

DOCTRINE

Emilio DOLCINI et Carlo Enrico PALIERO. — <i>Problèmes de droit pénal bancaire : une analyse de droit comparé</i>	653
Bernard VAREILLE. — <i>Le pardon du juge répressif</i>	676

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Gertrud Van EIKEMA HOMMES et Peter J.-P. TAK. — <i>Examen critique de la nouvelle législation néerlandaise concernant la libération conditionnelle (avancée) et le sursis avec mise à l'épreuve</i>	703
Véronique DEMARS-SION. — <i>Un épisode peu connu de l'histoire du rapt de séduction : l'utilisation de la législation royale au profit des femmes déshonorées dans la jurisprudence du XVII^e siècle</i>	713
Michel FIZE. — <i>L'impossible contrôle du pouvoir disciplinaire en prison au siècle dernier</i>	751
André BOSSARD. — <i>La criminalité transfrontière multidisciplinaire</i>	756

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence :

I. — <i>Droit pénal général</i> , par André VITU	767
II. — <i>Infractions contre la chose publique</i> , par J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE	772
III. — <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	780
IV. — <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	793
V. — <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Jean COSSON	802
VI. — <i>Infractions contre l'ordre économique (concurrence et consommation)</i> , par Jean-Claude FOURGOUX	807
VII. — <i>Infractions contre la qualité de la vie : environnement</i> , par Jacques-Henri ROBERT	812
VIII. — <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Antoine LYON-CAEN	820
IX. — <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	824

B. Chronique législative, par Bernard BOULOC	829

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines : Le temps des sursis : apports jurisprudentiels, par Pierre COUV RAT	836

D. Chronique internationale :

I. — <i>Droits de l'homme</i> , par L.-E. PETTITI et F. TEITGEN	840
II. — <i>Droit pénal international</i> , par Claude LOMBOIS	847

E. Chronique de criminologie : Lignes directrices pour une approche criminologique du terrorisme, par Reynald OTTENHOF	848

F. Chronique de police : La recherche sur la police (fonction et finalités), par Jean SUSINI	851

G. Chronique de défense sociale : Les fonctions de la peine et la toxicomanie, par Christine LAZERGES	857

INFORMATIONS

I. — *Nécrologie* : Joseph Dautricourt, p. 865. — II. — *Congrès, Colloques, Séminaires* : Groupe européen de recherche sur les normativités (GERN) : Colloque sur « Les processus d'incrimination en matière économique » (Genève, 25 septembre 1987), p. 866. — Centre Droit et Cultures : Création d'un atelier de recherche appliquée, p. 867. — XV^e Congrès international sur le droit et la santé mentale (Jérusalem, 25-30 juin 1989), p. 868. — Premier Congrès international sur la « violence et les mythes collectifs » (Jérusalem, 2-5 juillet 1989), p. 868. — XIV^e Congrès international de droit pénal (Vienne, 1^{er}-7 octobre 1989), p. 869. — III. — *Enseignements-Recherches* : prix Hermann Mannheim 1988, p. 869. — IV. — *Droits étrangers* : La Cour suprême du Canada et l'avortement, p. 871. — *Erreur sur la loi pénale et principe de culpabilité après l'arrêt N. 364/1988 de la Cour constitutionnelle italienne*, p. 873.

BIBLIOGRAPHIE

A. — Notes bibliographiques	879
B. — Bibliographie des périodiques de langue française : Périodiques professionnels et assimilés, par Michel GENDREL	894
C. — Ouvrages reçus	905
TABLES DE L'ANNÉE 1988	911

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

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

DOCTRINE

Problèmes de droit pénal bancaire : une analyse de droit comparé

par Emilio DOLCINI

*Professeur de droit pénal à la Faculté de droit
de l'Université de Pavie*

et Carlo Enrico PALIERO

*Professeur de droit pénal à la Faculté de droit
de l'Université de Macerata.*

1. — Une étude de droit comparé sur la tutelle pénale de la banque et du crédit peut être menée à bien en partant de la dimension criminologique des phénomènes qui présentent actuellement, dans les activités de crédit, des exigences de tutelle pénale. Nous adopterons, comme critère méthodologique, un modèle structurel, fondé sur la position différente qu'occupe le facteur « banque » dans l'étiologie et dans la dynamique de réalisation de l'infraction.

Dans cette perspective, nous pouvons distinguer trois groupes d'hypothèse :

les hypothèses où la banque est « auteur » de l'infraction : nous nous référons à des situations où la banque, directement, en tant que personne juridique, ou les opérateurs bancaires, réalisent une infraction liée à l'entreprise le crédit ou participent à la réalisation d'une infraction similaire commise par un *extraneus*.

Les hypothèses où la banque est « victime » de l'infraction.

Les hypothèses où la banque est « instrument » de l'infraction, fournissant le moyen économique-juridique pour réaliser une infraction qui implique, respectivement en qualité d'auteur et de victime, deux sujets étrangers.

2. — Dans un tel contexte criminologique, les systèmes italien, français et ouest-allemand, analysés sur la base du schéma que nous avons déterminé au paragraphe précédent, présentent un grand nombre de problèmes communs. Une analyse exhaustive étant impossible¹ nous arrêterons notre attention sur les aspects suivants :

- le monopole et les limites de l'activité de crédit ;
- les conditions personnelles requises pour accéder à la profession bancaire ;
- les obligations de nature comptable et les obligations de communication aux organes publics de contrôle ;
- la protection des utilisateurs du service bancaire ;
- la protection de la banque envers les utilisateurs (formes traditionnelles de fraude dans le crédit, agressions plus modernes et sophistiquées au moyen des systèmes informatiques).

2.1. — Un choix commun à tous les systèmes examinés ici est celui de soumettre l'activité d'entreprise dans le crédit à un régime de monopole, en confiant l'exercice exclusif aux banques. De plus, le régime monopoliste — auquel se rattache, du point de vue des sanctions, la tutelle pénale — est toujours réalisé à travers un instrument d'autorisation : en vertu de l'article 15 de la loi bancaire française (loi n° 84-46 du 24 janv. 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit), l'« agrément » délivré par le *Comité des établissements de crédit* ; selon le paragraphe 32 du *Kreditwesensgesetz* ouest-allemand (KWG = *Gesetz über das Kreditwesen* du 10 juill. 1961²), l'*Erlaubnis* délivré par le *Bundesaufsichtsam für das Kreditwesen*³ ; en vertu de l'article 28 de la loi bancaire italienne (R.D.L. 12 mars 1936 n° 375, converti dans la loi n° 141 du 7 mars 1938), l'*autorizzazione* délivrée par la Banque d'Italie.

Tant le modèle lié à une autorisation que l'ensemble des conditions auxquelles est subordonnée cette autorisation, sont actuellement largement homogènes dans la sphère juridique examinée ici, reflétant la directive communautaire 77/780 (il faut rappeler, à ce propos, que les lois récentes — la loi française n° 84-46 et, pour l'Italie, le décret présidentiel du 27 juin 1985 n° 350 — ont souvent comporté comme objectif — et pour l'Italie c'était là l'unique objectif — d'appliquer cette directive CEE).

2.1.1.1. — Dans ce cadre, la tutelle pénale du monopole bancaire se base nécessairement sur des infractions « formelles » d'exercice abusif, à savoir d'exercice d'activité bancaire de la part de sujets non autorisés. C'est pourquoi la

1. Nous renoncerons, entre autres, à affronter : le thème du secret bancaire, chapitre de la question plus générale de la tutelle pénale des secrets ; les effets de la législation sociétaire, monétaire et des faillites sur l'activité bancaire ; les problèmes liés à l'utilisation abusive de chèques et cartes de crédit, qui généralement occupent une position autonome — sur la base aussi de la systématique législative — par rapport au droit pénal bancaire et, devraient de toute façon être examinés largement, ce qui est incompatible avec les limites de ce travail.

2. Pour le texte de cette loi fondamentale en matière de crédit, cf. Erbs-Kohlhaas, *Strafrechtliche Nebengesetze*, Munich, 1983, Band II, K 183.

3. Cf. Bähre-Schneider, *Kreditwesensgesetz - Kommentar*, 2^e éd., Munich, 1976, sub paragr. 32, nt. 1 et s.

technique législative adoptée pour définir l'activité objet de monopole est d'importance primordiale.

A cet égard, apparaissent différentes solutions selon les systèmes examinés ici.

Le système français se caractérise par une notion d'« opérations bancaires » analytique, limitative et assez large quant au concept⁴.

L'article 1 alinéa 2 de la loi n° 84-46 subdivise la catégorie des « opérations de banque » en trois sous-catégories distinctes : « réception de fonds du public », « opérations de crédit », « mise à la disposition de la clientèle ou gestion de moyens de paiement ». Ces formules sont ensuite chacune définies dans autant d'articles de cette même loi bancaire (art. 2, 3 et 4) : les notions qu'on en retire ne sont pas enfermées dans des schémas juridico-formels mais directement axées sur la pratique des affaires. Nous pensons, par exemple, à la définition purement économique des « fonds reçus du public », à l'assimilation du « crédit-bail » aux opérations de crédit et encore, à la large définition des « moyens de paiement » qui inclut sans aucune équivoque l'argent électronique.

Il suffit que soient effectuées des opérations bancaires d'un seul type parmi ceux définis à l'article 1 alinéa 2 de la loi n° 84-46 pour caractériser l'entreprise comme un « établissement de crédit »⁵.

Par un autre choix explicite, et très significatif, le législateur français définit également le délit d'« exercice abusif » d'activité bancaire (art. 10 de la loi n° 84-86) comme une *infraction d'habitude*. Il renonce à ce critère de l'habitude uniquement pour une forme bien particulière de récolte d'épargne (la récolte de fonds « liquides », restituables dans les deux ans) : cette activité est interdite aux entreprises non autorisées en tant qu'établissements de crédit même si elle est exercée de manière occasionnelle (art. 10 al. 2 de la loi n° 84-46)⁶.

Pour définir l'« activité de banque » (*Bankgeschäfte*) le système allemand suit lui aussi (paragr. 10, al. II KWG) la voie de la liste limitative. Il y inclut les opérations de « crédit », « escompte », « vente et achat de titres », « garde de titres », « investissement », « obligation à l'achat de prêts actifs non encore échus », « fidéjussion » et « virement ». L'exercice d'activités de ce type (et même d'un seul type parmi ceux qu'énonce la loi) doit se réaliser sous forme professionnelle caractérisée par un seuil quantitatif implicitement contenu dans

4. Cf. entre autres, Cabrillac-Teyssie, « La loi relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit », in *Rev. trim. dr. com.* 1984. 309.

5. Gavalda-Stoufflet, « La loi bancaire du 24 janv. 1984 », in J.C.P. 1985. I. 3176, n° 5.

6. Cf. entre autres Gedor-Ganier, « Banques. Infractions à la réglementation professionnelle », in *Jurisl. pén., Annexes, Commentaires*, 1, 1985, n° 240, qui soulignent que cette réglementation « n'interdit que la réception de fonds du public de la part d'entreprises, ce qui évoque l'idée d'une activité habituelle ». Se pose également le problème des limites dans lesquelles il est légal de recueillir des fonds à moyen et long terme de la part d'une entreprise non autorisée comme établissement de crédit. Les dispositions des al. 1° et 2° de l'art. 10 peuvent être interprétées dans le sens que cette réception de fonds est légale à condition qu'elle revête un caractère occasionnel. De cet avis, Rives Lange - OHL, « Monopole bancaire et liberté : la loi du 24 janv. 1984 permet-elle d'effectuer des opérations de banque sans être établissement de crédit ? », in *Banque*, 1985, p. 439 s. D'un avis différent, Gavalda-Stoufflet, « Le projet de loi bancaire réformant les législations de 1941/45 », in *Petites affiches*, 1983, n° 129, p. 11.

la formule législative « gestion d'affaires... structurée sous forme commerciale » (paragr. 1 al. I KWG)⁷.

Le législateur allemand s'est donc chargé d'exclure de la sphère de l'exercice abusif des activités occasionnelles, ou du moins limitées quantitativement ; toutefois, la technique adoptée — recours à une clause élastique — a donné lieu à quelques inconvénients d'application, étant donné que les paramètres techniques traditionnels fixés par l'organe central de contrôle sont actuellement mis en discussion par la jurisprudence administrative⁸.

La technique adoptée par le législateur *italien* pour définir l'activité soumise à l'autorisation apparaît particulièrement inadaptée, tout d'abord à cause du manque de coordination entre l'infraction prévue par l'article 96 de la loi bancaire et la disposition de l'article 1, définissant l'activité bancaire. Si la formule « activité prévue par l'article 1 » semble sans aucun doute signifier « récolte de l'épargne sous quelque forme que ce soit et ... exercice du crédit », l'ajout — à l'article 96 — de la locution « pour la récolte de l'épargne parmi le public » rend le texte de loi presque inintelligible⁹ : il n'est absolument pas clair si l'infraction se limite à la simple réception abusive d'épargne ou si le fait de destiner les fonds reçus au crédit est une condition nécessaire.

Quant au seuil quantitatif de l'activité interdite, le législateur italien ne fournit aucune indication : et les efforts des interprètes, à la limite de l'arbitraire, pour dériver du simple terme « activité » des connotations de « continuité et d'étendue du comportement » et l'exigence d'un « minimum d'organisation pour l'exercer » prouvent qu'il s'agit bien d'une lacune¹⁰.

2.1.1.2. — Dans le cadre de définitions de l'activité bancaire analytiques et orientées sur la pratique, une série de phénomènes négligés par la technique descriptive rudimentaire utilisée par le législateur italien, sont en revanche considérés par les législations française et allemande.

D'une part — c'est le cas du système français — on distingue des formes d'activité essentiellement bancaire mais méritant, selon le législateur, d'être soustraite au monopole, et par conséquent d'être accessible aux entreprises non autorisées à opérer en tant qu'établissements de crédit (cf. art. 2 n° 1 et 2 et art.

7. Cf. Otto, *Bankentätigkeit und Strafrecht*, Cologne-Berlin-Bohn-Munich, 1983, 2 s. V. aussi Nuzzo, « La disciplina penale dell'attività creditizia nella Repubblica Federale Tedesca », in *Il diritto dell'impresa*, 1983, 62 s.

8. Cf. Bähre-Schneider, *Kreditwesengesetz-Kommentar*, cit., sub. paragr. 1, nt. 6 ; Otto, *Bankentätigkeit und Strafrecht*, cit., 3 ; Tiedemann-Cosson, *Straftaten und Strafrecht im deutschen und französischen Bank- und Kreditwesen*, Cologne-Berlin-Bohn-Munich, 1973, 10.

9. Pour une critique cinglante de la technique de formulation de l'art. 96 l. b. cf. Crespi, « Attività bancaria e raccolta del risparmio non autorizzata », in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1960, I, 498.

Une reformulation de l'art. 96 l. b. était prévue dans le projet de loi n° 387, présenté au Sénat — au cours de la IX^e législature — le 9 déc. 1983, premier signataire le sénateur Berlanda. A l'art. 14, le projet de loi définissait l'activité interdite aux entreprises non autorisées par la Banque d'Italie, « comme recueillir des fonds parmi le public sous quelque forme que ce soit », ainsi que « émettre des chèques circulaires, tirer des chèques bancaires, délivrer des livrets d'épargne ou effectuer des opérations ayant les mêmes finalités » (art. 14, al. 2, points a et c).

10. Ainsi Antolisei, *Manuale di diritto penale, leggi complementari*, par les soins de Conti, Milan, 1985, 596.

12 de la loi n° 84-46). Il s'agit, par exemple : 1) de la réception de fonds provenant de prêts participatifs ou de fonds versés par les membres ou les administrateurs dans le cadre de certaines formes de sociétés commerciales (art. 2 n° 1 de la loi n° 84-46) ; 2) de la réception de fonds parmi les salariés de la société, du reste consentie à condition que le montant ne dépasse pas 10 % du capital social (art. 2 n° 2) ; 3) de la location financière d'immeubles (le crédit-bail étant, comme nous l'avons dit, inclus dans la loi française parmi les opérations bancaires) (art. 12 n° 2) ; 4) des opérations de trésorerie au sein des groupes de sociétés.

D'autre part — dans le système allemand — certaines formes d'intermédiation de crédit sont absolument interdites, c'est-à-dire exclues même pour les établissements de crédit (autorisés légalement par le *Bundesaufsichtsamt*) (paragr. 3 et paragr. 54 n° 1 KWG). Sont plus particulièrement interdites : 1) la réception de fonds parmi les salariés d'une entreprise dans le but de réinvestir les dépôts dans l'activité industrielle et concentrant à cette fin toute l'activité de crédit (ce qu'on appelle l'« épargne d'entreprise ») ; 2) la réception de fonds rémunérés non pas par des intérêts mais par la simple garantie d'une concession future de crédit ou d'un achat de bien à crédit (ce qu'on appelle l'« épargne de but ») ; 3) la réception de fonds tout à fait liés, c'est-à-dire pour lesquels un accord entre les parties ou bien la pratique commerciale exclut ou rend très difficile la possibilité de disposer de la somme déposée¹¹.

Comparé à ce règlement, le modèle italien présente d'importantes lacunes quant à ces problèmes spécifiques. Et, en ce qui concerne le phénomène de la réception de fonds parmi les salariés de l'entreprise, considérée à juste titre avec préoccupation par le législateur allemand (cf. paragr. 3 KWG) et par le législateur français (cf. art. 2 n° 2 loi n° 84-46), la législation italienne va même jusqu'à lancer le message inverse : le décret législatif du 6 novembre 1926 n° 1830, en son article 1 alinéa 2, permet en effet de façon illimitée aux entreprises industrielles et commerciales d'accepter les dépôts, même sous forme de comptes courants, de la part de leurs administrateurs et de leurs salariés¹².

2.1.2. — Le pendant naturel au monopole de l'activité est le *monopole des dénominations bancaires*. Les trois systèmes considérés convergent sur ce point, bien qu'en adoptant des règlements sensiblement différents.

Le législateur allemand définit *Bank-Bankier* et *Sparkasse* comme les dénominations protégées, en réservant l'usage aux seuls établissements de crédit expressément autorisés par le *Bundesaufsichtsamt* (paragr. 39 et paragr. 40 KWG). Les dispositions contenant ces principes constituent toutefois des normes imparfaites, étant donné qu'elles ne prévoient aucune sanction, ni pénale, ni administrative¹³.

11. Cf. Prost, « Verbotene Geschäfte und strafbare Handlungen nach dem Kreditwesengesetz », in *NJW*, 1977, 227 s.

12. Ce choix était réaffirmé à l'art. 14, dernier al., du projet de loi *Berlanda* qui excluait explicitement de l'activité objet du monopole « la concession de prêts effectuée... par les employés à la société à laquelle ils appartiennent » (ainsi que les prêts entre sociétés liées entre elles ou ceux concédés à la société par les administrateurs ou les membres).

13. Cf. Otto, *Bankentätigkeit und Strafrecht*, cit., 13 s., 17 s. ; Tiedemann, *Wirtschaftskriminalität*, 2. Besonderer Teil, Reinbeck bei Hamburg, 1976, 44 s.

Le système français prévoit, pour sa part, une large tutelle des dénominations bancaires (art. 14 loi n° 84-46) sans recourir toutefois à l'habituelle technique d'énoncer les dénominations réservées¹⁴. D'autre part, l'interdiction ne concerne pas seulement l'insertion de locutions spécifiquement « bancaires » dans la raison sociale mais aussi l'utilisation, dans quelque contexte que se soit, d'expressions, même non spécifiques, qui peuvent faire croire que l'entreprise est autorisée à opérer en tant qu'établissement de crédit : on trouve même l'interdiction expresse de « créer une confusion en cette matière ». Naturellement, la large définition des comportements interdits a obligé le législateur à définir l'infraction en termes de « danger concret » (la capacité de tromper devra être concrètement vérifiée par le juge).

La législation italienne (art. 97 al. 1^{er} l.b. qui renvoie à l'art. 2 al. 3 de la même loi) se rapproche du modèle allemand en ce qui concerne la liste des dénominations interdites, à part qu'elle considère cette liste comme illustrative (banques... et autres)¹⁵ ; en outre, elle n'accorde de l'importance à ces formules que si elles sont utilisées dans la raison sociale de l'entreprise. La structure de l'infraction — actuellement seulement administrative — ferait penser à une hypothèse de « danger abstrait » : bien au contraire, tant pour la doctrine¹⁶ que pour la jurisprudence¹⁷ la théorie qui domine est celle qui exige la capacité concrète de la dénomination à indiquer l'exercice d'une activité de crédit¹⁸.

2.1.3. — Quant à la sanction des différentes violations du monopole bancaire (monopole des activités et monopole des dénominations), l'analyse des systèmes français et allemand fournit des indications largement divergentes par rapport à l'attitude adoptée par le législateur italien, traditionnellement orienté vers des formes de contrôle très léger et aboutissant à la dépenalisation.

La loi française de 1984 (art. 75) a en effet marqué un sérieux renforcement des sanctions pénales garantissant le monopole bancaire, tant sur le plan quantitatif que sur le plan qualitatif : la peine d'emprisonnement n'est plus une alternative mais se cumule à l'amende tandis que de nouvelles sanctions d'interdiction — très sévères, comme la fermeture de l'établissement — renforcent le modèle général de garantie. En ce qui concerne la possibilité d'entamer des poursuites, on a abandonné la solution traditionnelle qui conditionnait l'exercice

14. Cf. Gedor-Garnier, « Structures, réglementation et contrôle public des professions bancaires », in *Jurisl. com.* fasc. 50, 2, 1986, n° 76.

15. Avant la dépenalisation, cette technique de formulation nominative en relation avec le principe de légalité (art. 25 al. 2, Constitution) était censurée par Chiaraviglio « Aspetti particolari della disciplina penale delle aziende di credito », in *Scritti in onore di G. Dell'Amore*, Milan, 1969, I, 690. Pour une présentation plus convaincante du problème général relatif à la légitimité constitutionnelle des listes insérées dans les normes d'incrimination, cf. Bricola, *La discrezionalità nel diritto penale*, Milan, 1965, 297 s.

16. Cf. par ex. Ruta, *Il sistema della legislazione bancaria*, Rome, 1975, 808.

17. Pour une application paradoxale de cette théorie, V. « Pretore di Napoli », 2 avr. 1974, in *Foro italiano, Repertorio*, 1974, sous la rubrique *Banca*, n° 24-25.

18. Une indication expresse en ce sens était contenue à l'art. 14 du projet de loi n° 397, que nous avons déjà cité plusieurs fois, qui attribuait aussi de l'importance à l'utilisation abusive de dénominations bancaires lors de la stipulation de contrats ou de la réalisation d'opérations économiques (art. 14, point d).

de l'action pénale au dépôt d'une plainte ou à la constitution d'une partie civile d'un des organes de contrôle, en faveur d'un régime de poursuite *ex officio* ¹⁹.

La législation allemande prévoit pour sa part des peines de détention tant pour l'exercice abusif du crédit que pour l'exercice des activités « absolument interdites », permettant entre autres le cumul des diverses sanctions. Par rapport à la première hypothèse il faut encore rappeler que la possibilité juridique d'infliger une peine est étendue aux délits d'imprudence ²⁰.

Les deux systèmes sont différents quant à l'utilisation non autorisée de dénominations bancaires : le législateur français assimile cette hypothèse à l'exercice abusif de la profession bancaire, tandis que le législateur allemand ne prévoit aucune sanction pour la violation du monopole des dénominations bancaires, bien que le principe en soit affirmé.

La situation italienne se rapproche de la française en ce sens qu'elle assimile *quoad poenam* les deux types d'abus : cela n'implique cependant pas que le système italien prévoit un ensemble de sanctions rigoureux, étant donné que les sanctions prévues à l'article 96 alinéa 1 de la loi bancaire consistent exclusivement en une légère sanction pécuniaire, qui depuis 1975 a même été *dépénalisée*. On voit là se confirmer l'inadaptation du système pénal italien en ce domaine, « d'autant plus insignifiant face à l'entité patrimoniale des entreprises de crédit » ²¹.

Il semble donc du devoir du législateur italien de reconsidérer ce règlement ²², d'autant plus que la récente loi sur les fonds communs d'investissement attaque bien plus durement le phénomène — analogue à l'exercice abusif de l'activité de crédit — de la gestion de fonds communs en l'absence d'autorisation ²³ : l'article 10 alinéa 6 1. du 23 mars 1983 n° 77 prescrit pour ce délit la réclusion de six mois à quatre ans et une amende allant d'un million à cinq millions de lires, prévoyant également comme peines accessoires l'interdiction d'accéder aux fonctions publiques, l'incapacité d'exercer des fonctions de direction dans des entreprises de crédit ou les sociétés de gestion de fonds communs et la confiscation des biens ayant servi ou étant destinés à commettre le délit ²⁴.

2.2.0. — L'exigence de protéger le système du crédit, non seulement vis-à-vis des entreprises ne possédant pas d'autorisation mais aussi à l'égard des personnes physiques ne pouvant donner de garanties suffisantes pour jouer le rôle d'opérateurs bancaires est tout particulièrement considérée par le système français.

19. Pour une critique de ce choix, cf. Gavalda-Stoufflet, *La loi bancaire*, cit. n° 28.

20. Otto, *Bankenmäßigkeit und Strafrecht*, cit., 12.

21. Ainsi Cass. sect. un., 13 mars 1965, n° 425, in *Foro italiano*, 1965, I, 618. En doctrine, cf. entre autres, Molle, *La banca nell'ordinamento giuridico italiano*, Milan, 1980, 432.

22. D'autre part, précisément la faiblesse des sanctions actuellement prévues pour le monopole bancaire incite certains à envisager — dans le cadre d'une réforme — la suppression de toute sanction, en faveur d'une autoprotection par les organes administratifs de contrôle : ainsi Marini, « Reati bancari », in *Novissimo digesto italiano*, Appendice, VI, Turin, 1986, 316.

23. Cf. Sgubbi, « Istituzione e disciplina dei fondi comuni di investimento, Art. 10 », in *Le nuove leggi civili commentate*, 1984, 486 s.

24. Il s'agit des mêmes sanctions que celles prévues par le projet de loi n° 387 pour les deux formes d'atteinte au monopole bancaire (monopole de l'activité et monopole des dénominations).

La technique adoptée dans ce cas-ci se base sur un système d'interdictions : il s'agit d'une solution qui remonte à la tradition du droit pénal bancaire en France²⁵ et qui s'est de plus en plus développée ces dernières années au sein du système pénal tout entier²⁶.

2.2.1.1. — Dans le cadre complexe des interdictions concernant la profession bancaire, ou qui peuvent du moins s'appliquer dans ce domaine, deux modèles sont particulièrement importants²⁷.

Le premier (art. 13 al. 1 de la loi n° 84-46) concerne l'interdiction liée à la condamnation pour une typologie d'infractions bien précise (tous les crimes ; parmi les délits, les délits bancaires *stricto sensu*, tous les délits les plus communs contre le patrimoine, ainsi que toute une série de délits économiques *lato sensu* — délits monétaires, sociétaires, de faillite, etc.). Cette interdiction qui se rapporte exclusivement à la profession bancaire : a) résulte de droit de la condamnation pénale ; b) est à durée indéterminée (elle cesse seulement comme conséquence du relèvement prononcé par le juge, ex. art. 55-1 al. 2 c. pén.) ; c) est applicable tant comme peine accessoire que comme peine principale, selon le mécanisme de substitution défini à l'article 43-1 du code pénal.

Le second groupe de condamnations s'opposant à l'accès à la profession bancaire ressort non pas de la législation dans ce domaine, mais d'un article inséré dans la partie générale du code pénal, relatif à toute activité de type professionnel (art. 43-2 c. pén.)²⁸. La condition dans ce cas-ci est que « l'auteur d'un délit » (n'importe quel délit) « puni de l'emprisonnement ait sciemment utilisé, pour préparer ou pour commettre ce délit, les facilités que lui procure l'exercice d'une activité de nature professionnelle ». Cette forme d'interdiction : a) n'est pas automatique, mais discrétionnaire ; b) a une durée prédéterminée par le juge avec un maximum de cinq ans ; c) peut être appliquée seulement comme peine principale en substitution de l'emprisonnement.

2.2.1.2. — Ce système d'interdiction est supporté dans chacune de ses parties par la sanction pénale. Il prévoit, pour la violation de chacun des deux types d'interdiction, tout d'abord des peines d'emprisonnement, différentes selon le cas mais toujours d'une durée non négligeable (jusqu'à deux ans, d'après l'art. 43-6 c. pén., et même jusqu'à trois ans — art. 75 de la loi n° 84-46 — pour les interdictions prévues à l'art. 13 de la loi bancaire). De plus, le modèle d'interdiction spécifiquement « bancaire » présente une véritable « chaîne » d'instruments de sanction, comprenant encore d'autres mesures d'interdiction. Celui qui viole l'une des interdictions prévues à l'article 13 de la loi n° 84-46 peut encourir, outre la peine d'emprisonnement, des peines complémentaires

25. Quant au système des interdictions dans le droit pénal bancaire français précédant la réforme de 1984, cf. Cabrillac-Mouly, *Droit pénal de la banque et du crédit*, Paris, 1982, 81 s.

26. Nous nous référons plus particulièrement à la réforme du système pénal introduite par la loi du 11 juill. 1975 n° 75-624, qui a largement valorisé les peines d'interdiction comme substituts des courtes peines de détention.

27. Pour un panorama plus complet des interdictions de la profession bancaire considérées par la loi n° 84-86, cf. Gedor-Garnier, *Structure*, cit. n° 65 s.

28. Sur la persistante possibilité d'application continue - après 1984 - de cette disposition dans le secteur des professions bancaires, cf. Credot, « La nouvelle loi bancaire », in A.L.D. 1984. 68. nt. 35.

telles que la fermeture de l'établissement et la publication de la condamnation (art. 75 al. 2 et 3) et subit de toute façon l'interdiction d'être employé à quelque titre que ce soit dans l'établissement de crédit où il exerçait des fonctions de direction ou dans toute filiale de ce même établissement (art. 76 al. 1). Enfin, pour clore ce mécanisme, le législateur français a prévu un second cas d'« inobservance » qui permet d'inculper l'interdit mais aussi son employeur (art. 76 al. 2).

2.2.2. — Le législateur italien accorde un rôle bien plus modeste à la sanction d'interdiction dans le secteur bancaire, choix qui reflète la grande différence d'estimation des peines d'interdiction en général dans les deux systèmes.

Un modèle d'interdiction à large portée est représenté par l'« interdiction d'accès aux fonctions publiques » (art. 28-29 c. pén.)²⁹ qui peut cependant constituer un obstacle uniquement dans le cadre d'une interprétation « de droit public » du statut pénal de l'opérateur bancaire³⁰. Cette possibilité ayant été presque éliminée — à la suite du décret présidentiel 350/1985 et de la récente jurisprudence de la Cour de cassation³¹ — même la possibilité de communiquer cette interdiction au secteur bancaire semble perdue.

Actuellement seul l'article 5 du décret présidentiel cité, 350/1985, maintient un lien entre des condamnations précédentes et l'exercice de fonctions de direction dans le cadre d'établissements de crédit. La disposition exclut des fonctions d'administrateur, de commissaire aux comptes et de directeur général d'un établissement de crédit toute personne ayant été déjà condamnée pour certains types de délits se rapportant spécifiquement à l'activité économique (délits bancaires, sociétaires, de faillite) ou bien, formule particulièrement vaste, « toute personne ayant été condamnée à au moins deux ans de réclusion pour délit intentionnel ». Le non-respect de cette interdiction ne fait cependant pas l'objet d'une sanction pénale, mais comporte simplement la sanction civile de la déchéance décrétée par la Banque d'Italie.

En ce qui concerne par contre les délits commis avec abus des pouvoirs ou violation des devoirs inhérents à la profession bancaire, on considère la peine

29. En général, sur cette forme, cf. dans la littérature la plus récente Larizza, *Le pene accessorie*, Padoue, 1986, 103 s. (avec une vaste bibliographie).

30. C'est dans ce sens que s'était tout d'abord orientée la jurisprudence de la Cour de cassation ; cf. Cass., sect. un., 10 oct. 1981, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, 765 s., avec une note critique de Romano, *La « parificazione » tra operatori bancari pubblici e privati secondo le Sezioni unite della Corte di Cassazione*. Pour d'autres critiques, V. entre autres Bartulli, « Banca (reati in materia bancaria) », in *Digesto*, 4^e éd., *Discipline penalistiche*, I, Turin, 1987, 421 s. ; Bricola, « La responsabilità penale degli operatori bancari tra decisione delle sezioni unite e progetti di riforma », in *Indice penale*, 1982, 453 s. ; Crespi, « Il diritto penale giurisprudenziale : l'attività bancaria come pubblico servizio », in *Banche e banchieri*, 1982, 125 s. ; Flick, *Il diritto penale giurisprudenziale : « rischio d'impresa » e « rischio penale » nell'attività bancaria*, ivi, 233 s. ; Musco, « Quale statuto penale per gli operatori bancari ? », in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1982, 904 s.

31. Cf. Cass., sect. un., 23 mai 1987, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987, 695 s., avec note de Paliero, « Le Sezioni Unite invertono la rotta ; è comune la qualifica giuridico-pénale degli operatori bancari ». Sur le jugement de fond soumis en cette occasion à l'approbation de la Cour de cassation, V. Paliero, *Lo statuto penale degli operatori bancari fra disciplina comunitaria e politica penale giudiziaria*, ivi, 1986, 1359 s.

accessoire de l'« interdiction temporaire des fonctions de direction des personnes juridiques et des entreprises » (art. 32 *bis* c. pén.)³².

Même dans ce cas, où le législateur italien semble moins éloigné du point de vue adopté par la législation française, l'instrument d'interdiction est cependant utilisé de façon beaucoup plus timide. En effet, l'interdiction : 1) n'est pas utilisée comme sanction autonome ; 2) n'est valable qu'au-delà d'un seuil concret de peine principale (six mois de réclusion) ; 3) est supportée par la sanction pénale (art. 389 c. pén.) mais dans un cadre beaucoup plus limité (réclusion de deux à six mois).

2.3.0. — Outre le problème du contrôle de l'accès à la profession bancaire, tous les systèmes examinés ici présentent un problème tout aussi pressant dans le domaine du contrôle sur la gestion des établissements de crédit. Une première condition nécessaire pour que de tels contrôles puissent être effectués de manière efficace, est représentée par un système d'obligations de nature comptable d'une part et par une série de devoirs de communication de la part de la banque envers les organes centraux de surveillance d'autre part.

2.3.1.1. — En ce qui concerne les obligations comptables, le choix de la loi bancaire française de 1984 est significatif car non seulement elle étend à la nouvelle catégorie générale des établissements de crédit le règlement de l'inventaire, du bilan et du rapport de gestion propre aux sociétés commerciales (art. 53 al. 1 loi n° 84-46) mais elle impose également la rédaction (et la publication annuelle) du bilan sous une forme consolidée (art. 54). Elle prévoit en outre la présence d'un organe spécial de commissaires aux comptes au sein de l'établissement bancaire (art. 53 al. 2 et 3) : c'est ainsi que l'on assure un premier contrôle (interne)³³ sur les bilans aussi bien que sur la véracité — et sur la concordance avec le bilan — des informations destinées au public.

2.3.1.2. — En ce qui concerne les devoirs de communication à l'organe externe de surveillance, tant le système français qu'allemand prévoient avant tout une obligation générale d'exhiber toute écriture comptable et de transmettre toute information relative à la situation patrimoniale de l'établissement sur la requête de l'organe de surveillance lui-même (V. art. 37 et 40 loi n° 84-46 et paragr. 44 *Kreditwesengesetz*). Ensuite, le système allemand définit certaines obligations spécifiques relatives à une série de concessions de crédit, considérées comme particulièrement risquées (par exemple, ce qu'on appelle le « grand crédit », dont le montant dépasse 15 % du capital propre garanti de la banque ; ce qu'on appelle le « crédit millionnaire », un simple crédit qui dépasse à lui tout seul 1 million de DM ; ce qu'on appelle le « crédit interne », accordé aux dirigeants ou aux employés de l'établissement ou à leurs parents (cf. respectivement, paragr. 13, paragr. 14 et paragr. 15 KWG). Dans ces cas-là, c'est la banque elle-même qui a l'obligation de s'activer, signalant à temps de telles opérations au *Bundesaufsichtsamt*³⁴.

32. Cf. Larizza, *Le pene accessorie*, cit., 137 s.

33. Cf. Gavalda-Stoufflet, *La loi bancaire*, cit., n° 32-33.

34. Cf. Tiedemann-Cosson, *Straftaten und Strafrecht im deutschen und französischen Bank- und Kreditwesen*, cit., 12 s.

2.3.1.3. — En définitive, l'honnêteté et la transparence des établissements de crédit sont recherchées à un double niveau : envers les tiers, par l'extension aux banques d'obligations caractéristiques des sociétés commerciales ; envers les organes centraux de surveillance, par la définition d'obligations d'information qui leur sont tout particulièrement destinées.

On rencontre cependant des divergences considérables dans la technique de contrôle de ces mécanismes complexes.

L'expérience française est caractérisée par un recours très fréquent à la sanction pénale, selon une tendance qui s'est fort accentuée avec la réforme de 1984.

En effet :

- sont directement objet de sanction pénale les obligations comptables en tant que telles : sont incriminées l'absence de rédaction des comptes (art. 80 loi n° 84-46), l'omission de la publication (art. 82) et la violation de l'obligation d'établir les bilans sous une forme consolidée (art. 83) ;

- sont pénalement garanties les fonctions de contrôle « interne » exercé par les commissaires aux comptes (art. 81) ;

- par rapport aux pouvoirs de contrôle de la Commission bancaire, le seuil de la tutelle pénale est avancé³⁵, passant de la transmission dolosive d'informations inexacts à la simple omission de répondre aux requêtes de la Commission ou plutôt à la création de tout obstacle aux fonctions de contrôle de la Commission (art. 79) ;

- l'extension de la sphère de la responsabilité pénale s'accompagne, dans la loi n° 84-46, d'une intensification sensible des niveaux de sanction³⁶ ainsi que, comme en d'autres domaines, de l'abandon de la possibilité de poursuite juridique pour plainte en faveur de la poursuite d'office.

Le modèle allemand renonce en revanche complètement, dans ce secteur, à la sanction pénale : les violations des obligations comptables et d'information — générales et spéciales — intègrent exclusivement des *Ordnungswidrigkeiten* (paragr. 56 KWG). Dans la pratique administrative qui concerne ce secteur, les chiffres démontrent un faible pourcentage de violations : comme toujours, cette donnée est d'ailleurs d'une interprétation ambiguë, mais il est probable que le législateur allemand y ait vu la preuve d'une efficacité suffisante de la protection offerte par la sanction administrative³⁷.

2.3.2.1. — Dans le système italien également, le législateur s'est préoccupé de la transparence de la gestion bancaire.

Les établissements de crédit ne sont en effet pas seulement soumis aux obligations d'information liées à la structure sociétaire de l'établissement ou à la particularité du marché dans lequel il opère (obligations d'information à la Commis-

35. Cf. Gedor-Garnier, *Banque. Infractions à la réglementation professionnelle*, cit. n° 48.

36. V. *supra*, note 35.

37. Cf. Otto, *Banktätigkeit und Strafrecht*, cit., 18 s. ; Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht*, cit., 48 s.

sion nationale pour les sociétés et la Bourse — CONSOB —, pour les établissements de crédit cotés en bourse) mais présentent aussi un degré de « transparence absolue »³⁸ envers l'organe de surveillance.

L'objectif du contrôle sur la gestion de la part de tiers fait l'objet de l'article 92 de la loi bancaire, qui, entre autres, rattache au secteur du crédit le cadre de tutelle des informations sociétaires, ainsi que de la réglementation spécifique en matière de CONSOB (Décr. présidentiel 31 mars 1975 n° 136).

Quant aux rapports entre l'établissement de crédit et l'organe de surveillance, la Banque d'Italie s'est vu attribuer le pouvoir de vérifier toute circonstance relative à la structure de l'établissement et à l'activité qu'il exerce. Dans ce contexte, le cadre normatif est plus complexe et fruit d'une stratification législative.

En premier lieu, la loi bancaire établit des obligations de communication périodique des documents comptables, imposant aussi aux banques de s'uniformiser aux indications de l'organe de surveillance en ce qui concerne la rédaction technique des documents mêmes (art. 31-32 *l. b.* pour l'épargne à court terme, et art. 42 pour l'épargne à moyen et long terme).

Les établissements de crédit sont en outre tenus de transmettre à la Banque d'Italie toute autre donnée qui serait requise.

De plus, la loi bancaire soumet les établissements de crédit à un pouvoir d'inspection général de la Banque d'Italie dont les fonctionnaires « ont la faculté de demander à voir tous les documents et actes qu'ils estiment opportuns pour l'exercice de leurs fonctions » (art. 31 *l. b.*). La loi prévoit que seront effectuées des inspections périodiques et extraordinaires. Quant à l'objet, ce pouvoir d'information de la Banque d'Italie touche tant l'aspect de la légitimité que l'efficacité de la gestion de l'établissement de crédit, avec pour seule limite la conformité de l'exercice du pouvoir à la fonction de contrôle³⁹.

Des devoirs d'information plus spécifiques ont ensuite été définis par la récente loi du 4 juin 1985 n° 281, en matière d'un problème complexe — soulevé dernièrement avec préoccupation par le Gouverneur de la Banque d'Italie lui-même, dans le rapport présenté le 30 mai 1987⁴⁰ — qu'est celui de la participation des entreprises non financières au capital des banques : un phénomène en expansion aujourd'hui et capable de renverser un des fondements du système du crédit, à savoir la séparation entre banque et industrie.

Aux termes de l'article 9 « toute personne ayant une participation dans une société exerçant une activité bancaire de plus de 2 % du capital, doit en donner la communication écrite à la société elle-même ainsi qu'à la Banque d'Italie dans les trente jours suivant celui où la participation a dépassé ce pourcentage limite ». En vertu du dernier alinéa de ce même article 9, si la société exerçant

38. Cf. Costi, *L'ordinamento bancario*, Bologne, 1986, 249 s.

39. Cf. Costi, *L'ordinamento bancario*, cit., 253.

40. Cf. Banca d'Italia, *Assemblea generale ordinaria dei partecipanti tenuta in Roma il giorno 30 maggio 1987, anno 1986, novantatreesimo esercizio*, Roma, 1987, 357-8.

l'activité bancaire est cotée en bourse ou au marché restreint, le détenteur de la participation « influente » devra le communiquer également à la CONSOB.

Il est important de souligner que ce règlement crée de véritables obligations de communication parallèles à celles prévues par la loi bancaire en matière de bilans et autres comptes périodiques ; d'autre part, l'obligation — ne s'appliquant de toute façon pas aux établissements publics de crédit qui n'ont pas une forme sociétaire — concerne seulement les participations bénéficiant du droit de vote : il s'agit là d'un choix cohérent avec la *ratio* de ce règlement, qui vise à assurer le contrôle de l'organe de surveillance sur les seules participations pouvant conditionner la politique d'entreprise de l'établissement de crédit.

L'article 10 permet ensuite à la Banque d'Italie de demander les noms des actionnaires non seulement aux sociétés exerçant une activité bancaire mais également aux sociétés et établissements de toute nature qui y participent directement ou indirectement : la conséquence en est l'extension du contrôle de la part de l'organe central du secteur du crédit au sens strict aux entreprises non financières impliquées dans l'activité de crédit parce qu'elles détiennent des participations (quelle que soit leur nature et indépendamment du droit de vote)⁴¹.

Comme on peut le remarquer, l'obligation de communication est ici combinée avec un devoir d'information à la requête impulsive de l'organe central, alors que la *ratio* de ce règlement est tout à fait différente puisqu'elle essaie d'éviter une implication de la banque dans les risques de l'entreprise non financière.

2.3.2.2. — A l'origine, la protection du système des devoirs d'information n'était garantie que par les sanctions administratives pécuniaires mentionnées aux articles 87 et suivants de la loi bancaire. La technique de sanction utilisée était donc la même que celle appliquée actuellement par le système allemand, à l'exception du montant, bien différent, de ces sanctions pécuniaires, excessivement bas pour la loi bancaire italienne, surtout par rapport aux ressources économiques des coupables.

Les développements les plus récents de la législation ont cependant renoncé à ce choix, suivant des étapes significatives qui rapprochent plutôt le système italien du système français.

La loi n° 281/1985 prévoit un certain nombre d'infractions concernant le non-respect des obligations d'information des participations sociétaires (art. 11), comme suit :

— *retard* dans la communication ne dépassant pas les trente jours (puni par une amende, allant du reste jusqu'à 20 millions de lires) ;

41. Cf. Costi, *L'ordinamento bancario*, cit., 258 s. Du point de vue de l'extension des fonctions de surveillance de la Banque d'Italie au-delà du secteur bancaire *stricto sensu*, il faut rappeler la disposition de l'art. 11, al. 1^{er} de la loi du 22 mars 1983, relative aux fonds communs d'investissement : « dans le seul but de contrôler les flux financiers, les émissions de titres mobiliers de quelque nature que ce soit, à placer, même indirectement, au moyen d'une offre publique et les offres de titres mobiliers étrangers en Italie doivent être communiquées à la Banque d'Italie en indiquant la quantité et les caractéristiques de ces titres ». La violation de cette obligation est sanctionnée par une amende proportionnelle (d'un quart à la moitié de la valeur totale de l'opération) : cette même sanction est prévue pour l'omission de communication à la CONSOB (art. 18 l. du 7 juin 1974 n° 216).

— *omission* de communication, assimilée à un retard de plus de trente jours (puni par la peine de détention (*arresto*), maximum 3 mois, et par une amende allant de 2 à 20 millions de liras) ;

— *fausses communications* (punies par la peine de détention (*arresto*) jusqu'à trois ans).

Cette même loi (art. 14) a offert l'occasion de redéfinir le système des sanctions visant à garantir les obligations de communication à la CONSOB (art. 17, al. 7 1. 7 juin 1974 n° 216), en le rendant parfaitement homogène avec celui que nous venons d'examiner. Les obligations de communication auxquelles sont soumis les établissements de crédit structurés sous forme sociétaire — si cotés — vis-à-vis de l'organe de contrôle de la Bourse ont ainsi été munies d'une protection pénale plus sérieuse.

Enfin, la récente loi du 17 avril 1986 n° 114 a défini, en son article 4, une forme particulière de fausses communications réservée aux opérateurs bancaires et visant à garantir les obligations de communication à la Banque d'Italie.

Cette nouvelle forme est en grande partie modelée — bien qu'avec des variantes significatives⁴² — sur le délit commun de fausses communications sociales (art. 2621 c. civ.) (identique, d'ailleurs, est la sanction prévue).

En définitive, il existe aujourd'hui un système de tutelle harmonieux seulement en matière d'obligations spécifiques de communication des participations sociétaires. La tutelle de la transparence générale de l'établissement de crédit vis-à-vis de l'organe de contrôle apparaît en revanche polarisée d'une part sur une macrocatégorie (les fausses communications), importante mais peut-être trop isolée dans le domaine du droit pénal ; d'autre part, sur une constellation d'infractions administratives à l'effectivité très faible.

2.4.0. — L'exigence d'une tutelle du consommateur vis-à-vis du système de crédit se manifeste sous un double aspect : d'une part du point de vue de la recherche de la clientèle par l'établissement, d'autre part pour la rémunération du crédit accordé par la banque.

2.4.1. — Le premier aspect (recherche de la clientèle) est particulièrement intéressant dans l'expérience française, et plus précisément dans la « loi sur l'usure » (1. 28 déc. 1966, n° 66-1010).

Un premier phénomène pris en considération est celui du démarchage de prestations financières⁴³.

Ce type d'activité est avant tout réservé par la loi à un groupe de sujets limité (art. 11 loi n° 66-1010, dans la version de la loi n° 72-6 du 3 janv. 1972) et est également rigoureusement réglementé quant aux modalités de réalisation (art. 11

42. Nous nous référons plus particulièrement à l'élimination de l'adverbe « frauduleusement » qui représente une limite évidente (d'ailleurs objet de vives controverses du point de vue de l'interprétation) à l'application de l'art. 2621 c. civ. (V. pour tous Antolisei, *Manuale, cit.*, *Leggi complementari, cit.*, 336 s.) et à la substitution avec la locution « dans le but de gêner l'exercice des fonctions de contrôle ».

