin a été présidée par le recteur C. Lombois de l'Académie d'Aix-Marseille et a comporté des interventions de MM. Hulsman, Figueiredo Dias, Edward, Biancarelli et Pettiti ; la séance de l'après-midi était consacrée à une table ronde sur « L'élaboration de principes directeurs de politique criminelle pour l'Europe » sous la présidence de M. le Professeur R. Merle de Toulouse. Après cette réunion de travail, a eu lieu une courte séance de clôture présidée par M. P. Bouzat, doyen honoraire de la Faculté de droit de Rennes et président d'honneur de l'Association internationale de droit pénal.

Le compte rendu intégral de la séance inaugurale et des travaux du Colloque sera publié dans le prochain numéro de notre *Revue*.

Le pouvoir discrétionnaire et les libérations conditionnelles

par André NORMANDEAU

*Professeur à l'Université de Montréal
Directeur du Centre international de criminologie comparée
de l'Université de Montréal*

Le professeur-chercheur n'est pas toujours à l'aise dans le champ de la pratique car les qualités d'un bon chercheur et celles d'un bon clinicien se retrouvent rarement chez la même personne. Il arrive toutefois qu'un universitaire veuille sortir de ses livres et apprivoiser un tant soit peu une pratique criminologique qui l'intéresse à la fois comme chercheur et comme citoyen.

C'est ainsi que je me suis retrouvé il y a cinq ans à titre de commissaire communautaire à temps partiel aux libérations conditionnelles pour les prisons du Québec. Tous les détenus au Québec sont éligibles à une libération conditionnelle à partir du tiers de la sentence. Deux commissaires rencontrent alors le détenu en face à face et décident de la libération. L'un des commissaires est un professionnel des sciences humaines (criminologue, psychologue, sociologue) qui travaille à temps plein en libération conditionnelle. L'autre commissaire est un citoyen qui n'est pas nécessairement un professionnel et qui siège à temps partiel, soit deux ou trois journées par mois. Les deux commissaires ont les mêmes pouvoirs décisionnels. En cas de désaccord, le dossier est analysé par un troisième commissaire.

Or voici qu'un débat de fond au sujet des libérations conditionnelles a lieu depuis une décennie en Amérique du Nord et qu'il débouche sur une contestation en profondeur du pouvoir discrétionnaire des commissaires aux libérations conditionnelles. Ce débat s'inscrit dans le sillage du rejet du « modèle médical de justice » qui, depuis le début du siècle, était orienté vers l'individualisation de la peine, le traitement et la réinsertion sociale. Le modèle de remplacement proposé est celui de « la peine juste et méritée » (*just desert*) développé avec vigueur par Andrew Von Hirsch (1976, 1979 et 1985). Von Hirsch propose de limiter au seul critère de la gravité du dernier délit la décision de libérer ou non un détenu. Certains Etats américains, comme l'Oregon, ont accepté en 1979 ce modèle de remplacement. D'autres, comme le Minnesota, ont même aboli en 1980 les libérations conditionnelles et lui ont substitué une sentence déterminée afin d'éliminer le pouvoir discrétionnaire.

En fait, compte tenu des résultats des recherches effectuées depuis 1980 à ce sujet (Normandeau, 1985, 1986-a et 1986-b), les deux modèles de justice n'ont pas d'impact significatif sur l'équité du système de justice pénale. A la lumière de ces résultats ainsi que de mon expérience pratique à titre de commissaire, j'en arrive à la conclusion qu'il faut abandonner l'idée d'un modèle « pur » et qu'il faut plutôt se fixer des objectifs plus modestes et plus réalistes, sur la base d'un certain sens commun universel. De toute façon,

les réformes sont toujours le fruit de compromis entre l'idéal et le réel, entre la « conscience » des réformateurs et l'« accommodement » (*convenience*) des praticiens, selon l'étude historique magistrale de David Rothman (1980, 1983) sur la probation, la prison et les libérations conditionnelles.

Reconnaissons tout d'abord que l'être humain, sauf exception, désire punir tout naturellement celui qui l'agresse ou celui qui le dépouille de ses biens (Cusson, 1983). Un élément de la sentence sera donc toujours associé à la punition, même si on essaie, à juste titre, d'en minimiser les conséquences (Christie, 1981 ; Hulsman et Bernat de Célis, 1982).

Reconnaissons également que l'être humain, sauf exception, surtout avec le développement de la civilisation, partage avec les autres une certaine compassion humanitaire. A ce titre, il lui arrive de « pardonner une faute » et de laisser la chance au délinquant de se racheter, de se reprendre en main et de se réinsérer au sein de la société.

On affirmait il y a quelques années en page frontispice du *Time Magazine* que Dieu était mort ! Le renouveau religieux des dernières années témoigne du contraire. Or, voici qu'on affirme que l'objectif de la réhabilitation en matière de justice est mort ! Rien n'est plus faux. En effet, une étude de Gottfredson et Taylor (1984) réalisée aux Etats-Unis indique qu'une majorité très forte d'Américains favorise les mesures de réinsertion sociale. Le tableau 1, par exemple, souligne que 71 % des Américains sont favorables aux libérations conditionnelles. Pour leur part, les responsables des politiques ou décideurs (*policy makers*) ainsi que les députés y sont favorables à 77 %, les juges à 69 %, les avocats à 100 % et les agents de probation et de libération conditionnelle à 66 %. Par contre, trois groupes réclament l'abolition des libérations conditionnelles : 58 % des policiers, 58 % des procureurs de la poursuite et 60 % des professionnels qui travaillent régulièrement en prison sont favorables à l'abolition. Au Québec et au Canada, neuf citoyens sur dix sont favorables aux libérations conditionnelles, selon un sondage réalisé par une équipe de recherche du Centre international de criminologie comparée (C.I.C.C.) de l'université de Montréal auprès d'un échantillon de la population au Québec, en Ontario et au Manitoba (Brillon *et al*, 1984, tableau 3). Une étude qualitative auprès des professionnels dans le domaine correctionnel au Québec indique qu'une large majorité d'entre eux favorise toujours le modèle de la réinsertion sociale, y compris le système de libération conditionnelle (Normandeau, 1985).

TABLEAU 1. — *Sondage d'opinion américain sur l'abolition des libérations conditionnelles*
(Gottfredson et Taylor, 1984, p. 198 ; adapté par André Normandeau)

	<i>Pour l'abolition</i>	<i>Contre l'abolition</i>
1. Le public	28.6	71.2
2. Les décideurs (<i>polycymakers</i>)	23.1	76.9
3. Policiers	57.8	42.2
4. Députés	23.3	76.7
5. Juges	31.3	68.7
6. Procureurs	58.0	42.0
7. Avocats	0.0	100.0
8. Professionnels (en prison)	60.0	40.0
9. Agents de probation/ et lib. conditionnelle	34.0	66.0

TABLEAU 2. — *Opinion des décideurs (policy makers) au sujet de l'opinion des autres groupes sur l'abolition des libérations conditionnelles*
(Gottfredson et Taylor, 1984, p. 198 ; adapté par André Normandeau)

Groupes	Le groupe serait, selon les décideurs, favorable à l'abolition des libérations conditionnelles ...	
1. Le public	62.7	(vs 28.6 en réalité)
2. Les policiers	68.9	(vs 57.8 en réalité)
3. Députés	61.5	(vs 23.3 en réalité)
4. Juges	37.7	(vs 31.3 en réalité)

TABLEAU 3. — *Sondage d'opinion canadien — Images de la prison et attitudes vis-à-vis des alternatives à l'emprisonnement*
(Brillon, Louis-Guérin, Lamarche, 1984, p. 234)

Opinions concernant les libérations conditionnelles et les maisons de transition	Les prisons sont de véritables hôtels	
	D'accord %	Pas d'accord %
1) <i>Les libérations conditionnelles</i>		
Pour, dans tous les cas	4	13
Pour, dans certains cas	80	84
Contre, dans tous les cas	16	3
2) <i>Les maisons de transition</i>		
Pour, dans tous les cas	15	27
Pour, dans certains cas	79	70
Contre, dans tous les cas	6	3
(nombre de répondants)	(473)	(344)
% de l'échantillon total	58	42

Or, fait surprenant, un phénomène d'*ignorance pluraliste*, selon l'expression de Gottfredson et Taylor, a amené plusieurs législateurs et décideurs, du moins aux États-Unis, à rejeter les libérations conditionnelles en projetant l'image d'un public défavorable aux libérations conditionnelles. C'est ainsi que si 76,9 % des décideurs appuient l'idée des libérations conditionnelles, par contre 62,7 % des décideurs estiment qu'une majorité des citoyens veulent les abolir, ce qui est contraire à la réalité (Tabl. 2). Selon le principe de la « prédiction créatrice » qui veut que « ce qui est défini comme réel est réel dans ses conséquences », les décideurs risquent ainsi de favoriser des solutions contraires aux vœux profonds de la population.

Pour ma part, et sans rêver en couleur sur l'efficacité de la réinsertion sociale, je considère, sur la base des principes humanitaires qui m'animent, *qu'un système pénal orienté vers l'individualisation de la peine est toujours préférable*. Certes, cette individualisation doit être accomplie à l'intérieur des droits de la personne. Aussi, faut-il baliser le système afin d'éviter que le pouvoir discrétionnaire, habituellement nécessaire et utile à une saine

individualisation, devienne un pouvoir discriminatoire et arbitraire (Gottfredson et Gottfredson, 1980).

Lorsque je regarde autour de moi, je constate qu'une majorité des praticiens de la justice pénale au Québec et au Canada sont franchement d'accord avec cette philosophie. Pourquoi faudrait-il alors la « retirer du marché » au profit d'une philosophie pure et dure de la « punition juste et méritée » ?

Il me semble que nous pouvons bénéficier et améliorer le système des libérations conditionnelles plutôt que de le mettre au rancart sans cause suffisante. Dans cette perspective, il faut ouvertement miser sur un *pouvoir discrétionnaire de bon aloi*, sans le cacher sous le boisseau et sans oublier que son corrolaire est le « sens des responsabilités » qui doit l'accompagner.

En paraphrasant Galbraith dans son livre récent sur *l'Anatomie du pouvoir* (1985), il faut rappeler que la justice « coupée de la problématique du pouvoir est dépourvue de signification et de pertinence ». Galbraith emprunte à Max Weber une définition communément admise du pouvoir : « la possibilité de marquer de sa volonté le comportement d'autres personnes ».

La criminologie s'est jusqu'à maintenant plutôt limitée à dénoncer le pouvoir et ses abus. Certains criminologues sont gênés d'en parler, se contentant de déplorer qu'ils en possèdent peu. Galbraith signale que si « le pouvoir peut être socialement mauvais, il est aussi socialement essentiel ». S'il faut se méfier des abus, il ne faut pas oublier les nécessités. Comme c'est souvent le cas, le mot rebute plus que la réalité.

Le pouvoir discrétionnaire est plutôt discrédité de nos jours. Dans tout pouvoir, il y a une marge de jeu laissée au décideur et, de ce fait, tout pouvoir est discrétionnaire. L'application de normes bureaucratiques, théoriquement sans discrétion, constitue un des gestes les plus tyranniques de notre société. Le pouvoir discrétionnaire fondé sur le jugement est certes préférable à la rigidité bureaucratique ou légale. Un jugement est contestable ; une norme ou une loi est inattaquable, si ce n'est au prix de délais juridiques longs et coûteux. Vouloir éliminer le pouvoir discrétionnaire, c'est vouloir éliminer les relations humaines et les remplacer par des rites momifiés et désincarnés : « Je préfère l'excès de vie à l'absence de vie. Celui ou celle qui connaît l'action sociale sait ce dont je parle. Les seuls criminologues dont l'action a encore un sens sont ceux qui ont refusé de joindre le train de la bureaucratie, des lois et des normes et qui misent encore sur les relations humaines, si imparfaites soient-elles ! » (Lemire, 1986, p. 225).

Dans cette perspective, mentionnons que la Commission nationale (canadienne) des libérations conditionnelles a déjà organisé en 1981 une conférence sur les pouvoirs discrétionnaires dans le système correctionnel. A cette occasion, je rappelais personnellement (Normandeau, 1981) qu'il y aura toujours une tension entre le principe de la légalité et de l'équité par rapport au principe de l'individualisation de la peine et des pouvoirs discrétionnaires qui s'y rattachent. Il est bon qu'il en soit ainsi. Seule une tension créatrice entre ces deux principes peut empêcher l'arbitraire de l'un ou de l'autre. Je pense que la solution médiane doit être recherchée au niveau d'une large ouverture des pouvoirs discrétionnaires à la loupe de l'opinion publique éclairée et des groupes de pression spécialisés. Il faut un processus équitable. Ce processus, à mon avis, peut exister par le truchement d'un mécanisme de contrôle informel efficace où la légitimité est aussi importante que la légalité. Il s'agit de la discussion publique, de l'évaluation publique, de la critique publique.

Nous pouvons essayer, comme l'ont fait nos amis américains au cours des dix dernières années, d'éliminer les pouvoirs discrétionnaires. Mais c'est là une illusion dangereuse, beaucoup plus dangereuse que l'idée de réhabilitation qui a été, partiellement du moins, la cible du durcissement du système. Certains Américains reconnaissent maintenant que le remède est pire que le mal que l'on croyait incarné par ces pouvoirs discrétionnaires.

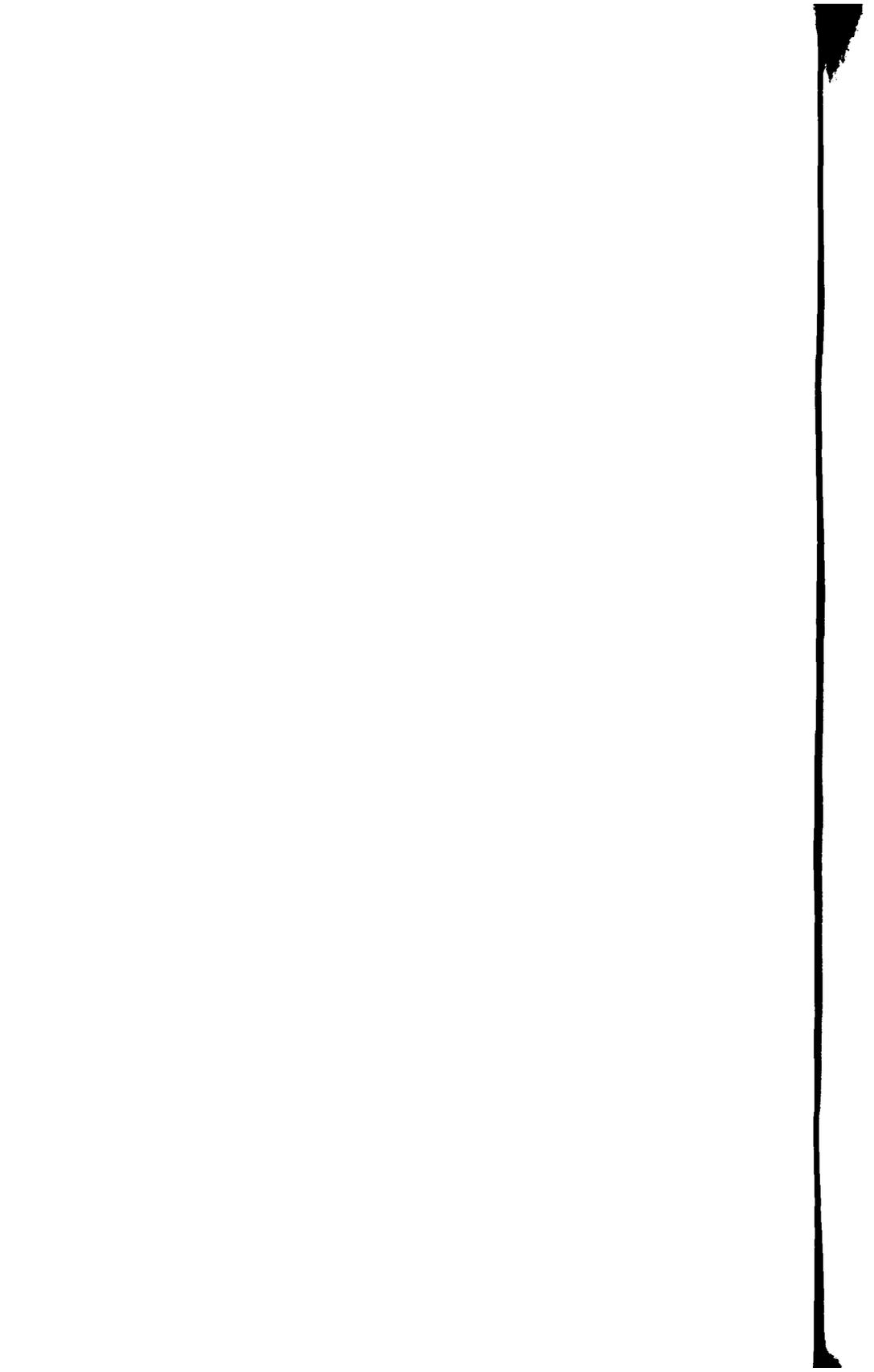
Nous sommes fiers d'être gouvernés, selon l'adage bien connu, par les lois et non par les hommes. Pour éviter que cette devise, qui n'est pas sans signification, ne devienne insipide

et insidieuse, il nous faut accepter le fait que ce sont les hommes et les femmes qui non seulement font les lois mais les administrent. Si nous ne laissons aucune latitude à leur prudence, leur sagacité, leur circonspection, leur bon sens ... et si nous ne leur permettons pas d'évaluer leurs actions, nous connaissons une tyrannie dominée par les règles au lieu des hommes et des femmes.

J'estime donc que la liberté de la personne signifie obligatoirement l'exercice maximum des pouvoirs discrétionnaires ; et la liberté pour tous passe par un maximum de responsabilités pour les actes qui découlent des jugements personnels. Pour jouer le jeu de la justice et des mesures correctionnelles, il nous faut des règles ; mais nous savons, n'est-ce pas, que ces règles ne font pas le jeu !

BIBLIOGRAPHIE

- BRILLON (Y), LOUIS-GUÉRIN (C.), LAMARCHE (M. C.) (1984) : « Les attitudes du public canadien envers les politiques criminelles », *Les cahiers de recherches criminologiques* du Centre international de criminologie comparée, Université de Montréal.
- CHRISTIE (N.) : *Limits to pain*, New York, Columbia University Press, 1981.
- CUSSON (M.) : *Le contrôle social du crime*, Paris, Presses Universitaires de France, 1983.
- GALBRAITH (J.) : *Anatomie du pouvoir*, Paris, Editions du Seuil, 1985.
- GOTTFREDSON (M.), GOTTFREDSON (D.) : *Decision-making in criminal justice : toward a rational exercise of discretion*, Cambridge, Mass., Ballinger, 1980.
- GOTTFREDSON (S.), TAYLOR (R.) : « Public policy and prison populations : measuring opinions about reform », *Judicature*, 68, 4-5, 190-201, 1984.
- HULSMAN (L.), BERNAT DE CELIS (J.) : *Peines perdues*, Paris, Le Centurion, 1982.
- LEMIRE (G.) : « Théories et pratiques criminologiques : quand l'organisation mène le jeu », *Criminologie* 1986, 19, 1, 215-226.
- NORMANDEAU (A.) : « Le pouvoir discrétionnaire est juste et humain s'il est de nature publique », *Conférence sur les pouvoirs discrétionnaires dans le système correctionnel*, Ottawa, 1981, Solliciteur général du Canada, p. 150-160.
- NORMANDEAU (A.) : « Probation and parole made in Canada », *Federal Probation*, 1985, 49, 2, 56-60.
- NORMANDEAU (A.) *et al.* : « Stratégies de changement et politiques pénales », *Criminologie* 1986-a, 19, 1, 171-188.
- NORMANDEAU (A.) : *Faut-il abolir ou réformer les libérations conditionnelles au Québec et au Canada*, 1986-b Cahier n° 19 de l'Ecole de criminologie de l'Université de Montréal, 84 p.
- ROTHMAN (D.) : *Conscience and convenience : the asylum and its alternatives*, Boston, Little, Brown, 1980.
- ROTHMAN (D.) : « Sentencing reforms in historical perspective », *Crime and Delinquency*, 1983, 29, 4, 631-647.
- VON HIRSCH (A.) : *Doing justice : The choice of punishments*, New York, Hill and Wang, 1976.
- VON HIRSCH (A.) : *Past or future crimes : deservedness and dangerousness in the sentencing of criminals*, New Brunswick, N. J., Rutgers University Press, 1985.
- VON HIRSCH (A.), HANNAHAN (K.) : *The question of parole : retention, reform or abolition ?* Cambridge, Mass., Ballinger, 1979.



La participation des citoyens à l'administration de la justice pénale en droit comparé*

par Heike JUNG

Professeure à l'Université de Sarrebruck

I

ETENDUE DE LA QUESTION

La nature et l'importance de la participation des citoyens à la justice pénale appartiennent à ces questions épineuses du droit pénal qui divisent les esprits. Tandis que les uns voient dans la participation des citoyens un gage de démocratisation de la jurisprudence, les autres la remettent par principe en cause ou, à tout le moins, veulent amoindrir l'influence des citoyens. Professionnalisme contre participation, ces deux notions illustrent de façon simpliste les positions antagonistes.

La discussion ne se limite pas à l'ordre juridique allemand. Au contraire, on porte dans le monde entier un intérêt accru au phénomène de *lay justice* (justice des profanes) et les termes *neighborhood justice* (justice de quartier), *children's panel* (jury d'enfants), *Gesellschaftsgericht* (tribunal populaire) et *participatory model* (modèle de participation) donnent la mesure du problème. Il ne faut pas oublier que la question relative au jury a toujours été l'une des plus brûlantes de la discussion engagée au niveau international sur le procès pénal. Certains éléments semblent indiquer que nous nous trouvons, en République fédérale d'Allemagne en tout cas, mais peut-être aussi au niveau international, à un carrefour de la politique criminelle. Faut-il mener à son terme l'évolution jusqu'ici rétrograde et renoncer totalement à une participation des citoyens à l'administration de la justice pénale ? Mais d'un autre côté, l'extension de la participation des citoyens ne servirait-elle pas tant l'allègement que l'acceptation de la juridiction pénale ? Entre ces positions extrêmes, la perpétuation du *statu quo* resterait la voie médiane, solution qui ne suscite aucun enthousiasme mais bien plutôt des sentiments mêlés, comme il en va pour tout compromis.

La question du jury appartient, en Allemagne, à ces grandes controverses juridico-politiques du siècle dernier. Cette époque, allant de l'ouvrage de Feuerbach : *Betrachtungen*

* Texte d'une conférence prononcée par l'auteur le 5 mars 1986 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. La conférence reprend les grandes lignes de l'article de l'auteur « Die Beteiligung der Laien an der Strafrechtspflege », paru dans les *Mélanges 150 Jahre Landgericht Saarbrücken*, 1985, p. 317, mais à cette occasion elle a été modifiée en particulier dans les parties concernant le droit comparé. Je remercie mon collègue, le professeur Jean Pradel (Poitiers) de son invitation et Marie-Dominique Bernon, docteur en Droit (Metz) pour la traduction.

über das Geschworenen-Gericht en 1813 au recueil publié en 1908 par Mittermaier et Liepmann, *Schwurgerichte und Schöffengerichte*, nous a laissé une série de réflexions sur les tribunaux d'échevins et les jurys criminels. Nous savons que les influences issues du droit procédural français se sont finalement imposées dans les cercles favorables au développement du procès pénal réformé allemand. Le Code d'instruction criminelle de 1808 fut le point de départ. La réglementation française s'était, pour sa part, largement inspirée de la tradition du droit anglais¹.

On peut apprécier la valeur accordée à la participation des citoyens dans le cadre du procès pénal, celle-ci étant à peine évoquée à côté des autres éléments constitutifs du procès réformé, présentés, par exemple, dans la recherche entreprise en 1845 par Mittermaier sur « le caractère oral, le principe de l'accusation, la publicité et la Cour d'assises ». La participation des citoyens à la justice pénale ne fut pas envisagée comme étant seulement une question de droit pénal mais bien plutôt comme une question politique de premier ordre. Elle figurait au nombre des revendications élevées au temps des Lumières (*Aufklärungszeit*). Elle était considérée comme une émanation directe du principe démocratique et par suite comme faisant partie intégrante d'un Etat démocratique. Les formes procédurales illustraient les positions du droit public. Il est alors aisé de concevoir la participation des citoyens comme étant également une conséquence du processus de démocratisation, processus qui, il est vrai, ne se déroulait pas sans à coups, ainsi qu'en témoigne le fait qu'en Allemagne le principe du jury criminel fut à nouveau rejoint par le principe du tribunal d'échevins.

Cependant il serait vain de ne considérer la participation des citoyens à l'administration de la justice pénale que du seul point de vue du droit constitutionnel. L'histoire du droit pénal nous enseigne bien davantage que la participation des citoyens à la justice pénale appartiendrait, tout comme le cérémonial judiciaire, à ces procédés par lesquels le droit (pénal) se manifesterait, vivrait et trouverait confirmation. Même le procès inquisitorial avec sa procédure préliminaire secrète devait, dans une certaine mesure, en tenir compte malgré le caractère professionnel des juges et l'importance croissante de la documentation écrite des sources juridiques et des procédures judiciaires : il développa des formes d'homologation publique de jugements déjà rendus et agit d'une façon pour le moins symbolique².

Il ne faut pas se fier ici à une impression de continuité. Nées en réaction aux abus de l'inquisition et de la justice de cabinet, les revendications en faveur du caractère oral, de la publicité et des cours d'assises furent au contraire formulées à une époque dont le degré de conscience, en ce qui concerne le déroulement de la procédure pénale, s'est fondamentalement modifié. Mais il faut toujours retenir que la justice pénale ne s'est jamais, d'un point de vue historique, totalement passée de la participation des citoyens. Même dans le procès inquisitorial l'on essayait de sauver au moins les apparences. On peut donc considérer en ce sens la participation des citoyens à l'administration de la justice pénale du point de vue de l'acceptation de cette administration.

La notion de participation des citoyens est une notion globale qui, si l'on considère le développement dans les différents pays, nécessite la différenciation. Jurés, échevins, arbitres, médiateurs, juges de paix ne symbolisent pas seulement des formes structurelles différentes de participation des citoyens mais renvoient également à des données du

1. Il faut remarquer quand même que le Code d'instruction criminelle n'a retenu qu'un jury de jugement, tandis que le législateur révolutionnaire avait prévu aussi un jury d'accusation. Cf. PRADEL, « Le processus de codification du droit pénal en France », la *Revue juridique Thémis* 19, 1985, p. 183, 185 ; DAMASKA, « Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure », *Yale Law Journal*, 84, 1974-1975, p. 480, 492, parle d'une « intoxication un peu naïve » due au charme exotique des institutions anglaises pour expliquer le fait que le jury a été transféré sur le continent, institution qui à son avis était opposée à l'idée révolutionnaire du rôle du juge.

2. Cette question a été approfondie par SCHILD, « Der « entliche Rechtstag » als das Theater des Rechts », in Landau-Schroeder (Hrsg.), *Strafrecht, Strafprozess und Rezeption*, 1984, p. 119 s.

problème, à des systèmes d'association et à des stratégies de justification différents. Ceci explique que mes propres réflexions, bien que s'appuyant sur le droit comparé, soient empreintes de l'expérience personnelle d'un certain système de participation des citoyens, le tribunal d'échevins, tel que nous le connaissons en République fédérale d'Allemagne.

II

POUR ET CONTRE LA PARTICIPATION DES CITOYENS À L'ADMINISTRATION
DE LA JUSTICE PÉNALE

Toute discussion portant sur le sens et la fonction de la participation des citoyens à l'administration de la justice pénale incite très vite à formuler des professions de foi. Si l'on examine les raisons matérielles qui sont portées au crédit de la participation des citoyens, il apparaît que celle-ci repose en dernier lieu sur trois fondements parallèles qu'il est possible de relier. Aujourd'hui encore, du point de vue du droit constitutionnel, elle est rattachée au principe démocratique. Cette déduction se reproduit en matière d'organisation judiciaire en tant que facteur de contrôle. Cet « aspect contrôle » peut être largement étendu. Les mots d'ordre sont : contrôle des experts par le sens commun, instauration de la « publicité » dans la chambre des délibérations, et « contrôle général de la plausibilité » et peut-être même « contrôle de la qualité ». Ce dernier point de vue rejoint en même temps l'argument selon lequel l'élément citoyen pourrait maintenir ou reconquérir le rapprochement entre le peuple et le droit, au sens où la participation des citoyens étendrait la connaissance du droit à des cercles plus larges et éveillerait la compréhension des devoirs et de la nécessité de la jurisprudence.

Volk pose la question de savoir si la concordance avec le principe démocratique offrirait *eo ipso* de meilleurs juges³. Ce qui compte pour lui c'est la qualité de l'organisation judiciaire et du droit pénal. Considérer les échevins comme des « missionnaires » du droit lui semble être un vœu pieux. Une influence objectivement mesurable s'exercerait ou non, encore que la question se pose de savoir si cette influence serait vraiment bonne pour les intéressés. Le juge profane serait submergé si on lui attribuait la fonction de « publicité » tout en l'élevant en même temps au rang d'un juge qui subit le contrôle du public. Enfin, le sens commun ne permettrait pas de résoudre des cas particulièrement complexes car qui peut nier que le droit est devenu largement plus compliqué ? Seule la valeur symbolique — qui reste une inconnue — attachée à la participation des citoyens empêche Volk de la condamner tout à fait. La position opposée de Volk est représentative d'un scepticisme largement répandu parmi les juristes à l'encontre de toute forme de participation des citoyens. En premier lieu celui qui est entraîné à rendre des jugements aura toujours — sur le plan psychologique — du mal à accepter une conception qui, en principe, ne lui reconnaît pas plus de compétence que celui qui n'est pas entraîné. De plus la participation des citoyens est en contradiction avec la tendance générale à la professionnalisation et à la spécialisation de ceux qui rendent un jugement. Kühne considère que seul le juge professionnel répond au concept de spécialisation sur lequel est fondée la société⁴.

L'idée de Volk selon laquelle seule son existence rendrait légitime une juridiction de citoyens, de même que celle de Kühne lui accordant seulement une valeur symbolique paraissent quelque peu acerbes. Mais on trouve dans le fait — allant de l'impuissance dans laquelle se trouvent maintes commissions électorales d'échevins pour prendre une décision

3. Cf. VOLK, « Der Laie als Strafrichter », in *Festschrift für Dünnebieber*, 1982, p. 373, 374.

4. Kühne, « Laienrichter im Strafprozeß ? », *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1985, p. 237, 239.

d'une liste composée de nombreux inconnus, à la caricature de débats et de délibérations où les échevins ne font que de la représentation — suffisamment matière à arguments pour pouvoir dénoncer publiquement les défauts d'une participation des citoyens. S'ajoute le fait qu'avec le temps le renvoi à la signification historique de la participation des citoyens perd de sa force de persuasion. En même temps, la confiance en la justice apparaît si justifiée qu'il ne semble plus hasardeux de mettre en réserve « l'enrichissement » résultant des échevins. La pression qui s'accroît sur la justice afin que celle-ci fasse davantage attention à son efficience semble donner raison à ceux qui mettent en question la participation des citoyens.

Néanmoins personne ne veut aller aussi loin que Volk et Kühne. Kissel soutient que l'institution de l'échevin aurait très largement fait ses preuves⁵. Lorsqu'un spécialiste de procédure pénale suisse, Hauser, déclare morte la Cour d'assises, il souligne cependant en même temps la nécessité d'associer les citoyens non formés à la jurisprudence⁶. Peters met en garde contre tout mépris à l'égard de la participation des citoyens. Celle-ci empêcherait la justice pénale de redevenir une justice de cabinet⁷. Schreiber en escompte davantage de transparence de l'administration de la justice pénale⁸. Rieß résume ainsi les choses : « Des raisons prépondérantes incitent à conserver par principe une participation des citoyens à la procédure pénale. Cette participation facilite le rétablissement de la paix juridique et le contrôle de la décision par la communauté juridique »⁹.

III

LE CITOYEN-JUGE À LA LUMIÈRE DU DÉVELOPPEMENT INTERNATIONAL

La dimension droit étranger de notre sujet est tout à fait inépuisable. Nous ne pouvons donc nous embarrasser de détails et de particularités mais voulons essayer de présenter, à l'aide de quelques exemples, des lignes directrices générales. Nous nous accommoderons donc de certains grossissements. Il s'avère, en outre, que les lignes de développement tenant aux diverses formes de participation des citoyens évoluent de façon complètement différente.

Il apparaît tout d'abord que le jury d'assises de type classique, c'est-à-dire un organe constitué uniquement de profanes, est en recul. La Belgique est resté un bastion de ce système : la question de la culpabilité relève, aujourd'hui comme hier, de la seule décision des jurés. Trousse invoque en faveur de la « bonne presse » que rencontre le jury en Belgique trois raisons principales : la force de la tradition, le blocage du jury par les lois de correctionnalisation et une justice répressive exercée par les magistrats de carrière non spécialisés¹⁰.

En Autriche, le jury n'est plus compétent que pour se prononcer sur la culpabilité en matière d'infractions politiques et de délits les plus graves (§§ 14, 310-317 ÖStPO).

En France, sous la dénomination autrefois trompeuse de cour d'assises, le verdict est aujourd'hui rendu par trois juges de carrière et neuf jurés. Conformément à l'idée d'une

5. KISSEL, « 100 Jahre Gerichtsverfassungsgesetz ». *Neue Juristische Wochenschrift*, 1979, 1953, 1958.

6. HAUSER, « Am Ende von Schwur- und Geschworenengerichten ? » in *Festschrift für Schultz*, 1977, p. 252, 279 et s.

7. PETERS, *Der neue Strafprozeß*, 1977, p. 79.

8. SCHREIBER, « Akteneinsicht für Laienrichter ? », in *Festschrift für Welzel*, 1974, p. 941, 952.

9. RIEß, « Prolegomena zu einer Gesamtreform des Strafverfahrensrechts », in *Festschrift für Schäfer*, 1980, p. 155, 217 s.

10. TROUSSE, « Le Jury face au droit pénal moderne ». Travaux de la troisième Journée d'études juridiques Jean Dabin (19-20 mai 1967), 1967, p. 51, 60 s.

représentativité démocratique, le choix des jurés résulte, depuis la loi n° 78-788 du 28 juillet 1978, pour l'essentiel du tirage au sort, duquel on attend plus de représentativité¹¹. L'on a pu dire, à propos du système de choix autrefois en vigueur, qu'il avantageait certains groupes sociaux. Une enquête menée avant cette réforme sur le jury criminel a révélé que, dans leur grande majorité (85%), les jurés préférèrent le système en vigueur d'une compétence unique de décision du juge de carrière¹². Selon la doctrine qui lui est favorable, le juré donne un surcroît d'autorité aux décisions rendues et permet le rapprochement de la justice pénale et de l'opinion publique. Par ailleurs on se préoccupe de l'incompétence du juré pour saisir un problème de droit ou pour apprécier une question de fait. Mais on est confiant dans la collaboration généralisée entre les jurés et les magistrats, telle que réalisée par la loi du 25 novembre 1941¹³.

Pour ce qui concerne la Suisse, Hauser a constaté le décès graduel du jury¹⁴.

En Italie, le jury criminel de type classique a été supprimé en 1931 au profit d'un système d'échevinage dans lequel les échevins sont en surnombre¹⁵. La loi du 10 avril 1951 — *riordinamento dei giudizi di assise* —, quelque peu modifiée depuis lors, constitue le fondement. Tant la *Corte di assise* que la *Corte d'assise di appello* se composent de deux juges professionnels et de six juges populaires (art. 3, 4). Les juges professionnels et les échevins statuent ensemble (art. 5).

Au Japon le jury criminel n'a jamais été vraiment de mise. Le règlement de 1923 relatif au jury criminel, entré en vigueur en 1928, fut suspendu en 1943 et ne fut jusqu'ici jamais rétabli¹⁶.

En Grande-Bretagne la compétence du jury est couverte par le système du *summary jurisdiction*, c'est-à-dire d'une procédure globale. Peu de délits particulièrement graves échoient à la compétence exclusive du jury. Aux Etats-Unis mêmes, le jury entre en fonction beaucoup plus rarement qu'on ne pourrait le penser.

Abstraction faite de ce que sa fonction protectrice à l'encontre de l'Etat autoritaire — l'une de ses raisons historiques d'être — n'a plus guère de sens dans l'Etat de droit du type contemporain, le jury est tombé en discrédit du fait essentiellement de la prétendue irrationalité de ses décisions. On lui reproche, pour l'essentiel, d'être tenté d'ajouter de l'émotion à ce que l'on appelle les crimes passionnels et d'aboutir, en situation conflictuelle particulière, à un acquittement, certes toléré et peut-être même souhaité par le public, mais guère soutenable d'un point de vue juridique.

Pendant que pâlit l'étoile du jury, le tribunal d'échevins, c'est-à-dire le système de coopération entre juges professionnels et profanes, est sorti renforcé de la controverse relative au jury. En témoignent l'extension de la compétence du tribunal d'échevins telle qu'elle a été entreprise en Autriche et le remplacement total du jury par le tribunal d'échevins, tel que cela s'est produit en 1931 en Italie, en 1941 en France et en 1924 en Allemagne. Il faut souligner que partout l'on s'accroche à la dénomination Cour d'assises, en hommage à la tradition, et ceci bien qu'en République fédérale d'Allemagne l'organe de verdict se compose, depuis 1975, de trois juges de carrière et de deux échevins (§ 76 GVG). Subsistent des différences entre les systèmes de l'échevinage en particulier en ce qui concerne la durée de l'office de l'échevin : en République fédérale d'Allemagne les échevins

11. Pour un aperçu plus détaillé cf. Aussel, « La loi du 28 juillet 1978 et le recrutement des jurés des cours d'assises », J.C.P. 1978.I.2919.

12. Cf. BARBERGER, PONCELA, SERVERIN, « Le jury d'assises : A propos de sa représentativité », Colloques internationaux du Centre national de la recherche scientifique, n° 571, 1977, p. 265, 269.

13. V. PRADEL, *Procédure pénale*, 3^e éd., 1985, p. 57 s.

14. HAUSER, *op. cit.*, note 6, p. 279.

15. Sur la pratique italienne Cf. Amodio (Ed.), *I Giudici Senza Toga, Esperienze e Prospettive della Partecipazione Popolare ai Giudizi Penali*, 1979.

16. Cf. HERRMANN, « Strafprozeßrecht », in Eubel (éd.), *Das japanische Rechtssystem*, 1979, p. 255, 257.

sont élus pour une période de quatre ans et siègent plusieurs fois par an, tandis qu'en France le juré ne fait partie que d'une séance de la Cour d'assises.

L'évolution la plus intéressante se rapporte peut-être au domaine de la petite criminalité et du droit pénal des mineurs. Depuis la contribution de Lange en 1966, portant sur les tribunaux populaires à l'Est et à l'Ouest¹⁷, ce développement s'est effectué de façon agitée. Il est nourri de différentes sources tenant à la politique suivie en matière de criminalité. Le droit anglo-américain est dominé par l'idée d'associer davantage la communauté à la justice pénale (*community involvement*). A suivre cette direction, l'on tombe sur les images nées du rapport entre le droit et la société, lesquelles se réduisent à un renforcement de l'idée de communauté. De tels courants se sont unis à la stratégie répandue de « non-intervention ». Par réaction à la perte de la confiance en la capacité d'adaptation de la justice pénale traditionnelle, dont l'activité ne produirait souvent qu'une criminalité plus étendue, on préconise davantage le laissez-faire, et l'on recherche généralement une solution dans la réduction de la répression pénale. Cette conception, qui s'appuie fortement sur des mécanismes d'autorégulation de la société, fait la part belle à la participation directe des membres de la collectivité au procès du contrôle social de la criminalité.

L'on a pu parfois parler, de manière quelque peu ironique, de « justice au ras des pâquerettes » (*at the grassroot level*). Les formes de juridiction de citoyens ne sont plus, depuis longtemps, l'apanage du système juridique des Etats socialistes. Aux Etats-Unis, sous l'appellation « justice de quartier » (*neighborhood justice*) se développent des programmes de médiation même si, en pratique et ainsi que l'a montré Weigend, ils correspondent assez peu à l'idée que certains s'en font, qui les considèrent comme une alternative au droit¹⁸. Il est évident que de telles conceptions de politique criminelle ont des répercussions sur les juridictions pour mineurs. En Ecosse, par exemple, le tribunal pour mineurs a été remplacé en 1971 par un système de juridiction sous forme de comité (*panel*)¹⁹. Encore convient-il ici de remarquer que les citoyens sont spécialement choisis, suivent une formation tournée vers la pratique et bénéficient de conseils durant les débats. En outre ces comités ne connaissent que les affaires « incontestées », ne prononcent aucune peine mais déterminent des mesures d'aide aux mineurs qui ne se révèlent pas moins efficaces dans leurs effets. Les citoyens sont réputés être les garants d'une atmosphère plus sereine et d'un degré de communication plus élevé durant les débats. En Ecosse, cette forme de participation des citoyens n'est pas restée limitée à la juridiction pour mineurs. Elle fut institutionnalisée, en 1975, dans le cadre de la juridiction criminelle générale, au niveau inférieur des cours de districts. Pour prendre cette décision, qui se rattache à la tradition du juge de paix, l'élément déterminant fut là encore l'idée selon laquelle les citoyens-juges sont « plus proches de la société » (*closer to the community*). On voulait en outre décharger le juge professionnel des petits délits. Les citoyens ne sont cependant pas livrés à eux-mêmes. Un clerc doit veiller à la délibération juridique. Bankowski-Mc Manus qualifient ces cours de district de « modèle légal doté d'un fort élément social positif » (*legal model with a strong welfare community element*). Leur recherche empirique sur ces cours révèle que cette forme de tribunal a fait ses preuves même si quelques tiraillements relatifs au rôle du clerc subsistent et même si, comme auparavant, la participation tant de professionnels — le ministère public — que de citoyens à la procédure engendre certaines difficultés²⁰.

Les tribunaux populaires (*Gesellschaftsgerichte*) en République Démocratique Allemande peuvent connaître d'affaires pénales en matière de délits si les faits sont totalement établis, si l'auteur a avoué l'infraction et si l'on peut attendre du tribunal un jugement produisant des effets pédagogiques (§ 28 StGB-DDR). Ils sont surtout compétents à titre exclusif pour

17. Cf. LANGE, « Gesellschaftsgerichte in Ost und West », in *Festschrift für Mayer*, 1966, p. 497.

18. WEIGEND, *Assisting the Victim*, 1981, p. 44.

19. Cf. JUNG, « Das schottische Children's Hearing System », in *Festschrift für Oehler*, 1985, p. 705.

20. BANKOWSKI-MC MANUS, *Lay Justices in Scotland: A study of the District Courts*, manuscrit non publié, Edinburgh 1983.

les *Verfehlungen*, une catégorie spéciale de petite délinquance²¹. En République fédérale d'Allemagne, on se réfère volontiers, à ce propos, à la personne de l'arbitre (*Schiedsmann*) qui, conformément aux § 380 StPO, doit engager une procédure de conciliation lors de certaines actions pénales privées (*Privatklage*). La tentative de conciliation est conçue comme une condition du procès : l'action pénale privée ne peut être engagée que si un compromis a été antérieurement recherché. D'un point de vue statistique, la fonction pacificatrice de l'arbitre est tout à fait probante : les deux tiers environ de toutes les actions civiles s'arrêtent là²².

Sur le plan international, l'affectation de compétence aux tribunaux de citoyens en matière de petits délits est largement répandue. Elle ne résulte pas de la tradition intellectuelle du jury criminel mais répond au souci d'impliquer la société (*community involvement*), de flexibilité et peut-être aussi d'allègement de la justice. Les compétences et la manière divergent dans les détails. La juridiction répressive pour mineurs ainsi que les délits ressortissant de la juridiction répressive constituent le domaine d'application privilégié de tels modèles de procédure. Les tentatives en vue d'étendre ces modèles de *neighborhood justice* (justice de quartier) aux délits plus graves peuvent être considérées comme vouées à l'échec. Ceux qui examinent d'un point de vue critique ces modèles s'interrogent essentiellement sur l'étendue des garanties procédurales nécessaires qu'ils peuvent assurer aux inculpés. L'assurance de garanties procédurales légales doit sans nul doute être considérée comme étant le point névralgique dans la conception des tribunaux de citoyens — et pas seulement pour ce qui concerne les modèles de type socialiste²³. Les modèles écossais montrent, il est vrai, que ce souci tout à fait justifié peut être atténué par certaines formes de l'aide professionnelle.

Le caractère flexible et informel du processus de décision est considéré positivement en ce qu'il facilite la prise en considération du problème social qui se pose souvent dans l'infraction. Sur le plan plus général du fonctionnement de la justice on fait valoir que de tels systèmes peuvent contribuer à la réduction souhaitée de la distance séparant l'Etat et les citoyens. Même si les idées de Bankowski-Mungham relatives à une véritable justice populaire (*popular justice*) apparaissent trop diffuses, en ce qui concerne notamment le maintien des garanties procédurales, elles touchent cependant au cœur psycho-sociologique du problème lorsqu'elles suggèrent de surmonter, en matière de petits délits, toute frontière de contrôle : « ... d'un côté de celle-ci, il y a ceux qui rendent la justice et de l'autre il y a ceux qui sont administrés »²⁴.

IV

POSITION PERSONNELLE

Il n'est pas difficile de critiquer l'institution du citoyen-juge. Si l'on ne veut pas se voir reprocher de ne répondre qu'à la critique étendue aux échevins, l'on ne peut se borner à évaluer les défauts et les manques. A vrai dire, même au cours d'un examen de principe, les avantages attachés à la participation des citoyens apparaissent de façon moins tangibles que les inconvénients qui se détachent beaucoup mieux. Il faut simplement se demander si ceci

21. Voir l'étude plus détaillée d'ESER, *Gesellschaftsgerichte*; Kaiser-Kerner-Sack Schellhoss (éd.), *Kleines Kriminologisches Wörterbuch*, 2^e éd., 1985, p. 140 s.

22. Cf. JUNG, « Die Stellung des Verletzten im Strafprozeß », *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* 93 (1981), p. 1147, 1158.

23. Cf. LANGE, *op. cit.*, (n. 17) p. 511 ff.; ESER, *op. cit.* (n. 21), p. 144; JUNG, *op. cit.*, (n. 19), p. 273.

24. BANKOWSKI-MUNGHAM, « Lay people and Law people and the Administration of the Lower Courts », *International Journal of Sociology of Law* 1981, p. 85, 99.

n'est justement pas le propre d'une institution dont la légitimité est fondée sur plusieurs piliers. Le principe démocratique n'oblige assurément en rien à partager le pouvoir judiciaire entre juges de métier et citoyens-juges. Ceci nous est enseigné par l'exemple des Pays-Bas, d'Israël et du Japon qui ne connaissent que des juges professionnels. Par ailleurs, dans beaucoup d'Etats, ainsi le nôtre, la participation des citoyens à l'administration de la justice pénale appartient à la tradition démocratique et figure au nombre des éléments qui impriment son style à l'exercice du pouvoir judiciaire. La Cour fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*) l'a à nouveau récemment souligné en constatant que « la participation de citoyens bénévoles à la justice pénale est considérée avec raison comme une collaboration du peuple à la jurisprudence »²⁵. Ceci constitue en même temps un facteur psychosociologique et de politique judiciaire important. Entre la dignité constitutionnelle et la qualité de l'organisation judiciaire et du droit pénal existent déjà certaines corrélations, les critères permettant de mesurer le fonctionnement de la jurisprudence ne peuvent être définis indépendamment du fondement constitutionnel.

Lorsque Volk invoque comme seul argument en faveur de la participation des citoyens que celle-ci existe, il révèle un argument systématique de grande portée. Il est fait allusion, en premier lieu, à ce que la suppression de cette participation s'accompagnerait peut-être de conséquences négatives. Une modification de la situation actuelle n'apparaît justifiée que si — et seulement si — notre prévision se réduit à ce que la justice se révèle capable de fonctionner sans la participation des citoyens. Il convient néanmoins de mettre ceci en doute, une extension de la participation des citoyens s'offrant même dans des domaines partiels.

Malgré une imprécision des informations empiriques la participation des citoyens, telle qu'elle se dégage de la mosaïque des arguments et des observations, apparaît comme une institution qui, prise dans son ensemble, améliore la qualité objective des jugements et l'acceptation de la justice pénale. Les critères d'évaluation ne permettent certainement aucun examen quantitatif, comme semble l'exiger la vérification, parfois pratiquée, de la « valeur mesurable » de la participation des citoyens²⁶. Bien mieux, la nature et l'intensité de la collaboration des citoyens-juges varient en fonction des circonstances ou suivant la personnalité des individus. Le citoyen-juge présente plusieurs visages. On y rencontre aussi bien un interlocuteur constructif qu'un partenaire certes amical mais muet. L'échevin socialement engagé et fondamentalement réservé par rapport au droit pénal côtoie l'échevin qui préférerait « ne pas y aller par quatre chemins » et pour qui, « s'il ne s'agissait que de lui », la peine de mort devrait être rétablie immédiatement. Il en est qui considèrent qu'il est intéressant, voire même passionnant, de pouvoir apporter leur concours à la justice et d'autres qui trouvent cela embarrassant et pour qui rien ne serait mieux que d'être immédiatement déchargé de cette fonction.

D'un point de vue général, il convient de remarquer deux choses évidentes.

D'une part, les échevins représentent, dans le cours de la procédure et sous un angle interne à la justice, des *outsider*. Leur seule présence permet d'éviter que les juristes agissent de manière technocratique et aveugle. De plus, les échevins sont davantage enclins que les juges professionnels à une plus grande souplesse dans le traitement des petits délits. Au total, la participation des citoyens offre une sorte de « contrôle de la réalité » à l'argumentation juridique. Elle remplit donc — même si les échevins ne s'associent pas ou rarement à l'interaction — une fonction de catalyseur. Le terme *outsider* signifie aussi et surtout que le cours de la procédure n'est pas accepté par les participants comme allant de soi et n'est donc pas mené comme tel. Les observations fournies par un *outsider* sensibilisé permettent, spécialement en ce qui concerne l'appréciation de la preuve, d'ouvrir des perspectives qui n'apparaissent pas immédiatement au juge professionnel, figé par la

25. BUNDESGERICHTSHOF, *Juristenzeitung*, 1984, p. 1120.

26. Cf. TIEDEMANN, *Das Strafprozeßrecht*, in *Roxin — Arzt —, Tiedemann, Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht*, 1983, p. 129, 159.

routine. En outre l'échevin occasionnellement en fonction ne traite certes pas les affaires avec le savoir-faire et le professionnalisme du juge mais peut-être avec une curiosité plus grande, qui peut être considérée comme une condition préalable de l'appréciation des preuves²⁷.

D'autre part, en tant que représentants de la société, les échevins remplissent une sorte de « fonction de charnière ». Ils s'apportent mutuellement et apportent au tribunal des appréciations différentes. A vrai dire il n'est pas toujours souhaitable, dans l'intérêt de la justice, que ces appréciations se traduisent dans le jugement. Il apparaît seulement nécessaire que l'on y réfléchisse d'une façon rationnelle. Les cas dans lesquels les arguments irrationnels des échevins s'imposent finalement aux juges professionnels devraient être à peine plus nombreux que ceux dans lesquels l'irrationalité des professionnels l'emporte. La fonction de charnière apparaît aussi par le fait que les échevins permettent, en tant que propagateurs, d'assurer l'acceptation de la justice pénale. Il est, à cet égard, particulièrement important que les échevins aient eux-mêmes une conception positive de leur rôle²⁸. Ils emportent en effet avec eux des impressions sur la manière dont fonctionne la justice pénale. En propageant ces impressions, ils contribuent à rendre présente la justice dans l'opinion publique. Plus généralement, leur participation à l'administration de la justice pénale établit l'un des rares rapports efficaces entre le peuple et le Droit²⁹. Cependant, le Droit a, comme auparavant et ne serait-ce que pour se développer lui-même, besoin d'une telle fonction.

La « fonction de charnière » ne se rapporte pas seulement à la stabilisation du système national de la justice pénale. Elle est sous-tendue par le raisonnement suivant lequel il faudrait faire davantage confiance aux mécanismes d'auto-régulation de la société, même sur le plan du droit pénal. Il n'est certes pas possible d'abandonner les choses au libre jeu des forces sociales mais il conviendrait d'instaurer des types de procédure unissant les qualités attachées au système d'implication de la société (*community involvement*) et les garanties nécessaires aux inculpés.

Certains criminologues ne manqueront pas de s'émouvoir quant à la capacité des échevins à intégrer les informations criminologiques spécialisées dans la détermination de la peine individuelle. Il y a sûrement ici un problème. Il est cependant constant que les échevins sont disposés à suivre une discussion axée sur les sciences sociales quant aux conséquences du jugement. Aussi doit-on en déduire qu'ils devraient être intégrés dans un cadre professionnel.

V

RÉSUMÉ DES THÈSES EN PRÉSENCE

1) La participation des échevins constitue un élément irréductible dans le système de la justice pénale, que ne peuvent modifier certains « actes manqués » occasionnels. La participation des citoyens remplit une fonction de charnière entre la justice et la société. En même temps, elle agit sur la justice comme une sorte de « contrôle de la réalité ».

2) En principe les tribunaux d'échevins ont fait leurs preuves. Les objections ponctuelles élevées à l'encontre de la participation des citoyens, dans les grandes procédures, ainsi en matière de droit pénal des affaires, ne peuvent être érigées en un argument de principe. Comme l'apport des échevins ne se limite pas à l'appréciation de la preuve et au prononcé de la peine, il n'est pas consistant en soi de ne pas prévoir d'échevins au niveau des

27. Cf. LOFTUS, *Eyewitness Testimony*, 1979, p. 27.

28. Cf. KLAUSA, *Ehrenamtliche Richter. Ihre Auswahl und Funktion - empirisch untersucht*, 1972, p. 593.

29. REHBINDER, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 5^e éd., 1983, p. 210.

juridictions de révision. A vrai dire, il faut admettre qu'en cas de révision les avantages attachés à la participation du citoyen déclinent et les inconvénients deviennent plus manifestes.

3) Un retour à la Cour d'assises ancienne manière n'est, en revanche, pas prévu. On peut certes déduire de l'argument tenant à l'idée de démocratie la nécessité d'une participation des citoyens mais pas obligatoirement la présence d'un jury. Les expériences étrangères en matière de jury sont complètement mêlées si bien qu'une modification en ce sens ne s'impose pas.

4) L'accusation visant le manque de compétence des échevins est toujours combattue par la demande tendant à une modification du système de désignation et à un système ordonné de formation continue.

Il est vrai, en République fédérale d'Allemagne, que les §§ 40, 42 GVG privilégient le hasard car les personnes proposées ne seront pas connues des personnes de confiance. Certes, en principe un système d'élection offre une garantie plus grande que le système s'en remettant au sort, mais il renferme en même temps le grand danger d'une sur-représentation de certains groupes sociaux.

L'on devrait, avant tout, se préoccuper davantage de l'amélioration du système de formation des échevins. Dans cette revendication intervient l'attitude paradoxale à l'égard de la participation des citoyens. Avec Bankowski-Mc Manus se pose, de manière aiguë, la question : pourquoi, par exemple, si le fait d'être profane est le point important qui recommande le recours à de telles personnes, faut-il de toute façon leur donner une formation ?³⁰ Il serait vain d'exiger des échevins un niveau scolaire minimum, comme le fait le droit italien. Néanmoins la question n'est pas de procurer aux échevins une demi-formation juridique mais de leur enlever l'incertitude de comportement accompagnant la prise en charge de leur rôle et rendant plus difficile son exercice. En outre, l'occasion d'une réflexion continue axée sur la pratique devrait leur être offerte.

5) La participation des citoyens dans le domaine des petites affaires pénales devrait être élargie. En République fédérale d'Allemagne, cela pourrait être réalisé grâce à une extension de la procédure de conciliation. Les propositions visant à renforcer la position de l'arbitre et son domaine de compétence existent³¹. Pour le système juridique de la République fédérale d'Allemagne cette solution est préférable à une adaptation du modèle américain de *neighborhood justice*. En France, on demeure manifestement réticent à l'égard de telles formes de participation des citoyens. Pour combien de temps encore ?

30. BANKOWSKI-MC MANUS, « Lay Justices - Some Preliminary Observations. Scolag. » *The Bulletin of the Scottish Legal Action Group* 1980, p. 80, 81.

31. Cf. JUNG, *op. cit.* (n. 22), p.1169.

La flétrissure des forçats au XVIII^e siècle un exemple de justice emblématique

par Marc VIGIÉ

Agrégé d'histoire
Chargé de cours à l'Université de Paris X-Nanterre

Les principes organiques de la peine des galères la distinguent, à plus d'un titre, des autres châtiments en usage sous l'Ancien Régime. Bien que son utilisation remonte, semble-t-il, au XVI^e siècle, ce n'est que dans la seconde moitié du XVII^e siècle qu'elle triomphe dans la législation criminelle où elle est désormais associée au programme politique de l'Etat moderne organisé par la Monarchie absolue triomphante¹. L'Ordonnance criminelle de 1670 la situe en bonne place dans la hiérarchie de la violence pénale, immédiatement après la peine de mort et la question avec réserves de preuve en leur entier. Mais avec la peine des galères, un immense seuil psychologique est franchi par la société. Les criminels les plus dangereux, ou considérés comme tels, ne sont plus détruits systématiquement, la civilisation, processus de refoulement par excellence, s'imposant aux pulsions instinctives du corps social. Maintenant, on choisit de conserver autant que possible celui qui, consciemment ou non, a transgressé l'ordre voulu par Dieu et garanti par le Roi. Un utilitarisme — à finalité purement idéologique au début mais dont les conséquences économiques et morales s'affirmeront par la suite — organise donc le châtimement. L'expérience aidant, il en deviendra le principe moteur au XVIII^e siècle.

La peine des galères s'affirme comme une mise au service du Roi pour un temps ou à perpétuité. Le condamné à perpétuité est « acquis » au Souverain par sa condamnation « capitale », ainsi que l'observait le chancelier Pontchartrain en 1700 dans une lettre au procureur du Présidial d'Angoulême². C'est pourquoi il ne pouvait plus tester, ni hériter et sa condamnation donnait ouverture aux droits de sa femme et à la restitution de son douaire. Des juristes du XVIII^e siècle, notamment Ferrière, aboutirent logiquement à une théorie de l'esclavage pénal. « L'idée d'esclavage sous laquelle nous présentons les galériens est prise dans la nature même de la peine et en est inséparable. C'est ce que les Anciens appelaient *servus paena*³ ». Cette notion peu claire — et d'ailleurs vivement controversée — expliquait et justifiait l'exploitation morale et physique du galérien. Or, au XVIII^e siècle, la multiplication des flétrissures employées par la justice nous apparaît comme le commentaire implicite des difficultés pratiques et idéologiques du châtimement en général et de cette peine en particulier. Nous analyserons donc successivement trois aspects de ce problème : la finalité de la flétrissure, l'exemplarité d'une lecture politique de la pénalité, les difficultés pratiques de son application.

1. Pour tous ces aspects, nous nous permettons de renvoyer à notre ouvrage *Les galériens du Roi*, Paris, 1985.

2. DEPPING, *Correspondance administrative sous le règne de Louis XIV* ; t. II, p. 953.

3. *Dictionnaire de jurisprudence* : art. « galère ».

I. — FINALITÉ DE LA FLÉTRISSION

Des flétrissures, la justice d'Ancien Régime en emploie beaucoup : la fleur de lys, célèbre aujourd'hui encore grâce à Alexandre Dumas, sanctionnait essentiellement les vols et les désertions au XVIII^e siècle. Encore en usage sous Louis XV lors des condamnations au fouet pour vol, elle meurtrissait l'épaule des femmes convaincues de faux tabac « non qualifié » et celle de certains faux sauniers⁴. Moins connues des contemporains eux-mêmes, la lettre G pour les faux sauniers en récidive⁵, la lettre M pour certains mendiants expédiés dans les hôpitaux généraux⁶, les lettres V et W pour les voleurs⁷. L'Ordonnance de 1786 ajoute à cette liste les lettres D, P et E⁸ pour les militaires. Cependant, parler de flétrissure au XVIII^e siècle, c'est évoquer forcément le fameux monogramme d'infamie, pour reprendre l'excellente formule de Bourdet-Fléville, les terribles lettres G A L qui marquaient les forçats.

La Déclaration de mars 1724 concernant la punition des voleurs instaure ce nouvel usage : « Ceux qui seront condamnés aux galères, à temps ou à perpétuité, pour quelque crime que ce puisse être, seront flétris avant d'y être conduits des trois lettres G A L pour, en cas de récidive qui mérite peine afflictive, être punis de mort »⁹. La flétrissure remplit ainsi, en apparence au moins, deux fonctions : elle constitue d'abord un substitut du casier judiciaire, ensuite du fichier anthropométrique¹⁰. L'administration pallie de cette façon ses handicaps structurels et technologiques de manière efficace et économique. Le besoin en était ressenti depuis longtemps. La marque permet d'identifier les suspects arrêtés par les cavaliers de la Maréchaussée ou d'intercepter les anciens forçats en rupture de ban qui résidaient dans la capitale, aux environs des résidences royales ou sur le lieu de leur condamnation¹¹. Jusqu'en 1724, il fallait se contenter des signalements plus ou moins stéréotypés des écrous. De plus, au début du XVIII^e siècle, les procureurs généraux des parlements ne semblaient pas disposer de façon systématique des copies des rôles des forçats élargis et ces derniers perdaient fréquemment, ou vendaient, leur certificat de libération. A la création de la flétrissure du galérien correspond la mise en place d'une collaboration plus étroite des magistrats et des administrateurs de la Marine. Cependant, le monogramme est également censé avoir un effet dissuasif. Le Roi déclare : « Nous avons eu encore plus en vue d'imprimer par cette flétrissure à ceux qui seraient condamnés une

4. Elle ne sera plus guère utilisée après 1724. On observe cependant un phénomène de survivance psychologique caractéristique de l'Ancien Régime qui se traduit dans le langage. Jusque tard dans le XVIII^e siècle, *fleurdelyser* signifiait flétrir. *Dictionnaire dit de Trévoux*, 6^e édition, 1771, ou le *Dictionnaire portatif de la langue française* de François de Wailly, Lyon, 1775.

5. Cf. la Déclaration du 5 juill. 1704.

6. Cf. Bibliothèque nationale, fonds Joly de Fleury, 1308, fol. 132.

7. Déclaration de mars 1724 sur les voleurs.

8. Titre III, art. 5, 12, 17 et 23. Le même texte étend l'usage de la lettre V aux soldats convaincus d'avoir volé ou signé plusieurs engagements.

9. Art. 5. La dernière proposition concerne surtout les condamnés à perpétuité libérés par grâce royale. Elle sera peu exercée si on en juge par le nombre des condamnés à temps pour la deuxième ou la troisième fois ou à perpétuité « pour récidive en leur crime » que nous trouvons dans les registres de la Tour Saint-Bernard conservées aux Archives de la Préfecture de Police de Paris. Le Roi les exclut d'ailleurs de ceux qui peuvent espérer une grâce de sa part, preuve si besoin était du caractère officiel du non-respect de la législation. Les femmes étaient flétries des lettres V ou W. Cf. Archives Nationales Justice BB 22, 1 à 6.

10. La comparaison est facile et cependant abusive. Le casier judiciaire actuel n'est pas une sanction pénale mais une simple mémorisation administrative. De plus, il est confidentiel. Enfin, s'il rend difficile la réinsertion sociale, il ne l'interdit pas.

11. Cf. Archives nationales marine B6 38, fol. 75 ou Marine A2 XIII, fol. 102. Dans une lettre adressée à M. de Vaucresson, le 30 avr. 1723, le Comte de Marville réclame des signalements précis établis lors de la libération et immédiatement envoyés à Paris car ceux qui lui parviennent tardivement ont été dressés lors de l'arrivée des condamnés à Marseille.

crainte qui les empêchât de commettre un nouveau crime¹²». La marque, en prouvant absolument la récidive dans la même faute, aggrave celle-ci¹³. En participant à la publicité de la peine, elle étend la dissuasion à l'ensemble de la communauté qui entoure le condamné.

La justice d'Ancien Régime considère en effet que la publicité de la sanction est aussi dissuasive que sa rigueur. C'est pourquoi l'exécution des peines criminelles — fouet, amende honorable, galère et exécution capitale — est toujours l'objet d'une mise en scène pédagogique. En s'ajoutant aux galères, la flétrissure indique que la souffrance, pour être infamante, doit être moralement et socialement permanente, donc visible par tous.

Les juristes distinguent deux types d'infamie : l'infamie de fait et celle de droit. La première résulte d'une action infamante en elle-même. Elle se confond avec le jugement porté par l'opinion publique qui est rédhibitoire bien qu'en ôtant aucun droit. La seconde émane de la condamnation. Avec les galères, le bannissement, la flétrissure, le fouet, l'amende honorable font partie des châtiments infamants. Cette conséquence de la peine ne prend pas fin avec elle : « Infamie encourue subsiste toujours », dit l'adage. Cependant Jousse, dans son *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, considère avec bon sens que la peine des galères crée moins l'infamie que la flétrissure. Par le biais de cette dernière, les infamies de fait et de droit entretiennent un préjugé social. Il s'agit d'une peine moderne par le fait que la souffrance morale persiste bien après la fin des souffrances physiques. Rappelons que l'infamie fait déroger le noble, interdit à jamais d'occuper un bénéfice ou un office et de témoigner en justice. Sauf si le souverain en manifeste la volonté en accordant des lettres de réhabilitation, l'infamie n'est pas rémissible.

Durant tout l'Ancien Régime, la peine ne rachète jamais parce que l'homme coupable n'est pas perfectible aux yeux de la justice. « On ne saurait disconvenir qu'un citoyen flétri est un membre perdu pour la société » écrit Buterne, car ce jugement de valeur imprimé dans son corps interdit en fait au condamné toute réinsertion sociale véritable¹⁴. Ce magistrat précise qu'appliqué aux faux sauniers ce traitement en multipliait le nombre « ne produisant souvent que des voleurs de grand chemin par le désespoir, la honte et la misère de leur état¹⁵ ». Comme les galères, la flétrissure atteint l'honneur et la réputation de la famille du condamné : « Il serait douloureux pour un père qui fléchit sous le poids des années de voir flétrir son honneur et sa réputation en la personne de son fils condamné aux galères »¹⁶.

Outre ses buts pratiques, la flétrissure avait donc une finalité morale dont les conséquences sociales sont évidentes. Ce n'est pas un des moindres paradoxes si l'on sait qu'à l'origine elle était destinée à concilier l'inconciliable : efficacité pénale, moralité, charité chrétienne et même utilitarisme social. Beaucoup d'auteurs pensaient qu'elle avait été introduite dans l'arsenal pénal pour remplacer différentes mutilations comme l'essorillage « qui contraignait à se retirer dans les bois et à voler »¹⁷. D'autres avançaient des considérations plus terre à terre : « Le Roi préfère marquer les déserteurs sur les deux joues plutôt que le leur couper le nez et les oreilles, ainsi resteront-ils toujours bons pour le service et n'infecteront-ils plus de leur puanteur l'atmosphère »¹⁸. En tout, cela rien ne

12. Archives nationales AD III 31 : Déclaration du Roi contre les faux sauniers et autres contrebandiers du 15 févr. 1744.

13. « Une vérification qui a pour but d'aggraver la récidive ». *Encyclopédie méthodique Jurisprudence*, article flétrissure. V. aussi JOUSSE, *Traité de la justice criminelle*, p. 57, « elle a été introduite afin qu'on puisse reconnaître à cette marque ceux qui ont subi ces supplices et qu'on les punisse plus sévèrement en cas de récidive ».

14. BUTERNE, *Dictionnaire de jurisprudence*, Avignon 1763, p. 25.

15. *Id.*, p. 285.

16. B.N. JOLY DE FLEURY, 1298, fol. 169 : lettres du sieur Le Pesne au Procureur général du Parlement.

17. C'est ce que pensait IMBERT dans sa *Pratique civile et criminelle*. V. aussi MUYART DE VOUGLANS : *Institutes du droit criminel*, p. 409.

18. Archives nationales marine B6 34, fol. 310. Lettre du secrétaire d'Etat à la Marine adressée le 27 juill. 1701 à Chamillart.

distingue les initiales G A L des autres marques. Elles obéissent pourtant à des principes plus profonds et plus complexes. Le corps des galères disparaît en 1748 mais elles subsistent, inchangées, parfaite démonstration de la pérennité d'une signification inséparable des galères elles-mêmes, et de la notion de *servus paena*. Mais le sens idéologique n'est plus celui de la fleur de lys abandonnée en 1724. Le symbole héraldique de la Monarchie exprimait publiquement la vengeance royale : le Roi marquait ses « esclaves ». Maintenant, les lettres G A L indiquent par leur neutralité le passage du condamné au service de l'Etat. Cette rationalité occulte la charge affective qui, avec la fleur de lys, établissait un lien personnel entre le monarque et le criminel. Elles impliquent que la prise de possession n'est plus exclusivement celle du souverain même si, dans le langage courant, les galères demeurent celles du Roi. Cette évolution des mentalités montre bien que si le Roi reste source de toute justice, c'est au profit de l'Etat que s'exerce la « vindicte publique ». D'ailleurs à partir de cette époque, les administrateurs de la Marine évoquent de plus en plus fréquemment dans leurs correspondances les forçats « acquis à l'Etat ».

Comme la peine des galères, la flétrissure participe donc d'un discours politique au-delà du discours juridique.

II. — UNE LECTURE POLITIQUE DE LA PÉNALITÉ

D'après la Déclaration de 1724, la flétrissure accompagne systématiquement la peine des galères. On constate cependant que c'est loin d'être le cas, pour différentes raisons. En 1748, le Procureur général du Parlement de Paris, Joly de Fleury, écrit au Chancelier « qu'il y a de nombreuses juridictions qui ne connaissent ou n'exécutent point la Déclaration de 1724 »¹⁹. Bien des voleurs arrivent ainsi à la Tour Saint-Bernard, à Paris, où sont concentrés les condamnés du nord et de l'est du royaume sans être marqués et le magistrat le déplore²⁰. Dans ce premier cas, il ne s'agit que d'oubli, mais Jousse remarque que la flétrissure « est presque toujours jointe » à la peine des galères²¹. Les cas d'exemption sont en effet nombreux qui révèlent ouvertement la nature politique — dans tous les sens du terme — de la flétrissure. Son absence ou sa présence sur l'épaule du forçat ne peuvent pas être uniquement mises en relation avec la gravité du crime ou du délit telle que le discours juridique lui-même la conçoit. La flétrissure est donc en quelque sorte un commentaire de la peine, ou plus exactement une lecture monarchique de la pénalité. Si tous les condamnés aux galères ne sont pas égaux entre eux, c'est parce que la raison d'Etat impose des principes politiques à la logique du droit. Magistrats et juristes doivent s'accommoder des contradictions qui en découlent et ce n'est pas un hasard si la plupart d'entre eux, généralement enclins à faire assaut d'érudition et d'exégèse, se réfugient derrière un discours purement descriptif et indirect lorsqu'il s'agit d'aborder cette délicate question.

Tout d'abord, la flétrissure ne s'inflige jamais aux nobles. Tout le monde reconnaît la conformité des usages du royaume sur ce point aux principes du droit romain qui la réservait aux esclaves. Un dicton proclame d'ailleurs « en crimes, les vilains sont plus grièvement punis en leur corps que les nobles (...) et où le vilain perdrait la vie ou un membre de son corps, le noble perdra l'honneur »²².

19. B.N. JOLY DE FLEURY, 304 fol. 65.

20. Archives nationales marine B6 56, fol. 31. En 1726, les officiers de Marseille se plaignaient déjà que beaucoup des condamnés envoyés par les maréchaussées et les présidiaux n'étaient pas flétris. V. dans B.N. JOLY DE FLEURY, 1292, fol. 97, le cas surprenant du galérien Mathieu Seguin, arrêté à l'église Saint-André-des-Arts avec un paquet de vingt-deux fausses clés et convaincu de s'être évadé des galères. Ne présentant aucune trace de flétrissure sur les épaules, il prétend se nommer Jean-Louis Lubin et refuse d'indiquer le domicile de ses parents.

21. *Op. land.*, p. 57.

22. MUYART DE VOUGLANS, *Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel*, p. 64.

Lorsque le Roi commue une peine des galères à perpétuité ou à temps, le gracié n'est pas flétri²³. Sa volonté s'impose doublement dans ce cas aux décisions rendues en son nom par sa propre justice en cassant l'arrêt ou la sentence par une commutation et en épargnant à l'heureux impétrant une obligation fixée par ordonnance. La puissance rédemptrice du souverain s'impose ainsi à sa puissance vindicative. De toute façon, cette puissance déléguée par Dieu peut seule séparer le bon grain de l'ivraie. La peine des galères et la flétrissure, appliquées rigoureusement par les magistrats ou modulées par le libre arbitre du monarque, participent dans tous les cas à une manifestation explicite du charisme royal. Le souverain reste le père de ses sujets, y compris des déchus²⁴.

La justice militaire disposant de sa propre législation, les conseils de guerre ne se conforment pas à l'Ordonnance de 1724²⁵. Jusqu'à 1775, les déserteurs et les coupables de délits militaires ne sont pas flétris. L'Ordonnance rendue sur la désertion en 1786 par Louis XVI innove davantage en ne faisant pas appel, nous l'avons vu, aux lettres G A L. Dans cinq cas précis, elle instaure un système de flétrissure spécifique à l'armée²⁶. En l'occurrence, cette clémence royale est fortement teintée de pragmatisme. De 1684 à 1717, les déserteurs ne furent plus condamnés à mort mais seulement aux galères perpétuelles²⁷. Pendant la guerre de succession d'Espagne notamment, c'est par milliers qu'ils partirent pour Marseille. Là, ils se voyaient très rapidement proposer leur grâce à condition de servir à nouveau dans les troupes. Des hommes marqués d'infamie ne pouvant déceintement pas combattre pour leur Roi, Louis XIV avait pris des mesures « afin qu'on ne leur reproche pas leur état passé »²⁸. Après 1717, l'usage s'établit que deux déserteurs sur trois désignés par le tirage au sort seraient envoyés aux galères et non fusillés comme le troisième²⁹. La coutume de gracier les déserteurs à condition de reprendre du service se maintient au XVIII^e siècle pendant les guerres, les soldats furent sans doute dispensés de la flétrissure en vertu d'une règle identique. Les Ordonnances de 1775 et 1786 traduisent la nouvelle conception que le jeune monarque se fait de son rôle de justicier suprême de ses armées. Marque de l'infamie sociale, la flétrissure sanctionne une désertion désormais conçue comme un délit lui aussi social, parce que rompant un contrat établi non plus seulement avec le Roi comme cela était au XVII^e siècle, mais avec la nation toute entière.

« C'est dans le Code fiscal que triomphe l'alternative entre la peine pécuniaire et la peine corporelle », se désolait Prost des Royers³⁰. L'Ordonnance des gabelles de 1680 avait en effet établi le principe de la convertibilité automatique en peine des galères des amendes

23. N'oublions pas que la commutation est une grâce royale. V. d'AGUESSEAU, lettre du 2 mars 1743 dans *Œuvres complètes*, t. XI, p. 475. Nous avons relevé quelques cas échappant à cette règle pour des raisons que nous ignorons. Cf. Archives Préfecture de Police AB 294, fol. 86 et 105.