43. Cf. Delmas Marty, *Droit pénal des affaires*, Paris, 1973, 88 s.

al. 2 et s., art. 12 et 13 de la loi n° 66-1010). Tant les violations de l'oligopole que le non-respect des modalités de « vente » imposées par la loi sont sanctionnés pénalement (art. 15 et 16 loi n° 66-1010).

Le noeud de la tutelle pénale du consommateur dans ce domaine est de toute façon représenté par une disposition générale visant à fournir une protection spécifique aux contractants qui, par inexpérience ou naïveté, se voient particulièrement exposés aux fraudes éventuelles (art. 7 1. 22 déc. 1972, n° 72-1127) et la peine prescrite ici est identique à celle prévue pour l'escroquerie, bien que les limites de l'infraction prévue par la loi n° 72-1127 soient plus larges et que le seuil d'incrimination soit rétrocedé au simple danger (le délit est consommé avec la stipulation du contrat).

La publicité elle aussi, quand elle porte sur des prestations financières, doit répondre — dans le système français — à certaines conditions de transparence et d'honnêteté.

Dans le secteur financier, outre l'infraction générale de « publicité mensongère » (art. 44 al. 1. 27 déc. 1973 n° 73-1193)⁴⁴, la loi prévoit une infraction plus particulière (art. 10 et 16 de la loi n° 66-1010), faisant l'objet de sanctions plus légères, et qui consiste en messages trompeurs de moindre importance, qui dans n'importe quel autre secteur ne seraient jamais punis.

Enfin, le législateur français s'est préoccupé de fournir au consommateur une protection particulière vis-à-vis des promesses que comportent les offres de « crédit à la consommation » (1.10 janv. 1978 n° 78-22 et 1.13 juill. 1979 n° 79-596). L'objectif fondamental poursuivi ici est celui de garantir au consommateur du crédit une certaine réflexion quant à l'opportunité de souscrire le contrat d'achat d'un bien de consommation lié à des facilités de paiement⁴⁵. Ce règlement est lui aussi largement dominé par la sanction pénale.

Une réforme particulière de crédit à la consommation fait depuis peu l'objet d'une réglementation spécifique dans le cadre de la loi bancaire de 1984 (art. 86) : il s'agit du « crédit gratuit », à savoir un crédit pour l'achat de biens de consommation privé de frais pour l'acheteur du bien (les coûts de crédit envers l'établissement de crédit sont en réalité pris en charge par le vendeur). Il s'agit évidemment d'une forme de crédit particulièrement insidieuse pour le consommateur puisqu'elle peut influencer de manière décisive sa propension à l'achat⁴⁶. Aussi a-t-on décidé d'interdire toute forme de publicité pour ce genre d'initiative commerciale hors du lieu de vente ; d'imposer l'attribution d'un bénéfice correspondant, sous la forme de réduction, pour celui qui achète comptant et surtout d'interdire que la campagne promotionnelle soit précédée d'une augmentation du prix du bien, afin de garantir que la formule du « crédit gratuit » ne se révèle pas une fraude.

44. Quant à l'application de cette disposition au secteur financier, cf. Cabrillac-Mouly, *Droit pénal de la banque*, cit., 124.

45. Cf. Cabrillac-Mouly, *Droit pénal de la banque*, cit., 138 s.

46. Sur les pièges que cette forme de crédit comporte pour le consommateur et pour le système économique dans son ensemble, cf. Gavalda, « Un frein à l'extension du crédit gratuit », D. 1984. Chron. XXX. 182, auquel nous renvoyons pour un examen attentif de la nouvelle législation.

Quant aux liens entre crédit à la consommation et activité bancaire, il est presque inutile de souligner que les différentes formes de crédit à la consommation sont certes explicitement exclues du monopole bancaire (cf. art. 12 n° 1 loi n° 84-46) mais sont très souvent accordées par les institutions bancaires ou les sociétés financières qui leur sont rattachées : c'est pourquoi ce règlement compte sans aucun doute la banque parmi ses destinataires, bien que de manière non exclusive.

2.4.2. — Le contrôle pénal de la rémunération du crédit se base en revanche sur l'usure : cette solution est d'ailleurs commune aux trois systèmes examinés ici.

2.4.2.1. — Le modèle français se caractérise par deux aspects structurels importants :

La notion de prêt usurier est directement définie par le législateur (art. 1 loi n° 66-1010), avec une technique telle que sont réduites au minimum les possibilités de jugement discrétionnaire de la part du juge. En effet, le législateur définit des paramètres précis pour déterminer les deux taux plafond (respectivement, le taux moyen effectivement appliqué par les établissements de crédit durant le trimestre précédent « pour opérations de même nature comportant des risques analogues » et le « taux moyen de rendement effectif des obligations émises au cours du semestre précédent ») qui contribuent à définir le prêt usurier ; il confie à des organes techniques la tâche de relever périodiquement et de publier les deux taux ; enfin, il détermine *ex lege* en termes arithmétiques l'écart qu'il doit y avoir entre le « taux effectif global » (art. 3 loi n° 66-1010) ⁴⁷ auquel est accordé le crédit et chaque taux-plafond.

L'infraction se perfectionne avec la stipulation du prêt usurier ; alors qu'aucune modalité particulière de conduite (abus ou profit) ou condition particulière (faiblesse ou besoin) de la victime n'est requise (cf. art. 6 loi n° 66-1010).

2.4.2.2. — La forme d'usure que nous prenons en considération dans le système allemand est « l'usure dans le crédit » (*Kreditwucher*), introduite par la première loi de lutte contre la criminalité économique (*1. WiKG* 1976) et actuellement considérée au paragraphe 302 a n° 2 *StGB* ⁴⁸.

A la différence du législateur français, le législateur allemand a utilisé une clause élastique pour définir le caractère usurier du prêt (« avantages patrimoniaux ... *en disproportion évidente* par rapport à la prestation »). Les exigences de certitude du droit sont du reste garanties concrètement grâce au raccord — désormais habituel dans la jurisprudence pénale — avec une définition technique du « taux usurier » élaboré par la jurisprudence civile sur la base de relevés effectués par la *Deutsche Bundesbank*. Le « pourcentage d'excédent » du taux aussi est prêté par la jurisprudence civile, qui a constamment défini le

47. Cf. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, *op. cit.*, 224 s.

48. Cf. en général, Dreher-Tröndle, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 43^e éd., Munich, 1986, 1471 s.

caractère usurier en un pourcentage supérieur à 100 % du taux d'intérêt bancaire moyen ⁴⁹.

L'obtention d'intérêts usuriers n'est pas punie en tant que telle mais seulement en tant que conséquente à une conduite d'abus (« de la contrainte, de l'inexpérience, de l'incapacité de jugement ou du manque de volonté d'autrui ») : il s'agit d'un élément qui contribue de manière décisive à rendre la protection du consommateur du crédit très fragmentaire ⁵⁰.

2.4.3.1. — Le législateur italien ne s'est jusqu'à présent pas montré particulièrement sensible aux exigences de protection du « consommateur du crédit ».

Du point de vue de la recherche de la clientèle dans le secteur financier, l'unique domaine de protection sérieuse du consommateur a été récemment recoupé au sein du règlement des fonds communs d'investissement mobilier (1. 23 mars 1983, n° 77). Aux termes de l'article 12 de la loi 77/1983, qui reformule l'article 8 de la loi sur la CONSOB, « ceux qui ont l'intention d'acheter ou de vendre au moyen d'une offre publique des actions ou des obligations, même convertibles, et toute autre valeur mobilière italienne et étrangère, y compris les titres émis par des fonds d'investissement mobilier ou immobilier, italiens ou étrangers, ou de solliciter par d'autres moyens l'épargne publique » doivent non seulement le communiquer à l'avance à la CONSOB — mais aussi faire précéder toute incitation à l'épargne publique par « la publication d'un prospectus d'information reflétant l'organisation, la situation économique et financière et l'évolution de l'activité de celui qui propose l'opération ». Cette disposition, sanctionnée par une sérieuse amende proportionnelle (d'un quart à la moitié de la valeur de l'opération), a évidemment pour objectif de garantir une information correcte du public des souscripteurs potentiels. Et il est important de souligner que la formule « incitation à l'épargne publique » comprend entre autres — selon l'interprétation authentique de l'article 18 *ter* de cette même loi — les formes les plus agressives de recherche de clientèle que le législateur français a soumises à une surveillance rigoureuse (« placement porte à porte, par circulaires et autres moyens de communication de masse en général »).

L'analogie la plus étroite avec le système français est représentée par l'attribution à l'épargnant d'une possibilité de désistement, à stipuler expressément dans le contrat, au cas où la vente des participations mobilières a eu lieu à domicile : la violation de cette obligation, du reste, est sanctionnée seulement d'un point de vue civil, par la nullité du contrat.

Il faut encore signaler que pour le crédit à la consommation se profile l'adoption d'un règlement analogue à celui qui est actuellement en vigueur en France (et dans certains autres pays européens) ; et ce en relation avec une directive communautaire à laquelle les pays membres de la Communauté devront se conformer pour 1989 (*Gazzetta Ufficiale* 14 avr. 1987 n° 28, série CEE).

2.4.3.2. — La tutelle pénale d'une rémunération correcte du crédit est confiée en Italie aussi au délit d'usure (art. 644 c. pén.)

49. Cf. Otto, *Bankentätigkeit und Strafrecht*, cit., 86 s. ; ID., « Neue Tendenzen in der Interpretation der Tatbestandsmerkmale des Wuchers beim Kreditwucher », in *NJW*, 1982, 2745 s.

50. Cf. Otto, *Bankentätigkeit und Strafrecht*, cit., 89.

Tout comme dans le système allemand : 1) le délit d'usure s'intègre seulement par des modalités de comportement caractérisées par l'abus (de l'état de besoin d'autrui) ; 2) l'identification du caractère usurier de l'intérêt convenu est complètement laissée à l'appréciation du juge (l'art. 644 c. pén. n'offre même pas un embryon de définition, ni une clause élastique : la notion d'usure se base sur la qualification tautologique des intérêts ou des avantages comme « usuriers »⁵¹). Par rapport au modèle allemand, le manque de détermination de la législation italienne est encore accentué sur le plan pratique, la jurisprudence n'établissant aucun lien avec des paramètres techniques et considérant la vérification du caractère usurier des « avantages » comme une appréciation de fait, sans aucun contrôle de légitimité⁵².

Les résultats obtenus — quant à la tutelle — par la législation italienne sont très modestes. En vue d'une tutelle plus efficace, on peut se demander si un modèle de comportement lié à l'abus ne sélectionne pas trop les hypothèses susceptibles d'être sanctionnées, et il faut en tous les cas reconnaître la nécessité de rattacher *ex lege* (vu le mauvais exemple de la jurisprudence en la matière) le caractère usurier de l'intérêt à des paramètres techniques, qui pourraient être confiés à la mise à jour constante de la Banque d'Italie.

A cet égard, l'expérience française pourrait fournir des indications utiles en ce qui concerne la façon d'élaborer un mécanisme de ce type : les critiques envers les deux taux-plafond (accusés, l'un d'être excessivement complexe, l'autre excessivement élevé)⁵³ pourraient justement permettre un dosage plus équilibré des aspects techniques de ce règlement⁵⁴.

2.5.0. — Parmi les formes d'agression contre le patrimoine de la banque, l'analyse comparée met en évidence surtout deux types de phénomènes : les fraudes dans la demande de crédit et ce qu'on appelle les fraudes informatiques. Il s'agit, dans le premier cas, d'un phénomène traditionnel, quelquefois expressément considéré par le législateur pénal ; l'autre cas, pathologie plus récente, en expansion évidente dans la pratique, fait l'objet de vives discussions tant *de iure condito* que *de iure condendo*.

2.5.1.1. — A la différence du système français, le système ouest-allemand dédie une forme particulière de délit à la tutelle de la banque envers les fraudes dans la demande de crédit. Il s'agit du *Kreditbetrug*, introduit dans le code pénal (paragr. 356 b *StGB*) par la première loi de lutte contre la criminalité économique de 1976 et sanctionné par une peine de détention allant jusqu'à trois ans. Parmi les caractéristiques structurelles de cette infraction, il faut signaler qu'elle : 1) accorde de l'importance aux omissions (non seulement les fausses informations mais aussi le fait d'omettre de communiquer des données négatives

51. La doctrine non plus n'a pas apporté jusqu'ici de contributions importantes pour dépasser cette tautologie : cf. G.V. de Francesco, in Crespi-Stella-Zuccala' (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, Padoue, 1986, sub. art. 644, 1085. Pour la tentative de préciser l'expression « avantages usuriers » par le concept d'« injustice du profit », cf. Violante, *Il delitto di usura*, Milan, 1970, 385 s.

52. Cf. Cass. sect. III, 7 déc. 1978, in *Giustizia penale*, 1979, II, 480.

53. Cf. Cabrillac-Mouly, *Droit pénal de la banque*, cit., 193.

54. Pour une critique de la législation française, en relation avec le principe de légalité, cf. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, cit., 229.

quant à la situation économique du demandeur) ; 2) limite les sujets actifs du délit aux seuls entrepreneurs ; 3) n'a pas un caractère subsidiaire, mais peut au contraire concourir (paragr. 52 et s. *StGB*) avec des infractions plus graves (sûrement avec le faux et probablement même avec l'escroquerie)⁵⁵. Ayant utilisé cette technique pour formuler le paragraphe 256 b *StGB*, le législateur allemand de 1976 a réellement anticipé la tutelle (à la limite du danger abstrait) par rapport à l'escroquerie, punissant des comportements frauduleux envers la victime « privilégiée » qu'est la banque, comportements qui auraient échappé aux formes communes de délit contre le patrimoine⁵⁶.

2.5.1.2. — Dans le système italien, le « mensonge bancaire », défini à l'article 95 l. 7 mars 1938 n° 141, est privé de toute importance au niveau pratique⁵⁷. Et ce pour différentes raisons⁵⁸. Non seulement la loi comprend une clause à caractère subsidiaire mais elle est également formulée de façon à exclure la catégorie des omissions (silence sur les « données négatives »), du moins dans l'hypothèse où la banque n'a pas expressément demandé au client de fournir toutes les données servant à établir sa situation patrimoniale et financière⁵⁹. De plus, selon la tendance dominante, la structure de « danger abstrait » de l'infraction qui ressort à la lecture de la disposition est enrichie sur le plan de l'interprétation d'une connotation de « danger concret » (la capacité des fausses allégations à tromper la banque)⁶⁰.

A ces raisons vient s'ajouter la réticence habituelle à dénoncer de l'établissement de crédit ainsi que le montant exigu de la peine (réclusion jusqu'à un an) qui « garantit ... l'amnistie en faveur du coupable à une échéance plus ou moins proche »⁶¹.

Les résultats pratiques de la disposition contenue à l'article 95 de la loi bancaire sont — nous semble-t-il — de nature à imposer au législateur italien une réflexion sur l'opportunité d'une réforme⁶² : s'il devait décider de conserver pour la banque une forme privilégiée de protection vis-à-vis des fraudes dans la demande de crédit, il pourrait tirer de l'expérience allemande des indications positives quant à la structure à attribuer au nouveau texte.

55. Cf. Lampe, *Der Kreditbetrug* (paragr. 263, 265 *StGB*), Berlin ; Otto, *Bankentätigkeit und Strafrecht*, cit., 100 s. ; ID., *Bargeldloser Zahlungsverkehr und Strafrecht*, Cologne-Berlin-Bonn-Munich, 1978, 43 s. ; Tiedemann, *Wirtschaftsstrafrecht*, cit., p. 56 s. Du point de vue criminologique, V. aussi Kiessner, *Kreditbetrug* - paragr. 265 b *StGB*, Fribourg, 1985.

56. Cf. Tiedemann, *Welche strafrechtlichen Mittel empfehlen sich für eine wirksamere Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität ?*, Munich, 1972, c65 ; amplius, Lampe, *Der Kreditbetrug*, cit., 25.

57. V. pour tous Seminara, « Le disposizioni penali della legge bancaria », in *Foro italiano*, 1984, V, 34 de l'extrait.

58. Cf. Grasso, « Truffa in danno della banca, ricorso abusivo al credito, obbligo di denuncia e di rapporto », in Romano (a cura di), *La responsabilità penale degli operatori bancari*, Bologne, 1980, 87 s. ; Romano, « Diritto penale in materia economica, riforma del codice, abuso di finanziamenti pubblici », in AA. VV., *Comportamenti economici e legislazione penale*, Milan, 1979, 208 s. ; Vassalli, « L'art. 95 della legge bancaria. Un precetto primario e un'incriminazione sussidiaria », in *Banca, borsa e titoli di credito*, 1959, I, 313 s.

59. Dans ce sens, enfin, Bartulli, *Banca (reati in materia bancaria)*, cit., 427.

60. Dans ce sens, entre autres, Mangano, *Il reato di mendacio bancario*, Milan, 1981, 20 s. ; ainsi que Marini, *Reati bancari*, cit., 314. Pour une approche différente V. Lanzi, *La tutela penale del credito*, Padoue, 1979, 159.

61. Ainsì Vassalli, *L'art. 95*, cit., 315.

62. Romano, *Diritto penale in materia economica*, cit. 210.

2.5.2. — Parmi les fraudes informatiques l'attention se concentre sur les abus des cartes magnétiques pour retirer de l'argent aux guichets automatiques. On peut plus particulièrement imaginer deux formes principales d'abus : l'une réalisée par un sujet différent du titulaire de la carte, ayant volé ou contrefait celle-ci ; l'autre réalisée par le titulaire lui-même, effectuant un retrait dépassant le solde actif de son compte.

2.5.2.1. — Le système français ne prévoit pas de dispositions visant de manière spécifique à réprimer les abus dans l'utilisation des cartes magnétiques⁶³, de sorte que doctrine et jurisprudence s'interrogent sur la possibilité d'appliquer dans ce domaine les formes de délit contre le patrimoine.

En ce qui concerne l'abus perpétré par un sujet différent du titulaire de la carte magnétique, la théorie dominante — tant en jurisprudence⁶⁴ qu'en doctrine⁶⁵ — est celle selon laquelle de tels comportements intègrent le délit d'escroquerie. L'argumentation se base sur la constatation que l'utilisation d'une carte falsifiée ou volée peut être qualifiée de « manœuvre frauduleuse » (art. 405 c. pén.) tandis que — bien que par une interprétation quelque peu forcée — le « dépistage » des systèmes de contrôle du guichet automatique constitue la condition de tromperie requise par la norme d'incrimination.

L'abus du titulaire de la carte de crédit a en revanche donné lieu à une gamme plus articulée de solutions, parmi lesquelles s'est nettement affirmée celle qui considère ce comportement comme négligeable d'un point de vue pénal ; le fait épuiserait en effet ses conséquences dans une forme de responsabilité contractuelle du client envers la banque⁶⁶.

63. Même la récente loi n° 88-19 du 5 janv. 1988 relative à la fraude informatique semble concentrer son attention uniquement sur ces phénomènes (vol de données, vol de temps-machine, falsification et modification de données ou de programmes...) - différents de l'abus des distributeurs automatiques de billets - qui échappaient jusqu'à présent aux infractions traditionnelles contre le patrimoine : et ce justement parce que le législateur de 1988 estime que le droit pénal français « présente une relative souplesse, et que certaines incriminations traditionnelles, comme l'escroquerie, ont déjà permis de sanctionner des fraudes informatiques » : cf. Chamoux, « La loi sur la fraude informatique : de nouvelles incriminations », in J.C.P., *La semaine juridique*, 1988, I, 3321, n° 2. Il convient peut-être de signaler que le nouvel art. 462-5 c. pén., introduit par la loi n° 88-19, en prenant en considération « la falsification de documents informatisés, quelle que soit leur forme », d'où dérive un « préjudice à autrui », pourrait peut-être aussi s'appliquer à la falsification de cartes magnétiques de retrait ; si une telle interprétation devait s'affirmer, se poserait - nous semble-t-il - le problème de savoir si le retrait abusif de billets de banque au moyen d'une carte falsifiée doit toujours être qualifié d'escroquerie, art. 405 c. pén., ou s'il faut au contraire se rapporter au nouvel art. 462-6 c. pén.

64. Trib. Rennes, 26. janv. 1981, in D. 1982. I.R. 500.

65. Cf. Gassin, « Le droit pénal de l'informatique », in D. 1986. Chron. 37, 40 ; Gavalda, « Le droit pénal des cartes de paiement et/ou de crédit », in *Les cartes de paiement*, Paris, 1980, 92 ; Jeandidier, « Les truquages et usages frauduleux de cartes magnétiques », in J.C.P. *La semaine juridique*, 1986, 3229, en particulier n° 12.

66. Telle est l'orientation qui s'est renforcée en jurisprudence avec le célèbre arrêt *Lafont* : Cour de cassation (ch. crim.), 24 nov. 1983, in D. 1984, 465 s., avec note de Lucas de Leyssac, auquel nous renvoyons pour un aperçu de la jurisprudence précédente et de la théorie avancée en doctrine. Par contre, la possibilité même de considérer cette conduite une infraction contractuelle en relation à la teneur des contrats adoptés à cette époque pour délivrer la carte bleue est lucidement contesté par Sousi Roubi, « Le retrait abusif de fonds d'un distributeur automatique de billets : de l'impunité à la sanction », in *Gaz. Pal.* 18 déc. 1984, 2 s.

2.5.2.2. — Dans la République fédérale d'Allemagne, le panorama — doctrinal et jurisprudentiel — était plutôt confus avant l'entrée en vigueur de la seconde loi de lutte contre la criminalité économique (2. WiKG 1986)⁶⁷. Tant pour l'une que pour l'autre des hypothèses d'abus se profilaient différentes solutions, qui allant du recours au vol au recours à l'escroquerie, à l'abus de confiance (dans le seul cas de l'abus par le titulaire de la carte) et à l'infidélité patrimoniale.

La solution la plus plausible, du moins à première vue, était celle basée sur le vol (paragr. 242 StGB) : cependant, si l'on analyse mieux la situation, on ne peut déclarer qu'est « soustrait » à la garde de la banque l'argent que le guichet automatique est programmé pour remettre à quiconque sera en mesure de fournir une carte et un numéro de code⁶⁸.

Pour éliminer — entre autres — cette difficulté, le législateur de 1986 a introduit dans le code pénal l'infraction particulière de *Komputerbetrug* (paragr. 263 a StGB) qui prévoit « l'utilisation non autorisée de données », en tant que modalité autonome de l'action visant à influencer le résultat d'un processus d'élaboration électronique de données. En effet, en abusant d'une carte magnétique volée ou falsifiée ou en utilisant sa propre carte pour un retrait dépassant le solde actif du compte, on utilise sans autorisation les données enregistrées de façon magnétique sur la carte et les données correspondant au code « secret », indispensable pour l'élaboration électronique, par l'ordinateur, des indications pour le retrait⁶⁹.

2.5.2.3. — En Italie, l'abus de cartes magnétiques de retrait est un phénomène qui jusqu'à présent s'est davantage vérifié dans les faits divers que dans la jurisprudence. Une série d'épisodes spectaculaires de « pillage » des guichets automatiques de retrait a été l'objet de quelques jugements de fond et de tout aussi rares prises de position par la doctrine⁷⁰.

La jurisprudence — jusqu'ici limitée à des hypothèses d'abus de la part de tiers — ne semble absolument pas considérer comme problématique la qualification du fait : sans fournir aucune motivation en la matière, elle le subsume sous le cas de vol aggravé par l'utilisation de moyens frauduleux (art. 625 n° 2 c. pén.)⁷¹.

Cependant cette théorie adoptée par la jurisprudence n'est guère convaincante : il est pour le moins douteux que l'on puisse identifier la condition de « soustraction » (*rectius*, que cette condition se vérifie *toujours*) dans l'activité de celui qui se limite à provoquer la distribution de billets par une machine

67. *Zweites Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität vom 15 mai 1986*, cf. à ce propos Achenbach, « Das Zweite Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität », in *NJW*, 1986, 1835 s.

68. Cf. Huff, « Die Strafbarkeit im Zusammenhang mit Geldautomaten », in *NSZ*, 1985, 438 s.

69. Cf. Achenbach, *Das Zweite Gesetz*, cit. p. 1938 ; Tiedemann, « Die Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität durch den Gesetzgeber », in *JZ*, 1986, 868 s.

70. V. sur ce point Nuvolone, « La trasmissione elettronica dei fondi e la tutela dell'utente », in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1985, 593 s. (qui est pour l'application de l'escroquerie), ainsi que Mucciarelli, « Computer (disciplina giuridica del) nel diritto penale » in *Digesto*, 4^e éd. ; *Discipline penalistiche*, II, Turin, 1988, 390 et Tria, « Osservazioni in tema di "reati elettronici" », in *Arch. pen.*, 1984, 294 (les deux derniers auteurs ramènent le phénomène au vol).

71. Cf. par ex. cour d'appel de Milan, 11 févr. 1987, inculpé Colli Vignarelli, inédit ; Pretore de Milan, 14 nov. 1986, inculpé Colli Vignarelli, inédit ; Trib. de Milan, 21 oct. 1986, inculpés *Le Donne et Privitera*, inédit.

programmée à cet effet. Et ce problème est particulièrement épineux lorsque le retrait abusif est effectué non pas avec une carte falsifiée mais avec une carte authentique, volée au titulaire ou trouvée par hasard.

La caractéristique principale de ce type de comportement pourrait d'autre part être l'« erreur » des systèmes d'identification dont est dotée la machine. Mais le délit d'escroquerie, qui semblerait être le plus proche de ce type de comportement, rencontre un obstacle infranchissable, à savoir l'exigence que ce soit une personne, et non un mécanisme, à être induit en erreur.

En définitive, la question du contrôle pénal du retrait de billets aux guichets automatiques au moyen de cartes volées ou falsifiées semble pouvoir trouver des solutions adéquates uniquement en créant une disposition *ad hoc*. L'expérience démontre à ce propos différents modèles que le législateur italien pourrait prendre en considération dans le cadre d'une réforme : du *Komputerbetrug* allemand au cas défini à l'article 307-4 de l'Avant-projet de code pénal français de 1986⁷², tous les deux comprenant une large typologie de fraudes informatiques, liées au dommage patrimonial ; ou encore, le cas d'« obtention frauduleuse d'objets fournis par un appareil automatique » prévu dans l'Avant-projet français de 1980⁷³.

3. — Quelques, brèves, considérations pour conclure. Dans chacun des pays examinés ici, le droit pénal bancaire est marqué ces dernières années par de profondes exigences de réforme — qui se sont déjà concrétisées dans certains systèmes par de nouveaux règlements législatifs, et attendent encore une réponse de la part du législateur dans d'autres systèmes.

Certains phénomènes contribuent notamment à accentuer ces exigences : l'apparition de nouvelles pathologies dans la dynamique du crédit ; la révision en cours — grâce à la stimulation de directives de la Communauté européenne — de la loi proprement bancaire, qui pose le problème de nouvelles protections pénales ; le manque traditionnel d'« effectivité » dont souffre partout, le droit pénal de la banque et du crédit⁷⁴.

Dans un tel contexte, l'analyse sommaire que nous avons conduite tendait à fournir, tout d'abord, une indication de méthode : c'est-à-dire à démontrer comment l'approche comparative peut apporter une contribution significative à l'évolution législative, en vue d'une progressive homogénéisation des techniques de tutelle ainsi que de la réalisation d'un droit pénal bancaire véritablement conforme au but et non plus purement symbolique.

De plus nous avons trouvé la confirmation — pour le système italien — de la nécessité d'une réforme du droit pénal bancaire qui aille au-delà du simple problème du statut pénal des opérateurs du crédit, sur lequel — ces dernières années — se sont focalisés en Italie tant le débat doctrinal que les projets de lois

72. « Le fait, en utilisant frauduleusement un système de traitement automatique d'information, d'obtenir ou de faire obtenir à autrui un profit illicite est puni... ».

73. Cf. Jeandidier, *Les truquages*, cit., n° 29.

74. En relation avec l'Italie, cf. Mazzi, « Reati bancari », in *Enciclopedia del diritto*, XXXVIII, Milan, 1987, 932.

présentés au Parlement⁷⁵. Il faut, par conséquent, lancer un projet de réforme à large portée : un choix obligé, bien que difficile à définir et à réaliser, « si nous voulons réellement chercher à conjurer, dans la mesure du possible, les dangers toujours menaçants de graves et intolérables distorsions dans l'utilisation des libertés économiques »⁷⁶.

75. Le texte des cinq projets présentés au Parlement au cours de la VIII^e Législature - et partiellement repris au cours de la législature suivante dans le projet *Berlanda* cité ici - peut se lire dans *Giurisprudenza commerciale*, 1980, I, 853 s. avec un bref commentaire de Pedrazzi.

Pour une plus ample analyse critique, cf. Romano, « Sulla revisione delle disposizioni penali della legge bancaria », in *Rivista della società*, 1981, 963 s.

76. Ainsi Romano, *Sulla revisione*, cit., 967 s. (en particulier, 969).

Le pardon du juge répressif

par Bernard VAREILLE

*Maître de conférences à la Faculté
de droit de Limoges*

1. Celui qui pardonne dit tout à la fois : tu es pleinement responsable, mais je choisis d'oublier ta faute ; je renonce à faire peser, ou bien à faire peser jusqu'au bout, la sanction et la réprobation que cette faute appelle.

Le premier réflexe portera peut-être certains à douter que le concept de pardon relève du droit pénal, et qu'il entre en quoi que ce soit dans la mission du juge répressif.

De fait, l'idée même de pardon pourrait sembler, de prime abord, étrangère au droit en général, et au droit pénal en particulier. N'appartient-elle pas seulement à la loi divine, dont la loi des hommes, on le sait bien, ne prétend plus assurer le respect¹ ? Et davantage encore que toute autre loi humaine, le droit pénal paraît éloigné de l'idée de pardon, lui dont la raison d'être semble précisément de réprimer.

2. a) — *L'idée de pardon et l'esprit du droit pénal*

Si l'on pressent malgré tout qu'il existe un pardon pénal, ce n'est pas au juge qu'on est tenté d'attribuer le pouvoir d'en faire usage.

L'opinion publique penserait sans doute que la victime est la première, voire la seule, à pouvoir pardonner. Le juriste sait bien que le pardon de la victime a une valeur purement morale : la partie civile est impuissante à interrompre les pour-

1. Pour une étude de sources religieuses de la philosophie pénale, V. R. Merle, *La pénitence et la peine*, éd. du Cerf, et éd. Cujas, Paris, 1985. M. Lacroix observe justement (« Philosophie de la culpabilité », p. 242, in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXIV, 1976, « La culpabilité », p. 240 et s.) que « L'idée-force du christianisme n'est pas celle du péché, mais de la rémission des péchés ». Pour un aspect du pardon en droit civil, V. R. Nerson, « Le pardon des offenses dans les rapports conjugaux », *Mélanges Weill*, Dalloz, 1983, p. 425 et s.

suites, même si c'est elle qui les a déclenchées. La société reste sourde au pardon de la victime².

Dès lors, songeant à l'amnistie et à la grâce, on supposerait que le pardon fût l'apanage du législatif et de l'exécutif. L'unique devoir, l'unique pouvoir du juge répressif n'est-il pas d'infliger au coupable une juste sanction ? La représentation symbolique du pouvoir judiciaire associe le glaive à la balance. Cet emblème évoque le recours à la contrainte et le refus de l'arbitraire, mais ne laisse aucune place au pardon. Le juge répressif paraît en face d'une option irréductible, à la mesure de l'alternative entre innocence et culpabilité. Ou bien il parvient à la conclusion que l'infraction n'est pas constituée, et il s'abstient de toute condamnation. Ou bien le juge reconnaît la responsabilité du délinquant : en ce cas, les exigences traditionnelles de la répression veulent tout d'abord qu'une condamnation soit prononcée ; ensuite que la sanction soit intégralement exécutée ; enfin que le passé pénal du délinquant conserve trace de la faute. La réaction sociale serait, en somme, sans pardon.

3. Un simple regard sur le droit pénal contemporain révèle pourtant que la société pardonne souvent à qui a offensé sa loi. Les bons sentiments ne suffisent pas à expliquer cette évolution. Elle trouve des fondements mieux assurés dans des considérations pragmatiques, élevées au rang de concept par la pensée pénale contemporaine.

Ce sont des considérations pragmatiques qui ont incité le législateur à restreindre la portée de la répression pénale. « Le pardon est aussi nécessaire que la répression au fonctionnement de la justice rétributive »³. L'ordre social exige parfois que le coupable retrouve l'oubli. Bien que la responsabilité pénale du délinquant soit proclamée, il apparaît préférable de le faire échapper à toute condamnation, ou à l'exécution intégrale de la sanction prononcée, ou encore à la flétrissure laissée par la faute. En effet, le pardon se révèle parfois bénéfique pour le coupable comme pour la société. Pour certains délinquants, en premier lieu, le pardon est salutaire : son attente soutient l'espoir et invite à la patience ; son obtention prodigue l'apaisement et facilite le reclassement. C'est pourquoi, en second lieu, l'intérêt de la société rejoint celui du coupable : ni le désespoir, ni l'exaltation ne sont à cultiver en la personne de celui qui a déjà enfreint la loi, alors même que le trouble social s'est dissipé.

2. Le sociologue ne se contentera certes pas facilement de cette affirmation. Le refus de porter plainte, le retrait de la plainte, voire l'attitude de la partie civile à l'audience, exercent parfois une influence décisive sur la sentence. Il reste qu'en droit le pardon de la victime ne met pas fin à l'action publique. Il se trouvait naguère, cependant, un pardon de la victime efficace à l'art. 337 c. pén., avant son abrogation par la loi du 11 juill. 1975 : le mari de la femme emprisonnée pour adultère restait « le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation en consentant à reprendre sa femme ». On pourra songer toutefois à la transaction après condamnation en matière fiscale ou forestière, qui éteint les peines pécuniaires et se rapproche en cela du pardon pénal.

3. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 3, 2^e éd. Cujas, 1979, n° 1601.

L'utilité de la sanction est une préoccupation majeure de la pensée pénale contemporaine⁴. La doctrine classique voulait croire l'individu libre de ses actes et maître de lui-même. Il avait choisi de désobéir ; à lui de s'amender. Aussi la répression se faisait-elle inéluctable et impitoyable.

A l'opposé de cette conception, les théoriciens de la « Défense sociale nouvelle »⁵ insistent sur la nécessité de prendre en considération la personnalité du délinquant. Ils préconisent un système qui laisserait au juge la plus grande latitude pour individualiser la sanction et l'orienter vers la « resocialisation » du délinquant⁶. Les évolutions contemporaines font la part de ces opinions diverses : elles laissent place à l'idée de réinsertion, sans pour autant démentir les constructions doctrinales qui insistent sur la valeur rétributive de la sanction.

4. L'idée de pardon peut concilier heureusement ces deux aspirations, d'un côté, à la rétribution, et de l'autre, à la réinsertion.

D'un côté, la valeur rétributive de la sanction, en effet, n'est pas niée dans son principe par la possibilité d'un pardon, car celui-ci exige qu'un jugement reconnaisse expressément la *responsabilité pénale* de celui qui en est le bénéficiaire. Cette proclamation de la responsabilité pénale est utile à la victime, pour l'aboutissement des réparations, et à la société, qui identifie l'auteur du trouble social ; il n'est pas impossible qu'elle soit salutaire pour certains délinquants.

D'un autre côté, la réinsertion trouve son compte dans le pardon, qui aboutit à affranchir l'intéressé de tout ou partie des *conséquences* de sa responsabilité pénale. Il n'est pas indifférent de remarquer que le vocable « pardon » apparaît, revêtu pour la première fois d'une signification technique, dans des réflexions récentes sur le droit des mineurs⁷. Ces travaux, qui intéressent l'un des chapitres

4. V. P. Poncela, « L'empreinte de la philosophie utilitariste sur le droit pénal français », in *La peine, quel avenir ?* (ouvrage collectif) éd. du Cerf, Paris, 1983, p. 51 et s. Beccaria est tenu pour l'un des précurseurs de l'utilitarisme lorsqu'il désigne pour seul but aux peines « d'empêcher le coupable de causer de nouveaux dommages à ses concitoyens et de détourner les autres de suivre son exemple » (*Traité des délits et des peines*, 1764, Cujas, 1966, p. 93). Le principe d'utilité est rangé parmi les « Lignes directrices pour une harmonisation européenne en matière pénale » (texte adopté, lors des travaux du colloque « Des principes directeurs de politique criminelle pour l'Europe », Cinquantenaire de la fondation de cette Revue, à la suite de la table ronde tenue sous la présidence de M. Merle). V. cette Revue, 1987.185.

5. V. M. Ancel, *La défense sociale nouvelle*, Cujas, 3^e éd. 1981 ; adde E. Rotman, « L'évolution de la pensée juridique sur le but de la sanction pénale » (in *Aspects nouveaux de la pensée juridique*, Recueil d'études en hommage à Marc Ancel, Pedone, 1975, p. 163 et s.).

6. V. A. Vitu, « La division du procès pénal en deux phases », *Rev. internat. dr. comp.* 1969. 485 et s. - V. M. Ancel, *La défense sociale nouvelle* (préc.) p. 271 : « ... la question est désormais posée de savoir si, dans une saine politique criminelle, la réaction contre une action anti-sociale ou dangereuse pour la communauté doit nécessairement s'exercer par l'infliction d'une peine (...). Le châtiement doit rester - ou plutôt devenir - une exception dans une politique générale qui, s'efforçant d'éliminer l'injustice, les inégalités et les oppressions de toutes sortes, devrait essentiellement s'exercer dans le cadre de la prévention et des substitutions de la peine ».

7. Le projet élaboré par la Commission de réforme du droit pénal des mineurs voudrait que le « juge de la jeunesse » et le « tribunal de la jeunesse » aient la faculté de prononcer, à chaque étape de la procédure, un classement sans peine ni mesure, bien que l'identité de l'auteur et sa culpabilité matérielle aient été constatées par une décision (V. P. Martaguet, « Le nouveau droit pénal des mineurs », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1984. 418 et s. spéc. p. 423 et 424). M. le président Martaguet relève en propres termes que ce classement équivaut au « pardon judiciaire », non sans préciser que cette terminologie est à revoir (*ibid.* note 2, p. 423).

du droit pénal les plus sensibles et les plus avant-coureurs⁸, témoignent de l'actualité de l'idée de pardon. C'est que le pardon se trouve à la rencontre de deux préoccupations dominantes : il sait faire défaillir la répression sans en ruiner le principe. Encore cette fonction ne peut-elle être remplie que par un authentique pardon pénal.

5. b) — *La notion de pardon en droit pénal*

La notion de pardon n'est présente, en droit pénal, que lorsque deux conditions se trouvent réunies. D'une part, puisqu'on ne saurait pardonner qu'au responsable d'une faute, il faut supposer qu'un jugement a reconnu l'entière responsabilité du délinquant. D'autre part, puisqu'il s'agit d'un pardon pénal, il doit se traduire par une véritable défection de la répression : disparition de la condamnation ou de la sanction.

6. Si l'on part de l'idée simple qu'on ne peut pardonner qu'au responsable d'une infraction, il est facile de comprendre que l'absence d'infraction, ou encore le moindre doute sur la culpabilité ou sur la responsabilité, excluent radicalement tout pardon. Deux exigences se trouvent ainsi formulées.

En premier lieu, il faut qu'une *infraction* ait été constituée : sans infraction, point de pardon. Cette proposition élimine clairement du champ de notre étude les faits justificatifs, et les immunités politiques et judiciaires. Ces causes particulières font disparaître l'infraction en considération de circonstances de nature à dissiper le caractère délictuel du comportement, et ne procèdent donc pas d'un pardon entendu au sens technique. L'état de nécessité, dont on connaît l'origine judiciaire⁹, n'échappe pas à la règle. Ainsi s'éloigne de notre souvenir la mémoire du « bon juge » Magnaud, dont on aurait pu croire qu'elle présidait à ces développements¹⁰.

Encore faut-il, en second lieu, que la *responsabilité pénale* de l'intéressé soit engagée, pour qu'il y ait à lui pardonner. Cela implique donc à la fois culpabilité matérielle et imputabilité intellectuelle.

La *culpabilité*, tout d'abord, est la raison d'être du pardon. Tant que la culpabilité n'est pas reconnue par le juge, on doit présumer l'innocence ; et l'on n'a rien à pardonner à l'innocent. C'est pourquoi tout ce qui interdit au juge de se prononcer sur la culpabilité exclut *a fortiori* le pardon. Il en va ainsi, par exemple, des immunités diplomatiques et familiales, qui paralysent la répression comme une fin de non-recevoir. Surtout, du fait que seule la juridiction de jugement se prononce sur la culpabilité du délinquant, *ni les autorités de police, ni le ministère public, ni même le juge d'instruction, ne sont en mesure de recourir au*

8. On sait que les tenants de la défense sociale nouvelle font remonter les racines des mouvements de défense sociale aux dispositions particulières ménagées depuis l'Antiquité pour l'enfance délinquante (V. M. Ancel, *op. cit.* p. 46 et 47). Dans le droit contemporain, les dispositions de l'ordonnance de 1945 ont annoncé sur plus d'un point les textes ultérieurs : ainsi en matière de mesures de sûreté et de probation.

9. V. l'arrêt *Lesage*, Cass. crim. 25 juin 1958 (D. 1958. J. 693, note M.R.M.P. ; J.C.P. 1959. II. 10941, note J. Larguier ; cette *Revue*, 1959.111, obs. A. Legal).

10. V. l'arrêt *Menard*, Amiens, 22 avr. 1898 (D.P. 1899. II. 329, note L. Josseland), sur l'appel d'un jugement du Trib. corr. de Château-Thierry rendu sous la présidence du président Magnaud.

pardon pénal, au sens qui est ici reconnu à l'expression¹¹. La relaxe et l'acquittement, quelles que soient les considérations qui les inspirent¹² ne sauraient non plus être considérés comme des décisions de pardon, en ce qu'ils sont censés exprimer pour le moins un doute sur la culpabilité. De façon moins évidente encore, le succès d'un pourvoi en révision est tout le contraire d'un pardon. Il répare l'erreur judiciaire qui a fait prononcer une condamnation sur la foi de données de fait erronées. En disculpant l'innocent, l'appareil répressif ne fait pas oeuvre de pardon ; il aurait plutôt à se faire pardonner.

Au demeurant, il ne suffit pas que le délinquant soit reconnu coupable pour que les juges puissent recourir au pardon pénal ; les faits doivent encore lui être *imputables*. Rien de surprenant, en conséquence, à ce que les causes de non-imputabilité soient elles-mêmes étrangères à la notion, en ce qu'elles sont exclusives de toute responsabilité. Seul peut mériter pardon le responsable de la faute pénale.

7. Cette responsabilité acquise, le champ est ouvert au pardon pénal. Ce dernier se traduit par une authentique *défaillance de la répression* : la condamnation n'est pas prononcée ou se trouve effacée, la sanction n'est pas appliquée ou se voit interrompue. Cette atteinte à la condamnation ou à la sanction distingue le véritable pardon des diverses causes d'atténuation de la sanction, ainsi que de certains moyens d'individualisation de la sanction.

Les causes d'*atténuation* de la sanction, qu'elles soient légales comme les excuses atténuantes, ou judiciaires, comme les circonstances atténuantes, ont pour seul effet de tempérer la sanction, soit dans sa nature, soit dans son *quantum*. Il n'est pas contestable que le jeu des circonstances atténuantes autorise le juge à prendre de considérables libertés avec le minimum de la peine édicté par les textes. Pourtant, il y a condamnation ; et si indulgente qu'elle soit, la sanction, une fois prononcée, a vocation à être intégralement exécutée. Le juge, en ajustant la sanction, punit. Il ne pardonne pas. On pourrait en dire autant des techniques de correctionnalisation judiciaire, qui visent à disqualifier l'infraction au prix de notoires entorses au principe de légalité des délits et des peines¹³ : différente de celle qu'elle devrait être, la sanction existe et sort pleinement à effets. L'intérêt de ces différents procédés est bien connu : les magistrats en usent tantôt pour faire la part des circonstances de l'espèce, tantôt, de façon plus systématique, à l'encontre de certaines incriminations anciennes qui

11. Ces divers organes, qui alimentent les juridictions de jugement, jouent un rôle capital dans la non-répression. Ils éliminent successivement du circuit un certain nombre d'infractions avérées : cette sélection a été figurée de façon très heureuse par l'image d'un « entonnoir à filtres successifs » (Ph. Robert et C. Faugeron, *Les crimes cachés de la justice*, Le Centurion, 1980, p. 63 et s.). Pour autant, dès lors qu'ils interviennent en amont de la juridiction de jugement, ils relèvent d'une autre logique que celle de pardon pénal, dans la mesure où l'élimination s'effectue de façon discrète et non pas ostensible.

12. Les cours d'assises ont quelquefois réfuté des culpabilités évidentes, pour soustraire l'accusé à des sanctions qui leur paraissaient excessives. Un exemple contemporain est celui du crime passionnel. Un autre exemple date du temps où les jurys se prononçaient seulement sur la culpabilité ; les juges tiraient ensuite toutes conséquences pénales de la décision, à une époque où les circonstances atténuantes n'existaient pas encore (V. R. Vouin, « La cour d'assises française de 1808 à 1958 », *Mélanges Hugueney*, 1964, p. 227 et 228).

13. V. not. J.-C. Laurent, « La correctionnalisation », J.C.P. 1950. I. 852 ; « Procédure pénale et correctionnalisation », J.C.P. 1950. I. 877.

leur paraissent trop sévères au regard des exigences du moment¹⁴. La « peine de principe » qui en résulte n'en conserve pas moins tous les caractères et toute la force obligatoire d'une sanction. Indulgence n'est pas pardon¹⁵.

De même, certains modes d'*individualisation* de la sanction ne la font disparaître qu'en apparence. Ainsi du sursis probatoire ou de la libération conditionnelle : l'exécution de toute sanction paraît suspendue, si l'on s'en rapporte seulement à la peine de prison. Pourtant, si l'on prend garde aux modalités de la probation, il faut convenir qu'elles présentent tous les traits des mesures de sûreté¹⁶, et ressemblent de très près aux obligations du contrôle judiciaire, que l'article 137 du code de procédure pénale ne qualifie pas autrement. En sorte que sursis probatoire et libération conditionnelle ne sont pas un pardon, mais la simple substitution d'une mesure de sûreté à une peine. Le pardon est individualisation, mais toutes les mesures d'individualisation ne relèvent pas de l'idée de pardon¹⁷. Et l'on voit ainsi se dessiner plus clairement les contours du pardon pénal. Il consiste dans le fait de *soustraire le délinquant à tout ou partie des conséquences techniques de sa responsabilité pénale reconnue en justice*¹⁸. C'est dire l'importance des conditions de mise en oeuvre du pardon ainsi défini.

8. c) — La notion de pardon judiciaire en droit pénal

Le pardon pénal, privilège de l'autorité publique, trouve toujours son origine dans un texte législatif ou réglementaire ; mais sa signification n'est pas la même suivant que sa mise en oeuvre est imposée au juge ou reste à la discrétion de celui-ci.

9. Le pardon n'est pas celui du juge lorsque c'est *la loi* qui lui impose de le mettre en oeuvre. Il faut dire alors que c'est un pardon *légal* qui anéantit la sanction ou rapporte la condamnation¹⁹.

La *sanction*, en premier lieu, peut se trouver anéantie par un pardon légal. Tel est l'effet de l'excuse absolutoire édictée par la loi au bénéfice de certains délinquants particulièrement dociles, soit qu'ils aient trop concédé à l'obéissance hié-

14. C'est là une façon pour le juge de « se rebeller » contre la loi qu'il est chargé d'appliquer (J. Pradel, *Droit pénal*, t. I, 6^e éd. Cujas, 1988, n° 4).

15. Les juges en ont conscience, qui utilisent parfois expressément la distinction. V. le quotidien *Le Monde*, samedi 7 déc. 1985, p. 14, qui cite une décision de la 17^e Chambre correctionnelle de Paris : « Cet ensemble de considérations incite à l'indulgence, sinon au pardon. Le tribunal fera au prévenu une application modérée de la loi pénale » (article intitulé « Histoire d'une injure » et signé M. P.)