24. Dans le préambule de l'Ordonnance de 1783 sur les chaînes, Louis XVI place la réforme de la chiourme (réorganisée en quatre classes, contrebandiers et déserteurs séparés des criminels, condamnés à temps séparés des condamnés à perpétuité) sous l'égide de ses sentiments bienveillants et charitables à l'égard des condamnés.

25. Archives nationales marine D5 I « Mémoires sur les chiourmes » et B.N. JOLY DE FLEURY, 304, fol. 65. Les délits militaires sont définis par l'Ordonnance du 1^{er} juill. 1727 qui rappelle celle du 4 nov. 1751. V. à ce sujet le *Code militaire* de Pierre BRIQUET.

26. Titre III, art. 5 : Lettre P et trente ans de galères pour les coupables de désertion la veille ou le jour d'une bataille, d'un détachement de guerre, d'une place assiégée, d'une tranchée. Art. 12 : Lettre D et les galères perpétuelles pour les chefs de complot de désertion. Art. 17 : Lettres D et V et galères perpétuelles pour les déserteurs convaincus de vol. Art. 23 : même chose pour ceux qui auront déserté deux fois. Titre IV, art. 21 : Lettre V et galères perpétuelles pour ceux qui auront signé plus de deux engagements simultanés. V. Archives PP AB 294, fol. 86, 100, 207, etc. et l'Ordonnance de sept. 1776 sur les embaucheurs.

27. Cf. les Ordonnances du 23 sept. 1684 et du 10 janv. 1717.

28. Archives nationales. KK 937, Ordonnance de 1702.

29. Art. « Déserteur » de l'*Encyclopédie* : « Lorsque plus de deux déserteurs sont arrêtés ensemble ou que plus de deux se trouvent amenés en un même jour dans une place ou un quartier, après qu'ils ont été condamnés à mort, on les fait tirer au billet trois par trois, celui sur qui le malheureux sort tombe est passé par les armes, les deux autres sont condamnés aux galères perpétuelles ».

30. PROST DES ROYERS, *Dictionnaire de Jurisprudence*, art. « Alternative ».

infligées aux faux sauniers condamnés pour la première fois sans motif aggravant et qui ne seraient pas payées dans le mois suivant la sentence³¹. La législation étendit ce principe aux faux tabatiers dès l'année suivante³². La flétrissure étant une suite de la condamnation aux galères, elle fut donc appliquée aux contrebandiers dans ce cas, mais seulement jusqu'en 1744. Selon Buterne et bien d'autres juristes, les galères ne pouvaient être considérées comme une peine afflictive lorsqu'elles étaient prononcées par conversion d'amende ; dans ce cas, la Déclaration de 1724 était en contradiction avec l'Ordonnance de 1680³³. La Déclaration du 16 février 1744 supprima donc la flétrissure pour « des sujets que la misère rend très souvent coupables, plutôt qu'une désobéissance purement volontaire »³⁴. Elle ne devait être désormais infligée aux faux sauniers que lors des rébellions, attroupements, port d'armes et toute autre circonstance donnant lieu à les poursuivre criminellement. En cas de récidive, la flétrissure n'entraînait nullement la peine de mort lors d'une troisième arrestation³⁵. Ces mesures ne résolvaient cependant pas totalement le problème juridique car les faux sauniers insolvables finissaient par subir une peine corporelle criminelle alors qu'ils n'étaient à l'origine poursuivis qu'à des fins civiles. Dans ce dernier exemple d'exemption de la flétrissure, il faut voir un double aveu d'impuissance : d'un côté une législation qui, bien que très rigoureuse, est incapable d'éteindre la contrebande du sel et du tabac, de l'autre l'impossibilité de rendre infâme, c'est-à-dire « de perdre pour la société » des milliers de sujets.

A l'infamie attachée au crime, qui ne s'efface que si le Roi le veut, s'ajoute ainsi l'infamie attachée à la flétrissure dispensée ou non par la Loi selon la volonté politique du Roi³⁶. Cependant, la flétrissure posait un dernier problème et ce fut le seul point sur lequel juristes et magistrats résistèrent ouvertement au souverain. Ce dernier ne considère pas, en effet, la flétrissure comme un châtement. Il eut l'occasion de préciser son opinion dans des « Lettres patentes adressées au parlement de Rouen au sujet de la marque des condamnés aux galères »³⁷. « Il y avait lieu de la regarder moins comme une peine que comme une note qui pût servir à reconnaître ceux qui, après avoir subi la peine des galères, retomberaient dans de nouveaux crimes, le même esprit de cette loi (la Déclaration de 1724) était marqué d'ailleurs par l'attention qu'on avait eue dans les articles qui établissent des peines contre les femmes convaincues de vol d'y ordonner expressément qu'elles seraient condamnées à la flétrissure au lieu qu'à l'égard des hommes elle n'a été regardée que comme une suite de la condamnation aux galères ». On remarquera d'abord que la citation est aussi peu claire que peu convaincante. D'autre part, si la flétrissure n'est qu'une « note » permettant de reconnaître les forçats qui « retomberaient dans de nouveaux crimes », pourquoi en dispenser les autres catégories les plus importantes ? Il est bien évident que le chancelier et le conseiller d'Etat étaient parfaitement conscients des contradictions de leurs textes. Mais, justement, ces contradictions n'existent que si l'on considère la flétrissure comme une peine. Or le Roi ne la considère que comme la suite d'un châtement. On peut dire sans trop forcer la vérité qu'il s'en réserve l'usage, ou si l'on veut être moins excessif, qu'il ne soumet pas son application à la logique mécanique du droit criminel. Or, en dépit de cette prise de position officielle, « ayant effet pour tout le royaume », la plupart des jurisconsultes s'obstinèrent à considérer la flétrissure comme une peine afflictive, puisqu'elle afflige le corps du condamné et par voie de conséquence comme une peine infamante : ainsi Boucher

31. Titre XXVII, art. 8.

32. Cf. par exemple arrêts du 7 juill. 1704, du 28 juill. 1705, du 18 juill. 1708, du 22 août 1731, etc.

33. BUTERNE, *op. cit.*, p. 286.

34. *Id.*, p. 287. L'auteur reprend ici la formule de la Déclaration de 1744.

35. GUYOT remarque dans son *Dictionnaire*, article faux saunage, que la récidive en ce crime n'entraîne pas la peine de mort, raison supplémentaire qui interdisait d'étendre logiquement les prescriptions de la Déclaration de 1724 aux contrebandiers. La Déclaration du 30 avril 1756 défendra d'ailleurs de condamner à mort en pareil cas.

36. Qui accorde ou non des lettres de réhabilitation.

37. Elles sont datées du 27 mai 1750. Cf. Archives nationales marine AI LXXXV.

d'Argis, Guyot, Jousse, Muyart de Vouglans, Pothier, Prost des Royers, bien d'autres et l'on remarquera que nous avons à dessein confondu les traditionnalistes avec les novateurs³⁸. Comment pourraient-ils prendre une autre position, eux qui sont confrontés aux problèmes posés par l'application de cette marque ? La Déclaration de 1724 laisse sans réponse de nombreuses questions renvoyant à des interprétations ambiguës.

III. — QUELQUES PROBLÈMES PRATIQUES

Chaque flétrissure coûte relativement cher à la justice puisqu'en 1757 l'exécuteur des hautes œuvres d'Amiens demande pour cette tâche 7 livres et 10 sols³⁹. On pouvait y procéder de deux façons. La première, la plus simple et sans doute la plus fréquemment utilisée, consistait en l'application d'un fer rouge sur la chair préalablement amortie d'une vigoureuse claque « pour que les trous que laisse le fer chaud se remplissant de sang meurtri y laisse des traces qui ne s'effacent jamais »⁴⁰. Dans une lettre adressée aux directeurs des hôpitaux généraux, le procureur général du Parlement de Paris évoque un procédé plus sophistiqué : « Il faut avoir un instrument fait exprès et copier sur celui dont on se sert en chirurgie pour scarifier le lieu où l'on a appliqué les ventouses. Cet instrument ressemble à une petite boîte dans laquelle se trouve renfermées plusieurs pointes de lancettes, qui, toutes à la fois et en un clin d'œil, sont poussées au moyen d'un ressort et font leur impression à la peau sans risque d'aller plus loin qu'on ne doit. Cette impression faite, on jettera sur ces petites plaies de la poudre à canon pulvérisée qu'on allumera avec un papier enflammé et sur le champ on couvrira la plaie d'un linge trempé dans l'eau tiède imbibé d'un tiers d'eau-de-vie. Par ce moyen, l'impression sera ineffaçable, à moins qu'on applique dessus un schanotique qui emportât totalement la peau mais en ce cas, on verrait toujours une marque qui indiquerait qu'on aurait effacé l'autre »⁴¹.

Les condamnés à la flétrissure étaient généralement marqués sur l'épaule droite⁴². Lorsque celle-ci était déjà occupée par une marque, on flétrissait alors l'épaule gauche⁴³. Certains pensionnaires de la Tour Saint-Bernard portaient ainsi gravés sur leur dos de lourds casiers judiciaires⁴⁴. Lorsque le condamné était particulièrement redoutable ou que son crime était exceptionnellement grave, les parlements organisaient parfois autour de la flétrissure une véritable cérémonie dont l'intensité dramatique devait fortement toucher l'esprit des spectateurs. « Ayant la corde au col après avoir été battu et fustigé de verges (...) il baisera la potence afin d'y être flétri sur les deux épaules⁴⁵ ». Comme Milady, les anciens

38. Opinion de JOUSSE dans son *Traité de la justice criminelle*; *Encyclopédie Méthodique Jurisprudence*, t. IV, p. 547; *Répertoire universel* (...) t. XIII, p. 62; *Commentaire sur l'Ordonnance criminelle* p. 357; *Réfutation du Traité des délits et des peines* p. 50; *Traité de la Procédure criminelle* p. 57 et *Dictionnaire de Jurisprudence* p. 190. Jousse et Guyot vont plus loin en considérant que seule la flétrissure fait des galères une peine corporelle et infamante.

39. Mémoire du Conseil provincial d'Artois concernant les salaires des bourreaux et autres frais des exécutions de justice en date du 28 juin 1757, cité par Charles DESMAZE dans *Curiosités des anciennes justices*, Paris 1868. Il ne donne malheureusement aucune référence.

40. Cité par Robert ANCHEL dans *Crimes et châtimets au XVIII^e siècle*, Paris 1933.

41. B.N. JOLY DE FLEURY, 1308, fol. 32.

42. Interprétant la Déclaration de 1727, SOULATGES, *op. cit.*, p. 190, conclut : « La flétrissure doit être exécutée dans le cas même où les accusés auraient obtenu le rappel de banc de galères, ou des commutations de peine pour des précédents vols ou autres crimes ». Cette opinion dans la logique du principe selon lequel quelqu'un qui a bénéficié d'une grâce royale ne peut plus en obtenir d'autres.

43. Pierre JURIEU, dit Joigny, est condamné à être « reflétri sur le bras droit » par le Lieutenant criminel de robe courte le 19 juin 1773. Cf. Archives Préfecture de Police AB 292, fol. 198.

44. Charles-François SION, « reflétri pour la troisième fois » en mai 1781 par la maréchassée de Sainte-Ménéhould, Archives Préfecture de Police, 293, fol. 225.

45. C'est surtout le Parlement de Douai, traditionnellement sévère, qui organise ce genre de démonstration si on juge d'après les registres de la Tour Saint-Bernard.

forçats connaissaient des moyens — pommades ou autres — qui permettaient d'estomper la marque pour peu que le bourreau n'ait pas forcé son talent⁴⁶. Aussi, dès qu'un suspect ou un délinquant était arrêté, commençait-on par examiner ses épaules. « On me déshabille de la tête aux pieds, on m'applique surabondamment sur l'épaule droite une claque à tuer un bœuf pour faire paraître la marque, dans le cas où j'aurais été antérieurement flétri ». Cette scène rapportée par Vidocq dans ses *Mémoires* était le prélude à tout interrogatoire policier⁴⁷. Lorsque la maréchaussée appréhendait un ancien forçat, il devait immédiatement présenter son congé des galères ou toute autre pièce attestant sa libération. Dans le cas contraire, on le suspectait d'évasion. « J'ai l'honneur, écrit le Prévôt général de Rennes, au Comte d'Argenson le 30 août 1743, de vous donner avis que par jugement prévôtal rendu à Rennes le 5 octobre 1726, le nommé Joseph Ferron fut condamné à servir le Roi dans ses galères en qualité de forçat pendant dix ans. Le même Ferron, ayant été visité par les cavaliers de la brigade de Châteaubriand s'est trouvé marqué des lettres G A L et n'ayant de congé des galères à présenter, a été écroué dans les prisons de Rennes comme soupçonné de s'être évadé des galères. A la vérité, il déclare avoir perdu son congé, mais cette déclaration paraissant suspecte, je vous supplie de m'honorer de vos ordres à ce sujet⁴⁸ ».

Tout ceci était clair. La détermination du lieu et du moment de l'application de la flétrissure l'était beaucoup moins. L'Ordonnance de 1670 ne se prononçait pas sur ce problème, cependant la plupart des magistrats étendirent à la flétrissure les principes énoncés dans le titre XXV concernant l'exécution des jugements. « Quand un criminel est condamné aux galères il doit être marqué sur le lieu où le jugement a été rendu », écrivait le procureur général du Parlement aux magistrats du bailliage d'Orléans⁴⁹. On retrouve ici ce thème constant de la justice d'Ancien Régime selon lequel l'exécution publique d'une peine est d'autant plus dissuasive qu'elle est proche du lieu du crime ou du lieu du premier jugement. La quasi totalité des condamnés aux galères devant subir leur châtement bien au-delà de l'horizon de leur paroisse ou de l'endroit où ils avaient perpétré leur forfait, la flétrissure démontrait au public dans un raccourci symbolique et saisissant le tragique de leur destin. L'opinion du procureur général paraît avoir eu des effets sur la jurisprudence car les auteurs de la fin du siècle y souscrivent. « Si la sentence portant peine afflictive est confirmée en appel par l'arrêt, l'exécution doit être renvoyée sur les lieux du premier jugement à cause de l'exemple qui est dû au public » affirme Soulhatges, suivi par Jousse et Guyot⁵⁰. De toute évidence, les archives de l'administration judiciaire montrent que ce n'était pas toujours le cas⁵¹. Les mêmes auteurs ajoutent d'ailleurs que cet usage n'est pas respecté « si pour des considérations particulières, les cours ont jugé à propos d'en ordonner autrement ». Ce sont alors les parlements eux-mêmes, lorsqu'il y a appel, qui se chargent de faire exécuter la flétrissure. L'exemple perdait ainsi de sa publicité mais la justice économisait les frais de voyage du condamné et de son escorte et les risques d'évasion⁵². D'autre part, cela permettait de résoudre le second problème, celui du moment.

46. Les écrous de la Tour Saint-Bernard mentionnent souvent « une marque confuse sur l'épaule droite ». Ainsi Louis Marquet qui « présente une marque confuse en façon de trèfle sur l'épaule droite ». Archives Préfecture de Police 291, fol. 24, 6 mai 1763. Etant donné son âge, 46 ans, et la date, il s'agit sans doute d'une fleur de lys. Ses juges ne s'y trompent pas qui le condamnent à perpétuité. Jean Leinel, originaire de la Tiérache « ayant déjà été marqué d'une marque étrangère qu'il dit lui avoir été appliquée à Brunswick pour vol » est condamné à trois ans pour faux tabac par le présidial de Reims en 1762. *Id.*, AB 291, fol. 206.

47. *Mémoires de Vidocq*, 1866, p. 78. La scène se déroule en 1792.

48. Archives nationales marine B3 420, fol. 194.

49. Lettre du 13 juill. 1724, citée par JOUSSE, *op. cit.*, p. 549.

50. V. les ouvrages cités à la note 38.

51. B.N. JOLY DE FLEURY, 304, fol. 65 et Archives nationales marine AI LXXXV.

52. Arrêt du Parlement du 15 avr. 1642. Lors de chaque transfert, on confiait les prisonniers aux cavaliers de la maréchaussée et aux messageries pour les trajets importants. A Paris, les condamnés n'étaient pas flétris à la Tour Saint-Bernard mais au Châtelet ou à la Conciergerie.

« Cette loi (la Déclaration de 1724) ne contient aucune disposition sur le temps dans lequel cette flétrissure doit être imprimée et elle porte seulement que ceux qui sont condamnés aux galères doivent être flétris avant que d'y être conduits, ce qui semble donner à entendre qu'elle ne doit précéder leur départ que de fort peu de temps ». Le chancelier d'Aguesseau conclut : « Vous aurez soin, s'il vous plaît, de ne faire exécuter, par rapport à la flétrissure, les arrêts de condamnation aux galères qu'aux approches du temps où les condamnés seront attachés à la chaîne pour y être conduits »⁵³. Beaucoup de forçats avaient en effet recours à la clémence du Roi pour obtenir qui une décharge, qui une commutation de peine. Retarder au maximum le moment de la flétrissure permettait aux magistrats de respecter l'usage selon lequel un condamné ayant fait l'objet d'une grâce royale ne pouvait être flétri⁵⁴. Les Lettres Patentes adressées en 1750 au parlement de Rouen, reprennent dix ans plus tard l'opinion du chancelier. Les magistrats de la Tournelle de Rouen appliquaient sur le champ la flétrissure en se référant à l'Ordonnance criminelle qui prévoyait que les jugements seraient exécutés le jour même où ils auraient été rendus. Selon l'opinion du Roi, la flétrissure n'était pas concernée par des dispositions ne concernant que des peines afflictives. Le souverain ordonna par conséquent qu'on ne pourrait appliquer la marque qu'au plus tôt quinze jours avant le départ de la chaîne.

La flétrissure retranche physiquement et moralement le condamné de la société. Manifestant l'impossibilité d'une rédemption, elle exclut pratiquement toute véritable réinsertion. Au-delà, elle traduit plusieurs niveaux d'impuissance : l'impuissance de la justice à contrôler son appareil répressif, mais surtout l'échec d'une pénalité fondant son effort dissuasif sur la violence. Car la flétrissure est aussi l'aveu de l'échec de la peine des galères elle-même à enrayer la criminalité et la délinquance. Au lieu de chercher à résoudre ou apaiser les tensions et les excès de la société, la justice les dramatise au moyen d'une surenchère modulée par les préoccupations toutes politiques du Roi et de l'Etat. Devant cette fuite en avant, une part grandissante des intellectuels, sous l'égide des Lumières, propose dès la seconde moitié du XVIII^e siècle de nouvelles conceptions de la justice et de la pénalité dans leurs rapports avec l'Etat et la Société. Ces discours novateurs engendrent par réaction d'autres arguments, mais tous placent la peine des galères et la flétrissure au centre d'une réflexion qui n'aboutit qu'avec le Code pénal de 1791 qui abolit la seconde et conserve sous une forme réaménagée la première.

53. Lettre du 23 janv. 1740 dans *Œuvres complètes*, t. 11, p. 480.

54. Dans certains cas, le Procureur général du Parlement retient au Châtelet ou à la Conciergerie les condamnés pendant plusieurs semaines, la procédure restant relativement longue. Quelquefois, il faut envoyer un cavalier de la maréchaussée pour rattraper la chaîne en cours de route et procéder à l'élargissement du « gracié » qui reste cependant flétri.

Le vagabondage des mineurs de 1914 à 1935

(Tribunal pour Enfants et Adolescents de Lille)

par P.-Y. VERKINDT

Assistant à l'Université de Lille II

« La plupart d'entre eux sont des vagabonds qui pour échapper à la privation de liberté du travail quotidien se retrouvent entre deux gendarmes, entre les murs d'une cellule.

Puérils amateurs d'absolu bien plus que les juges sont capables de les concevoir.

Vagabonds tenaces dont la braguette boursoufflée est souvent tachée de sperme sec, en bavure, et qui vont, pas gênés du tout de cette moisissure apparente, mangeurs de betteraves, vivants au point qu'aucune assistante sociale n'en pourrait supporter la graine dans le ventre, vagabonds inefficaces, petit peuple de solitaires, les uns déchets d'hommes, incontestablement et les autres espoir d'un monde qui risque toujours de crever de docilité comme certains cochons dans leur graisse et certains hommes dans leur lit »¹.

Ces propos de Fernand Deligny sont violents. Ils émanent d'un instituteur, responsable après la Seconde guerre mondiale du Centre d'observation et de triage de la région du Nord, centre d'accueil et d'orientation de mineurs délinquants ou « protégés », qui a vécu et vit toujours avec ces enfants parmi les plus rejetés. Cette violence, nous l'avons constamment retrouvée au fil des jugements du Tribunal pour enfants et adolescents (T.E.A.) de Lille de 1914 à 1935. Elle est là, partout, avec sa compagne la misère, cachée derrière le vocabulaire juridique. Elle est celle de l'enfant et celle faite à l'enfant.

« Attendu qu'il résulte des renseignements fournis par l'Inspecteur de l'Assistance publique à qui S... a été confié à la suite d'un jugement prononçant la déchéance de ses parents,

que ce pupille, mauvais sujet, de caractère difficile s'est enfui du placement que lui avait procuré l'administration »². Georges S..., âgé de quinze ans, poursuivi pour vagabondage sera envoyé en colonie pénitentiaire jusqu'à dix-huit ans et demi.

Quelle violence et misère ne pressent-on pas aussi derrière le cas de X... dont on ne sait rien sinon qu'elle se prénomme Madeleine, qu'elle est née à Anvers et qu'elle a peut-être treize ans. Malgré les recherches, le tribunal ne retrouvera ni son état civil ni *a fortiori* sa famille. Il la confiera à la Société de Patronage des enfants moralement abandonnés du Nord après l'avoir acquittée du chef de vagabondage pour défaut de discernement³.

1. F. DELIGNY, *Graine de crapule*, Paris, V. Michon, 1945 ; *Puissants personnages*, Paris, V. Michon 1946 ; *Les vagabonds efficaces*, rééd. Maspero 1975 ; sur F. DELIGNY, v. P. LASCOURMES, *Prévention et contrôle social*, Masson, 1977, p. 111-112.

2. Jugement 157 du 19 oct. 1920, A.D.N. 3U 278.509.

3. Jugement 46 du 19 juin 1923 et jugement 76 du 25 oct. 1923, A.D.N. 3U 278.510.

Le but de notre recherche était moins de cerner la réalité sociale sous jacente à l'activité du T.E.A. de Lille que d'étudier de façon toute particulière l'évolution de la « répression » du délit de vagabondage commis par des mineurs.

Pourquoi le vagabondage ?

Deux raisons ont présidé à ce choix :

1) Le Code pénal de 1810 dispose dans son article 269 que le vagabondage est un délit. Il définit l'état de vagabondage comme étant celui de l'individu sans domicile certain, sans moyen de subsistance et n'exerçant habituellement ni métier ni profession. Il exige d'autre part (et la jurisprudence après lui) qu'une faute puisse être relevée à la charge du prévenu, cette faute étant à l'origine de l'état incriminé⁴. Le délit réprimé apparaît donc bien comme un délit intentionnel. Or, à la réflexion il nous paraît impossible d'appliquer au mineur cette catégorie pénale. Domicilié de droit chez ses parents (art. 108, c. civ.), soumis à la puissance paternelle, n'ayant aucune possibilité de subsistance autonome, il nous est difficile d'imaginer comment l'intention délictueuse, élément essentiel de l'infraction, peut être relevée chez le mineur.

2) Le décret-loi du 30 octobre 1935 (D.P. 1935.4.418) modifié par le décret-loi du 17 juin 1938 (D.P. 1938.4.390) vient supprimer — en ce qui concerne les mineurs — le délit de vagabondage. Les mesures répressives sont remplacées par des mesures d'assistance et d'éducation, ancêtres de notre régime contemporain d'assistance éducative. Il nous semble dès lors intéressant de déceler les prémisses jurisprudentiels de ces dispositions apparemment progressistes. Notre intuition initiale était que le décret-loi de 1935 constituait en quelque sorte la prise d'acte législative de la disparition des poursuites du chef de vagabondage. Cette intuition s'est révélée fautive. Loin de s'atténuer, le nombre des poursuites s'est largement accru jusqu'au décret-loi du 30 octobre 1935.

Avant de tenter d'analyser ce phénomène étonnant (II), il nous appartient d'en donner la mesure exacte (I) en la restituant dans l'évolution législative sur le problème (A) et en décrivant la façon dont le T.E.A. de Lille s'est saisi du phénomène dans ses dimensions quantitatives et qualitatives (B).

I

UN PHÉNOMÈNE ÉTONNANT : LA RÉPRESSION DU DÉLIT DE VAGABONDAGE DE MINEURS

Avant de décrire ce phénomène, il faut rappeler l'arsenal législatif qui l'encadre. Les textes évoluent d'ailleurs considérablement durant la période qui nous concerne ce qui démontre que cette dernière est une période « charnière » ... Elle voit émerger des idées nouvelles du foisonnement des congrès consacrés à l'enfance « malheureuse », « vicieuse », difficile ... La loi suit mais avec retard. Sans caricaturer, on peut dire que cette période est l'histoire d'une course poursuite de la loi derrière les idées nouvelles.

A. — *Evolution de la répression du vagabondage des mineurs*

1. *Le Code pénal de 1810* affirme dans son article 269 que le vagabondage est un délit. Aucune distinction n'est faite suivant l'âge du délinquant. Tout vagabond est susceptible de

4. *Répertoire Dalloz de droit pénal*, art. Vagabondage — Mendicité, n°s 16, 17.

se voir appliquer les peines de l'article 271 du Code pénal, soit trois à six mois d'emprisonnement suivis d'une mise à disposition du gouvernement pendant une période déterminée. Pourtant, les articles 66 et suivants du Code pénal organisent la condition particulière des mineurs de seize ans. S'ils sont reconnus coupables du délit qui leur est reproché, la juridiction compétente doit se poser la question du discernement. Si le jeune inculpé est déclaré avoir agi sans discernement, il est acquitté, le tribunal pouvant (art. 66) le remettre suivant les circonstances, soit aux parents, soit dans une « maison de correction » pour y être élevé et détenu durant un nombre d'années que le jugement détermine sans que le placement puisse excéder la vingt-et-unième année de l'inculpé.

Très rapidement, des tribunaux de première instance vont estimer que le mineur ne peut jamais se trouver en état de vagabondage puisque domicilié légalement chez eux (art. 108, c. civ.) il est créancier d'une obligation d'entretien vis-à-vis d'eux. D'autre part, on ne saurait lui reprocher de ne pas exercer une profession ou un métier dès l'instant où il doit préalablement apprendre ce métier par un apprentissage non rétribué. La Cour de cassation va couper court à ces velléités jurisprudentielles par un arrêt du 21 mars 1823⁵ conforme aux réquisitions du parquet général, lequel rappelle que le vagabondage des mineurs est toujours punissable des peines de droit commun de l'article 271 du Code pénal.

2. *La loi du 28 avril 1832* ajoute à l'article 271 du Code pénal un second alinéa qui énonce que les vagabonds de seize ans ne pourront être condamnés à l'emprisonnement mais seront renvoyés sous la surveillance de haute police jusqu'à l'âge de vingt ans accomplis, à moins qu'avant cet âge ils n'aient contracté un engagement dans l'armée. La surveillance de haute police sera remplacée en 1885 par l'interdiction de séjour. Cette peine révélera rapidement son caractère dangereux du fait du déracinement et de l'errance qu'elle provoque.

3. *La loi du 19 avril 1898*, destinée à réprimer les délits commis envers les enfants, prévoit cependant la possibilité pour le juge d'instruction saisi de délits commis par des enfants d'ordonner que leur garde provisoire sera attribuée à un parent, à une personne ou à une institution charitable ou encore à l'Assistance publique. Le tribunal pourra selon l'article 5 de la loi confirmer définitivement le placement intervenu.

4. *La loi du 12 avril 1906* recule de seize à dix-huit ans l'âge à la limite duquel est posée la question du discernement et permet au juge de renvoyer l'enfant en maison de correction jusqu'à vingt-et-un ans accomplis.

5. *La loi du 11 avril 1908* se propose de lutter contre la prostitution des mineurs. Elle sera peu appliquée, les tribunaux préférant utiliser le délit de vagabondage pour prendre le contrôle des jeunes prostituées.

6. *La loi du 22 juillet 1912* établit l'irresponsabilité totale du mineur de treize ans mais surtout crée les Tribunaux pour enfants et adolescents⁶ chargés de juger les mineurs de treize à dix-huit ans, pour lesquels est organisée la mise en liberté surveillée.

7. *La loi du 24 mars 1921* donne pour la première fois une définition du vagabondage des mineurs, laquelle est remarquablement large : « Sont considérés comme vagabonds, les mineurs de dix-huit ans qui, ayant, sans cause légitime, quitté soit le domicile de leurs parents ou tuteurs, soit les lieux où ils étaient placés par ceux à l'autorité desquels ils étaient soumis ou confiés, ont été trouvés soit errants, soit logeant en garni et n'exerçant habituellement aucune profession, soit tirant leurs ressources de la débauche ou de métiers prohibés ». La loi d'autre part remplace l'interdiction de séjour par des mesures de placement.

5. *Bulletin des arrêts* de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, 1823, n° 41.

6. Sur cette question v. H. GAILLAC, *Les maisons de correction*, Vauresson, Cujas, 1971, p. 225 et s.

Ce dernier texte s'inscrit dans le droit fil de l'évolution des idées sur l'enfance coupable et (ou) victime. La notion de vagabondage s'élargit et devient un moyen commode pour appréhender une population par l'intermédiaire de ses enfants ; le décret-loi du 30 octobre 1935 met un point final à cette évolution en décidant que le vagabondage n'est plus un délit mais une sorte de constat de carence du milieu de l'enfant conduisant à des mesures spécifiques que l'on appellera dix ans plus tard « assistance éducative ».

B. — *Le vagabondage devant le Tribunal pour enfants et adolescents de Lille*

a) *Aspects quantitatifs du phénomène.*

Si en 1918 aucune procédure n'est ouverte du fait du délit de vagabondage, ou mendicité devant le T.E.A. de Lille, celui-ci verra certaines années (1926), jusqu'à presque 40 % des affaires qui lui sont soumises concerner des faits de cette nature.

L'évolution du nombre des procédures ouvertes pour ces délits (Graphique I — Annexe) donne une courbe particulièrement atypique en comparaison de l'évolution des autres délits : les procédures pour atteintes à la propriété juridique d'autrui (il s'agit principalement de vols et de recels) connaissent une décroissance très nette à compter de 1920. De 1915 à 1935, les procédures pour atteinte à la propriété matérielle (dégradations, incendies...) ou à l'intégrité corporelle (violences et voies de fait) connaissent une relative stabilité malgré les périodes de crise que sont la première guerre mondiale et ses suites économiques⁷. De leur côté, les procédures pour vagabondage connaissent une augmentation très sensible de 1921 à 1926, la progression semblant ensuite se stabiliser. L'étude de l'évolution en pourcentage (Graphique IV — Annexe) confirme ce constat.

Aussi en 1921, 4,5 % des procédures ouvertes le sont pour vagabondage ; le chiffre passe à 22,7 % en 1923 et culmine à 39,3 % et 34,9 % en 1926 et 1927 ; ce sont là des taux énormes.

On remarquera que la majeure partie des procédures concerne des délits de vagabondage relevés de façon indépendante et exclusive de toute autre infraction (Tableau III).

Un autre aspect quantitatif du délit concerne la décision du tribunal relative au mineur.

1. *Renvoi des fins de la poursuite.*

On n'en dénombre que six cas tout au long de la période étudiée et tous se situent durant les trois premières années : 4 en 1914, 1 en 1915, 1 en 1916... Peut-on en déduire qu'à compter de 1916 les poursuites se soient faites à meilleur escient ? Ce serait quelque peu hâtif compte tenu du fait que de 1914 à 1921 on ne voit guère d'évolution dans les « attendu » des décisions.

Six fois donc, les juges ont estimé que les éléments du délit étaient insuffisamment caractérisés. Ils ont tiré toutes les conséquences de l'ambiguïté du texte de l'article 269 du Code pénal appliqué à des mineurs. L'affaire D.⁸ est particulièrement révélatrice de ce point de vue : « il résulte (...) qu'en mai 1913, D. était domicilié chez ses parents et travaillait en qualité de varouleur à l'usine Crepy, boulevard de la Moselle (à Roubaix), qu'il n'était donc pas en état de vagabondage, que d'autre part le fait pour D. d'avoir le 4 mai 1913 sollicité d'une dame un subside à la porte d'un café-restaurant afin de se procurer une distraction dans une fête de quartier ne saurait davantage constituer le délit de mendicité qui implique l'habitude de solliciter l'aumône ».

7. L'impact de la crise économique touchant la France dans les années 1930-1931 ne peut être évalué dans le cadre de cet article. Il mériterait à lui seul toute une analyse.

8. Jugement 61 du 7 juill. 1914, A.D.N. 3U 278.506.

Les juges semblent donc s'accrocher à une définition stricte du délit et à appliquer aux mineurs les règles dégagées pour les majeurs. Ainsi dans un autre jugement du 7 juillet 1914⁹, ils renverront des fins de la poursuite Lucien L., âgé de 15 ans, en constatant que le mineur « a quitté le domicile paternel à Liège le 1^{er} juin 1914 pour se rendre au Havre où il espérait retrouver sa mère, et avec l'intention de trouver du travail en cours de route, qu'il fut arrêté à Seclin le 19 juin 1914 sans moyen d'existence et sans domicile, mais que dans ces circonstances il n'y a lieu à l'application des articles 269, 270 et 271 du Code pénal ».

Dans une autre affaire¹⁰, ils refuseront de condamner Maurice U., 15 ans, aux motifs que « il a quitté Beauvais le 26 juin 1914 possesseur d'une somme d'argent de 20,00 F pour voir son frère à Halluin » et que le laps de temps écoulé entre son départ de Beauvais et son arrestation le 1^{er} juillet 1914 est « insuffisant » pour caractériser le délit de vagabondage.

Dans un premier temps, les magistrats semblent s'en tenir à une application stricte du texte pénal et sont évidemment amenés à prononcer le renvoi des fins de la poursuite. Dès 1916, aucune décision de ce type n'interviendra plus ; les jugements se contentent d'affirmer et de répéter, comme une litanie, les termes mêmes de l'article 270 du Code pénal sans chercher à caractériser dans les faits les éléments constitutifs. Ainsi revient constamment l'attendu fatidique, qui constitue souvent à lui seul la motivation du jugement « Attendu que le mineur ... a été trouvé le ... à ... en état de vagabondage comme n'ayant ni domicile certain, ni moyens de subsistance et n'exerçant habituellement ni métier, ni profession ». La contradiction n'effraie guère les juges ; ils peuvent, après avoir rappelé cet attendu, indiquer qu'il résulte des documents de la cause que la jeune G... Louise a été confiée à l'Assistance publique de la Somme¹¹ ou encore ordonner la remise à parents de l'enfant dont ils viennent de dire qu'il n'avait pas de domicile certain.

Après la loi du 21 mars 1921, la nouvelle rédaction de l'article 271, alinéa 2, du Code pénal remplacera dans les attendus la définition jusque-là classique de l'article 270 ; retrouvant une plus grande marge de manœuvre, les juges s'étendront un peu plus sur le contexte social du délit. Ainsi dans un jugement du 10 janvier 1922¹², ils diront du mineur « qu'il est entièrement livré à lui-même, soumis à aucune surveillance de la part de son père, qui est remarié ». L'élargissement du cadre juridique du délit, la souplesse instituée rendra quasiment impossible le renvoi des fins de la poursuite.

2. Si l'on ne repère que quelques cas d'emprisonnement au cours de la période étudiée, s'appliquant la plupart du temps à des récidivistes, la remise à une société de Patronage est une solution souvent retenue par le T.E.A. de Lille. La comparaison des motivations de remise à Société de Patronage révèle immédiatement la critique fondamentale rapidement portée à ces institutions, à savoir la promiscuité entre les enfants « dignes d'Assistance » et ceux dont le mauvais caractère se doit d'être réprimé. Le jeune Victor D.¹³ sera ainsi remis en octobre à la Société de Patronage des enfants moralement abandonnés du Nord parce qu'il « convient de réprimer ses instincts vicieux » ; tandis que la même mesure sera prise par le T.E.A. de Lille le 12 décembre 1922 pour le jeune Raymond G.¹⁴ car « les renseignements recueillis sur la moralité du mineur ne sont pas défavorables (et) il apparaît surtout utile de le soustraire au milieu dans lequel il vit ». Pour le dénommé C.¹⁵ il convient d'assurer « son relèvement moral ».

9. Jugement 64 du 7 juill. 1914, A.D.N. 3U 278.506.

10. Jugement 80 du 28 juill. 1914, A.D.N. 3U 278.506.

11. Jugement 398 du 16 déc. 1919, A.D.N. 3U 278.509.

12. Jugement 1 du 10 janv. 1922, A.D.N. 3U 278.510.

13. Jugement 60 du 2 oct. 1922, A.D.N. 3U 278.510.

14. Jugement du 12 déc. 1922, A.D.N. 3U 278.510.

15. Jugement 84 du 15 nov. 1923, A.D.N. 3U 278.511.

Le rôle des Sociétés de Patronage est très ambivalent et la frontière entre assistance et répression est particulièrement floue. Il ne faudra guère s'étonner que, dès 1931, elles soient amenées de plus en plus souvent à être déchargées de tel ou tel mineur difficile ou incontrôlable, estimant que sa conduite met en péril la mission éducative qu'au moins en théorie elles n'ont jamais cessé de s'attribuer¹⁶.

3. En ce qui concerne la *remise à parents* (Tableau 4) on remarquera que cette mesure n'a pas connu les développements que l'on pouvait attendre avec la naissance de la liberté surveillée par la loi du 22 juillet 1912. Tout se passe comme si cette création, dont le but était de contrôler dans son milieu le mineur autrefois placé, n'avait servi qu'à prendre le contrôle d'une population qui jusque-là n'était pas inquiétée. Il s'agit là d'une hypothèse pour un travail de plus grande envergure.

Enfin, le placement en colonie pénitentiaire ou agricole comme la très célèbre colonie de Mettray¹⁷ reste relativement stable et apparaît surtout comme une sanction contre le mineur ayant fugué du placement décidé par la Société de Patronage ou l'Assistance publique à laquelle il avait été confié.

b) Aspects qualitatifs du phénomène.

Il convient de se demander qui sont les mineurs poursuivis.

1. Le sexe.

Si le nombre des garçons poursuivis est d'une façon générale plus important que le nombre des filles poursuivies, l'examen des graphiques II et III ne permet de dégager aucune loi. Tout au plus peut-on remarquer un renversement des proportions entre 1927 et 1929, les filles représentant plus de la moitié des mineurs poursuivis.

Souvent, les filles sont suspectées de débauche ou de prostitution. «... elle paraissait vivre de débauche» dit le T.E.A. de Lille d'Adrienne F., 18 ans en 1920¹⁸.

Cette référence à la débauche sera systématique à partir de la loi du 24 mars 1921 qui l'a introduite dans le second paragraphe de l'article 270 du Code pénal, lequel fait explicitement référence aux mineurs tirant « leurs ressources de la débauche ou de métiers prohibés ». M. A. Croizé¹⁹ estime que les mineurs « sont vagabonds du seul fait qu'ils tirent leurs ressources de la débauche ».

L'article 271, alinéa 2, du Code pénal permet donc de réprimer le vagabondage et en même temps d'imposer aux jeunes prostituées un placement ou des mesures de rééducation, ce que l'échec de la loi de 1908 avait empêché de faire de façon efficace. Nul doute que des liens très précis existent entre la prostitution et le vagabondage dès l'instant où le métier doit être « reconnu » légal, licite pour demeurer exclusif de toute condamnation pour vagabondage.

Les rapports entre ces deux situations ainsi que l'appréhension de celles-ci par le T.E.A., mériteraient à elles seules une étude, qui ne sera pas entreprise ici faute de temps.

2. L'âge.

L'âge moyen des filles et des garçons varie de 15 à 17 ans (Tableau IV). Des poursuites à l'encontre de très jeunes enfants sont cependant ouvertes (mineurs de 11 ans). L'irrespon-

16. Ainsi, entre le 1^{er} janv. 1935 et le 31 oct. 1935, 198 jugements seront rendus sur requête des Sociétés de Patronage demandant à être déchargées de mineurs difficiles. Le T.E.A. accèdera dans la majeure partie des cas à leur demande et confiera les enfants aux établissements spécialisés de l'administration.

17. Sur cette colonie, v. « les prisons paternelles ou le grand air des enfants pauvres » in *Les Révoltes logiques*, 1979, Solin éd. et H. GAILLAC, *ibid.*, p. 69 et s. On consultera aussi avec profit la *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1908, p. 393 et 1910, p. 703.

18. Jugement 114 du 22 juin 1920, A.D.N. 3U 278.509.

19. A. CROIZE, *Le vagabondage des mineurs et le décret-loi du 30 octobre 1935*, thèse, Lille, 1938, p. 43 et s.

sabilité pénale totale en-dessous de l'âge de 13 ans ne fait aucunement obstacle à des mesures de placement.

3. *L'origine géographique des mineurs.*

Le fait très remarquable est le déracinement de ces enfants. Proportionnellement, très peu sont originaires ou domiciliés dans le département du Nord. Ils viennent de différents points de France surtout après la première guerre mondiale.

Le nombre des « nés à l'étranger » est important. Parmi ceux-ci une catégorie est largement sur-représentée. Il s'agit de ceux nés en Allemagne ou en Pologne dont les parents sont domiciliés dans la région des mines. Les magistrats semblent être assez sensibles à la situation de la jeune génération polonaise. La mesure prise à son égard est très souvent une mesure de remise à parents. Le cas de Casimir C.²⁰, Polonais de 17 ans, est significatif. Le tribunal décidera qu'à son égard « il n'y a pas lieu de prendre de mesure de correction, qu'il suffit de le confier momentanément à la Société de Patronage qui se chargera de le faire réintégrer parmi les travailleurs polonais ». Faut-il voir là une technique d'exclusion, par le renvoi du mineur à ce ghetto, mal compris par le magistrat ou bien plutôt la reconnaissance du fait que la seule mesure efficace à prendre vis-à-vis d'un mineur déraciné est bien de le rendre à son milieu culturel. Nous disposons pour l'instant de trop peu d'éléments pour apporter à cette question ne serait-ce qu'un embryon de réponse.

4. *La profession.*

Il peut paraître paradoxal de rechercher la profession ou le métier du mineur à partir du moment où l'un des éléments constitutifs du délit est précisément leur absence. Très souvent pourtant, les enfants déclinent une profession. Il est certain qu'il doit exister un certain nombre de cas où il s'agit de « professions » antérieurement exercées ou sans fondement réel. Dans d'autres affaires par contre, l'existence d'une profession effectivement exercée apparaît vraisemblable. Comment dès lors s'expliquer que, dans ces affaires, un jugement de relaxe pour défaut de discernement soit prononcé et non un renvoi pur et simple des fins de la poursuite. Deux types d'explications s'offrent à nous. Le premier consiste à penser que certains métiers ne sont pas « reconnus » et supportent une large part de doute quant à la régularité des ressources : les garçons sont journaliers, ouvriers agricoles, les filles se disent servantes. Le deuxième type d'explication sera repris dans la seconde partie de ce travail. Il suffit de constater pour l'instant que les magistrats semblent avoir pour but la mise sous contrôle d'un milieu social par l'intermédiaire de ses enfants en assistant ces derniers, en les « relevant moralement ». Pour mener à bien cette tâche, il est nécessaire qu'ils ne s'acharnent pas outre mesure à rassembler les éléments constitutifs du délit et qu'ils se contentent d'affirmer l'existence de ces éléments, difficiles à déceler lorsque l'état de vagabondage concerne des mineurs.

5. *Le milieu d'origine des enfants.*

Il s'agit assurément d'un milieu pauvre ... misérable même. Nombre de jugements de défaut sont pris contre les parents cités comme civilement responsables. Souvent seule la mère est citée ce qui suppose la dissolution de la famille par décès ou abandon. La remise à une Société de Patronage fait suite au constat de « l'abandon moral » de l'enfant²¹, de la décision de déchéance dont les parents ont fait l'objet²², du fait « que l'enfant est livré à lui-même »²³, qu'il « convient de le soustraire au milieu dans lequel il vit »²⁴, que le « père qui ne peut du reste rien en obtenir se désintéresse de lui »²⁵ ou encore « que sa mère

20. Jugement 101 du 12 déc. 1922, A.D.N. 3U 278.510.

21. Jugement 7 du 2 fév. 1921, A.D.N. 3U 278.510 (Aff. L. Emile c/MP).

22. Jugement 157 du 19 oct. 1920, A.D.N. 3U 278.509 (Aff. S. Georges c/MP).

23. Jugement 1 du 10 janv. 1922, A.D.N. 3U 278.510 (Aff. B. Edmond c/MP).

24. Jugement 104 du 12 déc. 1922, A.D.N. 3U 278.510 (Aff. G. Raymond c/MP).

25. Jugement 105 du 12 déc. 1922, A.D.N. 3U 278.510 (Aff. L. Roger c/MP).

elle-même déclare n'en pouvoir rien faire» et «réclame son placement»²⁶. L'enfant n'est parfois plus sous la garde de ses parents à l'époque des faits²⁷.

M. Croizé²⁸ reconnaît dès 1938 l'influence déterminante des facteurs sociaux. Selon lui, «la responsabilité du délit commis par un enfant incombe souvent à ses parents». Cette conception est très contemporaine et critiquable pourtant en de nombreux points. Cette attitude, il est possible de la pressentir derrière les jugements. Le magistrat se sent investi d'un devoir de protéger l'enfant contre l'influence «pernicieuse» de son milieu. C'est précisément cette attitude qu'il faut maintenant analyser.

II

ESSAIS D'ANALYSE

L'intuition initiale suivant laquelle le décret-loi du 30 octobre 1935 aurait pris acte de la dégénérescence du vagabondage des mineurs en tant que délit s'est donc révélée fausse... Bien au contraire, l'histoire de la répression jusqu'à cette date est celle d'une remarquable augmentation des poursuites... L'aspect atypique de la courbe présentée au graphique 1 se doit d'être expliqué. Pour cela, il faut passer au-delà des apparences, chercher quels mouvements sociaux et idéologiques ont entraîné le basculement d'une législation répressive à une politique d'assistance.

Il nous faut donc replacer la période étudiée (de la première guerre mondiale au décret-loi du 30 octobre 1935) dans le contexte idéologique et le mouvement d'idées qui s'amorce en 1810 (A). Leur évolution s'avère bien plus rapide que celle des textes, ce qui ne peut manquer de créer des discordances au sein du «droit»²⁹. Par sa nature même, le délit de vagabondage des mineurs va cristalliser sur lui ces tensions (B).

A. — *Le contexte idéologique*

Le Code pénal de 1810 réprime durement le vagabondage, qu'il soit le fait des majeurs ou celui des mineurs. Il s'agit là, selon la dénomination du code de «crimes et délits contre la paix publique». L'application de l'article 66 amorce pourtant une distinction entre le statut du vagabond mineur de 16 ans, ayant par exemple agi avec discernement, et son homologue majeur. La loi du 28 avril 1832 apparaît dans ce contexte, et l'organisation de la surveillance de haute police est la première pierre d'un édifice que l'on qualifiera plus tard de contrôle social. C'est pourtant deux autres lois qui serviront de charnières dans l'évolution du contexte idéologique, celle du 19 avril 1898 sur les mineurs en danger et celle du 21 mars 1921 sur le vagabondage des mineurs.

26. Jugement 110 du 26 déc. 1922, A.D.N. 3U 278.510 (Aff. H. Marcel c/MP).

27. Jugement 95 du 22 nov. 1921, A.D.N. 3U 278.509 (Aff. L. Constant c/MP).

28. A. CROIZE, thèse précitée, p. 16 à 20.

29. Le «droit» est à la fois instrument dans l'appareil répressif de l'Etat et élément de l'appareil idéologique. Cf. ALTHUSSER, «Les appareils idéologiques d'Etat», in *Positions*, Ed. Soc. 1976, p. 67. Cf. aussi P. ORIANNE, *Introduction au système juridique*, Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Bruylant Ed. 1982, notamment p. 103 et s. Il est de ce fait un lieu privilégié pour l'analyse des tensions entre l'appareil répressif et l'appareil idéologique résultant de leurs évolutions décalées dans le temps. Le droit pénal, spécifiquement, est, dit Orianne : «le lieu d'observation par excellence des rapports entre la violence et le droit» (p. 106).

a) *La loi du 19 avril 1898.*

Ce texte organise pour la première fois la protection des mineurs victimes de coups et en même temps (article 4 et article 5) la protection de l'enfant *coupable* de délit. C'est au 19 avril 1898 qu'il faut faire remonter l'origine légale des procédures contemporaines de déchéance de l'autorité parentale (qui était alors la puissance paternelle) ou encore d'assistance éducative. Sans qu'il soit besoin de revenir sur l'économie de ce texte, il faut constater qu'il ne peut se comprendre qu'éclairé par toute une littérature médico-sociale fort abondante à l'époque. Le regard du spécialiste se déplace. Il situe dans un premier temps la délinquance dans le cadre plus global d'une « dégénérescence »³⁰, puis relativise son propos reconnaissant « qu'il est aussi difficile de nier l'action de l'hérédité sur les mœurs, qu'il est difficile d'en déterminer les lois et d'en marquer l'étendue et les limites »³¹. Le même auteur rappelle que c'est l'éducation qui construit malgré tout l'homme moral. Ce constat amène tout naturellement à porter son regard sur la famille de l'enfant « coupable ». Les premières enquêtes de sociologie criminelle³² démontrent que les enfants délinquants viennent des « familles diminuées, déshonorées ou disparues »³³, dont « la majorité portaient en elles, en raison des vices de leur constitution, le principe de désagrégation de leurs éléments »³⁴. Ainsi l'appréciation de l'éducation, de ses carences, force le regard à se déplacer vers la famille et même *dans* la famille. Parallèlement et pour les mêmes raisons, à savoir l'efficacité potentielle des normes éducatives, les sociétés philanthropiques, les « institutions charitables » (art. 4 de la loi précitée) prennent leur nouvel essor, tandis que se constituent les Sociétés de Patronage des enfants moralement abandonnés, tout entières préoccupées du relèvement moral du pupille qui leur est confié. S'organise enfin la lutte contre la prostitution, considérée comme source de revenu ordinaire du vagabond.

Déjà en 1843, E. Ducpetiaux proposait pour les mineurs « une justice de prévoyance et une justice de répression »³⁵. Mais prévoir, prévenir la délinquance suppose d'une part avoir sous son contrôle la population potentiellement délinquante (celle que Louis Chevallier appelle « classe dangereuse »), d'autre part disposer des moyens de cette surveillance que l'on souhaite orientée vers le relèvement moral de l'enfant ou, si l'on souhaite un terme plus contemporain, vers sa réadaptation. La seconde de ces conditions se réalisera par le développement des Sociétés de Patronage « qui agissent par l'assistance matérielle et morale, par l'affection et la sympathie qui pénètrent l'âme intime »³⁶.

La première condition implique une décision de justice, plus encore à l'époque qu'aujourd'hui. Le peu de développement et de rigueur de l'intervention civile (déchéance de la puissance paternelle) contribue à ce que cette décision soit de nature pénale, laquelle nécessite qu'une infraction à la loi pénale soit constatée. Plus les contours du délit seront vagues et flous, plus la population susceptible de le commettre sera importante. Il se trouve que non seulement le vagabondage « signale d'ordinaire le premier pas fait dans la carrière qui aboutit à la prison, parfois à l'échafaud... (que) c'est une sorte de proclamation d'indépendance, c'est un premier défi porté à l'ordre social », mais de plus sa répression, lorsqu'il est le fait de jeunes enfants ou adolescents, suppose que l'on prenne quelque liberté avec le principe d'interprétation stricte de la loi pénale. Parallèlement la nature même du délit permet cette liberté.

30. MOREL, *Traité des dégénérescences*, 1857, cité dans *Recherches*, n° 28, nov. 1977, p. 330.

31. JOLY, *L'enfance coupable* 1905, cité dans *Recherches*, n° 28, nov. 1977, p. 332.

32. Le numéro 28 de la revue *Recherches* sur les « Disciplines à domicile » fourmille sur ce point d'indications, v. notamment p. 313.

33. ALBANEL, *Le crime dans la famille*, 1900 (cité dans *Recherches*, n° 28, p. 332).

34. RAUX, *Nos jeunes détenus. Etude sur l'enfance coupable*, Paris, 1890.

35. DUCPETIAUX, *De la condition physique et morale des jeunes ouvriers*, 1843.

36. MORIN, *Des comités de défense des enfants traduits en justice*, thèse, Toulouse, 1879 (cité par Ph. MEYER, *L'enfant et la raison d'Etat*, Seuil, 1977, p. 39).

Les poursuites pour fait de vagabondage vont donc augmenter ; peu importe qu'elles se terminent souvent par des relaxes pour défaut de discernement dès l'instant où les enfants en « danger moral » ont pu être repérés, stigmatisés ... et assistés. Philippe Meyer constate que « l'ordre public n'est pas seulement l'absence de troubles, il devient l'assignation à chacun de sa place dans la société »³⁷. Le vagabond est bien celui qui n'est pas à sa place.

La jurisprudence pourtant apparaît mal à l'aise. Les jugements rendus se font elliptiques et se contentent le plus souvent de recopier le texte des articles 269 et 270 du code. Les tribunaux seraient d'ailleurs bien en peine s'ils avaient à caractériser pour chaque enfant qui leur est « soumis » les éléments du délit de vagabondage. Ils savent cependant aussi que forcer les cadres de la loi est la condition *sine qua non* de l'assistance aux enfants telle qu'elle se définit dans les milieux philanthropiques et éclairés de l'époque.

b) *La loi du 21 mars 1921* constitue le deuxième texte charnière de la période étudiée. Légalisant la pratique jurisprudentielle décrite ci-dessus, étendant considérablement le champ d'appréhension du phénomène du vagabondage, il opère pour un temps le rattrapage par la loi du mouvement idéologique, une conjonction temporaire du droit et du fait.

Dans le ressort du Tribunal pour enfants et adolescents de Lille c'est bien à compter de 1922 que s'amorce une sensible augmentation des poursuites. On croirait presque le T.E.A. libéré des inquiétudes que ne pouvait que provoquer chez lui le fait d'appliquer extensivement la loi pénale.

La dialectique du fait et du droit ne trouve en la loi du 21 mars 1921 qu'une unité temporaire. En effet, l'homogénéité de la pratique judiciaire et de la pratique sociale un instant restaurée va ouvrir de nouveaux horizons et de nouveaux champs de réflexion ... Peu à peu va s'instaurer l'idée que « les enfants vagabonds sont avant tout des enfants malheureux » et cette position va obligatoirement entrer en contradiction avec toute notion de répression. Il n'est plus tolérable après 1930 de punir le malheur. La pénalisation ne s'impose plus, les mesures de placement deviennent de nature civile. Ce sera le décret-loi du 30 octobre 1935. En pratique, celui-ci ne change rien quant aux mesures prises, ni quant à la compétence du T.E.A. Celui de Lille appliquera quatorze fois le texte entre le 1^{er} janvier 1935 et le 31 décembre 1935 sans changer la motivation précédemment utilisée, en rappelant simplement que « conformément aux dispositions de l'article 3 du décret-loi du 30 octobre 1935 il y a lieu de confier (... le mineur ...) à une institution charitable ». Il opérera le placement de l'enfant en Société de Patronage ou encore à la *Colonie paternelle et agricole de Mettray*.

Le décret-loi de 1935, plus qu'un texte innovateur, apparaît comme un point de repère idéologique en ce qu'il prend acte juridiquement de l'évolution des idées. La lutte contre le vagabondage des mineurs n'est plus une lutte répressive mais une lutte de « prévoyance » en même temps qu'un moyen de moralisation et de contrôle d'une couche de population pressentie comme dangereuse.

D'autre part le droit pénal révèle son incapacité à appréhender seul un phénomène social tel que celui de la délinquance. C'est en ce sens que l'on peut dire que le décret-loi de 1935 opère une jonction du fait et du droit au profit du fait.

Les prémisses jurisprudentiels de ce texte s'éclairent donc d'un jour nouveau. La période étudiée apparaît celle de l'achèvement provisoire d'un jeu dialectique sur un point donné du couple Prévention/Répression.

37. DUCPETIAUX, *op. cit.*

B. — *La nature du délit de vagabondage*

La nature du délit et les difficultés de son application à une population mineure, donc dépendante, auront ainsi été d'une grande importance dans le processus développé ci-dessus. De même, le « traitement » qui lui fut réservé, son évolution, constituent un modèle pour comprendre le droit contemporain des mineurs.

L'histoire du délit de vagabondage des mineurs montre qu'à l'évidence il est très difficile de concilier l'assistance aux enfants et les libertés individuelles garanties entre autres par les principes de la légalité et de l'interprétation stricte des textes pénaux. Le pénal devient l'accessoire ou le moyen de l'action sociale. C'est le délit prétexte. C'est aussi ce vagabondage qui à l'époque « est une notion « attrape-tout » qui permet à la justice de se saisir du cas de tous ceux qui n'ont commis d'autre délit que d'éviter l'école ou le travail industriel³⁸ et dont le « traitement a pris une forme de plus en plus pédagogique, (...) le placement à durée indéterminée (ayant) définitivement pris le pas sur la privation de liberté à durée fixe »³⁹.

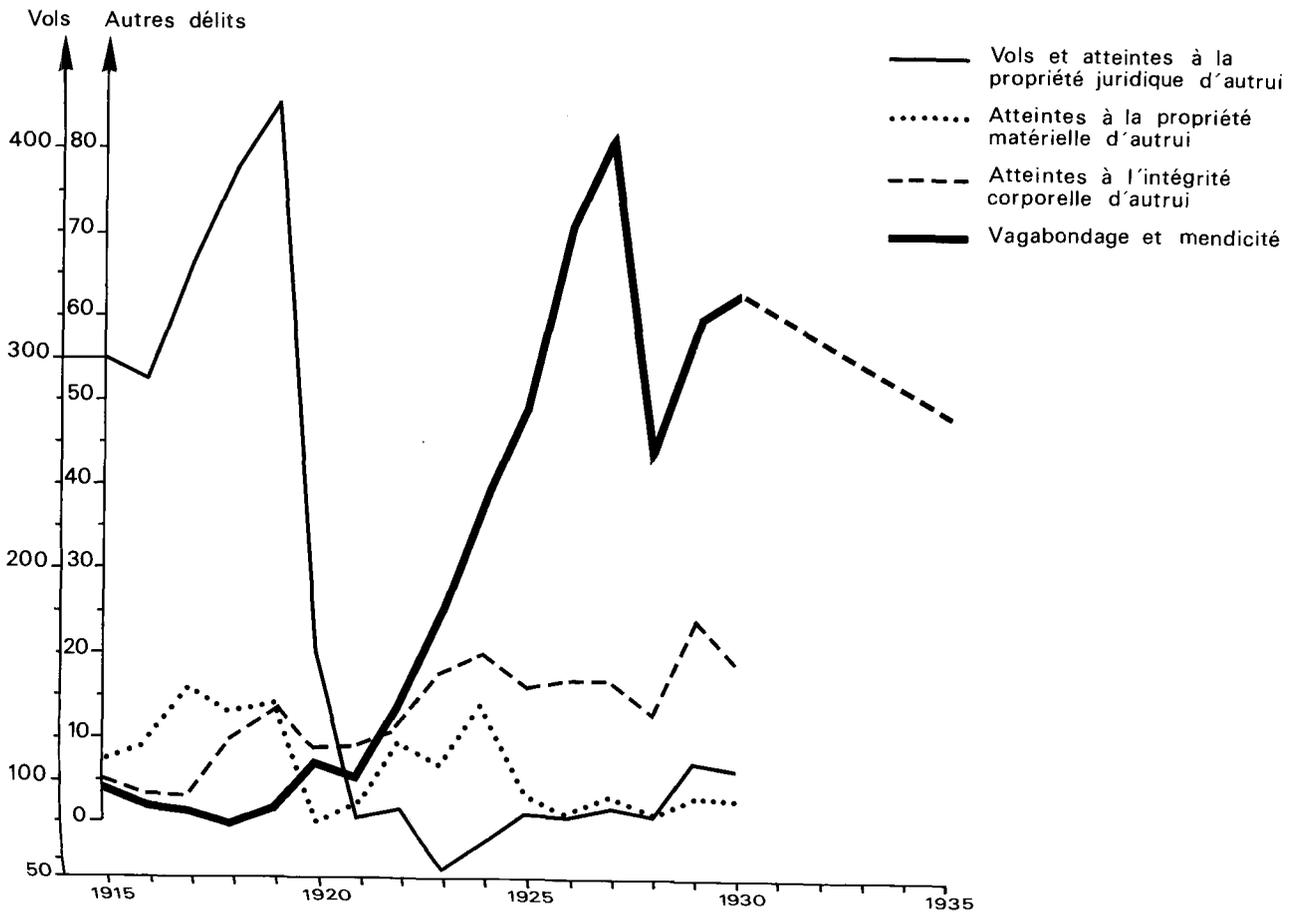
Défense sociale avant la lettre ? ...

ANNEXES

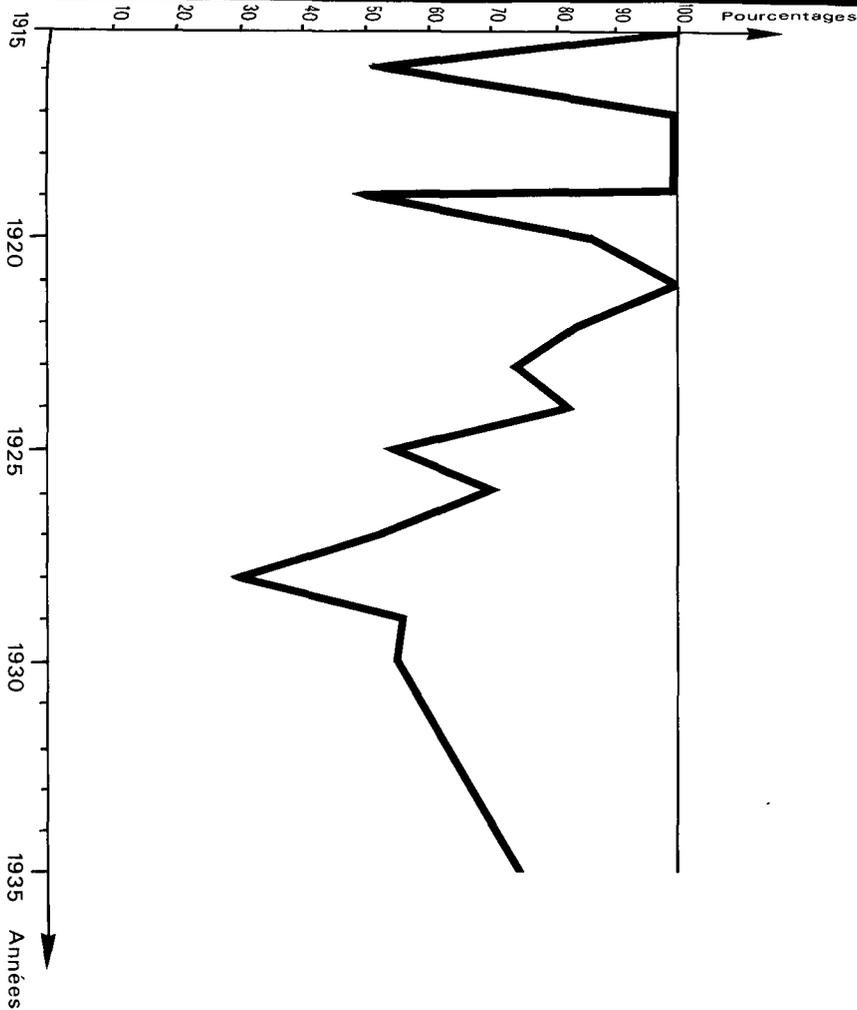
38. Ph. MEYER, *op. cit.*, p. 42.

39. *Ibid.*, p. 45.

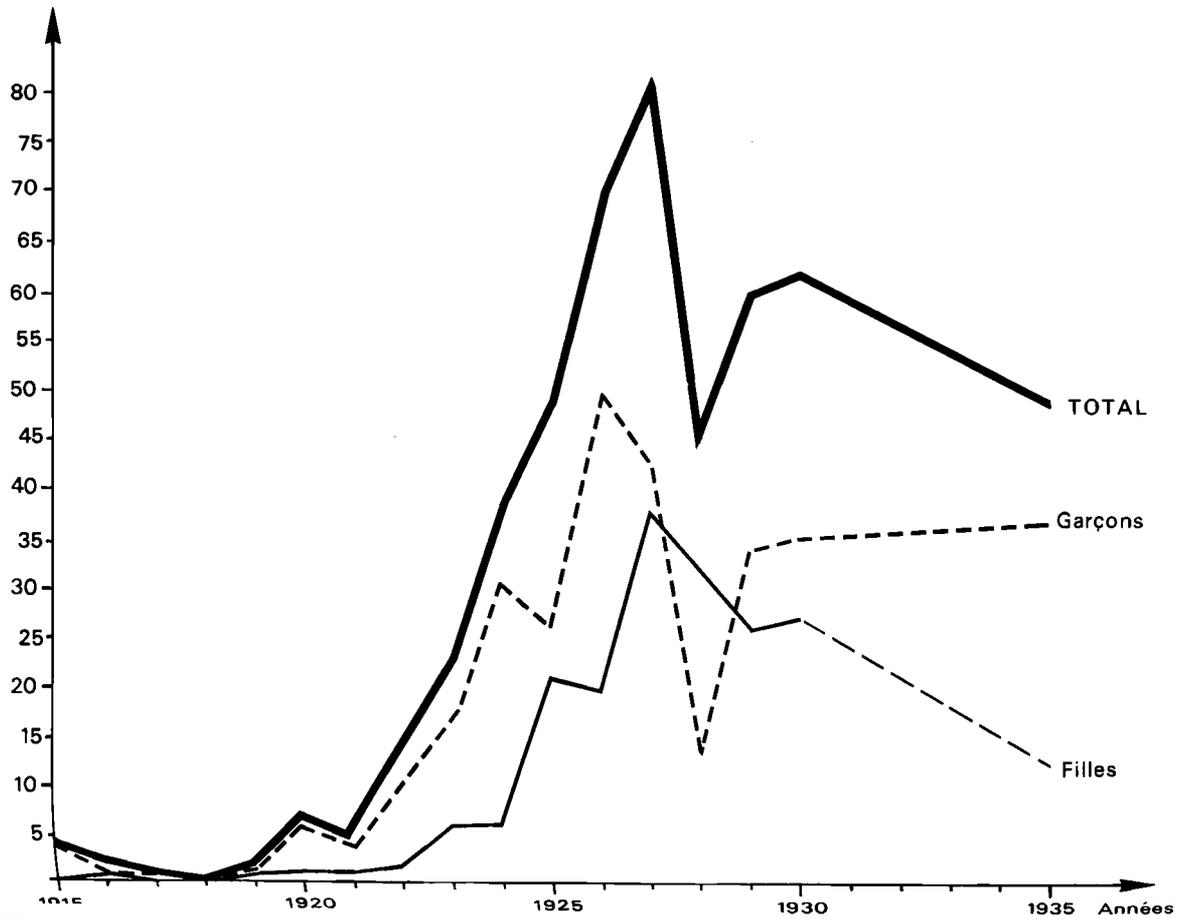
Graphique 1 : Evolution comparative du nombre de procédures ouvertes entre 1915 et le 30-10-1935 pour quatre types principaux de délits.



Graphique 2 : Evolution du pourcentage de garçons poursuivis pour faits de vagabondage, de mendicité, dans la population totale poursuivie pour ces faits entre 1915 et le 30-10-1935.



Graphique 3 : Evolution du nombre de poursuites pour faits de vagabondage, en valeur absolue, du 1-01-1915 au 30-10-1935.



Graphique 4 : Pourcentage des procédures pour vagabondage dans l'ensemble des procédures ouvertes au TEA de Lille (1915 - 1935)

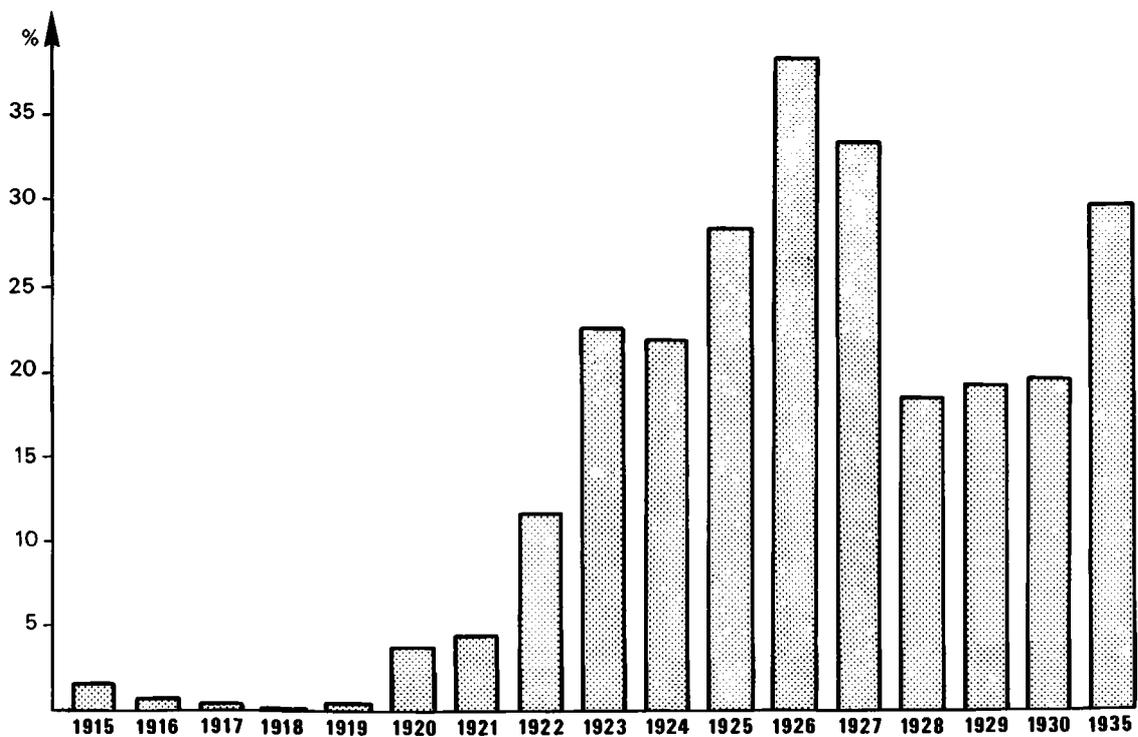


TABLEAU 1. — Evolution comparée des procédures ouvertes pour différents types de délits (valeur absolue). Répartition par sexe

Types de délits	Sexe	1915	1916	1917	1918	1919	1920	1921	1922	1923	1924	1925	1926	1927	1928	1929	1930	1935
Atteintes juridiques à la propriété d'autrui (vols ...)	H	275	266	315	344	373	145	62	70	43	64	67	71	72	68	91	90	
	F	20	25	32	48	43	18	20	17	12	8	16	10	15	14	19	18	
	Tot.	301	291	347	392	416	163	82	87	55	72	83	81	87	82	110	108	
Atteintes matérielles à la propriété d'autrui (dégradations ...)	H	6	8	16	13	14	0	2	9	7	14	3	1	2	1	3	3	
	F	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	
	Tot.	7	9	16	13	14	0	2	9	7	14	3	1	2	1	3	3	
Atteintes à l'intégrité corporelle d'autrui (coups et blessures ...)	H	4	3	3	10	12	9	9	12	18	18	14	17	12	12	22	17	
	F	1	0	0	0	1	0	0	0	0	2	2	0	5	1	2	1	
	Tot.	5	3	3	10	13	9	9	12	18	20	16	17	17	13	24	19	
Infractions contre les mœurs (outrage public à la pudeur)	H	0	3	2	1	0	1	3	0	4	8	13	4	1	3	14	12	
	F	0	0	0	1	0	1	0	0	0	1	0	0	0	0	0	2	
	Tot.	0	3	2	2	0	2	3	0	4	9	13	4	1	3	14	12	
Infractions douanières (1)	H	1	0	0	1	19	12	11	5	2	4	0	10	12	5	10	3	
	F	0	0	0	0	20	5	1	0	0	2	0	0	0	3	1	3	
	Tot.	1	0	0	1	39	17	12	5	2	6	0	10	12	8	11	6	
Vagabondage et mendicité	H	4	1	1	0	1	6	4	11	17	32	26	50	43	14	34	35	36 (2)
	F	0	1	0	0	1	1	1	2	6	6	22	20	38	32	26	27	13
	Tot.	4	2	1	0	2	7	5	13	23	38	48	70	81	46	60	62	49

(1) Il s'agit d'importations illicites de marchandises (contrebande) qu'explique la proximité de la frontière belge.

(2) Pour l'année 1935 la période considérée couvre les onze premiers mois de l'année.

TABLEAU 2. — Evolution de la Répartition suivant le sexe des prévenus des procédures ouvertes pour délits de vagabondage et mendicité

	1915		1916		1917		1918		1919		1920		1921	
	Procéd. ouv.	%	Procéd. ouv.	%	Procéd. ouv.	%	Procéd. ouv.	%	Procéd. ouv.	%	Procéd. ouv.	%	Procéd. ouv.	%
Garçons	14	100	1	150	1	100	0	0	1	50	6	86	5	100
Filles	0	0	0	11	0	0	0	0	1	50	1	14	0	0
Total	4	100	12	100	1	100	0	10	2	100	7	100	5	100

	1922		1923		1924		1925		1926		1927		1928	
	Procéd. ouv.	%												
Garçons	11	85	17	74	32	84	26	54	50	71	43	53	14	30
Filles	2	15	6	26	6	16	22	46	20	29	38	47	32	70
Total	13	100	23	100	38	100	48	100	70	100	81	100	46	100

	1929		1930		1931		1932		1933		1934		1935	
	Procéd. ouv.	%	Procéd. ouv.	%										
Garçons	34	07	35	56									30	73
Filles	26	43	27	44	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	13	27
Total	60	100	62	100	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	(1)	49	45

(1) Années non dépeulées.

TABLEAU 3. — Ventilation des différentes poursuites dans lesquelles intervient le délit de vagabondage

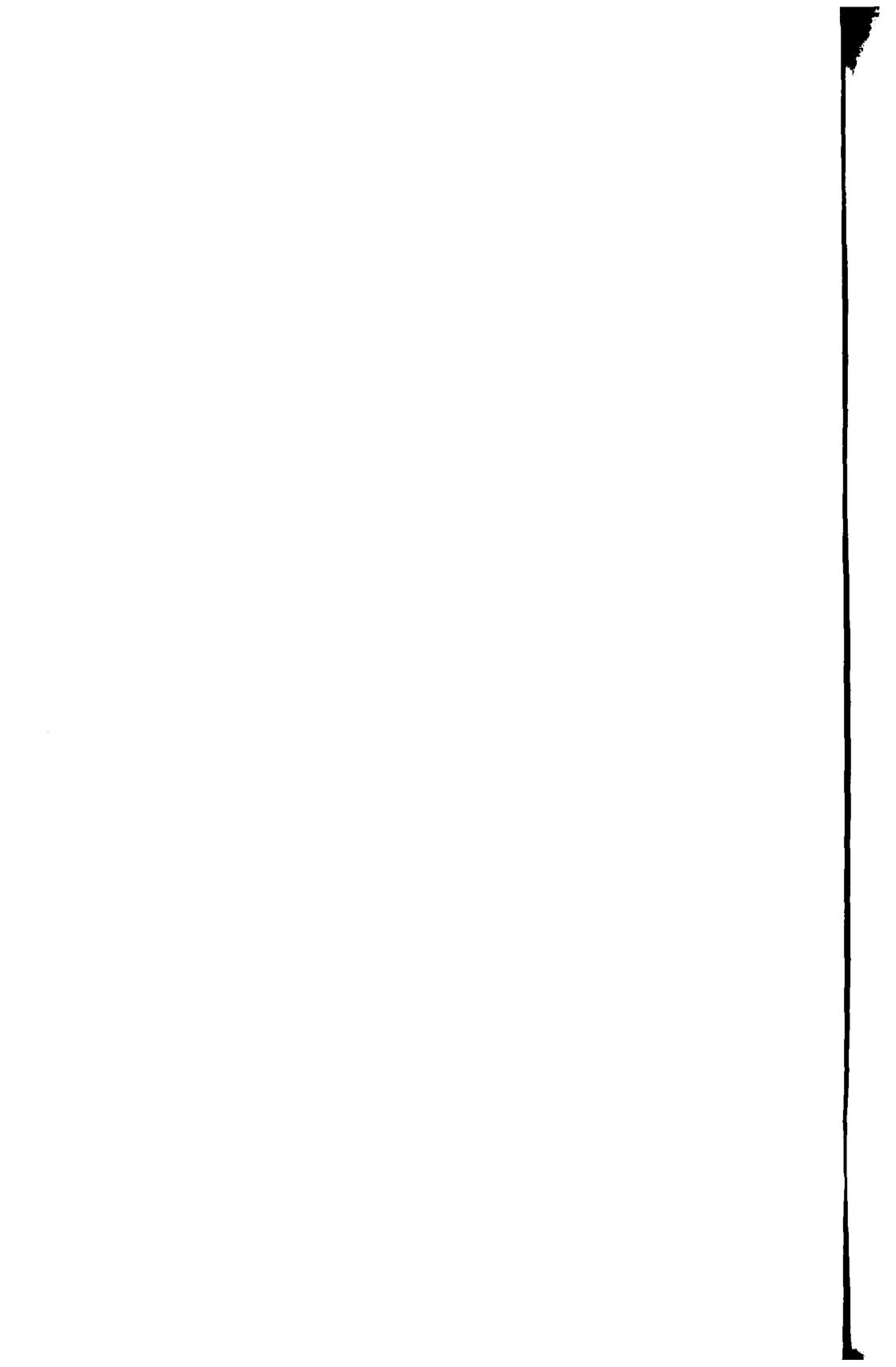
	1915	1916	1917	1918	1919	1920	1921	1922	1923	1924	1925	1926	1927	1928	1929	1930	1935 (1)
Vagabondage	2		1		1	5	2	12	21	31	38	54	64	42	53	58	42
Mendicité		1						1					2	2			
Vagabondage et mend.											2						
Vagabondage et vol	2	1			1	1	2		2	7	7	11	15	1	5	4	5
Vagabondage et . pu. pub.											1						
Vagabondage et Abus de conf.												3					2
Vagabondage et escroquerie																	
Vagabondage et CBV														1			
Vagabondage et Inf. seg. Ch. de						1	1					2					
Vagabondage et Inf. Douanes															2		
Total des procédures	4	2	1		2	7	5	13	23	38	48	70	81	46	60	62	49
Nombre total de procédures ouvertes dans l'année	218	263	295	327	420	184	110	111	101	172	166	179	232	245	313	312	163 (2)
Pourcentage de procédures pour vagabondage dans l'ensemble de procédures	483	0,76	0,34	0	0,48	3,8	4,5	11,7	22,7	22	28,9	39,3	34,9	18,7	19,1	19,8	30

(1) L'année 1935 s'entend du 1^{er} janvier au 31 octobre date du décret-loi dont les premières applications datent au TEA de Lille du 15 novembre 1935.

(2) Le chiffre obtenu de la déduction des 361 procédures ouvertes au 31 octobre 1935 des jugements rendus sur requêtes des sociétés de patronage demandant à être « déchargées » de certains mineurs. Le nombre total de procédures ouvertes au 31 décembre 1935 est de 457. Le d.-l. du 30 octobre 1935 a reçu entre le 15 novembre et le 31 décembre 14 fois application.

TABLEAU 4.

Années	1914		1915		1916		1917		1918		1919		1920		1921		1922		1923		1924		...	1928		1929			
	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	H	F	
Age moyen	15 1/2	15	16 1/2	15	16	18					16	15	16	18	16 1/2	15	15	17	15 1/2	15	16 1/2	16 1/2			17	16	15	16	
Décisions du TEA. Condam. Acquiescement	Renvoi des fins de la poursuite	4		1		1																							
	Remise à parents	2		2			1	1					4				2	2	2	5	1				2	7	10	6	
	Remise à une société de patronage	1													2	1	8		4	4	12	5			10	25	15	17	
	Envoi dans une Colonne pénitentiaire	4	1	1									1	1			2			1	4					1	3	3	
	Remise à l'Assistance publique	1											1								1								
	Prison										1	1			1	1				1		3							1
	Amende																												
Lieu de naissance	Nord (département)	6	1	4		1	1	1			1	1				7	2	1	3	10	2				7	10	14	17	
	France (autre que le Nord)	4									1	5	1	2	1	1			2	2	11	3			3	15	5	7	
	Etranger	2												1	3				4	2	5	1			3	7	9	2	



CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

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

Homicide. Infraction impossible.

1. Le meurtre d'un cadavre et la théorie de l'infraction impossible.

Pourquoi écrire encore sur la théorie de l'infraction impossible, quand tant de choses ont été dites, et de fort savantes, depuis la fin du XIX^e siècle et jusqu'à ces mois derniers, sur ce problème qui a fait naître « l'une des controverses les plus vives que l'on ait rencontrées dans le domaine du droit pénal » (A. Varinard, in J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, 1984, I, p. 292)? L'arrêt *Perdereau*, que la Chambre criminelle vient de rendre au début de cette année (Crim., 16 janv. 1986, *Bull. crim.*, n° 25, D., 1986.265, note critique D. Mayer et Cl. Gazounaud, et note approbative J. Pradel, *Gaz. Pal.*, 15-17 juin 1986, note J. P. Doucet) ne pouvait cependant pas demeurer sans écho dans la *Revue de science criminelle*, car il a trait à l'un des points les plus chauds de la controverse, le meurtre d'une personne déjà morte, question qui ne s'était jamais présentée d'une manière précise devant la Cour de cassation, et sur laquelle elle vient de réaffirmer avec force la position qu'elle a adoptée, depuis plusieurs décades, dans d'autres hypothèses d'impossibilité.

Au cours d'une rixe, un certain Charaux assomme le nommé Willekens à coups de barre de fer. Ayant appris le lendemain que Willekens semblait encore vivant, Perdereau entreprend de l'achever en lui portant des coups de bouteille sur le crâne, puis en l'étranglant. Or l'expertise va démontrer que, seules, les violences exercées par Charaux ont entraîné la mort de la victime. Perdereau a donc voulu tuer ce qui n'était plus qu'un cadavre. Peut-on alors le renvoyer, avec Charaux, aux assises, non pas évidemment sous l'accusation d'homicide volontaire, mais sous celle de tentative d'homicide volontaire ? Oui, répond la

Chambre criminelle en rejetant l'argumentation contraire de l'intéressé : « Il n'importe, dit la Cour, pour que soit caractérisée la tentative d'homicide volontaire, que la victime fût déjà décédée, cette circonstance étant indépendante de la volonté de l'auteur et lesdites violences caractérisant un commencement d'exécution au sens de l'article 2 du Code pénal ».

Solution critiquable et inquiétante pour les libertés individuelles, écrivent les auteurs de la première note publiée au *Recueil Dalloz*, puisqu'aucun texte légal n'incrimine le meurtre d'un cadavre, ni n'autorise à en punir la tentative, et qu'aucun commencement d'exécution ne peut logiquement exister en ce cas. Décision qu'il faut au contraire accueillir avec faveur, répond le rédacteur de la seconde note du *Dalloz*, car à des précédents doctrinaux et jurisprudentiels incertains elle fait succéder une solution heureuse, en détruisant le dernier bastion de l'impunité de l'infraction impossible. Ainsi, au moment où la Chambre criminelle met fin au débat dans le domaine jurisprudentiel, le combat se prolonge encore en doctrine, obligeant le chroniqueur à redire, avec quelques auteurs récents, que les pénalistes français ont usé de beaucoup trop d'énergie et perdu trop de temps à discuter du faux problème de l'infraction impossible. Qu'il soit permis de rappeler brièvement les errements de la doctrine, pour montrer ensuite dans quelle direction, avec la jurisprudence, il convient d'orienter la réflexion.

I. a) Personne, de nos jours, ne songe plus à proposer cette théorie dite objective qui, au XIX^e siècle, par les voix de Rossi, Chauveau et F. Hélie, Lafné, Blanche, Bertauld, Villey ou Laborde, affirmait l'impunité de toute infraction impossible, quels que fussent la nature et le degré de l'inefficacité des actes accomplis par le coupable. Le délit impossible, disait-on, échappe à la loi pénale car il n'est ni une infraction consommée, puisque le délinquant n'est pas parvenu au résultat envisagé par le texte incriminateur, ni une infraction tentée, car on ne conçoit pas un commencement d'exécution là où une exécution complète ne peut pas être obtenue. On a pu s'étonner de la faiblesse « confondante » de l'argument pseudo-logique qui avait convaincu tant de nos devanciers (Mme M. J. Littman, note sous Crim., 23 juill. 1969, *J.C.P.*, 1970.II.16507 bis); mais il faut remarquer, avec J. A. Roux (*Cours de droit criminel français*, 2^e éd., 1927, I, p. 118), que la doctrine objective s'harmonisait pleinement avec l'idée que l'on se faisait, selon le légalisme étriqué propre à cette époque, du commencement d'exécution, entendu comme se rapportant uniquement aux faits matériels constitutifs de l'infraction. Mais cette conception objective ne pouvait pas se maintenir quand eut prévalu une notion plus souple de la tentative, englobant également des actes différents des faits matériels retenus dans la définition du délit.

b) La théorie objective, avec ses insuffisances criantes, a succombé sous les coups des tenants des théories appelées mixtes.

Celle de J. Ortolan d'abord, la plus ancienne, qui opposait l'impossibilité absolue et l'impossibilité relative (*Eléments de droit pénal*, 5^e éd. par A. Desjardins, 1886, I, n^{os} 1001 et s.), mais qui était à son tour entachée d'un vice logique irrémédiable : l'impossibilité ne saurait comporter de degrés; absolue ou relative, quelle que soit sa cause, elle entraîne toujours l'absence du résultat cherché par le coupable. Tirer des coups de feu dans une pièce dont la victime est, par extraordinaire, momentanément absente (impossibilité relative, selon Ortolan) ou tenter de donner la mort à un cadavre (impossibilité absolue) sont deux entreprises également vouées à l'échec.

Celle de R. Garraud d'autre part (*Traité théorique et pratique du droit pénal français*, 3^e éd., 1913, I, n^o 242; *Précis de droit criminel*, 15^e éd., 1934, n^o 82; note sous Crim., 8 nov. 1928, *Sem. jur.*, 1929.239), reprise par J. A. Roux (*op. et loc. cit.*, note 10; note sous Crim., 20 mars 1919, S., 1921.I.233), et dans laquelle on distingue la simple impossibilité de fait, qui ne saurait faire obstacle à la répression parce qu'elle est le fruit du hasard, d'une circonstance imprévue et indépendante de la volonté de l'agent, de la même façon qu'il y a délit manqué, — et l'impossibilité de droit ou de qualification, dans laquelle fait défaut l'une des conditions légales indispensables pour que l'infraction puisse être juridiquement consommée, et qui exclut que la tentative soit elle-même punissable. Ainsi, pour reprendre les deux exemples précédents, tirer un coup de feu dans une pièce que vient de quitter son occupant constitue une impossibilité de fait; s'efforcer de donner la mort à une personne déjà décédée est une impossibilité de droit, car l'homicide auquel veut parvenir le coupable suppose comme condition préalable indispensable l'existence d'un être vivant.

Si donc elle avait suivi cette théorie, comme aussi celle d'Ortolan, la Chambre criminelle aurait été conduite à décider, dans l'affaire *Perdereau*, qu'on ne pouvait rien reprocher à l'accusé qui fût punissable. Et c'est bien la conclusion à laquelle sont conduits Mlle Mayer et M. Gazounaud, pour qui le meurtre et la tentative de meurtre perpétrés sur un cadavre échappent à l'emprise de la loi pénale. Mais là encore, la faiblesse de la théorie se révèle à travers son impuissance à bien distinguer les deux impossibilités qu'elle prétend opposer. L'impossibilité de fait n'est souvent rien d'autre qu'une impossibilité de droit, ainsi qu'on le voit à propos du vol lorsque l'objet convoité est absent de la poche où le pickpocket croit le trouver (impossibilité de fait, dit Garraud), alors qu'il y a également là une impossibilité de droit, puisque fait défaut la chose d'autrui, élément juridique indispensable pour la répression du vol (A. Henry, note sous Crim., 8 nov. 1928, D.P., 1929.1.98). Inversement, l'impossibilité de droit se confond parfois avec l'impossibilité de fait, comme dans l'affaire soumise en 1946 à la chambre d'accusation de Paris (8 avr. 1946, cette *Revue*, 1948.147, obs. P. Gulphe), où le père et le fils tirent à deux secondes d'intervalle sur leur victime, qui meurt instantanément du premier coup de feu, de sorte que, sans qu'on le sût, le deuxième coup ne visait plus qu'un cadavre.

Pourtant, malgré ses insuffisances, cette théorie compte encore des partisans jusque parmi les auteurs les plus récents : après le professeur R. Vouin (*Manuel de droit criminel*, 1949, nos 243 et s.) et le Doyen Légal (cette *Revue*, 1962.89), le professeur R. Merle, dans son *Droit pénal général complémentaire* (1957, p. 163 et s.) et plus encore dans l'ouvrage écrit en commun avec l'auteur de la présente chronique (*Traité de droit criminel*, 5^e éd., 1984, p. 476), a dit sa faveur pour l'opinion du Doyen Garraud et il a été suivi par G. Roujou de Boubée (note au D., 1970.361). De leur côté, MM. G. Stéfani, G. Levasseur et B. Bouloc (*Droit pénal général*, 12^e éd., 1984, n° 205), tout en reconnaissant que la distinction de Garraud ne tient pas compte de l'intention du coupable ni de son caractère dangereux, concèdent cependant qu'elle est la seule à satisfaire aux exigences du principe de la légalité des délits et des peines. Et voici, on vient de le voir, qu'un renfort nouveau vient de se manifester dans les personnes de Mlle D. Mayer et de M. Cl. Gazounaud, dans leur note sous l'arrêt *Perdereau*.

c) C'est pourtant à une vue différente, ordinairement appelée théorie subjective, que se rattache en sa grande majorité la doctrine française, depuis le grand article écrit à la fin du XIX^e siècle par R. Saleilles (« Essai sur la tentative et plus particulièrement sur la tentative irréalisable », *Rev. pén. et dr. pén.*, 1897.357 et s.), influençant immédiatement la thèse de H. Gallet (*La notion de tentative punissable*, thèse Paris, 1898) et l'étude de M. Bernard (« Notes sur le crime impossible », *Rev. pén. et dr. pén.*, 1902.1006 et s.). Parmi les adhérents à cette théorie, il faut citer Garçon, Vidal et Magnol, Donnedieu de Vabres, Huguency, Légal, Besson, Bouzat, Ancel, suivis plus récemment par A. Decocq (*Droit pénal général*, 1971, p. 180 et s.), A. Varinard (*op. et loc. cit.*); J. Pradel (*note préc.*; moins fermement, *Droit pénal général*, 4^e éd., 1984, nos 358 et s.), J.-Cl. Soyser (*Manuel de droit pénal et de procédure pénale*, 6^e éd., 1984, n° 127), Mme Littman (*note préc.*).

Il importe de ne pas se méprendre sur le sens de la théorie subjective. Elle n'aboutit nullement à punir une intention pure, une simple résolution criminelle, comme on le croit parfois et comme l'imaginaient les tenants de la théorie subjective, dans leur effort pour éviter tout ce qui les aurait écartés de la stricte matérialité des faits constitutifs de l'infraction. Elle tend au contraire à mettre en relief le caractère dangereux de l'individu et sa volonté de parvenir au but poursuivi, mais cela à travers les actes matériels qu'il accomplit et qui révèlent sa culpabilité par leur orientation et leur proximité du résultat cherché. La théorie subjective ne saurait se contenter d'une intention nue, même exprimée par les aveux du prévenu ; les actes extérieurs qu'elle réclame et sur lesquels elle se fonde doivent être à la fois non équivoques et causalement suffisants pour entraîner, selon le cours ordinaire des choses, le résultat auquel le coupable croit pouvoir parvenir. C'est pourquoi, dans le cas du meurtre d'un cadavre, tel qu'il s'est présenté dans l'affaire *Perdereau*, on insistera sur le fait que l'accusé a été informé que la victime ne serait pas encore décédée (élément qui va créer dans la psychologie de cet accusé la volonté criminelle d'en finir, c'est-à-dire l'intention nécessaire à la répression), mais aussi sur les gestes extérieurs accomplis en conséquence de cette volonté (coups portés sur le crâne, strangulation) : la volonté délictueuse sans l'accomplissement des actes matériels ne serait rien aux yeux de la répression pénale.

Telle quelle, cependant, cette théorie subjective va trop loin et suscite des réserves. Si elle s'harmonise bien avec la notion élargie de la tentative adoptée en doctrine et en jurisprudence depuis le début du ^{xx}e siècle, elle risque de valoriser parfois à l'excès l'intention du prévenu et d'autoriser, de la part des juges, bien des solutions arbitraires ou divinatoires. Selon l'exemple cité par certains auteurs, n'ira-t-on pas jusqu'à punir le voleur qui, par erreur, s'empare de son propre bien en croyant avoir affaire à la chose d'autrui ? Car celui qui se vole soi-même ne révèle-t-il pas à suffisance, par un geste indiscutable, sa volonté délictueuse, sa personnalité dangereuse ? L'excès d'une telle solution invite à reconsidérer l'ensemble du problème et, à l'aide de la jurisprudence, à placer la question sur de nouvelles bases.

II. a) A bien examiner l'évolution de la jurisprudence, telle qu'elle s'est manifestée spécialement à travers les décisions de la Chambre criminelle, on peut constater que, si la Cour a d'abord subi pendant quelque temps l'influence de la théorie subjective qui l'avait conduite à déclarer impunissable une tentative d'empoisonnement réalisée à l'aide d'une substance inoffensive (Crim., 20 nov. 1812, deux arrêts, cités par Garçon, *Code pénal annoté*, 1^{re} éd., art. 2 et 3, n° 118, et art. 301, n° 37) et une tentative d'avortement sur une femme non enceinte (Crim., 8 janv. 1859, S., 1859.1.362), elle a été peu marquée par la distinction de l'impossibilité absolue et de l'impossibilité relative ou de fait. Dans les arrêts qui y font référence, elle ne cite la première que pour affirmer tout aussitôt que, au vu des éléments qui lui sont soumis, il n'y avait aucune impossibilité absolue qui pût faire obstacle à la répression d'une infraction prétendument impossible (Crim., 4 nov. 1876, S., 1877.1.48, D., 1878.1.33, note Lefort : tentative de vol dans un tronç d'église momentanément vide ; Crim., 12 avr. 1877, S., 1877.1.329, note E. Villey, D., 1878.1.33, note Lefort : coups de feu tirés dans une pièce dont la victime vient de s'absenter ; Crim., 16 juill. 1910, *Bull. crim.*, n° 389 : tentative de fraude pour obtenir une prime, l'existence d'un contrôle ne constituant pas une impossibilité absolue de réussir ; Crim., 20 mars 1919, S., 1921.1.233, note J. A. Roux : tentative d'escroquerie à l'assurance-accident, alors que la compagnie visée ne couvrait pas le risque dont il s'agissait). Pourtant une application stricte de la théorie d'Ortolan, sous-jacente à cette jurisprudence, aurait pu ou dû conduire à affirmer la présence d'une impossibilité absolue dans les espèces soumises à la Cour de cassation.

Finalement, la Chambre criminelle s'est totalement dégagée de l'emprise des concepts doctrinaux. Elle l'avait fait une première fois par un arrêt de 1895 (Crim., 4 janv. 1895, S., 1895.1.108, D. 1896.1.21, note R. Garraud : vol dans une poche vide) et elle y est revenue plus nettement en 1928 dans l'affaire *Fleury* à propos d'une tentative d'avortement par emploi de substances totalement inefficaces (Crim., 9 nov. 1928, D.P., 1929.1.97, note A. Henry, *Sem. jur.*, 1929.239, note P. Garraud) ; elle s'est maintenue depuis très fermement dans sa nouvelle position, sans jamais plus faire allusion à la notion d'infraction impossible, d'abord à propos d'avortements pratiqués avec des moyens inadéquats, ou sur une femme non enceinte par un tiers, ou par la femme sur elle-même dans la croyance erronée en un état de grossesse (Crim., 12 mai 1934, S., 1935.1.319 ; 3 août 1938, *Bull. crim.*, n° 195, *Gaz. Pal.*, 1938.2.792, cette *Revue*, 1939.84, obs. L. Huguency ; 21 déc. 1939, D.H., 1940.78, *Gaz. Pal.*, 1940.1.100, cette *Revue*, 1940.223, obs. L. Huguency ; 18 janv. 1942, *J.C.P.*, 1942.II.1821, note M. Nast ; 8 juill. 1943, D.C., 1944.5, note B. Perreau, S., 1944.1.37, note J. Brouchet ; 28 mars 1950, *Bull. crim.*, n° 117, S., 1950.176, cette *Revue*, 1950.592, obs. L. Huguency ; 23 oct. 1956, *Bull. crim.*, n° 656 ; 21 déc. 1965, *J.C.P.*, 1966.IV.17), puis en matière de vol dans une pièce vide (Crim., 19 mai 1949, *Bull. crim.*, n° 181) ou dans une automobile vide (Crim., 14 juin 1961, *Bull. crim.*, n° 299, cette *Revue*, 1962.89, obs. A. Légal ; 23 juill. 1969, *Bull. crim.*, n° 234, D., 1970.361, note G. Roujou de Boubée, *J.C.P.*, 1970.II.16507 bis, note Mme M. J. Littman, cette *Revue*, 1970.656, obs. P. Bouzat) et enfin, sommet fort attendu de l'évolution, en matière de meurtre d'une personne déjà morte, avec la présente affaire *Perdereau* (Crim., 16 janv. 1986, *préc.*).

Sous des formules parfois légèrement différentes, c'est toujours la même motivation qui revient depuis 1895 et qui donne à la jurisprudence de la Chambre criminelle toute sa force : dans tous les cas d'infraction impossible soumis à la haute juridiction, celle-ci affirme avec constance que la tentative imputée au délinquant a été manifestée par un commencement d'exécution, qui n'a manqué son effet que par des circonstances indé-

pendantes de la volonté de son auteur. Le délit impossible n'est donc qu'un aspect de la catégorie plus vaste du délit manqué, il est réprimé en tant que délit manqué, et assimilé par l'article 2 du Code pénal à l'infraction tentée dont il emprunte les conditions de punissabilité : une incrimination légale rendant la tentative punissable, un commencement d'exécution, enfin l'échec involontaire de l'entreprise.

Cette analyse jurisprudentielle, qui aboutit à priver la notion d'infraction impossible de toute spécificité, fait s'évanouir bien des questions sur lesquelles la pratique et la théorie ont achoppé. Elle doit être pleinement approuvée, comme l'ont approuvée déjà quelques auteurs contemporains, par exemple le professeur M. Puech (*Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, 1976, I, p. 215 et s.) et A. Prothais (*Tentative et attentat*, thèse dact., Lille-II, 1981, p. 142 et s. et spéc. p. 157 et s.). Sa lumineuse simplicité permet même d'affirmer que le problème de l'infraction impossible est un problème mal posé (M. Puech, *op. cit.*, p. 218), mieux encore un faux problème qu'il aurait été facile, non pas même de résoudre, mais d'évacuer si l'on ne s'était pas empêtré dans les exigences d'une exégèse étroite et dans les méandres de discussions trop détachées des réalités concrètes. L'analyse jurisprudentielle permet en outre de préciser, avec plus de netteté, ainsi que le pressentent ou l'affirment plusieurs des tenants de la théorie subjective, que ce qui est impossible, c'est la consommation pleine et entière de l'infraction, mais que ce n'est pas la tentative de cette infraction, qui est au contraire parfaitement réalisable : de là l'erreur de terminologie que l'on rencontre parfois, qu'il faut condamner car elle entretient la confusion dans les idées, et qui consiste à parler de « tentative impossible », alors qu'il ne faudrait parler que de « tentative d'une infraction impossible » (A. Prothais, *op. cit.*, p. 166-167).

b) Parmi les difficultés qui ont embarrassé les juristes et auxquelles il est aisé de répondre à partir des indications qui précèdent, on mentionnera d'abord la question de l'infraction dite « surnaturelle », par laquelle un individu prétend attirer le malheur sur autrui ou même provoquer sa mort par des pratiques de sorcellerie : bien que l'obtention du résultat cherché ne se heurte qu'à une impossibilité de fait qui devrait ouvrir la voie à une répression pour tentative de violences ou d'homicide, les partisans de la théorie de Garraud excluent toute punissabilité en ce cas : l'impunité s'expliquerait, pour eux, par l'absurdité des moyens employés, ou par la simplicité d'esprit, assimilable à la démente, que révélerait l'utilisation de ces procédés. Ces explications sont faibles. Disons plus simplement que les pratiques de sorcellerie ne paraissent pas constituer un commencement d'exécution suffisant du crime auquel tend celui qui s'y adonne, car il ne s'agit pas, au sens où l'entend la jurisprudence, d'un acte tendant directement et immédiatement à l'infraction (M. Puech, *op. cit.*, p. 218) : si par hasard, la personne visée meurt, il sera très difficile de prouver qu'il existe un lien de cause à effet certain entre les manigances du coupable et le décès ; aux assises, les jurés préféreront passer pour des esprits forts qui ne croient pas à la sorcellerie, plutôt que pour des êtres crédules, et ils acquitteront l'accusé.

Autre difficulté : on affirme souvent que la tentative d'empoisonnement à l'aide d'un produit non toxique est une infraction typiquement impossible et, partant, impunissable. Les partisans de la doctrine objective, au XIX^e siècle, se sont même servis de l'article 301 du Code pénal, qui subordonne la répression à l'emploi de « substances pouvant donner la mort », pour prétendre démontrer que le Code aurait par là manifesté son adhésion à leur point de vue. De leur côté, les tenants des théories mixtes et même ceux de la doctrine subjective s'inclinent devant le texte légal. Mais c'est là une solution inacceptable. Il y a, dans l'emploi d'une substance non toxique, une tentative d'empoisonnement pleinement constituée : le coupable a manifesté son intention meurtrière par des actes matériels dénués d'ambiguïté, et ceux-ci n'ont manqué leur effet que par des circonstances extérieures à la volonté de l'agent (l'ignorance de la non-toxicité du produit employé, ou l'intervention d'un tiers qui a substitué au poison une substance inoffensive). Il serait étrange que l'on puisse poursuivre comme auteur d'un empoisonnement l'individu qui a fait usage de doses trop faibles (c'est la solution admise par Crim., 7 juill. 1814, S., Chron.) mais pas celui qui a usé d'un poison en ignorant que celui-ci avait perdu son pouvoir mortel, ou d'un composé radicalement inoffensif (E. Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd., art. 301, n° 41 ; J. M. Aussel, *J.-Cl. pénal*, art. 295 à 304, n° 310 ; A. Vitu, *Droit pénal spécial*, 1982, II, n° 1730). La position générale de la jurisprudence sur l'infraction impossible s'appliquerait ici aisément.

Citons encore l'hypothèse de l'infraction « putative », dans laquelle l'agent a volontairement commis un acte dans la croyance erronée qu'il s'agissait d'un fait puni par la loi pénale : par exemple, enlèvement sans violence d'une fille qu'on croit mineure, alors qu'elle a dépassé dix-huit ans, ou bien vente ou achat d'or, quand on est persuadé à tort que la loi interdit toute transaction sur l'or. Bien que l'intention délictueuse soit certaine, les pénalistes sont unanimes à déclarer la répression impossible car le principe de la légalité des délits et des peines s'oppose, disent-ils, à la punition d'un acte ou de la tentative d'un acte que la loi n'a pas prévue. Mais, ici, il est plus simple et plus exact de remarquer que l'on ne se trouve pas en présence d'une infraction impossible : dans le délit impossible, l'intéressé n'est pas parvenu au résultat qu'il cherchait, alors qu'avec le délit putatif il l'a parfaitement atteint ; l'hypothèse du délit putatif se pose en dehors des limites du problème évoqué ici et l'impunité s'explique parce que l'agent a accompli des gestes que la loi n'a prévus à aucun titre (A. Légal, cette *Revue*, 1962.89 ; A. Decocq, *op. cit.*, p. 179 ; A. Prothais, *op. cit.*, p. 162).

On ne saurait clore cette liste sans évoquer les infractions dans lesquelles une condition essentielle est requise par la loi pour la qualification de l'infraction, ce qui est le cas, tout spécialement, des infractions dirigées contre une personne vivante : homicide, infanticide, viol ou attentat à la pudeur. Si le coupable dirige son geste contre un cadavre, il n'y a plus là, dit-on avec Garraud, qu'une tentative impunissable en raison d'une impossibilité de droit. Or c'est sur ce point que, précisément, l'arrêt commenté du 16 janvier 1986 prend toute son importance. Le meurtre ne peut pas, c'est vrai, être consommé sur un cadavre, ni l'infanticide sur un enfant mort-né, ou le viol sur une femme décédée. Mais il est parfaitement rationnel de dire, avec la Chambre criminelle, que ce qui ne peut être consommé peut cependant être tenté, en d'autres termes, qu'un commencement d'exécution est logiquement concevable et punissable, malgré le fait que la victime soit déjà morte à l'insu du coupable, ce qui n'est qu'une circonstance indépendante de la volonté de ce dernier.

Telles sont les réflexions, peu originales certes, que l'arrêt *Perdereau* a suscitées chez le responsable de la chronique de droit pénal général, qui se sépare ici de l'opinion professée, dans leur ouvrage commun, par le collègue et ami avec lequel il travaille depuis longtemps déjà.

Permis de conduire. Relèvement.

2. La technique du relèvement et son inapplicabilité à l'annulation du permis de conduire.

La procédure du relèvement différé, organisée par les articles 55-1 (al. 2) du Code pénal et 703 du Code de procédure pénale, est-elle applicable à l'annulation d'un permis de conduire, lorsque cette sanction a le caractère d'une peine accessoire, c'est-à-dire lorsqu'elle résulte automatiquement d'une condamnation pénale ? La question s'est présentée récemment dans l'affaire *Dumont*. A la suite d'un grave accident de la circulation, le sieur Dumont avait été condamné pour homicide par imprudence (C. pén., art. 319) et conduite en état d'ivresse (C. route, art. L. 1^{er}-II), et le cumul de ces deux préventions avait eu pour effet d'entraîner de plein droit l'annulation de son permis de conduire, annulation intervenant donc, en ce cas, comme peine accessoire (C. route, art. L. 15-II-2^e).

Quelques mois plus tard, le prévenu avait demandé au tribunal qui l'avait condamné d'être relevé de cette annulation, et il avait obtenu satisfaction. C'est cette décision favorable que, dans un arrêt du 17 juin 1986 non publié au moment où sont rédigées ces lignes, la Chambre criminelle vient de casser sur le pourvoi formé d'ordre du Garde des Sceaux et dans l'intérêt de la loi (C. proc. pén., art. 620). Mais, si la solution donnée par la Cour de cassation est satisfaisante pour l'esprit, la motivation sur laquelle elle s'est appuyée n'est pas à l'abri de la critique.

1) En accordant au requérant le relèvement qu'il sollicitait, les magistrats du tribunal correctionnel avaient sans doute été trompés par les termes très généraux de l'article 55-1 du Code pénal : en son alinéa 2, ce texte autorise la juridiction répressive à octroyer cette faveur à « toute personne frappée d'une interdiction, d'une déchéance, d'une incapacité ou d'une mesure de publication de quelque nature qu'elle soit ». Or l'annulation d'un permis de conduire ne doit-elle pas s'analyser en une déchéance du droit de conduire un véhicule ?

En outre, une jurisprudence maintenant copieuse (v. not. les chroniques de J. Larguier, cette *Revue*, 1978.321 et 846 ; 1984.493 ; *adde* cette *Revue*, 1985.797) décide que, sous réserve de certaines conditions, le relèvement s'applique à la suspension du permis qui, semble-t-il, équivaut à une déchéance limitée dans sa durée tout autant qu'à une interdiction, au sens de l'article 55-1.

Mais l'assimilation est trompeuse ; suspension et annulation ne peuvent être identifiées l'une à l'autre, car elles procèdent d'un esprit totalement différent. On pourrait transposer ici la distinction, propre au droit civil, entre les incapacités d'exercice et les incapacités de jouissance. La suspension du permis de conduire ne frappe le condamné que d'une incapacité d'exercice, mais elle ne lui enlève pas la capacité de jouissance concernant le droit de conduire : ce droit lui est maintenu, il est seulement frappé, provisoirement, d'un empêchement de le mettre en œuvre, de même qu'un mineur est susceptible de posséder des biens meubles ou immeubles, mais ne peut les aliéner librement avant de devenir majeur ou d'être émancipé. L'annulation du permis va plus loin : elle est véritablement analogue à une incapacité de jouissance et elle ramène le conducteur au rang des personnes qui n'ont pas sollicité de l'administration l'autorisation de conduire des véhicules ; le droit du conducteur a disparu, l'autorisation administrative qui en était la source fait maintenant défaut, et il n'est pas possible, par le biais du relèvement, de réactualiser ce qui n'est plus.

Sans doute les tribunaux répressifs ont-ils parfois le droit de ne pas décider l'annulation du permis, lorsque cette sanction n'est qu'une peine complémentaire facultative, comme on le voit à la lecture de l'article L. 15-I du Code de la route (« les cours et tribunaux *peuvent* prononcer l'annulation du permis de conduire ... ») : en ce cas, ils évitent au condamné de voir disparaître l'autorisation administrative qui fondait la jouissance du droit de conduire des véhicules. Mais lorsqu'ils ont choisi d'ordonner l'annulation du permis, ou lorsque cette annulation intervient automatiquement en qualité de sanction accessoire ainsi que le prévoit l'article L. 15-II, c'en est fini de la jouissance du droit de conduire : au lieu d'être seulement mis en sommeil, ce droit meurt et il n'appartient plus aux juridictions pénales de le ressusciter. Comme l'avait déjà noté H. Mabilde de la Paumelière (*L'annulation du permis de conduire*, D. 1978, Chron. p. 287 et s., et spéc. p. 290), l'administration seule a compétence pour rétablir le droit de conduire, et l'autorité judiciaire empiéterait sur un domaine qui n'est pas le sien, si elle prétendait rendre au condamné la capacité qu'il a perdue (v. aussi, dans le même sens, les remarques de la note anonyme sous Paris, 9 nov. 1976, *Gaz. Pal.*, 1977.1.151).

L'argumentation qui précède n'autorise pas à distinguer entre le relèvement immédiat, intervenant au moment où est prononcée la condamnation principale, et le relèvement différé, sollicité par le prévenu un certain temps après cette condamnation : dans les deux cas, le droit de conduire s'est évanoui par l'effet de l'annulation-peine accessoire prévue par l'article L. 15-II du Code de la route. Et cette argumentation s'étend aussi, par sa logique même, au cas où, s'agissant de l'annulation-peine complémentaire facultative (art. L. 15-I), les juges ont choisi de la prononcer comme suite de la condamnation principale à une peine privative de liberté ou à une amende, — et en outre à l'hypothèse où, faisant usage de l'article 43-1 du Code pénal, la juridiction répressive a décidé de ne pas prononcer l'emprisonnement prévu par la loi et d'y substituer, à titre de peine principale, l'annulation du permis de conduire que l'auteur du délit encourt de plein droit ou à titre complémentaire facultatif. Dans tous ces cas, le relèvement ne se conçoit pas : la jouissance du droit de conduire a disparu.

2) Pour casser dans l'intérêt de la loi la décision que lui déférait le procureur général près la Cour de cassation, il aurait suffi à la Chambre criminelle de développer le raisonnement qu'on vient d'exposer. Mais la haute juridiction a usé d'une autre voie, tout à fait discutable, celle-là. Reproduit textuellement, l'attendu-chapeau de sa décision s'exprime ainsi : « l'article 55-1 du Code pénal ... ne saurait s'appliquer aux mesures de caractère réel, en l'espèce à l'annulation d'un permis de conduire ».

Sanction réelle, l'annulation du permis de conduire ? De même espèce, donc, que la confiscation spéciale ou la fermeture d'établissement ? L'assimilation ne saurait être acceptée. Le permis de conduire n'est pas un bien patrimonial analogue à ceux, meubles ou immeubles, sur lesquels peut porter une confiscation ou une fermeture. Le titulaire du

permis ne peut accomplir sur lui aucun des actes juridiques qu'il peut faire sur ses biens : il ne peut le vendre, ni le donner ou le léguer, ni le mettre en gage ; ses créanciers, de leur côté, ne peuvent pas le saisir et le faire vendre aux enchères. Le permis se matérialise, il est vrai, par un carton de couleur que son titulaire peut perdre ou qui peut lui être volé, comme le serait un objet mobilier ordinaire. Mais il est tout autre chose que cela : juridiquement, il est seulement la traduction matérielle d'une autorisation administrative, l'*instrumentum* nécessaire pour faire la preuve, sur réquisition des autorités de police, que le titulaire a bien le droit de conduire qu'il affirme avoir reçu. Si l'on ose cette comparaison, il en va du permis comme de l'ampliation de l'arrêté nommant un fonctionnaire : pas plus qu'on ne confisquera cette ampliation au fonctionnaire qu'on veut révoquer, on ne peut confisquer le permis d'un automobiliste, on l'annule.

Quelle utilité y aurait-il, d'ailleurs, à parler de mesure de caractère réel en cette matière ? Il n'y en a pas. L'intérêt de la notion de sanction réelle, c'est par exemple de pouvoir prononcer cette sanction contre des tiers qui n'ont pas participé à l'infraction, ou contre les héritiers du coupable ou contre des personnes civilement responsables ; — c'est aussi de pouvoir retirer des mains entre lesquelles elle se trouve une chose dangereuse (ainsi des poids faux, des substances vénéneuses, des armes détenues ou portées illégalement) ; — c'est également de prononcer la mesure malgré l'acquiescement du prévenu ou la promulgation d'une loi d'amnistie. Or, on ne voit pas qu'il soit possible d'étendre ces solutions au permis de conduire. Conçoit-on qu'on annule le permis d'un commettant ou d'un héritier, parce que le préposé ou le *de cuius* a commis une infraction grave au Code de la route, en lien avec un délit d'homicide ou de coups et blessures par imprudence ? Peut-on même imaginer que le permis soit une chose dangereuse qu'il faille, si l'on ose ce jeu de mots, retirer de la circulation ? Ce qui est dangereux, c'est le titulaire du permis, non le permis en soi ; c'est pourquoi l'habilitation à conduire des véhicules lui est définitivement retirée par la voie de l'annulation et l'intéressé est invité à restituer son permis à l'autorité préfectorale, pour éviter qu'il ne persiste à conduire en exhibant, lors d'un contrôle exercé par des policiers ignorant sa condamnation, une pièce qui ne devrait plus se trouver entre ses mains.

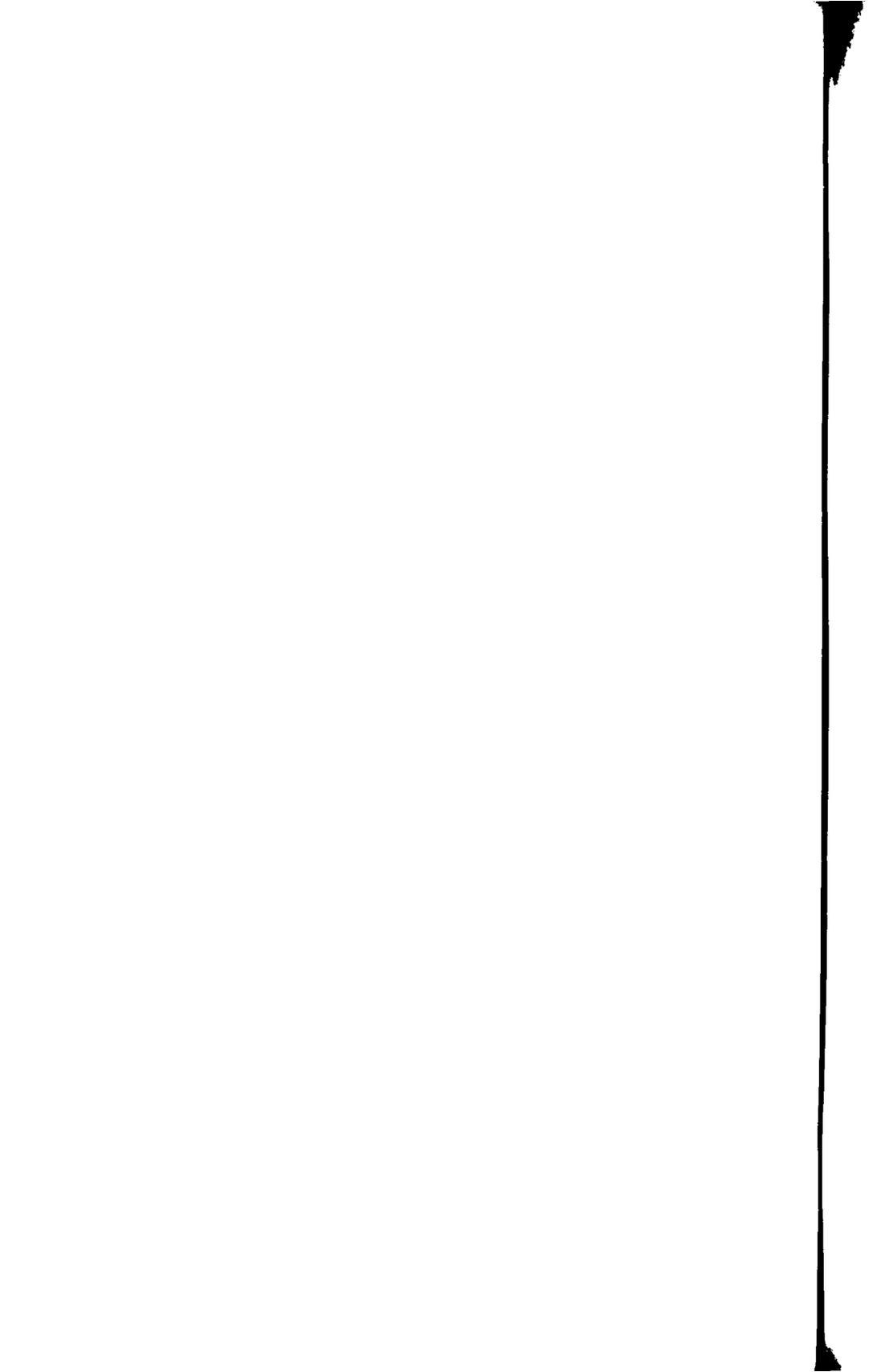
La Chambre criminelle a parfaitement raison de poursuivre son œuvre persévérante pour cerner exactement le domaine et les conditions d'emploi du relèvement, et pour éviter que cette institution ne soit utilisée à tort et à travers. Mais il importe que, pour y parvenir, elle ne se serve pas de notions inadaptées au but qu'elle veut atteindre.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE

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

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la Chronique « Infractions contre la chose publique » dans ce numéro. Ils trouveront cette chronique dans le prochain numéro.



III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université de Paris 2

Cinémomètre. Coups et blessures involontaires. Délais (computation). Délit impossible. Diffamation. Ecoutes téléphoniques. Exceptio veritatis. Homicide volontaire. Homicide involontaire. Infirmité permanente. Médecin-chirurgien. Preuve. Réparation civile. Saisie. Tentative. Vie privée. Violences volontaires (à enfants).

1. *Meurtre. Tentative. Délit impossible.*

L'arrêt rendu le 16 janvier 1986 (*Bull.*, n° 25, *Gaz. Pal.*, 17 juin 1986 note J.-P. Doucet) par la Chambre criminelle sous la présidence de M. Ledoux et au rapport de M. Zambeaux, ne manquera pas de faire quelque bruit. Il concerne essentiellement le problème du crime impossible et la théorie de la tentative, aussi relève-t-il en première ligne de la chronique de notre éminent collègue et ami Vitu ; toutefois il paraît nécessaire de souligner aussi cette importante décision dans la présente chronique.

Le malheureux W. avait été victime de violences diverses dont les unes avaient causé sa mort et dont d'autres avaient suivi cette dernière. Au cours d'une rixe, le sieur G. l'avait assommé à coups de barre de fer puis aurait appliqué ladite barre sur le cou de la victime en pesant dessus de tout son poids, jusqu'à ce que l'infortuné cessât de respirer. Le lendemain Félix P. ayant appris que W. semblait encore vivant, entreprit de l'achever en lui assénant des coups de bouteille sur le crâne, puis en lui serrant le cou avec un lien torsadé. L'autopsie de la victime fit apparaître que les violences infligées par G. avaient suffi à causer la mort de W. La Chambre d'accusation de Paris renvoya devant les assises : G. du chef de meurtre et P. du chef de tentative d'homicide volontaire. Ce dernier se pourvut en cassation.

Parmi les nombreux moyens soulevés par P. figurait, bien entendu, le fait qu'il ne pouvait avoir tenté de tuer quelqu'un qui était déjà mort. C'est ce qu'ont enseigné les auteurs les plus considérables (Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3^e éd. V, n° 1845, p. 138, reprenant à cette occasion la thèse, que personnellement nous partageons, de l'impossibilité « légale », d'après laquelle le principe de légalité interdit d'incriminer des actes qui ne réunissent pas l'ensemble des éléments constitutifs exigés par la loi ; Roux, *Droit pénal I*, p. 117 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 1^{re} éd., n° 142, p. 131, cette solution a été maintenue dans les éditions assurées par Mme Rassat, v. 5^e éd., n° 144-1^o ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, I, n° 459 ; Légal, obs. cette *Revue*, 1962, p. 89). Le problème ne s'était posé en jurisprudence que dans des hypothèses où l'action des accusés avait été quasi simultanée, même s'il était possible de déterminer que le premier acteur avait été l'auteur de la mort (Ch. acc., Paris 9 avr. 1946, obs. Gulphe, cette *Revue*, 1948, p. 147 ; Crim., 5 oct. 1972, *Gaz. Pal.*, 1973.1.25 et la note, obs. Larguier, cette *Revue*, 1973, p. 880).

Certes la Chambre criminelle avait eu l'occasion de dire (Crim., 12 déc. 1972, *Gaz. Pal.*, 1973.1.285 et la note, et nos observations, cette *Revue*, 1973, 409, n° 2-I) que l'homicide involontaire supposait que la victime fût encore vivante au moment des faits. Mais

l'homicide involontaire est un domaine où la tentative est inconcevable, et ce qui a été jugé pour lui ne l'est pas forcément pour celui de l'homicide volontaire.

En effet le présent arrêt consacre la thèse soutenue avec fermeté depuis plus de dix ans par notre collègue J.-P. Doucet. Il l'a exposée de façon très claire dans son ouvrage : *La protection pénale de la personne humaine* (publication de la Faculté de droit de Liège 1979) p. 130 et s., l'avait déjà esquissée dans une note anonyme à la *Gazette du Palais*, 1973.1.285, et la rappelle dans sa note sous le présent arrêt. La modification de l'article 309 du code pénal par la loi du 28 avril 1932, incriminant le fait d'avoir donné la mort sans intention d'obtenir ce résultat, a donné un caractère subjectif au meurtre de l'article 295. Dans ces conditions, la tentative d'un meurtre impossible devient rationnellement concevable. Le présent arrêt affirme : « qu'à supposer établi que P. croyant W. encore en vie, ait exercé sur celui-ci des violences dans l'intention de lui donner la mort, il n'importe, pour que soit caractérisée la tentative d'homicide volontaire, que la victime fut déjà décédée, cette circonstance était indépendante de la volonté de l'auteur, et lesdites violences caractérisant un commencement d'exécution au sens de l'article 2 du code pénal. »

Le présent arrêt est, au surplus, conforme à l'orientation contemporaine, tant de la jurisprudence que de la doctrine, vers la répression de l'infraction impossible (Garçon, *Code pénal annoté*, 2^e éd. par Rousselet Patin et Ancel, art. 295, n^{os} 30 et s. ; Ancel, *La défense sociale nouvelle*, 3^e éd., p. 210 et s. ; Decocq, *Droit pénal général*, p. 180 et s. et son exposé de la jurisprudence ; Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, n^o 57 sous l'arrêt de 9 nov. 1928 ; Prothais, *Tentative et attentat*, L.G.D.J., 1985, n^{os} 132 et s., p. 92 et s.). M. Vitu n'écrit-il pas (*Droit pénal spécial*, II, n^o 1697, *in fine*, p. 1360) : « Mais la solution répressive paraît plus sûre et plus conforme à la tendance jurisprudentielle moderne à rejeter toute distinction en matière d'infraction impossible ; l'accusation de meurtre doit être retenue si le coupable a frappé, dans une intention homicide, une victime qu'il pouvait raisonnablement croire encore vivante », ce qui est bien le cas de la présente espèce.

La thèse de doctorat de notre collègue Prothais (soutenue à Lille en 1981 et éditée à la L.G.D.J. en 1985) a probablement contribué aussi au triomphe des idées qu'il avait présentées avec maîtrise (v. n^{os} 124 à 147 ses développements sur l'infraction impossible), où il souligne l'orientation du droit comparé dans le même sens. On y trouvera notamment (n^{os} 136 et s.) un exposé de l'évolution de la jurisprudence depuis 1928. Il observe que « les juges se contentent de relever les deux éléments constitutifs de la tentative, c'est-à-dire de vérifier d'abord s'il y a bien un commencement d'exécution, puis de constater que l'impossibilité invoquée ne constitue qu'une circonstance indépendante de la volonté de l'auteur, par suite de laquelle la tentative a manqué son effet ». C'est d'ailleurs une formule analogue qu'employait déjà, après bien d'autres décisions, un arrêt du 26 novembre 1857 (D., 1858.1.44) dans une affaire où l'infraction n'était nullement impossible : « Attendu que l'homicide volontaire se compose de deux éléments distincts mais essentiels, l'acte et l'intention de donner la mort ; ... que si, par des circonstances indépendantes de la volonté de l'auteur des actes, l'effet intentionnel n'a pas été produit, il y a néanmoins, dans les deux cas, la tentative punissable aux termes de l'article 2 du code pénal. »

Comme le dit M. Prothais, « si on ne peut, à l'évidence, consommer l'impossible, on peut toujours le tenter ». Dans ces conditions, le seul moyen d'échapper à la répression c'est de plaider que l'intention n'existait pas (*op. cit.*, n^o 146) ce qui n'était pas le cas de la présente espèce. Il n'y aura absence d'intention que si l'auteur connaissait le décès déjà réalisé ; s'il l'ignorait « dans des conditions telles que tous auraient pu l'ignorer pareillement » (*ibid.*), la tentative est, au contraire, constituée. Devant une ignorance alléguée comme supprimant l'intention criminelle, il faut rechercher si une telle ignorance est admissible (cas où l'aspect cadavérique ne peut laisser aucun doute par exemple) ou inadmissible (*ibid.*). C'est bien, en définitive, la formule utilisée par M. Vitu.

Au fond, la Chambre criminelle en vient aujourd'hui à appliquer au meurtre impossible la solution qu'elle applique depuis longtemps au vol impossible, l'une et l'autre infractions étant intentionnelles et voyant leur tentative incriminée par la loi dans les mêmes conditions. Peut-être cette évolution aura-t-elle été influencée par les efforts constructifs de la doctrine (ou destructifs, puisqu'il s'agissait de démanteler une construction qui prit, au XIX^e siècle, une ampleur redoutable pour l'ordre social).

2. *Violences volontaires à enfant.*

Nous avons signalé (cette *Revue*, 1984.73, n° 1-II) l'arrêt de rejet du 20 août 1983 (*Bull.*, n° 229) intervenu dans une affaire où une jeune enfant avait fait l'objet d'une excision du clitoris. Il s'agissait bien là, avait dit la Cour de cassation, d'une violence entraînant mutilation et infirmité permanente. Nous signalions l'importance de cette décision à un moment où le nombre des excisions et infibulations à titre rituel et religieux se multipliaient chez certaines populations immigrées. Est-ce l'affaire actuellement pendante devant un tribunal français à laquelle nous faisons allusion *in fine* qui a donné lieu à l'arrêt de la Chambre criminelle du 22 avril 1986 (*Bull.* n° 136) ?

Les époux T. avaient fait procéder à l'excision de leur fille âgée de quatre mois et avaient même maintenu la victime immobilisée tandis qu'opérait une personne qui ne fut pas identifiée. La plaie ne s'étant pas refermée, l'enfant était morte exsangue le lendemain.

Les époux T. furent inculpés d'omission de porter secours (on notera le souci du ministère public de minimiser, en dépit du décès intervenu, les faits retenus à l'encontre de prévenus ayant agi selon les traditions de leur ethnie). Le juge d'instruction les renvoya de ce chef devant le tribunal correctionnel, disant en outre n'y avoir lieu à suivre contre quiconque du chef de coups et blessures volontaires sur mineurs de 15 ans ayant entraîné la mort sans intention de la donner (cette disposition visait sans doute l'auteur principal resté inconnu, mais le juge d'instruction n'avait jamais notifié une telle inculpation ni aux époux T. ni, bien évidemment, à l'auteur principal).

Ce que décida le tribunal correctionnel n'est pas mentionné, mais, sur appel, la Cour de Paris se déclara incompétente, en relevant que, selon les termes du réquisitoire définitif expressément adoptés par l'ordonnance de renvoi, les époux T. avaient eux-mêmes décidé de faire procéder à l'excision qui avait mis en péril la vie de leur enfant, et avaient même coopéré activement à l'opération. Leur comportement justifiant une qualification criminelle, la Cour de Paris se déclara incompétente.

Sur pourvoi des époux T., l'arrêt attaqué a été cassé. Certes les faits imputés aux prévenus pouvaient constituer le crime de coups et blessures volontaires sur mineure de 15 ans ayant entraîné la mort sans intention de la donner, mais jamais les prévenus n'avaient été inculpés de ces faits, lesquels au surplus avaient été expressément exclus par l'ordonnance de renvoi, conforme d'ailleurs aux réquisitions du Ministère public. Les juges ne sont autorisés à modifier la qualification des faits qui leur sont déférés qu'à la condition de se limiter aux faits dont ils sont expressément saisis, sans rien y ajouter. Or, comme le rappelle la Chambre criminelle, les éléments constitutifs de l'infraction à l'article 312 actuel, alinéa 5-3° du code pénal sont très différents de ceux de l'article 63 alinéa 2 seul retenu par la prévention. Les juges du fond avaient donc « ajouté aux faits de la poursuite et ainsi excédé leurs pouvoirs ».

Etant donné la qualification criminelle dont sont susceptibles les faits commis par les époux T., la prescription n'est sûrement pas encore acquise, mais le Ministère public aura-t-il plus d'audace qu'au cours des premières poursuites et, si tel est le cas, quel accueil la Cour d'assises réservera-t-elle aux accusés ?

3. *Homicide involontaire. Responsabilité d'un membre du corps médical.*

Nous avons déjà exposé les faits de cette affaire ; tout d'abord dans cette *Revue*, 1984.316, n° 1-a (Il s'agissait d'un arrêt du 24 févr. 1983 rendu par la Cour de Paris, *Gaz. Pal.*, 1983.1.297 et la note), puis dans cette *Revue* 1985.79, n° 2-II à l'occasion de la cassation de cet arrêt le 10 mai 1984 (*Bull.*, n° 167, *Gaz. Pal.*, 1984.2, note F. Chabas, *J.C.P.*, 1984-II-20303 note Dorsner-Dolivet). L'affaire avait été renvoyée devant la Cour de Versailles, mais cette dernière ayant statué le 4 mars 1985 (*Gaz. Pal.*, 1985.1.300) dans le même sens que la Cour de Paris, et exonéré le chirurgien L., le pourvoi dont son arrêt fut frappé dut être porté devant l'assemblée plénière, laquelle s'est prononcée le 30 mai 1986 sous la présidence de Madame le Premier Président Rozès et sur le rapport de M. R. Béteille, par un nouvel arrêt de cassation (*Gaz. Pal.*, 31 juil. 1986).

On se souvient qu'il était reproché au chirurgien, le docteur L., d'avoir quitté la clinique en compagnie du médecin anesthésiste (qui avait été reconnu coupable par la Cour de Paris et les juridictions ultérieures, pour avoir laissé le patient aux mains d'une infirmière avant

qu'il n'ait repris non seulement sa connaissance mais le fonctionnement de tous ses réflexes, voir sur ce point nos observations, *cette Revue*, 1984.316), non sans s'être pourtant rendu au chevet de l'opéré, ce à quoi il n'était pas obligé.

Devant la Cour de Versailles comme devant celle de Paris, les parties civiles faisaient valoir que le docteur L. avait choisi la clinique (dont l'organisation était critiquable sur plusieurs points) et avait laissé le patient sous la simple surveillance d'une infirmière sans qualification suffisante et sans lui laisser de consignes post-opératoires, alors qu'il savait que l'anesthésiste (parfaitement expérimentée) quittait la clinique pratiquement en même temps que lui. Cet argument prenait d'autant plus de force que l'arrêt de la Chambre criminelle avait pris soin d'affirmer que « la faute relevée à l'encontre du médecin anesthésiste pendant la période post-opératoire *n'exclut pas nécessairement* l'éventualité de celle du chirurgien auquel a été confiée l'intervention ». Cette affirmation contredisait l'opinion de la Cour de Paris, laquelle, conformément à une jurisprudence récente, liée au nombre devenu suffisant des médecins anesthésistes qualifiés, dissociait entièrement la responsabilité du chirurgien de celle de l'anesthésiste.

C'est d'ailleurs par référence à ladite jurisprudence que les parties civiles avaient essayé d'engager la responsabilité du chirurgien, en faisant valoir qu'au cours de l'opération il avait lui-même fait des piqûres de xylocaïne au patient, endossant de ce fait la responsabilité post-opératoire d'un anesthésiste.

La Cour de Versailles avait décidé que cette infiltration de xylocaïne ne suffisait pas à faire du docteur L. un co-anesthésiste, « alors qu'il l'a pratiquée avec l'accord et en présence de la spécialiste en la matière qu'est le docteur C. ; que celle-ci, même placée sous l'autorité du chirurgien pendant la durée de l'opération, avait en effet l'entier contrôle de tout ce qui relevait de sa technique propre et aurait été tenue d'intervenir dans le cas d'un incident qui n'a pas eu lieu en la cause » ; au surplus les experts avaient estimé que l'accident post-opératoire n'était pas dû aux anesthésiques employés.

Quant au départ du chirurgien coïncidant avec le départ anticipé et jugé délictueux de l'anesthésiste, la Cour de Versailles avait répondu, « qu'ayant laissé un malade conscient sinon réveillé dans la salle d'opération, le chirurgien avait cessé d'exercer son pouvoir de direction sur l'anesthésiste très qualifié qui l'avait assisté, celui-ci assurant dès ce moment la responsabilité d'origine contractuelle de surveiller l'opéré dans sa chambre, de le réanimer s'il y avait lieu et, en tout cas, de donner toutes instructions nécessaires à une personne qualifiée pour prévenir un incident jusqu'au réveil ». Elle ajoute que le docteur L. « n'était pas tenu ... d'intervenir auprès de l'anesthésiste pour qu'elle reste personnellement à son chevet pendant un temps suffisant dont l'appréciation lui échappait en tant que chirurgien ».

En outre la Cour de Versailles avait jugé qu'aucune faute ne pouvait être reprochée au docteur L. ni dans le choix de la clinique, ni dans celui de l'anesthésiste-réanimatrice, ni dans celui des produits injectés non plus que dans la technique d'administration de ceux-ci.

C'est essentiellement la séparation spatio-temporelle des domaines respectifs de la responsabilité du chirurgien et de celle de l'anesthésiste, que l'Assemblée plénière a entendu condamner, comme l'avait déjà fait la Chambre criminelle.

Après avoir rappelé les passages précités de l'arrêt attaqué, la Cour régulatrice s'exprime ainsi : « si la surveillance post-opératoire incombe au médecin-anesthésiste pour ce qui concerne sa spécialité, le chirurgien n'en demeure pas moins tenu, à cet égard, d'une obligation générale de prudence et de diligence ; en s'abstenant de rechercher si, en raison des conditions dans lesquelles il avait quitté la clinique, le docteur L. n'aurait pas dû s'assurer que le malade restait sous la surveillance d'une personne qualifiée, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ». Ainsi l'autorité judiciaire suprême entend revenir, à vrai dire, dans une certaine mesure seulement, à la jurisprudence des années 1960 à 1975 (v. pour les références, nos obs. *cette Revue*, 1980.433, n° 1 et 1984.316, n° 1-a, ainsi que la note F. Chabas, *J.C.P.*, 1980-II-19272). L'annotateur de la *Gazette du Palais* souligne « le souci de la Cour de cassation d'adopter des solutions juridiques conformes à la fois aux exigences scientifiques et aux impératifs de la sécurité des malades ». Il conclut justement que « le chirurgien ne peut être astreint à vérifier la nature ou la qualité des actes pré-opératoires ou post-opératoires ; en revanche il est tenu de s'assurer que ces actes sont conformes aux données de la science et peuvent être accomplis ».

L'affaire a été renvoyée devant la Cour d'Amiens. Rappelons au passage, que l'opération critiquée avait eu lieu le 25 septembre 1973 ...

4. Blessures involontaires. Qualification. Indemnisation de la victime.

On sait que la qualification des coups et blessures involontaires varie selon la durée de l'incapacité totale de travail personnel subie par la victime. Si cette incapacité excède trois mois, il s'agit du délit de l'article 319 du code pénal, si cette incapacité est plus faible, c'est la contravention de l'article R. 40-4° du code pénal.

Le sieur C. avait été poursuivi devant le tribunal de police à raison des blessures involontaires infligées au sieur Ch. Cette juridiction s'était déclarée incompétente au motif que l'incapacité subie par la victime excédait la durée prévue par l'article R. 40-4°.

Le tribunal correctionnel fut alors saisi par le ministère public et reconnut C. coupable du délit mais débouta la partie civile de sa demande, d'une part parce que, selon les conclusions de l'expert commis, il fixa à deux mois et treize jours la durée de l'incapacité de travail, et d'autre part parce que la victime étant retraitée ne justifiait d'aucune perte de ressources en conséquence de cette incapacité.

Ch. interjeta appel et soutint que son incapacité avait été de quatre mois. La Cour d'appel de Basse-Terre rejeta le certificat médical qu'il produisait, décida de s'en tenir à l'évaluation de l'expert, mais lui alloua une somme de 2 000 francs à titre de dommages-intérêts.

Sur pourvoi de Ch. la Chambre criminelle a, le 10 juin 1986, cassé l'arrêt attaqué (sous la présidence de M. Bruneau, et le rapport de M. le conseiller Bonneau).

Il faut dire que ni le prévenu ni le ministère public n'avaient fait appel et que, dans ces conditions, les dispositions du tribunal correctionnel sur l'action publique étaient devenues définitives. Il avait condamné le prévenu pour délit, ce qui impliquait que l'incapacité de travail personnel excédait trois mois ; en décidant le contraire dans sa décision sur l'action civile, la Cour d'appel avait méconnu l'autorité de la chose jugée ; elle « ne pouvait ... retenir pour l'évaluation du préjudice invoqué une durée d'incapacité inférieure ».

Il est ainsi établi que la qualification définitivement retenue par la juridiction de jugement a une influence sur le sort de l'action civile (G. Levasseur, *Rép. Dalloz droit pénal. V° Coups et Blessures*, nos 82 et s.). Cependant dans une hypothèse où l'auteur des violences volontaires avait été poursuivi en simple police alors que les faits présentaient le caractère d'un délit, le pourvoi de la partie civile fut déclaré irrecevable le 8 novembre 1960 (*Bull.*, n° 507) car il ne résultait pour elle aucun préjudice de cette erreur de qualification, « les juges du fond ... ayant l'obligation, quelle que soit la qualification retenue, de réparer dans sa totalité le préjudice résultant de l'infraction poursuivie ». Dans un cas comme dans l'autre, la solution adoptée par la Chambre criminelle est favorable à la victime, mais la conciliation des deux arrêts n'est pas certaine, surtout lorsque la qualification prend en considération (comme dans la présente espèce) la durée de l'incapacité. Serait-il possible de réparer l'infirmité permanente subie par la victime (art. 310, c. pén.) alors que l'auteur n'aura été condamné (et peut-être poursuivi) qu'en vertu de l'article 309 ? La Cour de Montpellier avait décidé le 29 mars 1955 (la Loi 2 août 1955) que l'atteinte à l'intégrité corporelle retenue sur le plan de l'action publique s'imposait au juge civil. Il est vrai que, dans la présente espèce, la décision pénale que la décision civile avait contredite avait acquis l'autorité de la chose jugée.

5. Diffamation.

I. — Imputations diffamatoires.

Un périodique avait, dans un long article dénonçant les activités suspectes d'un syndic (le sieur C.) écrit que « Me C. 58 ans, avocat de G. dans les années soixante, associé de Me A. et de Me B., ruine ce dernier atteint d'une maladie grave. L'ordre des avocats lui conseille de faire ses valises ».

Les juges correctionnels (Grenoble, 7 nov. 1984) ont estimé que « l'accusation portée contre C. d'avoir profité de la maladie grave de son confrère associé pour le ruiner est de nature à porter atteinte à son honneur et à sa considération, de même que la façon ironique

de présenter sa démission du barreau, l'expression « faire ses valises », dans le contexte où elle est employée, étant chargée d'opprobre et de moquerie ». La Cour avait néanmoins relaxé le prévenu (v. *infra*, n° 5-II), ce qui a amené la cassation de sa décision le 28 janvier 1986 (*Bull.*, n° 36), la Chambre criminelle ayant confirmé par là le caractère diffamatoire des allégations produites.

II. — De la possibilité pour la victime, de choisir dans une série d'imputations diffamatoires, celle d'entre elles qu'il entend poursuivre.

Dans l'affaire mentionnée ci-dessus (n° 5-I) la Cour d'appel n'avait relaxé le prévenu, en dépit du caractère diffamatoire de l'imputation qui lui était reprochée, qu'à raison du fait que cette imputation ne tenait qu'une faible place dans un long article contenant beaucoup d'accusations plus graves, et qu'il lui paraissait singulier que le plaignant n'ait saisi la justice que de ce bref passage. Affirmant que « le caractère diffamatoire d'une imputation doit s'apprécier subjectivement par rapport à la personnalité du plaignant et à sa résonance sur l'opinion publique », elle avait observé que la partie civile ne pouvait « sans abuser la Cour, prétendre avoir été diffamé par le seul fait visé dans la citation ... alors qu'il accepte d'être dénoncé à l'opinion publique comme un syndic malhonnête dont l'activité a été consacrée à faire fortune au détriment des personnes ou sociétés dont les intérêts lui étaient confiés ». La Cour ajoutait que l'on pouvait estimer que les lecteurs de la publication « auront été particulièrement frappés par la longue énumération des malversations imputées à C. sans en détacher spécialement le passage incriminé ».

La Cour de cassation a donc cassé cette décision le 28 janvier 1986 (*Bull.*, n° 36). L'affirmation initiale de l'arrêt attaqué se heurtait à une position bien établie de la Chambre criminelle (Crim., 2 juill. 1975, *Bull.*, n° 174 et nos obs. cette *Revue*, 1976.426, n° 3-I ; Paris, 15 janv. 1986, D., 13 févr. 1986, flash, infirmant Trib. Paris, 4 juill. 1985, D., 1986.5, 2^e esp. note Agostini et nos obs. cette *Revue*, 1986.375, n° 7-I-i). Aussi l'arrêt de cassation rappelle-t-il que « les lois qui prohibent et punissent la diffamation protègent toutes les personnes sans prévoir aucune exception fondée sur de tels éléments » (reprenant ainsi la formule de l'arrêt de 1975). Elle ajoute, pour le cas de l'espèce, que « pour déterminer si l'allégation ou l'imputation d'un fait porte atteinte à la considération d'une personne, les juges n'ont pas à rechercher les conceptions personnelles ou subjectives de celle-ci sur ces deux notions, ni à tenir compte de l'opinion que le public a de cette personne ».

De même la Chambre criminelle a blâmé l'arrêt attaqué d'avoir déclaré « que l'infraction n'était pas établie en se fondant sur l'appréciation subjective de la victime qui a opéré un choix entre les imputations la visant ».

Mais cette liberté de choix n'est-elle pas de nature, en certains cas, à éviter des débats gênants et à égarer la justice ? La Cour de Grenoble n'avait pas manqué de remarquer que la seule allégation diffamatoire, parmi tant d'autres, qui avait été dénoncée par le plaignant, était la seule qui, à raison de son ancienneté (« dans les années soixante » disait l'article) n'était pas susceptible de preuve ? La Cour avait pu penser que les débats sur la véracité des autres faits, qu'elle estimait singulièrement plus graves, eussent pu tourner, si la partie civile les avait compris dans sa plainte, à la confusion du demandeur. C'est dans ces conditions que la Cour a pu craindre de se laisser « abuser » (comme elle le dit expressément) par la manœuvre du plaignant. Mais n'est-ce pas l'essence même du droit de la diffamation de laisser la victime juge de l'opportunité de mettre l'action publique en mouvement et de l'ampleur à lui donner ? L'élargissement de l'*exceptio veritatis* par l'ordonnance du 6 mai 1944 (mod. l'art. 35 de la loi du 29 juill. 1881) n'a pas apporté de dérogation à ce principe.

III. — Computation des délais en matière d'*exceptio veritatis*.

La Chambre criminelle a rendu, le 24 juin 1986 (sous la présidence de M. Berthiau et au rapport de M. le Conseiller Dardel) une décision importante. Quoique celle-ci concerne essentiellement la procédure, il paraît indispensable de la signaler ici à raison de l'étroite interpénétration des règles de fond et des règles de procédure en matière de diffamation.

Les articles 55 et suivants de la loi du 29 juillet 1881 règlementent les conditions dans lesquelles le prévenu, qui est admis à faire la preuve de la vérité des imputations diffamatoires,

matoires qu'on lui reproche, doit procéder. Il devra, dans le délai de dix jours après la signification de la citation, faire signifier au ministère public ou au plaignant un certain nombre de faits, pièces, documents, etc. qu'il entend utiliser. Son adversaire doit répondre, par une signification analogue, dans les cinq jours suivants et, en tout cas, trois jours francs avant l'audience.

Le sieur D., chargé de mission auprès du président de la République, s'était jugé diffamé par une émission radiophonique diffusée à France-Inter par une personnalité habitant la Guadeloupe. Il assigna donc en diffamation d'un dépositaire de l'autorité publique la dame M. C. interviewée lors de l'émission. La signification fut effectuée au domicile de la prévenue, en Guadeloupe, le 30 avril 1984, pour une comparution le 9 juillet 1984 respectant ainsi les délais de distance (art. 54, loi 29 juillet 1981).

C'est seulement le 8 juin 1984 que la partie civile reçut la signification du recours à l'*exceptio veritatis*. Estimant que cette signification aurait dû lui parvenir avant le 10 mai 1984, le sieur D. fit plaider que la demande d'apporter la preuve des faits diffamatoires était irrecevable. Le tribunal correctionnel fut de son avis. Mais la Cour de Paris décida le 26 novembre 1985 en sens contraire, et D. forma un pourvoi en cassation dont le président de la Chambre criminelle autorisa l'examen en vertu de l'article 570 du code de procédure pénale sans attendre la décision au fond.

La Cour de Paris avait admis la recevabilité de la demande de preuve de la vérité parce qu'elle avait estimé que les délais de distance de l'article 54 (un jour par cinq myriamètres) étaient applicables au délai de dix jours prévu à l'article 55. Le pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir statué par voie de disposition générale ; il observait en outre que l'article 56 qui oblige la partie civile à riposter éventuellement dans les cinq jours, et en tout cas *au moins trois jours francs avant l'audience*, risquait, avec cette interprétation, de sacrifier les droits de la partie civile alors que la Cour avait invoqué, à l'appui de sa thèse, le respect des droits de la défense à côté des principes généraux de la procédure pénale et de la procédure civile. Le demandeur au pourvoi soulignait enfin que l'article 55 ne prévoyait aucune augmentation de délai, mais présentait au contraire, comme d'ordre public, les formalités et délais qu'il établissait.

La Chambre criminelle affirme solennellement que les délais de distance de l'article 54 « ne concernent que la citation introductive d'instance ». Elle fait remarquer que l'article 801 du code de procédure pénale (loi 6 août 1975) n'a pas modifié les textes en cause, et rappelle que le prévenu de diffamation « est censé avoir préconstitué la preuve de la vérité des faits diffamatoires » ; c'est pourquoi il dispose d'un délai de dix jours pour signifier son offre de preuve, « délai qui ne peut être augmenté à raison de la distance et, à moins d'établir qu'il s'est trouvé en présence d'un obstacle invincible et indépendant de sa volonté, le prévenu est déchu de son droit de faire la preuve de la vérité des faits diffamatoires ».

Il est vrai que lorsque la preuve de la vérité n'est pas recevable, ou n'a pu être apportée en fait, le prévenu conserve la possibilité de faire valoir sa bonne foi, mais on sait combien cette défense a peu de chances de succès en pratique, à raison de la présomption que la jurisprudence maintient avec la plus grande fermeté (nos obs. cette *Revue*, 1970.103, n° 4-III et 654 n° 4-II ; 1974.372, n° 6-I-a ; 1978.351, n° 5 ; 1980.442, n° 5-II ; 1986.613, n° 3-II).

6. Atteintes à la vie privée.

I. — Demande de saisie d'un ouvrage diffamatoire.

Si l'on mentionne ici la décision rendue en référé par la Cour de Paris le 11 juin 1986 (rapportée avec la décision infirmée du tribunal de Paris du 30 mai 1986, *Gaz. Pal.*, 19 juill. 1986 ; v. dans le même numéro l'article de Ph. Bertin, « Fallait-il étouffer le cri ? »), c'est parce que les décisions de première instance et d'appel reconnaissent le caractère diffamatoire à l'égard de la vie privée de plusieurs personnes dans certains passages de l'ouvrage publié par Christine V. alors que cet auteur fait l'objet d'inculpations de la plus grande gravité.