16. En ce sens, G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, 12^e éd. Dalloz 1984, n° 621 ; J. Pradel, *Droit pénal*, t. I, n° 680 (à propos du sursis probatoire). La révisibilité des mesures imposées et la possibilité de déclarer exécutoire par provision la condamnation assortie d'un sursis probatoire sont en particulier révélatrices. Il semble bien que l'épreuve soit parfois durement ressentie par le délinquant lui-même : V. l'exemple surprenant cité par Mme Delmas-Marty (*Les chemins de la répression*, PUF, 1980, p. 88-89) de ce bénéficiaire d'un sursis avec mise à l'épreuve qui en demandait lui-même révocation.

17. Sur l'ensemble de la question, V. not. J. Pradel, « L'individualisation de la sanction : essai d'un bilan à la veille d'un nouveau code pénal », cette *Revue*, 1977.723 et s. Chacun a présent à l'esprit l'ouvrage précurseur de Saleilles, *L'individualisation de la peine*, 1898.

18. Cette définition est donc plus restrictive que la notion utilisée par M. le président Martaguet (*Le nouveau droit pénal des mineurs*, préc.).

19. Comp. G. Levasseur, « L'absolution en droit pénal français », (in *Liber amicorum H. Bekaert*, Gand, 1977, p. 149 et s.) n° 9 et s. p. 198 et s.).

rarchique²⁰, soit qu'ils se soient inclinés opportunément devant l'autorité publique²¹. La règle de non-cumul des peines en cas de concours réel d'infractions, de même que la prescription de la peine²², aboutissent également à ce qu'une déclaration de culpabilité, considérée isolément, ne soit pas suivie du prononcé de la sanction par le juge ; mais le pardon est encore légal. La mauvaise conscience d'un système répressif pris en défaut n'est d'ailleurs pas étrangère à ces solutions. Enfin, la grâce présidentielle peut encore déterminer une extinction de la peine prononcée, en contredisant ainsi la décision de la juridiction de jugement.

En second lieu, la *condamnation* elle-même peut être rapportée par suite d'un pardon légal qui s'impose au juge. Ainsi de la réhabilitation légale, dont les effets restent limités : la condamnation est exécutée, et ne s'efface que pour l'avenir. Au contraire, amnistie et grâce amnistiante exigent une loi spéciale, car elles emportent des conséquences extrêmes : elles font disparaître rétroactivement la valeur délictuelle d'un agissement, à la façon d'un fait justificatif. On pourrait même douter un instant, pour cette raison, qu'elles relèvent de l'idée de pardon, laquelle suppose une responsabilité pénale. Ce doute se dissipe pourtant lorsqu'on reconnaît dans ces mécanismes une pure fiction, forgée le cas échéant *a posteriori*, après une décision de culpabilité passée en force de chose jugée : l'amnistie est donc un pardon. Or il arrive parfois que la loi fasse dépendre l'amnistie du *quantum* de la sanction infligée par le juge²³. L'amnistie est dite alors « judiciaire », car en faisant varier la mesure de la sanction, le juge a la faculté de déclencher l'amnistie. On observe cependant que la peine est idéalement indépendante du seuil fixé par le législateur, alors qu'elle conserve une relation essentielle avec la gravité de l'infraction. Il n'existe donc pas de décision judiciaire isolée sur l'opportunité du pardon, le juge étant impuissant à s'affranchir du seuil édicté par la loi. Dans l'amnistie judiciaire, on le voit, le pardon reste encore légal. Tout cela n'a pas de quoi surprendre. Le législateur est maître de l'incrimination et de la « dépenalisation »²⁴ ; à plus forte raison peut-il choisir de pardonner au coupable en considération des circonstances. Quant au droit de grâce, le chef de l'Etat le tient d'une tradition qui remonte aux temps les plus anciens. Pardon de la loi et pardon du roi *s'imposent* ici au juge.

10. *Le pardon n'est vraiment celui du juge répressif que lorsqu'il est à sa discrétion*²⁵. Il est remarquable que le juge puisse se trouver parfois seul maître,

20. Art. 114 et 190 c. pén.

21. Dénonciateurs (V. par ex. art. 101 al. 1, 138, 139 *in fine* 268, 463-1 et 2 [loi du 9 sept. 1986] c. pén.) ; rebelles repentants (V. art. 101 al. 4 et 213 c. pén.). M. Danti-Juan (« A propos du principe de l'égalité en droit pénal français », *R.D.P.C.* 1985. 217 et s.) considère (p. 224) que « L'égalité est ainsi sacrifiée aux exigences de la délation » avec l'art. 101 al. 1 et que « le législateur devrait même avoir honte de son art. 138 c. pén. ».

22. Réserve faite de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité (loi du 26 déc. 1964) et de certaines désertions (art. 375 al. 2 c. just. mil.) : tout n'est pas pardonnable.

23. V. par ex. la loi du 4 août 1981 (art. 6, art. 7 et art. 8).

24. La dépenalisation ou décriminalisation de droit consiste à retrancher certains faits du catalogue des incriminations légales, faute par exemple de réprobation sociale suffisante pour justifier leur maintien. V. en dernier lieu, en matière économique, l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, qui a abrogé l'ordonnance n° 45-1483 du 30 juin 1945 (V. B. Bouloc, *cette Revue*, 1987.469).

25. On se souvient que les magistrats du ministère public et les juges d'instruction ne peuvent faire oeuvre de pardon pénal (V. *supra* n° 6).

alors que le responsable a été désigné en justice, de le soustraire à la condamnation ou à la sanction. Des principes fondamentaux sont en question, dont les moindres ne sont pas la légalité des incriminations et des sanctions, l'autorité de la chose jugée.

Le principe de la légalité des incriminations et des sanctions, dans toute sa pureté, ne devrait-il pas imposer que toutes les peines fussent à l'avance déterminées ? Il n'est certes pas question de préconiser un système de peines préfixes conforme à l'idéal révolutionnaire ; mais on ne peut méconnaître que le principe de légalité est ambivalent. Dans sa signification positive, il interdit au juge de dépasser le maximum imposé par la loi. Dans sa valeur négative, il devrait s'opposer, en théorie, à ce que le juge pardonne à celui dont il vient de proclamer la responsabilité pénale.

De même l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel devrait conférer à la sanction prononcée un caractère définitif²⁶. « Traditionnellement, l'autorité de la chose jugée s'applique à la sanction comme à la culpabilité »²⁷. Le pardon judiciaire suppose des aménagements à ce principe. Leur importance peut être, il est vrai, différemment perçue selon la conception que l'on se fait de l'autorité de la chose jugée en droit pénal²⁸. Reste que le pouvoir de pardonner est aussi fort que celui de juger.

11. A l'évidence le pardon du juge répressif s'inscrit dans une tendance moderne à un certain recul de la répression. Cette « non-répression » se manifeste schématiquement par deux phénomènes, qui répondent à des approches différentes²⁹.

Un premier phénomène, que l'on observe en pays de « *common law* » consiste en un dessaisissement des autorités répressives. Un transfert s'effectue au profit de divers mécanismes, qui utilisent, pour régler les différends, des procédés étrangers au droit pénal. C'est la pratique de la « diversion » américaine ou de la « déjudiciarisation » canadienne. Ce détournement s'effectue quelquefois de façon officielle et institutionnelle vers les organes de police³⁰ ou des organismes privés collaborant avec les autorités répressives³¹ ; il est parfois mis en place par des groupes de simples particuliers qui s'efforcent de résoudre par leurs propres moyens les conflits opposant les membres d'une même communauté³². Le règlement du conflit passe soit par une tentative de conciliation entre le délinquant

26. Réserve faite des mesures de sûreté, par nature évolutives.

27. Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, V. « Chose jugée », par J. Fossereau, n° 65 in fine.

28. Comp. not. J. Fossereau, *op. cit.*, R. Gassin, « Les destinées du principe de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel dans le droit pénal contemporain », cette *Revue*, 1963.239 ; *add* P. Bouzat, « A propos de l'article de M. Gassin », cette *Revue*, 1964.161 ; V. en sens contraire K. Najarian, « L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel », *Bibliothèque de sciences criminelles*, L.G.D.J. 1973, p. 69 et s.

29. V. sur l'ensemble de la question M. Delmas-Marty, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, 1983, p. 170 et s.

30. V. sur ces questions, J. Faget, *Voyages en politique criminelle, 1, Le Québec* (CNRS, Université de Bordeaux I, dactylographié, 1983) ; H. Souchon, *Admonester, Du pouvoir discrétionnaire des organes de police*, (CNRS, 1982).

31. V. l'expérience de l'Institut Vera à New York (V. sur ce point, J. Verin, cette *Revue*, 1976.484).

32. V. par ex. les *Community boards* évoqués dans le quotidien *Le Monde* du 26 nov. 1985, p. 12 (article : « Une autre logique pour les prisons », signé B.L.G.).

et la victime, soit par une prise en charge du délinquant³³. Ces divers mouvements aboutissent donc à enlever au juge répressif la répression de certaines infractions.

On voit en quoi peut consister le second phénomène : il représente au contraire une « désescalade à l'intérieur du système pénal »³⁴, qui confère davantage de pouvoirs de non-répression au juge lui-même. De ce mouvement-là, le pardon du juge répressif est représentatif. Il s'agit non de « déjudiciariser » la répression, mais de « judiciariser » la non-répression. Le phénomène mérite de retenir l'attention, à l'heure où l'on s'interroge volontiers sur le rôle du juge, sur le sort de la victime, sur le suivi de la sanction. N'existe-t-il pas, dans notre système juridique, un arsenal de mesures permettant au juge d'oeuvrer dans le sens d'une défaillance contrôlée de la répression, de laisser entrevoir pour toute faute pénale l'espoir d'un pardon, sans renoncer à désigner le coupable à sa victime, et à la société ?

12. Comment ? Pourquoi ? Il faut recenser les différentes modalités du pardon judiciaire (I) avant de rechercher quelle politique il est en mesure de servir (II).

I

LES MODALITES DU PARDON JUDICIAIRE

13. Le pardon est un procédé, le judiciaire un pouvoir. Sous le premier aspect, on peut caractériser les techniques de pardon (A) ; sous le second aspect, l'office du juge (B).

A. — *Les techniques de pardon*

14. Le pardon judiciaire peut intervenir à chacune des étapes de la répression ; mais sa valeur diffère selon qu'il est mis en oeuvre au cours de la phase décisive, comme un simple assouplissement du principe de la légalité des peines, ou bien au cours de la phase exécutoire, au prix d'un aménagement du principe de l'autorité de la chose jugée. Le délinquant dira peut-être dans le premier cas que le juge « ferme les yeux », et, dans le second, qu'il « passe l'éponge ». De façon plus académique, on verra dans la première modalité un pardon dispense (1°) et dans la seconde un pardon délivrance (2°).

1) *Le pardon dispense*

15. Le pardon dispense est susceptible d'emprunter deux techniques. Dans un cas, le juge prononce une condamnation sans y attacher la moindre sanction. Dans l'autre, il assortit la condamnation d'une sanction, mais dispense le délin-

33. V. J. Verin, *op. cit.*

34. M. Delmas-Marty, *Modèles et mouvements* (préc.), p. 172.

quant d'exécuter cette dernière. Dans les deux hypothèses, l'intéressé échappe à toute sanction. Pourtant, ni aux yeux du délinquant, ni du point de vue du juriste, le résultat n'est identique. Pour le délinquant, il ne revient pas au même d'entendre seulement proclamer sa responsabilité pénale, ou de se voir infliger en outre une sanction bien déterminée, même si cette sanction n'est pas exécutée. Quant au juriste, il relèvera que seule la première forme de pardon dissocie en droit la responsabilité pénale et la sanction. Pour cette raison au moins, il est légitime de distinguer la *dispense de sanction* et la *dispense d'exécution*.

a) La dispense de sanction

16. La dispense de sanction, introduite par la loi du 11 juillet 1975³⁵, représente la modalité la plus achevée du pardon judiciaire³⁶. Cette technique consiste à rendre purement platonique une déclaration de culpabilité³⁷.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 juillet 1975, une corrélation infrangible paraissait unir la déclaration de responsabilité pénale à la condamnation. Il était établi en principe qu'une juridiction de jugement ne pouvait rendre une décision dans laquelle la reconnaissance de culpabilité ne fût pas aussitôt suivie d'une condamnation, les deux éléments de la décision étant intellectuellement indivisibles et matériellement réunis dans un jugement unique³⁸.

La loi du 11 juillet 1975 a innové en permettant de disjoindre, de façon provisoire ou définitive, ce que la loi imposait naguère d'associer³⁹. Ce système a connu, il est vrai, quelques précédents ; mais seule la loi de 1975 l'a généralisé.

17. Si original que soit ce mécanisme, il se recommande, en effet, de divers précédents, les uns inscrits dans les textes, les autres résultant de la pratique judiciaire.

Plusieurs textes antérieurs à 1975 ont permis au juge de ne pas prononcer de peine bien qu'il déclare le délinquant pénalement responsable. Certains, toujours en vigueur, subordonnent cette dispense de peine à l'accomplissement d'une

35. V. not. : G. Levasseur, *L'absolution...* (préc.) ; A. Decocq, « Les modifications apportées par la loi du 11 juill. 1975 à la théorie générale du droit pénal », cette *Revue*, 1976.5 et s. ; G. Roujou de Boubée, « L'ajournement et la dispense de peine », *Mélanges G. Marty*, 1978, p. 955 et s. ; J. Pradel, « Le recul de la courte peine d'emprisonnement avec la loi n° 75-624 du 11 juill. 1975 », D. 1976. Chron. 63 ; J. Robert, « Les lois du 11 juill. 1975 et du 6 août 1975 en matière pénale », J.C.P. 1975. I. 2729.

36. Aussi l'expression « pardon judiciaire » est-elle parfois réservée en doctrine à la dispense de peine (V. par ex. J. Languier, cette *Revue*, 1978.617). V. cependant dans un emploi répondant à notre définition, P. Couvrat, cette *Revue*, 1985.622, « La dispense de peine qui est une forme de pardon judiciaire... ».

37. La simple déclaration de responsabilité pénale, aussitôt suivie d'un pardon, représente en somme le « degré zéro » de la répression. V. *contra*, dans une vue beaucoup plus pessimiste des choses, J. Vidal, « La conception juridique française de la culpabilité » (in *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXIV, préc. p. 45 et s.) p. 58, « La déclaration de culpabilité ne constitue plus seulement le blâme prononcé par le juge en raison du comportement anti-social du prévenu ; elle est en même temps le premier degré de la sanction pénale ».

38. V. sur ce point, G. Roujou de Boubée, *op. cit.* p. 956.

39. V. les art. 464 al. 1 et 362 c. proc. pén.

mesure de sûreté⁴⁰ : ils ne permettent donc pas au juge de recourir à un véritable pardon pénal⁴¹. D'autres textes édictent des mesures de sûreté qui confinent à l'idée de pardon judiciaire : ainsi l'admonestation et la remise à parents en matière d'enfance délinquante⁴². Elles appartiennent formellement à la catégorie des mesures de sûreté⁴³ ; mais elles consistent en fait en une réitération de la mise en garde que comporte toute déclaration de culpabilité⁴⁴. Elles présentent donc un caractère essentiellement déclaratif⁴⁵ qui les rapproche d'un pardon. Toutefois, le précédent le plus explicite à la dispense de peine se trouvait à l'article 314 alinéa 3 du code pénal, issu de la loi du 8 juin 1970 dite loi « anti-casseurs »⁴⁶, et abrogé depuis lors par la loi du 23 décembre 1981. On se souvient que le juge pouvait faire valoir comme une excuse absolutoire, pour les organisateurs et participants des rassemblements débouchant sur des débordements de violence, la provocation tramée par certains participants. Ce n'étaient encore que des dispositions particulières et à la recherche de l'idée de pardon.

La pratique judiciaire avait imaginé, de son côté, un expédient significatif : les juges préféraient, dans certaines matières qui se prêtaient à un pareil arrangement, renvoyer à une audience ultérieure, pour laisser au prévenu le temps de régulariser la situation ; après quoi, les juges prononçaient une peine symbolique en accordant les circonstances atténuantes⁴⁷. Le besoin se faisait donc sentir d'un pardon judiciaire digne de ce nom.

18. La loi du 11 juillet 1975 accorde au Tribunal correctionnel et au tribunal de police⁴⁸ la faculté de recourir à des techniques de dispense répondant à la définition du pardon et placées sous le signe de la souplesse. Ces techniques répondent à la définition du pardon : elles exigent à la fois, ainsi que l'a souligné la

40. Ainsi la liberté surveillée d'épreuve instituée par les art. 8 et 19 de l'Ord. du 2 févr. 1945, qui fonctionne sur le même mécanisme que l'ajournement, ou l'art. L. 628-3 al. 2 c. santé publ., issu de la loi du 31 déc. 1970, qui prévoit que la juridiction saisie « pourra » s'abstenir de prononcer les peines attachées à l'usage illicite de stupéfiants lorsque le coupable aura été astreint à suivre une cure de désintoxication.

41. Comp. le sursis probatoire ou la libération conditionnelle (*supra* n° 7).

42. Art. 8 al. 7 et 15-1° de l'Ord. du 2 févr. 1945.

43. L'Ord. du 2 févr. 1945 les range parmi les « mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation ». V. en ce sens, à propos de l'admonestation Cass. civ. 2^e, 7 mars 1958 (J.C.P. 1958. II. 10613, note J. Larguier). L'art. 768-3° et l'art. 774 c. proc. pén. prévoient d'ailleurs l'inscription de ces mesures au Bulletin n° 1 du casier judiciaire.

44. Lorsque le juge prononce ces mesures, c'est que la culpabilité ne fait pas de doute : même le mineur de moins de 13 ans, considéré du fait de son âge comme inapte à une véritable sanction pénale, n'est exposé à une mesure éducative et protectrice que si les faits lui sont imputables c'est-à-dire s'il jouit d'un minimum de raison : Cass. crim. 13 déc. 1956 (D. 1957. 349, note M. Patin) (V. R. Merle et A. Vitu, t. 1, 5^e éd. Cujas, 1984, n° 591). Et s'il s'agit de mineurs de plus de 13 ans, le tribunal pour enfants tient de l'art. 2 al. 2 de l'Ord. de 1945 le pouvoir de prononcer la condamnation de l'intéressé à une peine « lorsque les circonstances et la personnalité du délinquant (...) paraîtront l'exiger ».

45. En ce sens, R. Merle et A. Vitu, t. 1, n° 602 *in fine*.

46. Sur cette loi, V. not. P. Bouzat, « La loi du 8 juin 1970 tendant à réprimer certaines formes nouvelles de délinquance (dite loi « anti-casseurs ») », *Mélanges J. Constant*, Liège, 1971, p. 51 et s.

47. Le système était fréquemment appliqué en matière d'abandon de famille et d'émission de chèques sans provision (V. J. Pradel, « Le recul de la courte peine d'emprisonnement... », préc. n° 41).

48. V. Cass. crim. 15 mars 1977 (D. 1977. I.R. 237) excluant cette procédure devant les autres juridictions (en l'espèce, les T.P.F.A.).

jurisprudence, la reconnaissance de la responsabilité pénale⁴⁹, et l'absence de tout prononcé de peine⁵⁰. Ces techniques sont placées sous le signe de la souplesse : non seulement les juges peuvent dispenser de toute sanction, mais encore ils ont la faculté de différer leur décision sur ce point.

La dispense de peine, tout d'abord, pardon judiciaire par excellence, intéresse non seulement la peine principale, mais encore, par voie de conséquence, les peines accessoires, que la loi écarte expressément⁵¹ ; la doctrine admet de façon unanime que les peines complémentaires ne peuvent pas non plus être prononcées⁵².

Plus remarquable encore est la possibilité offerte aux juges de différer leur décision dans la limite d'une année, en recourant à *l'ajournement du prononcé de la peine*. Il se fait ici une dissociation dans le temps entre la décision sur la culpabilité et la décision sur la sanction. L'ajournement vient de connaître une nouvelle extension avec l'article 4 de la loi du 5 janvier 1988, qui permet au juge d'y recourir à des fins incitatives, lorsqu'il est saisi par une association agréée de consommateurs de faits préjudiciant à l'intérêt collectif des consommateurs.

La doctrine n'a pas manqué de distinguer cette scission de la « césure » du procès pénal préconisée par l'Ecole de la défense sociale nouvelle⁵³. L'originalité du système actuel a pour rançon une certaine complexité. La procédure est plus lourde, et le jeu des recours plus compliqué⁵⁴. Dans le principe, l'ajournement s'analyse comme un pardon provisoire, un sursis à la condamnation, qui fait pendant au classique sursis à l'exécution de la sanction.

b) La dispense d'exécution

19. La dispense d'exécution de tout ou partie de la sanction suppose que le juge ait prononcé au préalable une condamnation à une sanction précise. Le pardon consiste alors soit dans le bénéfice du sursis simple, octroyé par le juge de l'infraction ou maintenu par le juge de la récidive, soit dans le relèvement instantané.

49. V. à propos de l'ajournement Cass. crim. 12 juin 1979 (*Bull. crim.* n° 206), solution transposable à la dispense de peine.

50. V. en ce sens Cass. crim. 27 nov. 1978 (*Bull. crim.* n° 332 ; obs. J. Languier, cette *Revue*, 1980.115). Par cet arrêt, la Chambre criminelle casse un arrêt d'appel qui avait prononcé une peine d'emprisonnement avant d'en dispenser le condamné.

51. Art. 469-2 c. proc. pén. Réserve faite des mesures de sûreté réelles (V. Cass. crim. 23 mai 1977, *Bull. crim.* n° 183, obs. J. Languier, cette *Revue*, 1978.617).

52. V. G. Roujou de Boubée, *op. cit.* p. 969 ; R. Merle et A. Vitu, t. 1, n° 595 *in fine* ; J. Pradel, t. 1, n° 584 ; G. Stefani, G. Levasseur et B. Boulloc, *Droit pénal général*, n° 540.

53. On a justement fait observer que l'analogie est illusoire, car l'esprit de l'ajournement n'est pas le même que celui de la césure : le délai de l'ajournement n'est pas consacré à un examen de la personnalité du délinquant ; il s'agit seulement de laisser aux conditions de la dispense le temps de se réaliser (V. en ce sens, G. Roujou de Boubée, « L'ajournement et la dispense de peine » préc. p. 971 et s.).

54. V. sur cette question, P. Couvrat, « L'ajournement du prononcé de la peine. De quelques difficultés », cette *Revue*, 1985.621 ; « L'appel interjeté contre un jugement d'ajournement de peine », cette *Revue*, 1987.483.

20. *Le sursis simple* est la première technique permettant de dispenser le condamné d'exécuter sa peine.

A vrai dire, il paraîtra peut-être paradoxal de présenter le sursis comme une technique de pardon. On enseigne habituellement que la condamnation pénale assortie d'un sursis s'analyse en une véritable condamnation, simplement affectée d'une condition résolutoire⁵⁵. Du reste, en matière de sursis probatoire, l'exécution de la peine principale étant suspendue, la probation se traduit par une mesure de sûreté applicable sur le champ : c'est bien dire que l'intéressé est condamné et non pas pardonné⁵⁶.

Pourtant, pour ce qui est du sursis simple, on peut risquer une autre analyse, qui permet d'y voir de façon concluante un pardon judiciaire, dans les faits comme en droit.

21. Dans les faits, le sursis simple est ressenti comme un pardon, aussi bien par les justiciables que par les juges.

Les justiciables méconnaissent très largement les modalités techniques du sursis simple, en dépit de la fréquence de son utilisation. Cette ignorance provient de la représentation que le public se fait de la justice pénale. Les études entreprises sur ce sujet montrent que le sursis n'apparaît que dans les représentations de ceux qui ont une expérience pénale. Les justiciables ... tendent à considérer le sursis simple comme une « non-peine »⁵⁷.

De leur côté, les juges ne peuvent ignorer, lorsqu'ils prononcent le sursis simple, que ce sursis a de très faibles chances d'être révoqué⁵⁸.

22. C'est qu'en droit tout concourt à faire du sursis simple un véritable pardon actuel affecté d'une condition résolutoire — la rechute sous un certain délai.

Pendant la durée du délai légal, le principe est la dispense d'exécution de la sanction. Bien sûr, la condamnation prononcée avec sursis est aussitôt portée sur les bulletins n° 1 et 2 du casier judiciaire ; les peines accessoires et incapacités résultant de la condamnation trouvent à s'appliquer immédiatement⁵⁹. Il reste que la peine principale n'est pas exécutée tant que le délinquant ne rechute pas. Et même, si le juge a prononcé à titre de peine de substitution une peine accessoire ou complémentaire, sur le fondement des articles 43-1 et 43-5 du code pénal, le condamné échappe provisoirement à toute sanction. Qu'il se comporte de façon satisfaisante, et il demeurera à jamais impuni.

55. « Mais cette condamnation est conditionnelle. Elle est soumise sinon à une véritable condition résolutoire, du moins à une cause conditionnelle de caducité » (R. Merle et A. Vitu, t. 1, n° 814) ; comp. G. Stefani, G. Levasseur et B. Bouloc, *Droit pénal général*, n° 643-644, qui préfèrent y voir une condamnation dont l'exécution est subordonnée à une condition suspensive.

56. V. *supra* n° 7.

57. R. Levy et R. Zauberman, « Quelques données statistiques sur la pratique du sursis en France depuis 1960 », *Gaz. Pal.* 1982. II. Doctr. 625 et s. V. Ph. Robert et C. Faugeron, *La justice et son public. Les représentations sociales du système pénal*, Masson, 1978.

58. V. outre R. Levy et R. Zauberman (préc.), Ph. Salvage, note au J.C.P. 1986. II. 20534 sous Cass. crim. 23 janv. 1985, qui avance le chiffre de moins de 10 % de révocations de sursis simples.

59. Art. 736 al. 2 c. proc. pén.

Si aucun incident ne s'est produit à l'expiration du délai légal, la condamnation est réputée non avenue, et exclue du bulletin n° 2 du casier judiciaire⁶⁰. La dispense d'exécution de la peine se consolide en une véritable réhabilitation⁶¹ lorsque le délinquant, bénéficiaire du sursis simple⁶², sait se montrer constant dans sa volonté de s'amender. On voit bien que le sursis simple est un pardon dispense dont le maintien est subordonné à la condition suspensive que le bénéficiaire ne recommence pas dans un certain délai⁶³.

23. A supposer même que le bénéficiaire du sursis s'entende condamner à une sanction révocatoire, la révocation n'est pas inéluctable. L'article 735 alinéa 2 du code de procédure pénale autorise le juge de la récidive à prononcer une *dispense de révocation du sursis simple*, bien que la révocation soit censée intervenir de plein droit par l'effet de la condamnation.

Cette dispense de révocation, totale ou partielle⁶⁴ représente une nouvelle technique de pardon dispense. Le condamné peut en solliciter le bénéfice soit au moment du jugement de condamnation, soit ultérieurement si la juridiction saisie ne s'était pas prononcée sur cette dispense.

La Cour de cassation a même admis que la dispense de révocation confère un caractère non avenue à la condamnation avec sursis, une fois le délai d'épreuve écoulé⁶⁵. Elle va ainsi très loin dans la logique du pardon judiciaire : le juge de la récidive est maître non seulement de l'exécution d'une sanction attachée à la première condamnation, mais encore de la réhabilitation qui est susceptible d'en effacer le souvenir⁶⁶.

24. Il en va de même de la dernière dispense d'exécution laissée à l'appréciation du juge : *le relèvement instantané* des interdictions, déchéances, incapacités ou mesures de publication résultant de la condamnation⁶⁷. Cette technique est

60. A l'exception de l'amende ou de la partie de l'amende qui ne serait pas assortie du sursis (V. l'art. 735, al. 3 c. proc. pén.).

61. En ce sens, Ph. Salvage, note préc. au J.C.P. 1986. II. 20534. On devait énoncer le contraire (V. P. Marchaud, « Sursis non avenue et réhabilitation », *Gaz. Pal.* 1974. II. 924 et J. Languier, cette *Revue*, 1975.683 et s.) avant que la loi du 11 juill. 1975 ne vienne modifier le droit de la réhabilitation (V. Cass. crim. 30 nov. 1972, *Gaz. Pal.* 1973. I. 205 et comp. l'art. 775-5° nouveau c. proc. pén.). On ne peut d'ailleurs obtenir réhabilitation d'une condamnation dont le sursis est venu à expiration sans incident (Cass. crim. 18 juin 1969, *Gaz. Pal.* 1969. II. 127).

62. Au demeurant, l'octroi du sursis simple est subordonné à des conditions précises tenant au passé pénal du prévenu (lequel ne doit pas avoir commis de faute grave ni récente), et réservé aux condamnations à des peines non criminelles, V. art. 734-1 c. proc. pén.

63. Ou du moins qu'il ne soit pas condamné pour cela.

64. La loi du 2 févr. 1981 autorise la révocation partielle (art. 735 al. 2 c. proc. pén.).

65. Cass. crim. 23 janv. 1985 (J.C.P. 1986. II. 20534, note Ph. Salvage).

66. Sur les difficultés que soulève l'application de cette jurisprudence en cas de dispense partielle de révocation, V. Ph. Salvage, *ibid.*

67. La lettre de l'art. 43-1 *in fine* c. pén. donnerait à penser que le juge peut mettre en oeuvre le relèvement instantané d'une sanction de substitution prononcée sur le fondement de l'art. 55-1 c. pén. Mais en pareil cas, la sanction est susceptible de faire l'objet d'une dispense de peine. Et l'esprit de la loi du 11 juill. 1975 n'est pas d'organiser le moyen de contourner ses propres dispositions, les conditions du relèvement étant plus clémentes que celles de la dispense de peine (V. A. Decocq, *op. cit.* p. 7 ; en ce sens, J. Pradel, *Droit pénal*, t. 1, n° 731, R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 2, n° 1637).

complémentaire du pardon mis en oeuvre au moyen d'un sursis simple. Elle est susceptible d'emprunter deux voies distinctes.

Le relèvement instantané peut d'abord être prononcé directement, sur la demande du délinquant, dans le jugement de condamnation⁶⁸. Il dispense d'exécuter tout ou partie des sanctions secondaires, pour tout ou partie de leur durée. Ainsi le législateur délègue-t-il au juge le pouvoir d'écarter les peines accessoires et complémentaires obligatoires, qui devraient normalement s'imposer avec la peine principale⁶⁹.

Le relèvement instantané peut également être obtenu par voie de conséquence : lorsque le juge décide que la condamnation prononcée ne sera pas mentionnée au bulletin n° 2 du casier judiciaire, cette décision, aux termes de l'article 775-1 alinéa 2 du code de procédure pénale, emporte relèvement global. Une telle mesure peut venir compléter heureusement le sursis appliqué à la peine principale, réalisant une dispense intégrale d'exécution de la sanction.

25. Dispensé de sanction ou dispensé d'exécuter une sanction, le délinquant est soustrait aux conséquences habituelles de la responsabilité pénale.

Que la sanction lui soit appliquée, et il n'est plus temps, en revanche, de l'en dispenser. Tout au plus peut-on songer à mettre fin avant l'heure aux conséquences de la répression. Tel est l'objet du pardon délivrance.

2) Le pardon délivrance

26. Le pardon délivrance, aux mains du juge répressif, consiste tantôt dans l'abrégement de la sanction, tantôt dans l'effacement de la condamnation.

a) L'abrégement de la sanction

27. Dans la conception classique d'une sanction purement rétributive, la sanction devrait être accomplie jusqu'au bout, quelle qu'en soit la durée. Cela n'est plus vrai : le juge a désormais la faculté d'abréger non seulement des sanctions non privatives de liberté, mais encore des sanctions privatives de liberté.

Au délinquant frappé de certaines sanctions ne le privant pas, en règle générale⁷⁰, de sa liberté, c'est la juridiction de jugement elle-même qui se voit reconnaître le pouvoir de pardonner. Le relèvement différé, tout d'abord, est un premier moyen pour l'intéressé de solliciter *a posteriori* le pardon de la juridiction qui l'a condamné⁷¹. En ce cas, l'objet du pardon est limité aux peines secondaires, comme en matière de relèvement instantané : le relèvement différé ne se distingue d'ailleurs de ce dernier que par l'exigence d'une seconde instance. La

68. Art. 55-1 c. pén.

69. A l'exception de la confiscation, qui échappe à l'énumération.

70. Sauf le placement des mineurs et celui des alcooliques et toxicomanes qui font exception à la règle.

71. Ou de celle qui a statué en dernier, en cas de pluralité de condamnations (art. 55-1, al. 2 c. pén.) ; exception faite de la cour d'assises, la compétence en matière de relèvement appartenant à la chambre d'accusation du ressort (*ibid*).

révision des mesures de sûreté, ensuite, constitue un second moyen, propre celui-là à faire abrégier la sanction principale. C'est encore un pardon délivrance : il est en effet dans la nature de la mesure de sûreté d'être rapportée si l'évolution personnelle du délinquant le permet. C'est pourquoi la juridiction qui a prononcé la mesure de sûreté n'est pas dessaisie par cette décision.

S'agissant d'une peine privative de liberté, le pouvoir de pardonner s'exprime en la personne du juge de l'application des peines, et l'abrégement consiste dans la réduction de peine. En effet, au contraire de la semi-liberté, des permissions de sorties, des suspensions et fractionnements de la peine, qui n'en sont que de simples modalités d'exécution⁷², la réduction de peine réalise une véritable « délégation du droit de grâce » au juge de l'application des peines⁷³. La loi y appose des conditions tenant notamment au comportement du détenu et à la durée maximale de la réduction⁷⁴.

28. L'abrégement de la sanction peut aussi constituer, par exception, une conséquence attachée à certaines formes privilégiées de réhabilitation judiciaire.

Ainsi de la réhabilitation prévue à l'article 789 du code de procédure pénale, qui n'est pas subordonnée à l'exécution de la peine, dans le cas où le condamné a rendu des services éminents au pays.

Ainsi encore de la réhabilitation prononcée par le tribunal pour enfants pour faire disparaître la condamnation prononcée à l'encontre d'un mineur de dix-huit ans ; mais c'est déjà parler de l'effacement de la condamnation.

b) L'effacement de la condamnation

29. Pour solliciter sa réhabilitation judiciaire sur le fondement des articles 785 et suivants du code de procédure pénale, le condamné doit justifier, en principe, qu'il a intégralement purgé la peine principale⁷⁵ et observé ensuite une conduite satisfaisante durant un certain délai⁷⁶. C'est donc la forme la plus atténuée du pardon judiciaire.

72. La semi-liberté n'abrège pas la peine, mais assouplit les conditions d'accomplissement de celle-ci relatives au lieu d'exécution (en ce sens G. Levasseur, rapport de synthèse du V^e colloque de l'Institut de criminologie de l'Université de Lille II sur « Le juge de l'application des peines », *R.P.D.P.* 1980, p. 401 et s. spéc. p. 407). Il en va de même des autres institutions évoquées, qui ne changent rien à la durée assignée à la peine par la juridiction de jugement, en ce qu'elles ne rendent pas au détenu une liberté totale et définitive avant l'heure prévue. Il n'y a pas de diminutif de la liberté.

73. J. Robert, « La loi du 29 déc. 1972 et l'évolution du droit pénal » (*J.C.P.* 1973. I. 2525, n° 28).

74. La réduction de peine pour bonne conduite ne peut excéder trois mois par année d'incarcération et sept jours par mois pour une durée d'incarcération moindre (art. 721 c. proc. pén.) ; la réduction supplémentaire de l'art. 721-1, pour les condamnés qui manifestent des efforts sérieux de réadaptation sociale, est d'une durée variable suivant que l'intéressé est ou non en état de récidive ; elle ne peut s'appliquer qu'après un an de détention (loi du 9 sept. 1986).

75. L'exécution doit être effective, ce qui exclut le cas du bénéficiaire d'un sursis : on fait entrer dans cette notion, en revanche, la grâce, la prescription et la contrainte par corps (V. J. Pradel, *Droit pénal*, t. 1, n° 724).

76. Délai variable selon la nature de la peine : V. l'art. 786 c. proc. pén. Adde toutefois la réhabilitation de l'art. 789 préc. qui n'est soumise à aucune condition de temps.

Parce qu'elle constitue un pardon limité, dont la portée est atténuée par l'exigence d'une exécution intégrale de la sanction principale, la réhabilitation voit son domaine largement étendu : elle s'applique même aux condamnations à des peines criminelles.

Parce qu'elle n'en constitue pas moins un véritable pardon, la réhabilitation détermine l'extinction des peines accessoires ou complémentaires qui pèsent encore sur le condamné, bien qu'il ait satisfait à la peine principale, et le retransfert de la condamnation du bulletin n° 2 du casier judiciaire⁷⁷.

30. La loi du 17 juillet 1970 a instauré en outre une réhabilitation spéciale⁷⁸ qui autorise en faveur de la délinquance juvénile un pardon plus accompli. Plus jeune est le délinquant, plus lourd pèse sur son avenir le poids de la faute. La loi prend le parti de s'en remettre au juge pour soulager l'intéressé d'une erreur de jeunesse lorsque l'amendement paraît acquis. Même le bulletin n° 1 du casier judiciaire ne gardera plus trace de l'infraction⁷⁹.

Pour les jeunes majeurs condamnés en raison d'infractions perpétrées entre l'âge de 17 ans et celui de 21 ans, c'est la juridiction qui a prononcé la décision qui est compétente⁸⁰. Encore faut-il que la condamnation date de trois ans et qu'elle ait été exécutée.

Lorsqu'un mineur est en cause, les conditions de la réhabilitation sont plus libérales encore. La loi n'exige pas que la sanction ait été exécutée en entier, et le juge des enfants peut se saisir d'office⁸¹. Le pardon judiciaire confine alors à l'amnistie⁸².

31. Le pardon du juge répressif emprunte donc deux techniques différentes. L'une trouve à s'appliquer avant que toute sanction ait été mise en œuvre, l'autre après. On voit que le pardon peut être accordé de façon très souple. Cette souplesse ne va pas sans certaines libertés avec des principes fondamentaux du droit pénal : la légalité des peines et l'autorité de chose jugée⁸³.

Préférer une faculté de pardon à l'intégrité des principes fondamentaux témoigne de l'importance reconnue, en cette matière, à l'office du juge.

B. — *L'office du juge*

32. L'office du juge est caractéristique de la notion de pardon judiciaire : le pouvoir de pardonner n'est pas sans limites ; mais il est sans partage.

77. Sur ce point, la loi du 11 juill. 1975 représente, par exception, une régression par rapport à la loi du 17 juill. 1970, qui aboutissait à faire disparaître radicalement la condamnation par l'écoulement d'un certain délai.

78. MM. Merle et Vitu parlent de « réhabilitation éducative » (n° 1626 du t. II), pour insister sur l'aspect de réinsertion sociale de ces dispositions.

79. Art. 769 al. 2 et 770 c. proc. pén.

80. Art. 770 al. 4 et 5 et 778 al. 2 et 3 combinés c. proc. pén.

81. Art. 770 al. 1 c. proc. pén.

82. En ce sens, R. Merle et A. Vitu, t. II, n° 1626.

83. V. sur ces points *supra* n° 83.

Il existe en effet des limites légales. Le juge n'a pas toujours l'initiative du pardon : le relèvement, le droit commun de la réhabilitation, la réhabilitation spéciale du jeune délinquant majeur, exigent une requête de l'intéressé. Toutes les infractions ne sont pas également pardonnables : le pardon dispense ne s'applique pas aux plus graves d'entre elles⁸⁴.

Pourtant, le pouvoir du juge est sans partage : le juge est souverain pour apprécier l'opportunité du pardon. Pareille décision ne saurait être que juridictionnelle (1°) et relève d'un pouvoir discrétionnaire (2°).

1) Une décision juridictionnelle

33. La décision juridictionnelle reste, il est vrai, difficile à définir, particulièrement en droit pénal. En règle générale, « l'acte juridictionnel consiste de la part d'un organe qualifié à mettre en oeuvre, selon des formes spéciales et une technique appropriée, une règle de droit, en vue de trancher un conflit d'intérêts par la consécration d'une prétention juridique »⁸⁵. A l'évidence, en droit pénal, c'est moins l'élément organique de la définition que la référence à un conflit d'intérêts qui est susceptible de faire difficulté pour la qualification d'un acte. La décision pénale tranche rarement une opposition entre deux prétentions adverses ; il s'agit le plus souvent pour le juge de prendre parti entre différentes solutions légales. Or le pardon est un choix du juge entre la répression et la défaillance de celle-ci. On ressent donc intuitivement que ce choix est en principe, par sa nature même, d'ordre juridictionnel.

Aussi, le plus souvent, le caractère juridictionnel de la décision de pardon ne fait-il aucun doute. La chose est évidente, tout d'abord, lorsque le pardon est une partie intégrante de la décision reconnaissant la responsabilité pénale du délinquant : ainsi, par exemple, en matière d'absolution judiciaire ou de sursis simple. La nature juridictionnelle ne paraît pas moins certaine ensuite, lorsque la décision sur le pardon se plie à une sorte de parallélisme des formes, la juridiction de jugement étant seule compétente pour revenir sur sa propre décision, soit qu'elle se trouve à nouveau saisie comme dans le relèvement différé, ou la réhabilitation spéciale prévue à l'article 770 alinéas 4 et 5 du code de procédure pénale, soit encore qu'elle ne soit pas dessaisie, pour la révision des mesures de sûreté, par le juge des enfants par exemple. Enfin, un pas est sans doute franchi lorsque c'est une seconde juridiction, distincte de la juridiction qui a statué sur la culpabilité, qui met en oeuvre le pardon ; mais on ne voit pas pour autant comment la seconde décision, qui contredit expressément la première, pourrait n'être que de pure administration : c'est ainsi que la réhabilitation judiciaire résulte d'un arrêt de la chambre d'accusation, rendu en chambre du conseil, dont le caractère juridictionnel ne fait aucun doute⁸⁶.

Par exception, il y a lieu, toutefois, de s'interroger sur la nature juridique d'une décision de pardon dotée de conséquences importantes au regard de la chose

84. L'absolution ne peut être prononcée par la cour d'assises (art. 539-1 *a contrario* c. proc. pén.) et le sursis est exclu pour les peines criminelles (art. 734-1 al. 2 *a contrario* c. proc. pén.).

85. H. Motulsky, *Droit processuel*, Montchrestien, 1973, p. 17.

86. En raison notamment du fait que l'audition du ministère public (Cass. crim. 19 avr. 1912, *Bull. crim.* n° 212) et celle du requérant ou de son conseil doivent être constatées.

jugée : la réduction de peine. La réduction de peine est de la compétence du juge de l'application des peines. Or l'article 733-1 du code de procédure pénale, résultant de la loi du 9 septembre 1986, range expressément les décisions du juge de l'application des peines parmi les « mesures d'administration judiciaire ». Cette qualification légale est en elle-même douteuse ; elle devient critiquable lorsqu'on l'applique à la réduction de peine.

34. L'assimilation légale de la réduction de peine à diverses décisions relatives aux modalités d'exécution de la sanction est loin de dissiper tous les doutes. La plus grande incertitude règne en effet sur la véritable nature de ce type de décision ; cette incertitude transparait dans une divergence entre la jurisprudence du Conseil d'Etat et celle de la Cour de cassation⁸⁷.

Le Conseil d'Etat établit en principe que « les décisions du magistrat prises pour l'exécution du service pénitentiaire constituent des décisions administratives qui ne relèvent que de la juridiction administrative »⁸⁸. Il est vrai que les arrêts du Conseil d'Etat intéressent la réparation du préjudice né de pareilles décisions ; au regard de la qualification, leur valeur démonstrative souffre donc de ce que le juge administratif s'attache davantage aux conséquences qu'à la nature des décisions en cause. Reste que l'article 733-1 du code de procédure pénale fait état d'une nature administrative qui semble bien exclusive de tout caractère juridictionnel.

La Chambre criminelle avait eu cependant l'occasion de démentir cette interprétation dans un arrêt remarqué en date du 28 février 1984⁸⁹. Sous l'empire de la loi du 22 novembre 1978, l'unique recours prévu par l'article 733-1 du code de procédure pénale contre les décisions du juge de l'application des peines était fondé sur la violation de la loi, réservé à l'initiative du Procureur de la République, et porté devant la chambre d'accusation. Or la décision rendue par la chambre d'accusation était à coup sûr investie d'une valeur juridictionnelle, puisque la Cour de cassation avait cassé l'arrêt d'une chambre d'accusation sur le pourvoi du condamné, en admettant la recevabilité des pourvois émanant de « toute personne ayant figuré dans l'instance qui a donné lieu à l'arrêt attaqué lorsque ce dernier contient à son égard des dispositions qui lui font grief et sont susceptibles d'acquiescer l'autorité de la chose jugée »⁹⁰. Aux termes de la loi du 9 septembre 1986, le recours est désormais porté devant le Tribunal correctionnel ou le tribunal pour enfants si le condamné est mineur. La décision rendue peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. Ce système a des conséquences pratiques pour le moins paradoxales⁹¹. De plus, d'un point de vue théorique, il fait douter

87. V. P. Couvrat, « Les recours contre les décisions du juge de l'application des peines », cette *Rev.*, 1985.135.

88. Cons. d'Et. 5 févr. 1971 (J.C.P. 1973. I. 17517, 1^{re} espèce, note J.J. Franes-Magre ; D. 1971. J. 503, note F. Modeme). Comp. Cons. d'Et. 2 déc. 1981 (J.C.P. 1982. II. 19905, note B. Pacteau).

89. *Bull. crim.* n° 79.

90. *Ibid.*

91. On avait justement fait observer avant 1986 que le condamné qui voyait le procureur exercer un recours contre une décision à lui favorable pouvait saisir la Cour de cassation si l'arrêt de la chambre d'accusation lui était défavorable, alors qu'une première décision défavorable eût été pour lui sans recours. V. G. Levasseur, « De quelques singularités des voies de recours en matière répressive », (*Mélanges J. Vincent*, Dalloz, 1981, p. 213 et s.) et P. Couvrat, *op. cit.* La remarque vaut encore aujourd'hui.

que les décisions du juge de l'application des peines, notamment la réduction de peine, soient strictement administratives, alors que la décision rendue en appréciation de la légalité par le tribunal est de nature juridictionnelle. L'hésitation reste permise sur la nature des décisions du juge de l'application des peines⁹².

35. Pour ce qui est, du moins, de la réduction de peine, on pourrait peut-être se montrer affirmatif.

N'est-il pas hasardeux de vouloir classer la réduction de peine parmi des institutions qui constituent de simples modalités d'exécution de la sanction ? En vérité, la réduction de peine est tout le contraire : c'est une modalité d'*inexécution* de la sanction. Elle a d'ailleurs été instituée par le législateur comme un substitut du droit de grâce, destiné à remplacer les grâces collectives dites « du 14 juillet »⁹³. Il est bien naturel que la réduction de peine, qui prend en compte le comportement du détenu, soit aux mains du juge le plus proche du milieu carcéral. C'est là un effort légitime d'individualisation. Elle n'a pas pour autant la même nature que toutes les mesures dont le juge de l'application des peines se voit confier l'appréciation, car des moyens analogues peuvent servir des fins différentes.

C'est pourquoi, quelle que soit l'opinion que l'on se forme sur la nature des autres décisions du juge de l'application des peines, on doit admettre que la réduction de peine est par essence une mesure d'ordre juridictionnel, qui ne vise pas seulement à assouplir le régime d'exécution de la sanction, mais bien à mettre fin prématurément à l'application de cette dernière. Comment supposer qu'une faculté si dérogatoire, portant clairement atteinte à l'autorité de chose jugée, soit traitée de pair avec l'ordonnance d'un juge d'instruction décidant d'un transport sur les lieux ? Dans l'arsenal des mesures offertes au juge de l'application des peines, la réduction de peine a l'apparence de n'être qu'une faculté parmi d'autres ; mais elle représente en vérité bien davantage⁹⁴. Aussi ne doit-on pas douter de la nature de la décision de pardon. Judiciaire, le pardon est un jugement⁹⁵.

2) Un pouvoir discrétionnaire

36. C'est un pouvoir discrétionnaire pour le juge répressif d'accorder le pardon. Non seulement le pardon judiciaire n'a généralement pas lieu d'être motivé, mais encore la décision qui le porte est parfois insusceptible d'appel.

Le pardon judiciaire n'est pas motivé. C'est ainsi que l'ajournement du prononcé de la peine ou la dispense de peine, simples facultés laissées à l'appréciation des juges du fond, n'ont pas à être motivés, pas davantage que leur

92. En ce sens, J. Pradel, « Vers un retour à une plus grande certitude de la peine avec les lois du 9 septembre 1986 », D. 1987, Chron. p. 5.