La juridiction de première instance avait estimé que les imputations diffamatoires à l'encontre des membres de la famille L. étaient d'une extrême gravité, et qu'il n'était pas

possible de réparer complètement *a posteriori* le dommage causé, dont l'accomplissement ne trouve de justifications ni dans les nécessités de l'information du public et de la liberté de la presse, ni dans les exigences de la défense des époux V. ; elle avait donc ordonné la saisie de l'ouvrage.

Au contraire, la juridiction d'appel a infirmé la précédente décision. Elle a pensé que l'ouvrage en question « ne peut être qu'un moyen de combat, en forme de pamphlet nécessairement violent » et que son auteur « entend faire de son ouvrage le dossier nécessairement passionné d'une vérité non encore élucidée et d'une innocence non encore reconnue ». La Cour s'est donc contentée de faire consigner aux mains d'un avoué mandaté à cet effet les sommes provenant de la vente du livre en question pour répondre des dommages-intérêts ultérieurs éventuels, reconnaissant que certains passages « peuvent effectivement apparaître comme constituant une atteinte à l'honneur et à la considération des membres de la famille L. et comme pouvant ouvrir droit à indemnisation au terme d'un débat plus ample à ouvrir devant les juges du fond ».

On savait déjà que le secret de l'instruction ne s'appliquait pas à l'inculpé lui-même (lequel, à la différence de son avocat, n'est tenu par aucune obligation professionnelle), on ne pourra sans doute jamais en trouver de meilleure preuve que la présente espèce.

II. — Constatation des excès de vitesse par cinémomètre.

Bien qu'émanant d'un tribunal de police, à vrai dire celui de Paris, le jugement du 25 mai 1984 (*Gaz. Pal.*, 1984.2.632 et la note *J.C.P.*, 1986.II.20531, note F. Taquet) mérite d'être signalé. Un automobiliste coupable d'excès de vitesse avait vu son infraction constatée par cinémomètre. Il ne se contentait pas de mettre en doute la régularité du fonctionnement de l'appareil (sur les conditions de la preuve par cinémomètre, voir la note précitée à la *Gazette du Palais* et les références détaillées qu'elle contient), mais il arguait de l'illégalité du procédé, contraire d'après lui à l'article 9 du code civil et à l'article 368 du code pénal qui protègent l'un et l'autre la vie privée. Son argumentation n'a pas eu de succès, et on ne sait si la Cour d'appel (la note F. Taquet, *in fine*, semble penser qu'elle a été saisie) y a été sensible.

L'article 368 suppose que l'on a porté atteinte volontairement à l'intimité de la vie privée (ce problème eut-il été différent si le conducteur avait été en galante compagnie ?), que cette atteinte a eu lieu en fixant l'image d'une personne (ce qui était le cas), sans le consentement de celle-ci (ce qui n'était pas douteux), alors qu'elle se trouvait en un lieu privé.

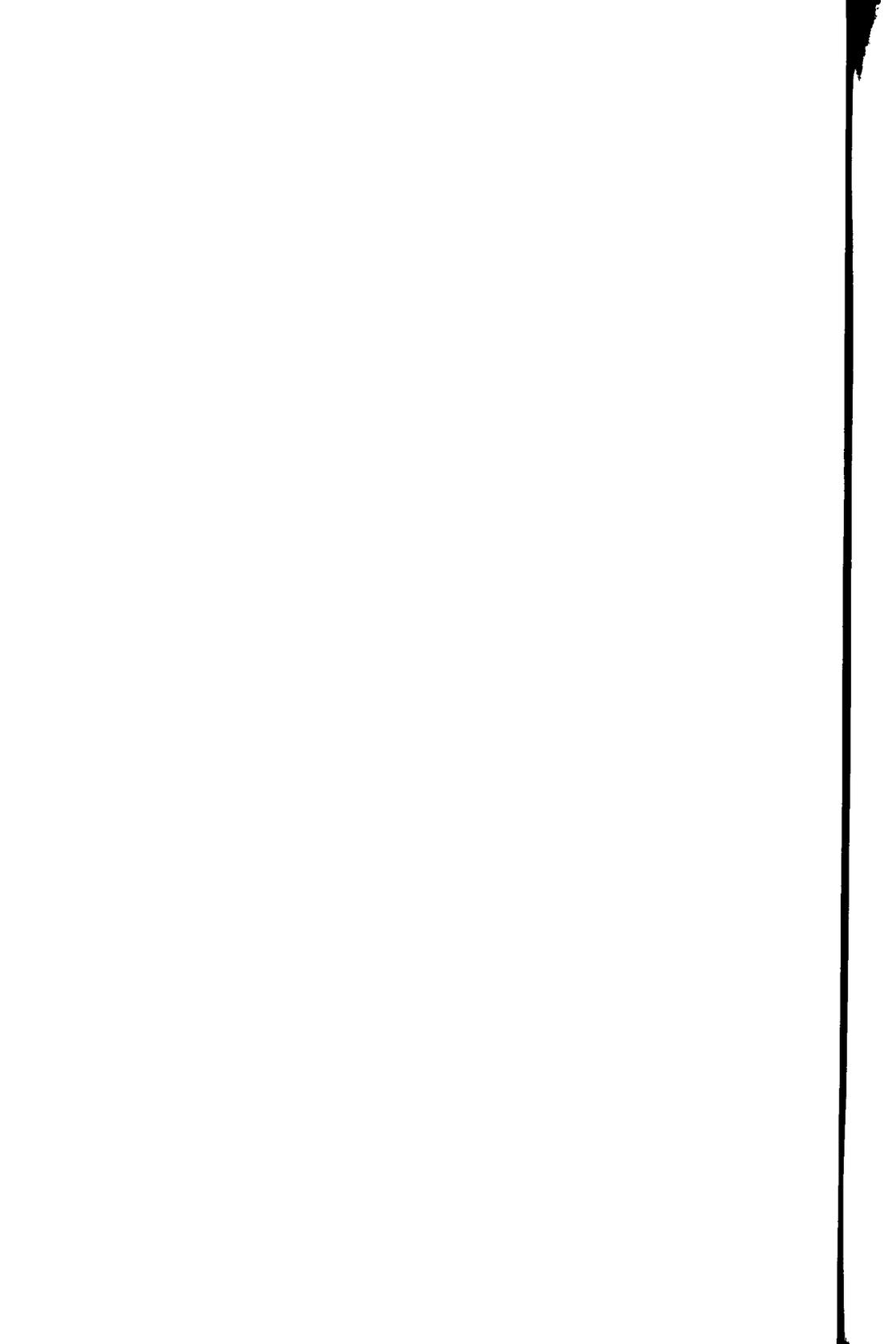
Le prévenu soutenait que se trouvant à l'intérieur de son véhicule, il était bien dans un lieu privé (v., sur la notion de lieu privé, la note précitée au *J.C.P.*). S'agissant de la fouille des véhicules, le parlement semble n'avoir voulu considérer comme lieux privés que les caravanes ou maisons mobiles, aménagées pour le séjour (cf. note Rivero sous l'avis du Conseil constitutionnel du 12 janv. 1977, *A.J.D.A.*, 1978, p. 215). L'annotateur au *J.C.P.* s'étonne qu'après avoir rappelé cet élément constitutif le tribunal n'ait pas décidé s'il était ou non réalisé en l'espèce. Personnellement nous pensons que, prise sur une route, la photographie d'une automobile est faite dans un lieu public, même si l'on peut distinguer les traits des occupants du véhicule. M. Lindon ne paraît d'ailleurs pas douter de cette solution, dans sa note sous une affaire de cinémomètre (Trib. grande inst. Lyon, 29 août 1980, D., 1981.507, l'automobiliste photographié réclamait en vain au juge des référés la remise du négatif et des clichés).

Le tribunal de police a insisté surtout sur l'élément psychologique du délit, lequel suppose un acte intentionnel tendant à porter atteinte à l'intimité de la vie privée. Mais il n'est pas certain que l'adverbe « volontairement » implique une telle intention de l'auteur (Comp. Crim., 8 déc. 1983, *Bull.*, n° 333 et nos obs. cette *Revue*, 1985.84, n° 5). Le juge a été mieux inspiré, nous semble-t-il, en soulignant que « l'élément intentionnel faisait défaut puisque l'agent verbalisateur agissait conformément aux instructions régulières de ses chefs pour établir l'identité de l'auteur d'une infraction ». A vrai dire ce n'est pas l'élément intentionnel qui disparaissait en l'occurrence mais l'élément légal à raison du fait justificatif de l'ordre de la loi et du commandement de l'autorité légitime. On pourra trouver une application analogue de cette idée, mais cette fois dans le domaine parallèle des interceptions téléphoniques, dans l'espèce soumise à la Chambre criminelle le 17 juillet 1984 (*Bull.*, n° 259, arrêt, n° 2, et nos obs. cette *Revue*, 1986.304, n° 6).

III. — Ecoutes téléphoniques ordonnées par le juge d'instruction.

La Chambre criminelle a maintenu fermement, dans un arrêt du 23 juillet 1985 (*Bull.*, n° 275), sa jurisprudence concernant la licéité des mises sous écoute, sur ordre du juge d'instruction, de la ligne téléphonique d'un particulier. Elle a approuvé, en l'espèce, la Chambre d'accusation de Toulouse d'avoir refusé de prononcer la nullité des bandes magnétiques obtenues dans ces conditions, et a affirmé à nouveau que cette procédure n'avait pas dérogé aux exigences résultant de l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Cette jurisprudence a été esquissée le 26 juin 1979 (*Bull.*, n° 227 et nos obs. cette *Revue*, 1980.715, n° 4-II) et précisée le 9 octobre 1980 (*Bull.*, n° 255, D., 1981.332, note Pradel, *J.C.P.*, 1981.II.19578, note critique di Marino ; et nos obs. cette *Revue*, 1981.879, n° 5-III ; v. aussi : Chambon, *J.C.P.*, 1981.I.3079). Nous ne pouvons que renvoyer aux observations que nous avons présentées sous ces deux arrêts en continuant de souhaiter qu'intervienne une réglementation plus détaillée qui nous paraîtrait mieux s'harmoniser avec les arrêts rendus jusqu'à présent par la Cour européenne de Strasbourg. Les récents débats du Congrès de l'Association française de droit pénal tenu à Grenoble en novembre 1985 ont montré que la généralisation de cette mesure d'instruction risque de susciter parfois des conflits délicats (les travaux ont été publiés aux Editions Economica sous le titre : *Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication* ; voir notamment p. 59 à 69).



IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre Bouzat

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques de Rennes
Président de l'Institut supérieur international
des sciences criminelles de Syracuse*

1. *Vol. Marchandise illicite et hors commerce.*

La Chambre criminelle dans un arrêt du 5 novembre 1985 (*Gaz. Pal.*, 23-24 avr. 1986, *Somm.* p. 9) a déclaré : « La circonstance que la chose qui aurait été soustraite serait une marchandise illicite et hors commerce, s'agissant de stupéfiants, est sans influence sur la qualification de vol ».

Cette décision est parfaitement justifiée. Certes, comme le relève le commentateur de la *Gazette du Palais*, dans une certaine conception objective du vol, on pourrait soutenir que la nature du bien volé étant importante au premier chef, lorsqu'il s'agit d'une chose dont la loi n'autorise pas la détention, celui qui se l'est vu dérober ne saurait porter plainte pour vol. Mais cette conception n'est point celle de notre droit pénal. L'article 379 déclare en termes généraux et catégoriques que le vol consiste dans la soustraction frauduleuse d'un bien qui ne nous appartient pas. Donc peu importe la nature du bien soustrait. Et si nous faisons un crochet par la criminologie et que nous considérons la plus ou moins grande dangerosité de la personnalité du délinquant, on peut très légitimement dire que celui qui dérobe des marchandises illicites est souvent plus dangereux que le simple voleur ordinaire. C'était précisément le cas en l'espèce rapportée ici où les biens volés étaient des stupéfiants. Le voleur se doublait d'un détenteur, voire d'un revendeur, de stupéfiants.

2. *Faux. Escroquerie. Recel. Corruption.*

La Cour de Paris a prononcé le 9 juillet 1985 (*Gaz. Pal.*, 18-19 sept. 1985, *Jp.*, p. 8, note J.-P. Marchi) un arrêt sévère infligeant d'assez longues peines de prison et de fortes amendes qui montrent qu'elle veut réagir contre la prolifération des ateliers clandestins de confection, entraînant une prolifération des comptes taxis qui perturbent les relations commerciales depuis de nombreuses années. On a pu lire très souvent dans la grande presse, ces dernières années, les problèmes sociaux et juridiques soulevés par les activités délictueuses des ateliers clandestins de confection (V. not. *Gaz. Pal.*, 1979.1.258, note J.-P. M.). Ce qui nous intéresse aujourd'hui du point de vue juridique, c'est précisément un problème juridique pénal fondamental dans cette matière. Les étrangers qui ne peuvent obtenir leur carte de commerçant étranger de la préfecture de Paris s'adonnent au travail clandestin de confectionneur. Mais les donneurs d'ouvrage (grossistes) n'acceptant de travailler qu'avec des entreprises régulièrement inscrites au registre du commerce, ces étrangers recourent à une société facturière dont l'objet essentiel est la délivrance de factures de complaisance permettant l'écoulement d'articles fabriqués clandestinement. Ces confectionneurs clandestins présentent ces factures au donneur d'ouvrage qui leur remet un chèque libellé à l'ordre de la société facturière. Les facturiers qui reçoivent les chèques versent en échange la somme inscrite sur le chèque, diminuée du montant de la T.V.A. et

bien entendu aussi du montant d'une commission qui se tient dans une moyenne de 3 %, mais peut aller jusqu'à 5 %. Quelles sont les qualifications pénales qui peuvent être retenues à la suite de ces procédés frauduleux ?

Dans l'affaire exposée aujourd'hui, MM. S. et A. avaient établi, sous une raison sociale *Stotex* purement imaginaire, un grand nombre de factures. Ils déposaient les chèques reçus en échange pour encaissement sur un compte ouvert dans une antenne du Crédit Lyonnais, dirigée par M. P. qui recevait une commission de 2 % à 3 % du montant des chèques décaissés.

Le Tribunal correctionnel de Paris, le 15 avril 1985, condamna S. et A. pour faux en écriture de commerce, escroquerie à la T.V.A., corruption active, et P. pour complicité d'escroquerie à la T.V.A., recel et corruption passive. La Cour de Paris a confirmé l'essentiel des décisions du Tribunal de Paris mais les a modifiées sur certains points importants. C'est ce que nous allons montrer en examinant l'ensemble des incriminations qui avaient été sanctionnées par le Tribunal de Paris.

1. *Sur le délit de complicité d'exercice illégal d'une activité commerciale ou artisanale par étranger sans carte spéciale d'identité de commerçant.* Le tribunal a constaté qu'il résultait de l'ensemble des éléments soumis à l'appréciation de la Cour que S. et A., qui ne le contestaient pas, avaient sciemment aidé plusieurs faconniers clandestins à exercer illicitement une activité artisanale ou commerciale en leur procurant des factures établies faussement à l'en-tête de *Stotex* pour masquer leurs activités irrégulières de confection. Le jugement de condamnation sera confirmé. Aucun problème sur ce point. La Cour, après le tribunal, déclare justement que : « S. et A., qui ont sciemment aidé plusieurs faconniers clandestins à exercer illicitement une activité artisanale ou commerciale en leur procurant des factures établies faussement pour masquer leur activité irrégulière de confection, ont commis le délit de complicité d'exercice illégal d'une activité commerciale ou artisanale par étrangers, sans carte spéciale d'identité de commerçant ».

2. *Le délit de faux et usage de faux en écriture de commerce.* Aucun problème également sur ce deuxième point. S. et A., en délivrant des fausses factures aux faconniers clandestins avaient commis les délits de faux en écriture de commerce et usage de faux prévus par les articles 150 et 151 du Code pénal. On sait que le préjudice élément constitutif du faux est le préjudice matériel, moral ou social qui a été causé. En l'espèce, la Cour de Paris, dans son attendu relatif à l'application des peines, relève justement que les faits incriminés « ont causé préjudice aux artisans et commerçants qui se soumettent aux usages loyaux de leurs activités et respectent les règles d'ordre public en la matière ..., en outre, ils portent atteinte aux intérêts de l'Etat et des organismes sociaux et tendent à perpétuer les effets nocifs sur le plan économique et social du travail clandestin ». M. Marchi, dans une note, comme toujours, très claire et très fouillée, relève justement qu'un arrêt de la Chambre criminelle du 28 novembre 1977 (*B.C.*, n° 372, p. 973) avait décidé que la falsification de la facture donne naissance à un préjudice social ; qu'il importe que ce préjudice puisse n'être qu'éventuel, la possibilité d'un préjudice suffisant à faire tomber la falsification de la vérité sous l'application de la loi pénale.

3. *Escroquerie à la T.V.A.* Le Tribunal de Paris avait condamné S. et A. pour escroquerie à la T.V.A. et P. pour complicité. Pour ce faire, il avait relevé le processus frauduleux consistant en la création d'une entreprise *Stotex* purement fictive leur permettant d'encaisser à leur profit des sommes correspondant au montant de la T.V.A. dont s'étaient acquittés plusieurs donneurs d'ouvrages. Il avait conclu « qu'il apparaît ainsi que les animateurs de *Stotex* ont retenu frauduleusement une somme de 1 127 000 F montant de la T.V.A. éludée au préjudice de l'Etat ».

Nous avons eu l'occasion, dans cette chronique, (V. not. cette *Revue*, 1970, p. 108), d'étudier le problème qui consiste à savoir si ce genre de fraudes devaient être considérées comme de simples fraudes fiscales ou si on pouvait les qualifier d'escroquerie. Faisant preuve d'une étonnante indulgence, la Cour de Paris autrefois avait refusé la qualification d'escroquerie pour le motif que la déclaration de son chiffre d'affaires par une entreprise en vue du paiement de la taxe étant établie par le contribuable était un acte unilatéral soumis à la vérification de l'Administration, mais ne pouvait déterminer la remise d'aucun des éléments matériels énoncés par l'article 405 du Code pénal. La Cour de cassation, au

contraire, avait décidé qu'il y avait escroquerie. Nous avons commenté notamment dans cette même chronique, des arrêts du 17 octobre 1967 et du 6 février 1969, déclarant catégoriquement que, « dans le cas d'imputation et de tentative d'obtention du remboursement du solde créditeur, la circonstance que le titre constatant l'extinction par déduction de la créance du Trésor public a été créé par l'assujetti ne fait disparaître aucun des éléments du délit d'escroquerie ; il en est de même s'il n'y a pas eu de remise de fonds puisque le paiement effectué par voie scripturale vaut remise d'espèces ; le délit d'escroquerie est consommé par l'acceptation de la déclaration, laquelle confère au document établi, ainsi qu'à la copie que l'assujetti conserve par devers lui, la valeur du titre de créance à l'égard du Trésor public » (V. implicitement dans le même sens Crim., 9 mars 1972 (notre chronique dans cette *Revue*, 1972, p. 620).

La Cour de Paris, infirmant le jugement de première instance, a repoussé l'incrimination d'escroquerie, en remarquant que « s'il est constant que S. et A. ont employé des manœuvres frauduleuses pour persuader l'existence d'une fausse entreprise, ces manœuvres frauduleuses n'ont pas été déterminantes de la remise par les donneurs d'ouvrage du montant de la T.V.A. correspondant aux prestations réellement fournies ; en effet l'exigibilité du paiement de cet impôt à l'entreprise *Stotex*, façonnier apparent, résultait de la loi fiscale elle-même et non des factures établies par S. et A. ; au surplus les donneurs d'ouvrage se seraient placés eux-mêmes dans une situation illégale s'ils s'étaient abstenus d'en acquitter le montant ». Nous sommes très réservé sur cette décision de la Cour de Paris. Cela étant, M. Marchi rappelle que M. le Conseiller Cosson (*Rev. science crim.*, 1985, p. 319) estime qu'il y a erreur de droit à dénoncer les taxis comme auteurs principaux de fraude fiscale à la T.V.A. Les taxis doivent être considérés comme les complices de ce délit. Ne réalisant aucune opération commerciale, ils se bornent à établir des factures et à encaisser des chèques remis en paiement. N'ayant fait aucun acte de commerce, donc aucune vente, les taxis ne sauraient être assujettis à la T.V.A. M. le Conseiller Cosson a sans doute raison mais, quelle que soit la qualification, l'essentiel est que les taxis puissent être condamnés.

4. *Délit de recel de sommes d'argent provenant des délits d'usage de fausses factures.* La Cour a décidé très justement que « le responsable d'une agence bancaire qui a accepté en faveur d'une entreprise » « ne présentant aucun intérêt commercial pour la banque » des décaissements dépassant cette délégation, et d'autre part, le fonctionnement d'un compte dont les relevés étaient retournés par la poste avec la mention « retour sans adresse » depuis près d'une année, en admettant parallèlement que la quasi-totalité des opérations depuis le début de 1983 se fasse par décaissement sur « indisponible chèque », en recevant des sommes d'argent prélevées sur d'autres sommes plus importantes obtenues à l'aide de faux en écritures de commerce, s'est rendu coupable de recel ». En conséquence, M. P. a été condamné pour recel et il a été condamné lourdement : deux ans de prison, car la Cour a estimé d'une part, qu'il disposait d'une expérience suffisante pour ne pas faciliter les activités illicites de l'entreprise *Stotex* sans avoir conscience de l'objet frauduleux des transactions bancaires auxquelles il prêtait son concours, et d'autre part, que ces agissements étaient particulièrement graves puisqu'ils avaient permis pendant une longue période l'accomplissement d'actes illicites particulièrement nuisibles aux intérêts économiques de la nation ».

Nous avons déjà eu l'occasion de dire dans cette chronique (V. cette *Revue*, 1978, p. 643), à propos de la célèbre affaire *Lipsky*, que la responsabilité des banquiers est engagée lorsqu'ils ont eu conscience du caractère délictuel des mouvements de fonds enregistrés par le compte et auxquels ils ont prêté assistance.

5. *Corruption.* La corruption était évidente, corruption active de la part de A. et S., corruption passive de la part de P. Un petit problème juridique se posait à l'égard de P., parce qu'il était employé d'une banque nationalisée. Le fait pour un employé d'une banque nationalisée de recevoir des dons ou présents pour assurer le bon fonctionnement d'un compte taxi constituait-il un délit de corruption passive de l'article 177, alinéa 1, du Code pénal visant la corruption de fonctionnaire, ou simplement le délit de corruption d'employé ? (art. 177, al. 2). La doctrine penche pour la qualification de corruption de fonctionnaire. C'est ce qu'avait décidé le Tribunal de Paris, assimilant l'intéressé à un fonctionnaire du fait de son activité d'employé d'une banque nationalisée. La Cour de Paris, au

contraire, a requalifié la prévention en corruption d'employé en déclarant que « le prévenu, employé d'une banque nationalisée ne peut être assimilé à un fonctionnaire ». Il existe donc, en la matière, un petit problème de qualification. Il a son importance car la première qualification est punie beaucoup plus sévèrement que la seconde.

3. Faux en écriture privée.

Un prévenu, antiquaire de profession, avait, pour la période de 1980 à 1982, sur le registre de police sur lequel il est tenu de porter ses achats jour après jour sans blanc ni rature, effectué de multiples altérations et surcharges. Les mentions d'achats effectués auprès d'un vendeur étaient fausses, les dates respectives attribuées à ces opérations ne suivant pas l'ordre chronologique de leur inscription. Le prévenu avait été poursuivi du chef de faux en écritures privées ou de commerce.

Pour le déclarer coupable, un arrêt de la Cour de Metz du 27 septembre 1984 (*Ann. fals. exp. chim.*, déc. 1985, 78, n° 483, p. 493) relevait que le prévenu avait reconnu avoir surchargé son registre en apprenant par la presse l'arrestation de son vendeur poursuivi pour vols de meubles anciens. Les juges ont très justement décidé que « le fait de modifier des écritures portées sur ledit registre et destinées à constater des actes et opérations et d'y ajouter après coup mention de transactions antérieures parfois de plusieurs mois constituait un faux matériel indiscutable qui entraîne la perte de la fiabilité et de la valeur probatoire que la rigueur, imposée par le règlement dans sa tenue, confère à un tel document ». Ils ont, très justement aussi, relevé que « l'intention frauduleuse se trouvait caractérisée par la connaissance chez leur auteur du caractère illicite des actes commis, d'autant que le prévenu était instruit des règles de sa profession et que les circonstances sus-énoncées dans lesquelles ont été opérées les altérations et surcharges sont révélatrices de sa mauvaise foi ».

La Cour de cassation n'a eu qu'à confirmer cette décision, dans un arrêt du 28 octobre 1985 (*eodem cit*). La peine prononcée : 80 000 F d'amende n'était pas d'une sévérité excessive.

4. Extorsion de fonds. Chantage.

Entre juin et octobre 1984, M. T., garde particulier d'une société de chasse, dirigée par M. H., dressait quatre procès-verbaux : le 3 juin à Mme F. qui se promenait avec un chien non tenu en laisse sur un chemin piétonnier traversant le territoire de chasse de M. H. Le chien courut après un levraut. Le 9 septembre, le chien de M. P., sans laisse lui aussi, levait une compagnie de perdreaux. Le 22 septembre, M. L. D., ramassait des champignons sur le même territoire avec un chien laissé en liberté. Enfin, le 11 octobre, M. B. se trouvait en action de chasse, fusil à la main non déchargé et chien à la traque.

Au lieu de transmettre au parquet, chargé de la poursuite, les procès-verbaux, comme il devait le faire, M. H. proposait aux personnes en cause les transactions suivantes : 25 kilos de maïs à Mme F., 200 F à M. L. D., 300 F à M. P. et 600 F à M. B. Les personnes mises en cause payèrent puis, se ravisant, avisèrent le parquet.

T. et H., poursuivis du chef d'extorsion de fonds, furent condamnés par le Tribunal correctionnel de Rennes, le 28 avril 1985, chacun à 5 000 F d'amende, les parties civiles recevant plusieurs indemnités modérées. T. et H., ayant relevé appel, ont été acquittés par la Cour de Rennes, le 14 avril 1986 (inédit).

A) Pour ce qui est de T., la Cour a décidé que son intervention « se bornait à avoir constaté des infractions, réelles ou supposées, à la législation sur la chasse, à en avoir dressé procès-verbal et transmis la procédure à son employeur ; qu'il n'était pas intervenu dans les tractations qui ont pu recevoir la qualification retenue par le Parquet, et qui sont imputables au seul H. ; qu'il s'ensuivait que T. n'est pas atteint par la prévention et doit être relaxé ». Cette décision peut paraître très légitime.

B) En ce qui concerne H.

a) Cas de la dame F. qui avait remis un sac de maïs, le tribunal rappelle que l'article 400 du Code pénal qui réprime le délit d'extorsion de fonds est ainsi conçu : « Quiconque aura extorqué ou tenté d'extorquer par force, violence ou contrainte... remise de fonds et

valeurs... ». Considérant alors que la loi pénale est d'interprétation stricte, il déclare : « qu'un sac de grain ne peut être assimilé à des fonds ou valeurs et que donc l'infraction reprochée à H. n'est pas réalisée sur ce point ».

Cette seconde décision peut paraître également très légitime.

b) Cas de MM. P., L. D., B., la Cour déclare : « La contrainte, élément constitutif du délit reproché, paraît dans le cas présent plus implicite que formellement précisée ; la modicité du montant des transactions proposées comme la forme sous laquelle elles ont été soumises à L. D., B., et P. donnent à la présente affaire un caractère particulier ; en outre, s'il est acquis que H., transigeant à la fois sur ses intérêts civils et sur l'action publique, a outrepassé ses droits, il reste que la nature particulière et très peu grave des agissements reprochés comme les divers éléments de l'enquête et le comportement des victimes ne lèvent pas tout doute quant à l'existence de l'intention criminelle chez H. ; qu'il s'ensuit que ledit H. doit bénéficier dudit doute ».

Ces dernières décisions peuvent être critiquées. Le procureur général a d'ailleurs formé contre elles, croyons-nous savoir, un pourvoi dans l'intérêt de la loi. La Cour a estimé que l'affaire était peu grave, ce qui est vrai, et que ce n'était peut-être pas la peine de déranger la justice pour si peu de chose, ce qui nous paraît vrai aussi. Comme le relève la Cour, la modicité du montant des transactions donnait à l'affaire un caractère particulier... Mais il y avait tout de même des transactions illicites. Et, implicite ou non, une certaine contrainte existait. Enfin, en matière d'extorsion de fonds, l'intention criminelle existe quels que soient les mobiles (V. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial* par A. Vitu, éd. Cujas, 1982, n° 2296, p. 1874).

La jurisprudence en pareille matière se montre généralement sévère. Nous avons eu l'occasion d'exposer dans cette chronique (V. not. cette *Revue*, 1982, p. 133) que de trop nombreux exploitants de magasins de libre-service ont pris l'habitude d'exiger des clients pris en flagrant délit le versement d'une somme comme condition d'une non-dénonciation et que, si beaucoup de clients payent sans discussion, d'autres refusent et portent plainte pour chantage, ce dernier consistant, d'après eux, dans l'exigence d'une somme d'argent qu'ils déclarent hors de proportion avec la valeur des objets volés. D'importantes décisions ont prononcé une condamnation. Il est vrai que, dans les affaires qu'elles ont ainsi tranchées, la somme exigée était très nettement supérieure au préjudice causé. Ce qui n'était pas le cas dans celle que nous exposons aujourd'hui. Il est vrai aussi qu'un arrêt de la Cour de Poitiers du 7 février 1974 (V. notre chron. dans cette *Revue*, 1975, p. 153) a décidé que le délit de chantage n'est pas constitué de la part du directeur et du chef du personnel d'un supermarché qui, pour ne pas porter plainte, en cas de vol de marchandises par des clients, ont exigé des sommes représentant jusqu'à cinq fois le prix de la marchandise dérobée. Cinq fois c'était tout de même beaucoup. Mais il faut reconnaître que le directeur avait eu le bon goût de verser à des œuvres les sommes perçues, ce qui avait permis à la Cour de dire qu'il n'avait pas retiré un profit anormal en l'absence de tout profit personnel.

Concluons donc que tout paraît, pour la jurisprudence, question de circonstance. Ce n'est pas très bon pour la justice mais il est difficile de lui en faire grief.

5. *Abus de biens sociaux. Banqueroute.*

Nous avons commenté dans cette chronique (V. cette *Revue*, 1985, p. 822), un long jugement du Tribunal correctionnel de Paris du 10 juin 1985, relatif aux malversations des frères Willot. Nous avons dit à ce propos que nous ne nous étendrons pas beaucoup sur ce jugement car les frères Willot avaient fait appel et il nous avait semblé qu'il serait plus intéressant de commenter l'arrêt à venir. Cet arrêt a été rendu par la Cour de Paris, le 29 mai (inédit). A la vérité, il n'appelle pas les commentaires que nous prévoyions car il n'a guère statué qu'en fait pour ne retenir (avec une grande indulgence) contre les frères Willot qu'une seule présentation de bilan inexact et un seul des huit abus de biens sociaux qui leur étaient initialement reprochés. Du même coup, la Cour a réduit les peines : un an de prison, mais cette fois avec sursis, pour J.-P. W., huit mois pour A. W. toujours avec sursis, les amendes étant ramenées à un million de francs pour le premier et à 800 000 F pour son frère. M. R. W., qui avait été déclaré coupable par le tribunal d'un des abus de biens sociaux et condamné à 2 500 000 F d'amende, est relaxé, ainsi que M. J.-C. Taté, président de *Conforama*, l'une des sociétés du groupe *Willot*.

Cependant, l'arrêt comporte quelques attendus « à coloration de principes juridiques » qui méritent d'être rapportés car ils donnent des précisions sur les réponses à faire à des problèmes que nous avons souvent commentés dans cette chronique.

A) *Abus de biens sociaux.*

Pour les juges d'appel, la prise des mandats de service exigée de *Conforama* et du *Bon Marché*, « pour être élevée, n'était pas de nature à mettre en péril ces sociétés et à causer un préjudice aux créanciers ». De la même manière, pour eux, les cautions données par ces mêmes sociétés à la S.F.F.A.W. pour le rachat du groupe *Korvettes* aux Etats-Unis et qui se montait à 150 millions de francs ne peuvent s'apparenter à un abus de biens sociaux au détriment de ceux qui les accordaient. « Rien dans le contexte de l'opération, précise l'arrêt, ne permet de caractériser la volonté d'avoir, de mauvaise foi, cherché à favoriser la S.F.F.A.W., en déterminant les sociétés *Bon Marché* et *Conforama* à s'engager solidairement avec elle dans l'entreprise américaine, même si cette politique d'expansion et l'opportunité d'une prise d'intérêts en Amérique a pu paraître, après coup et dans une vue d'ensemble des résultats, risquée et contestable ».

La Cour a ainsi admis un argument de la défense pour qui, dans un groupe de sociétés, les plus prospères, et c'était le cas de *Conforama*, du *Bon Marché* et de *Dior*, peuvent consentir aux autres moins bien loties des engagements ou des avances de nature à servir, en définitive, les intérêts du groupe tout entier. Comme nous l'avons exposé dans notre chronique précitée c'est une argumentation très discutable. Nous rappellerons que, dans cette même chronique, nous avions rapporté les principes posés par la Cour de cassation dans son arrêt du 4 février 1985. Etant donné ces principes, nous ne sommes pas sûr que, si un pourvoi est formé contre l'arrêt de la Cour d'appel, celui-ci sera maintenu.

B) *Confusion des patrimoines.*

Dans des attendus fort bien rédigés, la Cour déclare que : « Si l'analyse détaillée des faits reprochés aux prévenus ne fait pas apparaître l'existence d'un « système Willot » pénalement punissable, (...) l'instruction a mis en évidence une personnalisation extrême dans la gestion des sociétés du groupe et des conflits latents entre associés majoritaires et associés minoritaires. Les procédures commerciales engagées ont révélé la conduite d'une vaste politique expansionniste grandement risquée, ne prenant pas en compte, comme il convenait, l'ampleur des engagements souscrits. Faute de comptes consolidés, les bilans ont entretenu, un temps, l'illusion au sein de la B.S.F. et de la S.F.F.A.W. d'une solidité plus apparente que réelle. La conduite de cette politique n'a pas été étrangère à la réalisation des deux infractions en définitive retenues, qui marquent l'une et l'autre la volonté de J.-P. et d'A. W., par-delà leur réputation, de rechercher coûte que coûte, leur seul intérêt personnel au détriment de l'intérêt des sociétés du groupe, méconnaissant bien souvent les règles élémentaires du droit des sociétés. (Les deux infractions retenues sont la présentation d'un bilan inexact de *Boussac-Saint Frères* pour l'exercice clos le 30 juin 1979 et l'abus de biens sociaux au préjudice de la société *Christian Dior*, seulement pour l'émission de deux chèques de 1 500 000 F et de 1 300 000 F en vue d'un transfert aux Etats-Unis, cette opération ne pouvant trouver aux yeux de la Cour d'appel une justification).

Et, dans une conclusion fort bien venue, la Cour déclare : « Il importe que soit assuré et garanti le bon fonctionnement des groupes de sociétés pour lesquels le système de contrôle et d'autorisation instauré par la loi ne suffit pas toujours à les mettre à l'abri des abus de positions dominantes. S'il est vrai que de tels ensembles sont des réalités économiques, financières et sociales appelant, comme naturellement, une politique commune et une solidarité de fait, il convient de sanctionner les confusions de gestion, spécialement dans l'hypothèse d'une personnalisation accusée des sociétés, qui ne peuvent que nuire en définitive à l'intérêt bien compris des sociétés elles-mêmes, et provoquer à la suite une confusion des patrimoines, ce qui a été le cas, entraînant en cascade deux mises en réglemement judiciaire avec leur cortège impressionnant de victimes ».

On ne peut qu'approuver ces principes mais leur mise en œuvre n'est pas facile puisque dans la même affaire et se basant sur à peu près les mêmes principes le Tribunal de Paris, pour les mêmes faits, a prononcé une condamnation et la Cour de Paris une relaxe.

Remarquons pour terminer, qu'il a été fait pendant ces dernières années beaucoup de bruit au sujet de cette affaire, notamment dans la presse, voire au Parlement, (nous dirions

volontiers beaucoup de « tam tam ») pour aboutir finalement à des sanctions fort modérées.

6. *Présentation de faux bilan en vue d'obtenir la suspension provisoire des poursuites. Abus de biens sociaux.*

Le Tribunal correctionnel de Paris a rendu un jugement, le 15 novembre 1985 (*Gaz. Pal.*, 11-12 juin 1986, *Jp.*, p. 12, note J.-P. Marchi), dont l'indulgence mérite d'être signalée car il s'agit d'affaires où l'indulgence, jusqu'à ces derniers temps du moins, n'était pas fréquente.

Voici les faits. M. et Mmes G. possédaient 90 % du capital d'une société *Service assistance industrielle (S.A.I.)* société spécialisée dans la prise de participation dans le capital d'entreprises en difficulté (l'activité de ce genre de sociétés est soumise à bien des risques !). Cette société prit le contrôle de la société *Etalfroid*, spécialisée dans la vente, l'installation, le montage et le dépannage de tous appareils isothermiques ou frigorifiques entre le 30 juin 1975 et le 31 août 1978. Puis, la société *Etalfroid* et le groupe L. prirent le contrôle en septembre 1980 de la société *Socoméca*, société de construction métallique et carrosserie. Comme si cela n'était pas suffisamment compliqué, la société *Etalfroid* constituait le 9 décembre 1979 la société *Delta* afin de s'efforcer de reprendre les marchés de la société *Frigetal* dont les accords d'exclusivité avec la société *Etalfroid* venaient d'être rompus. Par la suite, la société *Frigetal* déposa son bilan et la société *Etalfroid* obtenait que le fonds de commerce de cette société lui soit confié en location-gérance. Enfin, par jugement du 21 juillet 1981, le Tribunal de commerce de Paris admit les trois sociétés *Etalfroid*, *Socoméca* et *Delta* au bénéfice de la procédure de suspension provisoire des poursuites.

La société *Delta* ayant été dissoute par anticipation, la liquidation des biens des deux autres sociétés fut prononcée. Renvoyés devant le Tribunal correctionnel de Paris pour diverses infractions à la législation sur les banqueroutes, à la suspension provisoire des poursuites et à la loi sur les sociétés commerciales, les dirigeants sociaux des sociétés *Etalfroid*, *Socoméca* et *Delta* ont été relaxés le 15 novembre 1985.

Comme l'expose fort bien M. le Substitut Marchi, parmi les infractions reprochées, seules deux méritent d'être commentées.

1) *Présentation de faux bilan en vue d'obtenir la suspension provisoire des poursuites.*

On sait que d'après l'article 46 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 était passible d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 10 000 à 300 000 F tout commerçant ou tout dirigeant de droit ou de fait d'une personne morale qui, à l'occasion d'une procédure de suspension provisoire des poursuites, a de mauvaise foi présenté ou fait présenter un bilan ou un compte de résultats ou une annexe ou un état des créances et des dettes ou un état actif et passif des privilèges et sûretés inexacts ou incomplets. L'élément matériel de l'infraction est caractérisé dès que les documents comptables présentés contiennent une inexactitude ou sont simplement incomplets. Mais, comme nous avons déjà eu l'occasion de l'exposer dans cette chronique (V. cette *Revue*, 1985, p. 310), l'infraction n'est constituée que si son auteur a agi « de mauvaise foi », c'est-à-dire en sachant que le document présenté était inexact ou incomplet et de nature à donner une idée fautive de la situation économique et financière de l'entreprise ou des probabilités de redressement ou d'apurement. La mauvaise foi a été rarement admise (V. dans notre chronique précitée le jugement prononcé par le Tribunal correctionnel de Bar-le-Duc, le 11 avril 1984). En l'espèce ici commentée, les documents présentés à l'appui de la requête de suspension provisoire des poursuites comportait de nombreuses inexactitudes comptables et l'élément matériel de l'infraction était bien constitué. Cependant le tribunal a prononcé une relaxe en estimant que « l'information n'établit pas que M. I. ait eu en juillet 1981, lors de la présentation de la demande de suspension provisoire des poursuites ..., conscience des inexactitudes du bilan au 30 septembre 1980 de la société *Etalfroid* et de la situation intermédiaire au 30 avril 1981 qui en constituait la copie individualisée ». Puis le tribunal a reconnu comme éléments excluant la mauvaise foi : a) le fait qu'« à la suite du jugement de suspension provisoire des poursuites du 21 juillet 1981 M. I. a demandé que soit désigné pour l'audit indispensable un cabinet réputé pour la minutie de ses investigations » ; b) que la découverte d'erreurs n'a

pas empêché le Tribunal de commerce de Paris de poursuivre la procédure de suspension provisoire des poursuites par l'homologation le 19 novembre 1981 d'un plan de redressement et d'apurement du passif.

Notons qu'il ne sera plus question dans l'avenir de l'article 46 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 puisque ce texte a été abrogé par la loi du 25 janvier 1985.

2) *Les abus de biens sociaux.*

On reprochait aux dirigeants sociaux de la société *Etalfroid* d'avoir commis des abus de biens sociaux en consentant des avances importantes de trésorerie aux sociétés *Socoméca*, *Delta* et *S.A.I.* alors que la société *Etalfroid* n'était pas en mesure d'en supporter la charge financière en raison de ses propres difficultés. C'est le problème bien connu des avances entre sociétés à l'intérieur d'un même groupe. Nous avons eu l'occasion de le relever bien des fois dans cette chronique (V. not. cette *Revue*, 1985, p. 821 et 822) et nous le relevons encore dans cette présente chronique à propos de la célèbre affaire *Willot*.

Nous avons exposé (V. cette *Revue*, 1985, p. 823) que la Cour suprême a posé en principe dans son arrêt du 4 février 1985, que « L'intérêt du groupe se trouve défini comme un intérêt commun distinct de l'intérêt de la société dominante et non dissociable de l'intérêt particulier des sociétés membres. Si l'intérêt collectif entre en conflit avec l'intérêt singulier d'une société, c'est ce dernier qui doit prévaloir lorsque la stratégie du groupe lui fait courir un risque auquel elle ne devait pas être normalement exposée ».

Le Tribunal correctionnel de Paris, dans l'affaire aujourd'hui rapportée, a été indulgent et a relaxé les prévenus en relevant que : « Les avances consenties par une société à deux autres sociétés de son groupe, qui ont été consenties par un intérêt commercial et financier commun, dans le cadre de la poursuite d'une politique d'ensemble du groupe, chacune des sociétés y trouvant son avantage, il n'est pas évident que la société incriminée supportait, du fait de ses avances, une charge financière excédant ses capacités en disposant d'un soutien bancaire important dont le coût n'empêchait nullement son exploitation d'être bénéficiaire, il s'ensuit que ses dirigeants ne sauraient être reconnus coupables d'avoir fait usage abusif de la trésorerie de la société, dans un but personnel ».

Saluons cette décision de relaxe car, à notre connaissance, elle a été la première à intervenir dans ce domaine, puisque les autres décisions que nous avons relevées dans nos chroniques et celles relevées par M. le Substitut Marchi dans sa note n'avaient pas admis le fait justificatif tiré de l'intérêt du groupe. Depuis, l'arrêt de la Cour de Paris, rapporté au sujet de l'affaire *Willot* dans la chronique présente, a lui aussi admis le fait justificatif.

7. *Délit de malversation du syndic et des représentants des créanciers.*

Dans un arrêt, la Cour de Poitiers, le 19 mai 1983 (D. 1984, I.R.132, obs. Honorat), avait statué dans une affaire où il était reproché à un syndic de n'avoir pas respecté l'obligation de versement dans les huit jours à la Caisse des dépôts et consignations des sommes recueillies par lui sous déduction des sommes arbitrées par le juge-commissaire ; d'autre part de s'être approprié les intérêts de ces sommes qu'il déposait sur ses comptes bancaires professionnels. La Cour avait prononcé une relaxe. Elle avait estimé, en effet, que « l'appréhension des intérêts, pour être constitutive du délit de malversation, doit avoir été accomplie par un mépris volontaire et incontestablement frauduleux des prescriptions et règles légales dans la gestion ». Et, indulgente, elle avait déclaré que l'intention frauduleuse nécessaire pour caractériser le délit de malversation ne se retrouvait pas en l'espèce puisque la pratique suivie par ce syndic antérieure à la circulaire du Garde des Sceaux du 1^{er} août 1978 était non seulement très répandue mais également et surtout était connue de tous ceux qui avaient pour mission d'exercer un contrôle ou une surveillance sur son activité (juge-commissaire, président du tribunal de commerce, procureur de la République). La Chambre criminelle avait rejeté dans des arrêts du 26 mars 1984 (*Rev. sociétés*, 1985, p. 479, note Gallet) les pourvois formés contre l'arrêt de Poitiers.

On pouvait penser qu'elle était, elle aussi, entrée dans la voie de l'indulgence mais voici que, dans un arrêt du 24 juillet 1985, statuant une nouvelle fois sur un arrêt de relaxe de la Cour de Poitiers (23 févr. 1984) mais cette fois-ci le cassant (D. 1986, I.R.175, obs. Derrida, D. 1986, J., p. 220, note J.-P. Marchi), elle a déclaré que : « Le délit de malversation prévu

par l'article 146 de la loi du 13 juillet 1967 est constitué par toute faute que commet un syndic dans sa gestion et révélant sa volonté d'enfreindre ses obligations à l'égard du débiteur ou de la masse des créanciers, il exige seulement, pour être constitué, que soit établie une faute quelconque à la charge du syndic auquel il est reproché. La Cour a ajouté : « Méconnaît le sens et la portée de l'article 146 de la loi du 13 juillet 1967 la Cour d'appel qui relaxe un syndic poursuivi pour avoir prélevé une somme à titre d'émoluments, sans avoir obtenu l'arrêté du président du tribunal de commerce, aux motifs qu'il n'a pas détourné, dissipé ou refusé de restituer les éléments du patrimoine du débiteur, gage des créanciers, et qu'il ne ressort pas non plus de ses agissements que, lors de sa gestion, le versement de ses émoluments avant la signature de la taxe par le président du tribunal de commerce et avant la reddition des comptes constitue une faute très lourde commise dans une intention frauduleuse ».

On pourrait penser à première vue que la Cour de cassation a regretté son indulgence de 1984 mais, comme le fait très justement remarquer notre savant collègue dans des observations très fouillées, si l'on examine les remanques avec attention, on notera que la Cour suprême s'est placée en 1985 sur un terrain différent de celui où elle s'était placée en 1984. Ses arrêts de 1984 concernaient uniquement l'élément intentionnel de l'infraction, la cour d'appel ayant constaté qu'il existait un doute sur la volonté du syndic d'avoir, de mauvaise foi, « usé abusivement de ses pouvoirs ... » ; et l'on sait qu'il est acquis depuis longtemps que les juges du fond sont souverains pour décider si cet élément existe (v. Crim., 29 oct. 1958, *Bull. crim.*, p. 1171, n° 656). Celui de 1985 est fondé sur l'élément matériel de l'infraction, c'est-à-dire sur les faits constitutifs des fautes commises par le syndic.

En 1985, la Cour suprême n'a d'ailleurs fait que confirmer sa jurisprudence du 11 juin 1979 (D. 1980, I.R.45 ; *Bull. crim.*, p. 550, n° 200) qui définissait les faits qui entraient dans la notion de malversation : « toute faute commise par un syndic dans sa gestion et révélant sa volonté d'enfreindre ses obligations vis-à-vis du débiteur ou de la masse » ; définition qu'elle a reprise dans ses arrêts postérieurs (v. Crim., 20 juill. 1982, D. 1983, I.R.59, obs. F. Derrida). Comme on le voit, la Cour suprême écarte toute référence à une faute de gravité particulière, à une faute lourde, sur laquelle la doctrine dominante suivie par certains cours d'appel (Aix-en-Provence, 18 févr. 1960, D. 1960, Somm. 82) s'était fondée pour caractériser l'infraction.

La Cour de Poitiers, réitérant son indulgence de 1983, avait dans son arrêt de 1984 suivi la doctrine en décidant, à propos du prélèvement de ses honoraires pratiqué par le syndic avant reddition de ses comptes et signature de la taxe par le président du tribunal de commerce, que ce fait ne constituait pas « une faute très lourde commise dans une intention frauduleuse ».

La décision ici rapportée n'a plus qu'un intérêt historique. En effet, l'article 146 de la loi du 13 juillet 1967 a été abrogé à partir du 1^{er} janvier 1986. Entre-temps, l'article 207, alinéa 1^{er}, de la loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises avait puni des peines prévues par le 2^e alinéa de l'article 408 du Code pénal tout administrateur, représentant des créanciers, liquidateur ou commissaire à l'exécution du plan qui se rend coupable de malversation dans l'exercice de sa mission. Mais ce texte a été déclaré non conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel au motif qu'il ne déterminait pas les éléments constitutifs de l'infraction qu'il réprimait. Par la suite, l'article 85 de la loi n° 85-1407 du 30 décembre 1985 (D. et A.L.D., 1986.124) a précisé les éléments constitutifs du délit de malversation pour satisfaire aux exigences du Conseil constitutionnel. Aux termes du nouvel article 207 de la loi du 25 janvier 1985, « Est puni des peines prévues par le 2^e alinéa de l'article 408 du Code pénal tout administrateur, représentant des créanciers, liquidateur ou commissaire à l'exécution du plan qui : 1° a porté volontairement atteinte aux intérêts des créanciers ou du débiteur, soit en utilisant à son profit des sommes perçues dans l'accomplissement de sa mission, soit en se faisant attribuer des avantages qu'il savait n'être pas dus ; 2° a fait, dans son intérêt, des pouvoirs dont il disposait un usage qu'il savait contraire aux intérêts des créanciers ou du débiteur ». Notre collègue Derrida estime que la loi de 1985 réalise une atténuation sensible de la répression pénale en la matière. Nous sommes bien d'accord avec lui. Et nous pensons aussi avec lui qu'il n'y a pas trop lieu de le déplorer car à côté du texte nouveau apporté par la loi du 30 décembre 1985, la loi n° 85-99 du 25 janvier 1985, relative aux administrateurs judiciaires, mandataires, liquidateurs et experts en diagnostic d'entreprise, organise dans

ses articles 13 et 28 des poursuites disciplinaires enfin efficaces (ne l'étaient pas toujours celles qu'avait prévues le régime antérieur, dans lesquelles les organismes professionnels jouaient un grand rôle : v. Bord, *Rép. Com. Dalloz*, 2^e éd., v^o *Faillites* ... (Dispositif judiciaire), nos 106 et s.) en les soumettant aux commissions nationale et régionale instituées par cette loi. Espérons avec notre collègue (sans trop y croire absolument tout de même) que les fautes professionnelles que ne réprime plus la loi nouvelle seront suffisamment sanctionnées sur le terrain disciplinaire, indépendamment des conséquences civiles qu'elles emporteront.

8. Loteries et jeux de hasard.

Nous avons commenté dans cette chronique (v. cette *Revue*, 1953, p. 106 ; 1954, p. 772 ; 1958, p. 865 ; 1959, p. 382 ; 1964, p. 862 ; 1965, p. 430 et 884 ; 1969, p. 680 ; 1970, p. 881 et 1984, p. 524) de nombreuses décisions qui montrent combien est sévère la jurisprudence de la Cour suprême en matière de jeux de hasard et de loteries. Nous avons notamment commenté (v. notre chronique dans cette *Revue*, 1970, p. 881) une affaire qui avait donné lieu à une sanction sévère. La Chambre criminelle, dans une formule catégorique, avait déclaré que : « De l'ensemble des dispositions de l'article 2 de ce texte, il résulte que sont réputées loteries, et interdites comme telles, toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait dû, même partiellement, au hasard ; que ces dispositions n'exigent pas que le joueur le moins favorisé ait reçu un lot d'une valeur très sensiblement inférieure à son enjeu, l'emploi de la voie du sort dans l'opération envisagée étant en lui-même prohibé, abstraction faite de ses résultats ». On retiendra surtout combien est catégorique la fin de la formule.

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 18 juillet 1985 (*J.C.P.*, 20 nov. 1985, IV, p. 334) a repris une formule tout à fait semblable et aussi catégorique, en déclarant que : « Sont réputées loteries, et interdites comme telles, les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunis des primes ou autres bénéfices dus, même partiellement, au hasard et généralement toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort ». Dans l'affaire ici commentée, une cour d'appel avait relaxé un prévenu poursuivi pour avoir organisé une loterie prohibée en mettant en vente des galettes des rois dont certaines contenaient des louis d'or, alors qu'elle avait constaté que les éléments de publicité, d'espérance d'un gain et d'acquisition d'un gain par le sort étaient en l'espèce réunis. Elle avait ajouté qu'il n'y avait eu en l'espèce aucun sacrifice pécuniaire, aucune majoration du prix des galettes, et que l'attribution du gain fixé par le sort s'analysait en une libéralité. Mais la Cour suprême a déclaré qu'il : « suffisait pour qu'il y ait sacrifice pécuniaire de provoquer par l'espérance d'un gain un versement d'argent, que l'acheteur consent à ce sacrifice en payant le prix de la marchandise, celui-ci fût-il normal, et d'autre part qu'une libéralité n'exige aucun débours ou contrepartie ». Certes, d'après la doctrine et la jurisprudence (v. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel, Droit pénal spécial*, par A. Vitu, éd. Cujas, 1982, p. 1281, n^o 1618, 3^o et spécialement note 3), pour qu'il n'y ait pas de sacrifice pécuniaire, il faut que la distribution par la voie du sort n'impose aux participants ni achat, ni débours. N'empêche que si la décision de la Cour suprême, rendue d'ailleurs sur pourvoi du procureur général de la Cour d'appel, est conforme au droit positif elle pourra paraître un peu dure.

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Jean COSSON

Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Impôts et Taxes. Fraude fiscale et complicité. Infractions à l'article 1772, 1-1° du Code général des impôts. Procédure. Livre des procédures fiscales.

Une plainte de l'administration fiscale est-elle nécessaire en cas de poursuites pour infractions à l'article 1772, 1-1° du Code général des impôts (falsification de comptes par comptables)?

Arrêt du 5 mars 1986 de la Cour d'appel de Grenoble.

Le sieur V. a exercé illégalement la profession de comptable agréé, réglementée par l'Ordonnance du 19 septembre 1945, en ce que, n'étant titulaire d'aucun diplôme, il a tenu les comptabilités de nombreux artisans et commerçants et a établi leurs déclarations fiscales.

Aux termes d'un accord passé avec un expert-comptable de la région pour partager avec lui la clientèle, V. n'opérait que pour des clients bénéficiant du régime du forfait, l'expert-comptable se réservant ceux qui étaient imposés selon le régime dit du bénéfice réel. Le nombre des « forfaitaires » tend à diminuer d'année en année, le plafond du chiffre d'affaires qui permet d'y être assujéti (500 000 F selon l'article 302 *ter*-1, C. gén. imp.) restant immuable malgré la dépréciation de la monnaie. Les contribuables négociants qui, pour conserver le bénéfice du forfait, établissent des déclarations fiscales volontairement minorées se rendent coupables de fraude fiscale (art. 1741, C. gén. imp.). Dans le cas de V., ce ne sont pas ses clients qui ont fraudé, c'est lui, en leur nom et à leur insu. Il minorait leurs déclarations pour se conserver une clientèle qui, sans cela, aurait dû faire appel au comptable diplômé.

Beaucoup de commerçants sont négligents et ne connaissent pas la marche de leurs affaires. C'est ainsi que certains clients ont signé, sans rien remarquer, les formulaires que V. avait remplis pour eux. D'autres étant plus diligents, il leur a fait signer des déclarations en blanc, sur lesquelles il portait ensuite des chiffres inférieurs à la réalité, ce qui constitue un abus de blanc-seing (art. 407, C. pén.). Pour d'autres enfin, il a signé lui-même, contrefaisant leur signature.

Les contrôleurs des impôts ayant découvert la supercherie, ces clients ont fait l'objet de redressements et de pénalités fiscales. Ils ont porté plainte auprès du Procureur de la République. V. a été poursuivi et renvoyé devant le Tribunal correctionnel de Bourgoin-Jallieu (Isère) sous prévention de : exercice illégal de la profession de comptable agréé, faux en écritures privées et usage de faux, abus de blanc-seing.

Le Tribunal, par jugement du 20 juin 1985, a déclaré V. coupable de tous ces chefs de prévention et l'a condamné à 12 mois d'emprisonnement, dont 9 avec sursis, 120 000 francs d'amende et à des dommages-intérêts envers l'Ordre des experts-comptables, ainsi que certains de ses clients, parties civiles.

Sur appel de toutes les parties, la Cour d'appel de Grenoble, par arrêt du 5 mars 1986, a confirmé la déclaration de culpabilité pour exercice illégal de la profession d'expert-comptable et abus de blanc-seing. En ce qui concerne les préventions de faux et usage de faux, elle a requalifié les faits comme constituant des infractions aux dispositions de l'article 1772, 1, alinéa 1 du Code général des impôts, émané sur la peine et condamné V. à 9 mois d'emprisonnement sans sursis, 120 000 francs d'amende et a ordonné la publication de la décision. Le condamné a formé un pourvoi en cassation.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation est ainsi appelée à statuer sur un point de droit dont l'importance n'apparaît pas de prime abord et qui présente cependant un grand intérêt.

Certes, la disqualification, en soi, n'a rien de critiquable. Il est de jurisprudence constante que « le juge n'est pas lié par la qualification donnée à la prévention. Il a non seulement le droit mais le devoir de caractériser les faits qui lui sont déférés et d'y appliquer la loi pénale, conformément au résultat de l'instruction faite à l'audience » (Crim., 23 janv. 1931, D. 31, 102 et de nombreux arrêts plus récents).

La Cour d'appel a relevé que la qualification de faux en écritures de commerce et de banque n'était pas applicable en l'espèce, puisqu'on ne saurait désigner ainsi des déclarations fiscales, titres sur lesquels ont porté les faux en cause. Par contre, dit la Cour, le délit prévu par l'article 1772 du Code général des impôts s'applique exactement. Il énonce, en son paragraphe 1^{er}, alinéa 1^o (l'arrêt omet cette précision et il faut noter que les autres alinéas visent des délits tout différents) que : « sont passibles de 1 à 5 ans d'emprisonnement et de 3 600 à 18 000 francs d'amende toute personne ... qui fait profession de tenir les écritures comptables de plusieurs clients et qui est convaincue d'avoir établi ou aidé à établir de faux bilans ..., comptes et documents de quelque nature qu'ils soient, produits pour la détermination des bases des impôts dus par lesdits clients ».

On observera que le délit ainsi défini doit constituer également un cas de complicité du délit de fraude fiscale selon l'article 1742 du Code général des impôts, qui énonce que « les articles 59 et 60 du Code pénal sont applicables aux complices des délits visés à l'article 1741 » puisque les clients d'un tel comptable déposent des déclarations fiscales inexactes et commettent ainsi la fraude fiscale. Or, V., qui a agi comme il a été dit, a inconsciemment « aidé ou assisté avec connaissance les auteurs des actions dans les faits qui les ont préparées, facilitées, ou consommées » (art. 60, C. pén.). L'institution d'un texte spécial pour réprimer la complicité des comptables ne devrait pas être nécessaire. L'article 1772, 1-1^o est d'ailleurs rarement mis en application et les comptables qui aident leurs clients à frauder sont presque toujours poursuivis en application des articles 59 et 60 du Code pénal et 1741 du Code général des impôts.

Le cas de V. est exceptionnel en ce que, les clients n'ayant pas eux-mêmes fraudé, il ne s'était pas rendu complice de fraude mais avait bien commis le délit prévu par l'article 1772, 1-1^o du Code général des impôts. Reste à savoir si les juges correctionnels pouvaient se saisir de cette infraction sans qu'il y ait plainte de l'Administration des impôts ni avis de la Commission prévue en l'article L. 228 du Code de procédure fiscale.

La Cour d'appel de Grenoble était saisie de délits de droit commun, dans une procédure où n'était pas intervenue l'administration fiscale. Celle-ci n'a pas porté plainte pour fraude fiscale (art. 1741, C. gén. imp.) contre les commerçants concernés, se bornant à leur infliger des sanctions fiscales. L'élément constitutif intentionnel du délit n'aurait d'ailleurs pas pu être caractérisé, aux termes de l'article L. 227 du Livre des procédures fiscales. L'Administration a donc pu estimer qu'il n'y avait pas lieu de poursuivre le complice de délits dont les auteurs principaux n'étaient pas poursuivis, alors d'ailleurs que ce complice était inculqué sous qualifications de droit commun. Elle aurait pu aussi porter plainte contre lui pour infractions à l'article 1772 du Code général des impôts, ce qui eut réalisé une excellente application de ce texte, le cas étant très rare où un comptable fraude alors que les clients ne fraudent pas et ne peut dès lors être qualifié de complice. Mais l'Administration n'a pas cru devoir porter plainte contre lui de ce chef. Les juges correctionnels pouvaient-ils, par la voie de la disqualification, se substituer à elle et se saisir de ce délit de droit fiscal sans qu'il y ait eu plainte préalable de l'Administration des impôts ? Il faut observer que l'arrêt de Grenoble ne contient aucune réponse à cette question, les juges paraissant avoir considéré qu'ils pouvaient d'emblée se saisir, omettant même de répondre sur ce point aux

conclusions pertinentes du Procureur général, qui reprenaient celles du Procureur de la République dans son rapport d'appel. Cependant le problème se pose et il n'est pas aisé de lui donner une solution.

Antérieurement à la réforme qui a transféré dans le Livre des procédures fiscales les dispositions de procédure relatives aux poursuites des infractions fiscales, l'article 1780 du Code général des impôts disposait que les poursuites des infractions prévues aux articles 1771 à 1779 étaient engagées sur la plainte de l'Administration, comme pour celles prévues aux articles 1741, 1742 et 1743. L'article 1780 a été abrogé par le décret de codification n° 81-859 du 15 septembre 1981. Le texte de ce décret, publié au *Journal officiel* du 19 septembre 1981, page 2494, ne mentionne rien d'autre que l'abrogation. Par contre, le document dénommé « Code général des impôts », édité par le ministère de l'Economie et des Finances, Budget, Direction générale des impôts, Service de la Législation fiscale, porte : « Art. 1780 — (Transféré sous les articles L. 229 à L. 231 du Livre des procédures fiscales) ». Mais le Livre des procédures fiscales ne fait état de ce transfert, à l'article L. 237, que pour les infractions aux articles 1741 et 1743 du Code général des impôts. Il faut en déduire *a contrario* que, pour les autres délits, le dépôt d'une plainte, pour la poursuite des infractions aux articles 1772, 1-1° et 1837 du Code général des impôts, n'entre pas dans les prévisions du Livre des procédures fiscales, prises à la lettre.

La fraude fiscale a été élevée au rang d'un délit général, c'est-à-dire applicable en toutes matières d'impôt, par le Code général des impôts qui est une codification, entrée en vigueur en 1950, et qui regroupait les dispositions du Code des contributions directes, du Code des contributions indirectes et du Code de l'enregistrement, premier pas vers l'unification de la fiscalité réalisée dans les années soixante.

L'article 1741 du Code général des impôts a repris, pour toutes matières d'impôt, les dispositions de l'article 149 du Code des contributions directes (cf. notre rubrique « Fraude fiscale », mise à jour annuellement au *Répertoire de droit pénal Dalloz*). L'infraction qu'il prévoit est dénommée, par les praticiens, fraude fiscale générale. Cet article appartient, en effet, dans le Code général des impôts, à la Section I « Dispositions communes » (à tous les impôts) du Chapitre II « Pénalités ». La Section II « Dispositions particulières » traite des infractions en matière : d'impôts directs, paragraphe A ; de Taxes sur le chiffre d'affaires, par. B ; de Contributions indirectes, par. C ; d'Enregistrement, par. D, de Droits de Timbre, par. E. En fait, seules les infractions de Contributions indirectes, à cause de leur caractère réellement particulier, font l'objet d'une application fréquente de ces dispositions particulières. Les autres sanctions pénales de la Section II tendent vers la désuétude, l'article 1741 étant seul visé pour toute autre fraude fiscale.

Pour l'application de l'article 1772, 1-1° du Code général des impôts, lorsque, comme en l'espèce, ni la complicité de fraude fiscale ni le faux ne peuvent être retenus, force est de constater que les dispositions de procédure en vigueur, celles du Livre des procédures fiscales, depuis l'abrogation de l'article 1780 du Code général des impôts, ne prévoient nullement que l'action publique doive être subordonnée au dépôt d'une plainte de l'Administration, cette procédure étant réservée « au cas de poursuites pénales tendant à l'application des articles 1741 et 1743 du Code général des impôts » (art. L. 227, Livre de procédure fiscale).

La situation est la même pour un autre délit institué par les dispositions particulières, c'est celui que prévoit l'article 1837 du Code général des impôts pour les fausses déclarations de succession. Le texte énonçait que « les poursuites étaient engagées sur la plainte de l'Administration des Finances », disposition qui a disparu de l'actuel article 1837, ayant été aussi abrogée par le décret du 18 septembre 1981 sans être reprise au Livre des Procédures fiscales, lequel, en son article L. 231, 3° alinéa, détermine seulement le tribunal territorialement compétent.

Ces dispositions sont exorbitantes du droit commun en droit pénal fiscal, où il est de principe que toute poursuite soit subordonnée au dépôt d'une plainte par l'Administration. Or, elles résultent non pas d'une loi mais d'un texte réglementaire, le décret du 15 septembre 1981, précité. Il n'est pas concevable que l'Administration ait pris une décision de réforme allant en sens contraire de sa doctrine. Cependant, il est de fait qu'en l'état actuel du texte du Livre des procédures fiscales, les infractions aux articles 1772, 1-1° et 1837 du Code général des impôts font exception à la règle et peuvent être poursuivies d'office en

justice pénale. Si la Cour de cassation devait le confirmer, en rejetant le pourvoi de V., il en résulterait la consécration de la réforme des dispositions d'une Loi par celles d'un Décret, alors que celui-ci, dans son préambule et son texte, comporte des formules précautionneuses énonçant qu'il n'atteint que les dispositions réglementaires, non les législatives.

Il ne paraît possible d'échapper à ce paradoxe que par un autre Décret du ministre des Finances, modifiant le texte de l'article 228 du Livre des procédures fiscales, qui stipulerait alors que la plainte est nécessaire pour la poursuite de toutes les infractions pénales prévues et réprimées par le Code général des impôts et non plus seulement pour la poursuite de celles prévues en matière d'impôts directs, T.V.A., etc. Affaire à suivre.

VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ÉCONOMIQUE (Concurrence et consommation)

par Jean-Claude Fourgoux

Avocat à la Cour d'appel de Paris

Le contrat de franchise et le refus de vente.

L'arrêt Pronuptia, rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 28 janvier 1986 (Aff: 161/84) a été incontestablement une des décisions marquantes de l'année.

La franchise est à la mode. Peu importe qu'elle ne soit qu'une forme rafraîchie de l'affiliation aux grands magasins qui se pratiquait depuis sans doute cinquante années dans les groupes comme Monoprix ou Prisunic. Le système s'est développé autour de l'idée d'un contrat économiquement justifié, contrat complexe de concession de marque, d'unité d'enseigne, de communication de savoir-faire moyennant rémunération pour le franchiseur, et d'obligations croisées aboutissant en fait à un cloisonnement du marché.

S'il a déjà été jugé que le contrat de franchise est distinct d'un contrat de concession de marque assorti de prestations de services, et constitue pour le franchiseur un acte de commerce par nature qui se situe hors du champ d'application par voie de conséquence de l'article 26 de la loi du 31 décembre 1964 (Paris, 10 juin 1985, *Michel Leclerc et autres c/ Pompes funèbres générales*, inédit), si la Cour de justice, dans cet arrêt Pronuptia, relève que « les contrats de franchise de distribution se différencient des contrats de concession de vente ou de ceux liant des revendeurs agréés dans un système de distribution sélective », parce que ceux-là ne comportent ni l'utilisation d'une même enseigne, ni l'application de méthodes commerciales uniformes, ni le paiement de redevances en contrepartie des avantages consentis, on s'aperçoit que le contrat de franchise, ainsi que le relevait dans ses conclusions l'avocat général Pieter Verloren Van Themaat, a « un effet de cloisonnement du marché » qui pourra résulter notamment de « l'effet global de contrats de franchisage pour des produits similaires ».

Les principes dégagés par la Cour de justice permettent sans doute de procéder désormais plus facilement à un classement entre bonne ou mauvaise franchise au sens de l'article 85 du Traité de Rome, étant rappelé toutefois que la compatibilité de ces contrats avec le droit communautaire de la concurrence est « fonction des clauses que contiennent ces contrats et du contexte économique dans lequel ils s'insèrent », c'est-à-dire que chaque fois le juge national, juge communautaire, devra rechercher s'il s'agit d'une bonne ou d'une mauvaise entente.

Le juge national devra également rechercher s'il s'agit d'une vraie ou d'une fausse franchise, c'est-à-dire si le réseau constitué n'est pas conçu pour contourner les obstacles que rencontrerait une distribution sélective qui n'aurait pas les caractéristiques de la franchise (voir à cet égard Paris, 4^e Ch., 16 sept. 1986, *Franck Michaël c/ Paco Rabanne*, inédit, qui décide que le contrat, n'est ni de franchise, ni de concession, mais « spécifique »).

Les juridictions pénales françaises ont à analyser les contrats de franchise dans la mesure où ils sont invoqués par le refuseur comme fait justificatif parce qu'ils créeraient une indisponibilité juridique.

La question est toujours la même : « Un commerçant demande à être livré par un fournisseur, qui lui oppose le système de franchise ou le contrat de franchise qu'il a adopté. Le délit de refus de vente est-il constitué ? » La loi du 30 décembre 1985 qui, sans le dépénaliser, a apparemment assoupli l'incrimination, prévoit que le refuseur devra justifier de conventions qui soient licites au sens des articles 50 et 51 de l'ordonnance du 30 juin 1945. C'est dire qu'en matière de franchise le tribunal correctionnel doit continuer à se prononcer sur la validité des conventions invoquées à l'appui du refus.

* L'affaire *Hechter* a eu un grand retentissement en raison de la qualité de l'industriel poursuivi, président de la Fédération française du prêt-à-porter féminin. Le 26 septembre 1985, il était condamné pour refus de vente vis-à-vis d'un distributeur Leclerc (*Gaz. Pal.*, 1985.2738, et la note J.-P. Marchi). La 31^e Chambre correctionnelle du Tribunal de grande instance de Paris jugeait qu'un contrat de franchise ne peut avoir pour effet de rendre la marchandise juridiquement indisponible à l'égard d'un acheteur s'il a été conclu en fraude des droits des tiers, s'il contient des clauses ayant pour objet de limiter la liberté du franchisé et de fixer lui-même ses prix de vente, et s'il lui accorde une exclusivité de clientèle à l'intérieur de la zone concédée, privant ainsi les tiers établis hors de cette zone de toute possibilité de disposer librement des marchandises régulièrement acquises, empêchant ainsi la concurrence. Le refus de vente est encore plus caractérisé, disait le tribunal à cette occasion, s'il est imputable à l'intervention de détaillants auprès du fournisseur pour qu'il cesse ses relations commerciales avec un distributeur parce que celui-ci pratique des prix très inférieurs aux leurs et s'ils le menacent d'annuler ou voire annulent leurs propres commandes.

La Cour de Paris, le 6 mai 1986 (inédit), a confirmé le jugement. Elle fait en particulier grief au contrat d'obliger le distributeur à respecter la marge brute indicative conseillée et à soumettre pour avis au franchiseur toute opération de promotion, ce qui caractérise à la fois le délit de refus de vente et celui de pratique de prix imposés.

* Les affaires *Jousse* (Cour d'appel d'Angers, 17 avr. 1986, inédit) et *Mauwet* (Cour d'appel de Rouen, 11 févr. 1986, *Gaz. Pal.*, 17 juin 1986 et la note J.-P. Marchi) ne sont pas significatives, parce que les fabricants de prêt-à-porter concernés ne pouvaient pas invoquer, au moment où la livraison leur était demandée, l'existence d'un réseau de franchise ou de concession exclusive — le terme est utilisé alternativement. Ces décisions ne sont marquantes que dans la mesure où il s'agit d'épisodes de la guerre judiciaire de Leclerc avec ses fournisseurs.

* Par contre, on doit s'attacher à l'arrêt rendu par la Cour de Paris le 17 décembre 1985 (inédit), selon lequel le contrat de franchise ne pouvait rendre juridiquement indisponibles à l'égard des tiers les produits qu'à la condition que les contractants aient limité eux-mêmes réciproquement leur liberté commerciale, que le contrat n'ait pas eu pour objet ou pour effet, même indirect, de limiter la liberté du concessionnaire de fixer lui-même, comme il l'entend, le prix de vente, et que la franchise tende essentiellement à assurer une amélioration du service rendu au consommateur en excluant toute volonté de fraude à l'égard des tiers.

La Cour d'appel a appliqué ces principes en rajoutant que le contrat de franchise qui lui était soumis était trop imprécis en ce qui concernait l'étendue territoriale concédée, de sorte que la liberté commerciale du franchiseur n'était pas limitée.

* Mais le Tribunal correctionnel de Lyon, dans une décision qui opposait un distributeur multimarques à *Georges Rech*, qui ne voulait pas le livrer en raison de la constitution d'un réseau de franchise à son enseigne, a relaxé par jugement en date du 27 février 1986 le fournisseur poursuivi pour refus de vente (inédit). Le tribunal a considéré qu'un contrat concédé par une marque de prêt-à-porter, par lequel le franchisé s'engage à ne pas vendre à des concurrents du franchisé dans le secteur géographique concédé la même marchandise, et dans lequel le franchisé s'engage à n'acheter ni vendre que les produits de la marque, rend indisponible cette marchandise et justifie le refus de vente si le contrat ne contient pas de clause formelle obligeant à respecter un prix, mais seulement des prix conseillés, et si

l'exploitation d'un magasin en franchise constitue une amélioration des services rendus au consommateur qui recherche la présentation de collections complètes et coordonnées qu'il ne trouve pas chez un distributeur multimarques, dès lors que n'apparaît aucune fraude aux droits des tiers, notamment aucune discrimination, ni aucune limitation volontaire de la concurrence.

* Ainsi se dégagent un certain nombre de caractéristiques que doit présenter le contrat pour que le fournisseur puisse refuser la vente :

- liberté de fixation des prix par le distributeur ;
- justification de l'amélioration du service rendu au consommateur ;
- absence de fraude aux droits des tiers par discrimination ou limitation anormale de la concurrence.

Le problème de la sectorisation est assurément plus délicat, puisque la création d'un certain monopole en faveur du franchisé est justifiée en particulier par le versement d'un droit d'entrée dans le réseau. Mais, par ailleurs, la Cour de justice des Communautés européennes a considéré comme illicites les clauses qui réalisent un partage des marchés entre franchiseurs et franchisés ou entre franchisés.

On pourrait s'imaginer que mettre au point un contrat type aiderait à contourner les écueils de la franchise. Ce n'est pas l'avis de tout le monde, mais il semblerait qu'un projet de norme établi par l'AFNOR ait actuellement des chances d'être accepté par les franchiseurs comme par les franchisés.

Il est permis de se demander si ce débat n'est pas devenu anachronique, puisque le projet de réforme du droit de la concurrence dépenaliserait le refus de vente. Même si le gouvernement suivait cette voie prétendument libérale, le juge des référés conserverait le pouvoir d'imposer à un fournisseur de livrer si sa résistance est abusive.

La Chambre commerciale de la Cour de cassation a ainsi confirmé, le 20 mai 1986 (inédit), l'obligation faite à *Laroché Diffusion* de livrer sous astreinte une boutique où étaient vendus des articles dégriffés, en lui faisant remarquer qu'il lui appartenait de demander au distributeur, dont les commandes avaient été servies dans le passé, de cesser de vendre simultanément dans son magasin des vêtements dégriffés et des vêtements de collection (arrêt inédit).

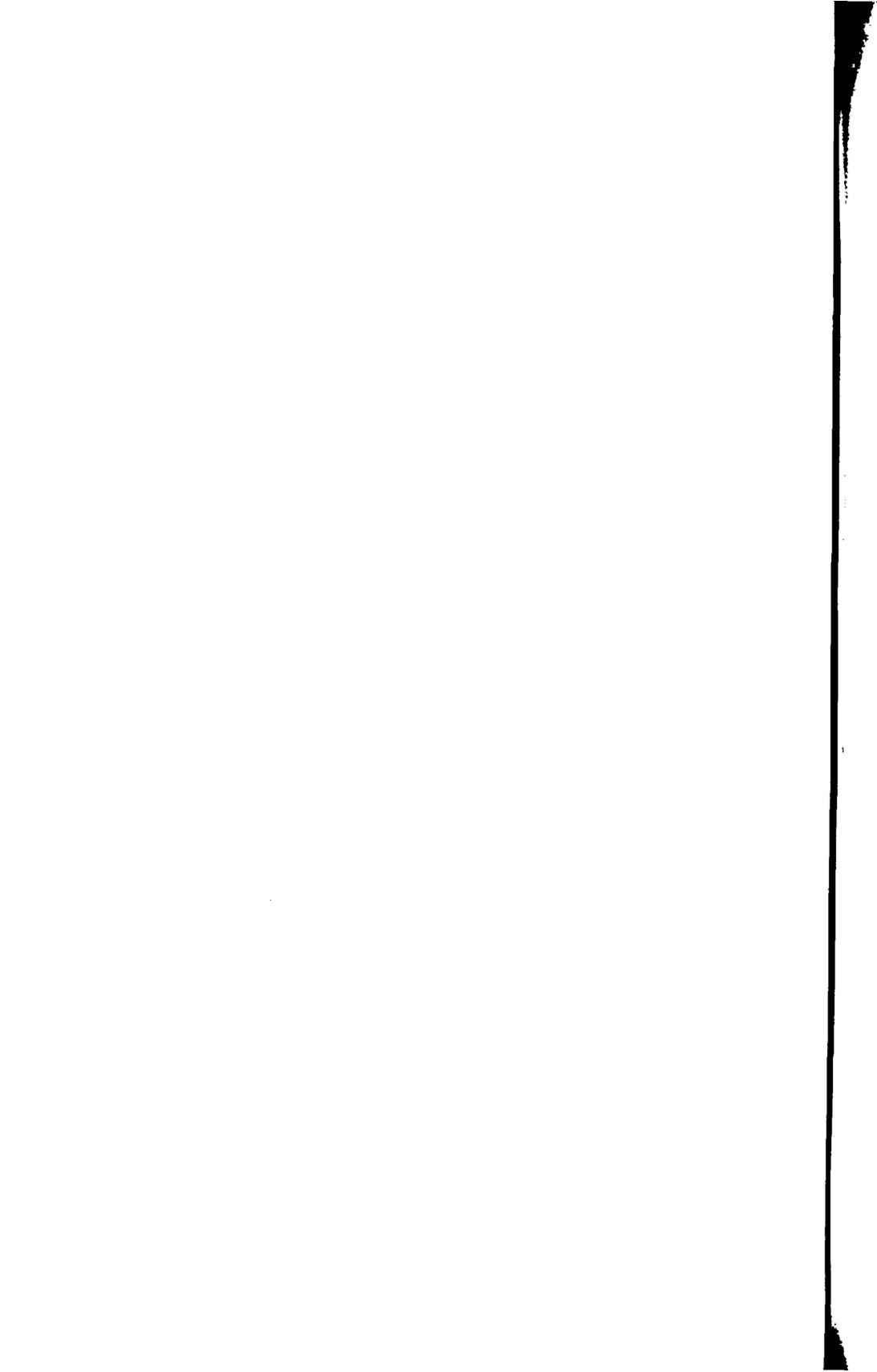
Le franchiseur au surplus restera tenu de communiquer son barème et ses conditions de vente à tout revendeur qui en fera la demande, sans pouvoir invoquer l'existence d'un réseau de franchise qui auraient pour effet de le dispenser de toute façon de lui vendre ses articles ou ses produits.

La Cour de Versailles, dans un arrêt du 5 mai 1986 (*Gaz. Pal.*, 1986 et la note J.-P. Marchi), a dit que tout fournisseur devait communiquer ses barèmes et conditions de vente à tout revendeur qui en faisait la demande conformément à l'article 37 de la loi du 27 décembre 1973, même s'il avait des raisons de ne pas vouloir lui vendre quoi que ce soit. Le contrat de franchise n'altère pas cette obligation.

La transparence tarifaire est un principe qui n'est pas prêt d'être abandonné. Réaffirmé par l'administration dans ses circulaires successives, il figure en bonne place dans le projet de réforme du droit de la concurrence.

Par conséquent le franchiseur sera bien obligé lui aussi d'informer même ceux qu'il veut laisser en dehors du réseau sur le barème et les conditions de vente qu'il pratique à l'intérieur de celui-ci.

La franchise n'en a donc pas fini avec le droit pénal.



VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITÉ DE LA VIE : ENVIRONNEMENT

par Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

1. Depuis longtemps les infractions de pollution d'eau ont inspiré une sévérité tenace à la Chambre criminelle de la Cour de cassation. La tradition remontait au moins à l'arrêt du 27 janvier 1859 (S., 1859.1.364, 2^e esp.), qui avait appliqué à la pollution industrielle un texte écrit pour les braconniers, l'article 25 de la loi du 15 avril 1829. Depuis lors, la Cour avait atténué, puis aboli tout à fait le caractère intentionnel du délit de pollution de rivière (A. Vitu, cette *Revue*, 1978, p. 335) et les rédacteurs de la loi du 29 juin 1984 avaient bruyamment applaudi cette jurisprudence (cette *Revue*, 1984, p. 335).

Or voici que deux arrêts rendus en 1986 (Crim., 13 févr. 1986, *Bull. crim.*, n° 59, p. 138, et 23 mai 1986, J.C.P. 1986.II.20667) interrompent cette longue tradition, et le font à l'occasion d'affaires qui avaient ému un peu plus que le milieu des spécialistes.

2. Le plus récent, celui du 23 mai, rejette le pourvoi formé contre une décision de relaxe prononcée dans l'affaire du barrage de la Beaume (Lyon, 22 juin 1983, J.C.P. 1984.II.20194, note Y. Reinhard). On se souvient (cette *Revue*, 1984, p. 768 à 772) qu'un ingénieur de l'E.D.F. était poursuivi pour avoir vidangé le barrage de telle manière que les boues accumulées dans le lac de retenue avaient été emportées vers l'aval où elles avaient causé des ravages. Le prévenu avait été relaxé au motif qu'il n'avait pas introduit dans la rivière l'agent polluant, lequel n'avait été que déplacé. La Cour de Lyon avait refusé d'assimiler le mouvement des boues à l'introduction dans la rivière de matières nouvelles, seul comportement visé par l'article 434-1 ancien. Rendu après trois ans de réflexion, l'arrêt de rejet est rédigé aussi sommairement qu'il est possible. La Cour d'appel a donné une base légale à sa décision, dit la Chambre criminelle, se gardant d'énoncer expressément la maxime « Déplacement n'est pas déversement ». C'est pourtant bien elle qui est le soutien nécessaire de l'arrêt.

3. L'examen du pourvoi, qui a été favorablement accueilli le 13 février 1986, a pris davantage de temps encore : il s'agissait cette fois d'une pollution de la mer dont les auteurs avaient été condamnés en 1982 (Rouen, 21 oct. 1982, R.J.E. 1983.151, note Y. Reinhard). L'affaire, dite des « Marins de la Baie de Seine », durait depuis onze ans et portait sur des intérêts considérables. Deux cent trente-six patrons de bateau, leurs équipages et leurs syndicats s'étaient, en 1975, constitués parties civiles entre les mains de deux juges d'instruction, en se plaignant de déversements chimiques nuisibles à la faune et à la flore marines. Après beaucoup d'expertises, deux industriels, MM. Bonneau et Wafflard, furent renvoyés devant le Tribunal de police du Havre où furent cités leurs commettants, civi-

lement responsables, savoir la Société Thann et Mulhouse et la Compagnie française de l'Azote (COFAZ). A l'origine, les poursuites avaient été fondées sur l'article 2 de la loi du 16 déc. 1964 qui prohibe « le déversement en mer ou l'immersion dans les eaux de la mer de matières de toute nature, en particulier de déchets industriels et atomiques, susceptibles de porter atteinte à la santé publique ainsi qu'à la faune et à la flore sous-marines ». Mais il avait fallu abandonner ce chef d'inculpation, car les déversements critiqués avaient été opérés conformément à des autorisations administratives délivrées en vertu du même article 2 et de son décret d'application du 23 février 1973. Le Tribunal de police du Havre, dans son jugement du 15 décembre 1981, puis la Cour d'appel de Rouen, dans son arrêt précité, avaient donné à leurs condamnations un autre fondement, trouvé dans le décret-loi du 4 janvier 1852 et le décret du 4 juillet 1853.

L'article 7 du décret-loi habilitait l'administration à établir « des règlements pour prévenir la destruction du frai et des poissons assimilé au frai, ou pour assurer la conservation et la reproduction du poisson et du coquillage », et prévoyait pour sanction un emprisonnement de trois à vingt jours et une amende de 25 à 125 F ; ces peines, originellement délictuelles, étaient depuis lors entrées dans celles correspondant à la cinquième classe des contraventions, et l'amende encourue au moment des faits (de 1974 à 1977) était comprise entre 600 et 1 000 F.

Les règlements prévus par le décret-loi de 1852 furent pris en forme de décrets, dont il y avait un pour chaque arrondissement maritime métropolitain : quatre portent la date du 4 juillet 1853 (*S., Lois annotées*, 1852-1853, p. 109) et le cinquième, celle du 19 novembre 1859 (*ibid.*, 1859, p. 117). Ils furent tous augmentés d'une disposition uniforme ainsi rédigée par le décret du 28 décembre 1912 (*J. O.*, 5 janv. 1913) : « Il est également défendu de jeter dans les eaux de la mer, le long des côtes et dans les parties salées de fleuves, rivières, canaux et étangs dont les eaux sont salées toutes substances solides ou liquides susceptibles de nuire à la conservation des poissons, crustacés ou mollusques ou de les rendre impropres à la consommation ». On reconnaît là une formule qui en 1959 devait inspirer les auteurs de l'article 434-1 du Code rural. Dans le règlement applicable à l'affaire de la Baie de Seine, celui du 4 juillet 1853 relatif au premier arrondissement dont le chef-lieu est Cherbourg, l'incrimination prit place à l'article 96, dont elle forma le second alinéa, faisant suite à l'interdiction de jeter « des immondices ou du lest » dans les huîtres.

4. Sur le fondement de ces textes, la Cour de Rouen avait condamné les deux prévenus au maximum de l'amende encourue à l'époque des faits, soit 1 000 F. Leurs commettants avaient été reconnus civilement responsables, mais la Cour avait sursis à statuer pour le calcul du montant des dommages et intérêts.

Contre les condamnations pénales, les prévenus et leurs employeurs formèrent des pourvois, mais seuls ceux de M. Wafflard et de la COFAZ ont été jugés, les autres parties s'étant probablement désistées.

La Chambre criminelle a censuré l'arrêt de la Cour de Rouen, au motif que des autorisations administratives obtenues par le prévenu en vertu de la loi de 1964 et de ses décrets d'application l'exonéraient de la responsabilité pénale encourue pour la violation des textes de 1852 et 1853 (I).

5. Mais, alors que le pourvoi était pendant, un nouveau facteur de complication est apparu : le décret-loi de 1852 a été modifié à compter du 1^{er} novembre 1985 par la loi n° 85-542 du 22 mai 1985 de telle façon qu'on n'y retrouve plus la disposition de pénalité de l'article 7 ancien ; et le décret n° 85-1151 du 4 novembre 1985, pris trop tardivement, a abrogé celui du 28 décembre 1912 pour le remplacer par une disposition ainsi rédigée : « Seront punis de la peine d'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe ceux qui auront jeté, déversé ou laissé écouler directement en mer ... ou dans la partie des cours d'eau, canaux ou plans d'eau où les eaux sont salées, des substances ou organismes nuisibles pour la conservation et la reproduction des mammifères marins, poissons, crustacés, coquillages, mollusques ou végétaux ou de les rendre impropres à la consommation ». Ces abrogations auraient pu permettre à la Chambre criminelle de ne pas examiner les mérites du pourvoi et de casser la décision en la renvoyant devant ses auteurs pour qu'ils tranchent eux-mêmes le conflit de lois. Elle a préféré juger le pourvoi et casser sans renvoi, indiquant ainsi l'importance qu'elle donne à sa solution (II).

I. — LA CENSURE DE LA CONDAMNATION

6. Les prévenus avaient soutenu tout au long du procès que l'article 2 de la loi du 16 décembre 1964 avait purement et simplement abrogé l'article 96, alinéa 2, du décret de 1853. Ce moyen de défense se heurtait à de sérieuses objections. La loi d'amnistie du 4 août 1981 exclut de son bénéfice les « infractions en matière de pollution prévues par ... le décret du 28 décembre 1912 », et l'unique disposition de ce décret était l'incrimination contenue dans l'article 96, alinéa 2, du décret du 4 juillet 1853, ou dans les textes correspondants des autres règlements de 1853 et 1859 ; de plus, le décret du 4 novembre 1985 abroge expressément, dans son article 2, celui de 1912 ; enfin la Cour de cassation elle-même avait appliqué ce dernier texte depuis 1964 (Crim. 18 juin 1969, *Bull. crim.*, n° 204, p. 492).

7. Faute décidément de le tenir pour abrogé, elle a jugé, dans l'arrêt commenté, que « son champ d'application s'était trouvé nécessairement restreint par les dispositions de la loi du 16 décembre 1964 », laquelle, en même temps qu'elle reprenait, « en l'élargissant, l'interdiction déjà édictée » des déversements polluants, « instituait une procédure d'autorisation et de réglementation des déversements en question ». Bref, sans abroger le décret de 1912, la loi en avait modifié le contenu et atténué la rigueur en créant un nouveau fait justificatif, l'autorisation administrative.

8. La distinction entre cette modification et une abrogation pure et simple du décret est assez subtile. On peut néanmoins l'apercevoir en constatant que les personnes qui auraient contrevenu à sa prohibition encouraient, jusqu'au 4 novembre 1985, une peine spécifique, distincte de celle qui menace les contrevenants aux règlements pris en application de la loi de 1964 : il s'agissait, jusqu'au 1^{er} novembre 1985, de la peine d'emprisonnement et d'amende écrite dans le décret-loi de 1852 (*supra*, n° 3) et, entre le 1^{er} novembre 1985 et la date d'application du décret du 4 novembre, de celle prévue par l'article R. 26-15° du Code pénal.

9. La Cour d'appel de Rouen dont l'arrêt est cassé avait décidé que la loi de 1964 avait laissé subsister, intact dans toutes ses dispositions et son champ d'application, le décret de 1912. Elle en déduisait que l'impossibilité de condamner les prévenus, par application de la loi de 1964 et de ses décrets d'application, n'empêchait pas la contravention au décret de 1912 d'être réalisée, puisque les deux incriminations demeureraient indépendantes l'une de l'autre. En faveur de cette thèse, on peut faire valoir trois arguments de forces inégales.

10. Selon le premier, soutenu par M. Reinhard dans son commentaire de l'arrêt attaqué (*op. cit.*, p. 161), les deux incriminations coexistaient parce qu'elles tendaient à la protection d'intérêts différents. On reconnaît là la règle qui permet aussi de dire qu'un même fait peut réaliser un cumul idéal d'infractions et exposer son auteur à deux ou plusieurs déclarations de culpabilité. Pour l'appliquer au cas présent et en déduire l'indépendance des deux incriminations, M. Reinhard voit dans le décret de 1853 un texte qui « se préoccupe uniquement de l'exercice de la pêche maritime », alors que la loi de 1964 « se propose de protéger l'environnement ». La distinction n'est guère convaincante car, dans son article 1^{er}, alinéa 4, la loi dispose qu'elle a pour « objet de satisfaire les exigences ... de la vie biologique du milieu récepteur, et spécialement du milieu piscicole ».

11. Un deuxième argument en faveur de la survie d'un article 96, alinéa 2, inchangé pourrait être tiré de la règle selon laquelle une autorisation administrative ne saurait constituer un fait justificatif en faveur de l'auteur d'un délit (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 5^e éd., 1984, n° 433). Mais le fondement de cette règle réside dans le principe qui veut que l'administration ne puisse permettre aux citoyens de violer la loi, sauf disposition légale l'y habilitant. Or, dans le cas considéré, l'interdiction pure et simple des déversements résultait d'un décret, tandis que l'établissement d'un système d'autorisation est prévu par la loi. La permission de la loi peut justifier la contravention à un règlement.

12. En définitive, l'argument le plus fort en faveur de la solution adoptée par la Cour d'appel de Rouen est celui qu'évoque un des motifs de son arrêt : le décret de 1912 et la loi de 1964 « ont un objet différent, encore qu'ils concernent la même matière », parce que le premier établit une interdiction de pollution et le second une réglementation. De cette distinction on déduit que la violation du décret constitue une infraction matérielle, caractérisée par un dommage écologique, tandis que la méconnaissance des autorisations administratives n'est qu'un délit-obstacle formel, réprimé avant même qu'aucun dommage soit observé. Le même rapport existe entre, par exemple, le délit de blessures involontaires et les délits et contraventions consistant en la violation de règlements destinés à éviter l'apparition d'un danger pour la sécurité des personnes, en sorte que le même individu acquitté de la prévention d'inobservation des règles de la sécurité du travail peut être néanmoins condamné pour blessures involontaires (Crim., 23 janv. 1975, D., 1976.375, note J. Savatier, J.C.P., 1976.II.18333, note J.-H. Robert) ; dans le domaine de l'environnement, il a été jugé que la scrupuleuse observation des règlements d'usine imposés aux exploitants d'installations classées ne les mettait pas à l'abri d'une condamnation pour pollution des rivières, fondée sur les articles 434 ou 434-1 anciens du Code rural (Crim., 26 juin 1956, *Bull. crim.*, n° 489, p. 895 ; 11 avr. 1970, D., 1972.113, note Despax, J.-H. Robert et M. Rémond, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, n° 195).

Et, corrélativement, le prévenu qui commet à la fois le délit formel et le délit matériel s'expose à deux déclarations de culpabilité malgré l'identité des intérêts protégés par les deux textes (R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, t. 1, n° 480 ; Crim., 23 janv. 1975, préc.). Ce cumul idéal particulier n'est possible que si le législateur a voulu sanctionner deux fois le même comportement à la fois dangereux et dommageable. On trouve l'expression d'une telle volonté dans l'article L. 263-2 du Code du travail qui, pour le cas d'homicide ou de blessures involontaires causées par l'inobservation d'un règlement de sécurité, dispose que les *peines* ne seront pas cumulées, manière de dire que les délits sont tous les deux réalisés. La même déduction peut être tirée du texte de l'article L. 1^{er}, § III, du Code de la route qui autorise une double déclaration de culpabilité contre le conducteur qui, étant ivre, tue ou blesse son prochain.

13. Or on relève une indication de même nature dans l'article 4 de la loi de 1964, qui a disposé que les réglementations à venir seraient imposées aux auteurs de déversements « sans préjudice des obligations résultant pour eux de la législation en vigueur ». Ce texte exprime des intentions déclarées pendant les travaux préparatoires : le ministre des Travaux publics et des Transports avait affirmé qu'il n'entendait pas faire abroger les lois et décrets antérieurs, relatifs à la pollution (séance du 13 octobre 1964, *J. O. déb.*, Ass. nat., 1964, p. 3155) ; et le rapporteur du Sénat avait énuméré les textes maintenus en vigueur, parmi lesquels figurent, associés l'un à l'autre, l'article 434-1 du Code rural et le décret-loi du 9 janvier 1852 (rapport de M. Lalloy, Doc. Sénat, 1963-1964, n° 155, t. 1, p. 49).

Ces indices n'ont pas empêché la Cour de cassation de décider, le 13 février 1986, que la loi de 1964 avait « restreint le champ d'application » du décret de 1912, pris en application du décret-loi de 1852, et de conclure que les prévenus n'étaient pas coupables, puisqu'ils s'étaient conformés aux conditions des autorisations délivrées en application de la loi.

14. La solution ébranle un peu le fragile édifice de la théorie du cumul idéal d'infractions, mais ce n'est pas là un grand défaut. On regrettera davantage qu'elle ne fasse pas la part plus belle à l'environnement, ni grand cas de l'intention, pourtant à peu près claire, du législateur de 1964. Mais la question la plus intéressante que pose l'arrêt du 13 février 1986 est celle de savoir s'il n'a d'intérêt qu'historique, ou bien si sa doctrine doit survivre à l'abrogation du décret de 1912 par celui du 4 novembre 1985.

15. Tout indique que la Chambre criminelle a voulu statuer pour l'avenir : elle a négligé le moyen facile de ne pas examiner le pourvoi, que lui fournissaient la promulgation de la loi du 22 mai 1985 et la publication du décret du 4 novembre 1985 (*infra*, n° 18), et elle a agi de la sorte en sachant que ce dernier décret ne faisait que reproduire, à quelques détails près, le texte de 1912. Elle a donc voulu dire d'avance que les autorisations administratives délivrées en vertu de la loi de 1964 justifieront à l'avenir les contraventions au décret de 1985.

16. A cela ne se borne pas la portée de l'arrêt du 13 février 1986, car il affecte aussi le « champ d'application » de l'article 407 du Code rural qui, reprenant la disposition de l'ancien article 434-1, réprime la pollution des rivières en des termes analogues à ceux qui étaient écrits dans le décret de 1912 et figurent à présent dans celui de 1985. Cette similitude avait été observée par les auteurs de la loi de 1964 (*supra*, n° 13), en sorte que ce qui vaut pour la combinaison de cette loi avec les décrets de 1912 et 1985, vaut aussi pour son agencement avec l'incrimination du Code rural. Justement la loi de 1964 a énoncé, pour la pollution de la mer (art. 2) et pour celle des eaux terrestres (art. 6, 1^o), la même règle : il appartient à l'administration ou bien d'interdire ou bien de réglementer les déversements. Fidèle à cette invitation, le gouvernement a publié un règlement unique pour l'application des articles 2 et 6, 1^o de la loi, et d'eux seuls, contenu dans le décret du 23 février 1973, dont l'article 1^{er}, alinéa 1^{er}, établit, pour les déversements en mer ou dans les eaux terrestres, le même régime, celui de l'autorisation préalable. L'interprétation que l'arrêt de 1986 donne de la loi de 1964 en ce qu'elle affectait le décret de 1912 vaut aussi pour le sens qu'elle a entendu donner à l'article 434-1 du Code rural : l'auteur d'une pollution de rivière ne devrait pas être condamné sur le fondement du texte du Code rural s'il s'est muni d'une autorisation délivrée en vertu de la loi de 1964 et s'il en a observé les prescriptions. Que l'article 434-1 ait été légèrement modifié par la loi du 29 juin 1984 et qu'il porte désormais le n° 407 n'y change rien, puisque l'intention des auteurs de la loi de 1984 était de conserver la substance du texte ancien, pompeusement désignée comme « l'une des dispositions phares du droit de l'environnement au niveau national, de renommée internationale » (cette *Revue*, 1984, p. 766).

Ainsi l'arrêt du 13 février 1986 pourrait bien tamiser la lumière, jusqu'à présent assez violente, que ce phare-là jette sur les eaux tumultueuses du droit pénal de l'environnement.

II. — LA CASSATION SANS RENVOI

17. Ayant cassé l'arrêt de la Cour de Rouen, la Chambre criminelle a refusé de prononcer le renvoi devant une autre cour d'appel. Sa décision est fondée sur l'article L. 131-5 du Code de l'organisation judiciaire, qui permet d'en user ainsi « lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond ». En l'espèce, le renvoi était, selon la Cour de cassation, inutile parce que « l'action publique n'avait pas de fondement légal ». Mais l'explication de ce motif n'est pas parfaitement claire, car on peut la trouver dans deux circonstances différentes : soit dans les abrogations qui sont intervenues pendant l'instruction du pourvoi, et qui affectent l'article 7 du décret-loi de 1852 et le décret de 1912, soit dans la solution affirmée par les motifs de l'arrêt lui-même, et donnant le sens de la combinaison et ce décret avec la loi de 1964.

18. La première solution est tentante, mais elle se heurte à de sérieuses objections. Nulle part, ni dans ses visas ni dans ses motifs, la Cour ne fait référence à la loi du 22 mai 1985 qui a abrogé le texte de pénalité, l'article 7 du décret-loi. Et, même si elle l'avait fait, elle n'aurait pas trouvé là un motif suffisant de refuser le renvoi : en effet, le texte d'incrimination n'a jamais disparu, sa substance est seulement passée du décret de 1912 à celui du 4 novembre 1985 ; et, pendant la période qui s'étend entre le 1^{er} novembre, date d'entrée en vigueur de la loi de 1985, et le jour où le décret du 4 novembre devient applicable, le décret ancien aurait pu encore être sanctionné par application de l'article R. 26-15^o du Code pénal. Il y avait donc eu intervention d'une loi pénale plus douce, et dans cette circonstance, distincte de celle de l'abrogation pure et simple, la Chambre criminelle prononce un renvoi devant la juridiction du fond dont la décision est attaquée, mais non censurée (Crim., 21 mars 1930, S., 1931.1.314 ; 21 déc. 1935, *Gaz. Pal.*, 1936.1.139 ; 22 janv. 1981, *Bull. crim.*, n° 34, p. 101 : on note une différence entre la dernière décision citée, qui prononce une cassation, et les deux précédentes qui recouraient à un « renvoi sans cassation », institution incertaine qui paraît abandonnée ; cf. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.*, t. 2, 3^e éd., 1979, n° 1529). C'est seulement au cas où il y a abrogation pure et simple que la cassation par voie de retranchement et sans renvoi est pratiquée (Crim. 5 juill. 1976, *Bull. crim.*, n° 248, p. 651 ; 11 mai 1981, *ibid.*, n° 151, p. 430 ; 10 mars 1986, D., 1986.182, note Derrida) ; et en cette occurrence la Cour ne se donne pas la peine d'examiner le pourvoi, alors qu'elle s'y est appliquée dans l'affaire étudiée ici.

19. Ce n'est donc pas parce que l'action publique n'avait *plus* de soutien légal et se trouvait éteinte que la Chambre criminelle refuse le renvoi : selon les termes de son arrêt, l'action n'en avait *pas* et n'en avait jamais eu. La raison du dispositif de la décision réside donc dans ses motifs explicites, ceux où il est dit que la loi de 1964 avait restreint le champ d'application du décret de 1912. Cette interprétation des textes combinés est donc, pour ce qui concerne l'évolution de la procédure, assimilée à une abrogation du plus ancien, alors pourtant que sa survie jusqu'au 4 novembre 1985 est clairement affirmée.

20. C'est là une solution audacieuse et surprenante, qui ne paraît pas avoir de précédent jurisprudentiel. Le problème posé par le pourvoi et résolu par la Cour était bien celui d'une interprétation de la loi pénale, rendue obscure par la coexistence de deux dispositions également en vigueur, mais peu compatibles. Le moyen du pourvoi consistait donc dans la violation prétendue de la loi, et c'est ainsi que la haute juridiction l'a traité. Ayant donné sa solution, elle l'impose définitivement aux parties et refuse de se « soumettre à la contre-épreuve d'une juridiction de renvoi et à une saisine éventuelle de l'assemblée plénière », comportement choquant que condamne Faustin Hélie (F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, t. 8, 2^e éd., 1867, n° 4027, tel que cité par J. Boré, *La cassation en matière pénale*, 1984, n° 1066). Si la Cour devait l'adopter chaque fois que la cassation est prononcée pour violation de la loi par fausse interprétation, elle perturberait gravement l'équilibre que le législateur a voulu établir entre les juridictions du fond et leur cour régulatrice.

21. Les conseillers qui ont rendu l'arrêt du 13 février 1986 ont probablement senti le reproche qu'ils encouraient. Doit-on voir un signe du doute qui les aurait saisis dans la manière dont la décision est présentée au *Bulletin criminel*? Le chapeau qui la précède rappelle une règle jurisprudentielle qu'elle ne contient pas et qui s'énonce ainsi : « Les dispositions des lois ou règlements même non expressément abrogées cessent d'être applicables dans la mesure où elles sont inconciliables avec celles d'une loi nouvelle ». Ce motif-là est inspiré d'un arrêt du 4 mai 1976 (*Bull. crim.*, n° 140, p. 343) auquel le rédacteur du *Bulletin* renvoie ; la décision est elle-même le plus récent témoin d'une longue jurisprudence selon laquelle un règlement survit à l'abrogation du texte législatif en vertu duquel il avait été pris « s'il n'est pas devenu inconciliable avec les règles tracées par une législation nouvelle » (dans la suite des arrêts, cf. not. : Crim., 20 mai 1887, *Bull. crim.*, n° 202, p. 312 ; 6 mai 1963, *ibid.*, n° 163, p. 331 ; 7 avr. 1976, *ibid.*, n° 105, p. 260, tous arrêts qui se prononcent en faveur de la survie, comme le faisait aussi celui du 4 mai 1976).

22. De cette jurisprudence on ne pouvait pas déduire que le décret de 1912 avait été privé de son fondement légal par la loi du 22 mai 1985 : l'article 3 nouveau *in fine* du décret-loi de 1852, tel que modifié par cette loi, reprend en effet une disposition analogue à celle qui était écrite auparavant dans l'article 7, 2^o, en prévoyant que des décrets pourront édicter « toutes mesures d'ordre et de précaution propres à assurer la conservation des ressources » de pêche maritime.

Le seul texte dont on pouvait dire qu'il « traçait des règles inconciliables » avec le décret de 1912 était donc bien la loi de 1964. C'est elle que vise implicitement le chapeau sous lequel l'arrêt de 1986 est publié. Mais on en revient ainsi à la thèse de l'abrogation, dès 1964, du décret, alors qu'elle est contredite par les termes mêmes de l'arrêt.

23. Cette décision est donc décidément entachée de contradiction et n'est pas conforme aux principes qui gouvernent la cassation sans renvoi. Mais ce travers a au moins un mérite : il marque l'importance que la Cour attache à la règle de fond par elle énoncée, celle qui veut que l'autorisation administrative justifie des déversements faits en contravention au décret du 4 novembre 1985. Il faut maintenant s'attendre à une solution semblable pour l'application de l'article 407 du Code rural.

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par Antoine LYON-CAEN

Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre

1. Délit d'obstacle au contrôle.

La fréquence des arrêts de la Chambre criminelle n'est pas une bonne mesure de la densité des infractions commises. N'en est pas moins surprenant le nombre des arrêts récents qui ont trait au délit d'« obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail et de la main-d'œuvre » (art. L. 631-1, C. trav.). Il est vrai que le temps n'est pas encore loin où certaines organisations professionnelles, animées d'un anti-étatisme parfois primaire, avaient décidé de contrarier l'action de ces fonctionnaires, qui se désignent eux-mêmes comme les funambules du droit du travail (v. sous ce titre l'article de G. Butaud, F. Perin et M. Thery, *Droit social*, 1985.271). De ces organisations, on trouve trace dans plusieurs espèces soumises à la Chambre criminelle. Dans le bouquet de ses décisions, six méritent d'être signalées.

a) L'une d'elles intéresse la définition de l'établissement, lieu dans lequel l'administration du travail est en droit de procéder à des investigations (Crim., 19 mars 1985, *Bull.*, n° 113, *Juri-social*, 1985.SJ.163, *Droit ouvrier*, 1986.274). Pour que le refus opposé à l'entrée d'un inspecteur ou d'un contrôleur du travail expose son auteur à des poursuites du chef d'obstacle au contrôle, encore faut-il que le lieu soit librement accessible à ce fonctionnaire. L'article L. 611-8 du Code du travail a précisément pour objet de fixer cette géographie juridique. Dans ses trois premiers alinéas, il prévoit autant d'hypothèses : d'abord le principe du droit d'entrée des inspecteurs et contrôleurs dans tous les établissements où sont applicables les dispositions du droit du travail, ensuite l'extension de ce principe aux lieux où accomplissent leurs tâches les travailleurs à domicile, au sens que le Code du travail donne à cette expression (v. art. L. 721-1 et s., C. trav.), enfin une exception par référence aux « locaux habités », dans lesquels l'entrée est subordonnée à l'autorisation des personnes qui les occupent. En l'espèce, un contrôleur du travail n'avait pu pénétrer dans un hôtel-restaurant, dont une partie était réservée à l'habitation des hôteliers. Le délit d'obstacle était-il constitué ? La Cour d'appel s'était fondée, pour déclarer la prévention établie, sur une interprétation discutable de l'article L. 611-8 du Code du travail, limitant l'exception aux seuls cas des travailleurs à domicile. Sans accueillir le moyen tiré d'une violation de cet article L. 611-8, la Chambre criminelle donne du texte une lecture plus respectueuse de sa rédaction et inspirée de préoccupations que la critique ne saurait guère atteindre : pour l'exécution des surveillances et enquêtes des inspecteurs et contrôleurs, « la loi n'apporte aucune restriction à leurs investigations à l'intérieur des entreprises que le respect du domicile privé des citoyens ». En bref, l'exception n'est pas limitée aux travailleurs à domicile, mais elle ne concerne que le domicile privé des personnes physiques.

Il reste à savoir si l'hôtel dont les exploitants occupent, à titre privé, une partie doit être considéré d'abord comme leur domicile privé, échappant comme tel aux libres investigations de l'administration du travail, ou d'abord comme un établissement ouvert à ses

légitimes observations. La Chambre criminelle rejette cette alternative trop brutale : ne saurait être considéré comme domicile privé « dans ses parties ouvertes à la clientèle, ni dans celles constituant des lieux de travail, un hôtel-restaurant dans lequel des salariés accomplissent les tâches qui leur sont assignées ». Il y a lieu, selon elle, de distinguer le boudoir et la cuisine.

b) Une série d'arrêts intéresse la définition de l'obstacle susceptible d'exposer son auteur à une poursuite pénale (Crim., 16 sept. 1985 ; *Juri-social*, 1985.F.98 ; 29 oct. 1985 : *Juri-social*, 1985.SJ.314 ; 18 févr. 1986 : *Juri-social*, 1986.SJ.158 ; 13 mai 1986 : *Juri-social*, 1986.SJ.159). Deux d'entre eux (et celui mentionné plus loin) sont consécutifs à des manifestations organisées par un syndicat professionnel, alerté dès l'arrivée de l'inspecteur ou du contrôleur du travail, et le dernier fait suite à une interdiction d'entrée opposée par quatre salariés, sous le regard et à portée de voix du chef d'entreprise.

Ces arrêts permettent une brève mise au point. Le libre accès aux établissements dispense l'inspecteur ou le contrôleur de tout avertissement préalable. Cette règle est, au demeurant, consignée dans la Convention n° 81 de l'O.I.T. concernant l'inspection du travail, ratifiée par la France et en vigueur depuis le 7 avril 1950. Entre la courtoisie d'une information préalable et l'irruption impromptue que peut exiger l'efficacité, le fonctionnaire a le choix. Ce que rappelle la Chambre criminelle, c'est la nécessité, pour retenir la responsabilité du chef d'entreprise, qu'un « acte intentionnel (lui soit) imputable » (Crim., 16 sept. 1985, préc.). L'obstacle ne saurait lui être reproché s'il s'est borné à ne pas prendre les initiatives que suggère à un esprit coopératif la présence de manifestants. Dans son arrêt en date du 13 mai 1986, la Chambre criminelle semble apporter une précision nouvelle puisqu'elle requiert « l'existence d'un acte positif ». L'expression, quoique paraissant exclure tout obstacle par simple omission, ne devrait pas modifier les solutions acquises. D'une part, en effet, lorsque le Code du travail met à la charge du chef d'entreprise une obligation, telle la présentation d'un registre sur réquisition, l'abstention constitue une commission par omission : il y a bien acte positif.

D'autre part, un tel acte positif peut résulter d'abstentions délibérées et répétées (Crim., 29 oct. 1985, préc.).

c) Le délit d'obstacle n'est pas un délit du chef d'entreprise. En d'autres termes, sa responsabilité n'est engagée qu'à la condition qu'un acte intentionnel lui soit imputable (v. *supra*). Mais il faut en déduire aussi que l'auteur du délit n'a point besoin d'avoir une quelconque qualité dans l'entreprise. La Chambre criminelle tire cet enseignement du texte même de l'article L. 631-1 : il « punit de peines correctionnelles quiconque a mis obstacle à ... » (Crim., 10 janv. 1986 : *Juri-social*, 1986.F.27). Lecture incontestable, et sans doute opportune si l'on note qu'en l'espèce l'exploitant d'un hôtel avait, à l'annonce de l'arrivée de contrôleurs, furtivement quitté son établissement et laissé sa femme, dont le rôle exact dans l'entreprise prêtait à discussion, faire face, seule, au contrôle ; elle avait d'ailleurs montré sa détermination, refusant de fournir livres et informations et alertant l'organisation professionnelle à laquelle appartenait l'hôtelier. Ces faits la rendaient, non point complice, mais auteur du délit d'obstacle.

2. Condition de recevabilité de la constitution de partie civile d'un syndicat agissant pour la défense d'intérêts collectifs.

Contrarier, si besoin est par la force, le contrôle de l'inspection du travail, telle a été, un temps au moins, une action que certains syndicats patronaux ont considérée comme relevant de leur objet (v. *supra*, n° 1). Les syndicats regroupant les membres de l'administration du travail ont choisi une réplique plus pacifique, celle de la constitution de partie civile. Mais était-elle recevable ? La Chambre criminelle avait déjà cassé une décision hostile à l'action civile des syndicats (Crim., 11 oct. 1983 : cette *Revue*, 1984.773, obs. Ch. Lazerges). Elle persiste dans cette voie, en soulignant à propos que les inspecteurs et contrôleurs ont beau participer à la défense de l'intérêt général, « l'intérêt propre de leur profession n'en exige pas moins qu'ils aient la possibilité d'exercer librement leurs fonctions » (Crim., 19 mars 1985, cité *supra*, n° 1). L'obstacle à l'accomplissement de leurs missions recèle une lésion de l'intérêt collectif de leur profession.

Les organisations syndicales des fonctionnaires peuvent se constituer partie civile. Mais les autres organisations syndicales de salariés disposent-elles de cette faculté ? La rédaction

de l'arrêt du 19 mars 1985 ne l'exclut pas car, selon la Chambre criminelle, « les inspecteurs et contrôleurs du travail assurent, par l'accomplissement de leurs missions, le respect des dispositions protectrices des travailleurs ». L'obstacle à l'accomplissement de leurs fonctions porte donc un préjudice indirect à l'intérêt collectif des salariés concernés par le contrôle. Et l'article L. 411-11 du Code du travail, qui définit les conditions de l'action en justice des syndicats, se satisfait d'une lésion indirecte à l'intérêt collectif qu'ils ont charge de représenter.

3. Salaire et S.M.I.C.

A l'heure où certains sont tentés de contester l'institution du salaire minimum interprofessionnel de croissance (S.M.I.C.), il n'est sans doute pas vain de rappeler qu'elle fait l'objet d'une protection pénale (v. art. R. 154-1, C. trav.). Cependant l'intervention parallèle du juge criminel et du juge prud'homal était grosse, en la matière, comme dans d'autres (v., sur les contrariétés de jurisprudence, A. Supiot, *Le juge et le droit du travail*, thèse droit, Bordeaux I, 1979), de possibles discordances. Et elles ont été effectivement relevées. Elles ont porté, en particulier, sur la définition du salaire soumis à comparaison avec le S.M.I.C. à l'effet de déterminer si la réglementation est respectée.

a) Au départ, un texte, l'article D. 141-3 du Code du travail, qui dispose que le salaire pertinent est « celui qui correspond à une heure de travail effectif, compte tenu des avantages en nature et des majorations diverses ayant le caractère de fait d'un complément de salaire, à l'exclusion des sommes versées à titre de remboursement des frais, de majorations pour heures supplémentaires prévues par la loi et, pour la région parisienne, de la prime de transport ». Ce texte se prête au moins à deux lectures. Soit l'on se borne à noter une exception présentée sous forme d'énumération limitative et on intègre dans le salaire, soumis à comparaison avec le taux du S.M.I.C., tous ses accessoires, peu important leur justification et leurs modalités de paiement. C'est la position initialement prise par la Chambre criminelle (Crim., 7 nov. 1957 ; D., 1958.356). Soit l'on souligne que les éléments de salaire entrant dans l'assiette de comparaison sont exclusivement les sommes versées en contrepartie du travail effectif et on en exclut notamment les primes d'ancienneté et d'assiduité. Telle est l'analyse dominante de la Chambre sociale (exclusion des primes d'ancienneté : Soc., 1^{er} juin 1983 ; *Bull.*, V, n° 295, p. 210, *Juri-social* 1983.F.73, *J.C.P.*, 1984, éd. E. 14312, note G. Vachet ; 7 janv. 1985 : *Droit social*, 1985.818 ; 6 févr. 1985 : *Droit social*, 1985.818 ; exclusion des primes d'assiduité : Soc., 6 févr. 1985, préc.) et de la Chambre criminelle, mais seulement pour les primes d'assiduité (Crim., 10 mai 1983 : *J.C.P.*, 1984, éd. N. 14312, note G. Vachet). Ainsi, au début de l'année 1985, les deux formations de la Cour de cassation paraissent divisées, mais leur désaccord était limité aux primes d'ancienneté.

Depuis lors, chacune a connu des secousses. La Chambre sociale a paru abandonner son analyse (Soc., 28 févr. 1985 : *Juri-social*, 1985.F.61, *Droit social*, 1985.819, *Juris UIMM*, n° 466, p. 348), avant de revenir à ses propos anciens (Soc., 19 mars et 18 mars 1986 : *Jurisp. UIMM*, n° 474, p. 237, *Juri-social*, 1986.F.38). Il n'est pas impossible qu'elle ait commis depuis lors un nouvel écart (Soc., 21 mai 1986 : *Jurisp. UIMM*, n° 477, p. 351). Quant à la Chambre criminelle, après avoir usé d'une formule suggérant un retour à sa position initiale (Crim., 12 févr. 1985 : *Droit social*, 1985.819, *Jurisp. UIMM*, n° 469, p. 479), elle vient, à propos de primes d'ancienneté, d'aligner sa jurisprudence sur celle, traditionnelle, de la Chambre sociale.

Dans un arrêt du 6 janvier 1986 (*Jurisp. UIMM*, n° 472, p. 138, *Juri-social*, 1986.SJ.47), la Chambre criminelle décide, en effet, qu'une prime d'ancienneté n'entre pas dans l'assiette de comparaison et elle fournit l'explication suivante : une telle prime est « liée à la stabilité du salarié au sein de l'entreprise, et non à la rémunération d'un travail effectif et calculée selon des modalités susceptibles de variations en fonction de son temps de présence dans ladite entreprise ».

b) Le contentieux relatif au S.M.I.C. n'a aucune raison de se tarir, tant que l'institution demeure. Aussi, avant une nouvelle brise ou la tempête, la réflexion est-elle salutaire (v. J. Savatier, La portée du droit au S.M.I.C. selon les modalités de la rémunération, *Droit social*, 1985.891). Pour le juge pénal, certaines considérations sont primordiales.

D'abord le texte. Or il apparaît moins ambigu qu'on a pu le prétendre. Il mentionne le salaire horaire et définit le salaire horaire à comparer au taux du S.M.I.C. comme celui qui correspond à une heure de travail effectif. Ce lien établi entre la rémunération et la durée du travail constitue pour l'interprète un guide précieux. Il montre que le modèle qui a inspiré la réglementation du S.M.I.C. est le salaire indexé sur le temps de travail effectif. On peut le déplorer, mais c'est ainsi. Ce lien, surtout, peut justifier l'analyse que dorénavant retient la Chambre criminelle : n'est à intégrer dans l'assiette de comparaison que la rémunération d'un temps de travail effectif. Telle semble être l'interprétation stricte du texte. Il ne vise pas la rémunération du travail, mais celle-ci médiatisée par le temps de travail.

On ajoutera une deuxième considération. C'est, en France, le chef d'entreprise qui fixe, sous certaines limites d'origine conventionnelle, la structure des rémunérations. L'équité ne commande-t-elle pas de lui rendre opposable, pour le calcul du S.M.I.C., la structure qu'il a jugé conforme aux besoins de son exploitation ? Qu'il ait décidé de tenir compte, sous forme de primes, de la fidélité ou de l'assiduité des salariés, c'est son choix. Il serait sans doute fâcheux qu'il puisse nier ce choix.

Enfin, la fonction de l'institution du S.M.I.C. semble devoir orienter les solutions. Elle est destinée, au moins, à garantir un pouvoir d'achat minimum à ceux qui sont pourvus d'un emploi. De là à dire que les éléments de rémunération qui sont affectés d'un aléa ou dont le principe ou le montant ne dépendent pas du temps de travail sont étrangers à l'institution (v. J. Savatier, art. cit., *Droit social*, 1985.815), il n'y a que l'effort d'une déduction.

4. Egalité entre les travailleurs liés par un contrat à durée limitée et les autres travailleurs.

Selon l'article L. 122.3.4, devenu depuis l'ordonnance du 11 août 1986, l'article L. 122.3.3, exception faite des dispositions relatives à la rupture du contrat, les autres dispositions, quelle qu'en soit la source, applicables aux salariés liés par un contrat à durée indéterminée s'appliquent également aux salariés liés par un contrat à durée déterminée.

Une règle analogue existe au profit des salariés à temps partiel. Ils doivent bénéficier d'une égalité de traitement avec les salariés à temps complet (art. L. 212.4.2, al. 8, C. trav.). Aucune de ces deux prescriptions n'est assortie d'une incrimination pénale. Pourtant, à travers le contentieux que suscitent des règles relatives au salaire ou à la durée du travail, assorties, elles, d'une incrimination pénale, la Chambre criminelle donne de l'étoffe au principe d'égalité.

a) Un employeur, qui n'avait pas réglé de salaire à des salariés saisonniers pour des jours fériés et chômés, invoquait, pour se justifier, la convention collective qui, certes, prévoit une telle rémunération, mais exclut de son champ d'application les travailleurs titulaires d'un contrat à durée déterminée et, de surcroît, ignore la qualification reconnue, en l'occurrence, aux salariés saisonniers. L'argument n'a pas convaincu les juges du fond et ceux-ci reçoivent l'aval de la Chambre criminelle : « C'est sans erreur de droit que (la Cour d'appel) a ... énoncé que les dispositions impératives du Code du travail étaient seules applicables, une convention collective ne pouvant, en aucun cas, imposer aux salariés des solutions moins favorables que celles prescrites par la loi » (Crim., 14 mai 1985 : *Jurisocial*, 1986.F.4). Cet arrêt est d'importance, car il atteste que le principe légal d'égalité de traitement limite l'autonomie collective. Une clause conventionnelle qui le méconnaît est partiellement nulle : la nullité affecte la partie de la clause qui définit ses destinataires. Tel est le mécanisme qui permet d'en étendre le bénéfice à la catégorie illégalement exclue.

L'espèce évoquée soulève toutefois deux questions. Si la convention collective ne fait aucune distinction formelle fondée sur la durée du contrat, mais en édicte d'autres fondées sur la qualification professionnelle, et exclut, de ce fait, de son champ d'application les salariés liés par contrat à durée déterminée, l'article L. 122-3-5 (ex L. 122-3-4) est-il encore violé ? Ce problème a, en réalité, une double dimension. L'une de droit du travail : l'autonomie des parties à une convention collective connaît-elle des bornes ou, si l'on veut, peut-elle rejeter hors de son champ certains travailleurs en raison de leur qualification ? La Chambre sociale admet une telle exclusion (v. Soc., 4 nov. 1982 : *Bull.* V, n° 597, p. 439 ;

24 nov. 1983 : *Bull.* V, n° 577, p. 412, *Juri-social*, 1984.F.38), mais sa doctrine est très critiquée. L'autre dimension est générale : le droit français condamne-t-il les seuls discriminations directes ou pourchasse-t-il aussi les discriminations indirectes ou déguisées ? A travers les différents domaines d'intervention du principe d'égalité en droit privé, une étude synthétique mériterait d'être entreprise.

La seconde difficulté est plus curieuse : de quel titre pouvaient en l'occurrence s'autoriser les poursuites ? (v. obs. *Juri-social*, 1986.F.4).

b) L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 11 février 1986 (*Juri-social*, 1986.F.39) fait, quant à lui, application de l'article L. 122-4-2, al. 8, du Code du travail. Un salarié, dont l'horaire contractuel initial de 119 heures avait été réduit à 89 heures, avait réclamé, en vain, le bénéfice de la rémunération mensuelle garantie, calculée sur la base du S.M.I.C. (v. art. L. 141-11, C. trav., et R. 154.1, C. trav.). Poursuivi, son employeur était condamné au motif que le contrat n'était pas à temps partiel et que la réduction d'horaire n'aurait pu intervenir que dans l'un des cas prévus par l'article L. 141.11 du Code du travail. Le pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation est rejeté, mais la Chambre criminelle procède à une substitution de motifs (sur la substitution de motifs et la théorie de la peine justifiée, v. E. Prieur, *La substitution de motifs par la Cour de cassation*, *Economica*, 1986) : selon elle, le contrat s'analyse bien en un contrat de travail à temps partiel, mais par le jeu de l'article L. 212-4-2, al. 8, l'article L. 141.11 est applicable, duquel il résulte que la réduction des horaires de travail hors des cas qu'il prévoit est interdite.

L'arrêt est généreux et son audace mérite examen dans chacune des deux propositions novatrices qu'il énonce. De la seconde, l'interdiction de la réduction d'horaires hors des cas prévus par l'article L. 141-11, le commentaire doit être bref. En effet, le pourvoi ne critiquait pas, de ce chef, la décision des juges du fond. En quoi il avait sans doute tort (v. obs. *Juri-social*, 1986.F.39). C'est la première qui retient plus l'attention. Est-il sûr que les salariés à temps partiel bénéficient de l'institution de la rémunération mensuelle garantie ? Il existe d'abord un apparent obstacle de texte : l'institution a été conçue au seul profit des salariés dont l'horaire est au moins égal à la durée légale hebdomadaire du travail (v. art. L. 141-10, C. trav.). Cet obstacle peut cependant être surmonté : le principe d'égalité, formulé d'ailleurs dans une loi postérieure à celle créant la rémunération garantie, est précisément destiné à gommer les discriminations établies entre salariés à temps complet et salariés à temps partiel. Un obstacle plus sérieux résulte de la conception même de la rémunération mensuelle garantie. Sa fonction est d'atténuer les conséquences pécuniaires d'une réduction de l'horaire au-dessus de la durée légale, lorsque cette réduction résulte de difficultés temporaires liées à l'exploitation. Or le baromètre de la durée légale du travail n'a, par définition, pas de sens pour les travailleurs à temps partiel. La durée de leur travail est nécessairement contractuelle et en-dessous de la durée légale. Est-ce une raison suffisante pour les priver de la protection d'origine légale et de caractère financier contre les réductions temporaires d'horaire ? La Chambre criminelle ne l'a pas considérée telle. Selon elle, la durée contractuelle a pour les travailleurs à temps partiel la force que la durée légale a pour les travailleurs à temps plein. L'équation, en tout cas, est conforme aux vœux du législateur.

5. Délit d'entrave. Constitution d'un comité central d'entreprise.

Il est parfois affirmé que la Chambre criminelle, dans un souci d'efficacité de la loi, entend largement les obligations patronales relatives à la représentation du personnel. Aux propagateurs de cette rumeur, la Chambre criminelle semble avoir pris plaisir, dans les derniers temps, à apporter un démenti. Une forte illustration vaut mieux ici qu'une dissertation (v. également, mais à la lisière du droit de la représentation du personnel, *Crim.*, 10 déc. 1985 : *Bull.*, n° 396).

C'est l'employeur qui, lorsque les conditions légales sont réunies, doit prendre l'initiative d'organiser les élections des membres du comité d'entreprise. Ce devoir légal d'initiative découle du caractère obligatoire de l'institution (v. en ce sens J. Laroque, *Les élections professionnelles dans l'entreprise*, *Dalloz*, 1983, n° 81). L'article L. 433-13 du Code du travail, qui prévoit, à la charge du chef d'entreprise, l'obligation d'informer le personnel, par affichage, de l'organisation de ces élections, ne crée pas le devoir légal d'initiative ; il l'explicite, la disposition fondamentale restant l'article L. 431-1 du Code du travail. Cette

même obligation existe-t-elle lorsque l'entreprise est divisée en établissements distincts et qu'après création, obligatoire, des comités d'établissement il y a place pour un comité central d'entreprise ? A cette question, la Chambre criminelle a apporté une réponse négative (Crim., 14 janv. 1986 : *Juri-social*, 1986.F.22) : « Si l'article L. 435-1 du Code du travail prévoit la création d'un comité central d'entreprise dans les entreprises comprenant des établissements distincts, aucun texte ne fait expressément obligation au chef d'entreprise de prendre l'initiative de la constitution de cet organisme lorsque nulle démarche n'a été effectuée, à cet effet, auprès de lui ». A l'appui de la proposition citée, deux observations peuvent être présentées. Tout d'abord, l'article L. 435-1 du Code du travail relatif au comité central se borne à énoncer que « dans les entreprises ... il est créé ... un comité central d'entreprise ». Mais ajoutons immédiatement que l'article L. 431-1, relatif au comité d'entreprise, en son premier alinéa, revêt une forme rédactionnelle analogue ; ce n'est qu'en son deuxième alinéa que mention est faite d'une obligation et encore sous une négation : « La mise en place d'un comité d'entreprise n'est obligatoire que ... ». Toutefois, il faut garder à l'esprit que l'arrêt du 14 janvier 1986 renoue avec l'analyse retenue, avant 1982, par la Chambre criminelle au sujet de l'institution de la délégation du personnel. L'ancien article L. 420-1 du Code du travail ne paraissait pas faire allusion, même sous forme de négation, au caractère obligatoire de l'institution et le juge criminel en avait déduit qu'en l'absence de texte le chef d'entreprise n'était pas tenu *proprio motu* d'en susciter la création (Crim., 29 janv. 1974 : *Bull.*, n° 43).

Une réflexion s'impose pourtant. Que la Chambre criminelle ausculte les textes, nul ne saurait s'en étonner. Les textes sont tous rédigés à l'indicatif : « le personnel élit des délégués » (art. L. 421-1, C. trav.), « des comités d'entreprise sont constitués ... » (art. L. 431-1, C. trav.), « ... il est créé ... un comité central » (art. L. 435-1, C. trav.). Dans la langue du législateur, l'indicatif exprime l'impératif : les trois institutions sont également de caractère obligatoire. Et la seule question est de savoir si à ce caractère est irréductiblement attaché, ou non, un devoir légal d'initiative du chef d'entreprise. Sans solliciter les textes, la Chambre criminelle aurait pu reconnaître un tel lien.

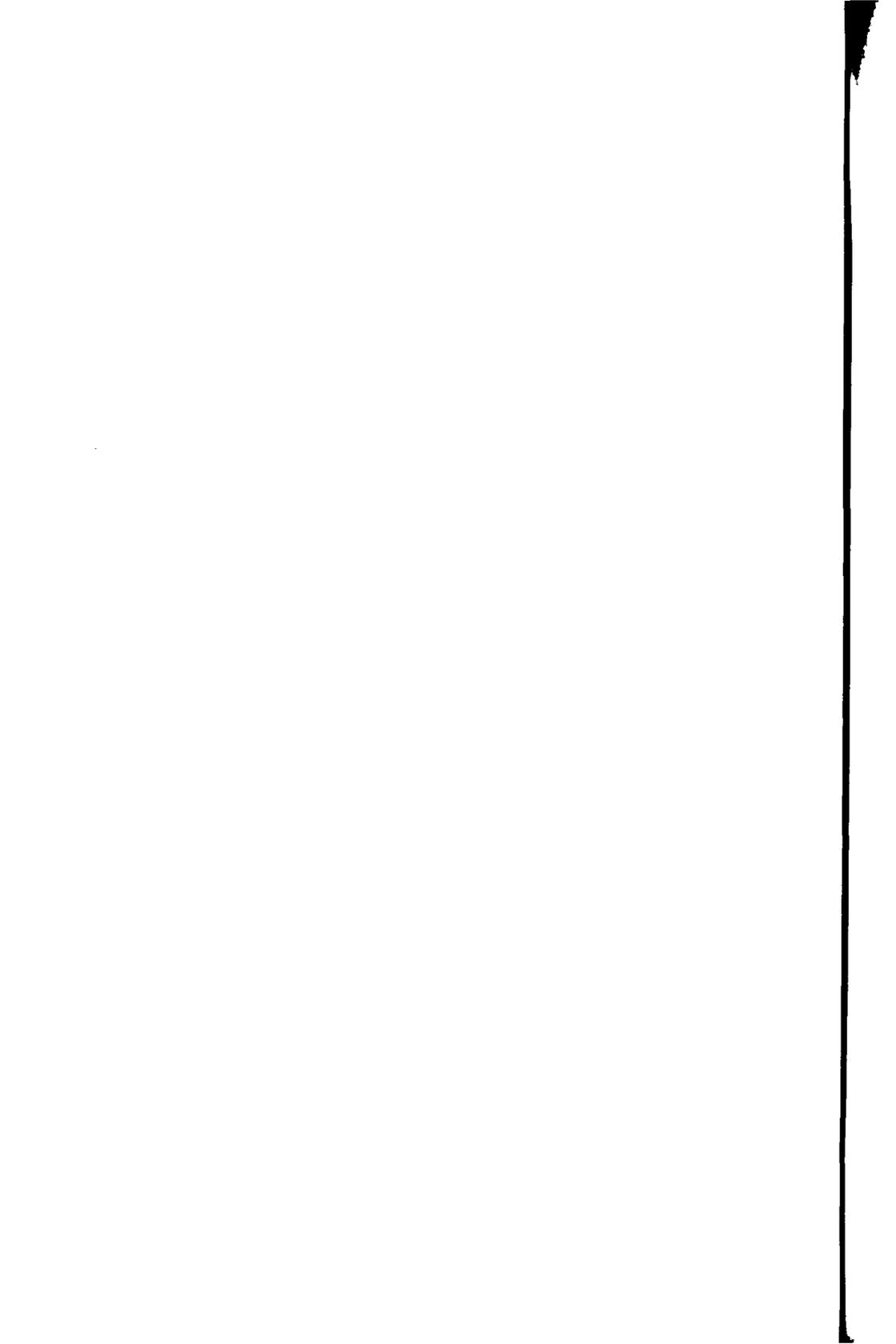
6. Délit d'entrave. Protection des représentants du personnel.

Un salarié, représentant du personnel, admis à suivre un stage de formation, s'était engagé, en contrepartie, à accepter, à l'issue du stage, le premier poste « commercial » disponible. Il était convenu que son refus vaudrait, de sa part, démission. Il refusa le poste proposé, demanda à retrouver ses anciennes fonctions, et la société prétendit prendre acte de sa démission.

L'employeur saisit le juge du contrat de travail pour voir dire la rupture imputable au salarié. Demande irrecevable, décida la Cour de Chambéry. Et le pourvoi formé contre son arrêt fut rejeté (v. Soc., 10 oct. 1984 : *Bull.* V, n° 365, p. 272). L'employeur fut aussi poursuivi pour entrave à l'exercice des fonctions de représentant du personnel. La Cour de Chambéry le relaxa et c'est son arrêt que la Chambre criminelle a cassé le 26 novembre 1985 (*Bull.*, n° 379, *Juri-social*, 1986.F.8), usant d'une formule qui mérite une citation intégrale : « Ni l'employeur, à qui il est interdit de résilier le contrat de travail d'un représentant du personnel sans observer les formalités édictées en faveur de ce salarié, ni celui-ci, qui ne saurait renoncer à une protection qui lui est accordée pour l'exercice de sa mission, ne peuvent conclure un accord pour mettre fin au contrat en dehors des règles légales ». On aurait reconnu sans peine l'inspiration de la célèbre jurisprudence *Perrier* (Ch. mixte, 21 juin 1974 : *Bull.*, n° 236, *J.C.P.*, 1974.II.17801, concl. Touffait, D., 1974.593, concl. Touffait, et la chron. de Mme Sinai, D. 1984, Chron. 235 ; prolongé, à propos de l'action en résiliation judiciaire, par Ass. plén., 28 janv. 1983 : D., 1983.269, concl. Cabanes). La raison d'être de cette jurisprudence — la *ratio decidendi* — n'a point besoin d'être rappelée. Avec logique, la Chambre criminelle en tire progressivement les leçons. Et cette fois-ci, la leçon est en trois parties. La première, souvent répétée, est adressée à l'employeur : s'il entend résilier le contrat d'un représentant, il ne dispose que d'une voie, la procédure spéciale édictée en faveur des représentants du personnel. La deuxième est destinée au salarié, investi d'un mandat : il ne peut renoncer à une protection qui ne lui est pas accordée dans son intérêt personnel. Il lui reste la faculté de démissionner de son mandat. La vigilance du juge est donc de mise si une telle démission est contestée. La troisième leçon a valeur générale : tout accord conclu pour mettre fin au contrat en dehors

des règles légales est nul (ce qu'énonce la Chambre sociale dans son arrêt précité du 10 oct. 1984).

Signalons que la Chambre criminelle ne semble pas avoir déjà eu à connaître de l'hypothèse d'un accord, non pas antérieur à la rupture, mais subséquent. Comme transaction, la Chambre sociale n'en conteste pas la validité (v. Soc., 3 juin 1981 : *Bull.* V, n° 520, p. 391). Au terme de sa construction logique, la Chambre criminelle pourrait parvenir à une solution contraire.



IX. — PROCÉDURE PÉNALE*

par André BRAUNSCHWEIG

Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation

1. *Chambre d'accusation. Arrêt rectifiant une erreur matérielle.*

Une chambre d'accusation avait rendu un arrêt prononçant le renvoi de C... devant la cour d'assises sous les accusations notamment « d'homicide volontaire avec préméditation, de tentative d'homicide volontaire avec préméditation ». Toutefois, si la circonstance aggravante de préméditation avait été expressément retenue dans la mise en accusation, elle avait été omise dans l'ordonnance de prise de corps. Considérant qu'il s'agissait là d'une erreur purement matérielle, la chambre d'accusation a alors prononcé un arrêt ordonnant la rectification de ladite erreur.

C... s'est pourvu contre cette décision en faisant valoir, d'une part, que l'arrêt de renvoi ayant été lui-même frappé de pourvoi, la cour d'appel était dessaisie et n'avait pas le pouvoir de le rectifier pendant la durée de l'instance en cassation ; d'autre part, que la modification du dispositif d'un arrêt par l'adjonction d'une circonstance aggravante ne constituait pas une simple rectification, mais un changement de l'accusation.

La chambre criminelle n'admet pas ces griefs et par un arrêt du 5 novembre 1985 (*Bull.*, n° 341) répond que, « malgré l'existence d'un pourvoi contre l'arrêt de renvoi, la cour d'appel, qui n'a pas modifié ou altéré la substance de l'accusation, a fait l'exacte application de la loi ... ».

Comme elle l'avait déjà dit le 2 mai 1968 (*Bull.*, n° 136) la Cour de cassation précise « qu'en effet, dès lors que l'arrêt de renvoi n'a pas encore reçu exécution, la juridiction qui l'a prononcé peut procéder à la rectification des erreurs matérielles qui y sont contenues ; qu'elle possède à cet égard un pouvoir souverain d'appréciation que limite seule la défense de modifier la chose jugée, de restreindre ou d'accroître les droits consacrés par cette décision ... ».

Il ne fait aucun doute qu'en l'espèce l'omission litigieuse n'affectant pas le dispositif de la mise en accusation, mais uniquement les termes de l'ordonnance de prise de corps, provenant d'une « erreur purement matérielle » dont la rectification est permise par l'article 710 du Code de procédure pénale.

2. *Cour d'assises. Age du juré.*

M..., accusé de vol qualifié, a comparu devant la cour d'assises le 21 mai 1985. Or l'un des jurés de jugement, étant né le 1^{er} avril 1964, n'avait pas l'âge de vingt-trois ans requis par la loi. La composition du jury était donc viciée par la présence de ce juré qui n'avait pas qualité pour siéger, et le 14 novembre 1985 (*Bull.*, n° 355) la chambre criminelle a bien entendu cassé l'arrêt de condamnation.

* M. André Braunschweig a bien voulu suppléer cette fois encore M. le Procureur général Jean Robert, titulaire de la Chronique de procédure pénale, empêché par son état de santé de donner sa contribution.

Comment toutefois ne pas s'étonner de ce que, au cours de toutes les opérations intervenues depuis la formation de la liste annuelle jusqu'à la révision de la liste de session, personne n'ait remarqué une telle anomalie, que seul l'œil attentif de l'avocat du demandeur au pourvoi a su enfin déceler !

3. *Cour d'assises. Omission d'une formalité substantielle.*

Dans un arrêt du 9 octobre 1985 (*Bull.*, n° 307) la Chambre criminelle rappelle que toute formalité non constatée par le procès-verbal est réputée n'avoir pas été accomplie.

Au cours des débats d'une affaire de mœurs, le procès-verbal constate que la Cour « ordonne le huis clos pour l'audition du témoin C..., après quoi l'audience est redevenue publique ». Aucune autre indication ne permet de connaître les conditions dans lesquelles ce témoin cité et dénoncé a été entendu, et notamment de savoir s'il a prêté serment.

La Cour de cassation déclare en conséquence que « cette lacune du procès-verbal » ne la met pas en mesure « d'exercer son contrôle sur la régularité de la procédure au regard des dispositions des articles 331 et 335 du Code de procédure pénale, lesquelles prescrivent des formalités substantielles ».

Un tel laconisme ne pouvait manquer d'entraîner la cassation !

4. *Cour d'assises. Concordance entre l'arrêt et les questions posées.*

Le même arrêt (*Bull.*, n° 307) statue sur un autre moyen, fondé sur la discordance entre les mentions de la feuille de questions et celles de l'arrêt de condamnation.

La Cour et le jury ont répondu affirmativement à une question qui portait sur une tentative de pénétration sexuelle, mais sans demander si cet acte avait été commis « par violence, par contrainte ou par surprise ». Cette question ne caractérisait donc pas l'un des éléments constitutifs du crime de tentative de viol pour lequel l'accusé a été renvoyé devant la cour d'assises. L'arrêt de condamnation énonce pourtant que ce crime a été commis « par violence, contrainte ou surprise ».

Aussi la Chambre criminelle, d'une part, relève qu'il y a eu violation de l'article 349 du Code de procédure pénale, aux termes duquel la cour d'assises doit être interrogée sur toutes les circonstances constitutives de l'infraction, d'autre part, rappelle que les énonciations de l'arrêt de condamnation et celles de la feuille de questions doivent, à peine de nullité, être en concordance.

Un peu plus de minutie de la part du greffier, de vigilance de la part du président, et cette affaire criminelle n'aurait pas à être rejugée ...

5. *Cour d'assises. Audition d'un témoin ayant subi une condamnation.*

Dans une autre affaire criminelle, le procès-verbal des débats se borne à énoncer qu'avant de déposer chacun des témoins, « à l'exception d'A... condamné », a prêté le serment prescrit par l'article 331 du Code de procédure pénale.

La Cour de cassation estime que cette énonciation ne lui permet pas « de vérifier si le témoin susvisé avait subi une peine criminelle ou une peine correctionnelle assortie de l'interdiction de témoigner en justice autrement que pour y faire de simples déclarations ».

Or tout témoin cité et signifié devant, aux termes de l'article 331 susvisé, en dehors des cas prévus par la loi, être entendu sous la foi du serment, la chambre criminelle, par arrêt du 20 novembre 1985 (*Bull.*, n° 367), sanctionne également par la cassation un laconisme aussi peu excusable que celui constaté par l'arrêt du 9 octobre 1985 précité.

6. *Juridictions correctionnelles. Citation à domicile ou en mairie. Diligences de l'huissier.*

Poursuivi pour divers délits devant le tribunal correctionnel, L... a été condamné le 29 avril 1983, en son absence, à quatre années d'emprisonnement par un jugement rendu contradictoirement, en application de l'article 410 du Code de procédure pénale.

Ce jugement a été signifié le 13 mai 1983 au domicile que L... avait indiqué et qui était en fait celui d'un certain C... chez lequel il avait prétendu habiter. L'huissier n'ayant pas trouvé L... a remis la copie de l'exploit à « Mlle M..., commensale de M. C..., occupant en titre des lieux », et le lendemain a envoyé la lettre recommandée prévue par l'article 557 du Code de procédure pénale. L'accusé de réception est bien revenu à l'officier ministériel, revêtu d'une signature dont l'authenticité, toutefois, n'a pas été vérifiée.

Le 11 février 1985, c'est-à-dire près de deux ans plus tard, L... a relevé appel du jugement, mais la cour d'appel a déclaré cet appel irrecevable comme tardif au motif que la signification a été effectuée dans les conditions prévues par l'article 556 du Code de procédure pénale, et que dès lors « la défense n'est pas fondée à invoquer le fait que la lettre recommandée aurait été retirée par un tiers et non par L... lui-même ».

Il est à noter que cette décision est conforme à la jurisprudence ancienne de la Chambre criminelle selon laquelle, si l'huissier doit envoyer sans délai la lettre recommandée à peine de nullité de l'exploit, cette lettre et son accusé de réception sont des formalités extérieures à l'acte de signification qui n'exercent aucune influence sur sa validité (comp. : Crim., 6 janv. 1970, *Bull.*, n° 10 ; Crim., 16 nov. 1971, *Bull.*, n° 308 ; Crim., 23 oct. 1973, *Bull.*, n° 372 ; Crim., 14 févr. 1978, *Bull.*, n° 55).

Saisie du pourvoi de L..., la Chambre criminelle, par un arrêt du 5 mars 1986 (*Bull.*, n° 90), a cassé l'arrêt attaqué pour violation de l'article 556 du Code de procédure pénale, aux termes duquel l'huissier qui procède à la signification d'une décision doit, si la personne visée est absente de son domicile, en remettre la copie à un parent, allié, serviteur ou à une personne résidant à ce domicile. L'arrêt énonce « que les mentions de la signification, telles qu'elles sont rapportées par l'arrêt, ne permettent pas de s'assurer que la copie de la décision a été remise à l'une des personnes énumérées par l'article susvisé et que, dans ces conditions, la cour d'appel ne pouvait légalement déclarer que l'exploit produirait les mêmes effets que s'il avait été délivré à personne, sans vérifier que l'avis de réception de la lettre recommandée avait bien été signé par L... lui-même ».

Il est incontestable que cette décision constitue une modification de la jurisprudence de la Chambre criminelle en matière de citations et significations, mais il est intéressant de remarquer que cette évolution a déjà été amorcée par deux arrêts, également récents.

Le premier, en date du 29 avril 1985 (*Bull.*, n° 160), déclare que ne satisfait pas aux dispositions de l'article 656 du nouveau Code de procédure civile l'acte de signification qui se borne à indiquer que la remise a été faite en mairie, « le domicile étant certain », sans justifier d'investigations concrètes. La Chambre criminelle en tire la conséquence qu'un jugement civil, signifié dans de telles conditions, ne peut servir de base à des poursuites pénales pour abandon de famille. Il convient d'ajouter que cette décision est en parfaite harmonie avec un arrêt rendu le 18 mars 1981 par la 2^e Chambre civile de la Cour de cassation (*Bull. civ.*, II, n° 44).

Le second arrêt, en date du 20 février 1986 (*Bull.*, n° 69), déclare qu'une citation n'est pas régulière dès lors qu'elle ne précise pas les raisons pour lesquelles elle a été délivrée en mairie et que l'avis de réception de la lettre recommandée ne figure pas au dossier.

Du rapprochement de ces trois arrêts de la Chambre criminelle on peut donc conclure que celle-ci estime désormais que l'huissier, dans le cas où il ne peut remettre l'acte à la personne concernée, doit relater avec précision les recherches qu'il a faites, sans se contenter d'utiliser les formules d'un imprimé, mais que l'irrégularité de la citation peut être couverte s'il est constaté que la personne visée par l'exploit a signé elle-même l'accusé de réception de la lettre recommandée.

7. Contrôle judiciaire.

La dame M... avait été placée sous contrôle judiciaire par une ordonnance du juge d'instruction qui lui imposait notamment l'obligation de fournir un cautionnement important à effectuer en versements égaux échelonnés sur cinq mois. Saisi d'une requête tendant à ce que le montant de ce cautionnement soit diminué et à ce que les modalités des versements soient modifiées, le magistrat instructeur a rejeté la demande par ordonnance, dont appel a été interjeté par l'inculpée.

La chambre d'accusation a déclaré l'appel irrecevable, après avoir analysé l'ordonnance entreprise comme constituant un refus de modification du contrôle judiciaire au sens de l'article 139 du Code de procédure pénale et en considérant qu'elle n'est pas visée dans les articles 186, premier alinéa, et 186-1 dudit Code, qui déterminent de façon limitative le droit d'appel.

Telle n'a pas été l'interprétation de la Chambre criminelle, qui a cassé cette décision le 24 juin 1986 (*Bull.*, n° 221). La Cour de cassation estime en effet « qu'une demande de limitation du montant d'un cautionnement présentée dans les conditions de l'espèce constitue, en réalité, une demande de mainlevée partielle du contrôle judiciaire, telle que prévue par l'article 140 du Code de procédure pénale, et que l'ordonnance qui refuse d'y faire droit est expressément visée par l'article 186, premier alinéa, parmi les ordonnances du juge d'instruction que l'inculpé peut frapper d'appel ».

Il importe de noter que cet arrêt ne fait que confirmer une jurisprudence constante de la Chambre criminelle, exprimée notamment par un arrêt du 23 octobre 1984 (*Bull.*, n° 313).

8. *Détention provisoire. Demande de mise en liberté.*

Par un arrêt en date du 17 juin 1986 (*Bull.*, n° 210), la Chambre criminelle a eu à appliquer les dispositions nouvelles introduites dans le Code de procédure pénale par la loi du 30 décembre 1985 et portant sur les conditions dans lesquelles doit être maintenant déposée une demande de mise en liberté.

Pour demander celle de G..., inculpé de vol qualifié, son avocat avait adressé une lettre au greffier du juge d'instruction, mais ce magistrat avait rendu une ordonnance d'irrecevabilité que la chambre d'accusation a confirmée en relevant que la demande reçue par le greffier le 24 février 1986 n'était pas conforme aux dispositions de l'article 148-6 nouveau du Code de procédure pénale, applicable, rappelons-le, à compter du 1^{er} février 1986.

La Chambre criminelle a approuvé cette décision en estimant « qu'en effet, aux termes dudit article, et sous réserve de la faculté offerte par l'article 148-7 du même Code à l'inculpé détenu de former sa demande auprès du chef d'établissement pénitentiaire, toute demande de mise en liberté doit faire l'objet d'une déclaration au greffier de la juridiction d'instruction saisie du dossier ou à celui de la juridiction compétente ; qu'il s'agit là d'une formalité essentielle à laquelle il ne peut être suppléé notamment par l'envoi d'une lettre ».