93. M. Levasseur (Rapport de synthèse préc. spéc. p. 409) remarque que l'innovation a consisté à confier à une autorité judiciaire une décision que prenait en réalité l'autorité pénitentiaire consultée par le Chef de l'Etat.

94. V. en ce sens R. Merle et A. Vitu, t. I, n° 625 *in fine*.

95. V. par ailleurs sur les projets de « juridictionnalisation » de l'exécution des sanctions : G. Levasseur, « Aperçu sur la judiciarisation de l'exécution des sanctions répressives » (R.P.D.P. 1983, p. 327).

refus⁹⁶. De même, la motivation du sursis se borne à viser les conditions légales en précisant qu'elles sont réunies⁹⁷, obligation prescrite à peine de nullité⁹⁸ ; mais la réunion des conditions légales n'impose pas aux juges de s'expliquer sur les raisons qui les conduisent à s'abstenir de prononcer le sursis⁹⁹. Le relèvement est encore une pure faculté, dont les juges ne doivent aucun compte¹⁰⁰. Enfin la réhabilitation judiciaire doit certes être motivée en considération de la gravité de l'infraction et du comportement du condamné pendant le délai d'épreuve¹⁰¹ ; mais l'appréciation de cette conduite est pour la chambre d'accusation un pouvoir souverain échappant à la censure de la Cour de cassation¹⁰². C'est dire que sous quelques restrictions, la motivation n'est pas requise en matière de pardon¹⁰³. Cette constatation n'est nullement incompatible, au demeurant, avec l'analyse juridictionnelle : il est reconnu que la motivation n'est pas un critère décisif de l'acte juridictionnel, car il existe des actes non juridictionnels qui sont nécessairement motivés, et, inversement, des actes juridictionnels qui ne le sont pas en raison de leur caractère discrétionnaire¹⁰⁴.

La reconnaissance de ce caractère discrétionnaire appelle aussitôt une question : quels sont les recours contre la décision refusant le pardon ? On voit que la décision de pardon échappe souvent, par nature, à la censure de la Cour de cassation. Il n'est pas rare qu'elle soit également insusceptible d'appel : ainsi de la décision de la chambre d'accusation sur la réhabilitation. Quant à la décision du juge de l'application des peines qui repousse la réduction de peine, elle est en pratique sans aucun recours¹⁰⁵. Celui à qui le juge refuse le sursis a donc à cet égard davantage de garanties que le détenu auquel le juge de l'application des peines refuse une réduction de peine. Discrétionnaire, la décision de pardon est donc parfois même dénuée de recours.

37. Deux techniques, un seul pouvoir : le pardon du juge répressif revêt des modalités homogènes. On en sera moins surpris si l'on observe que l'ensemble de la matière doit beaucoup à trois lois récentes : la loi du 17 juillet 1970, celle du 29 décembre 1972, et enfin celle du 11 juillet 1975. Ces trois textes servent de fondement, pour l'essentiel aux diverses formes du pardon judiciaire. Ils en définissent également l'heureuse conclusion : une réinsertion sociale opportune.

La réinsertion sociale est favorisée par le pardon, qui remédie à la stigmatisation du délinquant : dispense ou délivrance, il vise à le blanchir au regard de la société : les bulletins n° 2 et 3 du casier judiciaire sont appelés, par l'effet du

96. V. Cass. crim. 23 nov. 1982 (D. 1983. I.R. 144).

97. V. Cass. crim. 23 janv. 1969 (D. 1969. J. 260).

98. V. Cass. crim. 23 janv. 1969 (D. 1969. J. 167).

99. V. Cass. crim. 6 févr. 1973 (*Bull. crim.* n° 65).

100. V. Cass. crim. 3 juill. 1975 (*Bull. crim.* n° 179) et Cass. crim. 5 févr. 1979 (*Bull. crim.* n° 51).

101. V. Cass. crim. 11 déc. 1952 (*Gaz. Pal.* 1953. I. 136) ; Cass. crim. 12 févr. 1963 (D. 1963. J. 442) ; Cass. crim. 20 févr. 1973 (*Bull. crim.* n° 84) ; Cass. crim. 16 oct. 1974 (*Bull. crim.* n° 84) ; Cass. crim. 16 oct. 1974 (*Bull. crim.* n° 295).

102. V. Cass. crim. 6 nov. 1947 (*Gaz. Pal.* 1947. II. 260).

103. L'exigence à l'art. 735 al. 2 c. proc. pén. d'une décision motivée pour dispenser le condamné de la révocation du sursis simple fait exception à la règle. Le refus de cette dispense, en revanche, n'a pas à être motivé.

104. V. G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice*, thèse, Poitiers, 1979, p. 144 et s. et p. 250 et s.

105. V. *supra* n° 34.

pardon, à perdre toute trace de la condamnation¹⁰⁶, qui ne subsiste qu'au bulletin n° 1¹⁰⁷. Celui qui avait troublé l'ordre social retrouve, outre l'ensemble de ses droits, une forme d'apaisement.

Le juge est en mesure de pardonner de façon opportune. Il dispose ainsi de techniques qui lui permettent, par exemple, de prévenir l'enfermement du délinquant qu'une condamnation trop précoce à la prison ferme exposerait, du fait de sa personnalité, à l'entraînement de récidivisme¹⁰⁸. Ou encore, il peut abrégier l'exécution d'une peine d'emprisonnement dont le « choc » s'est montré salutaire pour le délinquant dépourvu de tendances criminogènes¹⁰⁹. En somme, le juge dispose, avec le pardon, d'un puissant instrument de politique criminelle.

II

LA POLITIQUE DE PARDON JUDICIAIRE

38. La politique de pardon judiciaire est placée sous le signe du pragmatisme. La responsabilité pénale est reconnue. Seule l'étendue de ses conséquences se trouve en question.

Il s'agit donc moins pour le juge de supputer le degré de culpabilité dont témoigne l'acte répréhensible, que de se former une opinion sur l'état dangereux du fautif. Encore cette réflexion doit-elle trouver à s'alimenter. Les textes énumèrent ou sous-entendent des critères concordants. On sait bien que ces critères ne s'imposent pas au juge, seul maître, en définitive, de l'opportunité du pardon. Du moins les lignes directrices qu'ils tracent définissent-elles l'esprit de la loi. D'une part, le juge est invité à prendre en compte le comportement satisfaisant du délinquant, spécialement à l'égard de sa victime. D'autre part, le juge doit se livrer à des prévisions raisonnables, par égard pour l'intérêt collectif, sur les possibilités qu'a l'intéressé de retrouver une place normale dans la société. Il y a en somme, dans le pardon judiciaire, une récompense de bonne conduite (A) et une perspective de reclassement (B).

A. — Une récompense de bonne conduite

39. Le pardon judiciaire vient couronner un effort d'amendement. Cet effort est parfois encouragé par l'intervention du juge. La bonne conduite (1°) fait l'objet d'une incitation (2°).

106. Réserve faite du relèvement et de la réduction de peine, qui ne suffisent pas à produire cet effet à eux seuls. (V. art. 775 c. proc. pén. pris dans ses 2°, 4°, 5° et 12°); mais ils sont des étapes naturelles sur le chemin de la réhabilitation.

107. Hormis le cas de la jeune délinquance (V. *supra* n° 30). Par ailleurs, l'art. 799 c. proc. pén. interdit de faire état de la condamnation réhabilitée et figurant au bulletin n° 1.

108. V. B. Boulou, « Le récidivisme », Rapport de synthèse présenté au XXI^e Congrès français de criminologie, cette *Revue*, 1983.199 et s.

109. V. J. Pinatel, « Peines de substitution et criminologie », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1984. 464.

1) *La bonne conduite*

40. La bonne conduite est par essence relative, en ce qu'elle est appréciée au regard des circonstances : la bonne conduite du détenu n'est pas celle de l'homme libre. L'exigence d'une bonne conduite postérieurement à l'infraction, en particulier dans les relations du délinquant avec sa victime, est présente dans toutes les manifestations du pardon. Tantôt cette préoccupation se lit en filigrane dans l'énoncé de certaines conditions particulières. Tantôt elle résulte des conditions générales du pardon.

41. Certaines conditions particulières, tout d'abord, relèvent de l'idée de bonne conduite sans en dire le nom, soit qu'elles prennent en compte le comportement du délinquant à l'égard de sa victime, soit qu'elles aient en considération la conduite du délinquant pour elle-même.

En effet, en règle générale, l'indemnisation de la *victime* par le délinquant est une condition de l'abolition de la condamnation elle-même. Pour être libéré de la faute pénale, le délinquant doit se libérer de sa dette civile. Il en va ainsi aussi bien de la dispense¹¹⁰ que du droit commun de la réhabilitation judiciaire¹¹¹. Cette condition est quelque peu tempérée, en fait de réhabilitation, par la prise en compte de la situation financière du détenu, et par une dérogation possible aux rigueurs de la condamnation solidaire. On sait que la loi pénale réprime quelquefois les manquements aux obligations civiles¹¹². Il apparaît donc, inversement, que la loi pénale reste attentive aux intérêts de la partie civile lorsqu'elle délègue au juge le pouvoir de dissocier responsabilité pénale et condamnation. On dira peut-être qu'en s'efforçant d'acquitter sa dette envers sa victime, le délinquant cultive un état d'esprit propice à son amendement¹¹³. La vérité ne serait-elle pas aussi que le droit pénal contemporain prend en compte la valeur vindicative de la répression¹¹⁴ ?

D'autres conditions particulières procèdent tacitement de l'idée de bonne conduite considérée *en elle-même*, sans bénéficier de façon directe à des tiers : ces conditions sont positives ou négatives. Positives, elles constituent une sorte de rachat. L'article 721-1 du code de procédure pénale issu de la loi du 9 septembre 1986 fait des « efforts sérieux de réadaptation sociale », notamment par le succès à un examen, le fondement d'une réduction de peine supplémentaire ; le détenu y trouve la récompense d'un effort individuel, témoignant d'une volonté de relèvement, et la société voit dans l'acquisition d'une meilleure qualification une chance supplémentaire de succès dans cette entreprise. L'idée de rachat transparait encore à l'article 789 du code de procédure pénale, qui allège

110. Art. 469-2 c. proc. pén. : au juge d'apprécier si cette condition apparaît remplie. On peut regretter avec M. Roujou de Boubée (*op. cit.* p. 693) l'inégalité qui en résulte entre les justiciables, et remarquer avec M. Pradel (*Droit pénal*, t. 1, n° 584) qu'il s'agit là d'une consécration de la notion de repentir actif, habituellement rejetée par le droit pénal.

111. Art. 788 c. proc. pén. : c'est le condamné qui doit en justifier.

112. V. par ex. en dernier lieu, art. 404-1 c. pén. issu de la loi du 8 juill. 1983, sur les dettes civiles.

113. Réparer, c'est déjà assumer sa faute. V. en ce sens, J.J. Franes-Magre, « De l'obligation du probationnaire d'acquitter les sommes dues à sa victime » (J.C.P. 1965. I. 1940). Comp. dans le même esprit les art. R. 58-50, D. 536-3°, 138-16° et 476-1 c. proc. pén.

114. V. en ce sens M. Delmas-Marty, *Les chemins de la répression* (préc.) p. 75.

la réhabilitation¹¹⁵ par faveur pour le condamné qui a rendu des services éminents au pays depuis le jour de l'infraction. De façon négative, le mérite du pardon tient parfois à l'absence d'une certaine forme précise de récidive : ainsi dans le sursis simple¹¹⁶.

42. Le plus souvent, toutefois, la bonne conduite ne résulte pas d'un comportement défini par une condition particulière. Sa teneur est alors plus incertaine.

Parfois, comme à l'article 721 du code de procédure pénale, qui en fait la condition de la réduction de peine, la bonne conduite est nommée sans être définie.

Parfois, l'exigence d'une bonne conduite est simplement suggérée. A plus forte raison, le contenu n'en est-il pas défini. L'idée est pourtant présente : à quoi sert, en matière de réhabilitation, le délai d'observation, dont la durée est savamment calculée¹¹⁷, si ce n'est à éprouver la conduite du délinquant¹¹⁸ ? L'enquête diligentée par le parquet en matière de relèvement et de réhabilitation¹¹⁹ répond notamment à cette préoccupation.

L'ensemble de ces dispositions est donc de nature à persuader le délinquant de se bien conduire. Le juge tient de la loi, au demeurant, des moyens efficaces pour l'y inciter activement.

2) *L'incitation à la bonne conduite*

43. L'incitation à la bonne conduite sera bien souvent utile pour soutenir la volonté du délinquant. Aussi le juge a-t-il parfois la possibilité d'ouvrir un délai d'épreuve et d'en préciser la signification dans un dialogue avec le bénéficiaire du pardon.

Délai d'épreuve ne signifie par probation. Au contraire, il est de la définition du pardon qu'il ne détermine l'application d'aucune mesure de sûreté. Ce sont seulement les manquements de l'intéressé qui risquent de rendre à la répression tous ses droits. Il en va ainsi, naturellement, en matière de sursis simple. De même, la réduction de peine consentie au détenu peut être rapportée en tout ou en partie dans le délai d'un an suivant son octroi, si le détenu manque à ses devoirs. On pourra trouver plus ambigu et plus incitatif le système de l'ajournement du prononcé de la peine. Il n'impose certes pas d'obligations au délinquant. Pourtant, le juge renvoie le coupable à une audience ultérieure, en réservant sa décision sur le prononcé de la peine. Et les conditions qui président à la dispense

115. Aucune exigence de temps, ni d'exécution de la peine, ni de réparations, ni de paiements divers.

116. Absence de nouvelle condamnation à une peine criminelle ou correctionnelle prononcée sans sursis (art. 735 c. proc. pén.). Comp. dans le même esprit la cessation des agissements illicites dans l'ajournement prévu par l'art. 4 de la loi du 5 janv. 1988 sur la protection des consommateurs.

117. 5 ans pour les peines criminelles, 3 ans pour les peines correctionnelles et de police (art. 736 c. proc. pén.), délai doublé en cas de récidive, de précédente réhabilitation, ou de prescription de la peine (art. 787), réserve faite du cas de l'art. 789.

118. La Cour de cassation vérifie que la chambre d'accusation ait bien examiné la conduite du condamné depuis la condamnation (V. *supra*).

119. Comp. l'art. 703, al. 2 et l'art. 791 c. proc. pén. qui prévoient la consultation du juge de l'application des peines par le procureur de la République.

de peine sont par hypothèse jugées « en voie » d'être réunies. La réparation du dommage, qui dépend dans une large mesure du bon-vouloir du délinquant, sera peut-être ressentie par lui comme une véritable épreuve¹²⁰.

D'autant qu'un dialogue entre le juge et le coupable est favorisé par l'article 469-3 alinéa 2 du code de procédure pénale : l'ajournement du prononcé de la peine suppose la présence physique du prévenu. L'intérêt de cette disposition est assurément de constater que l'intéressé a conscience des inconvénients de son éventuelle inertie. On aperçoit d'ailleurs la même idée dans l'article 737 du code de procédure pénale lorsqu'il impose au président de la juridiction qui accorde le sursis de prévenir le condamné des conséquences attachées à la récidive.

44. Ce n'est pas dire que la bonne conduite soit, en règle générale, une justification suffisante du pardon judiciaire. Par exception, la bonne conduite du détenu constitue, il est vrai, un fondement autonome pour la réduction de peine¹²¹ ; mais en principe, le pardon représente davantage qu'un regard sur le passé récent. Et même, il serait illusoire de s'en tenir au comportement du délinquant depuis l'acte incriminé lorsque le pardon est dispensé dans un laps de temps trop bref pour que le juge se forme une opinion réfléchie sur l'attitude du délinquant depuis lors : ainsi en matière de relèvement instantané¹²². C'est dans une analyse des perspectives de reclassement du délinquant que le juge trouve matière à pardonner.

B. — Une perspective de reclassement

45. La perspective d'un reclassement du délinquant est le second motif qui préside au pardon judiciaire. On demande au juge de former un pronostic sur la capacité du délinquant à se réinsérer. C'est pourquoi, qu'il soit prodigué à l'instant de la sentence ou plus tard, le pardon du juge répressif exprime une conjecture : celle que le reclassement du délinquant est raisonnablement prévisible. C'est bien le sentiment de l'inutilité des prescriptions résultant normalement de la condamnation, qui incite le juge à retenir ou à rapporter la sanction de façon totale ou partielle : le relèvement, la révision des mesures de sûreté, la réduction de peine, les réhabilitations judiciaires, reposent sur la conviction que le délinquant est en mesure de se passer des différentes contraintes attachées à la condamnation, et de retrouver un équilibre satisfaisant. C'est parce que la réinsertion est en vue que le pardon est mis en oeuvre.

46. La dispense de peine, qui représente le degré le plus élevé du pardon judiciaire, suppose que le reclassement du prévenu paraisse acquis et confirmé par la cessation du trouble social résultant de l'infraction. S'ajoutant à l'exigence d'une réparation du dommage, ces deux conditions contribuent à justifier le pardon maximum.

120. Il reste cependant que même les conditions réunies, la dispense de peine est une faculté pour le juge, et ne dépend pas seulement des efforts du coupable (en ce sens, J. Languier, cette *Revue*, 1978.617 et s.). On notera que l'association de la technique de l'ajournement et de celle de l'épreuve était organisée dans l'Avant-projet de réforme du c. pén. de 1983 (art. 140 à 143).

121. V. l'art. 721 al. 1 c. proc. pén.

122. En ce sens, J. Pradel, *Droit pénal*, n° 733 *in fine*.

Il n'est pas interdit de penser que l'article 469-2 du code de procédure pénale exprime en négatif les trois fondements essentiels que le législateur assigne à la peine : justice, utilité, et vengeance¹²³. La disparition de ces trois arguments de répression porte le pardon judiciaire à son point culminant.

47. Dès lors, on voit clairement la supériorité du pardon judiciaire sur les autres techniques de « non-répression » que sont la « déjudiciarisation » ou la « diversion »¹²⁴.

Bien sûr, le pardon du juge est un poids de plus pour l'appareil judiciaire. Loin d'écarter la répression du prétoire, il l'y ramène, en restituant au juge toutes ses prérogatives. De ce fait, plus d'une possibilité restera peu exploitée si elle alourdit exagérément la procédure¹²⁵.

Pourtant, le pardon judiciaire ménage davantage les intérêts en présence. Il entoure de garanties procédurales les intérêts civils de la victime, qui ne devra pas la réparation à quelque pacte obscur avec un coupable incertain. L'action civile aura abouti à déterminer les responsabilités et à chiffrer les réparations ; l'espoir du pardon incitera le coupable à acquitter les indemnités. De plus, le pardon n'intervient qu'après la déclaration de culpabilité. Et dire la faute, c'est en soi reconforter la victime : son légitime désir de vengeance est ainsi suffisamment assouvi ; sa confiance envers l'institution sociale se trouve renforcée. Quant au délinquant, on sait bien que la déclaration de culpabilité voire l'exécution de tout ou partie de la sanction est parfois utile, par ses vertus psychologiques, à sa réinsertion¹²⁶. Une condamnation salutaire, suivie, en temps opportun, d'un pardon salvateur, serait peut-être la meilleure réponse à certaines petites ou moyennes délinquances, et le meilleur prélude à une réconciliation du coupable avec la victime, avec la société, et avec lui-même¹²⁷.

48. Héritier d'un certain humanisme, le pardon du juge répressif trouve place dans un mouvement contemporain d'une relative ampleur. Il donne à une idée bien simple une traduction technique complexe.

L'idée est qu'il doit exister un pouvoir de nature juridictionnelle propre à rendre tôt ou tard à certains délinquants, dont la responsabilité est cependant reconnue, l'apparence de n'avoir jamais enfreint la loi. Cette apparence paraît

123. En ce sens, M. Delmas-Marty, *Les chemins de la répression* (préc.) p. 75.

124. Sur lesquelles V. *supra* n° 11.

125. Ainsi l'ajournement du prononcé de la peine semble-t-il peu usité.

126. Au terme de son ouvrage *La pénitence et la peine* (préc.) M. Merle souligne que l'une des fonctions primordiales de la punition est de « placer le condamné dans une situation pénitentielle », tout en ajoutant : « Il n'est pas absolument inéluctable que la souffrance soit intense. Il faut même éviter qu'elle soit incompatible avec le rachat du délinquant » (*op. cit.* n° 31 p. 140-141). Adde les remarques de P. Spiteri, rapport introductif (*in Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, t. XXIV, préc.) p. 31.

127. Il faut souligner à cet égard combien la participation de simples citoyens à une réconciliation entre le délinquant et sa victime est susceptible d'avoir des effets bénéfiques. V. par ex. les conseils communaux ou départementaux de prévention de la délinquance (V. C. Lazerges, « La mise en oeuvre par un conseil communal de prévention de la délinquance de l'idée de participation des citoyens à la politique criminelle », cette *Revue*, 1988.150 ; et M. Marcus, « Un outil pour la politique criminelle : les conseils communaux de prévention », cette *Revue*, 1984.47). Il ne paraît pas contradictoire de souhaiter le développement d'une participation des citoyens à la politique criminelle, tout en espérant que le juge n'abdiquera pas pour autant son pouvoir de juger et de pardonner.

propre à tenter et à protéger les délinquants non pas innocents, mais inoffensifs. Au juge de se former la conviction — subjective — qu'un ensemble de circonstances — objectives — permettent de préférer à la répression, dans l'intérêt même de la société, l'anti-répression.

Dès lors, n'y aurait-il pas lieu de donner, dans un souci de rationalisation, davantage d'unité à la matière, autour des deux idées de dispense et de délivrance ? Ne pourrait-on unifier le système de recours ? Serait-ce excessif d'exiger, dans une préoccupation d'information¹²⁸, que le juge motive en fait une décision dont la portée reste considérable ?

Dans le même temps où l'intérêt se porte sur l'exécution des peines, et où l'on a parfois songé à instituer une juridiction spécialisée, il serait également fructueux de s'intéresser au droit de *l'inexécution* des peines.

128. V. M. Delmas-Marty, « Pour des principes directeurs de législation pénale », cette *Revue*, 1985.225 et s.

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Examen critique de la nouvelle législation néerlandaise concernant la libération conditionnelle (avancée) et le sursis avec mise à l'épreuve.

par Gertrud van EIKEMA HOMMES

Professeur associée à la Faculté de droit de l'Université de Nimègue (Pays-Bas)

et Peter J. P. TAK

Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Nimègue (Pays-Bas)

Une année après la célébration du centenaire de l'institution de la libération conditionnelle en France, un pareil événement aurait dû avoir eu lieu aux Pays-Bas.

En 1886, en effet, la première législation pénale nationale d'origine néerlandaise et s'écartant du code pénal Napoléon a été introduite aux Pays-Bas. Dans cette législation une réglementation de la libération conditionnelle avait été prévue. Le centenaire du code pénal néerlandais a été commémoré bien sûr, par un congrès international, l'édition d'un mémorial volumineux, un colloque sur la peine privative de liberté et la parution d'un timbre poste, mais sans donner attention au centenaire simultané de la libération conditionnelle.

La raison en fut simple : après cent ans le code pénal était toujours vivant, tandis que la libération conditionnelle, ayant le même âge, était presque morte.

La libération conditionnelle a su atteindre son centenaire, mais n'a pas longtemps survécu. Elle a été remplacée le 1^{er} janvier 1987 par la libération « avancée ».

Dans cette modeste contribution à ce volume nous aimerions montrer au lecteur en vol d'oiseau le développement et le déclin de la libération conditionnelle aux Pays-Bas avec l'intention de l'orienter dans la nouvelle organisation de la libération avancée. En même

temps nous parlerons de la réglementation amendée au sujet du sursis avec mise à l'épreuve, introduite à la même date que la libération avancée. Le sursis avec mise à l'épreuve est en effet, du point de vue dogmatique, étroitement lié à la libération conditionnelle, comme l'a remarqué Marc Ancel¹.

La libération conditionnelle 1886-1986

La libération conditionnelle a donc été introduite aux Pays-Bas en 1886, mais cela ne s'est pas passé sans grande résistance de la part de la plus grande association privée de probation, fondée en 1823 : la Société néerlandaise pour le redressement moral des détenus. Cette société ne s'opposait pas à la libération conditionnelle comme telle, mais elle craignait que la condition du contrôle imposé puisse nuire à la relation confidentielle entre l'agent de probation et le condamné.

En plus cette surveillance obligatoire conduirait à une augmentation du nombre d'agents de probation, ce qui amènerait, à son tour, l'augmentation des frais. La société craignait de ne plus pouvoir se financer elle-même et d'être obligée de demander des subventions à l'Etat. Cela pourrait nuire à la position indépendante des autorités (en particulier du ministre de la Justice). Ces objections ne se sont pas montrées sans fondement : le libéré conditionnel voyait vraiment l'agent de probation comme un prolongement de la justice et les sociétés particulières de probation sont en effet devenues, au cours des années, réellement et entièrement dépendantes des subventions de l'Etat.

La première réglementation de la libération conditionnelle contenait des conditions extrêmement strictes, devant être accomplies, avant qu'une libération conditionnelle puisse être possible. La libération conditionnelle n'était possible qu'aux cas de peines privatives de liberté de très longue durée. Un détenu, en effet, ne pouvait jouir de la libération conditionnelle qu'à condition d'avoir accompli les trois-quarts de sa peine et d'avoir subi au moins trois ans d'emprisonnement.

Cela explique le petit nombre des libérations conditionnelles. Entre 1886 et 1908 pas plus de 132 détenus pouvaient bénéficier d'une libération conditionnelle.

La libération conditionnelle était considérée comme une faveur qui n'était pas toujours octroyée. La réalisation effective dépendait entièrement du comportement du détenu pendant l'exécution de la peine privative de liberté et des signes manifestes de remords.

En 1915 la libération conditionnelle a été changée considérablement. Le législateur considérait la libération conditionnelle comme étroitement liée au sursis avec mise à l'épreuve.

L'objectif du sursis avec mise à l'épreuve était d'influencer positivement le comportement futur du détenu par les conditions liées à la condamnation et dont la supervision était attribuée au comité de probation.

La libération conditionnelle était reléguée au second plan par rapport au sursis avec mise à l'épreuve.

Depuis 1915 étaient admis à la libération conditionnelle les détenus ayant accompli les deux tiers de leur peine privative de liberté, avec un minimum de neuf mois.

La durée de l'épreuve était d'un an, à condition que la partie non exécutée de la peine privative de liberté soit supérieure à une année ; dans ce cas le temps de l'épreuve était le même que le reste de la peine.

1. M. Ancel, « Suspended Sentence », *Cambridge Studies in Criminology*, Vol. XXVII, Heinemann, London, 1971, p. 9.

L'octroi de la libération conditionnelle était une décision administrative, provenant du ministère de la Justice, après avoir été informé par le Conseil national de la probation.

La décision était prise à la demande du directeur de la prison, qui informait le Conseil national.

L'administration pouvait ajouter aux conditions générales liées automatiquement à la libération conditionnelle des conditions spécifiques.

Ces conditions générales étaient l'obligation pour le libéré de s'abstenir de délits pendant la période de l'épreuve ainsi que de toutes sortes de mauvaises conduites. Quant aux conditions spécifiques le législateur stipulait explicitement qu'elles soient en relation avec le comportement du libéré.

De plus amples spécifications n'ont pas été données. La législation connaissait pourtant une restriction en ce qui concerne les conditions spécifiques : il n'était pas permis qu'une condition porte atteinte au droit à la liberté de religion ou à la conviction, ni aux droits civils et politiques.

Pour le reste, la détermination des conditions spécifiques était laissée à la discrétion de l'administration.

La condition la plus pratique était celle de la surveillance du libéré par un agent de probation, chargé de l'aider et de l'assister. Le ministère public était chargé de la supervision de l'observation des conditions générales et spécifiques. Toute non-observation des conditions devait être rapportée pour que le ministère public puisse décider si une révision de la mise en libération conditionnelle était nécessaire. Le développement de la législation de la mise en libération conditionnelle en 1915 causait en même temps une application plus ample de la mise en libération conditionnelle.

Dans les années précédant la Deuxième guerre mondiale, 20 % à peu près de toutes les mises en libérations ont été réellement exécutées. Le taux des révocations a été de 13 %.

Il n'est pas clair si à cette époque la législation néerlandaise était influencée par des motifs de faveur ou de mise à l'épreuve, mais il est certain que la mise en libération conditionnelle n'était pas considérée comme la dernière phase de l'exécution de la peine privative de liberté, donc comme une modalité d'exécution².

Après la Deuxième guerre mondiale, l'importance de la mise en libération conditionnelle comme instrument de réhabilitation diminuait parce que la durée des privations de liberté diminuait, aussi le nombre des détenus qui pouvaient être pris en considération pour la mise en libération conditionnelle diminuait-il également. En 1959, 9 800 peines privatives de liberté furent infligées, dont 7 % d'une durée de moins d'un an. En 1970, seulement 2,7 % des 13 000 peines privatives de liberté étaient supérieures à un an.

La cause était que le juge, étant d'avis qu'un condamné aurait besoin de l'aide et du support d'un agent de probation après sa mise en liberté, préférait infliger une peine consistant partiellement en un sursis avec mise à l'épreuve plutôt qu'une longue peine privative de liberté dont la durée serait probablement raccourcie par une mise en libération conditionnelle. Bien que l'importance de l'instrument de la mise en libération conditionnelle diminuât donc, le nombre des détenus profitant d'une mise en libération conditionnelle augmentait. La cause en était le changement de la politique relative à la mise en libération conditionnelle. Le changement de cette politique est étroitement lié à des changements fondamentaux en ce qui concerne la probation en Europe après la Deuxième guerre mondiale³.

2. XII^e Congrès international pénal et pénitentiaire, Berne 1951, p. 269.

3. V. Peter J.P. Tak, « Two processes of change in probation activities in a comparative perspective », in : *The Liverpool Law Review*, 1984, p. 33-48.

Le premier développement consistait en la professionnalisation de la probation. Deux facteurs ont influencé ce développement. Premièrement l'opinion qu'un bon entraînement et une bonne éducation professionnelle dans le domaine des sciences humaines et sociales étaient nécessaires pour l'aide post-pénitentiaire. L'aide post-pénitentiaire exige plus que de bonnes intentions ou une intelligence moyenne. Un agent de probation devrait être un spécialiste en comportementisme et capable d'appliquer des méthodes et techniques scientifiques.

Le deuxième facteur qui a donné de l'extension à l'institution de la probation dans le droit pénal était que les institutions particulières étaient subventionnées par l'Etat. Comme condition de subvention, l'Etat exigeait une éducation professionnelle des agents de probation. Tout cela eut lieu aux Pays-Bas entre 1945 et 1960. Au début des années cinquante les agents de probation firent la connaissance du *social casework*, devenu le système supérieur en ce qui concerne le service social et la probation.

Les principes de base du *social casework* consistent, entre autres, en le droit d'autonomie du client et de la relation confidentielle ouverte et libre entre l'agent et le client. Dans une telle relation il n'y a pas de place pour un aspect d'autorité, voire d'un élément de contrôle.

La conséquence de cette méthode fut une tension entre la philosophie de la probation et les tâches imposées par la loi. Le fondement de la tension se trouvait dans le caractère obligatoire de l'aide et du support, la condition générale de la mise en libération conditionnelle. Ainsi aux Pays-Bas, comme ailleurs en Europe, existait la discussion entre l'aide post-pénitentiaire volontaire ou non. Cette discussion influençait la politique des autorités concernant la mise en libération conditionnelle. A la fin des années soixante, les autorités pénitentiaires acceptaient la philosophie disant qu'en général il est inutile d'imposer une aide post-pénitentiaire obligatoire en tant que condition d'une mise en libération conditionnelle. Les autorités n'imposaient un rapport obligatoire avec la probation que si elles le jugeaient absolument indispensable. Le résultat de cette philosophie fut que le rapport concernant la non-observation des conditions ne fut plus en accord avec le devoir de l'agent de probation comme personne donnant de l'aide et du support. Aussi le rapportage a été officiellement abrogé au début des années soixante-dix.

Ces développements ont entraîné une politique de mise en liberté conditionnelle, caractérisée par le fait que la majorité des détenus, candidats à une mise en liberté conditionnelle, en ont bénéficié. Le pourcentage des mise en liberté conditionnelle a augmenté de 75 % en 1965 jusqu'à plus de 90 % en 1973. A la suite de cette pratique, où dans la plupart des cas la mise en liberté était exécutée et n'était refusée que dans des cas exceptionnels, il a été estimé souhaitable d'avoir un moyen d'appel devant le juge pour les cas où une mise en liberté conditionnelle était refusée.

Depuis 1975 le détenu dispose d'un tel recours à la Chambre pénitentiaire de la cour d'appel d'Arnhem⁴, en cas de refus de mise en liberté conditionnelle ou dans le cas d'une décision de révocation de cette liberté. La Chambre est composée de trois juges professionnels et de deux spécialistes en sciences humaines, qui ne sont pas membres de la magistrature. La Chambre pénitentiaire avait la compétence de vérifier intégralement la politique de mise en liberté de l'administration. Les décisions de la Chambre montrent que la perspective probatoire est le facteur supérieur lorsqu'une mise en liberté conditionnelle est prise en considération.

Selon la cour, deux circonstances favorisent l'exécution de la mise en liberté conditionnelle :

— un refus de mise en liberté conditionnelle pourrait provoquer une dépression chez le détenu et lui donner l'idée d'être négligent, ce qui ralentirait une réinsertion ultérieure dans la société ;

4. Art. 73 de la loi sur l'organisation judiciaire.

— au cas d'un refus, le détenu ne pourra plus compter sur l'aide et le soutien de la probation après sa mise en liberté définitive, alors qu'il en aura certainement besoin.

La cour parle d'un droit à l'aide et au soutien, et ce droit ne saurait être garanti au cas où il y aurait une mise en liberté conditionnelle. A la suite des décisions de la cour, le ministre de la Justice a remarquablement changé sa politique de mise en liberté conditionnelle : *en règle* la mise en liberté conditionnelle était exécutée. Seulement des critères négatifs pouvaient l'empêcher.

En 1980, une commission a été installée par le ministre de la Justice. Sa mission était d'examiner si l'instrument de la mise en liberté conditionnelle devait être gardée et si, dans ce cas, il était recommandable d'expliciter dans le code pénal qu'il existe désormais un droit à la mise en liberté conditionnelle.

La commission jugeait que cet instrument était utile, parce que certains objectifs de la punition ne peuvent être atteints que par une privation de liberté. Traditionnellement sont nommés comme objectifs de punition : la vengeance, l'effet d'intimidation, de contrôle et de réhabilitation. Les trois premiers objectifs peuvent être atteints avant que la peine soit complètement exécutée. Surtout au cas d'une privation de liberté de longue durée. L'article 26 de la loi concernant les principes du système pénitentiaire déclare : « En maintenant le caractère punitif de la peine, l'exécution doit servir à la préparation au retour du détenu à la vie sociale ».

Puisque la privation de liberté n'est pas le moyen supérieur de préparer quelqu'un à son retour dans la société, la mise en liberté conditionnelle pourra jouer un rôle dans la réalisation de l'objectif de la réhabilitation.

La commission n'était pas partisan d'une mise en liberté conditionnelle automatique. Bien qu'une mise en liberté conditionnelle automatique puisse économiser des frais, la procédure était assez longue et très bureaucratique, et bien qu'une mise en liberté conditionnelle occasionne des sentiments d'incertitude chez les détenus, une mise en liberté conditionnelle automatique serait désavantageuse :

— dans un pareil cas, le risque existe que les juges prendront en considération la mise en liberté conditionnelle au moment de leur décision, sachant que le détenu n'aura à subir que les deux tiers de sa peine ;

— cela signifierait en même temps que même les criminels les plus endurcis pourraient bénéficier d'une mise en liberté conditionnelle ;

— il n'existerait plus de stimulation pour établir un bon contact entre les détenus et les gardiens.

Ainsi pour favoriser la bonne conduite du détenu pendant l'exécution de la peine, un système de réduction de peine devrait être introduit, système inconnu jusqu'ici aux Pays-Bas.

La commission conseillait une modification du règlement de la mise en liberté conditionnelle ; le code pénal ne devrait plus déterminer les motifs pour une mise en liberté conditionnelle, mais précisément les motifs d'un refus de mise en liberté conditionnelle.

La commission conseillait en plus de garder la possibilité de joindre des conditions spécifiques à la mise en liberté conditionnelle pour que le détenu puisse poursuivre avec la probation les relations commencées durant son emprisonnement.

La libération avancée

Cependant, les changements récents de la réglementation de la mise en liberté conditionnelle, entrée en vigueur le 1er janvier 1987, indiquent une toute autre direction.

D'abord la terminologie : libération conditionnelle est remplacée par libération avancée.

Le condamné soumis à la peine privative de liberté, dont la partie définitive est au maximum d'un an, sera libéré à une date avancée, lorsque la peine privative a duré au moins six mois et à condition d'avoir subi un tiers du reste de la peine privative.

Le condamné soumis à la peine privative de liberté, dont la partie définitive est supérieure à un an, sera libéré à une date avancée, lorsqu'il aura subi les deux tiers de la privation ; la libération conditionnelle sera donc appelée désormais libération avancée.

La libération avancée peut être différée ou refusée si :

a) le condamné doit rester soumis au contrôle du gouvernement à cause d'un état psychiquement déficient⁵ ;

b) le condamné a été condamné irrévocablement pour un délit pour lequel la loi autorise une détention provisoire et qui a été commis après le commencement de l'exécution de la peine privative ;

c) il apparaît que le condamné s'est conduit extrêmement mal après le commencement de l'exécution de la peine privative.

La Chambre pénitentiaire de la cour d'Arnhem décide que la libération avancée sera différée ou refusée à la demande du ministère public, appartenant au Tribunal qui a imposé l'arrêt. La décision est prise publiquement. Le détenu a droit à un avocat et à une audition.

Si la libération avancée est différée ou refusée, la Chambre pénitentiaire est obligée de fixer la date de la libération avancée.

L'administration n'intervient donc plus en matière d'application de la libération avancée. La décision de refuser ou de différer la libération avancée est une décision judiciaire depuis 1987.

Depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle législation relative à la libération avancée, la liberté conditionnelle n'existe plus. La libération avancée revient au détenu de droit et inconditionnellement, puisqu'une révocation de la libération n'est plus possible. Imposer des conditions à la libération avancée est également impossible. Le code pénal déclare explicitement que chaque intéressé, en vue de la durée de la peine privative de liberté, a droit à la libération avancée. Ce droit ne peut être limité que dans un cas exceptionnel.

Quelle est la conception de la libération avancée aux Pays-Bas ? Est-ce une mesure pour maintenir ou améliorer la discipline dans les prisons ? Non, ce n'est pas cela, puisque la Chambre pénitentiaire de la cour d'Arnhem a interprété les mots « se conduire extrêmement mal après le commencement de l'exécution de la privation de liberté » de telle façon qu'ils ne s'appliquent qu'aux délits, pour lesquels la loi prévoit quatre ans ou plus de privation de liberté. Cela veut dire que la violence contre un gardien dans la prison, délit pour lequel la loi décrète deux ans de privation de liberté au maximum, n'est pas considérée comme « se conduire extrêmement mal » (cour d'Arnhem, 13 avr. 1987, NJ 1987, 715).

La libération avancée est-elle une mesure pour améliorer la réhabilitation sociale du détenu ? Non plus, la libération avancée ne connaît pas de conditions générales ni de conditions spécifiques. Il n'est plus possible de placer l'intéressé sous la surveillance du reclassement.

L'essence de la libération avancée consiste en ceci que c'est un instrument de politique criminelle destiné à diminuer le taux de la population carcérale. C'est un instrument dont on se sert tant que l'ordre public et la sécurité générale ne s'y opposent pas.

5. Plus en détail sur cette mesure pénale : M. Tomic-Malic et P. Tak, « Les sanctions pénales pour les adultes et leur exécution aux Pays-Bas », *Rev. pénit. dr. pén.*, 1982, p. 163-177.

Quelques décisions récentes de la Chambre pénitentiaire affirment cette idée de l'ordre public comme principe sous-jacent lorsqu'elle refuse une libération avancée.

Lorsque le Tribunal correctionnel veut être sûr que des activités de réhabilitation, supervisées et soutenues par le reclassement, auront lieu, ce Tribunal imposera probablement une peine privative de liberté en partie conditionnelle et en partie définitive, puisque la loi autorise la modalité conditionnelle jusqu'à trois ans de privation de liberté. Les conditions liées à la partie conditionnelle peuvent envisager le comportement futur de l'intéressé.

En imposant ces conditions, le Tribunal pourra accentuer les objectifs de réhabilitation de la décision, mais il ne lui est plus permis d'atteindre ce but en imposant une privation de liberté de longue durée.

Le sursis avec mise à l'épreuve

Comme nous l'avons constaté ci-dessus, la liberté conditionnelle et le sursis avec mise à l'épreuve sont étroitement liés. Cette liaison a été le fondement de la justification pour réunir ces deux institutions juridiques dans un seul projet de loi. Bien que ces deux institutions se ressemblent beaucoup, il y a tout de même des différences intrinsèques.

En ce qui concerne le sursis, c'est le juge qui décide des conditions. Pour la liberté conditionnelle, c'est l'administration qui les impose.

Une autre différence réside dans le moment de la détermination des conditions : pour le sursis, le juge en décide dans le prononcé de la condamnation, tandis que pour la liberté conditionnelle elles sont déterminées au moment de la libération.

Une troisième différence est la durée de la peine privative avant la liberté conditionnelle : un minimum de deux tiers, tandis que le sursis donne la possibilité d'exécuter une partie nettement plus courte.

A l'occasion de la modification, on a essayé de développer un certain nombre d'objectifs. L'exposé départemental des motifs les énumère :

- consolider le rôle du juge en ce qui concerne la forme de l'exécution des peines,
- réduire le rôle de l'administration départementale en matière d'exécution,
- maintenir et améliorer si possible la position judiciaire du détenu,
- réduire la pression sur la capacité pénitentiaire,
- réduire la quantité de travail de la probation.

Les points de départ de la modification de la loi trouvent leur origine surtout dans le besoin de rationalisation, de dérégulation de la législation actuelle, de décentralisation et de réduction de la charge de travail de toutes les instances pénales en question.

On envisage de poursuivre les développements et les opinions modernes, nationales et internationales en matière de droit pénal, comme par exemple une large possibilité de réhabilitation, aussi bien dans la phase de la condamnation que dans celle de l'exécution. Ce n'est donc pas une vision totalement nouvelle ou révolutionnaire en ce qui concerne l'application du droit pénal qui a donné vie à la modification de la loi.

A notre avis, vu l'exposé des motifs, la réduction de la pression sur la capacité pénitentiaire a été un objectif plutôt qu'un point de départ.

Le système néerlandais du sursis est un mélange du système anglo-américain et du système franco-belge. Depuis longtemps le juge anglais se servait du système de verdict de culpabilité (*conviction*) et de suspension de peine (*suspension of sentence*). Cela était fondé sur le vieux « *recognizance* (promesse écrite devant le Tribunal) *to keep the peace, to be of good behaviour, not to do any act* ».

Dans un pareil cas, le coupable pouvait bénéficier de l'aide et du soutien pour tenter de ne plus faire fausse route. La peine n'était prononcée que lorsque le coupable commettait une nouvelle infraction. En 1887 le *Probation of First Offenders Act* fut introduit, une codification de la *suspension of sentence*, remplacé en 1907 par le *Probation of Offenders Act*, donnant des possibilités aux récidivistes. En Belgique, la modalité du sursis a été introduite en 1888 et en France en 1891 (Loi Béranger). Elles sont distinctes du système anglais de telle sorte qu'en Belgique et en France la peine était fixée immédiatement après le verdict de culpabilité, tandis que l'exécution bénéficiait d'un sursis. Il s'agissait donc d'un sursis à l'exécution de la peine, non pas d'un sursis au prononcé de la condamnation.

Le 12 mai 1915 aux Pays-Bas la loi déclarait que le prononcé ne se borne pas à la condamnation, mais que la peine sera déterminée en même temps. Selon le système anglais, il y avait la possibilité d'imposer des conditions et de donner de l'aide et du soutien pendant un délai d'épreuve. Le législateur visait deux avantages :

— éviter une courte peine privative de liberté pour que le délinquant ne soit pas diffamé et que la prison garde son aspect d'intimidation ;

— rendre le délinquant sensible au changement de conduite et à la probation à l'aide des conditions imposées pendant le délai d'épreuve. Ceci sous la surveillance d'un agent de probation.

La loi indiquait la condition générale et la possibilité d'imposer des conditions spécifiques. La condition générale était de ne pas commettre d'infraction avant la fin du délai d'épreuve et la condition spécifique prévoyait un dédommagement (total ou partiel) des dégâts dans un délai plus court que celui de l'épreuve, avec en plus des conditions spécifiques concernant la conduite de l'intéressé. Comme dans le cas des conditions imposées à l'occasion de la libération conditionnelle, les conditions imposées au sursis ne peuvent restreindre les droits civils et religieux du délinquant. La loi de 1915 a été modifiée plusieurs fois. Une modification importante a eu lieu en 1925 : l'introduction de la possibilité d'imposer une peine partiellement conditionnelle, partiellement ferme. En 1929 en introduisant la possibilité de deux peines principales (combinaison d'une peine privative de liberté et d'une amende) on a franchi la barrière du principe du non-cumul des peines principales. Depuis la loi de 1987 ce principe a totalement disparu.

En 1929, un élargissement des conditions spécifiques a été introduit : le devoir de se laisser soigner dans une institution de traitement. Depuis 1983, la loi connaît le versement d'une caution comme condition spécifique.

Les modifications les plus importantes de la loi de 1987

1. Un grand changement a été la possibilité pour le Tribunal d'imposer un sursis en cas de peine privative de liberté de plus d'un an avec un maximum de trois ans ; cependant dans le cas d'une peine supérieure à un an, celle-ci ne peut être totalement conditionnelle.

L'article 14 a, paragraphe 1, du code pénal : « En cas de condamnation à une peine privative de liberté ou à une amende, le Tribunal peut stipuler que la peine ou une partie de la peine ne sera pas exécutée ».

Paragraphe 2 : « En cas de condamnation à une peine privative de liberté de plus d'un an jusqu'à trois ans au maximum, le Tribunal peut stipuler qu'une partie de la peine, au maximum un tiers, ne sera pas exécutée ».

Cette dernière restriction veut éviter que l'équilibre entre la gravité de l'infraction et la réaction sociale ne soit troublé.

L'institution du sursis n'est pas indiquée pour les longues peines. Le législateur a recherché la connexion avec la pratique. Parmi les condamnés soumis à une peine privative

de liberté, on distinguait entre ceux qui avaient à subir moins de trois ans et ceux qui avaient à subir plus de trois ans (une indication : en 1986, 17 123 peines privatives de liberté ont été prononcées, dont 387 d'une durée supérieure à trois ans, c'est-à-dire 2,2 % du total).

L'article 14 a a provoqué chez les pénalistes quelque dysharmonie. L'article a été mal rédigé et laisse place au doute. Deux interprétations sont possibles :

a) il faut lire les deux paragraphes totalement à part, c'est-à-dire qu'il existe donc une césure parfaite à douze mois. Si une peine privative de moins de douze mois a été imposée, la durée totale peut avoir la modalité conditionnelle. Si une peine entre douze et trente-six mois a été imposée, un tiers seulement (donc 12 mois au maximum) peut avoir la modalité conditionnelle.

b) les deux paragraphes sont interdépendants.

Un exemple : le Tribunal a imposé une peine privative de 18 mois.

Interprétation a) : douze mois à la modalité conditionnelle du paragraphe 1. Le restant de six mois implique une modalité conditionnelle de deux mois ($1/3 \times 6$). La partie conditionnelle totale sera de $12 + 2 = 14$ mois.

Interprétation b) : la peine imposée est dominée par le régime du paragraphe 2, c'est-à-dire $1/3 \times 18$ font six mois comme partie conditionnelle maximale et douze mois de peine ferme.

Les adeptes de la première interprétation soulignent que c'est illogique de faire cette césure : une peine privative de douze mois pourra être imposée entièrement comme conditionnelle, tandis qu'une peine privative de treize mois n'implique qu'une partie conditionnelle de quatre mois et une semaine.

Les adeptes de la deuxième interprétation argumentent qu'il est injuste de trop allonger la partie conditionnelle. Cela risque de constituer une épée de Damoclès en vue du condamné.

L'exposé des motifs n'est pas clair à ce sujet. Il faut dire que la majorité des pénalistes semblent accepter la deuxième interprétation.

2. Le Tribunal peut stipuler que seulement une partie du sursis sera exécutée. Avant la modification de 1987, le Tribunal ne pouvait stipuler que l'exécution totale du sursis. Cette possibilité élargit considérablement les réactions éventuelles du Tribunal à une non-observation des conditions générales et spécifiques.

3. Quant au délai de l'épreuve, le législateur a opté pour un maximum de deux ans. Il a suivi la pratique suivante : un délai d'épreuve de plus de deux ans a rarement été imposé. Cependant les exceptions sont possibles : en cas de dédommagement des dégâts et au cas de la nécessité de subir des soins dans une institution de traitement. Dans ces cas, un délai d'épreuve de trois ans peut être imposé. A la demande de l'intéressé ou à l'exigence du ministère public, le délai peut être raccourci ou allongé. Pour cette dernière possibilité, un maximum d'un an est prévu. En février 1987, la Cour de cassation a déclaré qu'en matière de délai d'épreuve il n'existe pas un devoir de motivation pour le Tribunal (HR 3-2-1987, NJ '87.730).

4. A la suite de la rationalisation de la procédure de révocation, l'ordre d'exécution sera ordonné désormais par le même Tribunal qui a été saisi pour la nouvelle infraction. C'est donc le parquet, poursuivant la nouvelle infraction, qui exige l'exécution du sursis.

Cette nouvelle forme de procédure a des conséquences pour le recours en appel. Le Tribunal juge dans le même prononcé aussi bien la nouvelle infraction que l'exigence de l'exécution de la peine privative. Seulement au cas où le Tribunal prononce une condam-

nation, la demande du ministère public pourra être accordée. Le condamné peut faire appel du prononcé total.

En conséquence de cette réunion des séances, la prescription d'une audience à huis clos au cas d'une demande d'exécution de peine a été adoptée par le législateur. La procédure pénale ordinaire est applicable. La pratique était déjà en avance, puisque toutes ces audiences se passaient en public, à moins que l'intéressé ne s'y oppose.

Il nous reste quelques remarques en ce qui concerne la probation du détenu. Nous avons décrit ci-dessus la tension entre la déontologie professionnelle de l'agent de probation et les tâches législatives. La loi de 1987 ne restreint plus l'aide et le soutien de l'agent de probation aux conditions spécifiques, mais désormais l'implication de son intérêt s'étend jusqu'aux conditions générales. La relation probatoire peut être d'une importance capitale pour empêcher le détenu de commettre une nouvelle infraction et pour le garder sur le bon chemin. La loi prévoyait déjà une base légale à la probation en ce qui concerne l'aide et le soutien aux non-condamnés ; depuis la loi de 1987 il y a une base pareille pour les activités probatoires en ce qui concerne les condamnés.

Un épisode peu connu de l'histoire du rapt de séduction : l'utilisation de la législation royale au profit des femmes déshonorées, dans la jurisprudence du XVII^e siècle

par Véronique DEMARS-SION

Maître de conférences à la Faculté de droit de Lille

L'histoire du rapt de séduction ne semble plus avoir de secret pour personne. Elle a fait l'objet d'études aussi nombreuses que savantes¹ et la manière dont la jurisprudence a exploité les textes mis à sa disposition par le pouvoir royal est bien connue ; elle justifie l'opinion communément reçue qui considère que le rapt de séduction a été « créé » pour résoudre le problème du consentement des parents au mariage de leurs enfants mineurs : forte du principe de la nécessaire liberté du mariage, l'Eglise a toujours refusé d'exiger ce consentement² et, malgré les pressions exercées par le pouvoir royal à l'occasion du Concile de Trente, elle n'a pas cédé sur ce point. Le Roi, activement secondé par la doctrine et la jurisprudence, a donc dû recourir à des moyens indirects pour parvenir au résultat souhaité. L'ordonnance de Blois, de mai 1579, marque la principale étape de ce combat déguisé pour la défense de l'autorité paternelle ; elle constitue l'origine de ce qu'on a coutume d'appeler « le rapt de séduction ». Dans son article 40, elle « défend étroitement aux membres du clergé de passer outre à la célébration des mariages des enfants de famille, ou estans en puissance d'autrui, s'il ne leur apparait du consentement des pères, mères, tuteurs ou curateurs, sur peine d'estre punis comme fauteurs du crime de rapt »... L'article 42 complète cette disposition en ordonnant « que ceux qui se trouvent avoir suborné fils ou fille mineurs de 25 ans, sous prétexte de mariage ou sous autre couleur, sans le gré, sçu, vouloir et consentement exprès des pères, mères, et des tuteurs,

1. Cf. notamment l'Abbé A. Vantroys, *Etude historique et juridique sur le consentement des parents au mariage de leurs enfants...* thèse Droit, Paris, 1889 ; J. Basdevant, *Des rapports de l'Eglise et de l'Etat dans la législation du mariage*, thèse droit, Paris, 1900 ; L. Duguit, *Etude historique sur le rapt de séduction*, N.H.R. 1886, p. 587 sq ; J. Ghestin, *L'action des parlements contre les « mésalliances » aux XVII^e - XVIII^e siècles*, R.H.D. 1956, p. 74 à 110 et 196 à 224. V. aussi le Cours de doctorat d'Y. Bongert, *Histoire du droit pénal*, Paris, 1973. Il faut également signaler de remarquables études d'orientation plus sociologique ou philosophique menées sur ce point par des littéraires ; V. par ex. : A. Devyver, *Le sang épuré, les préjugés de race chez les gentilshommes français de l'Ancien Régime (1560-1720)*, éd. Université libre de Bruxelles, Faculté de philosophie et de lettres 1973 ; A. Jouanna, *L'idée de race en France au XVI^e siècle et au début du XVII^e siècle (1498-1614)*, thèse Lettres, Paris, 1975.

2. Du moins à partir du XIII^e siècle, époque à laquelle la doctrine théologique des sacrements est définitivement arrêtée et inclut le mariage parmi les sept sacrements. Au contraire, jusqu'au XIII^e siècle, l'Eglise exigeait ce consentement. Cf. L. Duguit, *op. cit.* p. 593.

soient punis de mort, sans espérance de grâce et pardon »³. C'est à partir de ce texte que la jurisprudence parviendra, sous couvert d'une application des propres règles du droit canonique, à prononcer une nullité à laquelle l'Eglise elle-même a pourtant affirmé son opposition de principe : l'ordonnance de Blois s'est contentée de créer le rapt de séduction qui permet non pas de sanctionner par la nullité le mariage contracté sans le consentement des parents mais seulement de punir celui qui s'est marié sans ce consentement (le législateur assimilant au rapt le défaut d'autorisation des parents) ; le travail de la doctrine et de la jurisprudence consistera, à partir de là, à perfectionner le système pour parvenir à la nullité souhaitée. Ainsi s'élaborera la « théorie du rapt de séduction » aux termes de laquelle le mariage des enfants de famille contracté sans l'accord des parents n'est certes pas nul de ce chef mais doit cependant toujours être annulé parce que le défaut du consentement parental fait présumer d'une manière absolue la séduction ; il y a donc place dans cette hypothèse pour un « rapt de séduction » assimilable au rapt de violence que l'Eglise elle-même considère comme un empêchement dirimant⁴. Grâce à cette présomption légale de séduction et à l'extension de la notion de rapt, la jurisprudence parvient à annuler ces mariages en s'appuyant sur « les saints décrets et constitutions canoniques »...⁵

Cet exposé « traditionnel » de l'histoire du rapt de séduction reflète-t-il l'exacte vérité ? La jurisprudence s'est-elle vraiment associée avec tant de complaisance et d'empressement aux manœuvres du pouvoir royal ? Il ne le semble pas. Certes, le rapt de séduction est avant tout une oeuvre jurisprudentielle mais la jurisprudence ne s'est pas ralliée sans hésitation à l'analyse officielle. Face à la jurisprudence dévouée au pouvoir dont nous venons d'évoquer le souvenir, il devait exister une autre jurisprudence toute prête à se servir elle aussi du prétexte offert par la nouvelle législation mais dans un but différent voire opposé : si le rapt de séduction a permis, comme nous venons de le rappeler, d'empêcher certains mariages (ceux des enfants de famille non autorisés), il a aussi été utilisé pour favoriser d'autres unions : celles des séducteurs avec leurs victimes. Cette seconde utilisation du rapt de séduction constitue à notre avis un indice du profond malaise ressenti par les juges royaux du XVII^e siècle face à leurs nouvelles attributions : le problème de la réparation due à la femme déshonorée relevait traditionnellement de la compétence des tribunaux ecclésiastiques qui, durant tout le Moyen Age, ont toujours assuré aux victimes du « sexe fort » une réparation optimale. La femme séduite disposait d'actions diverses, adaptées à sa situation et aux circonstances de sa mésaventure : s'agissait-il d'une fille déflorée ou non ? Etait-elle enceinte ou pas ? Avait-elle été séduite sous promesse de mariage ou sans promesse de mariage ?... La réponse à ces multiples questions commandait le choix de l'action :

— l'action en exécution de promesse de mariage sanctionnait la rupture de fiançailles sans consommation⁶.

3. Isambert, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la Révolution*, Paris, 1822, 29 volumes. Cf. t. 14 p. 391 sq. Divers textes étaient déjà intervenus auparavant mais ils n'édiciaient que de simples peines civiles (Cf. not. l'Edit d'Henri II de 1556 permettant aux parents d'exhérer leurs enfants mineurs mariés sans leur consentement). L'innovation consacrée par ce texte semblait déjà contenue en germe dans la jurisprudence antérieure : selon Papon, *Recueil d'arrests notables des cours souveraines de France...*, nouvelle éd. Pont-à-Mousson, 1608, t. 22, chapitre 7, p. 1253 : un arrêt du 1^{er} avr. 1555 affirmait déjà que « si la fille se marie sans le consentement de son père, il y a rapt »...

4. Concile de Trente, 24^e session, chapitre 6.

5. La législation ecclésiastique est ainsi véritablement utilisée et, plutôt que de qualifier ce système de « transaction » ou d'« expédient » comme le fait L. Duguit (*op. cit.* p. 611-615), on peut parler de subterfuge.

6. Cette action n'avait à l'origine qu'une importance mineure car l'existence parallèle d'une action en mariage présumé la privait de tout intérêt pratique dans l'hypothèse de la femme connue chamelement. Sur ce point et, plus généralement, sur le problème de l'évolution du droit à réparation des femmes séduites et de ses rapports avec l'action en recherche de paternité naturelle, cf. notre thèse, *A la recherche d'un père... action en recherche de paternité et action de la femme séduite dans l'ancien droit français à travers la pratique du Nord*, Lille 1986, V. particulièrement p. 34.

— l'action en solemnisation de mariage commencé (ou encore « en mariage présumé ») permettait à la femme connue sous promesse de mariage de transformer rétroactivement son séducteur en mari sans que l'existence d'une grossesse ou d'une défloration soit requise⁷.

Ces deux actions à fondement contractuel se distinguaient de l'action en séduction dolosive, basée sur une responsabilité délictuelle. Cette action, souvent désignée sous le nom d'action *duc vel dota* par référence aux modalités de la condamnation, était ouverte à la fille déflorée avec ou sans promesse de mariage, qu'elle soit enceinte ou non.

En toute hypothèse, l'Eglise faisait preuve d'« un puissant parti pris pour le mariage » seul susceptible de réparer intégralement le préjudice subi par la femme et d'assurer la légitimité à l'éventuel enfant né des relations⁸.

Ces conceptions médiévales très généreuses sont remises en cause dès l'aube des temps modernes. Au XVI^e siècle l'évolution « qui a progressivement ôté aux filles leurs armes face aux séducteurs »⁹ est déjà sensible. Cette évolution en partie spontanée¹⁰ est favorisée par la politique menée par le pouvoir royal soucieux de reprendre à l'Eglise les compétences qu'elle a « usurpées » à l'époque féodale. Le Roi va donc favoriser la faillite du système médiéval (marqué par la domination de l'Eglise) pour permettre le transfert intégral des compétences aux juges séculiers. Mais la tâche de ces magistrats s'annonce délicate : ils se trouvent brusquement confrontés à une multitude de questions dont ils n'avaient guère l'habitude de connaître et c'est dans un contexte très troublé qu'ils doivent assurer la relève des officialités. En effet, depuis le Concile de Trente, l'ancien système canonique a fait naufrage : les mariages présumés ont été désavoués et la femme séduite ne bénéficie plus désormais que de deux modalités d'action (action en exécution de promesse de mariage et action en séduction) dont aucune ne lui apporte plus la certitude de parvenir au mariage. En théorie, elle choisit entre ces deux voies en fonction des circonstances de sa mésaventure (relations sous ou sans promesse de mariage) mais en pratique, l'action en séduction prend le pas sur l'action en mariage et les recours ouverts à la femme déshonorée tendent à l'unité¹¹ : l'allocation d'une indemnité ne tarde pas à devenir la principale voire la seule réparation accordée aux victimes de la séduction qui protesteront bientôt en vain qu'elles ne sont « point marchandes de leur honneur »¹². Pourtant, devant les tribunaux séculiers du XVII^e siècle, les hasards de la politique royale et les astuces des juges vont donner un nouveau visage à l'action en séduction : une habile utilisation de l'incrimination légale du rapt de séduction permet de rendre un rôle spéci-

7. Cf. notre thèse préc. p. 35 sq.

8. G. Le Bras, article au mot « mariage » dans le *Dictionnaire de théologie catholique*, Paris, 1927, t. 9, p. 2123 sq. Cf. p. 2161. V. aussi notre thèse préc. p. 35-36 et 53-54.

9. J.-L. Flandrin, *Les amours paysannes (XVI^e-XIX^e s.)*, collection Archives Gallimard, Juilliard, n° 57 (1977), p. 229.

10. Elle résulte de multiples facteurs : religieux, culturels, sociaux, politiques, intellectuels... Cf. notre thèse préc. p. 177 sq.

11. Cf. notre thèse préc. p. 285 sq : les femmes séduites ont tendance à désertir l'action en exécution de promesse de mariage qui ne tient pas compte du particularisme de leur situation et dont l'exercice, de plus en plus réglementé, ne leur laisse qu'une chance infime de parvenir au mariage : pour pouvoir agir en mariage, il faut désormais des promesses valables prouvées par écrit (déclaration du 22 nov. 1639) et, en toute hypothèse, le juge ecclésiastique ne peut contraindre le fiancé récalcitrant à épouser (les fiançailles, comme toute obligation de faire, se résolvant en dommages-intérêts en cas d'inexécution ; dommages-intérêts dont seuls les juges civils peuvent connaître). La plupart des femmes séduites préfèrent donc saisir directement le juge séculier par une action en séduction dans laquelle elles réintègrent les promesses de mariage (elles affirment avoir été séduites sous promesse de mariage). Comme nous l'avons fait remarquer dans notre thèse (p. 288-289), tout contribue à resserrer ce lien entre promesse de mariage et action en séduction dolosive : les transformations juridiques (Concile de Trente, nouvelle législation royale...), les querelles de compétence (spoliation des juridictions ecclésiastiques) comme l'hostilité grandissante envers les victimes de la séduction...

12. *Archives départementales du Nord*, série « Officialité », n° 16557 : réponse de M.J. Prouvriez à l'offre de dot de J. Briatte, le 11 déc. 1737.

fique aux promesses de mariage ; elle est à l'origine d'une rediversification provisoire des modalités d'action de la femme séduite qui retrouve, pour un temps, un moyen de contraindre son séducteur à réparer sa faute par le mariage. C'est à cette « autre » jurisprudence du rapt de séduction que sera consacrée cette étude.

Dans un premier temps, nous chercherons à déterminer les origines de cette jurisprudence qui ne peut s'expliquer que par l'existence d'une double conception du rapt de séduction (I). Nous nous efforcerons ensuite d'analyser son contenu en étudiant les applications de la conception « officieuse » du rapt de séduction qui se perpétue pendant une bonne partie du XVII^e siècle et même jusqu'au XVIII^e dans certaines provinces (II). La conception officielle (c'est-à-dire celle qui a la faveur du pouvoir royal) finira pourtant par l'emporter : ainsi s'explique la condamnation de ce que nous serions maintenant tenté de qualifier « cette jurisprudence parallèle du rapt de séduction » (III)...

I

LES ORIGINES DE CETTE JURISPRUDENCE : LA DOUBLE CONCEPTION DU RAPT DE SEDUCTION

Une analyse approfondie de la jurisprudence du XVII^e siècle démontre que — comme nous l'avons annoncé en introduction — le rapt de séduction conçu par le pouvoir royal comme un procédé pour obtenir par un biais la nullité de certains mariages est curieusement devenu, par un autre détour, un moyen pour certaines filles de se faire épouser. Le résultat est si inattendu qu'une telle jurisprudence semble *a priori* aberrante : Fournel, avec un siècle de recul, la qualifiera « d'aussi absurde que cruelle »¹³. Mais ce jugement porté *a posteriori* sur une jurisprudence abrogée est erroné : pour surprenante qu'elle soit, l'attitude des magistrats n'en est pas moins explicable. C'est ce que nous nous efforcerons de démontrer sitôt après avoir présenté leur jurisprudence ou plus exactement après avoir exposé la contradiction qu'elle renferme.

A. — Présentation de la jurisprudence

Cette jurisprudence montre les mêmes juges utilisant la même incrimination pour parvenir à un résultat opposé : dans un cas il s'agit d'empêcher un mariage qu'on cherche au contraire à favoriser dans la seconde hypothèse. La première analyse a la faveur du pouvoir royal et c'est celle qui finira par l'emporter, c'est pourquoi nous la qualifierons d'« officielle » par opposition à la seconde que nous désignerons sous le nom de conception « officieuse » :

— Le rapt de séduction « officiel » permet, comme nous l'avons rappelé en introduction, d'annuler le mariage des enfants de famille contracté sans le consentement de leurs parents.

— Le rapt de séduction « officieux » tend, à l'inverse, à contraindre le séducteur récalcitrant à épouser sa victime : l'utilisation de l'ordonnance de Blois va donc permettre une amélioration provisoire du sort des femmes déshonorées. Cette « déviation » de la jurisprudence qui se développera surtout au XVII^e siècle, s'annonce dès la fin du XVI^e. Elle est déjà très nette dans l'affaire *Renée Corbeau* de 1594 ; c'est à partir de cette affaire que

13. J.F. Fournel, *Traité de la séduction considérée dans l'ordre judiciaire*, Paris, 1781, Cf. chapitre préliminaire : « La confusion de la séduction avec le rapt avoit inspiré à nos aïeux une jurisprudence aussi absurde que cruelle ».

nous allons essayer de dégager les bases de cette jurisprudence ¹⁴.

Les faits : Renée Corbeau, 20 ans, fille d'un bourgeois peu fortuné d'Angers, fait la connaissance, en 1594, d'un jeune gentilhomme normand venu étudier le droit dans sa ville. Des relations se nouent entre les jeunes gens ; elles deviennent bientôt si intimes qu'il lui promet le mariage et qu'elle se retrouve « grosse et enceinte » de son fait. Avertis, les parents de la « victime » montent un stratagème pour prendre le séducteur en flagrant délit : un rendez-vous nocturne est organisé avec la belle et le galant, pris sur le fait, promet de l'épouser ... Les parents, prudents, l'obligent à passer sur l'heure un contrat de mariage. Quelques jours plus tard, le jeune homme, remis de son affolement, reprend ses esprits, quitte brutalement sa maîtresse et rejoint son père pour lui conter sa mésaventure. Son père lui signale que jamais il n'approuvera un mariage avec une personne d'aussi médiocre fortune. En fils soumis, le « fiancé » se met alors en quête du moyen qui pourrait lui permettre d'échapper à ses engagements. Conseillé par son père, il se livre à une ruse qu'il pense imparable : « il s'engage dans les ordres sacrés, et même dans la prêtrise, voulant apporter par là à son mariage un obstacle invincible » ... Mal lui en prend car à cette nouvelle le père de Renée Corbeau fait informer à Angers en rapt de séduction et obtient un décret de prise de corps. Le jeune homme interjette appel de ce décret ; l'affaire est évoquée à la Tournelle du Parlement de Paris où « le procédé du cavalier parut si odieux aux yeux des juges, surtout parce qu'il s'étoit fait prêtre pour éluder sa promesse, qu'ils le condamnèrent à avoir le cou coupé, si mieux il n'aimoit épouser la fille » ; or, « comme il ne pouvait l'épouser puisqu'il étoit prêtre, la cour le condamne au dernier supplice » ... Malgré ce verdict d'une logique implacable, l'affaire aura un dénouement heureux : l'amour et l'obstination de Renée Corbeau finiront par l'emporter ... Pour sauver son amant, elle n'hésitera pas à s'accuser elle-même (« c'est moi qui l'ai séduit, je l'ai aimé la première » ...), non sans relever la contradiction renfermée dans l'arrêt du parlement qui « lui a donné une option, mourir ou épouser, mais lui a aussitôt retirée en choisissant pour lui. Il a dit que son état ne permettait pas de m'épouser ... or, il le peut, il suffit d'une dispense du pape, je solliciterai cette dispense, et mon amour l'obtiendra, j'en suis sûre ». C'est ainsi qu'après avoir arraché aux juges un sursis de six mois et imploré en vain la clémence du pape, elle sollicitera l'intervention du Roi. La dispense ayant finalement été accordée, elle épousera enfin son séducteur qui, par ce moyen, échappera au châtement suprême ¹⁵.

Le caractère rocambolesque de cette affaire ne doit pas faire perdre de vue les délicats problèmes qu'elle pose : elle montre comment la jurisprudence parvient, par le biais du rapt de séduction, à contraindre le séducteur à épouser la fille déflorée sous promesses de mariage prouvées. Cette solution semble abusive tant au regard des circonstances particulières de l'affaire que sur le plan des principes :

. *en l'espèce*, le moyen de la séduction est connu et cadre avec les prévisions de l'ordonnance de Blois : les relations ont eu lieu sous promesses de mariage, or l'article 42 de l'ordonnance vise plus particulièrement « ceux qui auront *suborné* fils ou filles mineurs (Renée Corbeau, âgée de 20 ans, l'était) *sous prétexte de mariage* » ... Et pourtant, à vrai dire, la séduction semble bien plus vraisemblable à l'égard de l'accusé que par rapport à la victime : en effet, Renée Corbeau est d'une condition nettement inférieure à celle de son séducteur (l'inégalité des conditions milite donc contre elle) et Peleus, en rapportant les faits, insinue que c'est elle qui a séduit et non l'inverse : « cette fille, belle et de bonne grâce, *et encore plus avisée*, voyant que le jeune homme étoit épris d'elle, tira de luy promesse de mariage, moyennant laquelle ils couchèrent ensemble à la dérobee, et

14. Affaire rapportée par Peleus, *Questions illustres*, Paris, 1608, Question 125 et par Gayot de Pitaval, *Causes célèbres et intéressantes avec les jugements qui les ont décidées*, Amsterdam, 1775, 22 t., t. 1, p. 42 sq.

15. Après l'octroi du sursis, un légat du pape (le cardinal de Médicis, futur Léon XI) était venu en France mais, indigné par l'attitude de l'accusé, il refusa la dispense de vœux. Renée Corbeau se jeta alors aux pieds du roi Henri IV qui demanda lui-même la dispense et l'obtint.

devint grosse et enceinte » ... Sans parler du piège grâce auquel les parents ont extorqué à l'amant de leur fille la signature du contrat de mariage. La séduction, au sens de l'ordonnance de Blois, ne semble donc pas le fait de celui qu'on en accuse.

. Mais il y a plus grave : *sur le plan des principes*, cette décision est un non-sens. Si embryonnaires que puissent paraître les règles posées par l'ordonnance de Blois, elles suffisent à démontrer le caractère artificiel de cette jurisprudence à la fois contraire à la lettre et à l'esprit du texte. Elle est contraire à l'esprit du texte dont le but est bien connu (il est clairement énoncé dans l'art. 40) : il s'agit d'empêcher des mariages que notre jurisprudence favorise à outrance en plaçant l'accusé face à l'alternative des épousailles ou de la mort¹⁶ ; ce faisant, elle entre en conflit avec la lettre du texte qui prévoit la peine capitale « sans espérance de grâce et pardon » (art. 42).

Pourtant, cette jurisprudence n'est pas aussi absurde qu'on pourrait le penser.

B. — *Explication de cette jurisprudence*

. Le premier problème consiste à déterminer *l'origine de cette jurisprudence* surprenante. La déclaration de 1730 évoque un « ancien usage »¹⁷ et, selon Jacques Depauw, le chapitre 154 de l'ancienne coutume de Bretagne constitue « fort probablement l'ancien usage dont parle l'ordonnance »¹⁸. Aux termes de ce texte : « si aucun *forçast* femme, pour ce qu'elle ne fust putain, et il eu sa compagnie *par force et outre sa volonté* comme apparoissoit au cry ou la ravist *par force*, celui qui ce feroit en devroit estre pugny comme des autres crimes. Et spécialement s'en devroit justice efforcer *au cas qu'elle seroit tenue pucelle auparavant* le forfait, et au cas qu'il ne seroit si grand seigneur de biens et damys, que l'estat de celle en fust bien amendé *pour ce qu'il luy donroit ou qu'il la prensist à femme épouse* »...

A vrai dire, la filiation entre cette disposition coutumière et la jurisprudence du rapt de séduction officieux semble assez difficile à admettre. Tout d'abord, comme l'a remarqué J. Depauw lui-même, la première concerne la défloration violente alors que la seconde permet de sanctionner la séduction dolosive. De plus ce texte est particulier à la Bretagne alors que la jurisprudence en question s'applique dans diverses provinces du royaume ; « l'ancien usage », s'il existe, est donc nécessairement beaucoup plus large. A moins de supposer que l'usage né en Bretagne se soit ensuite étendu à d'autres régions, en même temps qu'il s'étendait du viol à la séduction... Rien n'est moins sûr, d'autant qu'on peut se demander si cet usage est vraiment original : Boërius signale déjà l'existence d'une vieille controverse doctrinale sur le problème de savoir si, d'une manière générale, les condamnés peuvent échapper au supplice lorsqu'une femme, fût-elle prostituée, les demande en

16. Ce paradoxe a été mis en lumière par J. Ghestin (article préc. p. 211 : « Il est curieux de constater que le rapt de séduction est ici invoqué, non pour obtenir l'annulation d'un mariage, mais bien au contraire pour aboutir à forcer le ravisseur à épouser sa victime... » et par J. Depauw, *Amour illégitime et société à Nantes au XVIII^e s.*, Mémoire d'Histoire, Caen, 1971 (p. 9 : « Enfin, on n'aurait jamais dû aboutir au mariage puisque c'était lui, précisément, qu'on cherchait à empêcher »...).

Dans son article précité J. Ghestin consacre quelques développements à ce que nous avons appelé la jurisprudence « officieuse » du rapt de séduction (cf. p. 210 sq) mais ses propos restent assez vagues : il ne présente pas les origines de cette jurisprudence (pitié pour les femmes séduites, influence persistante des solutions canoniques, double conception du rapt de séduction...) ni les conditions de l'utilisation de l'ordonnance de Blois (importance du rapport des conditions qui commande la nature de l'infraction et la peine applicable, compétence exclusive des parlements pour accorder l'option entre le mariage et la mort...). Il ne parle pas non plus des circonstances de la condamnation de cette jurisprudence et de ses conséquences pour les filles séduites.

17. Déclaration condamnant définitivement cette jurisprudence, cf. *infra* p. 748.

18. *Op. cit.* p. 8. Cf. *Coutumes, établissements et ordonnances du pays et duché de Bretagne*, 1531.

mariage¹⁹ ; c'est à ce problème général qu'il rattache le cas particulier du ravisseur. Cependant, à l'entendre, il semble bien que dans cette hypothèse l'origine du régime de faveur dont jouit le coupable procède directement du droit canonique²⁰. Apparemment, c'est donc à l'influence persistante du droit canon qu'il faut attribuer l'article 154 de la coutume de Bretagne²¹ et la pratique suivra dans l'ensemble du royaume où, jusqu'en 1550 au moins, « les condamnés à mort pour rapt essayaient de sauver leur vie en se faisant demander pour maris à celles qu'ils avaient ravies. Ces mariages tenoient lieu de peine »²². Mais cet usage se maintiendra plus longtemps en Bretagne que dans le reste du pays où, bientôt, le ravisseur n'échappe plus à la logique du célèbre adage de Loysel : « il n'est si bon mariage qu'une corde ne rompe »²³. En Bretagne même, cette survivance finira par paraître choquante : elle disparaît en 1574²⁴. Cette constatation fournit un argument décisif contre la thèse de J. Depauw : l'ordonnance de Blois (sur laquelle repose la jurisprudence incriminée) a été édictée en 1579, date à laquelle le chapitre 154 de l'ancienne coutume de Bretagne (qui ne concernait d'ailleurs que le viol ou rapt de violence) était déjà abrogé depuis cinq ans au moins (puisque'il ne figure plus dans la rédaction de 1574) ; et en pratique, la jurisprudence officieuse du rapt de séduction n'est vraiment apparue qu'à la fin du XVI^e siècle. Il est donc impossible que cette jurisprudence découle d'une disposition coutumière formellement désavouée en Bretagne depuis plusieurs années et dont le principe même, nous l'avons vu, avait déjà été préalablement condamné dans le reste du royaume. Ce texte ne peut donc pas constituer l'ancien usage dont parle la déclaration de 1730²⁵. En réalité, cet « ancien usage » est beaucoup plus vraisemblablement celui que la jurisprudence a forgé elle-même à partir de l'ordonnance de Blois sous l'influence du droit canonique²⁶.

19. N. Boërius, *Décisionum aurearum in sacro Burdigalensi senatu olim discussarum ac promulgatarum*, Lyon, 1551, 2 t. cf. t. 2, p. 235 déc. 217, n° 20 : « et aliquando liberatur condemnatus ad mortem, ad alicuius puellae petitionem et requisitionem etiam meretricis et ipsum habere in virum postulantis ». Boërius note que de nombreux auteurs ont écarté cette éventualité (il cite entre autres Masuer) mais que quelques-uns l'ont admise. La pratique semble également l'admettre : cf. Manuscrit n° 685 de la bibliothèque de l'Université de l'Etat à Mons (Belgique) folio 348 : « il s'est pratiqué en la ville de Mons, peut avoir nonante ans, qu'une fille demanda un pendart et luy fut accordé », (manuscrit de 1684). Dans le même sens, cf. Papon, *op. cit.* liv. 24, titre 10, arrêt 14.

20. Il remarque en effet que cette solution appliquée en Espagne et même en France est admise conformément au droit canon et contre le droit civil (le rapt constituait un empêchement dirimant au mariage en droit romain).

21. Influence d'autant plus vraisemblable qu'elle se marque sur d'autres points dans ce texte (l'importance attribuée à la circonstance particulière de la défloration et la sanction spécifique qui y est attachée avec l'introduction de l'alternative *duc vel dota...*). Sur ce problème du rapt cf. A. Esmein, *Le mariage en droit canonique*, Paris, 1891, 2 t. V. t. 1, p. 391 à 393 et t. 2, p. 250 sq.

22. C. Fevret, *Traité de l'abus...*, nouv. éd. Lausanne, 1778, 2 t. en 1 vol. Cf. t. 2, n° 34, p. 89 (Fevret se réfère à Cujas).

23. Cf. L. Bouchel, *La bibliothèque ou trésor du droit françois*, Paris, 1671, 3 vol. t. 3, p. 50 et 148 : quand il y a eu rapt, l'action en mariage intentée devant l'official doit cesser. Il faut décider du rapt avant de statuer sur le mariage parce qu'« il n'y a si bon mariage qu'une corde ne rompe et ce seroit tems perdu qu'ayant esté connu du mariage par le juge d'Eglise et luy les ayans espousé et fait consommer le mariage, huit jours après, le juge laïque connaissant du rapt fit pendre et étrangler le mari, *pro raptu* ». Il y a donc eu un revirement jurisprudentiel. Cf. Fevret, *loc. cit.* : « désormais en France on ne reçoit point la ravie à opter pour le mariage avec le ravisseur, crainte d'autoriser et favoriser par ce moyen les ravissements, en les récompensant d'un mariage au lieu de les abandonner à la peine ». Dans le même sens, cf. Papon, *op. cit.* titre 6, p. 1253 sous l'arrêt n° 7.

24. Rédaction de 1574 : l'art. 579 (p. 133 de la coutume de 1574) ne prévoit plus que la mort pour les ravisseurs.

25. J. Depauw s'est sans doute laissé abuser par le fait que cette déclaration visait plus particulièrement la Bretagne, cf. *infra* p. 748.

26. Il est possible que le texte qualifie cet usage d'ancien parce qu'en 1730 la plupart des tribunaux du royaume y ont déjà renoncé depuis près d'un demi-siècle : cf. *infra*, p. 744 sq.

Le véritable problème consiste donc à déterminer la raison pour laquelle les juges se sont laissés aller à une telle utilisation qu'ils savaient contraire à l'esprit du texte puisque, par une autre interprétation de la même ordonnance, ils s'acharnaient dans le même temps à atteindre le but implicitement fixé par la loi.

Sous l'ancien droit, Fournel²⁷ a pour ainsi dire renoncé à expliquer cette jurisprudence, se contentant de l'attribuer à « une *erreur d'interprétation des textes* », erreur facilitée par un « *vice de rédaction* » : l'expression malheureuse « par promesse de mariage *ou sous autre couleur* » aurait conduit tout naturellement les juges à sanctionner au titre du rapt de séduction non seulement la séduction sous promesse de mariage (seule concernée dans l'intention du législateur) mais aussi la séduction plus largement entendue (quel que soit le moyen employé pour y parvenir comme le laisse supposer l'expression « sous autre couleur »). Cette hypothèse ne résiste pas à l'analyse, et l'affaire *Renée Corbeau* le prouve : en l'occurrence, c'est bien sur une séduction sous promesses de mariage que se fonde le juge (apparemment, la condition posée par le texte est donc remplie) et pourtant ni les données de l'affaire, ni la sanction prononcée ne cadrent avec l'analyse officielle du rapt de séduction : celui qui est finalement condamné à épouser est précisément celui dont le mariage aurait dû être empêché dans l'esprit du législateur étant donné l'inégalité des conditions et l'opposition du père. Par ailleurs, cette erreur se perpétuera longtemps après que le « vice de rédaction » qui lui aurait soi-disant donné naissance ait disparu²⁸. Si les juges ont commis une erreur, cette erreur n'a pu être que consciente ; dès lors, ce n'est pas à l'erreur qu'il faut rechercher une explication mais à la volonté délibérée qui l'a engendrée. C'est ce qu'a tenté de faire Jacques Depauw²⁹ : partant de l'analyse proposée par Fournel, il fait remarquer que cette jurisprudence « est une erreur sans doute, mais l'erreur est intéressante. Elle ne se produit pas par hasard »... A ses yeux, il fallait « choisir entre deux désordres. Le désordre d'un amour illégitime et le désordre de l'irrespect envers l'autorité paternelle. Le pouvoir royal a choisi très tôt : défendre l'autorité paternelle. Les magistrats de province, et surtout ceux des cours inférieures, plus sensibles au scandale de l'amour illégitime, ont plus hésité »... Selon J. Depauw toujours, il ne faut pas négliger non plus l'influence probable du Concile de Trente qui « a dévalorisé les promesses de mariage et modifié les modalités de formation du couple »... L'utilisation « abusive » de l'ordonnance de Blois serait donc le reflet d'une certaine volonté de compenser le recul des droits et des possibilités d'action des filles séduites et d'assurer une solution satisfaisante au problème des relations illicites. Cette explication est très judicieuse, cependant elle n'est pas irréprochable en ce que, comme celle de Fournel, elle repose sur un *a priori* : le caractère erroné de cette jurisprudence. De plus, elle n'est pas assez précise dans son analyse de l'attitude des juges : ces juges n'ont pas seulement « hésité » ; ils n'ont pas choisi, et tout le problème est là.

Cette jurisprudence ne peut donc s'expliquer que par l'*existence d'une double conception du rapt de séduction*. En fait, la notion de rapt de séduction est très floue ; elle est d'autant plus difficile à cerner qu'elle résulte de la combinaison de deux expressions dont le sens est déjà controversé. En effet :

— dans l'ancien droit, le terme « rapt » recouvre deux crimes différents³⁰ : depuis longtemps déjà, il est employé comme synonyme de viol³¹ mais dans une acception plus proche du sens moderne et dérivée de la première, il désigne aussi l'enlèvement. Pour distin-

27. *Op. cit.* p. 304 sq.

28. *Cf. infra* p. 745 (Ord. de 1629 et déclaration du 21 nov. 1639).

29. *Op. cit.* p. 9-10.

30. *Cf. Y. Bongert, cours préc.* t. 2, p. 295.

31. *Cf. supra* p. 718. V. aussi Y. Bongert, *op. cit.* t. 1, p. 176 à 182 et A. Laingui et A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, Paris, 1970, p. 159.

guer l'enlèvement du viol, les anciens auteurs emploient parfois le mot « ravissement »³² puis, à partir de la fin du XV^e siècle, l'expression « rapt de violence » apparaît. Le rapt et le rapt de violence sont tous deux des cas royaux passibles de la peine capitale. Mais la frontière entre le rapt (viol) et le rapt de violence (enlèvement) reste très floue en théorie comme en pratique où il n'est pas rare de voir un viol précédé ou accom-agné d'un enlèvement³³.

— Quant au terme « séduction », il est tout aussi ambigu : si en principe la séduction évoque un phénomène psychologique (l'impression faite sur la volonté de la victime), on a souvent tendance à lui donner un sens beaucoup plus matériel et à employer l'expression « femme séduite » comme synonyme de « femme connue charnellement »³⁴.

Mais en l'occurrence, c'est sans aucun doute la conception psychologique de la séduction que retient l'ordonnance de Blois (la femme séduite ne consent pas) c'est donc à l'imprécision de la notion de rapt qu'il faut imputer la naissance d'une double conception du rapt de séduction en jurisprudence.

— La première conception fait du rapt de séduction un moyen de réparer l'honneur des femmes séduites (au sens de connue charnellement). Elle repose sur la définition originelle du rapt considéré comme synonyme de viol : ce qui compte, c'est l'existence d'un commerce charnel mais comme ce commerce n'a pas été l'effet de la force mais celui de la séduction, on parle de « rapt de séduction ».

— La seconde conception voit dans le rapt de séduction un moyen de lutter contre les mésalliances. Elle ne protège pas l'honneur des filles mais l'autorité des pères de famille. Cette conception découle du sens dérivé du rapt, c'est-à-dire qu'elle implique un enlèvement conçu comme la soustraction de la « victime » à l'autorité de sa famille. Cet enlèvement, possible tant à l'égard de la fille que du garçon mineurs, est le fruit de manoeuvres d'ordre psychologique ; il ne s'agit donc pas d'un rapt de violence mais d'un rapt de séduction.

En réalité, les deux théories du rapt de séduction sont donc parallèles et non concurrentes (elles correspondent à deux analyses différentes et ne répondent pas aux mêmes besoins) ; il ne faut donc pas s'étonner de voir les mêmes juges appliquer en toute sérénité tantôt l'une, tantôt l'autre de ces conceptions et sanctionner sous la même dénomination (« rapt de séduction ») des attitudes opposées (dans le premier cas, on punit un refus d'épouser, dans le second on sanctionne la recherche du mariage). Il n'y a pas de véritable paradoxe dans ces décisions puisque à cette époque on peut parfaitement employer le même terme (celui de rapt de séduction) sans parler de la même chose. Il faut toujours garder présente à l'esprit cette double conception du rapt de séduction, faute de quoi cette jurisprudence reste inintelligible et paraît même absurde³⁵.

Reste à savoir laquelle de ces deux conceptions est la plus justifiée.

32. C'est le cas de Boutillier, cf. Y. Bongert, *op. cit.* t. 1, p. 178 : le droit médiéval semble rapprocher du viol proprement dit le rapt commis contre la volonté de la femme ; la distinction entre les deux infractions n'est donc pas bien nette dès l'origine.

33. Selon A. Laingui et A. Lebigre, *op. cit.* p. 161-162, la notion de rapt de violence « va être utilisée pour obvier à la difficulté de rapporter la preuve du viol » et on peut même considérer le rapt de violence comme un « substitut du viol » ; « les faits constitutifs du rapt de violence pourraient tout aussi bien, selon une autre analyse, n'être considérés que comme des actes préparatoires du viol ».

34. C'est ce que fait Fournel : il base tout son système sur cette définition de la séduction qui, pour lui, « se confond avec le stupre, avec le commerce illicite », cf. *op. cit.* p. 460.

35. Comme l'affirme Fournel par référence à la seule conception officielle qui a triomphé à son époque. Il définit en effet (*op. cit.* p. 304) le rapt de séduction comme l'« attentat à l'autorité des parents, qui a pour objet de contracter avec un enfant de famille un mariage avantageux contre le gré et à l'insu de sa famille ». On retrouve dans cette définition les quatre éléments caractéristiques du rapt de séduction officiel : 1) l'objectif du mariage ; 2) la minorité de la personne ravie (garçon ou fille) ; 3) l'inégalité des conditions ; 4) le défaut de consentement des parents.

Elles reposent toutes les deux sur une utilisation de l'ordonnance. De ce point de vue elles sont donc aussi critiquables. Elles sont également contraires à la lettre du texte puisqu'elles aboutissent l'une et l'autre à écarter la peine de mort contre les dispositions formelles de l'article 42³⁶. Dans l'un et l'autre cas ce résultat, qui résulte d'une assimilation du rapt de séduction au rapt de violence, est basé sur les principes mêmes du droit canonique : la référence à ce droit est expresse dans la conception officielle³⁷, implicite dans la conception officieuse³⁸.

Le principal motif de la « supériorité » de la conception officielle réside donc dans sa conformité à l'esprit du texte et c'est parce qu'elle a la faveur du pouvoir qu'elle finira par l'emporter. Faut-il en déduire que la conception officieuse était abusive ? Il ne le semble pas car, en fait, à qui le législateur a-t-il emprunté les notions de séduction et de rapt sinon à la pratique antérieure ?³⁹ Et, en faisant cet emprunt dans un but bien précis (créer un moyen de lutte contre les mésalliances), s'est-il soucié des principes qui inspiraient la jurisprudence jusque-là ? Apparemment non car la pratique connaissait déjà une forme de rapt de séduction beaucoup plus proche de la forme officieuse que de l'analyse officielle : d'après Jean de Coras (mort en 1571) « ceux qui se donnent en proie à l'impudique amour des femmes, se laissent tellement consumer et vaincre peu à peu à ceste folle passion, qu'ils en perdent parfois le sens et ne pouvant faire bresche à l'honneur de la femme qu'ils poursuivent, pour satisfaire à la lascivité de leurs effrénés desirs et désordonnez appétits, usent de mille blandices, cautelles et déceptions, voire souvent recourent à la force d'où se contracte le crime que nous appelons rapt ... Car une femme est ravie, non seulement quand elle est violentée, et transduite d'un lieu à un autre, par force, mais aussi quand elle est séduite et subornée par ruses, finesses, appastz et faulses persuasions »⁴⁰. Dans cet extrait, c'est bien la séduction dolosive (et non la séduction pour

36. Dans le cadre de la conception officielle, le juge se contente d'annuler le mariage : la peine de mort « est tellement rigoureuse que les dispositions de l'article 42 demeureront un épouvantail à moineaux : elles ne seront jamais appliquées » (Y. Bongert, *op. cit.* p. 307). Dans le cadre de la conception officieuse, le choix du coupable à qui l'on offre l'alternative de la mort ou du mariage est aisément prévisible.

37. Cf. *supra*, p. 714 : la nullité du mariage est prononcée « au nom des décrets et constitutions canoniques ».

38. Cf. *supra* p. 719 : le droit canonique permet au coupable d'un rapt de violence de se racheter en épousant sa victime après qu'elle fut sortie de sa puissance. Le principe même de l'option laissée au coupable vient du droit canon. Cf. P. Neel Duval, *Le parfait procureur*, Lyon, 1705, 2 t., t. 2, chapitre 44, p. 268 : « autrefois, on condamnoit l'homme non marié qui avoit engrossé une fille à estre pendu si mieux il n'aimoit l'épouser, conformément à la déposition (*sic*) du droit canonique ».

39. La notion de séduction a été empruntée à la pratique qui l'avait elle-même héritée du droit canonique. Or, en droit canon, la notion de séduction était très large, cf. notre thèse préc. p. 44 sq : la séduction pouvait intervenir par tous moyens et, s'agissant d'une vierge (présumée séduite), on ne se préoccupait même pas de connaître l'instrument de la séduction. Ceci pourrait expliquer le « vice de rédaction » incriminé par Foumel : le législateur, guidé par un objectif précis, a placé au premier plan la séduction sous promesse de mariage (la seule qui l'intéresse) mais, par une réminiscence des principes traditionnellement applicables à la notion qu'il emprunte, il a ajouté la formule « ou sans autre couleur ».

40. Jean de Coras, *Arrests mémorables du Parlement de Tolose*, Lyon, 1561, p. 98, au mot rapt, annotation 84. Jean de Coras fait également l'assimilation au niveau de la peine applicable : « quand elle est séduite et subornée ... le rapt n'en est pas moins puni, que s'il estoit commis et exécuté par force, tant parce qu'une volonté extorquée par cautelles, ou par quelque fraude, ne garantit pas le trompeur, ny ne couvre pas son forfait, que pour autant aussi, que persuader cautuleusement, avec ruses et alléchemens faux et enniellez, n'est pas moins forcer et contraindre ». Par ailleurs, on remarque une certaine influence du droit canonique en ce que J. de Coras reprend la présomption de séduction admise par ce droit (cf. notre thèse préc. p. 46 et 96) lorsqu'il écrit que « pour la femme vient premièrement en considération la foiblesse de son sexe, facile à estre deceu, par l'astuce, callidité, et finesse des hommes, et auquel la loy facilement ne présume point dol, ou intention aulcune de mal faire ».

parvenir au mariage) que Jean de Coras définit comme un « rapt de séduction »⁴¹. Certes, quand après 1579, les juges condamnent les séducteurs à l'alternative de la mort ou du mariage sous le couvert de l'ordonnance de Blois, ils méconnaissent délibérément l'objectif inavoué (mais implicite) de ce texte, mais peut-on le leur reprocher dans la mesure où le législateur, de son côté, ne s'est pas embarrassé des principes établis en jurisprudence ? Cette autre forme d'utilisation de l'ordonnance de Blois constitue un indice du malaise ressenti par certains juges royaux face à leurs nouvelles attributions : devenus beaucoup trop vite, et dans des circonstances difficiles, maîtres de ces matières, ils sont en plein désarroi et se tournent vers l'ancien système canonique pour trouver une réponse à leurs questions⁴². Elle reflète également la crise de conscience de ces magistrats : confronté au problème des femmes séduites, le juge du XVII^e siècle apparaît comme un homme déchiré... déchiré entre les influences qui s'exercent sur lui, déchiré aussi par ses propres tendances, partagé qu'il est entre l'hostilité et la compassion envers les victimes de la séduction. L'utilisation du rapt de séduction marque le triomphe provisoire de l'influence canonique et du « parti de la pitié » car elle permet aux femmes séduites d'adapter leur action aux circonstances de leur mésaventure (tout comme en droit canonique) et de parvenir par la voie pénale au mariage exclu par la voie civile. Cette jurisprudence contribue en effet à rendre un rôle spécifique aux promesses de mariage qui jouent en quelque sorte le rôle de circonstances aggravantes : on distingue le rapt de séduction simple du rapt de séduction qualifié :

— *le rapt de séduction est considéré comme un crime passible de la peine de mort* (par application de l'ordonnance de Blois) *lorsque les relations ont eu lieu sous promesses de mariage prouvées*. Mais cette peine n'est applicable dans toute sa rigueur que si le coupable est d'une *condition inférieure* à celle de sa victime ; quand les parties sont de *même condition*, le parlement peut laisser au condamné la possibilité d'échapper au supplice en épousant sa victime et comme le séducteur préfère en général perdre sa liberté matrimoniale que perdre la vie, les procès se terminent invariablement par un mariage judiciaire qui « n'exige pas de grandes cérémonies, il ne faut ni consentement des parents, ni publication de bans, ni fiançailles, ni présence du curé des parties : l'accusé encore chargé de chaînes est conduit de sa prison à l'église où il rencontre son adversaire, et on dresse un procès-verbal de la bénédiction nuptiale qui leur est administrée »⁴³.