Cet arrêt a le mérite d'attirer l'attention des membres du barreau sur la nécessité pour eux de se plier à des règles beaucoup plus strictes qu'auparavant pour les demandes qu'ils forment au nom de leurs clients, soit devant le juge d'instruction, soit au niveau de la chambre d'accusation (art. 148-8).

Apparemment plus lourd, ce formalisme simplifie en réalité la procédure. Il évite d'abord tout contentieux relatif au calcul des délais prévus par l'article 148 et que provoquait parfois un mauvais acheminement du courrier adressé au juge d'instruction. Il faut remarquer ensuite que la démarche auprès du greffier peut être accomplie par l'avocat à tout moment, et par l'inculpé lui-même à l'occasion de l'un de ses passages au cabinet du juge. Celui qui n'est pas assisté d'un conseil n'est pas pour autant défavorisé, puisqu'en application de l'article 148-7 il peut faire sa déclaration auprès du chef de l'établissement pénitentiaire, ce qui dans bien des cas est plus aisé pour lui que de rédiger une lettre !

9. *Peines. Sursis avec mise à l'épreuve. Obligations spécialement imposées. Réparation des dommages pécuniaires.*

Une cour d'assises a condamné L..., pour des violences volontaires ayant occasionné infirmité et incapacité de travail, à quatre années d'emprisonnement, dont deux avec sursis assorti de la mise à l'épreuve pendant cinq ans, et lui a imposé l'obligation particulière de réparer les dommages causés par l'infraction. Or, lorsque la Cour a prononcé cet arrêt pénal, elle n'avait bien entendu pas encore statué sur les intérêts civils. Qui plus est, par l'un des arrêts civils qu'elle a ensuite rendus, elle n'a pas déterminé dans son montant le dommage subi par une victime, ne faisant qu'ordonner expertise médicale et indemnité provisionnelle.

Il y a eu là de sa part méconnaissance d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation (Crim., 27 juin 1983, *Bull.*, n° 199, et arrêts cités), selon laquelle, si l'arrêt plaçant le condamné sous le régime du sursis avec mise à l'épreuve peut, en application des articles R. 51 et R. 58-5° du Code de procédure pénale, lui imposer spécialement l'obligation de réparer les dommages causés par l'infraction, c'est à la condition, lorsqu'il s'agit de dommages pécuniaires, que ceux-ci soient déterminés dans leur montant.

Aussi, saisie du pourvoi de L..., la Chambre criminelle, par son arrêt du 25 juin 1986 (non publié), après avoir constaté que, lorsque la Cour a statué, les dommages causés par l'infraction, « qui ne pouvaient être réparés que par l'allocation d'indemnités pécuniaires, n'étaient pas déterminés en leur montant », a prononcé la cassation. Toutefois, estimant que celle-ci n'affectait « qu'une modalité d'exécution de la peine, laquelle a, en elle-même, été légalement appliquée aux faits déclarés constants par la Cour et le jury », la Cour de cassation a annulé par voie de retranchement et sans renvoi l'arrêt condamnant L..., mais seulement en ce qu'il a imposé à celui-ci l'obligation spéciale de réparer les dommages causés par l'infraction, toutes autres dispositions dudit arrêt étant expressément maintenues.

Cet arrêt de la Chambre criminelle n'a pas, à nos yeux, tellement l'intérêt de rappeler un principe jurisprudentiel bien établi, mais plutôt celui de mettre en évidence le fait qu'il est, en réalité, interdit à la cour d'assises d'imposer l'obligation prévue par l'article R. 58-5° du Code de procédure pénale, dès lors qu'elle ne détermine le montant des réparations civiles que par un arrêt séparé et postérieur à sa décision sur l'action publique. Il faut en conclure qu'une telle disposition n'est applicable qu'en matière correctionnelle, le tribunal ou la cour d'appel pouvant statuer en même temps au pénal et au civil.

10. *Crimes et délits commis par des magistrats et certains fonctionnaires.*

Malgré douze années d'application, les articles 679 et suivants du Code de procédure pénale donnent encore fréquemment à la Chambre criminelle l'occasion d'affiner, par touches successives, sa jurisprudence en la matière. C'est ainsi que trois décisions récentes valent la peine d'être citées.

a) Un conseiller municipal était délégataire, conformément aux dispositions de l'article L. 122-11 du Code des communes, d'une partie des pouvoirs du maire pour toutes les questions ayant trait aux cantines municipales. Mis en cause pour des faits de faux, escroqueries, abus de confiance, qui auraient été commis dans l'exercice de ses fonctions, il a fait l'objet d'une requête du procureur de la République aux fins de désignation de juridiction.

La Chambre criminelle a admis que ce personnage avait la qualité « d'élu municipal suppléant le maire » au sens de l'article 681 du Code de procédure pénale, et a désigné la chambre d'accusation qui pourra être chargée de l'instruction (Crim., 4 déc. 1985, *Bull.*, n° 390).

b) Le sieur R... reprochait à L..., alors que celui-ci était candidat aux élections cantonales, d'avoir, entre les deux tours de scrutin, diffusé un tract et publié dans un journal un article contenant l'un et l'autre des propos qu'il estimait injurieux et diffamatoires à son égard.

Il l'a donc fait citer directement devant le tribunal correctionnel, mais celui-ci s'est déclaré incompétent au motif que L... est adjoint au maire de la commune sur le territoire de laquelle les délits qui lui sont imputés, à les supposer établis, auraient été commis.

Saisie d'une requête en désignation de juridiction, la Chambre criminelle l'a cependant rejetée et a annulé le jugement d'incompétence, en estimant que les délits, à les supposer établis, auraient été commis afin de favoriser ou de combattre une candidature au sens de l'article L. 115 du Code électoral, que les articles 679 à 688 du Code de procédure pénale n'étaient donc pas applicables et qu'il n'y avait lieu à désignation de juridiction.

L'intérêt de cet arrêt du 11 décembre 1985 (*Bull.*, n° 402) est que la Chambre criminelle a eu ainsi l'occasion de préciser que l'article L. 115 du Code électoral « n'exige pas, pour trouver application, que la victime de l'infraction soit personnellement candidate à l'élection ».

c) Les époux K... avaient porté plainte, avec constitution de partie civile, contre plusieurs personnes dont l'une, le sieur C..., avait la qualité de magistrat, ce qui avait entraîné la désignation d'une chambre d'accusation. A l'issue de son information, cette juridiction a prononcé un non-lieu en faveur de C... et s'est déclarée incompétente en ce qui concerne divers faits imputés par les parties civiles aux autres inculpés, en relevant que lesdits faits, qu'elle précise, « sont apparus totalement étrangers à l'activité judiciaire de C... et même au rôle prêté à celui-ci par les plaignants » et que l'information n'a pas été menée à son terme à leur égard.

Les parties civiles ont formé un pourvoi contre cet arrêt, en soutenant notamment qu'il appartenait à la chambre d'accusation, saisie par application de l'article 681 du Code de procédure pénale, et conformément à l'alinéa 4 dudit article, de rendre l'information commune à toutes les personnes visées dans la plainte qui avait donné lieu à sa désignation par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Ce pourvoi a été rejeté le 17 décembre 1985 (*Bull.*, n° 405) par la Chambre criminelle, qui a donné raison à la chambre d'accusation en relevant que « l'alinéa 4 de l'article 681 du Code de procédure pénale ne saurait recevoir application lorsque certains des faits, objet de l'information, sont dépourvus de tout lien de coaction ou de complicité avec ceux imputés à la personne dont la qualité a entraîné la désignation de juridiction ».

B. Chronique législative

par Bernard BOULOC

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

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} avril au 30 juin 1986)

À la suite des élections législatives générales, un nouveau gouvernement a été nommé. Parmi d'autres orientations, ce gouvernement entend lutter contre l'insécurité et contre les actes de terrorisme. Quatre projets de lois ont été arrêtés le 28 mai 1986, puis discutés au parlement au cours d'une session extraordinaire. Après avoir été examinée par le Conseil constitutionnel, vient d'être promulguée la loi n° 86-1004 du 3 septembre 1986 sur les contrôles et vérifications d'identité (*J.O.*, 4 sept., p. 10714). Il en sera rendu compte dans le prochain numéro de cette *Revue*, ainsi que des autres dispositions définitivement adoptées.

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

.....

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

1. *Usure.*

Un avis du 3 avril 1986 (*J.O.*, 3 avr., p. 5157), pris pour l'application de l'article 1^o de la loi du 28 décembre 1966, indique quels ont été les taux effectifs moyens des prêts consentis par les établissements de crédit au cours du premier trimestre 1986. La mobilisation des créances commerciales a été pratiquée à des taux compris entre 11,70 et 17,20 % ; les crédits à moyen terme ont connu des taux compris entre 11 et 14,70 %, et les découverts et avances de 12,15 à 18 %. Les prêts personnels aux particuliers ont été effectués à des taux

compris entre 16,50 et 23,40 %, et le financement des achats à tempérament comporte des intérêts de 18,40 à 23,40 %. Enfin les crédits immobiliers ont été réalisés à des taux de 11,40 à 18 % (les crédits-promoteurs allant jusqu'à 19,50 %).

2. *Législation économique : prix, change et transactions sur l'or.*

a) En matière de relations financières avec l'étranger (change), on signalera une circulaire du 15 avril 1986 (*J.O.*, 16 avr., p. 5488) relevant le montant des retraits hebdomadaires pouvant être effectués à l'étranger par des résidents au moyen d'une carte de crédit.

b) Un arrêté n° 86-20/A du 16 avril 1986 (*B.O.C.C.*, 18 avr., p. 107) met fin à l'application des dispositions relatives à l'encadrement de la marge brute moyenne réalisée par les entreprises de distribution et d'importation. Désormais, cette marge est librement déterminée.

c) Un décret n° 86-744 du 30 juin 1986 (*J.O.*, 22 mai, p. 6567) abroge les dispositions d'un décret du 30 septembre 1981 obligeant à relever l'identité des personnes effectuant des transactions sur l'or monnayé et l'or en barre ou en lingots de poids et de titre admis par la Banque de France.

3. *Circulation routière.*

a) Un arrêté du 14 avril 1986 (*J.O.*, 27 avr., p. 5828) fixe les conditions d'application des articles R. 294 et suivants du Code de la route relatifs aux véhicules gravement accidentés. Cet arrêté indique à quelles conditions ont lieu le retrait de la carte grise et l'information de la préfecture d'immatriculation. Il a trait aussi à l'inscription sur les listes d'experts. L'ensemble de la législation applicable à la matière fait l'objet d'une circulaire du 9 mai 1986 (*J.O.*, 16 mai, p. 6392), qui insiste sur le bon fonctionnement du dispositif nouveau devant conduire, d'une part, à l'assainissement du parc des véhicules en circulation et, d'autre part, à une diminution du trafic de cartes grises.

b) Un arrêté du 18 avril 1986 (*J.O.*, 30 avr., p. 5900) modifie les dispositions applicables à la vitesse de certains ensembles roulants (art. R. 54, R. 54-1 et R. 55 du Code de la route).

c) Un autre arrêté du 15 avril 1986 (*J.O.*, 2 mai, p. 5938) concerne le poids total roulant d'un véhicule articulé ou d'un ensemble composé d'un véhicule tracteur et d'une remorque (sous certaines conditions, le poids total autorisé peut atteindre 44 tonnes). Il est complété par un arrêté du 12 juin 1986 (*J.O.*, 20 juin, p. 7643).

d) Un arrêté du 29 mai 1986 (*J.O.*, 25 juin, p. 7878) fixe les règles applicables aux voiturettes, c'est-à-dire aux cyclomoteurs de plus de deux roues, comportant un siège (et non une selle), un organe de direction dans l'axe du siège du conducteur, un pare-brise avec un essuie-glace et des indicateurs de changement de direction. Cet arrêté se substitue à celui du 13 janvier 1981. Deux autres arrêtés ont trait l'un au freinage de ces voitures (arr. du 29 mai 1986, *J.O.*, 25 juin, p. 7879), l'autre à l'éclairage et à la signalisation de ces véhicules (arr. du 29 mai 1986, *J.O.*, 25 juin, p. 7879).

4. *Relèvement du salaire minimum de croissance.*

Un arrêté du 30 mai 1986 a trait au relèvement du salaire minimum de croissance (2,1 % de majoration par rapport aux taux résultant du décret du 5 juillet 1985). Aussi bien, sont passibles des peines prévues par l'article R. 154-1 du Code du travail les employeurs qui ne verseraient pas au moins 26,59 F pour une heure de travail en métropole.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SÛRETÉ

5. *Casier judiciaire.*

Un décret n° 86-750 du 26 mai 1986 (*J.O.*, 30 mai, p. 6851) modifie l'article R. 73 du Code de procédure pénale concernant la transmission des fiches à des autorités étrangères qui est effectuée directement par le Service du casier judiciaire national à l'autorité prévue par une convention internationale.

A noter qu'une modification de l'article R. 69-6° fait que les receveurs particuliers des finances et les trésoriers payeurs généraux signalent directement au Service du casier judiciaire le paiement des amendes.

6. *Liste des maisons centrales.*

Un arrêté du 17 juin 1986 (*J.O.*, 25 juin, p. 7876) modifie la liste des établissements pénitentiaires résultant de l'arrêté du 20 novembre 1985. Un quartier maison centrale étant aménagé à Metz, cet établissement devient un centre pénitentiaire. Par ailleurs, un centre de détention étant institué à la Maison centrale de Château-Thierry, celle-ci devient aussi un centre pénitentiaire.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

.....

V. — PROCÉDURE PÉNALE

7. *Frais de translation des prévenus ou accusés.*

Un arrêté du 15 mai 1986 (*J.O.*, 29 mai, p. 6812) fixe à 0,98 F l'indemnité kilométrique prévue à l'article R. 97 du Code de procédure pénale. Ce taux sera applicable à compter du 1^{er} juillet 1986 (au lieu de 0,94 F antérieurement).

8. *Nombre des jurés des cours d'assises.*

En application de l'article 264 du Code de procédure pénale modifié par la loi du 30 décembre 1985, un décret n° 86-773 du 17 juin 1986 (*J.O.*, 19 juin, p. 7587) indique dans un nouvel article R. 41-1 du Code de procédure pénale que la liste des jurés suppléants comporte 550 jurés pour la Cour d'assises de Paris, 200 jurés pour celles des Bouches-

du-Rhône, de l'Essonne, des Hauts-de-Seine, du Nord, du Rhône, de la Seine-Saint-Denis, du Val-de-Marne, du Val-d'Oise et des Yvelines, 100 jurés pour les Cours d'assises des Alpes-maritimes, du Finistère, du Gard, de la Gironde, d'Ille-et-Vilaine, de l'Isère, de la Loire-Atlantique, de Meurthe-et-Moselle, du Pas-de-Calais, de la Réunion, de Seine-et-Marne et du Vaucluse, et 50 jurés pour les autres cours d'assises.

9. *Gestion automatisée des procédures pénales.*

Un arrêté du 18 juin 1986 (*J.O.*, 26 juin, p. 7929), pris après un avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, autorise la mise en œuvre d'un système de gestion automatisée des procédures pénales et des affaires relevant des attributions du procureur de la République, notamment en matière civile, administrative et commerciale. Le traitement automatisé a pour finalité le suivi des plaintes, dénunciations, procès-verbaux, procédures pénales et autres attributions du procureur de la République. Il vise aussi à la recherche des précédents, à l'édition de l'ensemble des documents nécessaires, notamment des jugements et des pièces d'exécution, et au contrôle du déroulement des procédures (notamment des délais), sans préjudice des statistiques.

Les informations enregistrées portent sur l'identité des personnes concernées par les actes de procédures, sur la nationalité, la situation familiale et socio-professionnelle des auteurs d'infractions, sur les circonstances des infractions (y compris les numéros des véhicules, des comptes bancaires et des biens concernés par une procédure), la nature, la date et le motif des diligences accomplies, les décisions intervenues et tout ce qui concerne l'exécution ou l'application des peines.

Sans doute est-il nécessaire que la justice suive son époque. Mais il ne faudrait pas que les informations recueillies permettent la constitution de fichiers qui seraient plus complets que le casier judiciaire national, car aucune disposition de l'arrêté n'a trait à l'effacement d'informations nécessaires à l'activité des magistrats du parquet.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

10. *Convention européenne d'extradition.*

Bien que signée à Paris le 13 décembre 1957 par la France, la Convention européenne d'extradition n'avait pas été ratifiée. Une loi du 31 décembre 1985 en ayant autorisé la ratification, le décret n° 86-736 du 14 mai 1986 (*J.O.*, 15 mai, p. 6343) procède à la publication de ce texte, dont l'entrée en vigueur aura lieu trois mois après le dépôt de l'instrument de ratification, et concernera les départements européens et d'outre-mer de la République. L'importance de ce texte ne saurait être sous-estimée, car, conformément à l'article 28, il abroge les dispositions des traités, conventions ou accords bilatéraux qui, entre deux parties contractantes, régissaient la matière de l'extradition, ce qui sera une manière de rajeunir le droit conventionnel de l'extradition des années 1865-1880.

Sans prétendre faire une étude exhaustive, qu'il appartient à d'autres d'effectuer, on notera tout d'abord qu'entre les parties contractantes, et dans la limite des autres conditions, l'extradition est une obligation (art. 1^{er}). Toutefois, en application de l'article 11, un Etat peut n'accorder l'extradition qu'à la condition d'avoir reçu des assurances quant à la non-exécution d'une peine capitale encourue, et la France a émis des réserves, lui permettant de ne pas extradier en cas de jugement dans un Etat n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense ou par un tribunal institué pour le cas particulier de la personne réclamée. Si la remise est susceptible d'avoir des conséquences d'une gravité exceptionnelle, notamment en raison de son âge ou de son état de santé, la France pourra refuser l'extradition (réserves sur l'art. 1^{er}).

S'agissant des faits donnant lieu à extradition, l'article 2 de la Convention précise qu'ils doivent être punissables d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté d'au moins un an ou d'une sanction plus sévère. Du fait des réserves de la France, les faits doivent être punis d'au moins deux ans d'emprisonnement (cf. art. 4 loi du 10 mars 1927). Bien évidemment, ils doivent être prévus dans la loi de l'Etat requérant et dans celle de l'Etat requis (principe dit de la double incrimination). On observera que si les Etats ont la possibilité d'indiquer une liste d'infractions pour lesquelles l'extradition serait autorisée, ou au contraire refusée, la France n'a pas émis de réserve sur ce point. De ce fait, la Convention européenne rendra plus aisée l'extradition pour des incriminations récentes qui ne figuraient pas dans les énumérations des conventions d'extradition de la période 1860-1914.

Malgré le principe de la généralité de l'extradition, la Convention européenne exclut les infractions politiques de son application, étant précisé que l'appréciation sera faite par l'Etat requis. A noter que l'attentat à la vie d'un chef d'Etat n'est pas réputé infraction politique, encore que la France se soit réservée le droit d'apprécier, au cas par cas, si un tel attentat pouvait présenter un caractère politique, compte tenu des circonstances particulières. Quant aux infractions militaires ne constituant pas des infractions de droit commun, elles sont exclues de l'extradition, à la différence des infractions fiscales (douanes, change et impôts) qui peuvent y donner lieu, la France ayant pour sa part indiqué qu'une décision par échange de lettres interviendra dans chaque cas particulier.

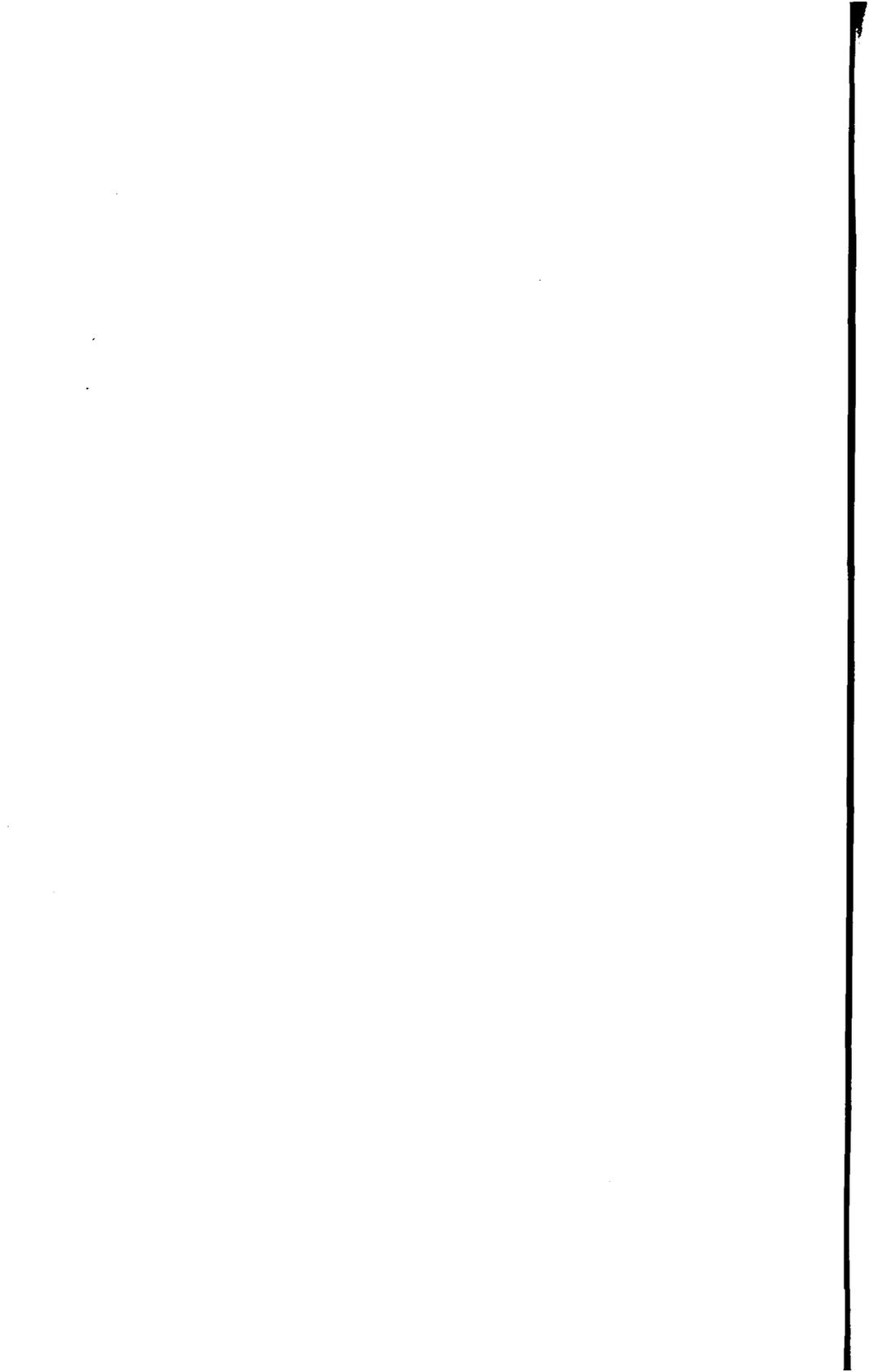
Du point de vue des personnes susceptibles d'être livrées, l'article 6 permet la livraison des nationaux (l'art. 6 indique qu'un Etat a la faculté de refuser l'extradition de ses ressortissants, sous réserve de le poursuivre). La France a indiqué qu'elle refuserait l'extradition lorsque la personne réclamée avait la nationalité française au moment des faits.

Quant à la mise en œuvre de l'extradition, on notera qu'un Etat peut refuser la livraison d'un délinquant si l'acte reproché a été commis sur son territoire ou un lieu assimilé (cf., pour le droit français, l'art. 693, C. proc. pén.), que cet Etat peut refuser l'extradition si des poursuites ont déjà été engagées contre la même personne, et que l'extradition est refusée si la personne a déjà été jugée pour les mêmes faits (règle *ne bis in idem*) ou si la prescription de l'action ou de la peine est acquise dans l'un des deux Etats.

A l'appui des demandes — qui doivent être écrites —, doivent être produits les décisions de justice (condamnation exécutoire) ou les mandats d'arrêt, accompagnés d'un exposé des faits et des dispositions légales applicables. En cas d'urgence, une demande d'arrestation provisoire peut être présentée, au besoin par voie postale ou télégraphique, la demande d'extradition et les pièces devant être adressées avant l'expiration d'un délai compris entre 18 et 40 jours (art. 16 de la Convention).

La personne livrée à l'Etat requérant ne peut être jugée que pour les faits pour lesquels l'extradition a été accordée (principe de la spécialité), sauf si l'Etat requis donne un consentement spécial ou si la personne n'a pas quitté le territoire de l'Etat requérant dans les 45 jours suivant son élargissement définitif (art. 14 de la Convention). La Convention examine le cas du concours de requêtes (art. 17), de l'extradition en transit (art. 21), de l'ajournement de la remise et de diverses questions de pure procédure (langues à employer, frais occasionnés).

On notera, pour finir, que l'article 25 définit la mesure de sûreté, au sens de la Convention, comme toute mesure privative de liberté, ordonnée en complément ou en substitution d'une peine, par sentence d'une juridiction pénale. La formule pourra certainement paraître étroite en ce qui concerne le droit français, puisque, d'une part, elle ne prend pas en compte les mesures restrictives de liberté et, d'autre part, elle écarte tout ce qui a pu être décidé ou prescrit par une autorité administrative.



C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

LA TÉLÉVISION DANS LES PRISONS

par Jean FAVARD

Vice-président au Tribunal de Paris

De toutes les mesures prises récemment, l'entrée de la télévision dans les cellules est sans conteste celle qui a le plus changé la vie quotidienne des détenus. Car s'il est vrai que dès 1975 la télévision avait reçu droit de cité dans les prisons, son utilisation restait limitée aux moments de la journée réservés aux loisirs collectifs. Même si, peu à peu, cette pénétration s'était accentuée en prenant de plus en plus souvent l'habitude d'enregistrer le programme du soir pour le voir le lendemain, demeurait cette différence fondamentale de l'absence totale de la télévision dans « la longue nuit pénitentiaire ».

*
* *

Sauf les spécialistes et les usagers, combien savent que cette nuit commence à 19 heures, avec la fermeture des portes des cellules, pour finir à 7 heures du matin, avec leur ouverture. On imagine mal les effets d'un tel enfermement pratiqué ainsi en tout début de soirée. Même pour quelqu'un qui se trouverait en liberté pendant les douze autres heures de la journée, il serait particulièrement désagréable d'être limité à l'espace de sa chambre dès 19 heures. N'oublions pas, non plus, que la population pénale est jeune et qu'une telle situation lui est d'autant plus pesante.

Sans doute les prisonniers peuvent-ils lire et, mieux encore depuis 1975, écouter la radio. Il n'empêche que la distance était néanmoins devenue fantastique avec la réalité de l'époque qui est celle d'une civilisation très fortement télévisuelle. Il y a une dizaine d'années, ce n'était pas encore bien grave. Aujourd'hui, ce décalage aboutissait à placer de plus en plus les détenus hors de leur siècle sous cet angle médiatique.

Quant à imaginer de repousser l'heure de fermeture des portes à 22 ou 23 heures, qui aurait permis de résoudre ce problème d'une toute autre façon, il ne pouvait en être question. Cela aurait supposé, en effet, la réduction de plusieurs heures du service de nuit, qui comporte un effectif réduit découlant précisément de la fermeture des portes, et le recrutement corrélatif de plusieurs milliers de surveillants supplémentaires !

*
* *

De là l'idée, avant toute autre, d'entamer cette inévitable longue nuit pénitentiaire en autorisant la télévision en cellule, de telle sorte que les détenus puissent la regarder comme tout le monde en début de soirée, précisément en ces heures difficiles et angoissantes qui précèdent la nuit ordinaire. Bien entendu, il y avait aussi le fait que, instrument de contact avec l'extérieur, la télévision apparaissait comme un des moyens privilégiés pour combattre la désocialisation des détenus. Enfin, si la peine n'est que la détention et rien d'autre¹, pourquoi maintenir une interdiction ne découlant d'ailleurs d'aucun texte ?

*
* *

L'Administration pénitentiaire avait déjà envisagé une telle mesure mais, comme l'indiquait au début de 1980 M. Peyrefitte², elle y avait renoncé « au vu de difficultés techniques et d'arguments théoriques ».

Au plan théorique, il était considéré que « seuls les détenus fortunés pourraient en bénéficier » et qu'il ne paraissait « pas souhaitable de créer en prison un privilège au bénéfice d'une catégorie de détenus déjà avantagés en fait par leurs moyens financiers ».

Au plan technique, était souligné le fait que « l'utilisation d'un récepteur de télévision dans une cellule suppose une alimentation électrique suffisante et, dans la plupart des cas, l'usage d'une antenne extérieure ». Or les prisons n'étaient pas équipées pour un tel usage, tandis qu'un tel équipement nécessiterait « des travaux et des frais considérables qui ne paraissent pas prioritaires ». Quant à ne donner l'autorisation qu'aux seuls endroits où ce serait techniquement possible, ce serait une « source d'inégalités et de difficultés en cas de transfèrement de détenus ».

*
* *

Derrière tout cela, il y avait aussi l'opinion publique, que l'on pouvait supposer hostile à une telle innovation vue comme un nouveau « cadeau aux détenus » auxquels « il ne manquera plus rien », sauf à pouvoir aussi « se commander du caviar chez Petrossian »³.

Or, voici qu'un sondage⁴ venait montrer que, bien au contraire, 62 % des Français étaient favorables à une telle mesure. Certes étaient-ils à peu près dans la même proportion (63 %) défavorables aux permissions de sortir. Ceci expliquant sans doute cela. Il restait qu'il y avait là le signe d'une évolution importante au moins sur le plan du traditionnel aspect punitif que nous évoquions à l'instant.

Plus encourageante encore était la constatation que si les Français interrogés appartenant à la majorité d'alors étaient partisans de franchir ce pas dans la proportion de 69 %, ceux de l'opposition répondaient dans le même sens dans celle de 60 % ! Il n'en faudra pas moins encore deux ans pour résoudre convenablement cette affaire.

*
* *

La première chose à faire était d'examiner de très près le fonctionnement d'un tel système, en allant au-delà de la simple constatation de l'existence de la télévision dans les

1. Ainsi que l'a déclaré M. Giscard d'Estaing le 25 juillet 1974 : « La peine, c'est la détention et, donc, ce n'est pas plus que la détention », retrouvant en cela la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen de 1789 limitant les peines à celles qui sont « strictement et évidemment nécessaires », comme en interdisant « toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de la personne arrêtée ».

2. En répondant à une question écrite de M. Rocard : *J.O. déb.*, parlementaires du 21 janv. 1980.

3. « Le bonheur à la Bastille », Chron. de M. Jean Dutourd, *France-Soir* du 28 nov. 1985. Encore qu'il soit fort douteux qu'il y ait beaucoup de détenus qui connaissent Petrossian !

4. *Les Nouvelles Littéraires*, 24 sept.-4 oct. 1983.

cellules suédoises, bien sûr, mais aussi espagnoles, belges, italiennes, suisses et luxembourgeoises.

Une mission a donc été envoyée à cette fin, en février 1984, à la prison de Termonde, en Belgique, où l'installation de la télévision remonte au 1^{er} mai 1978.

Parallèlement étaient étudiées par l'Administration pénitentiaire, dans le détail et pour l'ensemble des prisons françaises, toutes les données juridiques, techniques et financières de ce projet. Au vu des éléments ainsi recueillis, il est apparu souhaitable de procéder à un essai au centre pénitentiaire de Rennes, alors en cours de rénovation et seule prison réservée aux femmes condamnées à de longues peines. Ainsi l'expérience pouvait-elle encore, si nécessaire, rester isolée sans complications particulières. En même temps que pouvait être testée la réaction de l'opinion publique.

Entreprise en décembre 1984 et passée quasiment inaperçue⁵, un bilan suffisant pouvait en être fait dès le début d'avril 1985. Sans discussion possible, il apparaissait clairement qu'il en était résulté une incontestable amélioration du climat de la prison, en même temps qu'avait été notée une diminution sensible de la consommation médicamenteuse.

Les difficultés techniques ayant été, parallèlement, inventoriées et soupesées, la décision de principe était alors prise à la fin de l'été 1985.

*
* *

L'option retenue sera celle d'une autorisation de principe immédiatement applicable dans toutes les prisons où cela était possible. Sauf à bien faire prendre conscience, partout ailleurs, que le maximum allait être fait pour que la généralisation de la mesure prenne effet aussi vite que le permettraient les difficultés à résoudre.

Le principe posé est celui de la location des téléviseurs qui offre la plus grande souplesse pour répondre aux besoins d'une population pénale dans sa majorité très fortement fluctuante. La formule de l'achat n'est cependant aucunement exclue, notamment en maison centrale où les détenus ont un long séjour à accomplir, pourvu que le poste soit recédé en cas de transfert de son propriétaire dans une autre prison.

Un impératif : obtenir le meilleur prix du marché, de l'ordre de 100 francs par mois pour le noir et blanc et de 200 à 250 francs pour la couleur, redevance et même câblage compris. Il importait, en effet au plus haut point d'en ouvrir l'accès au plus grand nombre, ce qui découle évidemment d'un meilleur prix. On notera à ce sujet que le coût de 100 francs reste inférieur à la dépense mensuelle du fumeur d'un paquet de gauloises quotidien : 133,50 francs (pour qui fume des cigarettes blondes, le coût correspondant est de 240 francs). Ces 100 francs ne représentent, par ailleurs, que le 1/9^e des subsides pouvant être mensuellement envoyés à un détenu.

Pour empêcher tout effet de position dominante par un loueur d'appareils isolé sur le marché local et ne proposant que des tarifs prohibitifs (jusqu'à 550 francs par mois !), les associations socio-culturelles et sportives des prisons ont été autorisées à acheter les postes nécessaires et à les louer elles-mêmes aux détenus. Ce qui leur permettra de se constituer progressivement un parc d'appareils pouvant être gratuitement mis à la disposition des détenus indigents. Ainsi les détenus, qui auront en définitive financé l'essentiel de l'opération n'auront-ils eu à en assumer que le coût strictement nécessaire, en même temps que les plus démunis d'entre eux n'auront pas été sacrifiés pour autant.

N'oublions pas non plus, en cette période de surpopulation carcérale sans cesse accrue, qu'un seul poste étant loué par cellule au nom d'un seul de ses occupants, il en découle, comme on l'a observé en Belgique, qu'un système de compensation s'établit entre les intéressés qui peuvent ainsi partager le coût de la location. Bien entendu, nul n'ignore que cela recèle certains risques de caïdat, mais ils n'ajoutent rien à ceux qui existent en tout état de cause quelles que soient les entraves pouvant être mises à ce phénomène.

*
* *

5. Sauf d'Ouest-France, avec « à la une » : « A Rennes, pour la première fois en France, la télévision dans les cellules ».

Pour une mise en application rapide, coordonnée et cependant la plus large possible (au moins le quart des prisons) à la date jugée utile du 15 décembre 1985, proche de Noël mais ouvrant aussi une période de six mois avant le « Mundial », les instructions seront finalement envoyées le 21 octobre. Ce ne sera pourtant que le 26 novembre que la presse en aura connaissance et que l'affaire prendra sa dimension médiatique.

C'est toujours là un moment de haut risque dans la mesure où tel ou tel événement totalement imprévu, une agression de surveillant ou un grave incident en permission de sortir par exemple, peut toujours survenir et faire basculer inopinément une opinion jusque là favorable.

Ainsi n'est-il pas interdit de penser que la prise d'otages de Nantes qui surviendra un mois plus tard aurait pu avoir un tel effet si elle s'était produite en un tel moment. Mais, à moins de se condamner à ne jamais rien faire, ce qui engendrerait d'ailleurs d'autres risques tout aussi réels quoique moins visibles, il n'est pas possible de parer complètement à de tels aléas.

En définitive cependant, comme l'avaient laissé prévoir les sondages, et malgré la proximité de la campagne électorale à venir avec ses thèmes sécuritaires, globalement⁶ l'accueil aura été le meilleur qui puisse être espéré. Il n'était pas jusqu'à M. Peyrefitte qui ne fasse chorus en déclarant qu'il n'était pas scandalisé par ce projet, craignant seulement « une discrimination entre les détenus qui ont les moyens de s'offrir la télévision dans leur cellule et ceux qui n'ont pas cette possibilité ».

L'alternance politique de mars 1986 arrivée sur ces entrefaites ne changera donc rien à l'affaire et, comme prévu, mieux que prévu même en ce qui concerne deux des grands établissements parisiens, tout aura été prêt pour le « Mundial » avec l'ultime difficulté de se procurer des postes sur un marché soudain vidé par l'armée des fanatiques de cette manifestation sportive !

*
* *

Que l'on ne se méprenne cependant pas sur l'exacte portée de cette mesure, si importante soit-elle. Tous ses effets positifs, aussi avérés soient-ils ne transforment pas les prisons en Abbayes de Thélème. Il n'y a pas de prison heureuse et il n'en existera jamais. Tout au plus peut-on espérer faire en sorte qu'elles soient aussi peu désocialisantes que possible.

Qui peut savoir, d'ailleurs, dans quelle mesure la possession de la télévision ne vient pas aussi alimenter le tourment du détenu dans la mesure où elle ne cesse de lui montrer ce à quoi il n'a plus accès ?

Pierre Clementi faisait déjà cette constatation dans les prisons italiennes voici presque 15 ans⁷. Plus récemment, le baron Empain disait de même : « dans mon troisième lieu de séquestration, je pouvais regarder la télévision. Cette petite image était l'illustration de ce que je ne pouvais pas vivre. C'est épouvantable »⁸.

Voudrait-on ne voir là que des fantasmes d'intellectuels qu'il resterait un autre danger consistant à faire de la télévision la drogue du prisonnier. Comme les parents se déchargent de leurs enfants en les faisant garder par la télévision, on pourrait en somme se débarrasser des détenus.

Le risque est réel, la pente naturelle et rapide. Il ne suffirait que de laisser aller les choses. Par exemple, de ne plus fixer de limite horaire à l'usage de la télévision, ou de lui laisser envahir le champ des activités quotidiennes. Bien vite serait atteint un effet d'engourdissement maximum qui n'aurait plus rien à voir avec la recherche d'une moindre désocialisation du détenu.

6. Mis à part l'Association « Légitime défense » pour qui les « parasites de la société vont pouvoir se distraire aux frais des contribuables », alors que d'honnêtes gens « vendent leur poste pour pouvoir manger » ...

7. *Quelques messages personnels*, 1973, p. 129-130.

8. *Le Monde Aujourd'hui*, 3-4 nov. 1985.

La question est d'autant plus grave qu'il pourrait y avoir là matière à régression de l'acquis éducatif si péniblement obtenu au cours de la dernière décennie. Ainsi a-t-on rapidement pu observer à Rennes une notable désaffection pour les activités éducatives offertes aux détenus. Il est vrai qu'il ne s'agissait que d'activités déjà relativement peu prisées alors que, en revanche, la participation à celles qui sont recherchées s'est maintenue à son niveau antérieur. Au surplus, les détenus les plus « dévorées » par la télévision étaient généralement au nombre de celles ne participant pas à ces activités.

Même s'il n'y a donc là, finalement, rien de bien inquiétant, il est bon qu'une circulaire⁹ soit venue rappeler à cet égard la nécessité de veiller au maintien de la promenade quotidienne, de même que l'usage individuel des récepteurs de télévision « ne doit en aucun cas constituer un obstacle à la bonne marche des ateliers de travail ou de formation professionnelle, ni à la fréquentation des classes d'enseignement ».

Pour ce qui est des activités collectives — notamment sportives et culturelles — proposées au sein des établissements, il est demandé « de faire en sorte que l'usage de la télévision n'ait pas pour conséquence une diminution de la participation des détenus » à ces activités. En outre, est recommandée « une utilisation dynamique de l'outil audiovisuel » qui permet « grâce au grand nombre de produits vidéo existant dans de nombreux circuits de distribution couvrant les champs les plus variés, d'apporter des réponses mieux adaptées aux processus d'individualisation de l'exécution de la peine d'emprisonnement et de réinsertion ».

On le voit, c'est tout le contraire d'une vision frileuse. La réforme est ainsi porteuse d'une dynamique susceptible d'en multiplier les effets bénéfiques.

*
* *

Reste une question un peu insolite. La télévision est-elle à ce point une drogue qu'elle entraîne une diminution de la consommation médicamenteuse ? Car c'est ce que l'on a observé à Termonde comme à Rennes. Pourtant, que l'on sache, jamais personne n'avait observé jusque là que l'envahissement télévisuel de notre vie se soit traduit par une baisse quelconque de ce type de consommation.

La mesure est toutefois trop récente pour qu'une étude approfondie ne reste pas à faire sur ce sujet d'autant plus difficile à cerner qu'il recouvre des situations aussi complexes qu'hétérogènes et suppose la prise en compte de très nombreux facteurs.

Ce n'est donc que sous cette réserve que les observations faites à Rennes sont de nature à apporter un premier éclairage méritant de retenir l'attention.

D'abord parce qu'elles montrent qu'après une première période d'environ deux mois pendant laquelle on assiste effectivement à une chute très importante de la consommation des médicaments, s'ouvre une seconde période caractérisée par une baisse de la boulimie télévisuelle, un renouveau de la vie communautaire et une résurgence des problèmes personnels, l'aide médicamenteuse venant alors à être redemandée.

Sur les 78 femmes qui ont été les premières à posséder un téléviseur, 57 suivaient un traitement. Après une année d'observation, il est apparu que 10 avaient diminué leur consommation, tandis que 21 étaient stabilisées.

Cependant 26 l'avaient augmentée, ce qui suffirait à établir — comme on pouvait s'y attendre — que la télévision n'est pas le remède miracle au mal carcéral. Il n'en convient pas moins d'observer que ces 26 cas ne se traduisent par un traitement renforcé pour la soirée que trois fois. Sauf à étudier d'un peu plus près ce phénomène, il n'est donc pas interdit de penser que l'accompagnement télévisuel du soir a sans doute permis de limiter une augmentation qui, sans cela, se serait révélée encore plus importante.

Les détenues intéressées ont en tout cas confirmé que la télévision était un facteur de moindre anxiété, plus particulièrement lors de la claustration du soir.

C'était bien là le premier des buts recherchés et personne ne se plaindra de ce résultat quelles qu'en soient les limites.

*
* *

Il est encore trop tôt pour aller au-delà de ces observations encore superficielles. Mais il est clair qu'une page importante vient d'être tournée, et un très grand pas — irréversible — fait dans le sens d'une moindre désocialisation du détenu.

On se réjouira qu'une mesure de cette ampleur ait pu être prise en pleine période préélectorale — au cours de laquelle les thèmes sécuritaires ne feront pas défaut — sans faire l'objet d'une exploitation particulière à cet égard. Et que ce qui avait été prévu ait été continué et parachevé comme si de rien n'était.

On relèvera, par ailleurs, l'originalité tenant au caractère global de cette réforme. Comme pour les parloirs sans dispositif de séparation en 1983, il s'agit là d'une rupture avec la démarche traditionnelle consistant à cantonner les réformes les plus importantes aux seuls établissements pour peines. Tant il est vrai que plus leurs conséquences matérielles ont de l'ampleur, plus il est difficile — sinon impossible — de les étendre à l'ensemble des prisons. Accorder la télévision aux condamnés des maisons centrales et des centres de détention n'aurait évidemment pas demandé deux ans. Mais au nom de quoi la refuser aux condamnés aux plus courtes peines, qui demeurent en maison d'arrêt en d'autant plus grand nombre qu'il n'y a pas assez de places pour eux en établissements pour peines, comme aux prévenus qui peuvent — quant à eux — réclamer au nom des droits que leur confère la présomption d'innocence ?

On notera, enfin, que cette réforme n'a été aucunement extorquée — comme trop souvent — au résultat d'une quelconque mutinerie ou pression de quelque sorte. Ce qui constitue un argument de poids à opposer à ceux qui considèrent qu'il n'y a pas d'autre voie au progrès que la violence.

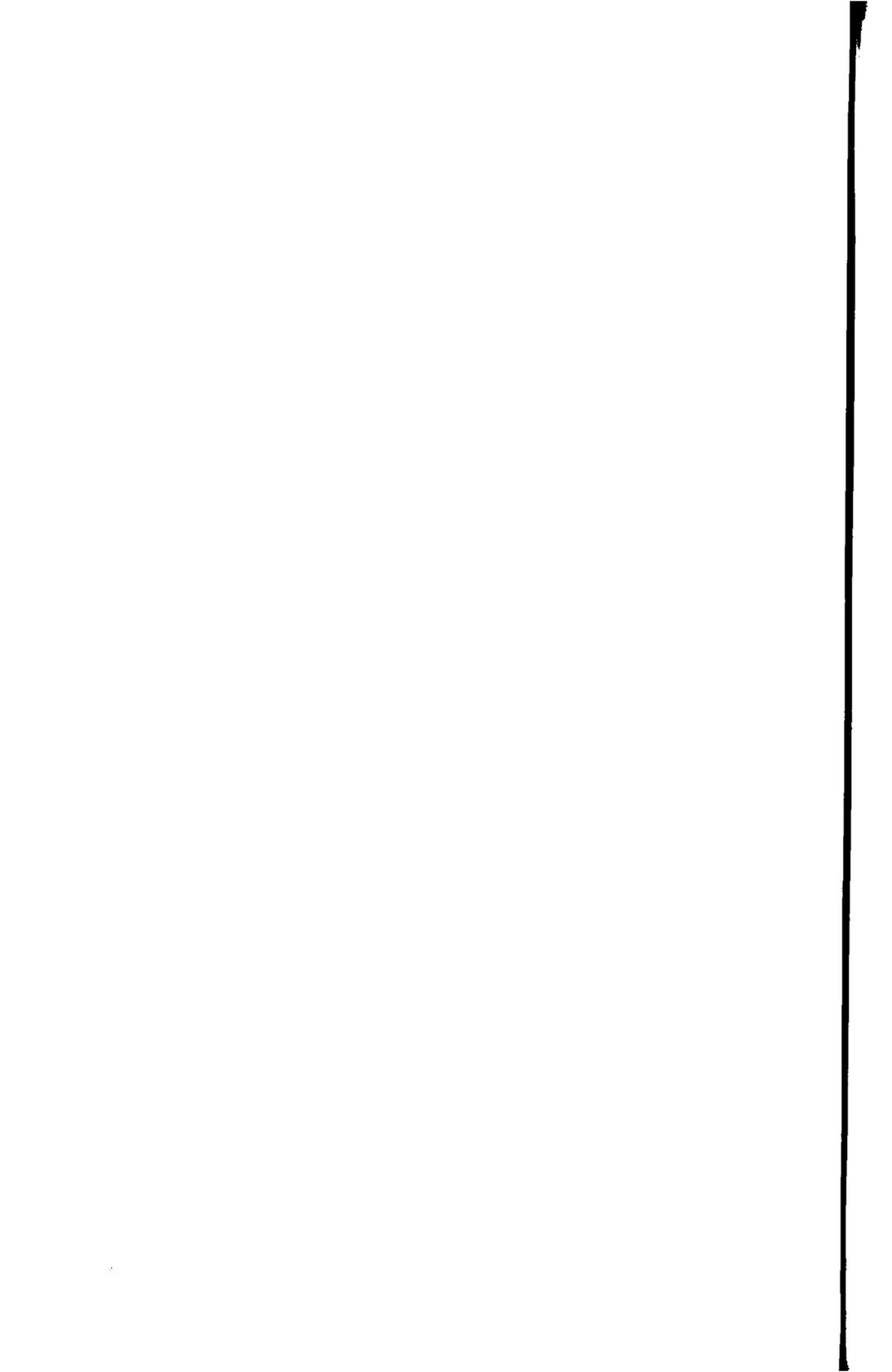
D. Chronique internationale

DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

par Claude LOMBOIS

Professeur à l'Université de Paris II

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la Chronique internationale dans ce numéro. Ils trouveront cette chronique dans le prochain numéro.



E. Chronique de criminologie

LE BOUILLON DE CULTURE DE LA CRIMINALITÉ

par Jacques VÉRIN

*Ancien magistrat au ministère de la Justice
Juge de l'application des peines au Tribunal de Versailles
Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle*

On voudra bien permettre au signataire de cette chronique, quelque peu éloigné de la théorie criminologique par les fonctions absorbantes qu'il occupe, de livrer ici, en guise de chronique, quelques réflexions nées de sa pratique quotidienne.

Au cours d'une audience récente, le tribunal correctionnel avait à examiner quelque quatre vingt affaires — ce n'est pas encore le chiffre record —, des vols à l'étalage pour la plupart, commis dans des magasins à grande surface. On ne pouvait qu'être frappé de l'extrême diversité des personnes poursuivies (et condamnées, car la culpabilité n'était contestée dans aucun cas). En ce qui concerne le sexe, contrairement à l'image courante d'un délit essentiellement féminin, on comptait un peu plus d'hommes que de femmes. Pour l'âge, les moins de trente ans étaient légèrement plus nombreux que les plus de trente ans. Enfin on pouvait difficilement imaginer un tableau plus représentatif des différentes conditions sociales, depuis le clochard jusqu'au fonctionnaire de l'Education nationale, en passant par un pharmacien, une épouse d'ingénieur, etc.

Une autre audience correctionnelle, quelques jours après, consacrée cette fois à une vingtaine d'affaires d'outrage ou d'attentat à la pudeur, montrait chez les auteurs de ces délits la même diversité, sauf qu'ils étaient tous du sexe masculin. On pouvait noter, en effet, une proportion à peu près égale de jeunes adultes et de personnes âgées de trente à cinquante ans et plus ; seuls trois d'entre eux étaient sans travail et de condition modeste, tous les autres appartenaient à un milieu social aisé : ingénieur, commerçant, cadre technique, carrossier, mécanicien, agent S.N.C.F., étudiant, etc. et disposaient d'un véhicule automobile personnel.

Une telle constatation n'est pas nouvelle, mais elle rend plus crédibles les résultats à première vue difficiles à admettre d'enquêtes américaines récentes menées auprès d'une population ordinaire : il en résultait que la majorité des personnes qui avouaient avoir commis un viol n'avaient jamais été prises et qu'elles appartenaient à des milieux d'un bon niveau culturel, et par ailleurs que les personnes répondant à la question : « croyez-vous

que vous seriez capable de violer une femme si vous étiez sûr de ne pas être pris et puni ? » avaient donné des réponses affirmatives dans 40 % des cas¹.

Cette diversité sociale des délinquants, je la retrouvais chaque jour dans le métro : on y a régulièrement le spectacle d'une fraude qui ne semble guère soulever de réprobation et qui paraît gagner du terrain dans des couches sociales de plus en plus larges, si l'on en juge par le vêtement, l'âge et le sexe de ceux qui ne se donnent plus la peine de payer leur billet.

Je signalerai encore un petit fait, insignifiant en lui-même, mais qui est venu s'ajouter aux autres, dans la même ligne de réflexions. Il s'agit d'une conversation que j'ai eue avec un détenu en semi-liberté. Ce détenu m'a déclaré, en passant et de façon toute naturelle, qu'il s'était fait « mettre en maladie » pour chercher un emploi mieux rétribué que le travail d'utilité collective qu'il accomplissait jusque là. Il trouvait si normal de tromper son employeur et la sécurité sociale, du moment que son motif était somme toute, honorable, qu'il en parlait ouvertement à son juge. Mais une telle conduite n'est-elle pas fort répandue, et peut-on compter les salariés honnêtes qui « se font mettre en maladie » quand ils veulent avoir quelques jours de congé supplémentaires ? Je touchais du doigt, dans ce cas, l'espèce de fonds commun de malhonnêteté à partir duquel, comme d'une plateforme, le délinquant avait édifié les vols que seuls il reconnaissait comme répréhensibles.

Tout ceci, et peut-être aussi l'approche des vacances de l'été, faisaient glisser mes rêveries des délinquants et criminels officiellement étiquetés, auteurs de vols, de fraudes, de coups et blessures, d'outrages à la pudeur ou de viols, vers la masse des gens malhonnêtes ou violents dont ils étaient issus.

J'entrevois ainsi une sorte de vaste réservoir de la délinquance, dont le niveau était fonction de l'état des mœurs : lorsque l'immoralité était faible, sa masse était maintenue par le barrage qui n'en laissait passer vers la délinquance qu'un filet peu important, par le trop plein prévu à cet effet. Mais plus le niveau général de l'immoralité s'élevait plus le débit vers la délinquance devenait important, les couches supérieures les plus légères étant peu à peu suivies par des couches plus profondes donnant naissance à une délinquance plus grave.

Cette image vacancière me ramenait, au fond, à l'École du milieu social de Lyon et à son maître Lacassagne. Nous avons tous à l'esprit sa comparaison célèbre, à l'allure assurément plus scientifique que la mienne : « Le milieu social est le bouillon de culture de la criminalité ; le microbe, c'est le criminel, un élément qui n'a d'importance que le jour où il trouve le bouillon qui le fait fermenter ». Comment se fait-il que les chercheurs français n'aient pas davantage fait avancer les idées de cette école, alors que le succès de la sociologie criminelle et de théories comme celle de l'interactionnisme aurait dû y pousser ? Les écologistes de Chicago ont multiplié les études de terrain faisant ressortir la symbiose, dans certains quartiers, entre les délinquants et les « honnêtes gens » qui réclament les excitations de toute nature que le vice peut leur procurer. Plus récemment les interactionnistes, les théoriciens de l'étiquetage, ont démonté les mécanismes qui aboutissent au stéréotype du délinquant et fortement montré les multiples liens qui existent entre ceux qui sont stigmatisés comme délinquants et les autres².

On n'en est pas revenu, pour autant, en France, aux idées de Lacassagne. Je verrais volontiers une explication de ce fait dans l'évolution des théories anglo-saxonnes modernes : laissant de côté les relations positives entre les déviants et les autres, elles se sont attachées avant tout à mettre en relief les réactions sociales d'hostilité, la stigmatisation, la prise des déviants comme boucs émissaires, les phénomènes d'exclusion. Elles ont ainsi détourné de l'étude de l'environnement favorable, de la culture au sens pasteurien du terme, qui seule permet au microbe de se nourrir et de se développer.

Il est vrai que le thème de « La société criminogène » développé par Jean Pinatel a eu du succès, que les enquêtes sur les attitudes et les représentations sociales des crimes et délits n'ont pas manqué, en particulier celles menées par les Centres de recherche du ministère de

1. « *Pornography and sexual aggression* », publ. par Neil M. MALAMUTH et Edward DONNERSTEIN, Orlando, San Diego, New York, Londres, Toronto, Montréal, Sydney, Tokyo, Academic Press Inc., 1984, V. compte-rendu par A. Grimanelli, cette *Revue* 1986, p. 515-516.

2. Cf. not. le sociologue anglais Denis CHAPMAN *Sociology and the stereotype of the criminal*, Tavistock Publ., Londres, 1968.

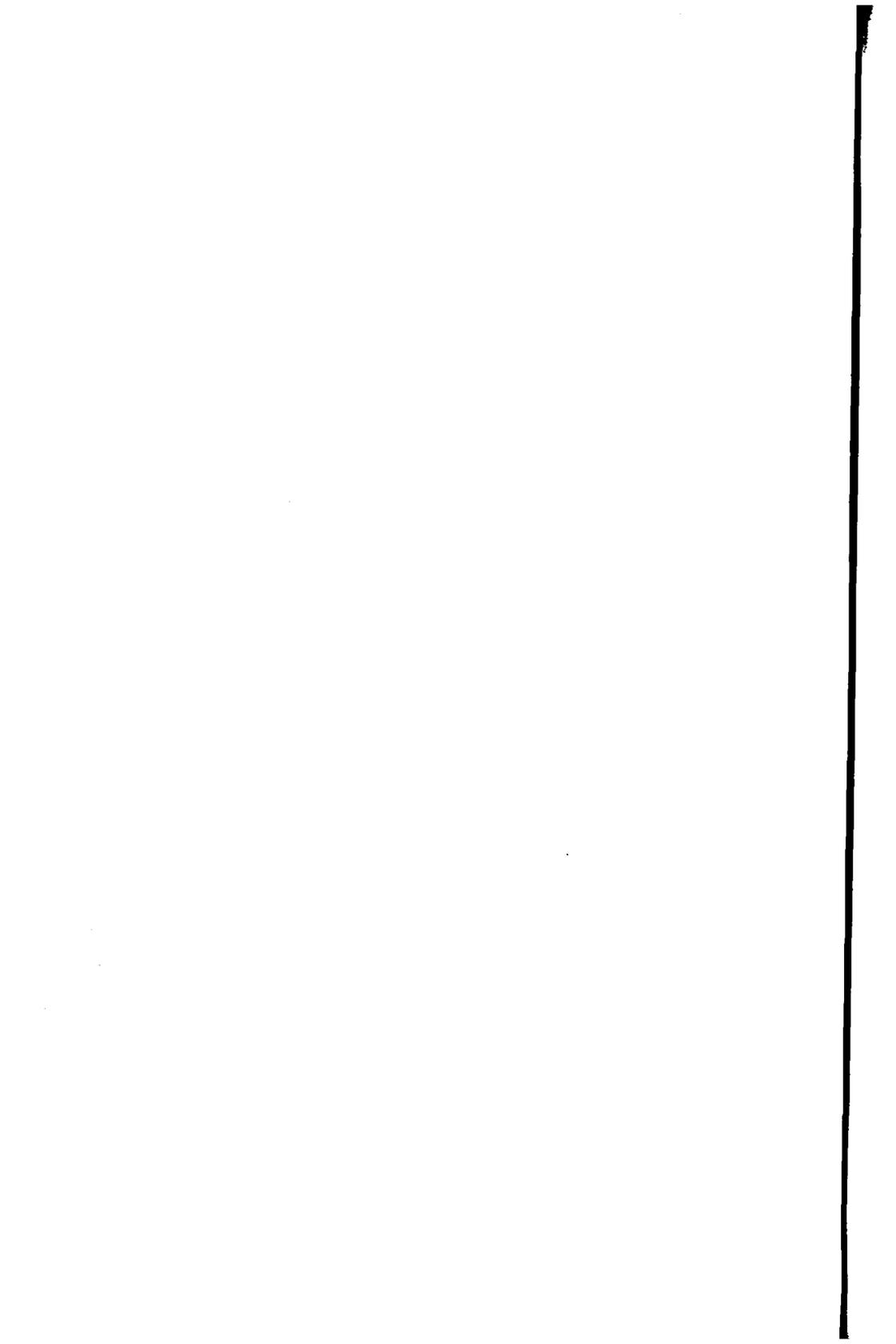
la Justice, que les sociologues se sont intéressés aux systèmes de valeurs et parmi eux au système des jugements moraux, comme en témoigne par exemple la vaste enquête conduite en Europe sur les valeurs du temps présent³. Mais le point de vue est autre, plus vaste, plus descriptif qu'explicatif d'une genèse, d'une incubation, comme aurait dit Lacassagne. A la différence de l'école de Chicago, l'école de Lyon n'a pas, à ma connaissance, donné le branle à un mouvement de recherches empiriques.

Il se pourrait cependant que l'importance accordée depuis quelques années dans notre pays à la prévention de la criminalité soit de nature à revivifier ce courant de pensée. Je ne parle pas de la prévention dite « situationnelle », qui a connu une grande vogue outre-atlantique, et qui consiste simplement à rendre plus difficile la perpétration d'infractions pénales en renforçant les précautions. Cette vogue ne durera probablement pas, car si ce genre de prévention a un intérêt individuel indéniable, il n'a guère de chances de diminuer sensiblement le volume global de la délinquance, car il aboutit tout au plus à déplacer l'activité des malfaiteurs vers d'autres cibles ou à développer leur ingéniosité. Pour reprendre mon image du réservoir, si celui-ci est rempli bord à bord, on perdra son temps à en élever la digue par endroits seulement : il débordera plus fortement ailleurs.

Le seul vrai remède est de faire baisser son niveau, celui de l'immoralité et de la permissivité qui alimentent la criminalité. Mais pour cela il importe d'abord de bien le connaître, ce qui engage à mener des enquêtes représentées périodiquement afin de l'évaluer et d'établir le sens de son changement. Ce devrait être ensuite l'affaire de la prévention, au sens le plus fondamental, de rechercher et de mettre en œuvre les moyens de faire baisser ce niveau.

Un exemple concret me vient à l'esprit, c'est celui du recel. On sait l'insistance avec laquelle le Comité national de prévention de la délinquance a dénoncé l'encouragement au vol que constitue la conduite des très nombreuses personnes qui se précipitent sur la « bonne affaire » dans la rue, le métro ou les « puces », ferment volontairement les yeux sur la probable origine frauduleuse des marchandises ainsi bradées. Ce n'est qu'un exemple : le champ des recherches tant descriptives qu'explicatives sur « la culture » de la criminalité et celui de la politique criminelle qui en découlerait me paraissent des plus riches et mériteraient bien d'être exploités.

3. Jean STOETZEL, « Les valeurs du temps présent : une enquête européenne », P.U.F., Paris, 1983. V. également de Vincent PEYRE, Hanna MALEWSKA et Jean-Pierre BONERANDI, « Attitudes envers les délits des jeunes », enquêtes et recherches, Vauresson, C.F.R.E.S., 1979 ; « Délits des jeunes et jugement social », C.F.R.E.S., 1979 ; « Délits des jeunes et jugement social », C.F.R.E.S., Ed. de la Maison des sciences de l'homme, Paris, 1983.



F. Chronique de police

L'HYPNOSE D'INVESTIGATION : DES FAITS TROUBLANTS OU PRODROMATIQUES ? (Les contenus nouveaux de l'enquête spécifique de police)

par Jean SUSINI

Président de l'Association française de criminologie

Un soir de l'été 1961, à Minneapolis (U.S.A.), des passants relèvent une adolescente gravement blessée à la tête. Le désordre de ses vêtements fait penser à une agression sexuelle. Dès qu'il fut possible de la questionner on se heurta à une amnésie totale en ce qui concernait la journée de l'événement : selon l'enquêteur spécialisé (directeur du département des recherches policiologiques à l'Université du Minnesota), ce « jour » néfaste « a été violemment et brutalement » en quelque sorte perdu, arraché de sa mémoire. L'enquêteur put recourir à une technique hypnotique et obtint une régression efficace. Les faits décrits furent confirmés par des témoignages indépendants.

Cette perte de mémoire conditionnelle, liée à l'émotion ressentie, est évidemment significative. Une victime ou un témoin oculaire direct ne sont-ils pas souvent soumis à des scènes susceptibles de les bouleverser de façon exceptionnelle !

A Calgary (Canada), en 1982, le témoin d'un meurtre « avait chassé de sa conscience le souvenir de cet horrible événement ». L'enquêteur, qui appartenait à « la section des interrogations sous hypnose » a recouru à l'hypnose pour « essayer de rappeler l'événement à sa mémoire ». Il plaça cette personne volontaire et coopérative « dans un état avancé de détente et lui proposa de revenir à ce jour fatidique ». Hypno-induite, celle-ci raconta que « debout devant la fenêtre elle voit la victime subir les coups ». Elle peut même décrire les deux assaillants. Elle réentend et répète leurs paroles et retrouve les noms par lesquels ils s'interpellent. Pour éviter le traumatisme que pourrait déclencher la reviviscence d'un tel refoulé, l'enquêteur lui dit alors qu'il s'agit d'images télévisées, jouées par des acteurs et qu'elle peut les arrêter à volonté. Grâce aux renseignements ainsi obtenus les meurtriers furent identifiés et la scène reconstituée.

« ... bondissant et changeant de vitesses (dans le bureau du même enquêteur), un témoin a littéralement revécu la poursuite du véhicule dans lequel s'enfuyaient les agresseurs d'une

banque». Dans cette transe il a même pu en revoir le numéro d'immatriculation. Ce re-témoignage oculaire fut corroboré par les arrestations qui s'ensuivirent. Depuis 1979 la police de Calgary utilise l'hypnotisme d'investigation. De nombreuses polices canadiennes et des Etats-Unis d'Amérique non seulement y recourent mais de surcroît organisent des cours d'hypnotisme adapté à l'enquête (Vancouver — Sûreté du Québec — Calgary ...). Aux Etats-Unis d'Amérique le *Law Enforcement Hypnosis Institute* de Los Angeles a publié récemment un *Handbook of Investigative Hypnosis* de Martin Reiser.

« ... concentrez-vous bien sur ce que je vais vous dire. Je vais vous suggérer que vous reculez dans le temps. Vous aurez l'impression d'avoir reculé dans la période que je vous suggère. Commençons par hier. Qu'avez-vous fait hier matin ? » et l'on remonte ainsi aussiloin que possible ... Formule reproduite dans *l'Hypnose* de L. Chertok, Masson, 1963.

« ... j'informe mon patient que je vais exercer une pression sur son front et lui assure que, pendant tout le temps que durera cette pression, un souvenir surgira en lui sous la forme d'une image ». Cette confiance de Freud doit retenir notre attention. L'hypnose si délaissée en France fut à l'époque de Charcot le point de départ conflictuel des divers courants de la psychologie dynamique. Pour expliquer l'efficacité de l'artifice ci-dessus, Freud le comparait à « une hypnose temporaire renforcée » (*Etudes sur l'hystérie*, P.U.F., 1956, p. 218). Il précisait que par ce procédé il s'efforçait de faire que « les patients se comportent en observateurs objectifs à l'égard de leurs processus psychologiques ». Et ce faisant les sujets peuvent être mis en face de souvenirs oubliés, mais qui sont « là tout près ». Dans la perspective du face-à-face, ces précisions de Freud en quête de l'accès à certains souvenirs sont stimulantes. Il s'agissait pour lui de « surmonter les obstacles psychiques au traitement cathartique ». Or dans l'expérience de l'enquête préjudiciaire on constate que la relation avec les divers témoins est souvent altérée par des obstacles psychologiques. L'acte de témoigner est le plus souvent vécu très gravement, parfois même en dépit des apparences. Les recherches sur le témoignage en situation de rappel sont pratiquement inexistantes, sinon trop spéculatives, ou relevant encore de la doctrine des facultés de l'âme. Insuffisamment théorisées, elles sont exclusivement unilatérales, ce qui les altère profondément.

La relation testimoniale n'a jamais été étudiée en soi. Elle est en grande partie psychoculturelle. On sait qu'à propos du souvenir, dont le témoignage ne serait pour certains qu'une sorte de processus de restitution mécanique, un vieux débat théorique, bien que dépassé, intervient encore : le souvenir est-il une photo, un enregistrement vidéo ou une construction actuelle de l'esprit ?

Freud préconisait le « retour des images » plus « aisé que celui des idées » ! Ce qui, dans l'hypermnésie sous hypnose n'est nullement confirmé. Au contraire.

Mais un tel problème ne se pose bien qu'en évoquant des cas. Dans *Forensic Hypnosis. Psychological and Legal Aspects*, Roy Udolf, de l'Université Hofstra (U.S.A.), cite le cas d'une femme de 44 ans qui se souvient trente-cinq ans plus tard sous hypnose du meurtre de sa mère et du dépeçage de son cadavre par son père. Par l'hypnose un enlèvement et le viol de deux jeunes filles ont été éclaircis (1980). De même, récemment, dans une prison fédérale, un règlement de compte impliquant le crime organisé a pu être déchiffré. En 1977 une adolescente victime d'une tentative d'enlèvement a retrouvé sous hypnose le numéro de la voiture et a pu désigner son agresseur. Une autre fois l'hypnose d'investigation a aidé à résoudre des cas de crimes commis par des tueurs à gages.

Dans les *Annals of New York Academy of Science* en 1980, H. Spiegel traita du rapport entre l'hypnose et la preuve. Il relata deux cas où l'hypnose d'investigation (ou d'analyse) a permis de lever une amnésie rétrograde. Une passagère de 18 ans dont le père avait été tué dans une collision avec un camion put se souvenir des événements qui précédèrent immédiatement l'accident. Une femme put se souvenir que c'était son ex-époux qui l'avait agressée avec un couteau. Et pourtant n'affirmait-on pas qu'une telle amnésie consécutive à un trauma physique était irrévivable ! Tout dépendrait de la nature de cette amnésie (organique ou psychique ou due à une absence de perception acquiescitive).

Voici enfin des usages triviaux qui n'en sont pas moins troublants tels que retrouver la combinaison d'une serrure, des documents perdus, des souvenirs privés ou anciens dans des litiges civils, enquêter sur des fautes professionnelles, retrouver un numéro de téléphone oublié ... Il s'agit donc d'un usage culturel répandu aux Etats-Unis.

En 1980 dans une affaire d'enlèvement éclaircie par la méthode hypnotique, la victime a contribué à la confection du portrait-robot (sketch) de son agresseur. Dans un autre cas il s'agissait d'une femme qui était tellement ivre au moment où l'on assassinait son ami qu'elle ne pouvait se souvenir du moindre détail. Sous hypnose elle y parvint. Or les recherches sur la mémoire postulaient que l'alcool peut empêcher la formation d'un souvenir. En sorte qu'une trace n'ayant pas existé ne pouvait être réanimée ! Ces cas de rappel doivent donc être examinés de très près pour assurer qu'il s'agit bien de souvenirs et non de fantasmes du passé. Ils permettent par ailleurs d'approfondir les recherches sur la phase d'acquisition des souvenirs.

Inutile de dire que l'hypnose a été employée dans les cas célèbres américains (assassinat de l'Attorney général R. Kennedy ...). Grâce à l'hypnose, la police californienne put connaître assez de détails pour éclaircir l'affaire de l'enlèvement d'un bus d'écoliers (36 enfants) en 1977 à Chowchilla ...

Démystification de l'hypnotisme.

Dans cette *Revue*, en 1958 (p. 377), M^e Alec Mellor écrit une variété intitulée : « vers un renouveau du problème de l'hypnose en droit criminel ? » Braid, rappelait-il, inventeur et du phénomène et du nom de l'hypnose, a notamment mis en lumière le fait que « le sujet s'endormait. Qu'on ne l'endormait pas ». Depuis les années cinquante¹, on assiste à un net revirement à l'égard de l'hypnotisme. Car ce phénomène prouverait que « dans l'écorce inhibée des zones d'activité intense restent accessibles ». Le même auteur signalait notamment une recherche d'un médecin de Zagreb qui, par des comparaisons polygraphiques (pouls, tension, réflexe galvanique, EEG) entre le sommeil normal et l'état d'hypnose, a établi en 1956 qu'il s'agissait d'états différents. Et en 1956 la *British Medical Association* approuva la création du *British Journal of Medical Hypnotism*. La démythification de l'hypnotisme serait donc en bonne voie. Notamment en ce qui concerne l'hypnotisme d'investigation. Et ceci intéresse au plus haut point la police. Et plus précisément l'enquêteur. Car tout ce qui se passe dans son cadre de travail implique l'évolution des rapports entre la science et l'action. La spécificité de l'enquête ne manquera pas de se concrétiser et d'imposer sa nécessité à mesure que des formes nouvelles de police scientifique se développeront (c'est le même paradigme que celui qu'implique la polygraphie)². Plusieurs signes attestent cette évolution.

Le premier cas que nous avons évoqué a été présenté par C. B. Hanscom à l'*International Academy of Legal Medicine and of Social Medicine* à Vienne (Autriche) en 1961, dans le contexte d'un rapport sur les techniques modernes d'interrogatoire. Le second cas est extrait d'un article publié en 1982 dans le courrier mensuel de la Justice pénale (Liaison, ministère du Solliciteur général du Canada).

Dans le numéro 348-1981 de la *Revue internationale de police criminelle*, on peut lire un article enthousiaste intitulé « L'hypnose dans la police », de Gilles Aussant, psychologue à l'Institut de police du Québec. Selon lui « l'hypnose n'est qu'un instrument au service de la recherche et de la science du comportement ». Son emploi implique « des connaissances, de l'expérience, du tact, de l'intuition, de la créativité, de l'imagination, de l'empathie, de l'anticipation ... ». Par le biais de l'hypnose on peut aider « à faire tomber les inhibitions, l'émotivité, la peur ». L'état de relaxation permettrait « de tout se remémorer avec plus d'exactitude ». En somme on inhiberait les facteurs qui risquent d'altérer le témoignage. Ce qui est un tout autre son de cloche que celui d'une approche désuète de l'hypnose, telle qu'on la trouve encore chez Altavilla ou Mira y Lopez et qui voit dans l'inhibition de la volonté consciente un risque d'accroître la suggestibilité. En fait les enquêtes qui utilisent l'hypnose invitent à des conclusions plus ouvertes. La représentation des faits s'inscrit désormais dans de nouveaux paradigmes d'ensemble. L'article estime qu'on peut appliquer l'hypnotisme d'investigation dans les cas suivants : victimes ou témoins de vols qualifiés, descriptions de véhicules, de lieux, d'heures, trajets parcourus, nombre de personnes, détails frappants, construction de portraits-robots ...

1. V. *Année psychologique* 1953 (2) qui fait le point des travaux en cours à l'époque : russes, anglais, américains, français ...

2. Cette *Revue*, 1983, n° 3, Chronique de police.

Dans le numéro 376 de 1984, la même *Revue internationale de police criminelle* publie un article « L'hypnose : le travail d'équipe du F.B.I. » par R. Ault, de l'Unité des sciences du comportement de la F.B.I. Academy en Virginie. Les policiers appliquent leurs propres méthodes hypnotiques sur les témoins et les victimes d'infractions graves. L'application de l'hypnose par la police est limitée à l'hypermnésie, c'est-à-dire « récupération d'informations ou augmentation de la mémoire supérieure à ce que l'on peut obtenir » en situation (même volontaire) non hypnotique (p. 66). Le F.B.I. propose une solution pratique à ce problème, sur laquelle nous reviendrons ; il s'agit d'un « travail d'équipe ».

Distribution géographique, culturelle et institutionnelle de l'emploi des méthodes hypnotiques dans le cadre de l'enquête-interrogatoire.

Il sera très succinct. Seulement indicatif. Bien des informations font défaut en ce qui concerne certaines régions du monde. Aux indications relatives aux Etats-Unis d'Amérique, il convient d'ajouter des informations diffusées par les *Police Science Abstracts*³. Dans la *Revue Kriminalistik* (1977), on souligne que « l'utilisation de l'hypnotisme comme aide aux investigations actives avec des témoins coopératifs peut conduire à la reproduction d'impressions subliminales ». Mais l'information ainsi acquise ne doit pas être perçue comme une forme de jugement ordalitique. Elle doit être de valeur exclusivement pratique et incorporée à sa place dans le contexte de l'approche « enquêtante ». Son apport ne doit plus avoir besoin du rappel de l'acte qui l'a produite, c'est-à-dire le témoignage personnalisé, hypno-induit. C'est ce que les américains appellent la preuve indépendante. En outre il faut que soit intégré dans le personnel enquêtant un psychologue professionnel, faisant carrière dans la police. Ainsi se profile une nouvelle équipe de policiers-criminologues de plein exercice scientifique et pratique. L'interrogatoire, clef de voûte de l'enquête en déploiement, ne peut être confié à un personnage extérieur qui jouerait un rôle désuet d'expert, forme déguisée du recours au jugement de Dieu. La psychologie doit être directement intégrée à la profession d'enquêteur. La solution qui s'entrevoit, et que certaines polices ont déjà adoptée est celle d'une équipe de travail. Elle remplacera un jour les structures lourdes, archéoculturelles de la police dite « judiciaire ».