— *Le rapt de séduction n'est qu'un simple délit* sanctionné par « une dot pour réparer l'honneur de la fille » (ou, devant certaines juridictions, par l'alternative *duc vel dota*) lorsque la séduction a eu lieu *sans promesses de mariage* ou quand ces promesses ne sont *pas prouvées* ou encore quand, les promesses étant établies, la fille est d'une *condition inférieure* à celle de son séducteur (circonstance qui rend les promesses inopérantes).

Ce système établit un savant compromis entre les anciens principes du droit canonique et les nouvelles exigences de la politique royale ou de la morale sociale :

— l'importance attribuée à l'âge et aux conditions respectives des parties peut être envisagée comme une concession aux principes posés par l'ordonnance de Blois mais cette concession reste limitée : en pratique, la minorité ne sera pas toujours exigée ; quant à la

41. En effet, il insiste sur le fait que la séduction vise à parvenir au commerce charnel : « faire breche à l'honneur ... satisfaire leur désir ».

42. Ce désarroi des juges séculiers a été dénoncé par Jacques Depauw, *op. cit.* p. 88.

43. Cf. préambule de la déclaration du 30 nov. 1730, *infra* p. 748. Autrement dit, le mariage est célébré au mépris de toutes les formes prescrites par l'ordonnance de Blois.

notion d'égalité des conditions, elle sera parfois utilisée en contradiction avec le texte⁴⁴.

— Le rôle central joué par les promesses de mariage marque l'influence de la tradition canonique. Le principe même de la distinction entre séduction sous promesses de mariage et sans promesses de mariage est emprunté au droit canonique classique : le rapt de séduction simple se rapproche étrangement de l'ancienne action en séduction dolosive tant par son fondement (exclusivement délictuel) que par la peine applicable (dommages et intérêts ou alternative *duc vel dota*) et, tout comme jadis cette action en séduction par rapport à l'action en mariage présumé, l'action en rapt de séduction simple est subsidiaire par rapport à l'action en rapt de séduction qualifié⁴⁵. En réalité, ce rapt de séduction qualifié (qui suppose, rappelons-le, un commerce charnel sous promesses de mariage prouvées) n'est qu'un substitut des anciens mariages présumés auxquels on revient par le détour du mariage obligatoire (ou quasi obligatoire)⁴⁶ ; il constitue une réaction contre la dévalorisation des promesses de mariage : certes, par principe, les mariages sont libres néanmoins, dans l'esprit de ces magistrats, les promesses doivent être exécutées lorsque les fiançailles ont été « consommées ».

Dans le cadre de l'action en rapt de séduction, les promesses de mariage peuvent donc avoir une efficacité redoutable. Cela va contribuer à accroître encore le discrédit jeté sur l'action en exécution de promesses de mariage.

D'une manière générale, les femmes séduites préfèrent désormais exercer l'action pénale⁴⁷. L'utilisation du rapt de séduction ne fait que renforcer cette tendance. Même en cas de concours effectif entre responsabilité délictuelle et contractuelle (c'est-à-dire lorsque les promesses de mariage faites à la femme séduite sont prouvées et valables), la victime a toujours intérêt à opter pour la voie pénale. Prenons l'exemple d'Anne de la Godaigne : connue sous promesses de mariage par le sieur Phelippaux, elle agit devant l'official de Paris *in causa matrimonii incepti*. Le défendeur, condamné « à parachever le mariage commencé » fait appel comme d'abus au parlement qui, après avoir déclaré abusives la citation et la sentence, convertit d'office la condamnation à épouser en simple condamnation à des dommages et intérêts (« 24 000 livres parisis pour tous dépens, dommages-intérêts »)⁴⁸. Ces dommages-intérêts constituent la sanction de l'inexécution des promesses de mariage ; en effet, la responsabilité contractuelle débouche sur une sanction purement financière alors qu'en utilisant l'action pénale dans ces mêmes circonstances la fille aurait eu une chance de parvenir au mariage. Dufresne, l'arrêtiiste, n'a pu s'empêcher de le faire remarquer en notant à la suite de la décision que « quand c'est un père ou une mère, ou un tuteur qui se plaignent du rapt commis en la personne

44. En effet, si le crime de rapt est retenu à l'égard du séducteur d'une condition inférieure à celle de sa victime (ce qui correspond bien aux prescriptions de l'ordonnance), il est également constitué en cas d'égalité des conditions (ce qui ne cadre plus du tout avec le texte). Cependant, la jurisprudence évite une contradiction trop flagrante avec l'ordonnance en écartant la qualification criminelle lorsque le coupable est d'une condition supérieure à celle de sa victime. Parmi toutes les critiques qu'on lui adressera par la suite, il y en a donc une que cette jurisprudence ne mérite apparemment pas : la disqualification de l'infraction en cas d'inégalité des conditions « en faveur » du garçon empêche de prétendre (comme le feront la quasi-totalité des auteurs du XVIII^e s.) qu'elle constituait un moyen pour parvenir à des mésalliances. Reste à savoir si, en pratique, cette distinction a toujours bien été appliquée ; en tout cas, elle ne l'a pas été dans l'affaire *Corbeau* (cf. *supra* p. 717) mais le système n'était pas encore bien formé à l'époque.

45. Nous en donnerons des exemples, *infra* p. 725 sq. Sur l'action en droit canonique, cf. notre thèse préc. p. 41 sq.

46. L'utilisation de l'ordonnance de Blois traduit donc une certaine nostalgie des mariages présumés, tout comme la théorie des promesses de mariage obligatoires (sur ce point, cf. notre thèse préc. p. 290 sq.). Fournel ne s'y est pas trompé, cf. *op. cit.* p. 157 où il remarque que « dans toutes ces espèces, il s'agissait d'une fille ou d'une veuve abusée sur la foi d'un mariage contracté par parole de présent »...

47. Sur ce point, cf. ci-dessus, introduction, p. 715.

48. Arrêt du 2 sept. 1635 rapporté au *Journal des audiences*, t. 1, par Dufresne, Paris, 1678, p. 274.

des filles ... les arrêts ont perpétuellement condamné à épouser quand les pères et mères en ont fait la poursuite... ». Quelques années plus tard, il se montera encore plus catégorique en faisant observer, à l'occasion d'un procès similaire, qu'« il est plus avantageux de se pourvoir par accusation pour cause de rapt, par devant le juge séculier, que pour cause de mariage par devant l'official »⁴⁹. Toute femme bien conseillée préférera désormais l'action en séduction à l'action fondée sur les promesses de mariage. La « jurisprudence officieuse » du rapt de séduction est donc destinée à connaître un grand succès.

II

LE CONTENU DE CETTE JURISPRUDENCE : LES APPLICATIONS DU RAPT DE SEDUCTION OFFICIEUX

Cette jurisprudence très favorable aux femmes séduites (auxquelles elle fournit une arme redoutable) n'est pas le fait de quelques petits juges isolés ou ignorants, comme tentera de l'insinuer Fournel⁵⁰, mais bien celui « du plus grand nombre des parlements du royaume »⁵¹. Seules les cours souveraines sont habilitées à offrir au condamné l'option entre le mariage et la corde. C'est ce que confirme Claude de Ferrière en termes énergiques : « dans la condamnation de mort qu'on prononçait autrefois dans plusieurs provinces du royaume contre celui qui étoit convaincu de rapt, quand l'affaire étoit portée par appel aux parlements, l'arrêt qui condamnoit à mort le ravisseur donnoit toujours l'alternative au condamné, ou d'être pendu ou d'épouser la fille qu'il avoit ravie ... quand les juges subalternes ont condamné les ravisseurs à mort, ils n'ont jamais été en droit de leur donner le choix d'épouser les filles qu'ils avoient ravies. Cette alternative étant une dérogation aux ordonnances royales qui ont été faites à ce sujet, elle ne peut être accordée que par les cours souveraines »⁵². Or, ces cours souveraines semblent avoir adopté le nouveau système avec une rare unanimité : d'Aix à Paris, en passant par Grenoble, Pau, Bordeaux, Dijon, Rennes... les solutions ne varient guère dans leur principe⁵³.

La jurisprudence du parlement de Provence est bien connue grâce aux compilations de Boniface et Debezieux⁵⁴. C'est donc sur elles que nous nous baserons pour présenter l'action en rapt de séduction dans tous ses détails, telle qu'on la rencontre dans la pratique du XVII^e siècle ; puis nous fournirons des confirmations ponctuelles à partir d'arrêts empruntés à diverses autres cours souveraines, ce qui nous permettra de constater l'étendue du « phénomène ».

A. — Les caractéristiques générales de l'action en rapt de séduction d'après la jurisprudence du parlement de Provence

Une première remarque, d'ordre matériel, permet de mesurer l'ampleur du phénomène de l'utilisation de la législation royale et la prédominance de la conception officieuse du

49. 1649, procès de *Marguerite Bachou C. Claude Laurens*, *Journal des audiences préc.*, t. 1, livre 5, chapitre 45, p. 543.

50. *Op. cit.* p. 169 : « c'étoit surtout dans les tribunaux inférieurs que cette méprise étoit plus familière ». J. Depauw, *op. cit.* p. 9, reprend cette idée.

51. Noguier, *Traité des crimes suivant la jurisprudence de la cour de conseil souverain du Roussillon*, A.D. Pyrénées Orientales, Manuscrit n° 21, folio 320 v.

52. C.J. de Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique*, Paris, 1779, nouvelle éd., 2 volumes, t. 2, au mot « rapt », p. 450.

53. Cette unanimité de la jurisprudence a été relevée par de nombreux auteurs ex. : Noguier, manuscrit préc. folio 320 v° ; Bruneau, *Observations et maximes sur les matières criminelles*, Paris, 1715, p. 384 ; P. Neel Duval, *op. cit.* t. 2, p. 270...

54. Hyacinthe Boniface, *Arrests notables de la cour de Parlement de Provence...*, Lyon, 1708, 5 volumes, in f° ; Balthasar Debezieux, *Continuation aux compilations de Boniface*, Paris, 1750.

rapt de séduction : dans son titre consacré au « crime de rapt », Boniface envisage seize procès au fil de seize chapitres. Sur ces seize procès, deux sont étrangers à nos préoccupations⁵⁵ ; le rapt de séduction n'est invoqué dans son acception officielle (pour faire annuler un mariage contracté par un mineur non autorisé) que dans une seule affaire⁵⁶ ; dans tous les autres cas, le procès est intenté par une fille ou femme enceinte qui se prévaut d'un rapt de séduction pour essayer de se faire épouser. Cette prétention cadre si mal avec l'hypothèse envisagée par la législation royale qu'on voit parfois l'accusé (ou plus exactement son représentant légal) former une demande reconventionnelle ... en rapt de séduction !⁵⁷. Ainsi, non seulement le *même parlement* applique avec une totale sérénité tantôt l'une, tantôt l'autre des deux conceptions du rapt de séduction, mais il arrive même que ces deux conceptions s'affrontent dans une même affaire qui se termine en général par le triomphe de la conception officielle⁵⁸. Cette dualité se rencontre parfois même dans les conclusions de la partie poursuivante : c'est ainsi que, quand Simon Gomez d'Almaïde agit en crime de rapt contre le nommé Gilly « qui a séduit et engrossé sa fille Brigitte encore mineure », cette dernière « intervient dans l'instance pour demander qu'il lui soit permis à elle-même de suivre l'instance de rapt »... Comme son père, elle entend « venger son honneur » mais pour elle cette vengeance passe par le mariage alors que pour son père elle suppose la mort du coupable. Leur but est donc opposé : « ce qui les empêchoit de se réunir, c'est que le père vouloit faire punir le ravisseur suivant toute la rigueur des ordonnances ; la fille au contraire concluoit à ce qu'il fut condamné de l'épouser »⁵⁹.

Une analyse plus approfondie de ces arrêts du parlement de Provence permet de préciser le contenu de cette jurisprudence du rapt de séduction dont nous avons déjà ébauché les contours⁶⁰. Le fondement de l'action de la femme séduite, ses conditions de recevabilité et les moyens de défense offerts à l'accusé y sont clairement définis.

1. Le fondement de l'action et la peine applicable

L'action en rapt est considérée comme le mode normal d'action de la femme séduite, et le déflorateur est aussi désigné sous le nom de « ravisseur de fille »⁶¹. Ce qu'il a ravi à la fille, c'est son honneur : la demoiselle Caudière affirme « qu'ayant été abusée et son honneur lui ayant été ravi par le sieur de Coup, elle a contre lui l'action en crime de rapt » qui doit lui permettre d'obtenir « un dédommagement de son honneur perdu »⁶². Cette action peut donc être analysée comme une action « en réparation d'honneur » mais les modalités

55. *Op. cit.* t. 2, livre 1, titre 16. Le seizième chapitre est relatif au viol d'une femme mariée. Le huitième pose le problème des obligations du père du ravisseur à l'égard de son petit-fils naturel.

56. Chapitre 1, p. 315.

57. Ex. : chapitre 10, p. 322 : Laugière, 18 ans, agit en rapt de séduction contre Salier Mercier qui l'a rendue mère sous promesses de mariage. En appel, Salier père présente une requête « pour faire informer contre elle ... du crime de rapt commis sur la personne de son fils qui n'avoit que 24 ans »... L'arrêt (27 nov. 1649), faisant droit à cette requête, ordonne qu'il sera informé sur le rapt de son fils tout en précisant néanmoins que Salier fils répondra sur les charges de l'information en crime de rapt ouverte contre lui.

58. Ex. : procès d'E. Audibert C. S. Selon (Debézieux, *op. cit.* p. 342) : lors de ce procès, le père de l'accusé dépose une plainte pour « faire informer de la subornation et crime de rapt qu'il présupposait avoir été commis en la personne de son fils par les parens de la fille » qui, de leur côté, avaient préalablement agi en crime de rapt contre Selon fils. L'arrêt du 29 nov. 1699 condamne l'accusé à épouser ou à mourir.

59. Procès rapporté par Le Ridant, *code matrimonial*, Paris, 1770, 2 vol. t. 2, p. 875. L'arrêt du 17 mars 1691 « décida que le ravisseur seroit poursuivi à la requête du père et de la fille conjointement » malgré les conclusions de l'avocat général qui suggérerait « que le crime de rapt soit poursuivi par le père seul ; sauf à la fille d'intervenir lors du jugement ».

60. Cf. *supra* p. 723.

61. Cf. arrêt du 19 nov. 1639 : Boniface, *op. cit.* t. 1, p. 311.

62. Boniface, t. 2, chapitre 11, p. 323 : arrêt du 16 juin 1663. Dans le même sens cf. t. 1, p. 315, (13 déc. 1664).

de cette réparation varient avec celles de l'infraction : la peine applicable au séducteur est modulée en fonction des circonstances de la séduction. Cette solution est confirmée à maintes reprises, en 1664 par exemple, dans une affaire où la plaignante soutient que « suivant les loix et arrests des compagnies souveraines, le ravisseur est obligé de réparer l'honneur à la ravie, lui payer une dotation, si elle étoit de basse condition, ou l'épouser ; ou bien souffrir la potence, si elle étoit d'une condition plus relevée ; et l'épouser si elle étoit d'une condition égale ou bien souffrir la potence »⁶³.

A première vue, la peine varie donc uniquement en fonction du rapport des conditions sociales mais en réalité, derrière l'idée d'égalité ou d'inégalité des conditions c'est la notion de promesses de mariage qui se profile et c'est cette notion qui constitue le véritable fondement de la distinction. En effet, tout le système repose sur l'opposition entre deux hypothèses : celle de la séduction sous promesses de mariage et celle de la séduction sans promesses de mariage ou plus exactement sans promesses de mariage valables (ou considérées comme valables). C'est au stade de ce jugement de valeur porté sur les promesses de mariage qu'interviennent les qualités respectives.

Pour bien comprendre ce système, il faut descendre dans le détail de cette jurisprudence. En fait, ce n'est pas seulement la peine qui varie mais l'infraction elle-même et surtout le fondement de la condamnation. Le terme « rapt » peut recouvrir deux réalités différentes, deux genres de séduction :

. Il y a *rapt de séduction qualifié* (c'est-à-dire crime) lorsque les relations ont eu lieu sous promesse de mariage. la peine applicable est la mort (par application de l'ordonnance de Blois) sauf la possibilité pour le condamné d'épouser sa victime.

Le lien entre cette action et les anciens mariages présumés est très net tant dans l'esprit des juges que dans celui des parties. En effet, la femme agit « pour être épousée », et ce qu'elle reproche principalement à l'accusé c'est « de ne pas avoir respecté ses promesses de mariage »⁶⁴. Ces actions en rapt sont donc avant tout des actions en mariage et les magistrats du Parlement de Provence ne le cachent pas : ils n'hésitent pas à les qualifier comme telles et à affirmer en conséquence que le désistement d'une action en rapt fait obstacle à l'exercice ultérieur d'une action en exécution de promesse de mariage devant un official⁶⁵.

Ce premier type d'action en rapt de séduction ne constitue donc qu'une action en mariage présumé déguisée à laquelle on assure une efficacité maximale grâce au cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle :

63. Boniface... t. 1, p. 315, arrêt 13 déc. 1664 préc. Principe déjà affirmé à l'occasion du procès de Jeanne d'Estienne (arrêt du 19 nov. 1639), Boniface (t. 1, p. 311) et de Salier Mercier (arrêt du 27 nov. 1649), Boniface, t. 1, p. 322.

64. Cf. Boniface, t. 2, p. 325 (9 janv. 1662). *Ibid* t. 2, p. 322 (conclusions de la Demoiselle Laugièrre). L'objectif prioritaire de la femme est le mariage, cf. Boniface, t. 2, p. 321 : la Demoiselle Richière demande que le sieur d'Antonelle, qu'elle accuse de rapt, soit condamné « à l'épouser ou autrement aux peines portées contre les ravisseurs ».

65. Cf. Boniface, t. 2, p. 325, chapitre 14 : en 1659, la Demoiselle de Gastinel, veuve de Farnet, 35 ans, se retire à Lambescq et prend une chambre dans la maison de l'avocat Bartet, également âgé de 35 ans. Celui-ci « la cajola » et elle « accoucha d'un fils de ses oeuvres dans la ville d'Aix ». Pendant cette couche, Bartet épouse une fille de Lambescq qui décède un mois plus tard. La Demoiselle de Gastinel se pourvoit alors en justice « pour faire informer sur le crime de rapt commis par Bartet ». Elle se désiste de cette instance par acte public (un arrêt met les parties hors de cour). Mais ensuite elle saisit l'official d'Aix : elle présente la promesse de mariage souscrite par Bartet et demande « ajournement contre lui aux fins de l'épouser ». Bartet fait appel comme d'abus ; il prétend que la citation renferme un double abus : « c'est une citation en mariage présumptif » (interdite) et c'est une atteinte à l'autorité de la chose jugée par le juge laïque qui « a fait un jugement définitif sur ledit mariage ». Par arrêt du 9 janv. 1662, la Grand' chambre prononce l'abus et « confirme le désistement de l'instance en mariage ». La même expression est reprise dans le chapeau de l'arrêt : « si une femme abusée peut revenir contre un désistement d'instance de mariage par elle intentée contre son ravisseur ». L'action en rapt est donc assimilée à l'action en mariage.

— le premier membre de l'alternative « épouse » découle d'une responsabilité contractuelle : le séducteur doit honorer ses engagements parce qu'on considère que du côté de la fille « les promesses de mariage ont été exécutées par la défloration »⁶⁶. Comme dans l'ancienne action en mariage présumé, ces promesses de mariage doivent être *prouvées*.

— La responsabilité délictuelle vient au secours de cette responsabilité contractuelle (qui, nous le savons, ne permet pas de contraindre le séducteur au mariage) : on estime qu'en séduisant une fille sous promesses de mariage l'accusé s'est rendu coupable du crime prévu par l'ordonnance de Blois et on le condamne donc à mort au cas où il ne remplirait pas les engagements contractés envers sa victime.

La faveur des juges pour le mariage est telle que lorsque le séducteur accepte d'épouser sa victime, non seulement il échappe à la mort, mais il est aussi déchargé de toutes les amendes prononcées à titre de peine complémentaire. L'option du mariage opère donc l'absolution totale du condamné ; c'est ce que confirme l'arrêt du 10 mars 1661 par lequel la Grand' chambre décide « que les amendes auxquelles le ravisseur avoit été condamné, lui doivent être remises, quand il épouse la ravie »⁶⁷.

Cette utilisation de l'ordonnance de Blois est contraire au principe de la nécessaire liberté des mariages : le choix du séducteur placé face à l'alternative de la mort ou du mariage est aisément prévisible. Il est tellement automatique que la cour — qui fait en principe figurer l'alternative dans la décision en prononçant « la peine des ravisseurs avec cette clause ordinaire, si mieux n'aime le querellé épouser la querellante »⁶⁸ — se dispense parfois de mentionner cette option considérée comme une clause de style sans aucun intérêt pratique. C'est ainsi que, le 27 janvier 1663, le parlement « condamne Jean Bergues, accusé en crime de rapt par Isabeau Faventine, à l'épouser, ce qu'il fit à la paroisse de la Magdeleine »⁶⁹.

Cette jurisprudence est aussi et surtout contraire à l'esprit de l'ordonnance de 1579 puisqu'elle aboutit, nous l'avons déjà dit, à des conséquences opposées à celles que poursuivait le texte : le mariage rédempteur intervient au mépris de toutes les formes requises par la loi et le principe de l'autorisation paternelle est souvent bafoué : pour sauver sa vie, le condamné n'hésite pas à contracter mariage, sans s'arrêter à l'opposition de son père. L'exemple de Simon Selon est révélateur : condamné à la peine des ravisseurs par le viguier de Marseille (29 janv. 1699) puis « à mourir ou à épouser la querellante » par arrêt confirmatif du parlement (4 avr. 1699), il « épouse en conséquence Elisabeth Audibert en la manière accoutumée ». Son père, Guillaume Selon, s'empresse de l'exhérer (acte du 22 avr. 1699) pour lui manifester sa réprobation (rappelons que l'exhérédation est la seule sanction civile du mariage non autorisé). Un tel dénouement en dit long sur l'incompatibilité d'une telle jurisprudence avec l'esprit de l'ordonnance de Blois⁷⁰, mais cette jurisprudence est également contraire à la lettre du texte (qui écarte « toute espérance de grâce et de pardon ») et c'est par ce motif qu'on justifie la compétence exclusive du parlement, seul habilité à prononcer l'alternative « épouse ou meurs ». En effet : « encore que l'ordonnance de Blois article 42 punisse les ravisseurs de la peine de mort, néanmoins les parlemens (leur) donnent le choix d'épouser les filles qu'ils ont ravies, quand elles en font la poursuite ; mais ce choix ne peut jamais estre donné par les juges subalternes, qui ne peuvent pas dispenser de la rigueur de l'ordonnance. Cela n'était permis qu'aux juges souverains. Ainsi par arrest donné en l'audience de la Tournelle du dernier avril 1660 en la cause de Gogoni, Coquillet et autres, inhibitions et

66. Ce sont les termes mêmes de l'arrêt du 19 nov. 1639 (Boniface, t. 1, p. 311).

67. Boniface, t. 2, p. 323 (le receveur des amendes est débouté).

68. Debezieux, *op. cit.* p. 342.

69. Boniface, *op. cit.* t. 2, p. 322.

70. Debezieux, *op. cit.* p. 342.

défenses furent faites au juge de Manosque et autres de la province, de donner ledit choix et élection aux ravisseurs »⁷¹.

Cette jurisprudence est donc très favorable aux femmes séduites. Il faut cependant préciser que, pour triompher, il ne suffit pas que la fille établisse les relations et les promesses de mariage. Encore faut-il que les parties soient d'une condition « assortie ». L'inégalité des conditions sociales constitue en effet un obstacle insurmontable à l'action en rapt qualifié ; elle paralyse l'effet des promesses de mariage parce qu'elle les rend invraisemblables et interdit à la fille de s'en prévaloir. Ce préjugé explique la position du Parlement de Provence dans le procès mené par la Demoiselle Richière, lingère à Arles, âgée de 41 ans, contre le sieur d'Antonelles, gentilhomme de 39 ans. La plaignante invoquait le rapt en faisant valoir qu'« aiant eu grande fréquentation avec elle durant 10 ans sous promesses de mariage verbales, elle se seroit enfin laissée emporter à ses persuasions et promesses, et auroit eu de lui un fils, sans qu'il ait voulu l'épouser » ... La cour refusa cependant de lui accorder le mariage qu'elle réclamait et confirma la dot de 2 000 livres adjugée par le lieutenant criminel d'Arles malgré les protestations de l'appelante qui faisait remarquer que « la dot ne répare pas son intérêt qui ne consiste que dans l'accomplissement du mariage qu'il luy avoit promis, pour réparer l'honneur qu'il luy a ravy, sous la foy de tant de promesses sy solennellement réitérées ; l'inégalité des moyens et des conditions ne sont pas des motifs suffisants pour empêcher l'indissolubilité de cette sainte liaison qu'il avoit si souvent jurée ... et qu'enfin cet enfant qui étoit au pied de la cour demandoit son père »⁷².

Malgré la faveur pour le mariage dont il fait preuve en d'autres occasions, le Parlement de Provence a refusé de céder : il ne s'est laissé convaincre ni par les supplications de la victime, ni par l'existence d'un enfant. L'argument de l'enfant n'a donc plus le même poids qu'en droit canonique ; il est supplanté par celui des conditions sociales : les échelles de valeur ont évolué ... Le rapport des conditions sert désormais d'instrument de mesure à la validité des promesses de mariage : ce système porte l'empreinte de son temps ; il rejoint les préoccupations du pouvoir royal matérialisées dans l'ordonnance de Blois. En l'occurrence, une simple lingère accusait un gentilhomme, elle a donc été déboutée de son action en mariage⁷³ mais comme la matérialité du rapt était établie, les juges ont quand même accordé une dot (par application d'une responsabilité délictuelle). Ils sont donc passés d'*office* du rapt de séduction qualifié au rapt de séduction simple.

. Le rapt de séduction simple est sanctionné par une condamnation à doter⁷⁴. Il se distingue nettement du rapt qualifié : l'action repose sur un système de responsabilité différent, purement délictuel ; il s'agit de sanctionner la séduction dolosive d'une fille vierge⁷⁵. Le champ d'application des deux infractions n'est donc pas le même. C'est ce

71. Boniface, t. 1, p. 18. Le même principe sera réaffirmé un an plus tard par la Grand' chambre du Parlement (arrêt du 10 mars 1661 ; Boniface, t. 2, p. 323, chapitre 12).

72. Boniface, t. 2, p. 321, chapitre IX, arrêt du 4 mai 1662 : on retrouve dans cette argumentation une trace supplémentaire des anciens mariages présumés : en faisant appel à la notion d'indissolubilité, la femme insiste sur l'équivalence entre les relations charnelles sous promesses de mariage et un véritable mariage (qui seul présente ce caractère indissoluble).

73. L'insistance de l'appelante sur l'argument tiré de la différence de conditions sociales (dont elle s'efforce de démontrer qu'il ne doit pas être pris en considération) laisse penser qu'il a été déterminant. On pourrait certes objecter qu'en l'occurrence les promesses de mariage étaient, semble-t-il, purement verbales ; la décision du parlement pourrait donc s'expliquer par l'absence de preuve de ces promesses (depuis 1639 il faut un écrit) mais dans d'autres affaires similaires (inégalité de conditions) le parlement a écarté l'action bien que les promesses de mariage soient prouvées par écrit, cf. Boniface, t. 2, chapitre 2, p. 316, arrêt du 26 mars 1667 - t. 2, chapitre 3, p. 317, arrêt du 15 mai 1649.

74. Théoriquement par l'alternative *duc vel dota* mais en pratique cette alternative n'est plus utilisée ; elle serait d'ailleurs jugée inconvenante en cas d'inégalité des conditions.

75. Cf. S. Dupérier, *Oeuvres*, Avignon, 1759, 2 t. - t. 2, p. 247 « cette ancienne maxime, *aut nubat aut dotet*, n'est que pour les filles à qui les artifices d'un amant ont fait perdre ce beau nom en leur ravissant cette belle fleur sans laquelle elles n'ont plus de grâce ni de prix ».

qui explique que le désistement d'une action en rapt qualifié ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur d'une action en rapt simple (principe posé par le Parlement de Provence le 28 févr. 1665 : « une servante abusée par le fils de son maître doit être dotée nonobstant le désistement du rapt fait par elle »)⁷⁶. En pratique, l'action en rapt simple présente souvent un caractère subsidiaire par rapport à l'action en rapt qualifié (tout comme, jadis, l'action *duc vel dota* par rapport à l'action en mariage présumé) ; elle a vocation à s'appliquer lorsque les conditions très strictes de l'action en mariage ne sont pas réunies et le juge peut substituer de lui-même (comme il le fait dans l'affaire *Laugière*) la condamnation à doter à la condamnation à épouser.

Mais il ne faudrait pas, sur la base de ces constatations, schématiser la distinction et prétendre que puisque l'action en rapt qualifié nécessite des promesses de mariage, par opposition l'action en rapt simple suppose l'absence de promesses de mariage. La distinction est beaucoup plus subtile : les promesses de mariage tiennent un rôle de premier plan dans l'un et l'autre cas, mais un rôle différent :

— dans le cadre du rapt qualifié, elles constituent le fondement partiel mais direct de la responsabilité ;

— dans l'hypothèse du rapt simple, elles apparaissent comme le fondement indirect de la condamnation : elles sont prises en considération au titre de moyen de la séduction mais comme ce moyen tend à devenir sinon exclusif du moins prédominant⁷⁷, les notions de séduction et de promesses de mariage sont de plus en plus liées.

Finalement, la seule véritable différence entre le rapt qualifié et le rapt simple ne réside pas dans l'existence des promesses de mariage mais dans la qualité de ces promesses : le rapt qualifié exige des promesses à la fois prouvées et crédibles, alors que le rapt simple se contente de promesses présumées ou possibles. Cette présence envahissante des promesses de mariage dans toute forme d'action en rapt de séduction influe sur les conditions de recevabilité de l'action (plus strictes qu'en droit canonique).

2. Les conditions de recevabilité de l'action

On peut les envisager par rapport à l'accusé et par rapport à la plaignante :

. *La qualité de l'accusé* : le cas des hommes mariés.

L'action en rapt qualifié est bien sûr inconcevable dans cette hypothèse (les promesses de mariage étant exclues) mais qu'en est-il du rapt simple ? Autrement dit : une fille séduite par un homme marié peut-elle lui réclamer une dot ? En principe oui car l'action en dot est purement délictuelle or l'homme marié, comme tout autre, est capable de séduction mais en pratique la fille a peu de chances de réussir car elle doit prouver la séduction dans cette hypothèse et ceux qui tendent à faire des promesses de mariage l'instrument exclusif de cette séduction en arrivent même à écarter tout recours contre un homme marié. Cette analyse restrictive semble avoir été admise par le Parlement d'Aix à l'occasion du procès de la nommée Caudière (40 ans) contre Mari de Coup (25 ans), homme marié qu'elle accusait de l'avoir « abusée, ravie et engrossée ». Elle réclamait « non pas le mariage, veu que son ravisseur est marié, mais une dotation et un dédommagement de son honneur perdu ». L'accusé se contentait d'observer, en s'abritant derrière l'autorité de Faber, qu'elle était « irrecevable à accuser une personne mariée »... Thèse

76. Boniface, t. 2, p. 326, chapitre 15 : Cath. Maurelle avait renoncé par acte notarié à agir en crime de rapt contre Jean Guérin moyennant une somme de 90 livres, 7 septiers de blé et la décharge de l'enfant. La cour lui adjugea malgré tout 200 livres de dot.

77. Cf. notre thèse préc. p. 316 sq : la séduction était toujours présumée en droit canonique ; le déclin de cette présomption de séduction constitue un des indices de la dégradation du statut des femmes séduites : à partir du XVII^e s., la séduction n'est plus présumée que si elle est vraisemblable (c'est-à-dire, en pratique, quand la fille peut être réputée avoir cédé sous promesses de mariage).

que le Parlement, après le juge de Lambescq, sembla entériner en renvoyant la fille les mains vides⁷⁸.

. *La qualité de la plaignante* : la poursuite en crime de rapt semble être très vite devenue « l'accusation banale à toutes les femmes séduites », filles ou veuves⁷⁹, mineures ou majeures. L'ouverture de l'action en rapt de séduction aux filles majeures constitue une nouvelle contravention flagrante aux principes posés par l'ordonnance de Blois qui, comme chacun sait, ne concernait que les enfants *mineurs*. Le sentiment de cette contradiction explique peut-être les fluctuations de la jurisprudence en ce domaine. Au départ, le Parlement de Provence semble admettre très largement l'accusation, sans attribuer d'importance particulière à l'âge de la plaignante ; il faut attendre un arrêt de règlement du 22 novembre 1627⁸⁰ pour voir décider que « toute audience sera déniée à l'*avenir* aux filles *majeures*, qui se plaindront qu'*elles ont été abusées par des mineurs sous prétexte de mariage, si ce n'est* qu'il apparaisse évidemment qu'il y a eu force publique, ou autre, ou *grande impression, séduction ou pratique* ». Cet arrêt vient donc restreindre la possibilité pour les filles majeures de se prévaloir du rapt de séduction mais il ne la fait pas disparaître tant s'en faut car :

— d'une part, l'« interdiction » ne concerne que la fille *majeure* agissant contre un *mineur*. L'action reste donc possible lorsque l'accusé est lui aussi majeur. C'est ce que confirme l'arrêt rendu le 26 mars 1667 au profit de la Demoiselle Courtin, majeure de 29 ans, contre Trophine Gravier, avocat âgé de 35 ans. Gravier prétendait que « la plaignante étoit majeure, or le rapt n'existe que par rapport à une mineure, il faut donc lui refuser toute audience ». La cour rejeta cette fin de non recevoir au motif « qu'il s'agissoit d'une fille majeure de 29 ans, et d'un ravisseur de 35 ans, qui n'est pas le cas des arrêts de la cour, lesquels ne parlent que d'une fille majeure qui accuse un mineur en crime de rapt »⁸¹.

— d'autre part, cette interdiction est assortie d'une restriction qui en limite singulièrement la portée et la remet même dans une certaine mesure en cause. Si une fille majeure ne peut accuser un mineur, c'est parce que dans ce cas l'existence de la séduction est *a priori* douteuse. En effet, comme le rappelle l'arrêt du 27 juin 1668, on considère

78. Boniface, *op. cit.* t. 2, p. 323 arrêt du 16 juin 1663. Mais cet arrêt est ambigu : Boniface, reprenant la thèse de l'accusé, semble vouloir lui faire dire que l'action contre un homme marié est irrecevable (cf. le chapeau qu'il lui donne : « si une fille peut accuser un homme marié »...) alors qu'il est plus vraisemblable que les juges ont considéré la demande comme *non fondée*. En effet, l'accusé invoquait l'autorité de Faber (*Codex Fabrianus*... Lyon 1649, titre 14, lib. 4, def. 19, p. 339 : « *non creditur virgini iuranti se cognitam a coniugato* ») or Faber pose le problème en termes de preuve et non en termes de recevabilité de l'action (l'action est possible mais la fille ne bénéficie d'aucune présomption quand elle accuse un homme marié). Par ailleurs, en l'occurrence tout militait contre la fille : non seulement la qualité de l'accusé mais aussi la différence d'âge ; dans ces circonstances, la séduction était bien difficile à admettre.

79. Deux cas de veuves, cf. Boniface, t. 2, p. 317 (Delle Bellone, veuve de 32 ans, arrêt du 9 janv. 1649) et p. 325 (Delle de Gastinel, veuve de 35 ans, arrêt du 9 janv. 1662) : l'action de la veuve en rapt qualifié est donc recevable (tout comme jadis l'action en mariage présumé) ; par contre, nous n'avons pas trouvé d'exemple d'action en rapt simple exercée par une veuve ce qui constitue un nouveau point commun avec le droit canonique dans lequel le droit pour les veuves d'agir en défloration était déjà contesté (cf. notre thèse préc. p. 42 sq.).

80. Boniface, t. 2, p. 318.

81. Boniface, t. 2, p. 316. La possibilité d'agir entre majeurs avait déjà été admise avant l'arrêt de 1667 : cf. par ex. l'arrêt du 15 mai 1649 (Boniface, t. 2, p. 317), du 9 janv. 1662 (*ibid.*, t. 2, p. 325), du 4 mai 1662 (*ibid.*, t. 2, p. 321 : aff. *Richière C. D'Antonelles* préc. : tous deux sont majeurs (41 et 39 ans), le juge reçoit la plainte en rapt mais n'accorde qu'une simple dot. En appel, la fille conteste l'irrecevabilité de son action invoquée par le défendeur « disant que tous les deux étoient majeurs or la cour ne prévoit l'irrecevabilité que quand une majeure accuse un mineur ». Notons que sur les 16 affaires rapportées par Boniface, l'âge des parties est précisé dans 6 cas : dans 4 cas, il s'agit de 2 majeurs, dans 1 cas c'est une mineure qui accuse un majeur et dans le dernier cas, tous deux sont mineurs.

« qu'elle n'a pas dû se laisser emporter aux persuasions d'un mineur ». Ce qu'on refuse à cette fille ce n'est pas l'action mais le bénéfice de la présomption de séduction généralement accordé aux autres filles, ainsi s'explique la formule contenue dans l'arrêt de règlement du 22 novembre 1627 : « si ce n'est qu'il apparaisse évidemment qu'il y a eu force publique, grande impression, séduction ou pratique ». L'action de la fille majeure n'est donc pas impossible mais seulement plus difficile parce qu'elle doit prouver la séduction. Mais si elle prouve, elle l'emportera : le 29 mars 1653, le Parlement condamne Raspaut (mineur), accusé de rapt par la Demoiselle Reillane (majeure) qu'il a rendue mère, « à mort si mieux il n'aimoit de l'épouser, ce qu'il fit après »...⁸²

En résumé, on peut dire que l'action en rapt est très largement ouverte. Toute fille ou femme peut l'exercer. Toutefois, ses chances de succès sont limitées lorsque la séduction sous promesse de mariage n'est ni prouvée ni présumable (cas de la fille majeure accusant un mineur ou de celle qui agit contre un homme marié). Par ailleurs, le ravisseur peut toujours essayer de se défendre.

3. Les moyens de défense

Rappelons que l'accusé mineur peut tout d'abord former une *demande reconventionnelle en rapt de séduction*⁸³.

De manière plus générale, l'accusé peut invoquer diverses *fins de non recevoir* : il peut, par exemple, faire échouer l'action en rapt qualifié en établissant l'inégalité des conditions⁸⁴. Mais le moyen de défense le plus employé consiste à établir la « *mauvaise vie* » de la plaignante : pour défendre son fils accusé de rapt par Levesi père, la mère de Mourre affirme « qu'il faut déclarer Levesi non recevable, attendu que sa fille étoit une prostituée à toutes sortes de gens, même des laquais »⁸⁵.

Ces différents arguments peuvent être employés cumulativement : en guise de réponse à la plainte en rapt déposée contre son fils par la Demoiselle Laugière, fille du cabaretier de Jonques, Salier Mercier dépose une « plainte reconventionnelle en rapt commis par Laugière sur son fils, qui n'avoit que 24 ans » tout en demandant par ailleurs « de déclarer Laugière non recevable en son action criminelle attendu qu'elle servoit dans un cabaret, et informer sur sa mauvaise vie et prostitution »⁸⁶. Cette argumentation pose le problème des servantes de cabaret ou d'auberge : quelques plaideurs soutiennent, comme le fait Salier Mercier, que leur seule qualité emporte une présomption d'inconduite et les rend donc irrecevables à agir en rapt. Mais le Parlement de Provence a toujours refusé d'admettre un tel système de défense⁸⁷. Certains ont même essayé d'étendre cette prétendue fin de non recevoir aux servantes de particuliers : Jean Guérin relève que la plaignante, Catherine Maurelle, était servante de son père, « or, semblables accusations de servantes contre leurs maîtres ou leurs enfans n'estoient pas recevables, suivant le conseil 147 de Bertrand, volume 3, et la question 299 de Monsieur Boyer, ne pouvant prétendre de les espouser mais seulement une dotation et un dédommagement »... Ce dernier membre de phrase éclaire l'argumentation de l'accusé qui, en réalité, semble limiter l'effet de cette pseudo fin de non recevoir à l'action de rapt de séduction qualifié. Rien de très critiquable à cet égard puisque, nous l'avons vu, l'inégalité des conditions en elle-

82. Boniface, *op. cit.* t. 2, p. 320, *ibid.* t. 2, p. 184 (1665).

83. Entendu cette fois au sens officiel, cf. *supra* p. 726.

84. Cf. *supra* p. 729.

85. Boniface, t. 1, p. 187, arrêt du 17 mai 1653 en faveur de Mourre. On retrouve le même principe, mais exprimé de manière négative, dans l'affaire *Richière* (arrêt du 4 mai 1652 préc.) où la fille souligne qu'on ne peut rejeter son action « puisqu'on ne lui reprochoit ni vie débordée, ni soupçon avec qui que ce soit » (*ibid.* t. 2, p. 324, chapitre 13).

86. Boniface, t. 2, p. 322, chapitre X, préc.

87. Cf. arrêt du 27 nov. 1649 dans l'affaire *Salier Mercier*. *Ibid.* 27 janv. 1663 (Boniface t. 2, p. 323) : J. Bergues est condamné à épouser Isabeau Faventine, nièce et servante de la femme d'un hôte, « sans s'arrêter à la fin de non recevoir tirée de la qualité de la fille qu'il opposoit ».

même suffit à faire échouer cette action. Par contre, on peut reprocher à Guérin d'avoir totalement confondu le problème de la paternité et celui de la séduction : les autorités qu'il cite ne se sont en effet intéressées qu'à la preuve de la paternité, abstraction faite de toute question de séduction ou de défloration. Cette confusion est révélatrice ; elle peut s'expliquer par le fait que, à la même époque, le Parlement tend à rapprocher (sinon à confondre) paternité et séduction, en faisant de la grossesse une condition de l'action en séduction⁸⁸. Il existe donc désormais une nouvelle fin de non recevoir, l'absence de grossesse, qui emporte la décision dans l'affaire *Mourre contre Levesi* où « il auroit été fait rapport des sages-femmes qu'elle n'étoit point enceinte, au moyen de quoi, le père Levesi fut déclaré non recevable (dans sa plainte de rapt) »⁸⁹.

Cette jurisprudence bien établie au Parlement de Provence ne constitue qu'une expression particulière des principes admis à cette époque par l'ensemble des parlements du royaume.

B. — Le rapt de séduction dans la jurisprudence des autres parlements français

La jurisprudence officieuse du rapt de séduction connaît un vif succès. Elle triomphe aux quatre coins du royaume : en Bourgogne⁹⁰, en Normandie⁹¹, en Dauphiné⁹²... Nous pourrions multiplier les exemples mais pour mettre en évidence le caractère très général des solutions pratiquées à Aix sans alourdir l'exposé, nous nous en tiendrons à l'analyse de la jurisprudence de trois parlements : ceux de Bordeaux, Rennes et Paris.

1. Le Parlement de Bordeaux

Un arrêt du 14 mai 1672⁹³ confirme certaines solutions pratiquées au Parlement de Provence, notamment en ce qui concerne l'influence de la majorité de la fille sur l'action en rapt et les rapports entre cette action et l'action en mariage.

Les faits de cette affaire sont les suivants : Jeanne, fille de Menault de la Sale, âgée de 28 ans, demeure en pays de Béarn. Lors d'un séjour chez sa soeur à Mont-de-Marsan, elle est recherchée en mariage par un jeune homme de la ville, Guillaume Labat. Un contrat de mariage (avec constitution de dot) est passé du consentement des parents respectifs ; ce

88. Tendance générale à l'époque, cf. notre thèse préc. p. 308. Référence de l'aff. *Guérin*, Boniface, t. 2, p. 326, chapitre 15.

89. Boniface, t. 1, p. 187, arrêt du 17 mai 1653 : l'accusé avait d'abord essayé de se défendre en invoquant la mauvaise conduite de la fille puis, s'apercevant qu'elle n'était pas enceinte, il changea de tactique et s'empessa d'utiliser cette fin de non recevoir d'une efficacité absolue et facile à établir. Remarquons que dans toutes les affaires rapportées par Boniface, la femme était enceinte.

90. Cf. Bouhier, *Oeuvres de jurisprudence*, Dijon, 1787, 2 t., t. 2, p. 360 ; F. Perrier, *Arrêts notables du Parlement de Dijon*, avec les obs. de G. Raviot, Dijon 1735, 2 volumes, t. 1, p. 51, quest. 21 : l'action en rapt de séduction est ouverte aux filles déshonorées, pourvu qu'elles soient de bonne conduite.

91. Arrêt du 13 déc. 1609 condamnant un nommé Viquemar « à épouser une fille qui s'étoit abandonnée à lui sous la foi d'un mariage contracté par paroles de présent ou à être pendu » (Foumel, *op. cit.* p. 157-158) et arrêt du 12 juill. 1624 condamnant sieur Godin qui a rendu une nommée Duci enceinte sous promesse de mariage « à l'épouser ou à demeurer prisonnier » et déclarant l'enfant légitime (Le Ridant, *op. cit.* t. 2, p. 875 au mot « rapt »).

92. Cf. Basset, *Plaidoyez et notables arrêts de la cour de Parlement de Dauphiné*, Grenoble, 1736, 2 volumes, t. 1, p. 203, titre 18, chapitre 1 : le 23 juill. 1626, le procureur Chapellat, accusé de rapt par la Delle Eschinard est « avisé d'opter d'espouser ladite Eschinard » (après avoir été condamné à mort). Le mariage est célébré en l'église Notre-Dame de Grenoble, le condamné « ayant trouvé plus doux qu'au lieu d'estre reconduit de l'audience aux prisons pour souffrir la mort, les huissiers l'accompagnassent à l'église pour y conserver la vie ». Ainsi, comme le remarque Guy Pape dans une formule qui met en évidence la contradiction avec l'ordonnance de Blois, « le rapt de séduction est pardonné si les deux parties consentent au mariage » (*La jurisprudence du célèbre conseiller G. Pape dans ses décisions*..., par Me N. Chorier, Lyon, 1692, p. 263).

93. *Journal du Palais*, par Blondeau, Guéret... nouvelle éd. Paris, 1701, 2 t. cf. t. 1, p. 22.

contrat est suivi de relations charnelles elles-mêmes suivies d'une grossesse. Les fiancés conviennent alors que Jeanne retournera en Béarn pour avoir paiement de sa dot. Elle rentre donc chez son père où elle accouche d'un enfant baptisé sous le nom de Labat. Puis elle revient à Mont-de-Marsan pour la célébration du mariage. Mais Labat a changé d'avis, et le père de la fille dépose plainte en crime de rapt.

Remarquons dès à présent qu'il n'y a pourtant eu ni rapt de violence, ni rapt de séduction au sens officiel puisque, loin de chercher à épouser Jeanne de la Sale (qui était d'ailleurs majeure) sans le consentement de son père Labat l'a au contraire fréquentée avec l'accord paternel et les parents respectifs sont même intervenus au contrat de mariage. C'est donc un refus d'épouser que le père de la Sale reproche à Labat et qu'il veut faire sanctionner par le biais d'une action en rapt.

A Bordeaux, l'action en rapt est donc aussi conçue comme un mode normal d'action des filles séduites, voire comme un substitut de l'action en mariage lorsque les relations ont eu lieu sous promesses de mariage prouvées. Cette tendance est très nette dans la façon dont sont rapportés les faits : l'action en rapt est bien présentée comme la conséquence d'une défloration *sous* promesses de mariage (« sous la foy de ce contrat de mariage, Labat abuse de la foiblesse de cette fille »...) et comme le moyen de parvenir à l'exécution de ces promesses ou de sanctionner leur inexécution (« elle revient à Mont-de-Marsan et demande à Labat l'exécution et l'accomplissement du mariage et, sur son refus, la Sale père fait informer contre luy en crime de rapt »).