En 1980 au Congrès de la Société allemande de criminologie à Francfort-sur-le-Main, il fut question de l'hypnose (réflexions sur la plasticité de l'être humain).

L'Institut polytechnique de Londres (N.E.) s'intéresse à l'investigation policière (témoignage et processus d'identification). Désormais sont en place des recherches sur la preuve psychologique. On critique enfin le témoignage oculaire. Les chercheurs du *Home Office* s'emploient eux aussi à démythifier ce témoignage culturellement souverain. On a tiré bien des conclusions d'une étude où un groupe de témoins avaient assisté à un même événement. L'hypnotisme est tenu pour être effectivement susceptible d'« aider les témoins dans leurs efforts de mémoire, en situation ». Il ne faut pas l'employer sur des suspects ou des témoins susceptibles d'être appelés à témoigner dans le procès. Ce ne doit pas être une forme d'interrogatoire devant le tribunal. Il ne doit servir qu'aux enquêteurs et se fonder dans la construction d'un ensemble de preuves objectives dont la crédibilité doit être indépendante de son apport spécifique. En 1981, G. F. Wagstaff, du Département de psychologie de l'Université de Liverpool rendit compte d'une étude expérimentale de l'hypnose : mémoire guidée et mémoire de témoignage. Les mémoires visuelles d'un vidéo de violences furent examinées dans des conditions différentes : reviviscence, mémoire seulement guidée, sans aucune action favorisante. Les recherches sont en cours. Elles devront d'ailleurs être répétées et sophistiquées. Ceci dans la dynamique d'une nouvelle critique du témoignage, dans un contexte professionnel. A l'Université du Surrey on s'intéresse à la preuve obtenue par hypno-induction.

A un Symposium de la *Forensic Science Society* à Londres, en 1980, G. F. Wagstaff avait déjà présenté un rapport sur le « Rappel de souvenirs sous hypnose ». Selon lui, il s'agit de l'induction d'un état spécial facilitant le rappel dans le cadre des finalités de l'enquête de police. On peut d'ailleurs percevoir les phénomènes hypnotiques à l'aide de concepts familiers : obéissance, conformité, sincérité, relaxation, imagination. Une telle dédramatisation conceptuelle permet de développer des techniques favorisant le rappel. Il faut

3. *Police Science Abstracts*, Kugler Publications, Amstelveen, Pays-Bas.

centrer les recherches au-delà des simples études de surface, sur les caractéristiques de la situation hypnotique telles que réminiscence, relaxation et stratégies cognitives de rappel. Dans le *Police Research Bulletin* 1982 (38), le même auteur soulignait que les enquêteurs de la police tireraient profit d'une exacte connaissance de l'action de l'hypnotiseur. En démystifiant cette technique vieille comme le monde on crée une atmosphère qui calme l'émotion du témoin. Ceci incite à analyser plus profondément ce qui se passe réellement — selon les époques culturelles, dans la relation inter-humaine hypnotique. Tout ceci nous paraît déboucher sur de plus fines recherches sur la relation testimoniale dans le face-à-face évolutif qu'est l'enquête. L'hypnose réaliserait une approche plus transparente à l'égard de certains mécanismes et processus interactifs. On devrait cesser de la voir comme une entité en soi agissant magico-mystiquement sur la relation d'une personne avec ses souvenirs.

Remarques finales : vers la découverte de la spécificité de l'enquête.

Bien des préjugés encombrant l'approche de cette technique, pourtant de plus en plus considérée comme inoffensive. Il suffirait d'ailleurs d'un contrôle médical. En fait tout interrogatoire est une contrainte exceptionnellement grave et particulièrement hypersuggestionnante. Par le biais des réflexions sur l'hypnose, on aborde un plus vaste débat. Dans l'ouvrage que nous avons cité, Roy Udolf insiste sur le fait qu'avant d'en débattre sérieusement, encore faudrait-il savoir de quoi l'on parle relativement à l'hypnose et à l'état de transe suggérée ... On sait désormais qu'il y a une grande variété d'états de transe : depuis la profonde relaxation, à travers les tranches hyperempiriques, jusqu'à la crise. Il y a des états indistinguables de ceux de l'état de veille. Le sujet intervient par l'idée qu'il se fait de l'état attendu, ce qui donne à penser qu'il y a là un jeu de rôle très subtil ...

Selon R. Udolf, dans l'existence quotidienne nous subissons de fréquents états d'hypnose spontanée ! Des témoins, pour fuir le stress de l'interrogatoire, glissent parfois dans de tels états de défense. En sorte que la phénoménologie de l'hypnose serait présente dans la plupart des situations conflictuelles ou en forme d'examen. On pense qu'un état de transe relaxée suffit pour les besoins de l'enquête (absence de mouvement, de paroles, masque facial inexpressif, affaissement postural, altérations du rythme respiratoire ...). Certains témoins critiques n'ont-ils pas un tel comportement de présence ? Une transe légère peut être plus féconde lorsque le sujet est fortement motivé, qu'un état plus profond mais avec résistance. L'essentiel serait donc cette motivation. C'est-à-dire une participation psychologique à la situation jouée. Les recherches sur la qualité et les structures constitutives de l'état de conscience ne devraient-elles pas reprendre leur cours ! L'hypnose n'est ni une forme de sommeil ni un état d'inconscience, ceci va de soi, puisqu'il y a interaction et acceptation d'un jeu de rôle et accomplissement d'un programme. Or ce serait un phénomène naturel ! L'état de transe suggéré ne serait qu'une production hypnotique parmi d'autres ... L'enquête étant une activité particulièrement « soupçonnante » il est d'autant plus opportun que les enquêteurs étudient le plus finement possible les divers aspects de la phénoménologie de la suggestion. Là aussi une démystification professionnelle s'impose. Pour certains auteurs, des relations bien motivées à l'égard d'une tâche (ici le rappel de souvenirs) pourraient même se substituer à l'hypnose. Celle-ci aurait alors un rôle propédeutique et didactique. Dans la littérature anglo-saxonne on insiste sur le fait que les états et les procédés hypnotiques sont courants dans la vie : sports, publicité, éducation, music-hall (où l'hypnotisé n'est pas celui que l'on pense). La pratique ne devance-t-elle pas souvent la science ! C'est ainsi qu'en ce qui concerne les enquêtes on a utilisé l'hypnose pour les objectifs suivants : renforcement de la mémoire, détection du mensonge, expertise mentale, assister les témoins dans leur préparation à comparaître, contrôler les usages antisociaux de l'hypnose, aider à obtenir des déclarations, admissions ou confessions (la plupart de ces usages ne sont pas admis aux Etats-Unis).

L'un des usages les plus courants est celui de l'investigation ou de la découverte d'information additionnelle. Usage radicalement différent de celui consistant en l'extraction d'un témoignage sous hypnose. Et qui doit être confirmé par une preuve indépendante.

L'hypnotisme d'investigation ou de découverte peut notamment aider à libérer un témoin d'éventuels blocages traumatiques. Une bonne information sur les ressources et les

limites de l'hypnose pourrait aider à dépasser bien des faux problèmes. Nous n'aborderons pas ici la question brûlante d'un soi-disant emploi criminel de l'hypnose : « véhicule pour induire un sujet à commettre un crime — ou pour le victimiser ».

En fait, des travaux et des écrits relatifs à l'hypnose, il ressort qu'elle est plutôt banale et ne peut pas accomplir de miracles. Elle ne peut pas non plus aller, assure-t-on, contre les valeurs profondes du patient. Elle est d'ailleurs, en ce qui concerne l'exactitude des informations produites, tributaire de la perception originelle dont le souvenir n'est que l'expression subjective actuelle. Dans cette première approche sur l'hypnose d'investigation nous avons évoqué les usages admis et intégrés dans la pratique policière américaine notamment : investigation du passé, hypermnésie et découverte de souvenirs perdus. L'un des avantages que le professionnel de l'enquête tirerait d'une formation à l'hypnose dans le contexte de ses expériences, sera d'être tenu de suivre de près l'évolution des connaissances acquises ou en cours sur la mémoire. Les services d'enquête qui remplaceront dans l'avenir les actuelles polices dites judiciaires devront même engager d'eux-mêmes des recherches dans le domaine du face-à-face avec le passé, en situation d'hyperindividualisation telle qu'elle s'impose et se développe dans l'enquête. Parmi les techniques utilisées il faut signaler celle de l'« âge régression ». On suggère au sujet qu'il est ou redevient plus jeune. On lui suggère de remonter le temps. Ceci peut tout aussi bien concerner un événement qu'une expérience vécue. L'enquêteur, dont le travail est souvent tourné vers le même objectif, apprendrait la différence entre un jeu de rôle pour revivre le passé et la réminiscence. Ne pas croire qu'un témoin sous hypnose témoignerait à partir de sa perception et non de sa mémoire.

Des recherches sont actuellement en cours. On s'efforce de mettre au point des méthodologies rigoureuses. Mais on sait que les situations expérimentales sont toujours gravement différentes du vécu. C'est notamment le cas pour l'hypnose (comme pour la polygraphie). Il faut donc s'efforcer de faire en sorte que les enquêteurs soient aptes à imaginer d'eux-mêmes de nouvelles méthodes dans un esprit scientifique, en l'occurrence psychologiquement mûr. Le F.B.I. a amorcé l'évolution en imaginant que l'action des enquêteurs peut être perçue à la lumière d'une idée d'équipe nouvelle où les sciences seront présentes sans le recours à des expertises relevant encore de l'esprit ordalistique. Les enquêteurs actuellement formés à l'hypnotisme, que nous avons évoqués au début, ne sont-ils pas tout simplement des représentants avancés d'un inévitable futur ?

On ne peut persister à négliger le travail réel de la police d'enquête. Mais encore faudrait-il que celle-ci soit découverte. Ce n'est pas un lieu d'exécution de tâches inférieures. C'est un lieu d'interactions capitales. L'analyse des phénomènes hypnotiques ouvre des horizons nouveaux (une fois encore dirait Freud !) susceptibles de construire une plus réaliste représentation de ce qui se passe dans une personnalité aux prises avec l'investigation dramatique.

Par de tels progrès, d'une police scientifique faisant un bond trop longtemps retardé, on avancera en direction de la découverte de l'extrême gravité et de l'extrême richesse de ce qui se passe dans l'enquête. Les espoirs déontologiques, au lieu de planer et d'être tributaires des idéologies politiques du moment, s'enracineront tout naturellement dans les valeurs pratiques.

G. Chronique de défense sociale

I. — LES JOURNÉES INTERNATIONALES DE DÉFENSE SOCIALE DE GÈNES (juin 1986)

Le ministère de la Justice et des Grâces d'Italie, le Centre national de prévention et de défense sociale de Milan et le centre international de criminologie clinique de l'Université de Gênes ont organisé, les 7 et 8 juin 1986 à Gênes des Journées internationales de défense sociale qui, devant une assistance nombreuse et choisie, ont remporté un grand succès. Ces Journées avaient pour objet principal de préparer le XI^e Congrès international de défense sociale organisé à Buenos Aires (Argentine) dans la deuxième quinzaine du mois d'octobre 1986. A cet effet des rapports ont été présentés successivement par M. Beiderman, professeur de criminologie à l'Université de Buenos Aires et M. Mac Clintock, Professeur de criminologie à l'Université d'Edimbourg sur les problèmes criminologiques, par M. A. Beria di Argentine, Secrétaire général de la Société internationale de défense sociale et du *Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale* de Milan et par M. Luigi Campiglio, professeur à l'Université catholique de Milan sur les aspects sociaux et économiques et par MM. Raymond Screvens, président de la Cour de cassation de Belgique, Helge Røstad, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire et Pedro R. David, consultant des Nations unies pour la prévention du crime et la justice pénale sur les pratiques juridiques législatives, judiciaires et pénologiques ; et la discussion a été ouverte, avec les interventions de M. L. Rausi, sous-secrétaire au ministère de la Justice d'Italie et Tullio Bandini, professeur d'anthropologie criminelle à l'Université de Gênes, par le rapport du professeur G. Canepa, président de la Société internationale de criminologie. Mme Mireille Delmas-Marty, professeur à l'Université de Paris-Sud a présenté ensuite un rapport d'ensemble sur les problèmes du XI^e Congrès et Mme le Premier Président Simone Rozès, président de la Société internationale de défense sociale des considérations finales sur cette session préparatoire. Nous aurons l'occasion d'y revenir à propos de la tenue du XI^e Congrès lui-même, dont nous rappelons qu'il a pour objet « l'internationalisation des sociétés contemporaines et les réponses du mouvement de défense sociale » (dimensions criminologiques, aspects socio-économiques et pratiques juridiques).

Cependant, les Journées de Gênes de juin 1986 avaient également un autre objet, qui était de commémorer le 40^e anniversaire de la fondation à Gênes, par Filippo Gramatica, du premier Centre d'études de défense sociale, point de départ du mouvement moderne de défense sociale qui devait rapidement se traduire par la constitution en 1949 de la Société internationale de défense sociale.

Il nous paraît utile, pour bien marquer cette commémoration, de reproduire ici, dans sa forme originaire, le rapport qui avait été demandé à M. Marc Ancel, par les organisateurs des Journées de Gênes.

II. — LES ASPECTS HISTORIQUES DU MOUVEMENT DE DÉFENSE SOCIALE

Communication présentée aux Journées
de défense sociale de Gênes (juin 1986)

par Marc ANCEL

*Membre de l'Institut de France
Président honoraire à la Cour de cassation
Président d'honneur de la Société internationale de défense sociale*

Les présentes Journées internationales sont d'abord, pour tous les adeptes du mouvement de défense sociale, des Journées du souvenir et un retour aux sources, en même temps qu'un hommage à leur fondateur historique, Filippo Gramatica. Celui-ci, qui avait publié dès 1934 de remarquables *Principes du droit pénal subjectif* et en 1942 (lors d'une séance de la Société italienne pour le progrès des Sciences) avait affirmé la nécessité des études systématiques de *défense sociale* (expression alors largement nouvelle) procéda, en 1946, à la fondation du premier *Centre d'études* consacré à cette discipline, et c'est là pour nous tous une date mémorable.

L'année suivante, après avoir (le 18 janv.) exposé, toujours à Gênes, les principes fondamentaux du « mouvement de défense sociale » il réunissait (à San Remo) le premier Congrès international de défense sociale, fondait la *Rivista di difesa sociale* et transformait le « Centre » constitué l'année précédente en « Institut international pour les études de défense sociale » : la défense sociale moderne venait de naître.

Il faut, ici et aujourd'hui surtout, prendre pleinement conscience de l'exacte dimension de cet événement considérable. Certes, l'expression de « défense sociale » avait déjà été utilisée souvent, notamment depuis l'usage qu'en avait fait l'École de Lombroso, de Ferri et de Garofalo. Déjà aussi, dès 1910, son premier théoricien, Adolphe Prins, dans son célèbre petit ouvrage sur la *Défense sociale et les transformations du droit pénal* en avait préfiguré l'action dans le domaine du droit pénal et de la politique criminelle ; néanmoins, elle n'avait pas encore en 1946 un contenu scientifique propre. Elle était tout au plus une direction possible de la politique criminelle ou une finalité assignée (parmi d'autres) à la législation pénale. Or voici qu'on la chargeait d'une signification nouvelle en lui imprimant un dynamisme également nouveau pour en faire à la fois une doctrine cohérente de philosophie pénale et un mouvement de rénovation des institutions sociales.

A côté de nuances parfois divergentes, ce courant rénovateur comprenait un fond commun, caractérisé au moins par trois positions essentielles :

- d'abord une approche pluridisciplinaire du phénomène criminel, qui n'était plus l'apanage des seuls juristes, mais que devaient étudier en commun (avec ces juristes) les médecins, les psychologues, les sociologues et même les économistes et les philosophes ;

- un point de départ subjectif, fondé sur la notion d'antisocialité (substituée à la responsabilité morale) et aboutissant à un système unitaire de réaction sociale pouvant inclure à la fois sanction punitive (afflictive) et mesure de sûreté et prendre en considération, à côté du « délinquant » du droit classique le déviant, le marginal ou l'inadapté (le 9^e Congrès de défense sociale de Caracas en 1976 a retrouvé ces préoccupations pour une démarche personnalisée (ou personnaliste) vers une politique de traitement et de récupération sociale);
- enfin (et largement par voie de conséquence) une orientation de cette réaction sociale (dans une politique criminelle rénovée) vers la protection de l'être humain et l'amélioration de l'homme, en garantissant ses droits fondamentaux en dehors (ou au-delà) de la répression traditionnelle grâce à une politique non punitive essentiellement humaniste (Filippo Gramatica fut lui-même un grand humaniste).

Cette politique (criminelle) de défense sociale, qui s'en prenait d'abord à la peine classique (v. dans le n° 1 de la *Rivista di difesa sociale* l'article fondamental de F. Gramatica « la lutte contre la peine »), devait soulever à la fois des adhésions enthousiastes (réclamant la suppression du système pénal et des termes mêmes de « délit » et de « délinquant ») et les réticences de ceux qui entendaient maintenir, dans un système accepté de défense sociale, le principe de la légalité, l'état de droit et les garanties d'une intervention judiciaire. D'où une controverse ardente, mais amicale, qui se poursuivit jusqu'au 2^e Congrès de Liège, en 1949, où fut constituée, dans l'enthousiasme aussi, la Société internationale de défense sociale, dont Filippo Gramatica devint tout naturellement le président.

C'est alors que, pour pacifier les esprits et clarifier les idées, on réclama la rédaction d'un *Programme minimum* affirmant les positions fondamentales du mouvement (acceptées par tous), en laissant à chacun (ce qu'exprime bien la formule : « programme *minimum* ») la possibilité d'adhérer personnellement à des thèses éventuellement plus hardies. La préparation en fut confiée à une Commission très restreinte et la rédaction effectuée par le professeur Ivar Strahl, de l'Université d'Uppsala, un ami de la première heure et un adepte éclairé de la doctrine. Le texte en fut présenté au 3^e Congrès (Anvers 1954) qui l'adopta aussitôt. Nous-même, pendant cette période d'étude et de réflexion, avions été amené à présenter, en vue de ce même Congrès, une conception que nous avions appelé celle de « la défense sociale nouvelle » et qui, sans rompre aucunement avec les conceptions antérieures, et notamment la doctrine de Filippo Gramatica, se situait largement dans les perspectives de ce Programme minimum ; avec toutefois, des possibilités de développement ultérieur que nous avons exposé dans les éditions suivantes (not. la troisième, 1981). Nous avons eu la grande satisfaction d'ailleurs de voir Filippo Gramatica, non seulement adhérer personnellement au Programme minimum, mais en recommander lui-même l'adoption par le Congrès d'Anvers. La défense sociale moderne était définitivement constituée.

Les trois premiers Congrès de défense sociale avaient eu pour objet la délimitation et la confrontation des principes généraux sur lesquels pouvait se fonder un renouvellement de la Politique criminelle des Etats modernes. Le quatrième (et les Congrès ultérieurs) cherchèrent à étudier des problèmes ponctuels où pouvaient se manifester activement la doctrine. Le quatrième Congrès étudia ainsi (Milan, 1956) la prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne humaine ; le Cinquième (Stockholm, 1958) l'intervention administrative et judiciaire en matière d'enfance et d'adolescence inadaptée ; le Sixième (Belgrade 1961) les différences dans le statut légal et le traitement des mineurs, des jeunes adultes et des adultes délinquants ; le Septième (Lecce, 1966) les interdictions professionnelles ; le Huitième (Paris, 1971) les techniques de l'individualisation judiciaire ; le Neuvième (Caracas, 1976) marginalité sociale et justice ; et le Dixième (Thessalonique 1981) la ville et la criminalité.

Ce Dixième Congrès, magnifiquement organisé par le Professeur Vouyoucas et réunissant plus de 500 congressistes (effectifs) venus de plus de 50 pays différents attestait la pérennité et la vitalité du mouvement de défense sociale. On pouvait se demander cependant si le Programme minimum de 1954 n'était pas, à certains égards au moins, dépassé et s'il ne convenait pas d'en envisager une révision éventuelle. L'Assemblée générale de la Société se prononça en ce sens ; un questionnaire fut diffusé parmi les membres et, sur les réponses à ce questionnaire, fut préparé un Addendum au texte de 1954 qui, adopté d'abord par la Commission spéciale constituée à cet effet, le fut défi-

nitivement par l'Assemblée générale extraordinaire, convoquée à l'occasion du Congrès des Nations unies de Milan en septembre 1985. Le Programme minimum, conservé à sa date et dans sa teneur de 1954, se trouve donc aujourd'hui complété (et dans une certaine mesure actualisé) par cet Addendum de 1985. Sans s'y attarder davantage, disons seulement que par lui-même il ouvre de nouvelles perspectives de développement à la défense sociale moderne.

Peut-être est-ce en définitive par cette idée d'ouverture qu'il convient de terminer cet examen de 40 ans de développement continu. A l'origine, la défense sociale, née italienne, est devenue rapidement italo-française, a poussé des antennes dans les pays latins et singulièrement l'Amérique latine, où F. Gramatica, très connu et apprécié, remporta de grands succès personnels. Les récentes Journées franco-italo-luso-espagnoles tenues successivement à Trieste, Madrid, Aix-en-Provence, demain sans doute à Lisbonne ou à Coimbra, en portent le témoignage, comme aussi la volonté d'organiser certains de ses Congrès en Amérique latine : Caracas 1976, Buenos Aires (grâce au professeur Beiderman) 1986. Mais à l'origine elle rencontrait des résistances venues, soit de l'empirisme anglo-américain, soit du dogmatisme allemand, soit de l'idéologie propre aux Pays socialistes. Or, elle a pu tenir depuis, avec succès, des Journées de défense sociale à Edimbourg (grâce à M. Mc Clintock), Wuppertal (avec le recteur Häußling) et à Moscou (1980, grâce à l'Institut de l'Etat et du droit et au professeur Koudriatsev), chacune marquée par des publications importantes.

Il faut ici rappeler la coopération étroite et constante entre la défense sociale et les grands organismes internationaux : les Nations unies qui créèrent en 1948 une Section (dite alors de « défense sociale », avec le regretté Delierneux) pour promouvoir une « Politique de prévention du crime et de traitement des délinquants » (une expression de la défense sociale !) et le Conseil de l'Europe qui institua en 1957 un « Comité européen pour les problèmes criminels » auquel nos représentants apportèrent une collaboration effective et constante.

N'oublions pas davantage les relations régulières nouées avec les autres Associations scientifiques pourvues, comme la Société internationale de défense sociale, du statut consultatif : Association internationale de droit pénal, Société internationale de criminologie, Fondation internationale pénale et pénitentiaire — les *quatre grands* — qui ont formé entre elles un *Comité international de coordination* pour précisément coordonner leur action commune. De là sont nés les remarquables *Colloques de Bellagio*, tenus tous les 5 ans (avant le Congrès international des Nations unies) qui ont enrichi et renouvelé la Science pénale et la Politique criminelle.

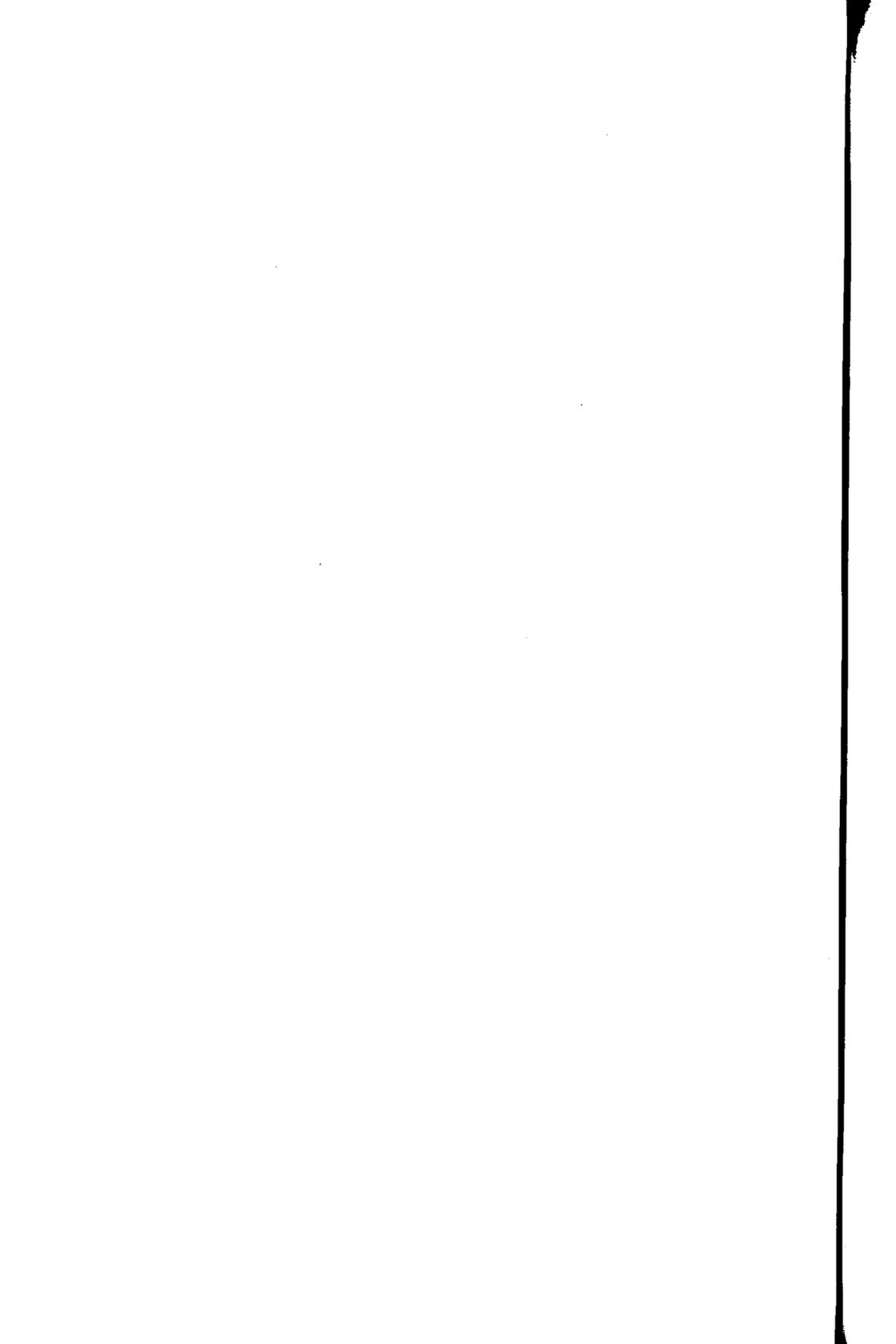
Ces réalisations n'ont été rendu possibles que grâce à l'appui inestimable du *Centro di prevenzione e difesa sociale* de Milan et de son irremplaçable secrétaire général, le grand magistrat Adolfo Beria di Argentine (avec sa merveilleuse équipe) dont l'action (personnelle et collective) a été décisive, et à qui nous devons le rayonnement international de la défense sociale moderne : qu'il en soit ici publiquement remercié !

La défense sociale en effet est, par essence et par vocation, universaliste. Nous retrouvons ici le souvenir de notre fondateur, car F. Gramatica avait le sens de l'universalisme. Malgré la fermeté de son caractère et la force, bien affirmée, de ses convictions, il était avant tout un homme de dialogue, de conciliation et de confrontation amicale ; et il était aussi un charmeur qui savait se faire écouter et emporter l'adhésion. D'une grande culture, d'une aptitude singulière à comprendre les événements et les hommes, avec la finesse de son visage et la douceur de sa voix et de son sourire, il était fait pour jouer — ce qu'il fit avec un dévouement exemplaire — le rôle, qui lui convenait si bien, d'ambassadeur souriant d'une doctrine généreuse. Il a donné à la défense sociale son esprit au point d'en faire, au-delà d'une philosophie abstraite, une manière d'envisager la qualité de la vie en assurant la protection, la promotion et l'amélioration de l'homme. Le mouvement qu'il a créé il y a quarante ans peut à la fois se tourner avec fierté vers son passé et se tourner avec confiance vers son avenir. Nos successeurs y veilleront !

INFORMATIONS

BIBLIOGRAPHIE

En raison de l'importance particulière des deux premières parties de ce numéro, les informations et les notes bibliographiques ont dû être reportées au numéro suivant.



TABLES DE L'ANNÉE 1986

dressées par Valérie DERVIEUX
Diplômée d'études approfondies en sciences criminelles.

I. — TABLE DES MATIÈRES

DOCTRINE

<i>Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal : trente ans d'expérience italienne</i> , par Francesco PALAZZO	1
<i>Les bases constitutionnelles du droit pénal espagnol</i> , par Marielle DE BECHILLON	7
<i>Les adages du droit pénal</i> , par André LAINGUI	25
<i>La responsabilité pénale de l'expert judiciaire</i> , par Jean PRADEL	247
<i>Théorie et réforme du droit pénal de l'environnement. — Etude de droit comparé —</i> , par Klaus TIEDEMANN	263
<i>Le désir d'enfant face au droit pénal</i> , par F. DREIFUSS-NETTER	275
<i>Constitution, Cour constitutionnelle et procès pénal : trente ans d'expérience italienne</i> , par Giorgio SPANGHER et Paolo PITTARO	535
<i>La loi, la parole et le juge. Une interrogation sur le sujet en droits civil et pénal</i> , par Jacqueline FAUCHÈRE	545
<i>Détention provisoire, Convention européenne des droits de l'homme et Code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle</i> , par Wilfrid JEANDIDIER	711
<i>Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme</i> , par, Renée KOERING-JOULIN	721
<i>Le problème des « repentis » :</i>	
- <i>Présentation</i> , par Louis PETTITI	751
- <i>Crime et châtement. Statut des « repentis »</i> , par José Antonio BARREIROS	753
- <i>La législation italienne sur les « repentis » : discipline, problèmes et perspectives</i> , par Francesco PALAZZO	757
- <i>La tradition française relativement au statut des « repentis »</i> , par Bernard BOU-LOC	771

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

<i>Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ?</i> , par Danièle MAYER	55
<i>Le droit pénal en folie ou l'impossible vérité</i> , par Pierrette PONCELA	61
<i>La crise de l'économie répressive</i> , par Philippe ROBERT	69
<i>Réflexions sur la politique criminelle en République démocratique allemande. Pénalisation et dépenalisation</i> , par Erich BUCHHOLZ	79
<i>L'Institut supérieur international des sciences criminelles de Syracuse</i> , par Pierre BOUZAT	297
<i>La question des « alternatives »</i> , par Jacqueline BERNAT DE CELIS	309
<i>Contrôle judiciaire et travail social</i> , par Jacques FAGET	319

<i>La peine de la malice</i> , par Jean-Louis BILON	333
<i>L'automobile et les contentieux de masse :</i>	
- <i>Interdits légaux et normes sociales : une approche du risque routier</i> , par Marie-Berthe BIECHELER-FRETEL	561
- <i>La justice pénale et l'automobile (Eléments de réponse à un contentieux de masse en matière pénale)</i> , par Marc ROBERT	575
- <i>Le permis à points (perspectives de rationalisation et de décriminalisation en prévention routière)</i> , par Marie-Chantal JAYET	583
<i>Souvenirs personnels sur la création et les premiers développements de la Revue de science criminelle</i> , par Marc ANCEL	783
<i>Le pouvoir discrétionnaire et les libérations conditionnelles</i> , par André NORMANDEAU ..	793
<i>La participation des citoyens à l'administration de la justice pénale en droit comparé</i> , par Heike JUNG	799
<i>La flétrissure des forçats au XVIII^e siècle : un exemple de justice emblématique</i> , par Marc VIGIÉ	809
<i>Le vagabondage des mineurs de 1914 à 1935 (Tribunal pour Enfants et Adolescents de Lille)</i> , par P.-Y. VERKINDT	819

CHRONIQUES

A. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE :

- <i>Droit pénal général</i> , par André VITU	87, 355, 599, 839
- <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE	95, 363, 607
- <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	101, 369, 611, 849
- <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	105, 379, 615, 859
- <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Michel MASSE et Jean COSSON	111, 387, 621, 869
- <i>Infractions contre l'ordre économique</i> , par Jean PRADEL et Jean-Claude FOURGOUX	115, 391, 631, 873
- <i>Infractions contre la qualité de la vie</i> , par Fernand BOULAN et Jacques-Henri ROBERT	119, 395, 635, 877
- <i>Infractions relevant du droit social</i> , par André BRAUNSCHWEIG, Christine LAZERGES et Antoine LYON-CAEN	123, 401, 883
- <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	129, 405, 643, 891

B. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE, par Bernard BOULOC

C. — CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES :

- <i>Imputation de la détention provisoire sur la durée de la peine privative de liberté prononcée. Assimilation de la sanction disciplinaire des arrêts à la détention provisoire</i> , par Pierre COUV RAT	153
- <i>Rapport oral présenté par Mme EZRATTY, Directeur de l'Administration pénitentiaire, lors de l'Assemblée générale du Conseil supérieur de l'Administration pénitentiaire du 7 janvier 1986</i>	431
- <i>A propos de deux décrets du 14 mars 1986. Les prescriptions du sursis avec mise à l'épreuve et de la libération conditionnelle</i> , par Pierre COUV RAT	665
- <i>La télévision dans les prisons</i> , par Jean FAVARD	903

D. — CHRONIQUE INTERNATIONALE :

- <i>Droits de l'homme</i> , par Louis PETTITI	157, 671
- <i>Droit communautaire</i> , par Jacques BIANCARELLI	443

E. — CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE :

- <i>La délinquance juvénile. Bilan de recherche</i> , par Reynald OTTENHOF	167
- <i>Les Etats-Unis ont-ils abandonné l'objectif de réinsertion sociale des délinquants ?</i> , par Jacques VÉRIN	459

- *Environnement et criminologie*, par Reynald OTTENHOF 679
- *Le bouillon de culture de la criminalité*, par Jacques VÉRIN 911

F. — CHRONIQUE DE POLICE :

- *Police — prévention délinquance — statistiques « faits de police »*, par Michel MARCUS 173
- *Une approche scientifique de l'enquête (un fait social méconnu)*, par Jean SUSINI 463
- *La nuit du décret*, par Michel MARCUS 683
- *L'hypnose d'investigation : des faits troublants ou prodromatiques ? (les contenus nouveaux de l'enquête spécifique de police)*, par Jean SUSINI 915

G. — CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE :

- *Les thèmes du VII^e Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants du point de vue de la défense sociale*, par Jean-Charles SACOTTE et Marc ANCEL 179
- *Où en est la Société de défense sociale ? (après le changement de Présidents et l'adoption d'un Addendum au Programme minimum)*, par Yvonne MARX 469
- *Cour d'assises et Défense sociale nouvelle*, par Jacques VÉRIN 687
- *Les Journées internationales de défense sociale de Gênes (juin 1986)* 919
- *Les aspects historiques du mouvement de défense sociale. Communication présentée aux Journées de défense sociale de Gênes (juin 1986)*, par Marc ANCEL 920

INFORMATIONS

I. — RECHERCHES ET COMPTES RENDUS :

- *Commerce du corps et éthique occidentale*, par Claire AMBROSELLI 185
- *Les comités d'éthique à travers le monde : pratiques médicales, juridiques et philosophiques*, par Claire AMBROSELLI 188
- *Mouvement pour la réinsertion sociale*, par Ginette MONGIN 190
- *« Opération été 85 » dans les prisons*, par Jacqueline SACOTTE 191
- *Le bulletin d'information pénitentiaire du Conseil de l'Europe*, par Jacqueline SACOTTE 192
- *Le Conseil national suédois pour la prévention du crime*, par Bo SVENSSON 193
- *Le nouveau Conseil National de Politique Criminelle et Pénitentiaire du Brésil (novembre 1985)*, par Edmundo OLIVEIRA 197
- *La médiation à Chicago*, par Eileen SERVIDIO-DELABRE 199
- *Politique Criminelle en République populaire de Chine*, par Béatrice GIRAUD-GÉRARD 200

II. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES :

- *Session de travail sur l'individualisation de la peine*, par Jean-Charles SACOTTE 190
- *Séminaire international sur « la phase décisive du procès pénal en droit comparé » organisé du 2 au 6 octobre 1985 par l'Institut supérieur international de science criminelle de Syracuse*, par Jean PRADEL 202
- *Colloque sur la délinquance économique, à Stockholm (Suède) : Délinquance économique — programme pour une recherche future*, par Dan MAGNUSSON 203
- *VII^e Journées franco-belge-luxembourgeoises de science pénale : informatique et délinquance (Luxembourg, 26 et 27 avril 1985)*, par Henri D. BOSLY 205
- *Cinquantième de la Revue de science criminelle et de droit pénal comparé* 480
- *Echos du VII^e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants (Milan, 26 août-6 septembre 1985)*, par P.-H. BOLLE 481
- *VIII^e Congrès de l'Association française de droit pénal « le droit criminel face aux techniques modernes de communication » (Grenoble, 28-29-30 novembre 1985)*, par Jacques FRANCILLON 487
- *Le Congrès « Philosophie et criminologie » de la Société internationale de prophylaxie criminelle (Paris, 14-15-16 février 1985)*, par Andrée MAYER-JACK 493

- XI ^e Congrès international de Défense sociale	499
- Centenaire du Code pénal néerlandais	500
- Congrès mondial de victimologie	500
- La Conférence internationale de juristes pour l'Irlande, par Michèle BONNECHÈRE	691
- Remarques finales sur le thème du X ^e Congrès international de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre (Garmisch-Partenkirchen 2-7 octobre 1985), par F. KRÜGER-SPRENGEL	694
- XIII ^e Congrès de l'Association française de criminologie	696
III. — CIRCULAIRES ET TEXTES OFFICIELS :	
- <i>Projet de directives principes et garanties pour la protection des malades mentaux et des personnes souffrant de troubles mentaux</i> , par Florence MASSIAS	501
IV. — NÉCROLOGIES :	
- <i>Le Procureur général Antonin Besson</i> , par Jean BOUCHERON	473
- <i>Paul Cornil</i> , par Marc ANCEL	479

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES :	
- Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires	209, 507
- Droit pénal général	212, 512
- Droit pénal comparé	213
- Droit pénal spécial et droit pénal économique	213, 514
- Procédure pénale	218, 519
- Pénologie et droit pénitentiaire	221, 520
- Droit pénal international	224
- Sciences criminologiques	226, 521
- Problèmes de police	229
- Droits de l'homme	231, 523
B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE :	
I. — Publications à caractère scientifique, par Andrée MAYER-JACK	232, 524, 697
II. — Périodiques professionnels et assimilés, par Michel GENDREL	237, 701
C. — OUVRAGES REÇUS	242, 528, 707

II. — TABLES CHRONOLOGIQUES

LÉGISLATION NATIONALE

LOIS

1832 avr. 28	153, 821	1974 juin 16	600 et s.
1881 juill. 29	363 et s., 613 et s., 853 et s.	1975 janv. 3, n° 4	618
1892 nov. 15	153	17, n° 17	725 et s.
1895 avr. 9	155 et s.	juill. 11, n° 624	361, 773
1898 avr. 19	821	15, n° 633	395 et s.
1905 août 1	652	1976 juill. 19, n° 663	139 et s.
1906 avr. 12	821	395 et s., 152	
1908 avr. 11	821	1977 juill. 19, n° 806	393, 417, 745
1912 juill. 22	772, 821	déc. 29, n° 1453	603 et s., 773
1921 mars 21	826	1978 janv. 6, n° 17	748 et s.
24	821	juill. 28, n° 788	803
1925 janv. 3	600 et s.	1979 janv. 3	622
1927 mars 10	900 et s.	juill. 13, n° 594	415
1931 déc. 26	600 et s.	déc. 31, n° 1204	725 et s.
1933 juill. 13	600 et s.	1980 déc. 23, n° 1041	370 et s.
1936 août 11	600 et s.	1981 févr. 2, n° 82	771 et s.
1946 mars 9	600 et s.	août 4, n° 736	599 et s., 879
avr. 16	600 et s.	oct. 29, n° 973	98, 727 et s.
1947 août 16	600 et s.	1982 mars 2	600
1949 févr. 9	600 et s.	juill. 29, n° 652	139, 150, 414
1951 janv. 5	600 et s.	août 4, n° 681	732
mars 20	417	déc. 3, n° 1021	600
1956 août 8	600 et s.	29	773
1957 mars 11, n° 298	138 et s.	1983 janv. 3, n° 1	621 et s.
1959 juill. 31	600 et s.	juin 10, n° 466	748, 773
1964 déc. 16, n° 1245	878 et s.	juill. 8, n° 608	131
1966 juin 17-18	600 et s.	21, n° 660	416, 652, 745
juill. 11, n° 500	280 et s.	1984 janv. 24, n° 46	151
24, n° 537	141, 143, 416, 418	juin 6, n° 422	280
1967 juill. 13, n° 563	411, 619, 866 et s.	29, n° 512	655
1968 mai 23	600 et s.	juill. 9, n° 576	129 et s. 154, 405
juill. 31	600 et s.	17, n° 622	729
1969 juin 30	600 et s.	1985 janv. 3	432
1970 janv. 2, n° 9	107 et s.	n° 98	411, 616 et s. 867 et s.
déc. 31, n° 1320	772	25, n° 99	867 et s.
1971 juill. 16	115 et s.	mai 22, n° 542	651, 878 et s.
1972 janv. 3, n° 6	415, 622 et s.	juill. 3, n° 660	138 et s., 150, 415
n° 10	655	3, n° 661	139 et s., 152
juill. 1, n° 546	363	5, n° 677	150
déc. 11, n° 1097	140	11, n° 695	140, 151, 621 et s., 661
21	600 et s.	n° 697	141
22, n° 1137	115 et s., 633 et s.	n° 698	141
1973 déc. 27, n° 1193	391 et s., 417, 616, 631.	12, n° 704	135 et s.
		n° 705	143 et s.
		n° 706	144, 414

17, n° 734	146	n° 1478	649
18, n° 729	152	n° 1485	649
25, n° 772	136, 146, 147, 152,		n° 1496	660
	294, 600, 732 et s.		1986 janv. 3, n° 1	651
août 7, n° 835	136, 577, 662	n° 2	651, 660
nov. 18, n° 1196	419 et s.	6, n° 11	652
déc. 4, n° 1273	421	n° 13	652
10, n° 1303	421	n° 17	660
13, n° 1317	414 et s.	n° 18	652
14, n° 1321	415 et s., 621 et s.		9, n° 29	653
30, n° 1407	411 et s., 418,		17, n° 76	579, 649 et s.,	
	422 et s., 580, 646, 867			653, 654 et s.	
n° 1408	393 et s., 417,		sept. 3, n° 1004	747
	873 et s.		9, n° 1025	729
31, n° 1467	600, 649			
n° 1475	649			

ORDONNANCES

1945 juin 30, n° 1483-1484	116, 151,	1959 janv. 31	600 et s.
		417, 745, 873 et s.	1962 avr. 14	600 et s.
sept. 19	869	1967 sept. 28, n° 833-835	141, 415 et s.,	
nov. 2	95 et s., 608 et s., 726 et s.			622 et s., 865 et s.	

DÉCRETS-LOIS

1852 janv. 9	651, 660, 877 et s.	1939 avr. 21	363 et s.
1935 oct. 30	618, 655, 819 et s.	juill. 11	600 et s.

DÉCRETS

1853 juill. 4	878 et s.	28, n° 929	147
1859 nov. 19	878	29, n° 913	149
1903 mai 20	747 et s.	sept. 4, n° 944	145
1912 déc. 28	878 et s.	10, n° 967	143
1946 juin 18-30	95 et s.	11, n° 956	137 et s.,	
1967 janv. 12, n° 45	280 et s.	30, n° 1053	418
1969 août 12	140	nov. 4, n° 1151	413, 878 et s.	
1972 juill. 20	107 et s.	5, n° 1152	419
1973 févr. 23	878 et s.	12, n° 1193	419
mars 12, n° 364	653	15, n° 1203	429
1974 déc. 31, n° 1184	247 et s.	déc. 6, n° 1297	422
1975 juill. 28	156	9, n° 1307	414
oct. 3, n° 903	655	10, n° 1327	416
1981 févr. 19	652	11, n° 1316	419
sept. 15, n° 859	871	20, n° 1369	416
déc. 23, n° 1142	749	1986 janv. 3, n° 22-	652
1982 déc. 23	419	23	
1985 juill. 3, n° 665	140	6, n° 15	661
5, n° 693	140	7, n° 38	661
11, n° 712	144 et s.	n° 49	657
30, n° 807	142	10, n° 78	655
août 6, n° 836	148, 743 et s.		15, n° 70-	653
14, n° 872	145	71	
16, n° 891	147	n° 74	661
22, n° 879	142	27, n° 115	650
23, n° 938	147	févr. 6, n° 198	655 et s., 661 et s.	
25	393 et s.	11, n° 208	652
			12	393 et s.

18. n° 226	652	n° 462	331, 658 et s.,	665
n° 268	653		et s.	
n° 270	652	n° 475		654
mars 3. n° 312	662	n° 476		656
5. n° 303	654	n° 519		654
5. n° 304	661	n° 671		657
13. n° 523	656	mai 18. n° 592	662, 683 et s.	
n° 524	657	14. n° 736	900 et s.	
14. n° 444-	656	26. n° 750		899
445		juin 17. n° 773		899
n° 452	661	30. n° 744		898
n° 461	657, 659, 665 et s.			

ARRÊTÉS MINISTÉRIELS

1954 nov. 15	141	20	418
1977 déc. 15	123 et s.	21	412
1978 mars 9	140	déc. 9	419
1984 déc. 4	143	18	653
1985 juin 12	140	1986 janv. 8	653
17	141	10	653
28	141	30	655
juill. 1	141	mars 6	662
3	151	avr. 14	898
4	141	15	898
8	142	16	898
9	142	18	898
18	142 et s.	mai 15	899
août 1	141	29	898
6	149	30	898
28	142	juin 12	898
sept. 25	145	17	899
oct. 17	412	18	900
nov. 8	413 et s.		

AVIS

1985 juill. 2	138	1986 janv. 3	651
14	145	avr. 3	897
oct. 4	413		

CIRCULAIRES

1981 août 11. interministérielle	98	1986 janv. 27	650
1985 sept. 20	412	févr. 10	657
nov. 28	416	avr. 15	898

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

<i>BELGIQUE</i>	
Arrêté 1967 janv. 26	982
<i>ESPAGNE</i>	
Constitution 1978 dec. 29	7 et s.

<i>ITALIE</i>	
Constitution	1 et s.
Lois 1978 mai 18	98
1980 févr. 6	759
déc. 30	759
1982 mai 29	759 et s.

<i>PORTUGAL</i>		Loi 1952 oct. 2	80
		1957 déc. 11	80
Lois 1981 août 20-21	753 et s.	1968 mai 24	80 et s.
<i>RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE ALLEMANDE</i>		<i>SUISSE</i>	
Code pénal 1968	79 et s.	Loi 18 sept. 1981	98

LÉGISLATION INTERNATIONALE**CONVENTIONS EUROPÉENNES**

1950 nov. 4	157 et s., 643 et s., 671 et s. 711 et s., 721 et s., 857	(Protocole n° 6)	
1957 déc. 13	663, 900 et s.	1983 avr. 28	55 et s., 663
1981 janv. 28	749	(Protocole n° 7)	
1983 mars 21	418	1984 nov. 22	663

CONVENTIONS O.N.U.

1936 juin 26, Genève	416	1980 oct. 25, La Haye	295
1951 juill. 28, Genève	98 et s.	1984 déc. 10, New York	429
Pacte 1966 déc. 19.	56 et s.		

CONVENTIONS BILATÉRALES

1981 août 10	664	1983 mars 26	664
--------------------	-----	--------------------	-----

JURISPRUDENCE NATIONALE**CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

1977 janv. 12	399, 746 et s.	1985 janv. 18	867
1981 janv. 19-20	403	mai 22	58
1983 déc. 29	399, 745	1986 août 26	748

TRIBUNAL DES CONFLITS

1978 juin 12	97
--------------------	----

COUR DE CASSATION

1812 nov. 20, crim.	842	1901 déc. 14, crim.	358
1814 juill. 7, crim.	843 et s.	1905 févr. 25, crim.	399
1857 nov. 26, crim.	850	1908 avr. 11, crim.	88
1859 janv. 8, crim.	842	juill. 16, crim.	358 et s.
27, crim.	877	1911 juin 29, ch. réunies	399
1876 nov. 4, crim.	842	1912 déc. 14, crim.	399
1877 avr. 12, crim.	842	1919 mars 20, crim.	842
1893 mars 16, crim.	154	1921 janv. 29, crim.	89
1895 janv. 4, crim.	842 et s.	1928 nov. 9, crim.	842

1930 mars 21, crim.	881	1983 janv. 28, ass. plén.	888
1931 janv. 23, crim.	870	févr. 2, crim.	360
1932 janv. 22, crim.	102	mars 15, crim.	374
1934 mai 12, crim.	842	mai 10, crim.	885
1947 mai 8, crim.	104	juin 1, soc.	885
1949 mai 19, crim.	842	27, crim.	895
1952 nov. 6, crim.	777	août 20, crim.	851
1953 mai 13, crim.	284	oct. 11, crim.	884
1955 juin 3, crim.	283	12, crim.	132
1956 juin 26, crim.	880	nov. 8, crim.	370
1957 nov. 7, crim.	885	21, crim.	741 et s.
1958 juin 25, crim.	91	23, crim.	117, 412
1959 nov. 12, crim.	775	24, crim.	114, 379
1960 nov. 8, crim.	853	soc.	887
1961 juin 14, crim.	842	30, civ.	735 et s.
1963 févr. 26, crim.	744 et s.	déc. 6, crim.	644 et s., 715 et s.
1964 mai 6, crim.	399	8, crim.	856
1965 déc. 21, crim.	842	1984 janv. 4, crim.	391
1966 juill. 19, crim.	617	17, crim.	119 et s.
1967 janv. 25, crim.	387 et s.	févr. 21, crim.	374 et s.
juin 7, crim.	257 et s.	mars 26, crim.	866
oct. 17, crim.	861	mai 10, crim.	851
1968 mai 2, crim.	891	29, crim.	404
28, crim.	131 et s.	juin 28, crim.	629
1969 févr. 6, crim.	861	oct. 2, crim.	123 et s.
mars 15, crim.	154	4, crim.	95 et s.
avr. 22, crim.	288 et s.	10, soc.	888
1971 oct. 14, crim.	604	15, crim.	112 et s.
1972 févr. 24, crim.	408	18, crim.	715 et s.
oct. 5, crim.	849	nov. 6, civ.	114
déc. 12, crim.	776, 849	7, crim.	360
1973 sept. 22, crim.	609	26, crim.	715 et s.
1974 juin 21, ch. mixte	888	28, civ.	113
1975 janv. 23, crim.	880	déc. 4, crim.	102
juin 3, crim.	644, 713 et s.	18, crim.	120
juill. 2, crim.	375, 854	20, crim.	132
déc. 16, civ.	734 et s.	1985 janv. 3, crim.	619 et s.
1976 mai 4, crim.	882	7, soc.	885
18, crim.	619	8, crim.	445
1977 juin 29, crim.	380	9, crim.	98 et s.
nov. 28, crim.	860	16, civ.	391 et s.
1978 nov. 20, crim.	619	21, crim.	746
déc. 4, crim.	633	23, crim.	358
1979 févr. 14, crim.	380	24, crim.	132
avr. 3, crim.	618	29, crim.	719
juin 11, crim.	867	févr. 4, crim.	866
26, crim.	154, 857	5, crim.	612
nov. 8, crim.	747	6, soc.	885
1980 mars 3, crim.	363	11, crim.	629 et s.
5, crim.	103	12, crim.	885
25, crim.	611	18, crim.	719
mai 8, crim.	360	21, crim.	385
30, crim.	747	26, crim.	376 et s.
oct. 9, crim.	737 et s., 857	28, soc.	885
nov. 18, crim.	284	mars 6, crim.	716 et s.
20, crim.	607	12, crim.	384, 599 et s.
1981 janv. 22, crim.	881	19, crim.	119, 883 et s.
avr. 27, crim.	393	25, crim.	715 et s.
juin 3, soc.	889	26, crim.	104
août 8, crim.	101	27, crim.	359 et s.
déc. 14, crim.	628	avr. 16, crim.	374, 377
1982 févr. 22, crim.	715 et s.	22, crim.	618
mars 18, crim.	132	24, crim.	103
mai 24, crim.	284	25, crim.	95 et s.
juill. 20, crim.	867	29, crim.	375, 893
oct. 13, crim.	103	30, crim.	101, 407 et s.

mai	7, crim.	631 et s.	20, crim.	779, 892
	14, crim.	401 et s., 885	21, crim.	607 et s.
	20, crim.	106	26, crim.	888 et s.
	22, crim.	129, 608 et s.	déc. 10, crim.	613 et s.
	30, crim.	131, 609 et s.	11, crim.	895
juin	4, crim.	403 et s., 616	17, crim.	635, 896
	5, crim.	103 et s., 406	1986 janv. 3, crim.	643 et s., 713 et s.
	11, crim.	618	4, crim.	638
	12, crim.	130	6, crim.	885
	18, crim.	406	9, crim.	713 et s.
	20, crim.	404, 406	10, crim.	713 et s., 884
	24, crim.	111 et s., 406	14, crim.	887 et s.
juill.	2, crim.	408	16, crim.	839 et s., 849 et s.
	3, crim.	130	22, crim.	644 et s., 716 et s.
	17, crim.	357, 375	28, crim.	637, 853 et s.
	18, crim.	868	févr. 11, crim.	887
	23, crim.	488, 739 et s., 857	13, crim.	877 et s.
	24, crim.	866 et s.	18, crim.	884
sept.	3, crim.	355 et s., 647	19, crim.	645
	14, crim.	120, 375	20, crim.	893
	16, crim.	884	mars 5, crim.	893
oct.	1, crim.	405, 603	6, crim.	643 et s.
	2, crim.	376, 631 et s.	10, crim.	881
	3, crim.	407	19, soc.	885
	8, crim.	632	18, crim.	638
	9, crim.	370 et s., 892	soc.	885
	14, crim.	371 et s.	avr. 22, crim.	851
	15, crim.	124 et s., 126, 375	mai 4, crim.	636
	16, crim.	372, 608	13, crim.	884
	23, crim.	408	20, com.	875
	28, crim.	153 et s., 862	21, soc.	885
	29, crim.	373, 634, 884	23, crim.	877 et s.
	30, crim.	371	30, ass. plén.	851 et s.
nov.	5, crim.	859, 891	juin 10, crim.	853
	6, crim.	611	17, crim.	844 et s., 894
	14, crim.	647, 891	24, crim.	854 et s., 894
	15, ass. plén.	401 et s.	25, crim.	895
	19, crim.	613		

COURS D'APPEL

1955 mars	29, Montpellier	853	1985 févr.	27, Aix-en-Pce	636 et s.
1967 juin	29, Besançon, ch. d'acc.	257 et s.	Metz	636 et s.	
1974 févr.	7, Poitiers	863	mars 4, Versailles	851 et s.	
1977 nov.	22, Douai	619	juin 10, Paris	873	
1982 oct.	21, Rouen	877 et s.	19, Paris	115	
nov.	9, Paris	391	28, Reims	379 et s.	
1983 févr.	24, Paris	851	juill. 9, Lyon	369 et s.	
mai 19, Poitiers	866		Paris	859 et s.	
juin 22, Lyon	877		nov. 26, Paris	854 et s.	
27, Colmar	374		déc. 17, Paris	874	
1984 févr.	21, Versailles	258	1986 janv. 15, Paris	376, 854	
23, Poitiers	866		févr. 11, Rouen	874	
mai 17, Toulouse	155 et s.		mars 5, Grenoble	869 et s.	
juin 27, Aix-en-Pce	637		avr. 17, Angers	874	
28, Paris	625 et s.		28, Rennes	862 et s.	
sept. 27, Metz	862		mai 5, Versailles	875	
nov. 7, Grenoble	853 et s.		6, Paris	874	
déc. 19, Dijon	87 et s.		29, Paris	863 et s.	
			juin 11, Paris	855 et s.	

TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE

1946 déc.	19, Seine, cor.	617	1959 juill.	11, Saint-Etienne, civ.	735
1949 févr.	23, Seine, cor.	247 et s.	1980 oct.	8, Paris, cor.	628 et s.

1982 janv. 27, Marseille	286	31, Saint-Malo, cor.	105
1983 oct. 6, Paris, cor.	728 et s.	juin 6, Paris, cor.	116
nov. 8, Paris, cor.	625 et s.	10, Paris, cor.	863
1984 oct. 16, Paris, cor.	106	26, Saint-Quentin, cor. .	395 et s.
déc. 6, Paris, cor.	363 et s.	juill. 4, Paris, cor.	375 et s.
1985 janv. 15, Créteil, cor.	379	5, Paris, cor.	616 et s.
24, Albi, cor.	107	sept. 26, Paris, cor.	874
28, Paris, cor.	624 et s.	oct. 9,	382
févr. 26, Grasse, cor.	385 et s.	21, Reims, cor.	612
avr. 15, Paris, cor.	860 et s.	nov. 15, Paris	865 et s.
24, Paris, cor.	117 et s.	19, Paris, cor.	383
28, Rennes, cor.	862 et s.	déc. 17, Grasse, cor.	615 et s.
mai 15, Paris, cor.	380 et s.	1986 févr. 17, Paris, cor.	387
17, Paris, cor.	381	27, Lyon, cor.	874
22, Agen, cor.	88 et s., 102		

JURISPRUDENCE NATIONALE

TRIBUNAUX D'INSTANCE

1984 mai 9, Sète, civ.	113 et s.	25, Paris, pol.	856
-----------------------------	-----------	----------------------	-----

CONSEIL D'ÉTAT

1980 juill. 25	726 et s.	juill. 11	445
1981 mars 13	393 et s.	1985 févr. 1	394
1982 janv. 29	394	déc. 6	727
mars 24	394	1986 févr. 7	393
1984 mai 28	392		

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

1985 déc. 10, Paris	728
---------------------------	-----

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

AUTRICHE

Cour d'appel	
1978 déc. 19, Vienne	164 et s.

BELGIQUE

Cour d'appel	
1985 déc. 18, Bruxelles	458

ESPAGNE

Tribunal constitutionnel	
1981 janv. 26	13 et s.
mars 30	12 et s.
avr. 22	19 et s.
mai 7	12 et s.
18	12 et s.
juill. 24	19 et s.
1983 nov. 2	13 et s.

1984 févr. 23	12 et s.
juin 27	13 et s.
déc. 5	19 et s.
1985 janv. 9	18 et s.
23	19 et s.
avr. 11	15 et s.
18	19 et s.

ITALIE

Cour constitutionnelle	1 et s.
------------------------------	---------

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

Cour constitutionnelle	
1975 févr. 25	725
Cour suprême	
1975 mars 13	266
Tribunal suprême de Bavière	
1982 juin 22	266 et s.

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1968	juin	27, Wemhoff	644, 714	et s.	1982	sept	23, Sporrong	672, 674	et s.
		Neumeister	644, 717		1983	mars	25, Silver	742	et s.
1969	nov	10, Stögmüller	644, 718		1984	mai	22, De Jong	644	
		Matznetter	718			août	2, Malone	488, 740	et s.
1971	juin	18, De Wilde	672, 743		1985	mars	26, X et Y/Pays-Bas	732	
	juill.	16, Ringeisen	445, 672, 718			mai	6, Bönisch	164	et s.
1976	déc.	7, Handy side	731				28, Abdulaziz	157 et s., 728	
1978	sept.	6, Klass	740	et s.			Ashingdane	161	et s.
1979	avr.	26, Sunday Times	731			juin	3, Vallon	163	et s.
	déc.	4, Schiesser	644			oct.	23, Benthem	671	et s.
1980	nov.	6, Van Oostewijck	...	733	et s.	1986	févr.	21, James	673	et s.
		Guzzardi	726							
1981	juin	23, Lecompte	445, 672							
	oct.	22, Dudgeon	730	et s.						

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1980	mai	22, Sartillo	452				11, Mutsch	445	
1982	mai	5, Gaston Schuhl	458	et s.			20, Queen Borough	452	
		18, AMS europe	446		oct.		3, Profant	457	
1983	juin	7, Pioneer	443	et s.			7, Migliorini	455	
	nov.	9, Michelin	443	et s.	nov.		7, Stanley	449	
1984	janv.	31, Luisi et Carbone	458				Adams	452	et s.
	mars	13, Prantl	456				12, Krupp Stahl	444	
	avr.	10, dame Von Colson	452				26, Miro	456	
	mai	16, Eisen und Métal	444		déc.		10, Motte	454	
1985	juin	5, Roelstraete	456	et s.			11, Commune de Hillegom	448	
		20, De Compte	444		1986	janv.	28, n° 191/84	873	et s.
	juill.	10, Eisen	447			mars	13, Mirepoix	455	

V. — TABLE ALPHABÉTIQUE

- N. B. — *doctr.* — doctrine.
e.v.d. — études variétés et documents.
jur. — chronique de jurisprudence.
leg. — chronique de législation.
pen. — chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines.
int. — chronique internationale.
crim. — chronique de criminologie.
pol. — chronique de police.
dfs. — chronique de défense sociale.
inf. — informations.
bib. — bibliographie.

Les chiffres renvoient aux pages.

Abandon de famille.

- jur.* — notification de la décision civile, 102 et s.
— conséquences de la condamnation pour —, 102.
— prolongation de pension alimentaire, enfants majeurs poursuivant des études, 371 et s.

Abandon des poursuites.

- *Classement sans suite.*
- e.v.d.* — infractions routières, 577.
leg. — information du plaignant et de la victime, 422.
- *Transaction.*
- jur.* — ententes illicites, classement par l'administration, poursuites pour action illicite sur le marché, 116.
— garde-chasse, — illicite, 862 et s.
leg. — délits et contraventions au code forestier, accord du procureur de la république, 421.
— transports publics, — entre l'exploitant et le contrevenant, indemnité forfaitaire, procédure, 426.
— infractions en matière de pêche fluviale, accord du ministère public, action publique conjointe, 661 et s.
V. plainte.

Abus de biens sociaux.

- jur.* — groupe de sociétés 863 et s., 866.

Abus de confiance.

- e.v.d.* — jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, amendes, emprisonnements, choix de la peine, critères, 333 et s.
jur. — billet de loterie commun, violation de mandats réciproques, 106.
— agent immobilier, détournement de fonds, — aggravé, 107 et s.
— carte de paiement, non-restitution après notification du retrait par la banque, 379.
— crédit-bail, non-restitution du matériel loué, 379 et s.

Action civile.

- jur.* — recevabilité, construction sans permis, violation du P.O.S., — des associations et des particuliers, 119 et s.
— associations de consommateurs, condition de recevabilité, jurisprudence administrative et judiciaire, 391 et s.
— constitution de partie civile d'un syndicat, défense d'intérêts collectifs, conditions de recevabilité, inspecteurs du travail, 884 et s.

- provocation à la haine ou à la discrimination raciale, 363.
- blessures involontaires, durée de l'incapacité et évaluation du préjudice, 853.
- intervention de l'assureur devant la Cour d'assises, 131.
- leg.** — associations ; infractions à la loi sur les installations classées, défense de l'enfance martyrisée, lutte contre les discriminations fondées sur le sexe ou les mœurs ; 152.
- communes, infractions visées au code de l'urbanisme, 152.
- organisations syndicales représentatives, groupement d'employeurs, exercice de l'— en faveur des salariés sans mandat de l'intéressé, 152.
- organisations professionnelles en matière de pêche maritime, 660.
- adresse déclarée de la partie civile, 423.
- prescription, 150 et s.

Action publique.

- doctr.** — *le problème des repentis*, 751 et s.
- ouverture et extinction, adages, 31 et s.
- jur.** — parquet et C.O.B., 621 et s.
- subordonnée à une plainte préalable de l'administration fiscale, limites, 869 et s.
- int.** — réglementation nationale incompatible avec le principe de libre circulation des marchandises, poursuites sans fondement légal, 454 et s.
- V. *abandon des poursuites*.

Adoption.

- leg.** — pupille de l'Etat, secret professionnel, 147.
- V. *filiation*.

Affichage.

V. *peines complémentaires*.

Ajournement de peine.

- jur.** — étranger, séjour irrégulier, relation de travail, bonne foi, 609.
- leg.** — installations classées, — assorti d'injonctions, 139 et s.

Alcool-alcoolisme.

- doctr.** — adages, 43.
- e.v.d.** — circulation routière, 561 et s., 579, 593.
- leg.** — conduite sous l'emprise d'un état alcoolique, rétention du permis de conduire, suspension du permis, immobilisation du véhicule, établissement de l'état alcoolique, 649 et s., 653.

Amende.

- e.v.d.** — jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, abus de confiance, escroquerie, montant des — prononcées, 333 et s.
- circulation routière, — forfaitaire et — pénale fixe, 577 et s., 597.
- leg.** — majoration du taux des — correctionnelles et de police, tarif des — forfaitaires et des — pénales fixes, 136 et s.
- défaut d'assurance automobile, majoration de l'— au profit du fonds de garantie, 413.
- infractions forestières, — forfaitaire, 421.
- modification de la procédure d'— forfaitaire, domaine d'application, — forfaitaire majorée, 426.
- garanties de recouvrement, 428.
- V. *sanctions extra-pénales (administratives)*.

Amnistie.

- jur.** — interdiction de rappeler une condamnation amnistiée, nullité (non), possibilité de rappeler les faits, comparaison des différentes lois d'—, 599 et s.
- leg.** — sanctions disciplinaires, 135 et s.
- Nouvelle-Calédonie, infractions commises à l'occasion d'événements d'ordre politique ou social, 649.

Animaux.

- leg.** — protection des bovins contre la leucose, 146.
- V. *pêche, environnement*.

Armée.

- leg.** — objection de conscience, 147.
- infractions militaires, extradition exclue, 900 et s.
- personnel militaire, police de la circulation, 422.
- exécution du service national dans les services de police, 662.
- tribunal aux — des forces françaises en Allemagne, 419.
- pen.** — mise aux arrêts assimilée à une détention provisoire, imputation sur l'emprisonnement prononcé, 153 et s.
- inf.** — congrès, « les forces armées dans une société en mutation », 694 et s.

Armes.

- leg.** — publicité, limitation, 144, 414.
- usage, code de déontologie de la police, 663.

Assistance éducative.

V. *Contrôle judiciaire, mineurs, probation, sursis, libération conditionnelle, traitement pénitentiaire.*

Association.

doctr. — aide aux victimes, 559.

e.v.d. — contrôle judiciaire, polymorphisme, objectifs, logiques d'intervention, 319 et s.

jur. — action civile, — de consommateurs, 391 et s.

leg. — lutte contre les discriminations et l'enfance martyrisée, protection de l'environnement, constitution de partie civile, 152.

— pêche et pisciculture, agrément, obligation d'adhésion, 419.

— émission irrégulière d'obligations, 141.

— assistance aux libérés, 658.

Association de malfaiteurs.

doctr. — « repentis », Portugal, Italie, France, 751 et s.

Assurances.

jur. — intervention de l'assureur devant la Cour d'assises, 131.

leg. — circulation routière, — obligatoire, immobilisation du véhicule, suspension du permis, fonds de garantie, 413.

— affichage du certificat d'— sur les véhicules, 142.

Audiovisuel.

leg. — propriété littéraire et artistique, artistes-interprètes ; phonogramme, vidéogramme ; délai de diffusion des œuvres cinématographiques ; 138 et s., 150.

— constitution d'archives de la justice, enregistrement des audiences publiques, 151, 661.

— télévision par voie hertzienne, radio-télévision par câble, autorisation, composition des organes de direction, financement, 414 et s., 656.

— propagande électorale et communication de résultats, 415.

pen. — *la télévision dans les prisons*, Jean FAVARD, 903 et s.

inf. — radios locales privées ; multiplication des moyens de reproduction des œuvres, piraterie ; enregistrement des débats judiciaires ; 489 et s.

Autorités administratives indépendantes.

• *Commission de la concurrence.*

jur. — entente illicite, refus de communication de documents aux rapporteurs de la —, 117 et s.

— organisme consultatif, communication partielle du dossier, droits de la défense, pouvoirs de décision du ministre, 393 et s.

leg. — nature, 417.

• *Commission des opérations de bourse.*

jur. — contrôle du démarchage financier ; opérations de bourse, mise en œuvre de l'action publique ; 621 et s.

leg. — visas préalable, 415 et s.

— pouvoirs ; réglementation, injonctions, demande en référé, 416.

Aveu.

V. *preuve, dénonciation, enquête.*

Avocat.

V. *perquisition, secret, droits de la défense.*

jur. — pluralité d'—, convocation à l'audience, chambre d'accusation, 406.

Avortement.

doctr. — Espagne, dépénalisation partielle, droit à la vie, tribunal constitutionnel, 15.

— jurisprudence européenne, intervention de l'Etat dans la vie privée justifiée, 725 et s.

Banque.

jur. — carte magnétique, composition d'un code, signature informatique, valeur, 113 et s.

— contrepassement automatique d'effets de commerce, ordinateur défectueux, responsabilité, 114.

— carte de paiement, absence de provision, droit de retrait, 379.

— complicité de banqueroute, 619, 647.

leg. — ententes et abus de positions dominantes, 151.

Banqueroutes.

jur. — emploi de moyens ruineux, non-déclaration de l'état de cessation des paiements, 107 et s.

— moyens ruineux de se procurer des fonds, octroi de crédit : complicité, 619 et s.

— tenue irrégulière de comptabilité, non-déclaration de cessation des paiements, 381.

- délits assimilés ; absence de déclaration de cessation de paiement, tenue irrégulière de comptabilité ; 616 et s.
- groupe de sociétés, confusion des patrimoines, 863 et s.
- leg.** — successions de lois pénales et abrogations, application dans le temps, 411 et s.

Bio-éthique.

- e.v.d.** — contrôle des expériences sur l'homme, projets, 302.
- inf.** — commerce du corps et éthique médicale, normes et lois, 185 et s.
- comités d'éthique ; pratiques médicales, juridiques et philosophiques ; recherche, 188 et s.

Bourse.

- jur.** — action illicite sur le marché, exploitation illicite d'informations privilégiées, C.O.B., 621 et s.
- leg.** — C.O.B., pouvoirs, 415 et s.

Casier judiciaire.

- doctr.** — Espagne, accès au —, 17.
- leg.** — communication, destinataires, 149 et s., 899.
- jours-amende, exclusion du bulletin n° 2, 428.
- modes de délivrance du bulletin n° 2, 657.

Causalité (lien de).

- doctr.** — R.F.A., pollution, preuve, 268 et s.

Changes.

- leg.** — montant des retraits à l'étranger par carte de crédit, 898.

Chantage.

- jur.** — extorsion de fonds et —, distinction, 384.
- vol dans un supermarché, plainte, 862 et s.

Chasse.

V. *abandon des poursuites*.

Chèques.

- jur.** — émission sans provision, intention de porter atteinte aux droits d'autrui, dol spécial, 618.
- leg.** — absence de provision, régularisation, délai, information du titulaire, certificat de non-paiement, 655.

Chose jugée (autorité).

- doctr.** — Espagne, *non bis in idem*, principe constitutionnel, 13 et s., 22.

- adages, 33.
- jur.** — infractions continues, infractions permanentes et successives, séjour irrégulier en France, 608 et s.
- blessures involontaires, décision pénale sur la durée de l'incapacité, décision civile sur la réparation du préjudice, 853.

Circonstances aggravantes.

- jur.** — questions posées à la Cour d'assises, meurtre, violences volontaires, 101 et s.

Circonstances atténuantes.

- doctr.** — Italie, Portugal, France, « repentis », 751 et s.
- jur.** — droit commun et droit pénal douanier, divisibilité, 603 et s.

Circulation routière.

- e.v.d.** — *Interdits légaux et normes sociales : une approche du risque routier*, Marie-Berthe BIECHELER-FRETEL, 561 et s.
- *La justice pénale et l'automobile (éléments de réponse à un contentieux de masse en matière pénale)*, Marc ROBERT, 575 et s.
- *Le permis à points (perspectives de rationalisation et de décriminalisation en prévention routière)*, Marie-Chantal JAYET, 583 et s.
- jur.** — permis de conduire, examinateur, corruption, 607 et s.
- permis de conduire ; suspension et annulation ; déchéance et mesure de caractère réel ; peine complémentaire, accessoire ou principale ; relèvement ; 844 et s.
- constatation des excès de vitesse par cinémomètre, atteinte à l'intimité de la vie privée (non), 856.
- leg.** — usage illégal de la qualité d'expert automobile, 140.
- vitesse maximale autorisée, vitesse minimale imposée, 142, 898.
- affichage du certificat d'assurance, 142.
- conduite sans permis ; défaut d'assurance, immobilisation du véhicule, suspension du permis ; contraventionnalisation ; 412 et s.
- conduite sous l'empire d'un état alcoolique ou en état d'ivresse manifeste, refus de se soumettre au dépistage, rétention et suspension du permis, immobilisation du véhicule, 649 et s. 653.
- indemnisation des victimes d'accident, 150 et s.

- stationnement dans les emplacements réservés aux véhicules de transport en commun, agents habilités à constater les infractions, 412.
- intersections, barrières de dégel, 654.
- visite technique de véhicule ; transport de marchandise, mutation d'automobile de plus de 5 ans, 141, 142.
- vente de véhicule d'occasion, certificat de contrôle, 654.
- contrôle des véhicules accidentés, retrait de la circulation, 653, retrait de carte grise, 898.
- état des véhicules ; signalisation, pneumatiques, niveau sonore, 142, 143, 412.
- permis de conduire ; auto, moto, délivrance, validité, catégories, 143, 412, 653.
- cyclomoteurs, 898.
- consignation évitant la retenue du véhicule, montant, 412.
- personnel militaire, pouvoirs de police, 422.

Citation.

- leg.* — convocation remise à l'intéressé assimilée à une —, 425.
V. *signification*.

Classement sans suite.

V. *abandon des poursuites*.

Commerce.

- jur.* — exercice illégal, étranger sans carte spéciale, complicité, 859 et s.
V. *sociétés, vente, association*.

Commissaires aux comptes.

- leg.* — discipline, 140.
V. *sociétés*.

Commissions.

V. *autorités administratives indépendantes, déjudiciarisation*.

Compétence.

- doctr.* — supposition d'enfant, — matérielle, filiation, question préjudicielle, juge civil ; trafic international d'enfant, infractions de commission et d'omission, localisation en France, 288 et s.
- R.F.A., pollution, — territoriale, 270 et s.
- territoriale, adages, 33.
- jur.* — Cour d'assises des mineurs, tribunal pour enfant, âge du mineur, calcul, 355 et s., 647.

- crimes et délits commis par des magistrats et certains fonctionnaires, 895 et s.

- leg.* — officiers et agents de police judiciaire, — territoriale et matérielle, 419 et s.
- restitution d'objets saisis, procureur de la République, juge d'instruction, chambre d'accusation, juridiction de jugement, 422.
 - juges d'instruction, dessaisissement consensuel, 423.
 - tortures, — des juridictions françaises, 427, 429.

Complicité.

- doctr.* — adages, 42.
- dénonciation, « repentis », distinctions, 751 et s.
- jur.* — escroquerie à la T.V.A., 387 et s., 859 et s.
- exercice illégal d'activité commerciale par étranger, 860.
 - octroi de crédit dépassant manifestement les possibilités financières de l'emprunteur, — de banque-route, banquier, 619.
 - relaxe de l'auteur principal, fait nouveau, révision de la condamnation du complice, 647.