La procédure et les thèses en présence : traduit devant le lieutenant criminel Labat « dénie le fait » ; il oppose la mauvaise conduite de la fille, disant « qu'elle a esté pendant neuf mois absente de la ville de Mont-de-Marsan et il est ainsi moralement impossible qu'il soit le père de l'enfant né en pais de Béarn où il n'est pas allé ». Le juge, apparemment convaincu par cette défense, met les parties hors de cour sur l'accusation en rapt et enjoint à Jeanne de la Sale « de sortir de la ville de Mont-de-Marsan » (à cause de sa mauvaise conduite). Le père de la Sale fait appel mais, Labat projetant de se marier à une autre, Jeanne de la Sale fait opposition et le fait assigner devant l'official « pour le voir condamner à l'espouser ». Labat forme appel comme d'abus.

Une première discussion intervient alors entre le père de Jeanne de la Sale et Labat. Elle porte sur le point de savoir lequel des deux appels (l'appel en rapt ou l'appel comme d'abus) doit être jugé en premier. Les termes mêmes dans lesquels le conflit est posé prouvent que l'action en rapt et l'action en mariage sont envisagées comme deux actions concurrentes : le but est identique même si le moyen est différent. L'action en rapt est présentée comme la « voie criminelle permettant de poursuivre le fiancé, lorsqu'il refuse d'accomplir le mariage ». La cour donne raison au père de la fille (qui soutient que « l'action civile doit demeurer suspendue par la voie criminelle »). Le sort de l'action en mariage est donc subordonné à l'action en rapt, conformément à la solution reçue par le Parlement de Provence.

Le Parlement de Bordeaux ne s'est pas arrêté aux protestations de Labat qui tentait de démontrer l'inconséquence d'une telle attitude par rapport à la doctrine officielle du rapt de séduction : « il est incompatible de poursuivre comme ravisseur celui qu'on soutenoit estre mary, et de faire la matière d'une accusation en crime de rapt de ce qui n'est qu'une demande en accomplissement de mariage ».

Mais la véritable discussion porte sur l'action en rapt elle-même :

— le père de Jeanne de la Sale affirme que Labat s'est rendu coupable d'un crime de rapt passible du dernier supplice « en vertu de l'ordonnance ». Il insiste une fois encore sur l'existence de promesses de mariage prouvées (« ma fille est abusée, et est devenue enceinte *sous la foy d'un contrat de mariage* ») et relève que « la condition de l'un et de l'autre est égale ». En ce qui concerne les relations charnelles, il affirme « qu'il est certain qu'après un contrat de mariage, la seule déclaration de la fille suffiroit pour la conviction

de l'intimé »⁹⁴. Il remarque enfin « qu'on dira peut-estre que cette fille estoit majeure et qu'ainsi on en doit pas présumer le rapt dans sa personne » mais il soutient « qu'il est certain au contraire qu'une fille majeure peut être ravie tant qu'elle est en puissance paternelle » et il invoque en ce sens plusieurs arrêts du Parlement de Bordeaux dont la jurisprudence est — dit-il — constante.

— Labat commence par soutenir au contraire que la majorité de la fille interdit de présumer le rapt. Puis il place le débat sur le plan du mariage (il semble assimiler action en rapt et action en mariage) : la preuve du mariage exige des éléments solides et le libertinage ne doit pas être un moyen pour les filles de parvenir au sacrement. C'est donc à bon droit que le lieutenant criminel a rejeté l'action en rapt.

La cour finit par donner raison au père de Jeanne de la Sale, du moins en ce qui concerne la recevabilité de l'action (car pour ce qui est du bien-fondé, nous ne connaissons pas la décision définitive) : l'arrêt, rendu sur les conclusions de l'avocat général Dussani, casse la sentence du lieutenant criminel, ordonne qu'il soit procédé à l'audition, recollement, confrontation de témoins, et condamne Labat aux dépens de l'appel.

Devant le Parlement de Bordeaux comme devant le Parlement de Provence, l'action criminelle en rapt et l'action civile en mariage sont donc considérées comme deux actions équivalentes et la majorité de la fille ne fait pas obstacle aux poursuites.

2. Le Parlement de Rennes

Sa position est illustrée par le procès de Marie de la Tullaye (1604)⁹⁵.

Faits et procédure : Françoise Gautier dépose plainte en crime de rapt sur la personne de sa fille mineure (mais déjà veuve) Marie de la Tullaye contre François Coutureau, lui aussi mineur, dont elle a conçu une fille sous promesses de mariage. Elle commence par reprocher à l'accusé d'avoir « entrepris et attenté de séduire, suborner corrompre et desbaucher une jeune damoiselle de plus ancienne et noble maison de luy, vevse d'un maistre des comptes, mieux gentilhomme que luy, et qui ne luy cède en biens ny en moiens ». Apparemment, il s'agit donc d'une action en rapt de séduction assez conforme à l'esprit de l'ordonnance puisqu'on invoque la subornation d'une fille de condition supérieure ; cependant, l'allusion à l'égalité des fortunes et l'insistance sur les promesses de mariage⁹⁶ laissent planer un doute. En réalité, ce dont la plaignante fait surtout grief à l'accusé, c'est d'avoir abandonné sa victime au mépris de toutes ses promesses : « après l'avoir indignement abusée sous nom de mariage, de l'avoir par un esprit de barbarie et inhumain rejetée, délaissée ». Cette pseudo action en rapt de séduction ressemble donc étrangement à une action en mariage, c'est pourtant à la peine du rapt que conclut la dame Gautier (elle demande que l'accusé soit condamné, outre diverses sanctions financières et l'amende honorable, à être « conduit en la place publique de Nantes, là pendu et étranglé à une potence, qui y seroit dressée et plantée »)⁹⁷ mais c'est au mariage qu'aboutira la cour (qui

94. Remarquons, à nouveau, l'influence de l'ancienne action en mariage présumé : en droit canonique, dans le cadre du mariage présumé, l'affirmation de la femme l'emportait en pratique, par faveur pour le mariage. cf. notre thèse préc. p. 92.

95. Peleus, *Questions illustres*, Paris, 1608, p. 502 sq, quest. 19, arrêt du 21 août 1604 également rapporté par Bouchel, *op. cit.* t. 3, p. 50 à 61.

96. La notion de promesses de mariage revient en effet sans cesse : « elle n'a laissé fréquenter sa fille que parce qu'il lui assuroit avoir l'honneur de l'espouser » ... Il « n'eust sa compagnie que sous ceste assurance » ; il lui a ravi son honneur « sous couverture de mariage » ... « tout ce qui s'est passé entre eux a esté non pas le simple prélude ou préparatoire mais la consommation d'un vray mariage » ... de plus, la cohabitation a été « suivie de procréation d'enfant, voire consommation d'un vray mariage » ... lui-même « réputoit le mariage pour fait et consommé » ; il « a abusé une personne d'honneur sous prétexte d'amour » etc. On trouve dans ces arguments des « relents » de l'ancienne théorie des mariages présumés.

97. Elle demande aussi « que leur enfant soit déclaré légitime et bénéficie d'une provision de 1 500 livres ... ». Cette allusion à la légitimité de l'enfant évoque une fois de plus les mariages présumés.

semble avoir d'elle-même rétabli les conclusions de la plaignante) car « l'ayant fait advertir que s'il n'espousait ceste jeune vevse, il courroit grand fortune, il se résolut à l'espouser, voyant que sa défense n'estoit prise que pour une couleur et, sur sa déclaration, la cour fit espouser les parties ».

Analyse de cette décision. Cet arrêt confirme :

— que la séduction sous promesses de mariage est punie par une obligation de fait au mariage, par le biais de l'incrimination de rapt. La filiation avec les anciens mariages présumés transparait tant à travers les arguments développés par la plaignante que dans les moyens de défense invoqués par l'accusé qui rappelle « que le mariage ne peut trouver sa source dans une conjonction illicite ».

— que l'action en rapt peut être intentée aussi bien par une veuve que par une vierge déflorée ;

— que son fondement est double : elle suppose à la fois la séduction (pour sa défense, l'accusé essaye d'établir que la séduction n'est pas venue de lui mais de la fille) et les promesses de mariage (l'accusé relève l'absence de preuve convaincante de ces promesses qu'il déclare peu vraisemblables « veu qu'elle estoit plus aagée que luy, n'ayant beauté ny richesses ») ;

— que l'inconduite de la fille exclut l'action. (l'accusé parle de son « impudicité » que suppose par ailleurs la survenance d'une grossesse).

Il insinue que la plaignante a favorisé ses relations avec sa fille (« espérant que quand elle seroit enceinte de son fait, elle pourroit le contraindre à l'espouser par autorité de justice »).

Une fille ou veuve rendue enceinte sous promesses de mariage peut donc obtenir une condamnation au mariage par le biais de l'action criminelle en rapt de séduction. Cette condamnation au mariage se substitue à la peine de mort édictée par l'ordonnance. Comme le remarque Sauvageau (sous l'arrêt du 3 oct. 1566 condamnant René Perrault à épouser ou à doter Jeanne le Rasle)⁹⁸, « maintenant, la subornation est punie de mort tant par l'ordonnance de Blois (art. 42) que par l'article 497 de la coutume de Bretagne »⁹⁹ et désormais « la fille, les père, mère et tuteurs avec les parens ont option *aut mortem aut nuptias eligere* ». L'utilisation de l'ordonnance de Blois a donc permis la substitution de l'alternative de la mort à celle de la dot ; toutefois, « cette peine de la subornation doit estre *entendue entre gens d'égale condition*. Car autrement il n'eschet que dot à la fille de basse condition subornée et qui est en service et à gage » ... Comme devant le Parlement de Provence, l'alternative « épouse ou meurs » est donc expressément subordonnée à l'égalité des conditions ; à l'égard de la fille de condition inférieure, la dot retrouve ses droits car le « crime » de rapt de séduction n'est pas constitué. Le plus curieux, c'est que Sauvageau, dans cette même note, fait également application de l'analyse officielle du rapt de séduction à propos du « masle suborné » dont la séduction « n'est pas punie par la mort mais par l'annulation de mariage ».

Il ne faut pas oublier que, devant le Parlement de Bretagne comme ailleurs, cette jurisprudence repose sur la double conception du rapt de séduction : les hypothèses où le séducteur est condamné à la mort ou au mariage correspondent en fait à des cas de séduction dolosive et non à des cas de subornation d'enfant mineur en vue de mariage. C'est donc à tort qu'André Laingui et Arlette Lebigre¹⁰⁰ écrivent : « mais l'ordonnance de Blois, pas plus que les menaces d'exhérédation ne parvenaient à vaincre toutes les résistances. Profitant, notamment en Bretagne, de certaines *dispositions coutumières* qui permettaient à la fille séduite de demander à épouser son séducteur, une simple mise en

98. Arrêt rapporté par N. du Fail, *Mémoires des plus notables et solempnels arrests du Parlement de Bretagne*, nouvelle éd. Rennes 1654, 3 t. en 1 volume, chapitre 273, p. 379.

99. Qui constitue la copie conforme de l'article 42 de l'ordonnance. Cf. J Depauw, *op. cit.* p. 8.

100. *Op. cit.* p. 171.

scène suffisait à tourner l'ordonnance, même sans la complicité d'un prêtre : la mineure portait plainte. Le ravisseur arrêté se voyait offrir le choix (!) entre la corde et le mariage et — parfois de la seule autorité du juge royal — le mariage était célébré sans publication préalable, voire dans la prison les fers aux pieds ». Cette proposition nous paraît doublement erronée :

— tout d'abord, on ne voit pas de quelles « dispositions coutumières » cette jurisprudence pourrait se prévaloir ¹⁰¹ ;

— ensuite parce qu'elle insinue que cette jurisprudence ne fait qu'accréditer une manoeuvre concertée par les parties pour parvenir à un mariage prohibé, or cela est loin d'être toujours exact. Dans la plupart des cas ¹⁰², loin d'avoir « comploté » avec la fille, le garçon ne pensait pas sérieusement au mariage ; les promesses de mariage n'étaient qu'un des éléments de sa mise en scène destinée à parvenir au commerce charnel et c'est bien malgré lui qu'il se trouve acculé à les exécuter ¹⁰³.

3. Le Parlement de Paris

Les écrits de l'avocat Mornac (1554-1619) et divers arrêts confirment sa prise de position, dès le début du XVII^e siècle.

Mornac distingue en effet le rapt commis par force du rapt de séduction pour lequel il faut admettre des « tempéraments » en considération de l'égalité ou l'inégalité des conditions : selon les cas, le juge doit condamner à épouser ou seulement à doter ¹⁰⁴.

Un arrêt du 25 avril 1602 ¹⁰⁵ marque bien le caractère déjà parallèle de l'action en rapt et de l'action en mariage : une veuve de Lyon, âgée de 40 ans, devient enceinte sous promesses de mariage des oeuvres de Jean Vauguier. Elle dépose plainte en rapt (avec l'assistance de sa mère) devant le lieutenant criminel. L'information établit les promesses de mariage que l'accusé avoue lors de son arrestation, mais ensuite il se rétracte. Ici encore, l'action en rapt est exercée à la suite d'une séduction *sous promesses de mariage* par une *veuve majeure*. La question des promesses de mariage étant pendante, le lieutenant criminel renvoie les parties devant l'official ; c'est alors que Marie Hermelin commet l'erreur qui lui sera fatale : elle revient à la voie civile et conclut précisément au mariage sous prétexte « que c'est sous la foi de promesse de mariage que le défendeur a seulement eu sa compagnie ». L'official ordonne que Vauguier sera tenu de « solemniser le mariage » à condition que la demanderesse, de la « religion prétendue réformée », abjure. En appel, le primat infirme. Marie Hermelin forme alors un premier appel infructueux devant un juge délégué par le pape, puis un appel comme d'abus (rejeté le 25 avr. 1602) contre lequel l'intimé invoque notamment l'existence d'une action en rapt encore indécise et la condamnation des mariages présumés. Cette affaire permet de constater une fois encore que les actions en rapt et en mariage ont un terrain d'application parallèle voire concurrent. Cette solution est confirmée par divers autres arrêts à partir desquels on peut préciser les conditions de l'action en rapt.

101. En Bretagne même le chapitre 154 de la coutume, qui ne visait ailleurs que la défloration violente, est abrogé depuis longtemps (cf. *supra* p. 719). Quant à l'article 497, il ne fait que reprendre l'article 42 de l'ord. de Blois.

102. Cf. les espèces que nous avons rapportées ci-dessus et que nous rapporterons ci-dessous.

103. D'autant que ce garçon pouvait parfaitement être majeur (et donc libre de se marier) et que les parents de la fille, de leur côté, réclament le mariage : il n'y a donc pas manoeuvres pour tourner l'ord. de Blois dans ce cas.

104. A. Mornac, *Observationes in XXIV priores libros Digestorum et in IV priores libros Codicis ad usum fori gallici*, Paris, 1616-1631, cf. *ad leg.* 1.

105. Rapporté par Peleus, *Actiones forenses*, Paris 1603, p. 599, action 13.

— *Premier arrêt* 106 :

Les faits : une jeune veuve « d'honneste réputation et de noble et ancienne maison » tombe amoureuse d'un jeune Parisien « de qualité » venu en province exercer son métier. Ils échangent des promesses de mariage et entretiennent un commerce charnel à la suite duquel la « jeune damoiselle » se retrouve enceinte. Son amant « l'enlève » alors de sa maison « et l'emmène à Paris » à l'insu de sa famille ; elle accouche et il fait baptiser l'enfant. Il reconnaît en présence de plusieurs personnes qu'il a promis mariage et qu'il entend tenir ses engagements mais il change bientôt d'idée et « commence à la dédaigner » et à la faire déménager « de rue en rue, de maison en maison avec grandes rudesses et indignitez ». Sa « victime » le fait alors assigner devant l'official de Paris « sur le fait d'alliance de mariage consommé » ; il forme appel comme d'abus contre cette citation puis, par diverses manœuvres, il obtient de ce même official un jugement annulant les promesses de mariage. La mère de la demoiselle et sa famille déposent alors plainte en rapt. Elles obtiennent un décret de prise de corps contre le jeune homme qui, pour échapper à la prison, s'évade de Paris. Mais il finit par être arrêté. La jeune femme se joint à l'action en rapt intentée par sa mère et fait appel de la sentence rendue sur les promesses de mariage. Le 16 septembre 1603, le Parlement déclare cette sentence abusive et ordonne de « parfaire le procès sur cas de rapt encommencé au criminel ». Par arrêt du 17 août 1604, l'accusé est déclaré « atteint et convaincu de rapt, et partant digne de mort » ; cependant « par sa prudence accoustumée, la cour ayant mandé le criminel (lui annonça qu'elle) l'avoit jugé coupable de mort, néanmoins qu'elle lui faisoit grâce de l'option du mariage dont il fut interpellé sur le champ ; et ayant opté pour le mariage, il fut marié solennellement en l'église de Saint Barthélémy avec ladite demoiselle, et leur fille mise sous le poisle » 107. Cette décision est rapportée par Dareau 108 dans les termes suivants : « la cour condamna un maître des comptes de Rennes ayant fait un enfant à une veuve » ... « ce qui est remarquable, c'est qu'il fut dit qu'il l'épouserait sur le champ, ou qu'à deux heures après-midi il auroit la tête tranchée. Il fallut donc épouser. Le président Molé lui avoit prononcé l'arrêt en ces termes : ou mourez, ou épousez, telle est la volonté et résolution de la Cour »...

Les enseignements à tirer de cette affaire : elle met en évidence :

• *Le rôle essentiel des promesses de mariage* qui fait de cette action en crime de rapt un véritable substitut des anciens mariages présumés. Ce lien avec les mariages présumés se marque tant dans l'action initialement intentée par la victime (qui s'était pourvue devant l'official de Paris « en fait d'alliance et mariage consommé ») que dans la demande de réformation de la sentence de l'official (réformation conçue comme un préalable indispensable à l'action en crime de rapt, ce qui prouve que cette action suppose des promesses de mariage) et dans la manière de rapporter les faits (« sous promesses de mariage, ils accomplissent iceluy auparavant que de le célébrer solennellement »...).

Il faut remarquer dès à présent que si les promesses de mariage jouent un rôle capital dans cette action en rapt, elles interviennent également dans l'action en dot dans la mesure où elles permettent d'établir la séduction dolosive. En effet, dans la pratique « quelquefois la cour condamne le jeune homme pour avoir osté la virginité à celle qui trop luy avoit

106. Charondas le Caron, *Oeuvres*, Paris, 1637, 2 volumes, t. 2, p. 655. Cet arrêt, tiré par Charondas des *Mémoires* de Rouillard, est aussi mentionné par Bouchel, *op. cit.* t. 3, p. 48.

107. Il y a donc eu légitimation par mariage subséquent. Dans son commentaire, Charondas indique que la peine de mort a été prononcée « conformément aux principes du droit romain » (qui en réalité visait le rapt de violence) mais que « par le droit canonique, raptor iubetur aut stupratam dotare, aut matrimonium ducere » (peine de la séduction dolosive). L'intervention de la notion de rapt permet donc de substituer l'alternative de la mort à celle de la dot.

108. F. Dareau, *Traité des injures dans l'ordre judiciaire*, 2^e éd. Paris, 1785, 2 volumes, t. 2, p. 181, note 23.

obey, sous prétexte de mariage, à luy bailler quelques sommes pour ayder à la marier, comme elle condamna Henry de Buillon, par arrêt du 26 janvier 1606 »¹⁰⁹.

. *La possibilité d'agir en crime de rapt quel que soit l'âge de la victime.* Mais s'agissant, comme en l'espèce, d'une fille majeure et veuve de surcroît, la séduction n'est pas présumable (« car la demoiselle n'estoit en age ne de condition pour se laisser attirer et séduire par paroles ») ; elle doit donc être prouvée (en l'occurrence, elle est établie par les circonstances : il l'a emmenée à Paris, l'a « amusée » en la faisant déménager, etc.).

. *L'importance de l'égalité des conditions :* c'est le rapport des conditions sociales qui détermine si l'article 42 de l'ordonnance de Blois doit s'appliquer ou non. Ce point avait déjà été mis en lumière par l'arrêt rendu quelques années plus tôt dans l'affaire *Touard* : ce jeune homme, né de parents honnêtes mais peu fortunés, a cependant reçu une éducation très soignée qui lui permet d'être engagé comme secrétaire par un riche président de la Chambre des comptes. Il devient l'amant d'une des filles de ce magistrat qui, apprenant que sa fille est enceinte et que son secrétaire est l'auteur de cette grossesse, dépose plainte en rapt de séduction. Le Parlement condamne l'accusé à être pendu et il n'échappe à la mort que grâce à ses amis qui l'enlèvent sur le chemin du supplice (il sera ensuite gracié par Henri IV). Cette décision montre que le Parlement n'hésite pas à prononcer la peine de mort, sans l'assortir de l'alternative du mariage, lorsque le séducteur est d'une condition inférieure à celle de sa victime. Dans ce cas, l'article 42 de l'ordonnance de Blois s'applique dans toute sa rigueur¹¹⁰.

— Une autre affaire, jugée en mars 1618, va donner à la cour l'occasion de préciser les règles applicables au rapt de séduction officieux¹¹¹. Elle met en cause une veuve de 20 ans, qui a été fréquentée sous promesses de mariage pendant plus de deux ans par un jeune homme de 28 ans, qui l'a déshonorée avant de l'abandonner (les deux protagonistes sont donc mineurs). La victime et sa mère agissent en rapt de séduction. Leur argumentation (qui sera suivie par la cour) comprend un passage-clé : « les loix veulent absolument que (les ravisseurs) meurent si (le rapt) a été commis par violence, et s'il a été commis par des ruses et tromperies et par une personne de qualité relevée au regard de celle qui a été ravie, elles apportent ce tempérament, lui laissant le choix ou de l'épouser ou de la dotter d'une somme d'argent selon sa qualité ... Mais s'il est commis entre personnes d'égale condition, et que sous promesses de mariage, le ravissement s'en soit ensuivi (qui est le cas de cette cause) la loi veut que l'accusé choisisse la mort ou les noces ». Remarquons que :

. Le rapt de séduction est défini parallèlement au rapt de violence (les plaignantes avaient déjà fait remarquer auparavant que « chacun sait que le crime de rapt se commet de deux sortes, ou par la force et la violence, ou par dol, par ruses et artifices ») ; il est présenté comme une « atteinte à l'honneur des filles et des veuves » perpétrée par séduction (la séduction est en effet le moyen du rapt, c'est-à-dire des relations illicites : en

109. Charondas le Caron, *Oeuvres préc.*, t. 2, *Résolutions des questions de droit*, partie 3, p. 45 sq. Remarquons que si la condamnation n'est plus formellement l'alternative *duc vel dota*, la filiation avec l'ancienne action canonique est indiscutable et elle transparait notamment dans la condition de la défloration et dans l'objet précis assigné aux dommages-intérêts définis comme « une somme pour ayder à la marier », autrement dit une dot.

110. Cf. Nicolas Toussaint le Moyné, dit Des Essarts, *Essai sur l'histoire des tribunaux*, Paris, 1778-1784, 9 volumes - t. 9, p. 304 sq. Des Essarts ne donne pas la date de cet arrêt mais il semble qu'il s'agisse de la même affaire que celle rapportée par Bouchel, *op. cit.* t. 3, p. 43, dans les termes suivants : « en 1583, le Parlement de Paris condamna à être pendu un clerc qui avoit engrossé la fille d'un président aux enquêtes ». Notons que dans cette affaire, exceptionnelle (c'est le seul exemple que nous ayons rencontré), on se trouve à mi-chemin entre le rapt de séduction officiel et officieux. C'est le père de la fille qui agit et il agit seul. Il entend obtenir le châtimant de celui qui a suborné sa fille mais c'est la « séduction » de cette fille (c'est-à-dire le déshonneur) qu'il invoque et non l'atteinte à son autorité (en l'occurrence, on ne parle pas de projet de mariage) pour demander le mariage.

111. C. Le Bret, *Question notables*, Paris, 1630, liv. 1, déc. 3, p. 192 : « sur le rapt d'une jeune veuve sous prétexte de mariage ».

l'espèce « jamais homme n'a usé de ruses et de cautelles plus artificieuses pour surprendre la foiblesse de ce sexe » ... la justice doit « assurer l'honneur des filles et des veuves contre la perfidie, les charmes et les tromperies des hommes ». En l'occurrence, ce rapt de séduction se distingue nettement de l'infraction visée par l'ordonnance de Blois car, loin d'avoir agi à l'insu des parents de sa victime, le ravisseur a au contraire « commencé à la rechercher en faisant une demande solennelle de mariage à sa mère ».

La peine applicable varie en fonction de deux circonstances essentielles : la qualité des parties et l'existence de promesses de mariage. Ces promesses jouent un double rôle : à la fois fondement des prétentions de la plaignante qui conclut à l'alternative « épouse ou meurs » et arme de la séduction (« il lui promit mariage en lui jurant de n'en épouser jamais d'autre et là dessus il a depuis tramé tous ses artifices »). L'attitude de l'accusé démontre leur importance capitale : en guise de défense, il invoque d'abord leur nullité (« toutes ces promesses (contractées par un mineur non autorisé) doivent être déclarées nulles et lui renvoyé absout des procédures extraordinaires faites contre lui ») et subsidiairement seulement la mauvaise conduite de la victime.

Le Parlement donne satisfaction aux plaignantes : il déclare l'accusé « atteint et convaincu du crime de rapt et, pour réparation d'iceluy, le condamne d'avoir la teste tranchée si mieux il n'aimoit d'espouser la damoiselle »¹¹². Est-il besoin de mentionner l'épilogue de cette histoire ? ... « Après qu'il eut opté d'épouser la damoiselle, ils furent menés par deux huissiers à Saint-Barthélémy où ils furent mariés, en présence de leurs parents ».

— *Le procès de Jacqueline Lupin*, jugé le 12 août 1633¹¹³, constitue une démonstration négative des mêmes principes.

Les faits : en 1618, Pierre Prud'homme et sa femme, n'ayant pas d'enfant, demandent aux époux Ponset de leur confier Jacqueline Lupin, âgée de 9 ans, fille d'un premier mariage de la dame Ponset. Ils la nourrissent et l'entretiennent comme leur fille jusqu'en 1626, date du décès de Pierre Prud'homme dont la veuve se remarie à Louis Bretonne, père d'un garçon de 15 ans et demi nommé Eloi. Eloi Bretonne tombe amoureux de Jacqueline Lupin, alors âgée de 17 ans ; il la courtise, « la baise mesme et la caresse en présence de plusieurs personnes », lui promet de l'épouser. Ses entreprises sont facilitées par le fait que non seulement ils demeurent dans la même maison mais qu'en plus le père Bretonne les fait coucher dans la même chambre ... Elle résiste six mois puis « cède à ses prières et promesses » et devient grosse de ses oeuvres.

La procédure : les époux Ponset déposent aussitôt plainte en rapt devant le lieutenant criminel (30 nov. 1630). Ils obtiennent permission d'informer mais, pour échapper aux poursuites, le jeune homme « plein de piété en apparence se jette dans un monastère » et son père s'emploie de son côté à convaincre la fille « que toutes les espérances qu'elle pouvoit avoir d'épouser son fils estoient mortes dès le moment qu'il s'étoit fait capucin ; qu'elle devoit se rendre religieuse, et qu'il luy fourniroit pour cela tout ce qui seroit nécessaire ». Il y parvient si bien que, six mois après son accouchement, elle entre chez les filles pénitentes où elle demeure six à sept mois, jusqu'à ce qu'elle apprenne que son ancien galant a quitté le monastère. Elle sort alors à son tour du couvent et ses parents reprennent les poursuites en rapt.

Thèses en présence :

Le garçon prétend que « c'est la fille qui l'a corrompu parce qu'elle a 20 mois de plus que luy » (autrement dit, la fille étant plus âgée, la présomption de séduction est contre elle). Par ailleurs, il nie lui avoir fait des promesses de mariage qu'il présente comme peu

¹¹². Notons que ce même arrêt déboute la mère du garçon de l'action en rapt qu'elle avait elle-même intentée : comme à Aix (cf. *supra*, p. 726), les deux conceptions du rapt de séduction se trouvent confrontées dans une même affaire et c'est la conception officielle qui triomphe.

¹¹³. Arrêt de la Tournelle rendu sur conclusions de l'avocat général Omer Talon, cf. Lemaistre, *Plaidoyers et harengues* donnés au public par J. Issali, 5^e éd. Paris, 1640, Plaidoyer 18, p. 326 sq.

vraisemblables. En effet, d'une part « il n'avoit garde de luy promettre mariage parce qu'il avoit dessein d'être religieux » et d'autre part, en toute hypothèse, il n'aurait jamais pris un tel engagement envers une « servante », alors qu'il « est de condition supérieure à la sienne, fils unique d'un serrurier et étudiant en philosophie ayant quelque bien ».

Le Maître (avocat de la fille) soutient au contraire que « les 20 mois qu'elle a de plus que luy ne suffisent pas à renverser la présomption de séduction ». Il faut donc convenir que c'est l'accusé qui a corrompu la fille et comme pour y parvenir il a employé des promesses de mariage, il s'est rendu coupable d'un « *rapt qualifié* digne d'une punition exemplaire »... Cette punition exemplaire, c'est la mort, assortie cependant de l'alternative du mariage et tout dans la plaidoirie de Le Maître démontre que son véritable but est d'obtenir ce mariage réparateur : il ne cesse d'insister sur les conséquences irrémediables de cette funeste mésaventure pour la victime¹¹⁴, sur l'absence totale d'excuse du ravisseur¹¹⁵ et sur la nécessité de retenir le rapt qualifié qui permet seul de prononcer une juste condamnation, sans qu'on doive s'arrêter à l'inégalité des conditions¹¹⁶. Il réclame donc l'application « des loix de ce royaume qui ont puny (le rapt) du dernier supplice sans autre grâce que de laisser d'ordinaire le choix de la mort ou du mariage ».

La décision : le 12 août 1633, le Parlement met les parties hors de cour sur le rapt (appellation que le Parlement ne semble retenir qu'en cas de rapt qualifié) et condamne simplement Bretonne père et fils « à payer 1 200 livres à Jacqueline Lupin pour toute réparation, 200 livres aux prisonniers de la Conciergerie, et à nourrir et élever l'enfant ».

Cet arrêt confirme le bien-fondé des principes que nous avons déjà dégagés : en l'espèce, les circonstances interdisaient de retenir le rapt qualifié car, d'une part les promesses de mariage n'étaient pas prouvées et, d'autre part, les parties étaient de conditions inégales. La cour a donc disqualifié l'infraction et substitué la condamnation à une dot (sanction du délit de séduction dolosive) à la condamnation « épouse ou meurs » applicable au seul crime de rapt¹¹⁷.

— Pour clore cette analyse de la jurisprudence du Parlement de Paris, il faut revenir aux deux arrêts rapportés par Dufresne¹¹⁸.

Le premier a été rendu dans l'affaire *Anne de la Godaigne*. Ce n'est pas la décision en elle-même qui nous intéresse ici mais les observations qu'elle inspire à Dufresne car l'arrêtiste profite de l'occasion pour rappeler les grands principes relatifs à l'action en rapt : « quand c'est un père ou une mère, ou un tuteur qui se plaignent du rapt commis en la personne des filles mineures, ou même *majeures*, les arrêts ont *perpétuellement* condamné les ravisseurs à épouser, quand les pères et mères en ont fait la poursuite, *soit que les dits ravisseurs aient passé promesses de mariage ou non, si ce n'est quand il s'est rencontré une grande inégalité des conditions entre les parties* ».

Dans cette phrase, Dufresne présente l'utilisation du rapt de séduction comme le fait d'une jurisprudence constante (« *perpétuellement* ») : à l'initiative des plaignants (qui doivent « en faire la poursuite »), l'action en rapt peut servir de couverture à une action

114. Cf. not. « vous voyez donc une fille misérablement trompée, une fille déshonorée... C'est une fille que vous, Bretonne, avez séduite et déshonorée. Vous avez ôté ce qui la rendoit égale aux anges... Vous ne sauriez luy rendre ce que vous luy avez fait perdre »...

115. « Est-ce ainsi que vous pensez vous moquer de la Justice ? Luy ferez vous passer le rapt pour un jeu ? Sera-t'il libre à tous les écoliers en philosophie de 19 et 20 ans de se désennuyer en ravissant l'honneur des filles ? Le feront-ils impunément ? ».

116. « Quoy, Messieurs, son bien l'excusera-t'il de son rapt ?... L'argent sera-t'il le prix de la virginité violée ? Sera-t'il le prix d'une chose qui n'en a point ? Mettra-t'on dans la balance une petite somme d'argent avec la réputation d'une fille ? Ce qui n'est presque rien à l'intimé, avec ce qui est tout à ma partie ? ».

117. Comme le Parlement de Provence le fera dans l'affaire *Richière* (cf. *supra* p. 729).

118. Préc. p. 724.

en mariage à condition qu'il y ait eu des promesses de mariage et que les parties soient de conditions à peu près égales¹¹⁹. Le caractère alternatif de la condamnation prononcée dans ce cas n'est même pas mentionné : seul le dénouement (inévitabile) est pris en considération.

Douze ans plus tard, Dufresne souligne à nouveau le caractère « concurrentiel » de l'action en rapt de séduction et de l'action en mariage, ainsi que l'aspect beaucoup plus avantageux de la voie pénale, à l'occasion de l'affaire *Bachou* dont il nous faut résumer brièvement les faits : Marguerite Bachou, fille d'Antoine, procureur au siège présidial de Lyon, a été fréquentée sous promesses de mariage par Claude Laurens, fils d'Etienne, avocat au même siège, qui lui a « même donné une promesse écrite et signée de son sang » puis a fait procéder à un simulacre de mariage pour parvenir à ses fins et « surprendre la simplicité de la fille »... C'est ainsi qu'il abuse d'elle et qu'ils mènent « une vie très licencieuse l'espace de trois ans ». Averti de ce « désordre et scandale », Bachou père ordonne à Laurens de « parachever le mariage et d'épouser sa fille publiquement ». En réponse à son refus, il le fait citer devant l'official de Lyon le 6 octobre 1648. De son côté, le père Laurens dépose plainte en rapt de séduction commis sur la personne de son fils devant le lieutenant criminel de Lyon. Chacune des parties fait appel à la cour de la procédure intentée par l'autre.

L'arrêt, rendu le 13 juillet 1649 sur les conclusions de l'avocat général Talon, annule la poursuite en rapt et condamne les Laurens père et fils à payer « 6 000 livres de dot à Marguerite Bachou ».

Cette décision appelle les observations suivantes :

— il faut rappeler que s'agissant d'une action civile en exécution de promesses de mariage le Parlement de Paris, fidèle à sa position définie ci-dessus, ne pouvait rien adju-ger d'autre que des dommages-intérêts ; toutefois, l'avocat général Talon réintroduit l'idée d'obligation au mariage sous une forme détournée, en concluant que, puisque Laurens refuse d'exécuter ses promesses, il devra « doter sa victime de telle somme qu'il luy seroit aussi avantageux de l'espouser » (ce qui prouve que le prétendu principe de la liberté des mariages n'est qu'un leurre).

— Les motifs que l'arrêtiste donne à cette décision reflètent bien les ambiguïtés et les contradictions de la notion de « rapt de séduction » à cette époque : si la cour a prononcé l'abus, c'est parce que l'official ne pouvait contraindre Laurens à épouser la fille car « tous les mariages commencez *ab illicitis* sont nuls quoique les parties fussent d'égales conditions » ; il y avait pourtant lieu « de le condamner, en prononçant sur l'abus, à doter la fille selon sa qualité, en punition du rapt et séduction par luy commise en son endroit, suivant le précepte de l'exode au chapitre 22 *si seduxerit virginem nec dum desponsatam, dormieritque cum ea, dotabit eam* »... Le « rapt » désigne donc ici la séduction dolosive et se trouve sanctionné par une obligation de doter (peine de la défloration en droit canonique, amputée de l'alternative du mariage). Mais y avait-il action en rapt ? Le rapt de séduction était certes invoqué mais dans un sens très officiel, par le père du garçon. La fille n'avait pas agi en rapt mais en mariage, ainsi s'explique la remarque de Dufresne : « si ledit Bachou, père, mieux conseillé, eust intenté une *accusation de rapt* contre ledit Laurens, pour luy avoir suborné et ravy sa fille, au lieu qu'il s'est pourveu aux fins de mariage par devant l'official de Lyon, l'affaire venant en Parlement, on eut condamné ledit Claude Laurens, en délibérant sur le registre le lendemain, *ou à la mort ou aux nocces*, à son choix et option, *comme la cour a accoustumé es affaires de cette qualité entre personnes d'égales conditions* ».

119. A notre avis, l'expression « que des promesses de mariage aient été passées ou non » ne signifie pas « qu'il existe ou non des promesses de mariage » mais plutôt « que ces promesses aient été passées en présence de témoins ou pas », c'est-à-dire contractées officiellement (nous sommes en 1637 où l'ordonnance de 1629, confirmée par celle de 1639, exige une preuve écrite des promesses de mariage).

Mais peut-on incriminer l'avocat, comme le fait Dufresne, en disant qu'en choisissant la voie civile plutôt que la voie pénale il a privé sa cliente d'une chance de parvenir au mariage souhaité ? Cette voie pénale lui était-elle ouverte ? Sur ce point, la jurisprudence suivie par les autres cours éclaire la décision du Parlement de Paris : certes, il y a eu rapt, et même rapt qualifié (au sens où nous l'avons défini ci-dessus c'est-à-dire relations sous promesses de mariage prouvées), mais ni dans l'affaire *de la Godaigne*, ni dans l'affaire *Bachou*, on ne parle de grossesse or, nous le savons, dès cette époque, la grossesse est généralement considérée comme un cas d'ouverture de l'action en rapt¹²⁰.

Dans sa note, Dufresne confirme que seul le Parlement peut offrir l'option au condamné (cf. « l'affaire venant en Parlement »). Ce principe, admis depuis longtemps¹²¹, est réaffirmé par un arrêt de règlement du 21 février 1650 rappelant aux juges inférieurs « qu'il leur est interdit en telles matières de condamner accusez à mort si mieux n'aiment espouser, mais (qu'ils doivent) prononcer et juger suivant l'ordonnance »¹²².

Ainsi, pendant une bonne partie du XVII^e siècle, le « plus grand nombre des parlements du royaume », y compris celui de Paris, utilisent le rapt de séduction au profit des femmes séduites dont le sort se trouve sensiblement amélioré puisque, de manière très générale, veuves ou vierges, mineures ou majeures, elles bénéficient d'une action qui leur permet toujours de réclamer des dommages-intérêts et parfois le mariage. La condamnation de cette jurisprudence constitue un véritable tournant dans l'histoire de l'action en séduction en France.

III

LA CONDAMNATION DE CETTE JURISPRUDENCE : LE TRIOMPHE DE LA CONCEPTION OFFICIELLE DU RAPT DE SEDUCTION

Les deux conceptions du rapt de séduction coexistent jusqu'au moment où, la définition officielle se précisant, la jurisprudence prend conscience de leur incompatibilité. Il lui faut alors sacrifier l'une de ces deux conceptions : la conception officieuse a prédominé jusqu'en 1650 au moins mais dans la seconde moitié du XVII^e siècle c'est la conception officielle qui triomphe. Quand l'heure du choix sonne, c'est donc la conception officieuse qui est jugée abusive et qui se trouve progressivement abandonnée par de nombreux parlements (A) avant d'être formellement condamnée par la loi (B).

120. Principe dégagé à partir de la jurisprudence du Parlement d'Aix, cf. *supra* p. 733. Remarquons que dans tous les arrêts rapportés ci-dessus la fille était enceinte.

121. Cf. par ex. l'arrêt du 2 janv. 1638 (P. Bardet, *Recueil d'arrêts du Parlement de Paris* (1612-1642), nouvelle éd. Avignon 1773, 2 t. en 1 volume : t. 2, livre 7, chapitre 1, p. 411 et Le Ridant, *op. cit.* t. 2, p. 815) rendu sur les conclusions de l'avocat général Bignon infirmant la décision du Sénéchal d'Angoumois qui a condamné Jean Reclus à mort par contumace « si mieux il n'aime épouser une fille dont le père s'étoit plaint du rapt commis en sa personne ». L'arrêt rappelle au sénéchal « qu'il n'a pas le pouvoir de prononcer de la sorte ».

122. *Journal des audiences*, préc. t. 1, chapitre 53, p. 566. Arrêt rendu dans le procès de Marie Choquel, 30 ans, contre Louis de la Gotterie, écuyer, fils mineur de Barbe du Fay. La fille agit en rapt devant le lieutenant criminel d'Amiens. La Gotterie, n'ayant pas réussi à prouver la mauvaise conduite, a été condamné à « avoir la teste tranchée et à doter la fille de 6 000 livres ou à l'espouser ». La cour transforme cette condamnation en simple alternative *duc vel dota* car en fait le rapt qualifié n'était pas constitué : il n'est fait mention ni de promesses de mariage, ni de grossesse, et la fille était d'une condition inférieure à celle de son séducteur. L'arrêstiste rappelle que l'option « n'appartient qu'à des juges souverains » qui décident « selon les diverses circonstances des affaires et la qualité des personnes ».

A. — *L'évolution jurisprudentielle*

Le Parlement de Paris donne le ton mais il a du mal à entraîner dans son sillage l'ensemble des juges du royaume : des foyers de résistance se créent ici et là.

1. *Le revirement du Parlement de Paris*

— *Il intervient par étapes* : même dans la capitale, la conception officieuse du rapt de séduction domine pendant la première moitié du siècle¹²³ ; mais la jurisprudence du Parlement de Paris évolue plus vite que celle des autres cours souveraines : le revirement s'annonce dès les années 1660. Un arrêt de juin 1660¹²⁴ marque une nouvelle étape dans la réflexion sur le problème des femmes séduites : le parlement semble accorder un rôle de plus en plus important aux promesses de mariage dans le cadre de la simple action en séduction (action « en rapt simple » pour reprendre la terminologie que nous avons proposée ci-dessus), ce qui laisse prévoir que ces mêmes promesses ont perdu, ou perdront, le rôle particulier qu'elles assumaient dans l'action en rapt qualifié.

Le procès concerne une fille majeure qui « se disant abusée par un mineur, alléguait que l'enfant né d'eux avoit deux doigts égaux à la main droite comme lui » ; elle réclame la décharge de l'enfant et des dommages-intérêts pour elle-même. Le parlement décide que « le mineur seroit condamné à prendre l'enfant, l'instruire et élever dans la foy catholique, apostolique et romaine » mais il refuse à la mère « les dommages-intérêts qu'elle prétendoit à fin de dot ou de mariage, par la raison que si le mariage étoit célébré entre eux, la cour le déclareroit nul, clandestin et non valablement contracté ». Ce motif révèle le secret de l'attitude des magistrats parisiens : hyper-sensibilisés au problème de la lutte contre les mésalliances, ils semblent avoir fait le lien avec le problème de la séduction, alors souvent confondue, nous le savons, avec le rapt de séduction ... Ce qui les conduit à subordonner le succès de l'action en séduction à l'existence de promesses de mariage valables. De là à faire de telles promesses le fondement direct du droit à réparation de la fille séduite, il n'y a qu'un pas¹²⁵. Mais sur ce point, cet arrêt semble constituer un simple cas d'espèce. Au surplus, il ne consacre pas de véritable innovation en ce qu'il déboute une fille majeure de son action contre un mineur ; il ne fait ainsi que confirmer le durcissement général de la jurisprudence à l'encontre des filles majeures¹²⁶.

Pourtant, l'utilisation du rapt ne semble pas avoir été formellement désavouée avant la fin du siècle : elle cesse, *en fait*, vers le milieu du XVII^e¹²⁷ mais il faut attendre un arrêt du 28 avril 1691 pour entendre affirmer, *en droit*, qu'« on ne doit point condamner celui qui a engrossé une fille sous promesses de mariage, à l'épouser ou à être pendu, mais

123. Cf. outre les arrêts rapportés ci-dessus, l'arrêt du 21 févr. 1650 (*Journal des audiences...* t. 1, p. 566). A l'inverse, à titre d'exemple d'application du rapt « officiel » cf. l'arrêt du 4 sept. 1637 (*ibid.* t. 1, p. 274 : annulation du mariage d'un mineur non autorisé).

124. P. J. Brillon, *Dictionnaire des arrêts...*, nouvelle éd. Paris, 1727, 6 volumes. Cf. t. 3, p. 535 ; arrêt rendu sur conclusions de l'avocat général Talon.

125. Ce qui annonce l'analyse de Fournel qui invoquera d'ailleurs cet arrêt (pour Fournel l'action de la fille séduite a un fondement purement contractuel, cf. notre thèse préc. p. 507 sq).

126. Cf. notre thèse préc. p. 318-321.

127. Toutes les affaires étudiées ci-dessus pour le Parlement de Paris sont antérieures à 1650. L'ancienne jurisprudence n'est cependant pas encore tout à fait oubliée : on en trouve des séquelles dans certains procès (cf. par ex. l'affaire *Calvière C. Du Bosc* jugée le 28 août 1664 : *Journal des audiences...* t. 2, p. 752 : un procès en rapt de séduction - entendu au sens officiel - a été intenté par la famille de la fille qui entend au contraire obtenir la validation de son mariage et parle de condamnation « *mortem aut nuptias* »).

seulement à quelques dommages et intérêts, eu égard aux circonstances et à la qualité des parties »¹²⁸.

En conséquence, Bastonneau — que le lieutenant criminel de Poitiers avait condamné par contumace « à espouser Marie Grillet enceinte de ses oeuvres, ou à estre pendu » — obtient la conversion de sa peine en une simple condamnation à « 100 livres de dommages-intérêts envers Marie Grillet, à nourrir l'enfant, le faire élever dans la religion catholique, apostolique et romaine et à en rapporter un certificat à Monsieur le procureur général » ... Voici donc la peine de mort transformée par le parlement en une condamnation à de très modiques dommages-intérêts¹²⁹. On est passé semble-t-il d'un extrême à l'autre. Il faut cependant remarquer que cette affaire a simplement fourni au Parlement de Paris l'occasion de confirmer de manière solennelle un changement de cap dont le principe était déjà acquis depuis de longues années, ce qui explique les conclusions de l'avocat général Lamoignon qui « fit voir l'abus de cette condamnation qui avoit autrefois été fort en usage ».

— Pour expliquer ce revirement de jurisprudence, il faut distinguer les motifs profonds (qui ne seront jamais avoués) et les motifs officiels derrière lesquels les juges s'abritent pour justifier leur volte-face.

Le motif profond de ce revirement réside dans la prise de conscience de l'incompatibilité des deux conceptions du rapt de séduction et dans le triomphe de la conception officielle. Cette prise de conscience et ce triomphe ont été facilités par les interventions du législateur qui a précisé « sa » définition du rapt de séduction à travers deux textes : l'ordonnance de 1629 et la déclaration du 26 novembre 1639¹³⁰. A cette occasion, le législateur déclare « renouveler les ordonnances pour la punition du crime de rapt ; et ajoutant à icelles, voulons que tous ceux lesquels commettront rapt et enlèvement de veuves, fils et filles étant sous puissance de pères, mères, tuteurs et parens, ou entreprendront de les suborner pour se marier... seront punis comme infracteurs des loix et perturbateurs du repos public »... L'objectif légal du rapt de séduction, encore ambigu dans l'ordonnance de Blois, est cette fois clairement défini : en 1579, la loi mettait en avant la « séduction et subornation », ce qui peut expliquer les « écarts » des juges¹³¹ ; dorénavant, l'accent est mis sur le mariage, et sur le mariage seulement : le but du séducteur doit

128. *Journal des audiences*, t. 5, chapitre 21, p. 284. Le revirement jurisprudentiel n'a été consommé que par cet arrêt de principe et non par des arrêts de la *Tournelle* de 1679 et 1682 comme le prétend J. Depauw, *op. cit.* p. 6 en se référant à C.J. de Ferrière qu'il cite à tort, car de Ferrière, *op. cit.* p. 670-671, rappelle seulement que la jurisprudence qui condamnait le séducteur à épouser sa victime ou à être pendu a été abandonnée, sans donner de date. Les arrêts qu'il cite ensuite sont relatifs au problème de la paternité. Ex. : arrêt du 18 janv. 1679, affaire *Froger*.