Conciliation.

V. *déjudiciarisation*.

Concours d'infractions.

- doctr.* — non-cumul des peines, adages, 49.
- faux en écriture, supposition d'enfant ; concours de qualification, concours idéal d'infractions, 287 et s.
- jur.* — stupéfiants, importation illicite, contrebande ; concours de qualification ?, cumul idéal d'infraction ?, 111 et s.
- cumul idéal d'infraction ; fraude fiscale, escroquerie à la T.V.A., faux en écriture de commerce, abus de biens sociaux ; fausses factures ; 387 et s., 859 et s.
 - pollution de la mer, cumul idéal d'infraction, 877 et s.

Concurrence.

- jur.* — ententes illicites et action illicite sur le marché, distinction, 116.
- refus de communication de documents à la Commission de la —, 117.
 - Commission de la —, droits de la défense, 393 et s.
 - contrats de franchise de distribution, droit communautaire, refus de vente, 873 et s.
- leg.* — ententes en matière bancaire, 151.

— amélioration de la —, refus de vente, prix illicites, concentration, 417.

int. — fourniture de preuves de pratiques anti-concurrentielles à la Commission des Communautés européennes, violation de secrets d'affaires et du secret professionnel, 449 et s.

Confiscation.

V. peines accessoires.

Consommation.

jur. — action civile des associations, 391 et s.

leg. — sécurité des consommateurs, services chargés de l'application de la loi, 416.

— *V. démarchage, fraudes.*

Constitutionnalité.

doctr. — *Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal: trente ans d'expérience italienne*, Francesco PALAZZO, 1 et s.

— *Les bases constitutionnelles du droit pénal espagnol*, Marielle DE BECHILLON, 7 et s.

— *Constitution, Cour constitutionnelle et procès pénal: trente ans d'expérience italienne*, Giorgio SPAN-GER, 535 et s.

— Italie, principe de proportionnalité et d'intangibilité de la peine, problème des « repentis », 762 et s.

Construction.

jur. — violation du P.O.S., — sans permis ; action civile, recevabilité ; 119 et s.

— — sans permis, démolition, étendue, caractère mixte, mesure de restitution, 635 et s.

— création de jardins familiaux, lotissements, distinction, 637 et s.

— absence de permis, — et modification, bénéficiaire des travaux, notion, 638 et s.

leg. — permis de démolir, obligation de conserver une plaque commémorative, 146.

— sécurité des ascenseurs, 652.

Contentieux administratif.

jur. — association de consommateurs, intérêt pour agir en excès de pouvoir, 392.

— contrôle de la procédure suivie devant la Commission de la concurrence, recours contre la décision du ministre, 393 et s.

leg. — enregistrement des audiences publiques des juridictions administratives, 151.

Contrainte.

doctr. — adages, 43 et s.

jur. — non-représentation d'enfant, risque d'enlèvement et de rétention à l'étranger, risque de troubles psychologiques en raison de l'inculpation pour assassinat, — morale ; irrésistibilité et imprévisibilité, démente et —, état de nécessité et —, 87 et s., 102.

Contrainte par corps.

leg. — champ d'application, durée, 427.

Contrebande.

jur. — importation illicite de stupéfiants, 111 et s.

V. douanes.

Contrefaçon.

jur. — personnages extra-terrestres, créations sans originalité, 106.

— représentation illicite de films vidéo, 107.

— importation et vente d'ouvrage contrefait, cession de ses droits par le créateur du modèle, prévenus étrangers au contrat, 385 et s.

leg. — ouvrages publiés en France ou à l'étranger, peines, 138 et s., 150.

Contrôle judiciaire.

e.v.d. — *Contrôle judiciaire et travail social*, Jacques FAGET, 319 et s.

jur. — ordonnance refusant une modification et demande de main-levée partielle, caution, 893 et s.

leg. — demandes de main-levée, formalités, délai pour statuer, 424.

Conventions internationales.

doctr. — Espagne, constitution et —, 9 et s.

• *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme.*

— 55 et s., 157 et s., 445, 643 et s., 671 et s., 711 et s., 721 et s., 857.

V. droits de l'homme, vie privée, libertés publiques, peines.

• *Droit communautaire.*

— 111 et s., 442 et s., 651, 873 et s.

V. vente, pêche (maritime), contrebande, droits de la défense, secret, lois pénales, droits de l'homme.

• *Conventions particulières.*

doctr. — traitement automatisé des données à caractère personnel, Strasbourg 1981, 749 et s.

jur. — Genève 1951, réfugiés, extension de l'immunité pénale, 98 et s.

- leg.* — répression du trafic de drogues, Genève, 416.
 — traitement automatisé des données personnelles, Strasbourg, 429.
 — abolition de la peine de mort, protocole n° 6, 649.
 — extradition, 663, 900 et s.
 — coopération en matière d'exécution des peines, 664.
 — transfèrement des condamnés, 418, 657.

Corruption.

- doctr.* — expert judiciaire, — passive, 260.
jur. — permis de conduire, — active, examinateur, 607 et s.
 — employé de banque nationalisée, 859 et s.

Coups et blessures.

• Involontaires.

- jur.* — détermination de l'incapacité et évaluation du préjudice, autorité de la chose jugée, 853.

• Volontaires.

- jur.* — sport, arbitre, provocation (non), violence disproportionnée par rapport aux injures, 369.
 — surdité, infirmité permanente, 611.
 — violence à enfant, excision, 851.

Crédit.

- leg.* — gratuit, fixation du prix pour paiement comptant, 145, 651.
 — détermination du taux effectif global, 145 et s.

Criminalité.

V. *délinquance*.

Criminologie.

- doctr.* — personnalité criminelle, adages, 37 et s.
crim. — recherches sur la délinquance juvénile, bilan, 167 et s.
 V. *sociologie, circulation routière (e.v.d.), environnement (crim.), délinquance*.

Cumul.

V. *concours d'infractions*.

Déchéance.

V. *peines accessoires, relèvement*.

Défaut (jugement par).

- leg.* — itératif —, 426.

Défense sociale.

- dfs.* — prévention du crime et traitement des délinquants, Société internationale de —, 179 et s.
 — Addendum au programme minimum de —, 469 et s., 922 et s.
 — le mouvement de —, histoire, 922 et s.

Déjudiciarisation.

- e.v.d.* — *La question des « alternatives »*, Jacqueline BERNAT DE CELIS, 309 et s.
 — R.D.A., 86.
dfs. — formes diverses, droit comparé, 183.
 — programme minimum de défense sociale, 469 et s.
inf. — La médiation à Chicago, transmission de l'affaire par le juge, 199 et s.

Délais.

- jur.* — diffamation, computation des — en matière d'*exceptio veritatis*, 854 et s.
 V. *droits de l'homme (procès équitable), prescription, voies de recours, chèques, détention provisoire*.

Délinquance.

- e.v.d.* — vagabondage de mineurs, facteurs, 822 et s.
crim. — recherches sur la — juvénile, bilan, 167 et s.
 — vols à l'étalage, attentats à la pudeur, fraude; diversité des auteurs; école criminologique du milieu social; 911 et s.
pol. — prévention, rôle de la police; évaluation du chiffre noir par sondage, surveillance de quartiers, collaboration de la population, 173 et s.
dfs. — prévention dans le contexte du développement, — violente, — de masse, petite et grande —, 179 et s.
inf. — Suède, Conseil national pour la prévention du crime, missions, organisation, recherche, 193 et s.
 — Brésil, Conseil national de politique criminelle et pénitentiaire, 197 et s.
 — Chine, taux de — et évolution, prévention par l'éducation et répression intensifiée, 200 et s.
 — — économique 203 et s.

Démarchage.

- jur.* — à domicile, construction d'un immeuble, 115.

- à domicile, produits de consommation courante, 633 et s.
- financier ; valeurs mobilières, opérations à terme sur une bourse de commerce française ; domaine d'application de la législation ; 621 et s.

leg. — financier, 415.

Démence.

e.v.d. — *Le droit pénal en folie ou l'impossible vérité*, Pierrette PONCELA, 61 et s.

doctr. — états voisins de la —, adages, 43.

e.v.d. — protection, projet de principes, 303.

int. — internement psychiatrique, droit à un procès équitable, 161 et s.
— projet de directives, principes et garanties pour la protection des malades mentaux, 501 et s.

Dénonciation.

doctr. — *le problème des « repentis »*, 751 et s.

inf. — Irlande, immunité, 692.

Dépénalisation — décriminalisation.

e.v.d. — *Réflexions sur la politique criminelle en République démocratique allemande — Pénalisation et dépénalisation*, Erich BUCHHOLZ, 79 et s.

— *La question des « alternatives »*, Jacqueline BERNAT DE CELIS, 309 et s.

— infractions liées à la circulation routière, 579 et s., 583 et s.

leg. — circulation routière, conduite sans permis, contraventionnalisation, 413.

Destructions.

V. construction, peines complémentaires.

Détention provisoire.

doctr. — *Détention provisoire, Convention européenne des droits de l'homme et Code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle*, Wilfrid JEANDIDIER, 711 et s.

— Espagne, principes constitutionnels, délai raisonnable, 15 et 20.

jur. — prolongation au-delà d'un an, réquisitions du ministère public, motivation de l'ordonnance, débat contradictoire, lieu du débat, 129 et s., 405.

— incarcération provisoire, durée, calcul, 130.

— privation de liberté justifiée, trouble à l'ordre public ; droit d'être jugé

dans un délai raisonnable, appréciation souveraine des juges du fait ; 643 et s.

— demande de mise en liberté, formalités essentielles, 894.

— chambre d'accusation, débat contradictoire, art. 145 C.P.P. inapplicable, 130.

leg. — demande de mise en liberté, formalités, délai pour statuer, 424.

pén. — imputation sur la durée de la peine privative de liberté prononcée, mise aux arrêts assimilés à la —, 153 et s.

int. — droit d'être jugé dans un délai raisonnable, 163 et s.

Détournement de mineur.

doctr. — dirigeants d'œuvre d'adoption, 283 et s. ; trafics internationaux, localisation de l'infraction, 291 et s.

Déviance.

e.v.d. — circulation routière, illégalité et dangerosité, facteurs de —, 561 et s., 588 et s.

Diffamation.

jur. — provocation et — raciales, distinction, 363 et s.

— faits susceptibles de constituer une —, caractère public ou non des allégations, 374 et s.

— distinction injure et —, 376.

— immunité judiciaire (non), chronique judiciaire ; preuve de la vérité des faits, présomption de mauvaise foi ; 612 et s.

— expressions constituant des allégations diffamatoires, 853.

— appréciation subjective de la victime des imputations, effet, 854.

— preuve de la vérité des imputations diffamatoires, délais, computation, 854 et s.

— saisie de l'ouvrage diffamatoire, 855 et s.

Domicile.

doctr. — protection, « visites » et fouilles de véhicule, droit au respect de la vie privée, ingérence de l'Etat justifiée, conditions, 744 et s.

jur. — violation de —, définition du —, 103.

— inspection du travail, visites nocturnes, notion de — privé, 398 et s., 883 et s.

leg. — changement de —, communication par l'administration à l'autorité judiciaire, 428.

Douanes.

- doctr.* — secret de la correspondance et recherche des preuves de l'infraction, 741 et s.
— corruption, dénonciation, excuse absolutoire, 779 et s.
- jur.* — saisie d'un document contenu dans un portefeuille, absence de remise spontanée du document, perquisition illégale, 112 et s.
— circonstances atténuantes, droit commun et droit pénal douanier, divisibilité, 603 et s.
V. *stupéfiants.*

Droit civil.

- doctr.* — *La loi, la parole et le juge. Une interrogation sur le sujet en droits civil et pénal*, Jacqueline FAUCHÈRE, 545 et s.
— transsexualisme, respect de la vie privée, droit à la reconnaissance juridique, jurisprudence européenne et française, législations étrangères, 733 et s.
- jur.* — détermination de l'âge, minorité, 355 et s., 647.
- int.* — contestation de droit ou obligation de caractère civil, droit à un tribunal impartial, 671 et s.
— droit de propriété ; non-discrimination, droit à un procès, 673 et s.

Droits de la défense.

- doctr.* — Espagne, Constitution, 18.
— Italie, principe constitutionnel, 535 et s.
— adages, 30 et s.
- jur.* — respect devant la Commission de la concurrence, 393 et s.
- leg.* — perquisition chez un avocat, 423.
- int.* — principe fondamental du droit communautaire, contentieux disciplinaire, caractère contradictoire de la procédure, 444 et s.
V. *écoutes téléphoniques, avocats, expertise.*

Droits de l'homme.

- doctr.* — *Détention provisoire, Convention européenne des droits de l'homme et code de procédure pénale, ou valse-hésitation de la Chambre criminelle*, Wilfrid JEANDIDIER, 711 et s.
— *Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Renée KOERING-JOULIN, 721 et s.
- e.v.d.* — *Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ?*, Danièle MAYER, 55 et s.

• **Présomption d'innocence.**

- doctr.* — Italie, garanties constitutionnelles, 535 et s.
- **Procès équitable.**
- jur.* — tribunal impartial, magistrats ayant participé à un arrêt de la chambre d'accusation en matière de détention, magistrats siégeant à la Cour d'assises, magistrats jugeant un appel correctionnel, incompatibilités, 131 et s.
— droit d'être jugé dans un délai raisonnable, détention avant jugement, 643 et s.
- int.* — internement psychiatrique, pas de droit à un examen par le juge de la légalité de tous les aspects de la détention, 161 et s.
— droit d'être jugé dans un délai raisonnable, 163 et s.
— désignation d'expert, contre-expertise, impartialité, 164 et s.
— droits et obligations de caractère civil, notion de contestation, tribunal indépendant, 671 et s.

• **Non-discrimination.**

- jur.* — presse, provocation à la haine raciale, 363 et s.,
— égalité entre travailleurs, contrat à durée limitée ou indéterminée, 886 et s.
- leg.* — sexe, mœurs, situation de famille ; association, constitution de partie civile ; 146, 152.
- int.* — étranger, obtention d'une autorisation de séjour pour le conjoint, discrimination sexuelle, 157 et s.
— respect du droit de propriété, différences de traitement juridique justifiées, 673 et s.

• **Principe d'égalité.**

- int.* — organisation de la procédure pénale, langue utilisée par un ressortissant d'un état membre de la C.E.E., libre circulation des travailleurs, 445 et s.
- dfs.* — correctionnalisation judiciaire, atteinte au — devant la loi, 687 et s.

V. *constitutionnalité, vie privée, bio-éthique, libertés publiques.*

Droit pénal des affaires**Droit pénal économique**

V. *abus de confiance, escroquerie, banqueroutes, sociétés, bourse, concurrence, prise illégale d'intérêt, pollution, environnement, démarchage, abus de biens sociaux, faux, délinquance, fraude.*

Droit pénal étranger.

- **Autriche.**
- e.v.d. — jury, échevinage, 802 et s.
- **Belgique.**
- doctr. — transsexualisme, 733.
- e.v.d. — jury, 802.
- **Canada.**
- e.v.d. — *Le pouvoir discrétionnaire et les libérations conditionnelles*, André NORMANDEAU, 793 et s.
- **Espagne.**
- doctr. — *Les bases constitutionnelles du droit pénal espagnol*, Marielle de BECHILLON, 7 et s.
- **Etats-Unis.**
- crim. — réinsertion sociale des délinquants et indétention de la peine, 459 et s.
- inf. — la médiation à Chicago, 199 et s.
- **Irlande.**
- doctr. — pénalisation des relations homosexuelles entre adultes, ingérence de l'Etat dans le droit au respect de la vie privée non justifiée, 730 et s.
- inf. — conférence internationale de juristes, système «juridico-policié» d'exception, 691 et s.
- **Italie.**
- doctr. — *Constitution, Cour constitutionnelle et droit pénal : trente ans d'expérience italienne*, Francesco PALAZZO, 1 et s.
- *Constitution, Cour constitutionnelle et procès pénal : trente ans d'expérience italienne*, Giorgio SPANGHER, 535 et s.
- *La législation italienne sur les « repentis » : discipline, problèmes et perspectives*, Francesco PALAZZO, 757 et s.
- e.v.d. — *L'institut supérieur international des sciences criminelles de Syracuse*, Pierre BOUZAT, 297 et s.
- hôpitaux psychiatriques judiciaires, 67.
- jury, 803.
- **Portugal.**
- doctr. — *crime et châtement. Statut des repentis*, José Antonio BARREIROS, 753 et s.
- **République Démocratique Allemande.**
- e.v.d. — *Réflexions sur la politique criminelle la République démocratique allemande — Pénalisation et dé-pénalisation*, Erich BUCHHOLZ, 79 et s.

— tribunaux populaires, 804 et s.

- **République Fédérale d'Allemagne.**

- doctr. — *Théorie et réforme du droit pénal de l'environnement. Etude de droit comparé*, Klaus TIEDEMANN, 263 et s.
 - I.V.G., preuve du «risque de détresse», atteinte à la vie privée, intervention de l'Etat justifiée, 725 et s.
 - e.v.d. — participation des citoyens à la justice pénale, jury, échevinage, arbitre, 799 et s.
 - **République populaire de Chine.**
 - inf. — politique criminelle, taux de criminalité, délits d'opinion, trafic économique, prévention par l'éducation, indétention des peines, 200 et s.
 - **Royaume-Uni.**
 - doctr. — transsexualisme, 734.
 - e.v.d. — jury, compétence, 803.
 - int. — contrôle de l'immigration, 157 et s.
 - pol. — évaluation du chiffre noir de la délinquance par sondage, surveillance de quartiers, 173 et s.
 - **Suède.**
 - e.v.d. — aliéné, responsabilité pénale, sanctions particulières, 66.
 - inf. — Conseil national pour la prévention du crime, 193 et s.
- Ecoutes téléphoniques.**
- doctr. — loyauté dans la recherche des preuves, droits de la défense, jurisprudence nationale et européenne, atteinte à la vie privée, ingérence de l'Etat justifiée, critères, 736 et s.
 - jur. — cambriolages, enquête, 105 et s.
 - licéité des — ordonnées par le juge d'instruction, 857.
 - inf. — loyauté dans la recherche des preuves, droits de la défense, «secret de télécommunication», 488 et s.
- Elections.**
- leg. — propagande électorale le jour du scrutin, communication de résultats, 415.
 - incapacités électorales, peine accessoire, suppression, 428.
- Enquête.**
- leg. — — publique, secret de la défense nationale, 140.
 - recours à des «examens techniques ou scientifiques», 423.
 - stupéfiants, — de personnalité, 654.

- pol.** — fonctions, approche scientifique, 463 et s.
 — l'hypnose d'investigation, 915 et s.
V. écoutes téléphoniques, perquisitions, domicile, police.

Ententes et positions dominantes.

V. concurrence.

Entrave (délits d').

- jur.** — fûts de dioxine, obstacle au contrôle des agents habilités à constater les infractions à la loi sur les déchets, 395 et s.
 — obstacle aux fonctions de l'inspecteur ou contrôleur du travail ; visites nocturnes, 398 et s. ; visite de domicile privé, définition de l'obstacle et de son auteur ; 883 et s.
 — non-convocation des représentants syndicaux, — au fonctionnement du comité d'entreprise, 403 et s.
 — création d'un comité central d'entreprise, 887 et s.
 — exercice des fonctions de représentant du personnel, 888.
leg. — obstacle à l'inspection d'une installation classée, peines, 140.

Environnement.

- doctr.** — *Théorie et réforme du droit pénal de l'environnement. Etude de droit comparé*, Klaus TIEDEMANN, 263 et s.
 — Espagne, atteintes à l' — ou au patrimoine historique et culturel, sanctions pénales, principe constitutionnel, 15 et s.
jur. — fûts de dioxine, exploitation d'une installation classée non autorisée, remise de déchets à une personne autre que l'exploitant d'établissement agréé pour leur élimination, refus de fournir des renseignements sur les déchets, obstacle aux contrôles, 395 et s.
leg. — installations classées ; exploitation sans autorisation ou au mépris d'un arrêté de mise en demeure ou d'une interdiction judiciaire, obstacle aux contrôles ; 139 et s.
 — parcs nationaux, contraventions, procédure simplifiée, 138.
 — infractions forestières, amendes forfaitaires et transaction, 421.
crim. — définitions large et étroite ; protection civile, administrative ou pénale ; chiffre noir de la criminalité écologique ; prévention, réparation et médiation ; 679 et s.
V. pêche.

Erreur.

- doctr.** — adages, 40.
jur. — chambre d'accusation, arrêt de renvoi, mise en accusation et ordonnance de prise de corps, rectification d' — matérielle, 891.

Escoquerie.

- e.v.d.** — jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, amendes, emprisonnements, choix de la peine, critères, 333 et s.
jur. — fraude aux allocations de licenciement, 380 et s.
 — achat de parts de forêts, valeur suréstimée, 382.
 — commissionnaires agréés à la Bourse du Commerce de Paris, abus de qualité vraie, affirmations mensongères, 383 et s.
 — fausses factures, fraude fiscale et complicité, — à la T.V.A., faux en écriture de commerce, abus de biens sociaux, cumul idéal d'infractions, 387 et s., 859 et s.
 — manœuvres frauduleuses, fourniture de renseignements inexacts, 616.
 — manœuvres frauduleuses, entreprise fautive, 617.

Etablissements pénitentiaires.

- doctr.** — Italie, sections spéciales pour « repentis », 766 et s.
leg. — liste des maisons centrales, 418, 898.
pen. — effort d'équipement quantitatif et qualitatif, 438 et s.

Etat de nécessité.

V. faits justificatifs.

Etrangers.

- jur.** — contrôle d'identité, conditions, « éléments objectifs », lieu déterminé, 95 et s.
 — séjour irrégulier, refus de quitter le territoire lors d'une reconduite à la frontière, 608 et s.
 — aide au séjour irrégulier, 609 et s.
 — ateliers clandestins de confection, exercice illégal d'activité commerciale, complicité, 859 et s.
int. — droit au respect de la vie familiale et à la non-discrimination, 157 et s.
 • *Réfugiés.*
jur. — convention de Genève, extension de l'immunité pénale aux infractions en concours avec l'entrée ou séjour irrégulier, 98 et s.
V. expulsion, interdiction (du territoire), extradition.

Evasion.

doctr. — excuse absolutoire, dénonciation, 779 et s.

Excuses.

doctr. — *La tradition française relativement au statut des repentis*, Bernard BOULOC, 771 et s.
— femmes, adages, 44.
V. *provocation*.

Exécution des peines.

leg. — modification du régime des prisons ; affectation des condamnés, travail, audition par le J.A.P., placement à l'extérieur, permissions de sortir, sanctions disciplinaires, libération conditionnelle, droits du détenu, 148 et s.
— semi-liberté, réductions de peines, détention au titre des jours-amendes, 426.
— placement à l'extérieur, semi-liberté, libération conditionnelle, 659.
— conseillers chargés de suivre et de coordonner l'action des J.A.P., rapport sur l'application des peines, 657 et s.
— transfèrement des condamnés ; convention européenne, publication, 418 ; convention bilatérale, 657.
pen. — imputation sur l'emprisonnement prononcé de la mise aux arrêts disciplinaire, 153 et s.
dfs. — judiciarisation, droit comparé, 183.
inf. — libération conditionnelle, réductions de peines, permissions de sortir, individualisation des courtes peines, 190.
V. *contrôle judiciaire (e.v.d.)*, *traitement pénitentiaire*, *établissements pénitentiaires*, *probation*.

Exercice illégal.

jur. — profession de comptable agréé, 869 et s.
V. *commerce*, *usurpation*.

Expertise.

doctr. — *La responsabilité pénale de l'expert judiciaire*, Jean PRADEL, 247 et s.
e.v.d. — psychiatrique, refus, communication du rapport, 61 et s.
jur. — mesures d' — ordonnées à l'audience, Cour d'assises, pouvoir discrétionnaire du président et règles légales, atteinte aux droits de la défense ; consultation d'ordre technique ; 407 et s.

— instruction, abandon du principe de la dualité d'experts, désignation d'expert hors liste, 646.

leg. — abandon de la dualité d'experts, communication des conclusions, 424.

int. — Autriche, désignation comme expert de la personne ayant dénoncé l'infraction aux règlements d'hygiène, procès équitable (non), 164 et s.

Expulsion.

doctr. — droit au respect de la vie familiale, ingérence de l'Etat justifiée, 726 et s.

Extorsion.

jur. — chantage et —, distinction, 384.
— garde-chasse, transaction ; sac de grain inassimilable aux fonds ou valeurs ; contrainte « implicite » ; 862 et s.

Extradition.

doctr. — adages, 31.
leg. — convention européenne, ratification, publication, analyse ; conditions de l' —, limites et réserves, mise en œuvre ; 900 et s.
inf. — Irlande, infractions politiques, 691 et s.

Faits justificatifs.

doctr. — légitime défense, ordre de la loi, commandement, état de nécessité, consentement de la victime ; adages ; 45 et s.
— R.F.A., pollution, autorisation administrative, coutume, 265 et s.
jur. — légitime défense et état de nécessité, conditions symétriques, 91 et s.
pol. — commandement de l'autorité supérieure, code de déontologie de la police, excès de zèle, ordre manifestement illégal, 685 et s.
V. *vente*, *pollution*.

Famille.

doctr. — droit à la vie familiale de son choix, mariage, procréation, détenus, prostitués, avortement, étranger, 721 et s.

Faute.

V. *responsabilité*, *recel*, *chèques*, *publicité*, *victime*.

Faux.

doctr. — expert judiciaire, écritures publiques ou authentiques, certificat, 255 et s.

- écritures publiques, acte d'état civil, reconnaissance de complaisance, 286 et s.
- fausse monnaie, contrefaçon de sceau, excuse absolutoire, dénonciation, 779 et s.
- jur.* — fourniture de renseignements oraux inexacts, — certificat médical (non), 385.
- fausses factures, — en écriture de commerce et usage de —, société « taxi », 387 et s., 859 et s.
- écriture de commerce, factures, tableaux volés, 615.
- écriture privée, registre d'antiquaire, 862.
- présentation de — bilan en vue d'obtenir la suspension provisoire des poursuites, mauvaise foi, 865 et s.
- falsification de comptes par comptable et — en écriture privée, 869 et s.

Filiation.

- doctr.* — *Le désir d'enfant face au droit pénal*, F. DREIFUSS-NETTER, 275 et s.

Fraudes.

- leg.* — matériel raccordable au réseau des télécommunications de l'Etat, 144 et s.
- confitures et marmelades de fruits, fabrication, composition, étiquetage, 145.
- produits énergétiques, apéritifs, dénomination « magret », cuir, gommes à effacer, 652.
- répression, direction générale, 419. *V. escroquerie.*

Fraudes fiscales.

- jur.* — fausses factures, firme fictive, 387 et s., 859 et s.
- falsification de comptes par comptable, complicité de —, 869 et s.

Grâce.

- doctr.* — adages, 31.
- Espagne, 17.

Histoire du droit pénal.

- doctr.* — *La loi, la parole et le juge. Une interrogation sur le sujet en droits civil et pénal*, Jacqueline FAUCHÈRE, 545 et s.
- *Les adages du droit pénal*, André LAINGUI, 25 et s.
- e.v.d.* — *La crise de l'économie répressive*, Philippe ROBERT, 69 et s.
- *La flétrissure des forçats au XVIII^e siècle, un exemple de justice emblématique*, Marc VIGIE, 809 et s.

- jur.* — infraction impossible, évolution doctrinale et jurisprudentielle, 839 et s., 849 et s.
- leg.* — enregistrement des audiences publiques des juridictions, communication à des fins historiques, 151.

Homicide.

• Involontaire.

- jur.* — guide de haute montagne, avalanche, imprudence et négligence, 370.
- responsabilité médicale, chirurgien et anesthésiste, 851 et s.

• Volontaire.

- jur.* — infraction impossible et tentative d'— d'un cadavre, 839 et s., 849 et s.
- circonstances aggravantes, question posée à la Cour d'assises, 101.

Homosexualité.

- doctr.* — pénalisation de l'— entre adultes, atteinte à la vie privée, ingérence de l'Etat non justifiée, droit à la non-discrimination, 730 et s.

Identité.

• Contrôle.

- doctr.* — droit au respect de la vie privée, ingérence de l'Etat justifiée, 748.

- jur.* — étrangers, conditions d'exercice du —, « éléments objectifs », lieu déterminé, 95 et s.

- leg.* — personnes effectuant des transactions sur l'or, 898.

• Etat civil.

- doctr.* — transsexualisme, indisponibilité de l'— des personnes et droit au respect de la vie privée, jurisprudence européenne et française, législations étrangères, 733 et s.

Immunité judiciaire.

- doctr.* — Espagne, roi et parlementaires, 16.
- jur.* — diffamation, chronique judiciaire, — inapplicable, 612.

Impôts.

- int.* — C.E.E., importation d'un bien grevé d'une T.V.A., double imposition, 457 et s.
- V. fraude fiscale, escroquerie, plainte.*

Imputabilité.

- V. responsabilité, contrainte.*

Incapacités.

V. *peines (accessoires, complémentaires)*.

Incompatibilité.

jur. — participation d'un magistrat à un arrêt de chambre d'accusation statuant sur la détention et siège à la Cour d'assises ou à la chambre des appels correctionnels, 131 et s.

V. *jury*.

Inculpé.

V. *instruction préparatoire*.

Individualisation de la peine.

doctr. — « repentis », 751 et s.

e.v.d. — *La peine de la malice*, Jean-Louis BILON, 333 et s.

— choix de la peine, subjectivité, peine de mort, risque d'erreur judiciaire, 59.

Informatique.

doctr. — fichiers, droit au respect de la vie privée, protection nationale et européenne, 747 et s.

jur. — carte magnétique, « signature informatique », valeur, composition d'un code, 113 et s.
— opérations bancaires automatiques, ordinateur défectueux, responsabilité, 114.

leg. — logiciels, protection, 138 et s.
— gestion automatisée des procédures pénales, suivi des plaintes et procès-verbaux, 900.
— traitement automatisé des données personnelles, convention, publication, 429.

inf. — délinquance liée à l'— ; droit comparé ; pirates de logiciels, fraude par carte magnétique, inadaptation du droit pénal classique ; 205 et s., 491 et s.

Infraction.

doctr. — commission, omission ; adages ; 41.

jur. — séjour irrégulier en France, — continue successive, 608 et s.
— délit impossible, théorie objective, théorie subjective, jurisprudence, 839 et s., 849 et s.

leg. — détermination de la classe d'une contravention, 136 et s.
— contravention aux décrets et arrêtés de police légalement faits, 656.
— extradition exclue pour — politique, 900 et s.

inf. — politique, Irlande, 691 et s.

Injures.

jur. — sport, violences disproportionnées par rapport aux —, 369 et s.

— distinction — et diffamation, excuse absolue de provocation, 376 et s.

Instruction préparatoire.

jur. — chambre d'accusation, supplément d'information, dépôt du dossier au greffe, 405.

leg. — restitution d'objets saisis, perquisitions, réquisition de mesure de sûreté, dessaisissement du juge d'—, déclaration d'adresse de l'inculpé, commissions rogatoires, ordonnances de règlement, 422 et s.

— collégialité, chambre composée de 3 magistrats, compétence, 421 et s.

dfs. — lenteur de l'— criminelle, 687 et s.

V. *détention provisoire, incompatibilité, écoutes téléphoniques, expertise, secret, contrôle judiciaire*.

Interdiction.

• *De séjour.*

jur. — relèvement inapplicable, 359 et s.

• *Du territoire.*

doctr. — étranger, droit à mener la vie familiale de son choix, ingérence de l'Etat justifiée, 728 et s.

leg. — offre de stupéfiants pour une consommation personnelle, 655.

• *Professionnelle.*

V. *peines (accessoires, complémentaires)*.

Jeux et paris.

jur. — abus de confiance, violation de mandats réciproques, billet de loterie commun, 106.

— loterie, définition, 868.

Juridictions.

• *Cour de cassation.*

jur. — cassation sans renvoi, 881 et s.

• *Cours d'assises.*

jur. — intervention de l'assureur, 131.

— tirage de jurés supplémentaires, serment des témoins, expertise ordonnée à l'audience, 406 et s.

— âge des jurés, 891.

— procès-verbal, omission de formalité substantielle, 892.

— questions ; circonstances aggravantes, 101 et s. ; tentative de viol, 370 et s.

- leg.** — causes d'annulation des procès, 425.
dfs. — formalisme destiné à garantir les droits de la défense, participation des citoyens à la justice, oralité des débats et longueur de l'instruction, atteinte à l'égalité devant la loi, 687 et s.

• **Cours d'appel.**

- jur.** — chambre d'accusation, débat contradictoire, 130.
 — chambre d'accusation; supplément d'information, dépôt du dossier au greffe; convocation des conseils à l'audience; 405 et s.
 — chambre d'accusation, mise en accusation et ordonnance de prise de corps, rectification d'erreur matérielle, 891.

• **Juridictions des mineurs.**

- jur.** — compétence de la Cour d'assises ou du tribunal pour enfants, calcul de l'âge du mineur, 355 et s., 647.

• **Echevinage.**

- e.v.d.** — *La participation des citoyens à l'administration de la justice pénale en droit comparé*, Heike JUNG, 799 et s.

• **Juridictions étrangères.**

- doctr.** — Italie, Cour constitutionnelle et droit pénal, 1 et s., 535 et s.
 — Espagne; tribunal constitutionnel, attributions, composition, jurisprudence; juridiction militaire; prohibition des tribunaux d'exception; tribunal suprême; 7 et s.
e.v.d. — R.D.A., tribunaux sociaux, 79 et s.
inf. — Irlande, dispositions d'exception, 691 et s.

V. *droits de l'homme (procès équitable), voies de recours, armée, instruction préparatoire, compétence, déjudiciarisation.*

Jury.

- e.v.d.** — *La participation des citoyens à l'administration de la justice pénale en droit comparé*, Heike JUNG, 799 et s.
jur. — absence de tirage de jurés supplémentaires, nullité (non), 406.
 — âge des jurés, 891.
leg. — incompatibilités, 425.
 — nombre des jurés, 899.

Légalité des délits et des peines.

- doctr.** — Italie, jurisprudence de la Cour constitutionnelle, 1 et s.
 — Espagne, principe constitutionnel, interprétation, 10 et s.
 — adages, 29.

- jur.** — incrimination par renvoi, condamnation sans base légale jusqu'à la publication de décrets, 397.
 — malversation, éléments constitutifs, 867.

V. *lois pénales (interprétation).*

Légitime défense.

V. *faits justificatifs.*

Libération conditionnelle.

- e.v.d.** — *Le pouvoir discrétionnaire et les libérations conditionnelles*, André NORMANDEAU, 793 et s.
pen. — mesures de soutien et de contrôle, obligations particulières, comparaison avec le sursis avec mise à l'épreuve, 665 et s.
crim. — Etats-Unis, réformes, 459 et s.
 V. *exécution des peines (leg., inf.).*

Libertés publiques.

- leg.** — objection de conscience, 147.
 • **Libre circulation.**
jur. — dette envers le Trésor public, retrait de passeport par l'administration, atteinte à la liberté d'aller et venir, voie de fait, 113.
int. — travailleur ressortissant d'un Etat de la C.E.E., conséquence du principe de — sur la langue pouvant être utilisée au cours d'une procédure pénale, 445 et s.
 • **Liberté d'expression.**
jur. — presse, provocation à la discrimination ou la haine raciale, éléments constitutifs, 363 et s.
leg. — salariés, 651.
inf. — Chine, délit d'opinion, 200 et s.

Lois pénales.

- doctr.** — Italie, formulation technique, Cour constitutionnelle, 1 et s.
e.v.d. — projet de code pénal international, 302.
int. — réglementations nationales incompatibles avec le principe communautaire de libre circulation des marchandises, absence de fondement légal aux poursuites, 454 et s.
 • **Abrogation.**
leg. — successions de lois et —, banqueroutes, malversation de syndic, 411 et s.
 • **Interprétation.**
doctr. — Espagne, principe de légalité et analogie, délit continu, 13.
 — R.F.A., — restrictive, — extensive de lois civiles ou administratives, 265.

- adages, 29 et s.
- jur.* — contrôle d'identité d'un étranger, adjonction à la loi, règle spéciale, violation du principe de légalité, 95 et s.
- amnistie, — stricte, 600.
- dispositions incompatibles et abrogation implicite, 877 et s.

• **Législations techniques.**

- doctr.* — R.F.A., délits contre l'environnement, inscription dans le code pénal, incriminations par renvoi, principe de légalité, 264 et s.
 - jur.* — loi relative aux déchets, renvoi à des décrets, condamnation sans base légale jusqu'à la publication des décrets, 397.
- V. *légalité, concours d'infractions.*

Magistrats.

- e.v.d.* — indépendance, principes minima, projets, 303.
- V. *incompatibilité, droits de l'homme.*

Marques.

V. *contrefaçon.*

Médecine.

- jur.* — atteinte aux attributions d'un médecin du travail, subordination administrative, 126 et s.
 - homicide involontaire, responsabilités de l'anesthésiste et du chirurgien, obligations respectives, surveillance, prudence et diligence, 851 et s.
- V. *secret, bioéthique.*

Médiation.

V. *déjudiciarisation, environnement (crim.).*

Mesures de sûreté.

- leg.* — défaut d'assurance automobile, immobilisation du véhicule, 413.
 - conduite en état d'ivresse, rétention du permis de conduire, suspension du permis, procédure, 649 et s.
 - définition, convention européenne d'extradition, 900 et s.
- V. *peines complémentaires.*

Mineurs.

- doctr.* — excuse, adages, 44.
- supposition d'enfant, 286.
- e.v.d.* — *Le vagabondage des mineurs de 1914 à 1935*, P. Y. VERKINDT, 819 et s.
- R.D.A., mesures d'éducation étatiques, 85.

— projet de principes pour la protection pénale de l'enfant, 302.

- jur.* — détermination de l'âge, calcul d'heure à heure, 355 et s., 647.
 - leg.* — protection judiciaire, mesures d'assistance éducative, 660.
 - inf.* — règles minima des Nations Unies pour l'administration de la justice pour —, projet de règles minima pour la protection des enfants privés de liberté, 481 et s.
- V. *détournement, délinquance, non-représentation.*

Ministère public.

- doctr.* — Italie, limitation constitutionnelle des pouvoirs, 535 et s.
- V. *histoire du droit pénal (doctr.), action publique, abandon des poursuites, enquête.*

Non-représentation d'enfant.

- jur.* — contrainte morale irrésistible, 87 et s., 102.
- condamnation pour abandon de famille, irrecevabilité de la constitution de partie civile pour —, 102.

Non-rétroactivité.

- doctr.* — Italie, loi pénale plus douce, limites au principe de rétroactivité, Cour constitutionnelle, 3 et s.
- Espagne, principe constitutionnel applicable aux sanctions pénales ou administratives, 10 et s.

Omission (infraction par).

- jur.* — excision, non-assistance à personne en péril, 851.
- responsabilité médicale, obligation de prudence et de diligence, 851 et s.

Ordonnances.

V. *procédure pénale, instruction préparatoire, voies de recours.*

Pêche.

• **Fluviale.**

- leg.* — constatation des infractions, agents habilités, poursuite conjointe avec le ministère public, transaction, 661 et s.
- interdictions, protection de la reproduction des poissons, 416.
- introduction dans les eaux ou transport de poissons pouvant provoquer un déséquilibre biologique, autorisation, 414.
- pêcheurs professionnels, obligation d'adhérer à une association départementale, 419.

- exercice illégal, contravention, 655 et s.
- *Maritime.*
- leg.* — infraction aux règlements de la C.E.E., déversements nuisibles à la faune et à la flore marine, 651.
- action civile des organisations professionnelles, 660.
- V. *pollution.*

Peines.

- doctr.* — Italie, fonctions des —, principe de personnalité, Cour constitutionnelle, 4.
- Espagne, Constitution ; nature, but, exécution des —, 15 et s.
- finalités, principe de personnalité, mesure, infamie, non-cumul ; adages ; 46 et s.
- « repentis », atténuation ou exemption ou dispense de —, 751 et s.
- e.v.d.* — *La peine de la malice*, Jean-Louis BILON, 333 et s.
- *La flétrissure des forçats au XVIII^e siècle, un exemple de justice emblématique*, Marc VIGIE, 809 et s.
- leg.* — majoration du taux des amendes, abrogation de l'emprisonnement pour les trois premières classes de contravention, 136 et s.
- int.* — principe communautaire de proportionnalité, modération des — ou effet dissuasif des —, 452.
- crim.* — indétermination, Etats-Unis, réformes, emprisonnement et mesures de traitement communautaires, — fixes, 159 et s.
- dfs.* — emprisonnement, remise en cause, mise en œuvre d'alternatives, révision complète du régime des —, 183 et s.
- inf.* — Chine, indétermination, 200 et s.
- V. *individualisation, exécution, sanctions extra-pénales, prescription, ajournement, amende, peines (accessoires, complémentaires, de mort).*

Peines accessoires.

- jur.* — annulation du permis de conduire, incapacité d'exercice et de jouissance, mesure à caractère réel, relèvement inapplicable, 844 et s.
- leg.* — émission irrégulière d'obligation par une association ; interdiction d'administration ou de gestion, 141.
- prononcées comme peines principales, extension aux contraventions, 426.

- incapacités électorales. suppression, 428.
- interdiction de participer à la fondation ou la gestion d'une société, 653.

V. *interdiction.***Peines complémentaires.**

- e.v.d.* — escroquerie, confiscation, 345.
- jur.* — urbanisme, démolition en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur, « mesure de restitution », caractère mixte civil et pénal, étendue, 635 et s.
- permis de conduire ; suspension, déchéance ; annulation, mesure réelle ; relèvement ; 844 et s.
- leg.* — contrefaçon ou reproduction illicite ; confiscation, affichage du jugement, fermeture d'établissement, 138 et s.
- installations classées ; interdiction d'utiliser l'installation, remise en état des lieux, astreinte, exécution d'office, publication ou affichage, diffusion de message ; 139 et s.
- publicité sur les armes à feu ; publication et affichage, diffusion de message, destruction ; 144.
- construction ; injonction sous astreinte ; 146.
- travail clandestin ; publication et affichage, confiscation, 147.
- défaut d'assurance automobile, suspension du permis de conduire, 413.
- prononcées comme peines principales, extension aux contraventions, 426.
- V. *interdiction.*

Peine de mort.

- e.v.d.* — *Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ?*, Danièle MAYER, 55 et s.
- leg.* — abolition, protocole n° 6, ratification, 649.
- extradition, 900.
- inf.* — Chine ; — avec sursis ; recours intensif à la — pour « assainir » l'ordre social ; exécutions nombreuses ; 200 et s.
- garantie des droits des personnes passibles de la —, O.N.U., 486.

Perquisitions.

- doctr.* — droit au respect de la vie privée, domicile, fouille de véhicule, fouilles corporelles, ingérence de l'Etat justifiée, conditions, 744 et s.
- Espagne, principes constitutionnels, 15 et 20.

- jur.* — remise d'un portefeuille à un douanier, remise du contenu non spontanée et librement consentie, fouille constituant une perquisition illégale, 112 et s.
- leg.* — cabinet ou domicile d'un avocat, conditions ; mise sous scellés des objets saisis, 423, 424.
V. *domicile*.

Plainte.

- e.v.d.* — généralisation et chargement du sens de la — ; auteur de la — (particuliers, organisations privées, administrations), incidence sur les suites judiciaires, 74 et s.
- jur.* — vol dans supermarché, chantage, 862 et s.
— administration fiscale, infractions dont la poursuite est subordonnée à une — préalable, limites, 869 et s.

Police.

- doctr.* — pouvoirs d'investigation, respect de la vie privée, « visites », fouille de véhicule, fouille corporelle, écoutes téléphoniques, contrôle d'identité, exigences européennes, 736 et s.
- jur.* — contrôle d'identité, — administrative et — judiciaire, 97.
- leg.* — O.P.J., exercice des attributions, compétence territoriale, infractions flagrantes ; A.P.J., enquêtes préliminaires ; 419 et s.
— commissions rogatoires, 424.
— exécution du service national dans les services de police, 662.
— code de déontologie, 662 et s.
- pol.* — connaissance de la délinquance par les statistiques et modulation de l'intervention, savoir-faire évitant la victimisation, rapprochement avec la population, surveillance de quartier, 173 et s.
— code de déontologie, objectifs et missions, organisation hiérarchique, contrôle des autorités judiciaires et administratives, 683 et s.
V. *enquête*.

Politique criminelle.

- doctr.* — *Le problème des « repentis »*, 751 et s.
- e.v.d.* — *L'institut supérieur international des sciences criminelles de Syracuse*, Pierre BOUZAT, 297 et s.
V. *constitutionnalité, dépénalisation, filiation, circulation routière, peines, défense sociale*.

Pollution.

- jur.* — cours d'eau, déversement et déplacement ; mer, autorisation administrative exonératoire ; 877 et s.
- leg.* — mer, déversement de substances nuisibles à la faune ou la flore, 413, 651.
— prévention des — marines accidentelles, mise en demeure, autorité compétente, 661.
V. *environnement*.

Prescription.

- doctr.* — adages, 33.
- jur.* — révocation d'un sursis probatoire, point de départ de la — applicable à la peine devenue exécutoire, 357.
- leg.* — interruption, délai, action civile, victime d'accident de la circulation, 150 et s.
— contraventions, procédures simplifiées, — de la peine, point de départ, 426.
- int.* — responsabilité extra-contractuelle de la Commission des communautés européennes, connaissance du fait générateur, 449 et s.

Présomption.

- jur.* — imputations diffamatoires, — de mauvaise foi, 613.
V. *preuve*.

Presse

- jur.* — provocation à la discrimination, la haine ou la violence raciale, éléments constitutifs, 363 et s.
- leg.* — propagande électorale et communication de résultats, 415.

Preuve.

- doctr.* — aveu, témoignages, présomptions ; adages ; 33 et s.
— recherche de la — d'une infraction et respect de la vie privée, écoutes téléphoniques, violation du secret de la correspondance, exigences du droit européen, 736 et s.
— aide dans la recherche des — d'une infraction, « repentis », 751 et s.
- jur.* — carte magnétique, composition d'un code, « signature informatique », valeur, 113 et s.
— vérité de faits diffamatoires, faits remontant à plus de 10 ans, 612 et s.
— vérité d'imputations diffamatoires, délais, 854 et s.
— publicité mensongère, liberté de la —, 633.

Prévention.

doctr. — trafic international d'enfants, contrôle du consentement à l'adoption, action des organismes internationaux, 293 et s.

e.v.d. — contentieux automobile, accidents de la route, « permis à points », 583 et s.

V. *délinquance*.

Prise illégale d'intérêt.

jur. — directeur d'une S.A.F.E.R., mission d'intérêt public, agent du gouvernement, 607.

leg. — fonctionnaires, petites communes, 653.

Principes généraux du droit.

V. *constitutionnalité, libertés publiques, perquisitions*.

Prix.

leg. — réglementation, 413 et s., 896.

V. *concurrence*.

Probation.

leg. — comité de — et d'assistance aux libérés, fonctions, organisation, fonctionnement, 658.

pén. — action des comités de —, travail d'intérêt général, collectivités locales, associations, conseils de prévention, 440.

— restructuration des comités de —, 666.

V. *contrôle judiciaire*.

Procédure civile.

jur. — associations de consommateurs, action civile, intervention, recevabilité, 391 et s.

Procédure pénale.

doctr. — Espagne, Constitution, droits fondamentaux des parties, organisation et issue du procès, 18 et s.

— adages, 38.

e.v.d. — circulation routière, amende forfaitaire, amende pénale fixe, ordonnance pénale, juge unique correctionnel, 577 et s., 597.

jur. — viol, huis clos, 371.

leg. — enregistrement audiovisuel ou sonore des audiences publiques, 151.

— simplification, instruction et jugement, 422 et s.

— gestion automatisée, 900.

— agents habilités à constater les infractions, 141, 150, 412, 653, 654, 660, 661.

V. *constitutionnalité, contrôle judiciaire, détention provisoire, histo-*

re, juridictions, expertise, perquisitions, instruction, droits de l'homme, voies de recours, prescription, délais, plainte, compétence, amende, abandon des poursuites, droits de la défense.

Propriété littéraire, artistique, industrielle.

V. *contrefaçon, audiovisuel*.

Prostitution.

V. *proxénétisme*.

Provocation.

doctr. — abandon d'enfant, 282 et s.

jur. — presse, liberté d'expression ; — à la discrimination, la haine ou la violence raciale ; éléments constitutifs ; 363 et s.

— injure, excuse absolutoire, caractère injuste de la —, atteinte à l'intimité de la vie privée, 377.

— arbitre sportif, injures, violences disproportionnées, 369 et s.

Proxénétisme.

doctr. — conjoint d'une prostituée, atteinte à la vie privée et au droit au mariage, ingérence justifiée, 724 et s.

jur. — intermédiaire entre personnes se livrant à la débauche ou la prostitution et personnes exploitant la débauche ou la prostitution, — aggravé, 104, 373.

Psychiatrie.

e.v.d. — *Le droit pénal en folie ou l'impossible vérité*, Pierrette PONCELA, 61 et s.

inf. — Commission des droits de l'homme ; projet de directives, principes et garanties pour la protection des malades mentaux, 501 et s.

V. *démence*.

Publicité.

jur. — — mensongère, qualité d'annonceur, complice ou co-auteur, 616.

— mensongère, allégations ou présentation de nature à induire en erreur, délit d'imprudance, preuve, 631 et s.

leg. — armes à feu et munition, limitation de la —, 144, 414.

Racisme.

V. *provocation*.

Réadaptation sociale.

crim. — Etats-Unis, sentencing, réformes, 159 et s.

V. *défense sociale*.

Recel.

- jur.* — tableaux volés, 615 et s.
— meubles volés, antiquaire, intention frauduleuse, 618.
— sommes d'argent provenant de fausses factures, 859 et s.

Reconduite à la frontière.

- jur.* — refus de quitter le territoire lors d'une —, séjour irrégulier, exécution provisoire, 608 et s.

Relèvement.

- jur.* — inapplicable à l'interdiction de séjour, 359 et s.
— suspension ou annulation du permis de conduire, déchéance ou mesure réelle, peine complémentaire ou accessoire, effet sur la possibilité de —, 844 et s.
- leg.* — incapacités et déchéances, conventions, 426.

Responsabilité.• **Administrative.**

- doctr.* — R.F.A., personnes morales, 270.

• **civile.**

- jur.* — banque, système informatique défectueux, 114.

- leg.* — accident de la circulation, 150.

• **Pénale.**

- doctr.* — *La responsabilité pénale de l'expert judiciaire*, Jean PRADEL, 247 et s.

- R.F.A.; principe constitutionnel de culpabilité, abolition de la responsabilité objective (matérielle) et des présomptions; — du fait d'autrui, commission par omission, 269 et s.

- atténuation ou exclusion, « repentis », droit comparé, 751 et s.

- adages; faute intentionnelle, non intentionnelle, praeterintentionnelle, causes de non-imputabilité; 38 et s.

- e.v.d.* — modèles volontariste/imputatif et cognitif/attribution; irresponsabilité pénale du fou, remise en cause, 61 et s.

- jur.* — homicide involontaire, guide de haute montagne, fautes d'imprudence et de négligence, 370.

- anesthésiste et chirurgien, obligations respectives, surveillance, prudence et diligence, 851 et s.

V. *faits justificatifs*.

Saisie.

- jur.* — ouvrage diffamatoire, 855 et s.
leg. — reproduction, fabrication ou importation illicite de phonogramme

ou vidéogramme, diffusion cinématographique par vidéocassette, 150.

- restitution des objets placés sous main de justice, 422.

- perquisition, mise sous scellés, 424.

- stupéfiants, produits de l'infraction, 654.

Sanctions extra-pénales.

- e.v.d.* — R.D.A.; infractions contre l'ordre, infractions disciplinaires; mesures éducatives, travail d'utilité publique, mesures disciplinaires, blâme, avertissement, réparation, 79 et s.

• **Administratives.**

- doctr.* — Espagne, principe constitutionnel de non-rétroactivité, 10 et s.

- placement d'enfant, adoption, retrait d'autorisation, 281.

- e.v.d.* — circulation routière, propositions, « permis à point », 579 et s., 583 et s.

- leg.* — ententes en matière bancaire, amende, 151.

- amendes infligées par le ministre de l'économie, 417.

- suspension préfectorale du permis de conduire, 650.

• **Civiles.**

- jur.* — urbanisme, démolition en vue du rétablissement des lieux dans leur état antérieur, mesure de restitution, caractère mixte, réparation et peine, 635 et s.

• **Commerciales.**

- leg.* — interdiction d'émettre des chèques, 655.

• **Disciplinaires.**

- jur.* — amnistie, 600 et s.

- leg.* — amnistie, 135 et s.

- prononcées par le chef d'établissement pénitentiaire, 149.

- ententes, commission bancaire, 151.

- pen.* — militaire, mise aux arrêts simples ou de rigueur, imputation sur la durée de l'emprisonnement, 153 et s.

- int.* — procédure contradictoire, droits de la défense, principes communautaires, 444 et s.

• **Douanières.**

- jur.* — amende, importation en contrebande de marchandises prohibées, stupéfiants, 111 et s.

- caractère mixte: indemnitaire et pénal, circonstances atténuantes,

régime distinct du droit commun, 603 et s.

Santé publique.

- leg.* — lutte contre le tabagisme, 140.
— transports sanitaires, 652.
V. *stupéfiants, médecine, traitement pénitentiaire.*

Secret.

- doctr.* — violation du — professionnel, expert judiciaire, 250 et s.
— droit au — des correspondances; communication de documents aux agents des douanes, interception du courrier des détenus, ingérence de l'Etat justifiée, critères, 741 et s.
jur. — médecin, — professionnel, refus de témoigner justifié, 103 et s., 372 et s.
— notaire, — professionnel, refus de communiquer des documents, contrôle économique, 612.
— instruction, — inapplicable à l'inculpé, 855 et s.
leg. — défense nationale, 140.
— adoption de pupille de l'Etat, agrément, — professionnel, 147.
— détenus, — correspondance, 149.
int. — principes communs aux droits des Etats de la C.E.E., respect de la confidentialité; communications entre avocat et client, — des affaires, — professionnel; intérêts légitimes contradictoires; responsabilité extracontractuelle de la Commission; 446 et s.

Sécurité.

V. *circulation routière, construction.*

Séquestration.

- doctr.* — *Le problème des repentis*, 751 et s.

Serment.

V. *témoïn.*

Signification.

- jur.* — diffamation, citation, *exceptio veritatis*, délais, 854 et s.
— jugement, citation, — à domicile, — à mairie, diligences de l'huissier, 892 et s.

Sociétés.

- jur.* — gestion immobilière sans carte professionnelle, non-dépôt des sommes versées par les clients sur compte spécial, 107 et s.

— taxis, firmes de façade, fausses factures, cumul idéal d'infractions, 387 et s., 859 et s.

- groupe de —, confusion des patrimoines, présentation de faux bilan, 863 et s.
— malversation de syndic, 866 et s.
leg. — entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée, 141.
— participations détenues dans les — par action, information, infractions, 143 et s.
— augmentation de capital, émission d'action ou d'obligations, protection des épargnants, pouvoirs de la C.O.B., 416.
— mandataires de justice, malversation, redressement des entreprises, 418.
— multipropriété, 652.
V. *commissaires aux comptes, banqueroute, abus de biens sociaux.*

Sociologie.

e.v.d. — *La crise de l'économie répressive*, Philippe ROBERT, 69 et s.

Sport.

- jur.* — injures, arbitre, coups et blessures; guide de haute montagne, homicide involontaire; 369 et s.

Statistiques.

- doctr.* — R.F.A., pollution, poursuites, peines, 271 et s.
— adoption, 275 et s.
e.v.d. — R.D.A., développement de la criminalité, 79.
— escroquerie et abus de confiance, Cour d'appel de Paris, amendes, emprisonnements, 333 et s.
— circulation routière, accidents, infractions constatées, condamnations, 562, 576 et s., 590 et s.
— libération conditionnelle, 793 et s.
— vagabondage de mineurs, tribunal de Lille, 1914-1935, 822 et s.
pol. — infractions rapportées à la police, chiffre noir, évaluation par sondage, 174.

Stupéfiants.

- jur.* — importation illicite, contrebande, droit communautaire, 111 et s.
— trafic, circonstances atténuantes, droit commun et droit pénal douanier, divisibilité, 603 et s.
leg. — cession en vue de la consommation personnelle, enquête de personnalité, saisie, interdiction du territoire, 654 et s.
— publication de la convention de Genève, trafic, 416.
inf. — trafic illicite, congrès des Nations Unies, 481 et s.

Substituts aux peines d'emprisonnement.

- e.v.d.* — R.D.A., blâme, avertissement, travail d'utilité publique, amende, confiscation, retrait de permis, mesure d'éducation, sursis, condamnation conditionnelle, 79 et s.
— escroquerie, abus de confiance, jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, 345 et s.
V. *peines*.

Sûreté de l'Etat.

- doctr.* — atteintes, excuse absolutoire, dénonciation, 779 et s.

Sursis.

- e.v.d.* — abus de confiance, escroquerie, jurisprudence de la Cour d'appel de Paris, 346 et s.
jur. — révocation, point de départ de la prescription applicable à la peine devenue exécutoire, 357 et s.
— dispense de révocation, 361.
— mise à l'épreuve, obligation de réparer les dommages causés par l'infraction, nécessité de déterminer le montant des réparations civiles, 894 et s.
leg. — mise à l'épreuve, obligations et mesure d'aide, 659.
pén. — mise à l'épreuve, contrôle et assistance, obligations particulières, comparaison avec la libération conditionnelle, 665 et s.

Télécommunications.

- leg.* — matériel pouvant être raccordé au réseau de l'Etat, conformité, 144 et s.
V. *audiovisuel*.

Témoignage.

- doctr.* — expert judiciaire, faux —, 259 et s.
V. *preuve, témoin*.

Témoin.

- jur.* — secret professionnel, refus de témoigner justifié, 103 et s., 372 et s.
— prestation de serment; alliance rompue par divorce ou annulation du mariage, parents nourriciers; 407.
— audition, procès-verbal des débats, omission d'une formalité substantielle, 892.
int. — contre-interrogatoire, procédure disciplinaire contradictoire, 444 et s.

Tentative.

- doctr.* — adages, 41 et s.
jur. — infraction impossible et —, homicide d'un cadavre, doctrine, jurisprudence, 839 et s., 849 et s.

Terrorisme.

- doctr.* — Italie, législation d'urgence et Cour constitutionnelle, 5 et s.
— Espagne, Constitution, enquête, détention provisoire, perquisitions 15.
— *Le problème des « repentis »*, 753 et s.
inf. — plan de Milan, O.N.U., 485.

Torture.

- e.v.d.* — projet de convention O.N.U., 302.

Traitement pénitentiaire.

- doctr.* — détenus, droit au mariage et relations physiques avec leurs conjoints, 723 et s.
— détenus, droit au secret des correspondances, 741 et s.
leg. — détenus, droit à l'enseignement, religion, correspondance, service socio-éducatif, fouille; commission de surveillance des établissements pénitentiaires; subsides; 148 et s.
pén. — respect de la personne, parloirs, accueil des familles, « décloisonnement de la santé », activités sportives et culturelles, enseignement et formation professionnelle; personnel pénitentiaire, formation; 431 et s.
— *La télévision dans les prisons*, Jean FAVARD, 903 et s.
inf. — « opération été 85 » dans les prisons, 191 et s.
— coût du système pénitentiaire, statistiques pénitentiaires européennes, 192 et s.
— Brésil, Conseil national de politique criminelle et pénitentiaire, 197.

Transaction.

V. *abandon des poursuites*.

Transports.

- leg.* — services publics de — ferroviaires et routiers, transaction entre l'exploitant et le contrevenant, 426.
— en commun de voyageurs, agents habilités à constater les infractions, 141, 412, 653.
— publics routiers de personnes, 147.
V. *circulation routière, santé publique*.

Travail.

- jur.* — emploi de main-d'œuvre étrangère ; ajournement de la peine, étranger de bonne foi ; aide au séjour irrégulier ; 608 et s.
- ateliers clandestin de confection, 859 et s.
- contrôle de l'emploi, licenciement économique, recrutement de personnel, délai de 12 mois, 123 et s.
- congé pour convenance personnelle, non-réintégration constituant un licenciement de délégué syndical, 124 et s.
- licenciement économique, autorisation administrative, remplacement de salariés par un système automatisé, transfert d'activité et identité d'emploi, modification d'ordre structurel, jurisprudence criminelle et sociale, 401 et s.
- fraudes aux allocations de licenciement, escroquerie, 380 et s.
- représentant du personnel, refus de poste valant démission, rupture illégale du contrat, protection d'ordre public, 888 et s.
- contrat à durée limitée, contrat à durée indéterminée, égalité de traitement entre les travailleurs, 886 et s.
- non-convocation des représentants syndicaux, entrave au fonctionnement du comité d'entreprise ; partage des heures de délégation, usage et respect des principes d'ordre public ; 403 et s.
- organisation des élections de membres du comité d'entreprise, comités d'établissement et comité central, 887 et s.
- médecine du —, subordination administrative, atteinte aux attributions propres du médecin, 126 et s.
- S.M.I.C., définition du salaire, primes, jurisprudence pénale et sociale, 885.
- leg.* — marchandage, — clandestin, groupement d'employeurs, 147.
- accès des salariés aux équipements collectifs ; groupement d'employeurs, travailleurs temporaires, 656 et s.
- temporaire, autorisation administrative, 657.
- inspecteurs du — et ingénieurs de prévention, pouvoirs de contrôle, 152.
- constitution de partie civile ; association, embauche ou licenciement discriminatoire ; organisation syndicale représentative ; 152.

— droit d'expression des salariés, 651.

— registre du personnel, 657.

— relèvement du S.M.I.C., 898.

- pen.* — établissements pénitentiaires, enseignement et formation professionnelle, —, 433 et s.

Travail d'intérêt général.

leg. — J.A.P. et agent de probation, 659.

Urbanisme.

leg. — accès des handicapés aux installations ; habitations et débits de boissons ; 146.

— communes, action civile, 152.

V. *construction.*

Usure.

leg. — taux des crédits, 138, 413, 651, 897.

Usurpation.

leg. — qualité d'expert en automobile, 140.

— titre de psychologue, 147.

— titre de diététicien, 655.

Vagabondage.

e.v.d. — *Le vagabondage des mineurs de 1914 à 1935*, P. Y. VERKINDT, 819 et s.

Vengeance.

V. *histoire du droit pénal (doctr.)*.

Vente.

jur. — refus de —, et contrat de franchise, indisponibilité juridique de la marchandise, droit communautaire et jurisprudence nationale, 873 et s.

leg. — refus de —, conventions licites ; — avec prime, 417.

— véhicule d'occasion, certificat de contrôle, 654.

V. *crédit.*

Victime.

leg. — accident de la circulation, indemnisation, faute de la — inopposable, action civile, fonds de garantie, 150 et s., 661.

— information du classement sans suite, 422.

V. *faits justificatifs, action civile, dif-famation.*

Vie privée.

doctr. — *Des implications répressives du droit au respect de la vie privée de l'article 8 de la Convention européenne*

des droits de l'homme, Renée KOERING-JOULIN, 721 et s.

jur. — constatation des excès de vitesse par cinémomètre, atteinte à l'intimité de la — (non), 856.

leg. — détenus, correspondance, religion, fouille, 149.

int. — droit au respect de la vie familiale, étrangers, 157 et s.

V. *provocation, diffamation, écoutes téléphoniques.*

Viol.

jur. — questions à la Cour d'assises, tentative, 370 et s.

— huis clos, 371.

crim. — enquête américaine, 911.

Violences et voies de fait.

V. *circonstances aggravantes, coups et blessures.*

Voies de recours.

doctr. — Espagne, recours en révision et déclaration d'inconstitutionnalité, 7 et s.

jur. — révision, fait nouveau, auteur principal et complice, 647.

— appel, ordonnance refusant la mainlevée du contrôle judiciaire, ordonnance refusant une modification du contrôle, 893 et s.

leg. — appel des ordonnances du juge d'instruction, effet suspensif, 425.

— formalités simplifiées ; appel, opposition, pourvoi ; 425, 659.

— amende forfaitaire et indemnité forfaitaire, réclamation, 426.

— pourvoi en cassation, délai pour statuer sur la détention ou la mise en accusation, point de départ, 427.

int. — droit à un recours effectif et possibilité de dénoncer la contrariété d'une loi à la Convention européenne des droits de l'homme, 676 et s.

Vol.

e.v.d. — XVIII^e siècle, flétrissure, 809 et s.

jur. — cambriolages, effraction, écoutes téléphoniques, 105 et s.

— tableaux, 615.

— marchandise illicite et hors commerce, 859.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. — **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. — **J. BIANCARELLI**, Maître des Requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. — **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille. — **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne). — **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. — **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. — **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. — **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon. — **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. — **P. COUVRAT**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). — **J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de l'Université de Bordeaux 1. — **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. — **B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE**, Conseiller à la Cour de cassation. — **M. EZRATTY**, Avocat général à la Cour de cassation. — **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. — **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître-Assistant de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris-Sud. — **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. — **M. JEOL**, Procureur de la République près le Tribunal de grande instance de Paris. — **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. — **R. KIEFFE**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. — **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg. — **Ph. LAFARGE**, Avocat à la Cour, Ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. — **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. — **V. LAMANDA**, Vice-Président au Tribunal de grande instance de Paris. — **Ch. LAZERGES**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. — **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. — **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. — **C. LE GUNEHEC**, Conseiller à la Cour de cassation. — **P. LUTZ**, Conseiller à la Cour de cassation. — **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. — **M. MARCUS**, Magistrat. — **M. MASSE**, Maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. — **D. MAYER**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. — **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. — **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. — **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. — **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. — **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. — **M.-L. RASSAT**, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. — **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. — **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. — **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. — **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. — **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. — **V. V. STANCIU**, Professeur à l'Ecole supérieure d'anthropologie. — **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des Etudes de l'O.I.P.C.-INTERPOL. — **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président de l'Association française de criminologie. — **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. — **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle. — **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. — **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. — **Inkeri ANTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.

M. BARBERO SANTOS, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de l'Université de Madrid. — **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. — **S. BATAWIA**, Professeur honoraire à l'Université de Varsovie. — **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. — **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. — **A. BERIA DI ARGENTINE**, Conseiller de Cour de cassation, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale de Milan. — **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. — **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.

- F. **CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. – **J. CONSTANT**, Procureur général émérite près la Cour d'appel de Liège, Professeur émérite à l'Université de Liège. – **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coïmbre. – **P. J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- J. Y. DAUTRICOURT**, Vice-Président honoraire au Tribunal de première instance de Bruxelles, Professeur émérite à l'Université de Louvain. – **C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. – **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. – **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. – **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Président honoraire de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coïmbre.
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. – **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. – **J. GRAVEN**, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. – **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. – **J. M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits des jeunes. – **L. H. C. HULSMAN**, Conseiller juridique au ministère de la Justice, Professeur à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H. J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. – **Burhan KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. – **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. – **L. H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. – **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Center for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. – **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **T. MORISHITA**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. – **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles de l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. – **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.
- E. OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazone.
- O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. – **G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. – **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. – **C. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – **J. P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). – **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. – **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur honoraire des Universités de Bruxelles. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Vice-président de l'Université du Caire. – **I. STRAHL**, Professeur honoraire à l'Université d'Upsal. – **Le Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). – **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université San Buenaventura, Magistrat au Tribunal superior de Buga (Colombie).
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

Le droit administratif est un droit très vivant.
 Vous ne pouvez en ignorer les réalités et les évolutions.
 Alors, vous êtes lecteur
 de la Revue française de Droit administratif.

Vous êtes abonné à la
**Revue française de Droit
 administratif :**

● **PARCE QU'ELLE SUIT VOS PRÉOCCUPATIONS**

Revue d'information, la Revue française de Droit administratif traite tous les deux mois les grands problèmes du droit administratif par thèmes ou groupes de thèmes. Seize rubriques présentent et analysent les événements jugés les plus significatifs.

● **PARCE QU'ELLE RÉUNIT DES "SIGNATURES"**

Revue de référence, la Revue française de Droit administratif est l'œuvre d'une équipe de trente responsables de rubrique, qui associe universitaires et praticiens (membres des grands corps de l'État, avocats, etc.), tous spécialistes reconnus de leur discipline. Sur tous les sujets, elle accueille des auteurs qui vous sont familiers et qui font autorité.

● **PARCE QU'ELLE OUVRE DES HORIZONS**

Revue d'ouverture, la Revue française de Droit administratif touche aux disciplines voisines dans l'ordre interne, qu'il s'agisse de droit public ou de droit privé, -au droit administratif des pays étrangers et notamment à celui de nos partenaires européens, - à l'avenir du droit administratif français dont les sources se renouvellent.

Carrefour d'idées et de propositions, outil de réflexion et d'information, la **Revue française de Droit administratif** - créée en 1985 - témoigne de la vitalité du droit administratif français dans le monde contemporain.

REVUE FRANÇAISE DE DROIT ADMINISTRATIF
 sous la direction des Professeurs
 Franck MODERNE
 et Pierre DELVOLVÉ
 bimestrielle
 format : 21 x 27
 Éditions Sirey - Diffusion Dalloz

Abonnement 6 n°s 1987 :
 France et D.O.M. : 460 F - Étranger : 530 F.

SAUF MÉMOIRE ADMINISTRATIF,
 JOINDRE VOTRE PAIEMENT :

DALLOZ

35, rue Tournefort
 75240 Paris Cedex 05
 TÉL. : (1) 43 31 04 85 - TÉLÉX : F 206 446

**revue
 française
 de droit
 administratif**

Article
Fr. Rubio Llorente
 Les relations entre le pouvoir central
 et les pouvoirs territoriaux
 dans la jurisprudence constitutionnelle

Rubriques
 Actes unilatéraux et contrats
 Biens et travaux
 Collectivités locales
 Contrats
 Droit administratif comparé
 Droit public économique
 Fonction publique
 Police - Libertés publiques
 Responsabilité
 Urbanisme et environnement

1986
 Bimestrielle
 2^e année
 Janvier-Février
 Pages 36

Droit administratif et droit communautaire
 Droit administratif et droit constitutionnel
 Droit administratif et droit international
 Droit administratif et droit privé
 Droit administratif et droit social
 Droit administratif et finances publiques

SIREY

SEIZE RUBRIQUES

- ACTES UNILATÉRAUX ET CONTRATS
- BIENS ET TRAVAUX • COLLECTIVITÉS
 LOCALES • CONTENTIEUX • DROIT
 ADMINISTRATIF COMPARÉ • DROIT
 PUBLIC ÉCONOMIQUE • FONCTION
 PUBLIQUE • POLICE - LIBERTÉS PUBLI-
 QUES • RESPONSABILITÉ • URBANISME
 ET ENVIRONNEMENT
- DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT
 COMMUNAUTAIRE • DROIT ADMINIS-
 TRATIF ET DROIT CONSTITUTIONNEL •
 DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT INTER-
 NATIONAL • DROIT ADMINISTRATIF ET
 DROIT PRIVÉ • DROIT ADMINISTRATIF ET
 DROIT SOCIAL • DROIT ADMINISTRATIF
 ET FINANCES PUBLIQUES.

En tête de livraisons,
 la **Revue française
 de Droit administratif**
 a présenté, en 1985,
 des dossiers sur :

- Nouvelles données
 du droit de l'extradition.
- Nouveaux instruments
 de l'action locale.
- Les Collectivités
 publiques et l'école.
- La loi sur le développement
 et la protection
 de la montagne.

Guide juridique Dalloz

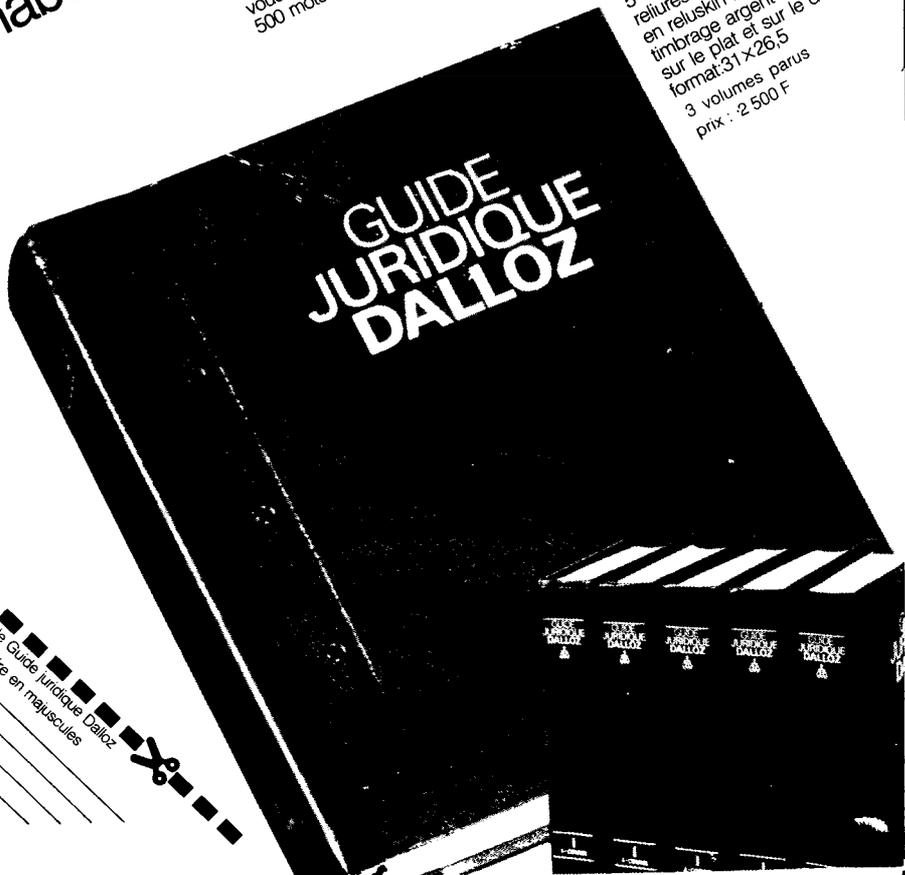
le droit
en direct,
dans l'ordre
alphabétique

Avocat, Magistrat, Notaire,
Conseil juridique, Expert-comptable,
Dirigeant d'entreprise, Responsable d'association...
Vous êtes saisi d'une question
que vous ne traitez pas tous les jours et vous devez
vous prononcer rapidement sur ses aspects juridiques.

Le Guide juridique Dalloz vous permet d'aborder
immédiatement l'affaire avec clarté, précision et certitude.

C'est le seul ouvrage qui comprendra, en fin de parution,
l'ensemble du droit français, en un nombre limité de pages,
et efficace de mise à jour.
Sous ses 5 volumes à feuillets mobiles, le Guide juridique Dalloz
vous offrira 500 rubriques principales—d'importance variable selon leur utilité—
500 mots-définitions, 4000 mots de renvoi.

5 volumes
reliures mobiles
en reluisin bleu
timbrage argent
sur le plat et sur le dos
format: 31 x 26,5
3 volumes parus
prix : 2 500 F



Je souhaite recevoir une documentation sur le Guide juridique Dalloz

mme
prénom _____
nom _____
rue _____
ville _____
code postal _____
numéro de téléphone _____

Je vous remercie d'écrire en majuscules

Envoyez et adressez ce
coupon à: DALLOZ
10, rue de la Harpe
75005 Paris