129. Les dommages-intérêts sont en effet la seule réparation à laquelle la fille séduite peut désormais prétendre. Si elle intente à tort une action en rapt de séduction, son action pourra être convertie en simple action en dommages-intérêts, cf. l'affaire de la *Fosse* jugée à Paris le 26 févr. 1712 : une fille, mineure de 16 ans, a eu des relations charnelles avec de la Fosse, également mineur de 24 ans et 10 mois ; elle est enceinte et intente une poursuite criminelle. L'avocat général Joly de Fleury observe « qu'il n'y a pas lieu de poursuivre la procédure extraordinaire » car « il n'y avoit ici un rapt de séduction » ; il désavoue donc la thèse du rapt de séduction (d'autant qu'en l'occurrence les parties « sont de conditions égales » et que les parents de la fille ont non seulement eu connaissance des fréquentations entre leur fille et l'accusé mais les ont même favorisées ... La séduction semble donc plutôt provenir de la fille). Il remarque ensuite « que ce n'étoit point le cas de demander l'exécution de promesses de mariage, outre qu'il n'y en avoit point, cela se convertissait en dommages-intérêts qu'il indiqua pouvoir aller jusqu'à 1 000 livres » (autrement dit : les dommages-intérêts sont désormais la seule réparation à laquelle puisse prétendre la fille séduite, même sous promesses de mariage). Arrêt rapporté par Brillou, *op. cit.*, t. 3, p. 535 sq.

130. Ord. de 1629 dite *Code Michau* (jamais appliquée) : Isambert, *op. cit.* t. 16, p. 273, art. 169 - texte confirmé par la déclaration de 1639 : Isambert, t. 16, p. 520 sq.

131. L'ord. de Blois parlait bien de minorité, de défaut de consentement des parents mais le « coeur » de l'incrimination résidait dans « la séduction ou subornation sous prétexte de mariage ou sous autres couleurs »...

avoir été d'épouser sa victime. Dès lors, la contradiction avec la jurisprudence officieuse du rapt de séduction devient flagrante : comment admettre qu'un texte dont le but exclusif est d'empêcher certains mariages ait pu être utilisé pour condamner à épouser ? On ne peut plus nier que le séducteur des ordonnances et celui de la jurisprudence sont deux personnages opposés : le premier recherche un mariage qu'on veut lui interdire alors que le second refuse une union à laquelle on tente de le contraindre ¹³².

Les précisions apportées par les nouveaux textes ont levé toute équivoque ¹³³ ; elles ont rendu illégale une jurisprudence à laquelle les parlements, et le Parlement de Paris surtout, renonceraient d'autant plus facilement qu'ils ont eux-mêmes contribué à la formulation définitive de la conception officielle du rapt de séduction. A ce propos, il faut rappeler le rôle capital joué par les magistrats parisiens :

. c'est l'avocat général Bignon qui fut chargé par Louis XIII de rédiger un projet d'ordonnance qui devint la déclaration du 26 novembre 1639 ¹³⁴.

. C'est d'Aguesseau qui, dans la seconde moitié du siècle, va arrêter la définition officielle du rapt de séduction ¹³⁵.

. C'est l'avocat général Guillaume-François Joly de Fleury qui, au début du XVIII^e siècle, donnera à la théorie jurisprudentielle du rapt de séduction sa forme définitive ¹³⁶...

Pour légitimer ce revirement, la doctrine invoque divers prétextes qu'on peut qualifier de *motifs officiels* (ils sont repris dans le préambule de la déclaration de 1730). L'ancienne jurisprudence est déclarée illégale au nom du principe de la nécessaire liberté des mariages qui resurgit brusquement dans les mémoires ¹³⁷. Elle est aussi taxée d'immoralité parce que, dit-on, « elle favorise la débauche des filles qui risquent de tirer profit d'une séduction dont elles ont été les véritables responsables »... et l'on s'insurge à la pensée que le sacrement de mariage puisse ainsi devenir « la récompense du vice et de la prostitution » ¹³⁸.

Comment résister enfin au plaisir de citer le magnifique argument avancé par C.J. de Ferrière qui s'indigne avec le plus grand sérieux du monde des pénibles conséquences d'une telle jurisprudence pour les pauvres parents qui se voient « obligés de veiller à la

132. Ou encore, comme l'écrit Fournel, *op. cit.* p. 315 : l'un « emploie la séduction pour parvenir au sacrement » tandis que l'autre « abuse du sacrement pour parvenir à la séduction ».

133. D. Jousse, *Traité de la justice criminelle en France*, Paris, 1770, 4 volumes. Cf. t. 3, p. 705 sq : Jousse impute le revirement jurisprudentiel à ces textes ; il affirme que la jurisprudence qui condamnait à mort le séducteur qui refusait d'épouser sa victime a été modifiée « par l'ord. du 26 nov. 1639 » mais il précise que cette jurisprudence s'est maintenue dans certains tribunaux, malgré les textes.

134. Sur ce point, cf. L. Duguit, article préc. p. 615 sq.

135. Dans divers plaidoyers, cf. par ex. son plaidoyer du 5 août 1699 (*Oeuvres*, nouvelle éd. Paris, 1819, 16 volumes : t. 5, p. 195, 57^e plaidoyer) : « il est nécessaire de vous rappeler la mémoire de ces grandes circonstances qui renferment souvent des présomptions plus fortes dans ces questions de rapt et de mariage que toutes les dépositions de témoins ; nous voulons parler de l'âge, de la naissance et de la fortune des parties ». Puis il insiste sur le fait que les trois conditions du rapt de séduction sont réunies : 1) minorité de la victime, 2) inégalité des conditions, 3) défaut de consentement du père au mariage de sa fille mineure. Notons dès à présent que d'Aguesseau sera le rédacteur de la déclaration de 1730. Cf. *infra* p. 747.

136. A l'occasion de ses conclusions dans divers procès : cf. *Journal des audiences*, t. 2, p. 283 (arrêt du 5 mai 1710), t. 6, livre 1, chapitre 28 (arrêt du 16 juill. 1711) et chapitre 49 (arrêt du 19 déc. 1711), t. 7, p. 257 (arrêt du 27 juin 1713).

137. Ex. Noguier, *Man. préc.*, F° 321 : « en premier lieu, rien ne doit être plus libre selon les loys de l'Eglise, que le contrat de mariage. Or, il est visible que la plupart de ces mariages estoient forcés puisqu'on ne les contractait que pour éviter la mort ».

138. Cf. Noguier, *loc. cit.* - P. Neel Duval, *op. cit.* t. 2, chapitre 44, p. 266 à 270 - Despeisses, *Oeuvres*, Lyon, 1673, 2 t., t. 2, p. 654 - Au XVIII^e, cf. Muyart de Vouglans, *Les lois criminelles en France*, Paris, 1781, 2 volumes, t. 2, p. 191 etc. Notons une fois de plus la filiation avec les anciens mariages présumés : les arguments employés contre eux étaient exactement identiques.

conduite de leurs garçons autant pour le moins qu'ils ont coutume de veiller à celle de leurs filles »...¹³⁹. Cette argumentation est d'une hypocrisie flagrante. Une fois de plus, l'Eglise est utilisée : on met en avant ses principes, on s'abrite derrière le pieux motif de la défense du sacrement pour justifier l'abandon des femmes séduites qu'on accuse des pires calculs. Mais les principes canoniques ont-ils changé ? Et les femmes sont-elles toutes devenues des intrigantes ? Certes non, le principe de la liberté des mariages a toujours existé et, si la jurisprudence a peut-être suscité quelques abus, la séduction des filles continue à être une réalité dans bien des cas. Ce qui a changé, c'est donc l'attitude des juges : pour assurer le triomphe du rapt de séduction officiel, ils sacrifient sans remords leur ancienne jurisprudence et les femmes séduites par la même occasion. En pratique, ce revirement ne protège pas les mœurs ; il favorise au contraire l'immoralité, mais du côté masculin, car en limitant les droits des victimes de la séduction on favorise l'irresponsabilité des séducteurs. Le parti pris de la jurisprudence à cet égard est caractéristique de la montée de l'anti-féminisme¹⁴⁰. Quelques îlots de conservatisme subsistent cependant en province.

2. La résistance de certains parlements

La plupart des cours souveraines semblent avoir suivi le Parlement de Paris¹⁴¹ mais quelques parlements sont restés sur leur position. C'est ainsi qu'à Aix et à Rennes, l'ancienne jurisprudence subsiste. Elle se maintient pendant tout le XVII^e et même au début du XVIII^e devant le Parlement de Provence comme le prouvent l'arrêt du 4 avril 1699 condamnant Simon Selon « à la peine des ravisseurs avec cette clause ordinaire si mieux n'aime le querellé épouser la querellante » et celui du 15 mai 1711 par lequel « le fils du sieur Martini d'Orves, lieutenant des vaisseaux du Roy, a été condamné à mort, pour crime de rapt, avec l'alternative qui estoit alors en usage, si mieux il n'aimoit épouser la demoiselle Pinchon, accusatrice »¹⁴². Le Parlement de Bretagne semble avoir hésité tout autant. Son entêtement servira de prétexte à la condamnation légale et définitive de la double conception du rapt de séduction : c'est à la suite de représentations des Etats de Bretagne¹⁴³ qu'intervient la déclaration du 30 novembre 1730 rédigée par les soins du Chancelier Daguesseau¹⁴⁴.

B. — La condamnation légale de l'ancienne jurisprudence : la déclaration du 30 novembre 1730

Ce texte est du plus haut intérêt car il met face à face les deux conceptions du rapt de séduction avant de condamner formellement l'une d'elles. *Dans ses motifs* il propose en

139. *Op. cit.* t. 2, p. 670. Cet argument prouve que l'ancien dicton « rentre tes poules je lache mes coqs » reste bien ancré dans les mentalités.

140. Cf. notre thèse préc. p. 491. Il faut signaler que malgré le revirement de jurisprudence, certains avocats parisiens de la fin du siècle continuent à présenter l'utilisation du rapt au profit des filles séduites comme une réalité. Ex. Bruneau (avocat en parlement depuis le 11 août 1667) *op. cit.* p. 384 sq. V. aussi P. Néel Duval, *op. cit.* p. 276 : il affirme « qu'en France une fille majeure de la foiblesse de laquelle son fiancé a abusé, ne laisse pas de le pouvoir poursuivre criminellement, faute d'accomplir le mariage » (et il cite l'arrêt de Bordeaux du 14 mai 1672) pourtant il retient une définition tout à fait officielle du rapt de séduction (« rapt sans force par séduction qui est fait au père et à la mère de la personne ravie »).

141. A Pau, par ex. selon Noguier, Man. préc. F° 321, dans la première moitié du XVIII^e s., on est déjà « revenu depuis longtemps de cette grande rigueur »...

142. Debezieux, *op. cit.* p. 342 - Scipion Duperier, *op. cit.* t. 2, p. 429.

143. Demandant au Roi de « leur faire connaître les cas où l'ordonnance de Blois est applicable et ceux où elle ne l'est pas ». Aux termes de la déclaration de 1730, une telle réquisition prouve que « cette jurisprudence est devenue odieuse à ceux mêmes qui la suivent sur la foi de l'exemple de leurs pères ».

144. Isambert, *op. cit.* t. 21, p. 338 sq.

effet une excellente analyse de la « déviation jurisprudentielle » (c'est-à-dire de la conception officielle du rapt de séduction) et relève ses contradictions avec la conception officielle qui sera seule retenue dans le dispositif. Comme l'écrivait Houard, on ne pouvait mieux opposer « le vrai rapt » et « la débauche à laquelle on donne le nom de rapt »¹⁴⁵.

Le texte commence par rappeler que la législation royale a institué le rapt de séduction dans le seul but « d'empêcher des alliances indignes qui flétriraient l'honneur de familles illustres ». Cette seule observation révèle tout l'abus contenu dans la jurisprudence qui utilise le rapt de séduction pour permettre aux femmes séduites de se faire épouser sans s'arrêter à la lettre ni à l'esprit du texte ; en effet :

— « les juges font grâce à celui qu'ils ont regardé comme coupable d'un crime que les lois déclarent irrémissible » ;

— « cet usage donne souvent lieu d'appliquer la peine de séduction à celui qui a été séduit et la récompense à la séductrice » ;

— « au lieu que le véritable rapt de séduction doit mettre un obstacle au mariage, la débauche à laquelle on donne le nom de rapt devient un degré pour y parvenir ».

Mais ce n'est pas tout ; cette même jurisprudence contient une grave atteinte aux principes les plus sacrés car elle viole la règle de la nécessaire liberté du mariage et néglige les solennités indispensables à sa célébration¹⁴⁶.

En bref, cette jurisprudence, contraire « au véritable objet des ordonnances », est ressentie comme une faveur excessive et même immorale envers les femmes séduites¹⁴⁷.

Cette jurisprudence « abusive » n'est pas l'apanage du Parlement de Bretagne : le Roi déclare « avoir appris d'ailleurs qu'il y a d'autres parlements dont l'usage ne diffère de celui du Parlement de Bretagne qu'en ce que le mariage ordonné par la justice y prévient et empêche la condamnation de l'accusé au lieu qu'en Bretagne il ne fait que la suivre » ... Ou encore que « cette jurisprudence a fait des progrès dans une partie considérable (du) royaume ». Et à l'issue de l'exposé des motifs il est précisé que le contenu de cette déclaration destinée à la Bretagne doit être étendu à toutes « les autres provinces où le même abus (s'est) introduit ».

La cause de cet « abus » est bien pressentie : « on a confondu en Bretagne tout commerce criminel avec le rapt de séduction ». *Le dispositif* de la déclaration est donc consacré à

145. *Op. cit.* t. 1, p. 494. Ces deux expressions sont empruntées au texte même de la déclaration.

146. « On abuse d'un grand sacrement en unissant deux coupables par un lien forcé sans observer les solennités prescrites par les lois de l'Eglise et de l'Etat » (et plus particulièrement le principe du consentement des parents).

147. Parce qu'elle pousse les filles au vice. On retrouve donc les mêmes arguments qu'en doctrine (cf. *supra* p. 746). Remarquons que le texte néglige les nuances que nous avons rencontrées en jurisprudence (contrairement à ce qu'insinue cette déclaration, la peine de mort n'était pas appliquée indistinctement, nous l'avons vu ; l'abus n'était donc pas toujours aussi flagrant qu'on le prétend). D'après ce texte : « on y a donné un si grand avantage à un sexe sur l'autre que la seule plainte de la fille qui prétend avoir été subornée, et la preuve d'une simple fréquentation y sont regardées comme un motif suffisant pour condamner l'accusé au dernier supplice. Mais cet excès de rigueur est bientôt suivi d'un excès d'indulgence ; sur le requête de la fille qui demande à épouser celui qu'elle appelle son suborneur, et sur le consentement que la crainte de la mort arrache toujours au condamné, un commissaire du parlement le conduit à l'Eglise, les fers aux pieds : pendant que la fille est en liberté ... C'est là que se consomme un engagement dont la débauche a été le principe ».

un rappel des traits distinctifs du rapt de séduction¹⁴⁸ par opposition au « simple commerce illicite »¹⁴⁹.

La mise au point opérée par la déclaration de 1730 a-t-elle suffi ? On peut se le demander : cette déclaration a certes mis un terme à l'utilisation de l'ordonnance de Blois au profit des femmes séduites (la conception « officielle » triomphe) mais elle n'a pas vraiment réussi à fixer la définition du rapt de séduction (la définition « officieuse » subsiste parallèlement à la définition officielle). Au XVIII^e siècle, l'expression « rapt de séduction » continue à être employée par les plaignants qui parlent tantôt de leur « déflorateur », tantôt de leur « séducteur », tantôt de leur « ravisseur »¹⁵⁰. La fréquence d'une telle confusion est relevée par Serpillon qui évoque « ces commerces criminels que l'on appelle improprement rapt de séduction »¹⁵¹.

Ainsi s'explique l'étrange remarque portée dans l'ouvrage de Fevret : « les cours ne donnent plus cette option (mourir ou épouser) : on condamne ceux qui sont coupables du *crime de rapt* selon la rigueur de l'ordonnance, ou lorsqu'il s'agit d'un *simple rapt de séduction*, on a coutume de condamner le ravisseur à des dommages-intérêts au profit des personnes ravies »¹⁵².

En pratique, l'expression « rapt de séduction » continue donc à désigner deux infractions différentes (la séduction d'un enfant de famille et la séduction dolosive). Cette double dimension du rapt de séduction engendre de nombreuses confusions. La notion de rapt de séduction reste obscure, même chez les deux plus célèbres criminalistes français de l'époque : Jousse et Muyart de Vouglans¹⁵³.

Jousse définit le rapt comme « le crime de ceux qui séduisent ou enlèvent des personnes, *pour les épouser ou pour avoir habitude avec elles* » et « lorsqu'on n'emploie pour cela que des artifices capables de séduction, ce crime prend le nom de rapt de séduction, surtout à l'égard des mineurs, et les mariages qui se font en conséquence sans le consentement des parents sont regardés comme clandestins »¹⁵⁴.

148. Art. 1 et 2 : spécificité de l'incrimination (qui suppose la subornation « de fils, filles, même des veuves, mineurs de 25 ans, pour parvenir à un mariage à l'insu ou sans le consentement des pères, mères, tuteurs, sous la puissance ou autorité desquels ils sont ») et de la peine (la mort sans rémission possible).

149. Art. 3 : si les conditions particulières du rapt de séduction ne sont pas réunies et qu'il n'y a qu'un simple commerce illicite, celui-ci devra être puni suivant l'appréciation du juge qui ne pourra cependant, en principe, prononcer la peine de mort (sauf circonstances tout à fait exceptionnelles).

150. Ex. devant la Sénéchaussée de Carcassonne, au beau milieu du XVIII^e siècle le déflorateur est le plus souvent qualifié de ravisseur (au sens de celui qui a ravi la virginité). Ex. A.D. Aude 5 G. 511 « instance en gravitation » : T. Dangeron poursuit son « ravisseur », c'est-à-dire son déflorateur et son séducteur (cf. mémoire imprimé du 2 août 1746 : « une fille infortunée par la perte de sa pudeur et de sa virginité, cette fille qui connoit toute la honte et l'ignominie dont elle se trouve couverte par l'infidélité de son ravisseur ; c'est cette fille malheureuse et triste victime du plus sacrilège des séducteurs ... qui demande que la justice la venge contre le meurtrier, le parricide de sa chasteté »...).

151. *Code criminel*, Lyon, 1767, 2 t., t. 1, p. 122. Les hésitations du procureur du Roi de Gren et les conseils qui lui sont prodigués confirment que rien n'a changé en cette seconde moitié du XVIII^e siècle : son correspondant juge en effet utile de lui rappeler que « toute séduction n'est pas un rapt » (lettre du 22 janv. 1768 émanant vraisemblablement de Joly de Fleury, Bibliothèque Nationale, manuscrit n° 2418).

152. Fevret, *op. cit.* livre V, chapitre 4, n° 33. Cette observation laisse entendre que la doctrine a « interprété » la déclaration de 1730 pour en limiter l'effet à l'« ancien rapt de séduction qualifié ». Malgré la déclaration, le « simple rapt de séduction » subsiste.

153. Y. Bongert, *Cours de doctorat*, préc. p. 301 sq., a relevé les insuffisances et les contradictions de leur pensée sur ce point.

154. *Op. cit.* t. 3, p. 705 sq. Le rôle imparté au commerce charnel et le caractère éventuel de la minorité (condition nécessaire du rapt de séduction officiel) sont révélateurs. L'impuissance de Jousse à distinguer le rapt de séduction de la séduction dolosive caractérise tout le reste de son exposé, cf. en particulier n° 4, p. 706 ; n° 9, p. 708 ; n° 31, p. 717...

Quant à Muyart de Vouglans, à ses yeux, la principale (voire la seule) différence entre le rapt de séduction et le stupre semble résider dans l'âge de la fille : nécessairement mineure dans le premier cas, la victime est au contraire majeure dans le second ¹⁵⁵.

Devant le Parlement de Paris lui-même, le rapt de séduction reste invoqué jusqu'à la fin de l'Ancien Régime dans de simples cas de séduction dolosive ¹⁵⁶.

Mais il ne s'agit dans tous ces cas que d'un abus de langage : si l'expression « rapt de séduction » reste employée, l'incrimination légale du rapt de séduction a cessé d'être utilisée. Sur ce point, répétons-le, l'objectif visé par la déclaration de 1730 a été atteint. Les femmes séduites ont subi une perte irréparable qu'elles déploreront longtemps ... en vain. La nostalgie de la « jurisprudence officieuse » du rapt de séduction explique la remarque désabusée d'un avocat cambrésien du XVIII^e siècle, Maître Maigret. Plaidant la cause de Jeanne Egrez, victime des avances de Louis Guiot qui l'a abandonnée après l'avoir rendue mère, il observe « qu'il seroit à souhaiter que l'ancienne jurisprudence sur cet article fut encore en vigueur. Autrefois, on condamnoit l'homme non marié qui avoit engrossé une fille à être pendu si mieux il n'aimoit l'épouser. Si cela estoit encore, on ne verroit pas tant de perfidie sur cette matière, et peut-être pas tant de débauches de la part des hommes » ¹⁵⁷.

Cette tirade pessimiste servira de conclusion à notre étude : elle confirme que la jurisprudence officieuse du rapt de séduction a vécu, pour le plus grand malheur des femmes déshonorées. Cette jurisprudence n'en a pas moins constitué pendant plus d'un siècle une réalité trop souvent ignorée par les historiens du droit. Nous espérons lui avoir rendu à travers cette brève étude la place qu'elle mérite dans l'histoire du « rapt de séduction ».

155. *Op. cit.* t. 2, p. 190, n° 4. V. aussi *Instruction criminelle...* Paris, 1762, partie 1, titre 12, p. 369 : Muyart de Vouglans parle de la provision due « en fait d'accusation de stupre ou de rapt de séduction, lorsque la fille se déclare enceinte ». La double définition du rapt de séduction subsiste donc dans l'esprit de la plupart des auteurs, cf. par ex. Denisart, *op. cit.* t. 4, p. 92 sq., n° 1 et 3 - La Chesnaie des Bois, *Dictionnaire historique des moeurs, usages et coutumes des Français*, Paris, 1767, 3 volumes, t. 3, v° « séduction ».

156. Cf. *Gazette des tribunaux*, par M. Mars, Paris, t. 1, 1775, p. 18 sq (Sieur B. 1775) et p. 273 sq (Marmuseau de la Haultière, 1774) - t. 3, 1777, p. 113 sq (Rigal, 1777) : dans tous ces cas, la fille (mineure) est enceinte et ses parents, qui agissent en « rapt de séduction », entendent simplement obtenir des dommages-intérêts. Dans les deux dernières affaires, l'homme est marié.

157. A.D. du Nord série Officialité n° 4525 (15 mars 1737).

L'impossible contrôle du pouvoir disciplinaire en prison au siècle dernier ?

par Michel FIZE

*Ingénieur de recherche
au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson (C.N.R.S.)*

L'exercice du pouvoir disciplinaire en prison — autrement nommé « justice disciplinaire » — souleva au siècle dernier de nombreux et parfois passionnés débats. L'on dénonça les pratiques sévères et souvent arbitraires des directeurs des maisons centrales et de colonies de jeunes détenus, ainsi que celles des chefs de maison d'arrêt et l'on chercha des solutions pour mettre fin aux abus commis.

Le 2 août 1909, dans son rapport annuel sur les services pénitentiaires, le ministre de l'Intérieur rappela aux chefs d'établissement la nécessité première d'établir un règlement intérieur qui détermine pour chaque prison départementale « toutes les mesures d'ordre, de discipline, de propreté et de salubrité, ainsi que toutes les mesures de police locale et de détail qui pourront y recevoir leur exécution » (art. 128 du règlement général du 30 oct. 1841, art. 30 de l'Arr. du 1er sept. 1843, art. 95 du Décr. du 11 nov. 1885).

En dépit de cette injonction, faisant suite à de nombreuses autres, les règlements particuliers continuèrent — le plus souvent — à faire défaut. Chaque année, l'inspection générale constatait leur absence et insistait sur les inconvénients que cette situation comportait au point de vue de la discipline. Ainsi que le souligna le ministre de l'Intérieur, dans ce même rapport de 1909, « bien des incidents, préjudiciables à la discipline, auraient été évités, si les gardiens avaient connu la limite exacte de leurs obligations ¹. La sécurité de la prison serait également mieux assurée si l'on ne s'en remettait pas à l'arbitraire des agents de l'exécution » ², conduits soit à faire preuve d'un trop grand laxisme, soit à imposer « des règles d'une rigueur telle que la discipline n'est obtenue qu'au détriment d'une partie de la liberté à laquelle ont encore droit les détenus » ³.

Cependant, lorsque le règlement intérieur existait, il n'était pas toujours porté à la connaissance du détenu. C'est pourquoi, une circulaire du 18 août 1874 préconisa l'organisation de conférences d'information (le dimanche par exemple). Naturellement, si la prévention des infractions à la discipline ne devait pas être négligée des services pénitentiaires, elle ne pouvait en aucun cas se substituer à un contrôle de la répression disciplinaire des chefs d'établissement.

Une première forme de contrôle fut suggérée : établir une relation entre la faute commise et la peine appliquée. Cette relation existait déjà dans le domaine des infractions au travail, souvent punies de peines pécuniaires ou de privations alimentaires. Elle était

1. Circ. du 2 août 1909, c. *prisons*, t. XVII, p. 319.

2. *Ibid*, p. 319.

3. L. Herbeute, *L'oeuvre pénitentiaire*, Melun, 1891, p. 105.

aussi recommandée pour l'application du cachot qui, selon une circulaire du 22 avril 1841, devait être réservée aux atteintes aux mœurs, aux vols et actes de dévastation, de violences et de rébellion. Elle n'existait pas dans beaucoup d'autres domaines, d'où certaines propositions tendant à établir cette corrélation.

« Ainsi à ceux coupables de rébellion et d'injures la cellule obscure et la visite du gardien plus rare ;

Aux paresseux, la privation complète de travail pendant quelques jours et par suite l'ennui qui les gagnerait bientôt et la diminution du bien-être et de la cantine par l'absence du gain et de pécule qui en résulterait ;

A ceux rebelles à l'école, aux leçons en y portant le trouble, la privation de l'école et des devoirs en échange, la cellule obscure pendant les heures de leur durée ;

A ceux pris en flagrant délit de communication illicite par des billets secrètement portés ou dans la prison cellulaire par la levée du capuchon, la privation de correspondance et du parloir et ainsi de suite ... »⁴.

Mais, nombreux étaient les penseurs pénitentiaires qui considéraient ce contrôle comme tout à fait insuffisant pour combattre les abus mais aussi les illégalités commises par les directeurs et gardiens-chefs. Car les illégalités ne manquaient pas. Ainsi n'était-il pas rare de voir les directeurs de maisons centrales appliquer des punitions corporelles autres que celle prévue par l'article 614 du code d'instruction criminelle (la mise aux fers). Et si progressivement certains châtiments corporels avaient disparu (fouet, verge, coups de corde), d'autres subsistaient comme étant jugés moins sévères (sellette, camisole de force, menottes derrière le dos...) (n'en demeurant pas moins contraaires à la loi).

Ces différents faits — ou plutôt méfaits — témoignaient de l'ascension irrésistible d'un pouvoir pénitentiaire autonome dont le développement était continu depuis le premier tiers du XIX^e siècle. Il s'agissait là d'un pouvoir local concentré dans les mains des directeurs et des gardiens-chefs, qui trouvait appui, dans les maisons centrales, sur l'éloignement de la capitale et donc de l'administration centrale, et dans les prisons départementales sur le désintérêt des conseils généraux à l'encontre d'une institution financièrement insupportable car désespérément coûteuse.

Pour asseoir son autorité sur les différents établissements pénitentiaires, le ministère de l'Intérieur ne négligeait pourtant pas ses efforts. La masse considérable d'instructions, circulaires, règlements rédigés tout au long du XIX^e siècle pour rappeler aux chefs d'établissement le sens véritable de leurs obligations, constitue sans nul doute la preuve des efforts incontestables déployés par cette administration pour parvenir à ses fins.

Il était souvent reproché aux directeurs et gardiens-chefs de faire usage, en matière disciplinaire, d'une trop grande sévérité, d'avoir recours à des punitions d'une rigueur excessive et pour de trop longues durées, de négliger la bonne tenue des statistiques morales des condamnés.

Une circulaire du 6 septembre 1889 est à cet égard extrêmement significative. Le directeur de l'administration pénitentiaire, s'adressant aux surveillants militaires de Nouvelle-Calédonie, dénonça la brutalité, le mépris qui frappaient de nombreux condamnés, contrairement aux instructions officielles qui recommandaient la modération, le calme et la dignité : « un certain nombre de surveillants militaires méconnaissent absolument les recommandations que je leur ai faites à maintes reprises et les ordres que je leur ai donnés, au sujet de la façon dont j'entends qu'ils appliquent les règlements disciplinaires. Ces sous-officiers paraissent n'avoir pas compris qu'en exigeant d'eux la modération, le calme et le sang-froid vis-à-vis des condamnés confiés à leur garde, je n'obéissais pas seulement aux devoirs que m'impose l'équité, mais que je leur traçais la seule ligne de conduite capable de donner une plus grande force à leur autorité, en inspirant, à ceux

4. Cf. Waternau, *Quelques mots sur le système pénitentiaire français*, Douai, 1872, p. 105.

mêmes vis-à-vis de qui elle s'exerce, le sentiment qu'elle est respectable et légitime comme la loi dont elle émane. Ils ont affecté de voir, dans les instructions que je vous ai souvent adressées pour leur être transmises, la trace d'une indulgence exagérée et de je ne sais quelle faiblesse débonnaire. Aussi quelques-uns n'ont-ils pas craint de répondre à mes exemples et à mes conseils par un redoublement d'injustes sévérités et par des actes de brutalité plus nombreux et plus coupables. Je ne me laisserai pas émouvoir par ces résistances, et, partout où elles se produiront, je les briserai. Je suis, en effet, très fermement résolu à faire rentrer dans l'obéissance, dont ils sont tenus envers moi, les agents qui essaieraient de s'y soustraire. Je leur rappelle, en conséquence, et pour la dernière fois, qu'il leur est interdit : de frapper les condamnés ; de les injurier ou de leur parler grossièrement ; de les traiter avec familiarité ; de les tutoyer ; de faire usage du revolver, en dehors des cas prévus par les règlements ».

« La sévérité, sans doute, ou, pour mieux rendre ma pensée, la fermeté est nécessaire pour maintenir la discipline, mais elle n'exclut pas l'alliance de la bonté à la fermeté, et seule elle serait inefficace, si elle n'était pas combinée avec l'emploi des moyens moraux ; il faut même se garder d'une sévérité exagérée, qui dégènerait en rigueur excessive ou en barbarie et qui serait alors contraire à l'amendement des détenus »⁵.

Ces recommandations faites aux surveillants militaires, le directeur de l'administration pénitentiaire les adressa aussi régulièrement aux surveillants et chefs d'établissement de la métropole, sans parvenir à de meilleurs résultats.

Ainsi, le pouvoir pénitentiaire parvint-il rapidement à définir sa propre politique — notamment disciplinaire — plus axée sur le principe de redressement des détenus que celle du ministre de l'Intérieur centrée davantage sur un équilibre des principes de punition et d'amendement.

Il faut ajouter que ce pouvoir se consolida d'autant plus facilement que l'on se désintéressait de lui et que dans la plupart des établissements il ne donnait lieu à aucune surveillance particulière. Ainsi, s'agissant des prisons départementales, les maires, les préfets et sous-préfets « oubliaient-ils » de visiter les maisons de leur ressort. Toutefois, le contrôle qu'ils n'exerçaient pas ou exerçaient mal, ils n'entendaient pas que d'autres l'exercent à leur place. Il faut peut-être voir dans cette attitude l'une des origines de la quasi-disparition des commissions de surveillance dont les pouvoirs avaient du reste été supprimés presque totalement dès 1823. Ainsi que le nota le procureur général près la cour d'appel de Paris, en 1872 : « sous l'Empire, les pouvoirs déjà si limités de ces commissions, ayant porté ombrage à certains préfets prompts à s'alarmer, furent peu à peu restreints : leur action bienfaisante fut de parti pris annulée. Convoquées à de rares intervalles, elles étaient consultées sur des questions résolues à l'avance, sans jamais avoir les moyens de contrôler ou de réfuter les allégations des autorités administratives. Elles étaient sans influence et sans prestige ; depuis la Révolution du 4 septembre (1870), elles n'existent plus que de nom »⁶.

Plusieurs solutions furent avancées pour faire disparaître les abus de la répression disciplinaire en détention. Au nombre de ces solutions, il faut mentionner celle qui constituait une forte revendication de l'autorité judiciaire au XIX^e siècle déjà : le contrôle par les magistrats du pouvoir disciplinaire des chefs d'établissement.

Interrogées en 1872 dans le cadre de la commission d'enquête parlementaire sur le régime des prisons, les cours d'appel se prononcèrent très largement en faveur d'un tel contrôle. Si l'on excepte, en effet, la position de telle ou telle juridiction (notamment la cour d'appel d'Amiens) proposant de se substituer purement et simplement aux directeurs de prison, la plupart des tribunaux estimaient « nécessaire, pour le maintien de l'ordre,

5. Rapport au V^e Congrès pénitentiaire international de Paris (juin 1895), Melun, 1897, p. 299-300.

6. Commission d'enquête sur le régime des établissements pénitentiaires, Versailles, 1873, t. V, p. 612.

que le fonctionnaire qui dirige le service pénitentiaire soit armé d'un pouvoir disciplinaire énergique et qu'il en puisse user à tout moment et sans attendre les instructions de personne »⁷. Il faut, en effet, qu'il ait « un moyen immédiat de mettre un terme à des actes de violence qui pourraient dégénérer en crimes »⁸. Cependant, un tel pouvoir doit être sévèrement contrôlé. Ainsi, nombreux étaient les magistrats qui considéraient que le chef d'établissement devait immédiatement rendre compte de ses décisions à l'autorité judiciaire, qui examinerait si la punition devait être maintenue ou s'il y avait lieu d'exercer des poursuites. D'autres, au contraire, manifestaient leur préférence pour un contrôle *a priori*, les directeurs et gardiens-chefs ne pouvant infliger aucune punition sans prendre l'avis du juge de paix⁹. Quelques autres, enfin, n'hésitaient pas à réclamer la constitution d'un véritable « tribunal disciplinaire ... qui devrait intervenir pour prononcer certaines peines disciplinaires graves (le pouvoir du chef d'établissement étant, dans cette hypothèse, limité aux cas urgents) »¹⁰. Il existait, en effet, des punitions d'une telle gravité (peine des fers par exemple) qu'elles venaient sanctionner, le plus souvent, des infractions qui étaient de véritables délits, justiciables à ce titre des tribunaux. Or, comme le souligna la cour d'appel d'Amiens, en 1872, « si l'on veut ramener les détenus au respect de la loi, il faut l'observer à leur égard, et ne point leur donner sujet de penser qu'ils ne sont pas tenus à s'y soumettre, puisqu'elle n'est pas faite pour eux »¹¹.

Cette revendication d'un contrôle des magistrats sur le pouvoir disciplinaire des chefs d'établissement pénitentiaire était en réalité présentée comme un droit appartenant en propre à la magistrature, celui de « surveiller l'exécution de ses décisions »¹².

Sur quels textes se fondaient donc les magistrats pour réclamer ce que les autorités administratives estimaient n'être qu'une prétention ?

Le débat semble avoir été ouvert, en 1844, par un écrit émanant d'un collaborateur du Garde des sceaux « revendiquant, pour la magistrature, une autorité souveraine dans toutes les prisons, comme autrefois ».

Selon Moreau-Christophe, il s'agissait d'une prétention de la magistrature, absolument sans fondement. L'autorité dont il était question se limitait, en fait, pour les juges royaux, aux seules prisons royales et ne s'exerçait pas dans celles des seigneuries et des officialités. Quoi qu'il en soit, elle n'avait pas, d'après l'auteur, le sens qu'on lui donnait aujourd'hui. Les prisons étant alors toutes préventives, « la justice, en exerçant la police des prisons, ne faisait qu'exercer son droit de mainmise sur les prisonniers, et comme il n'y avait pas alors d'administration constituée, la justice et l'administration pouvaient, à la rigueur, et devaient même forcément ne faire qu'un »¹³.

Moreau-Christophe estimait qu'il en allait différemment aujourd'hui avec l'existence de deux administrations séparées et la transformation de la prison en peine. Ainsi la magistrature ne saurait exercer une autorité à l'intérieur des prisons sans méconnaître le principe de cette séparation. Et l'argument, selon lequel le code d'instruction criminelle confierait aux magistrats l'exécution du jugement, n'était pas, pour Moreau-Christophe, satisfaisant. En effet, à ses yeux, on ne saurait confondre l'exécution du jugement, qui incombait assurément à la justice, avec l'exécution de la peine qui relevait de l'administration et d'elle seule.

7. Commission d'enquête sur le régime des établissements pénitentiaires, rapports des cours d'appel de France, t. IV, p. 246.

8. *Ibid.* Rapport de la cour d'appel d'Angers, t. IV, p. 8.

9. *Ibid.* Rapport de la cour d'appel d'Amiens, t. IV, p. 245.

10. *Ibid.* Rapport de la cour d'appel de Montpellier, t. IV, p. 34.

11. *Ibid.* Rapport de la cour d'appel d'Amiens, t. IV, p. 245.

12. *Ibid.* Rapport de la cour d'appel de Paris, t. V, p. 545.

13. Moreau-Christophe, « Note sur l'autorité de la magistrature dans les prisons », c. *prisons*, t. I, p. 5.

Quel que soit le bien-fondé des argumentations des parties en présence, on observera que, plus d'un siècle après l'ouverture du débat, la répression des infractions à la discipline est restée de la seule compétence de l'administration pénitentiaire. Mais aujourd'hui comme hier certains membres du corps judiciaire font leur cette remarque de la cour d'appel de Limoges qui écrivait en 1872 :

« En matière de répression, il importe de prévenir l'arbitraire du meilleur agent ; en introduisant dans les établissements pénitentiaires quelque chose de la régularité de l'oeuvre judiciaire, on grandirait, aux yeux des détenus, l'ascendant du pouvoir disciplinaire, on le ferait plus sûrement respecter »¹⁴.

14. Rapport de la cour d'appel de Limoges, t. IV, p. 123.

La criminalité transfrontière multidisciplinaire

par André Bossard

*Docteur en droit
Ancien secrétaire général de l'OIPC-Interpol*

La criminalité moderne prend de plus en plus un aspect international. Favorisée par le développement des transports internationaux, elle n'épargne aucune partie du monde. Elle est, pour l'essentiel, le fait de malfaiteurs d'habitude, ou mieux, de malfaiteurs professionnels, c'est-à-dire tirant de leur activité délictuelle la totalité ou la plus grande partie de leurs moyens d'existence.

Certains sont spécialisés : pickpockets, escrocs, professionnels qualifiés de l'ouverture des coffres, « chimistes » élaborant des drogues, faussaires, faux-monnayeurs. Cependant, dans la pratique, on se rend compte qu'il existe des liens entre des activités criminelles différenciées et qui peuvent même à première vue sembler antagonistes. Ces liens n'ont jusqu'à présent pas été pris en compte dans la stratégie des Etats contre la criminalité. A ce titre, ils méritent qu'on s'y arrête quelques instants.

Notre réflexion prendra pour base les observations réalisées durant plusieurs années au Secrétariat général de l'OIPC-Interpol, organisation qui se consacre à la coopération internationale pour la prévention et la répression de la criminalité de droit commun. C'est donc les manifestations criminelles faisant l'objet des plus fréquents échanges d'informations entre les polices des Etats membres qui sont évoquées ici, ainsi que les exemples rapportés par les participants aux conférences spécialisées ou régionales tenues dans le cadre de l'Organisation. Il s'agit de faits d'expérience non quantifiables, et ne pouvant avoir qu'une valeur indicative.

I

PRINCIPALES TENDANCES DE LA CRIMINALITE TRANSFRONTIERE MULTIDISCIPLINAIRE

Par *criminalité transfrontière*, nous entendons une activité antisociale dont la préparation, la réalisation ou les conséquences impliquent le franchissement d'au moins une frontière par une personne, un objet ou une volonté exprimée, activité reconnue comme susceptible de sanction pénale par au moins deux Etats.

Par *criminalité multidisciplinaire*, nous entendons l'exercice simultané ou consécutif par un malfaiteur ou un groupe de malfaiteurs de plusieurs activités criminelles différen-

ciées ainsi que les liens structurels ou occasionnels existant entre malfaiteurs s'adonnant à des spécialités différenciées.

Ces relations entre activités criminelles, telles que nous avons pu les observer, nous semblent correspondre aux tendances suivantes :

1. *Meurtre et violence peuvent être l'accessoire de multiples activités criminelles*

a) Le meurtre est une conséquence prévisible des agressions à main armée, *hold-up*, attaques d'établissement financier, en cas d'arrivée de la police ou de la victime pendant l'action, ou à une tentative de résistance de la victime ou d'un témoin.

Des prises d'otage peuvent être effectuées en vue de faciliter la fuite des agresseurs si la police intervient pendant l'action. Depuis quelques années cependant, dans plusieurs pays européens, on a constaté que les malfaiteurs opèrent au domicile d'un responsable de l'établissement financier, le prenant pour otage, lui-même ou un ou plusieurs membres de sa famille afin de se faire ouvrir les coffres.

b) La violence grave est également présente dans des domaines que l'on croirait moins exposés, comme les vols d'objet d'art (vols de tableaux commis avec port d'armes, fouilles illicites sous la protection de gens armés). De même, des unités de fabrication de drogues sont défendues par des groupes armés.

Même les escrocs, réputés paisibles, peuvent évoluer vers la violence. Landru commença sa carrière comme escroc au mariage. Dans une des plus grandes affaires criminelles internationales de ces dernières années, l'auteur qui commit de nombreux meurtres dans plusieurs pays asiatiques liait connaissance avec des touristes, se présentant comme courtier en pierres précieuses. Il leur faisait miroiter la perspective d'une bonne affaire (technique de l'escroquerie), leur fixait rendez-vous, les empoisonnait au cours d'un dîner ou d'un cocktail, et quittait le pays avec l'argent de ses victimes. Exemple assez rare de cas où l'escroquerie trouve son aboutissement dans le meurtre.

c) Enfin, les *règlements de compte* entre bandes rivales constituent toujours un phénomène classique : les demandes de recherche pour meurtre et association de malfaiteurs visent fréquemment des membres du crime organisé.

2. *Les carrières criminelles à plusieurs composantes*

a) Le proxénétisme est une activité de début de nombreux malfaiteurs internationaux, membres de bandes de cambrioleurs et « braqueurs ». Il demeure même fréquemment pour eux une activité de base exercée concurremment avec d'autres spécialités. Même des chefs de bandes ayant acquis un certain poids continuent, directement ou indirectement, à faire « travailler » une ou plusieurs prostituées.

b) Certaines carrières criminelles évoluent du proxénétisme au vol, du vol au trafic de stupéfiants, et même, on l'a constaté, à certaines formes de criminalité astucieuse comme la carambouille, ce qui traduit une aspiration vers des activités où le profit est plus grand et le risque physique plus faible.

3. *Le couple voleur-receleur prend, au niveau international, un relief particulier.*

a) Dans certains domaines, comme le vol d'objets d'art, le voleur n'est rien sans un bon receleur. On a retrouvé des tableaux volés cachés à proximité du domicile de celui qui les avait dérobés et qu'il n'avait pu « écouler » faute d'un receleur qualifié.

b) Les techniques de blanchiment des objets en vue de leur conférer une origine apparemment normale impliquent des liens entre receleurs spécialisés et milieux du commerce de l'art, même au plus haut niveau.

c) Certaines bandes spécialisées dans le vol de véhicules automobiles sont structurées en vue du maquillage et de la revente rapide de véhicules volés. Ces bandes comportent à la fois voleurs, receleurs, techniciens de l'automobile et de la carrosserie.

d) Le vol à la commande (pour le compte d'un collectionneur) part du receleur et de ses relations dans le milieu artistique considéré.

4. *Certaines activités délictuelles sont au service de l'ensemble de la criminalité*

a) Le *trafic d'armes* se présente sous deux formes différentes : un trafic d'armes de poing portant souvent sur des armes volées et alimentant la pègre ; et un trafic d'armes de guerre, effectué par des sociétés dotées de moyens puissants, entretenant des relations à un niveau élevé, et acheminant le matériel par grandes quantités, parfois avec la compréhension bienveillante de certains Etats, jusqu'à des mouvements indépendantistes, des factions participant à des guerres civiles, et des groupes terroristes.

b) Les *faux* sont utilisés dans presque tous les domaines du crime international, tout comme les documents volés :

- faux passeports et documents d'identité (dans tous les cas), faux permis de conduire et certificats d'immatriculations de véhicules (trafic de voitures, trafic de stupéfiants) ;

- faux certificats d'authenticité (oeuvres d'art), faux connaissements (escroqueries maritimes) et de manière générale faux documents utilisés par les criminels en col blanc ;

- faux chèques, eurochèques, négociés à l'étranger ;

- fausses cartes de crédit (nous touchons à la fraude informatique) ;

- fausse monnaie, liée à de nombreuses autres affaires criminelles et diffusées dans le monde entier.

Les faussaires, possédant une certaine technicité, se cantonnent généralement dans la contrefaçon ; les faux de toutes sortes font l'objet d'un véritable commerce clandestin dans les milieux criminels. Ils ne sont cependant pas spécialisés. Il a été découvert, dans des ateliers clandestins, non seulement des fausses monnaies de plusieurs pays, mais encore à la fois faux billets, faux chèques et faux documents.

c) Les *techniques de la criminalité en col blanc* sont utilisées également dans d'autres domaines : les trafics de toutes sortes se réalisent à l'aide de faux documents et sous couvert d'institutions commerciales plus ou moins fictives.

Surtout, le *blanchiment des capitaux*, provenant de multiples activités criminelles internationales, utilise les moyens de la fraude (exportation clandestine des capitaux), de l'escroquerie (sociétés fictives et banques « bidon » — *shell banks*), mais aussi des institutions parfaitement licites comme le secret bancaire ou les « paradis fiscaux » qui correspondent à une politique économique déterminée par les Etats dans lesquels ils existent. Les sommes qui retrouvent ainsi une innocence de façade se montent à plusieurs milliards de dollars.

5. *Les pôles actuels de la criminalité : terrorisme et trafic illicite des stupéfiants*

La criminalité internationale moderne est dominée par deux grands phénomènes : le trafic illicite des stupéfiants et le terrorisme à connotation idéologique. Ce sont deux activités criminelles fondamentalement différentes : les terroristes sont des extrémistes, les

trafiquants sont intéressés par le profit matériel, et donc ennemis du désordre. Elles ne sont pourtant pas sans rapports entre elles, et par ailleurs chacune d'entre elles présente des liens avec d'autres formes de criminalité.

A. — Liens entre trafic illicite de drogues et terrorisme

a) Une interaction entre groupes terroristes et bandes de trafiquants de drogue peut être constatée dans les régions de production du cannabis, de l'opium, et de la coca, qui sont aussi le cadre de troubles imputables à des mouvements indépendantistes, à des guerres civiles ou à des groupes terroristes radicaux. On peut dès lors être tenté de faire certains rapprochements :

— dans la région habituellement appelée le « *Triangle d'Or* » (frontière Thaïlande, Laos, Birmanie), zone de production d'opium et d'élaboration d'héroïne, des complexes de fabrication de drogues comportant établissement de stockage, laboratoires munis de moyens matériels importants et d'équipements sophistiqués de télécommunications, ont été démantelés par les autorités thaïlandaises notamment. Il s'agissait de véritables camps retranchés, gardés par des individus fortement armés et organisés de façon paramilitaire. Leur réduction a nécessité l'intervention de la force armée. D'après les renseignements communiqués, il s'agirait de « soldats perdus » autrefois engagés dans des luttes politiques et dirigés par leurs officiers « reconvertis » dans le trafic.

— *Sri Lanka* : depuis quelques années, on a arrêté en Europe occidentale de plus en plus de courriers originaires de ce pays, souvent d'origine Tamoul, porteurs d'héroïne en provenance d'Asie du Sud-Ouest. L'apparition de cette nouvelle filière coïncide avec l'émergence de troubles politiques, en liaison avec les problèmes posés par la population Tamoul.

— *Liban* : la guerre civile n'a pas freiné la production et le trafic de drogues dans ce pays, bien au contraire. En 1984, 50 % de la résine de cannabis saisie en Europe provenait du Liban, et l'héroïne a été saisie en quantités importantes sur l'aéroport de Beyrouth. L'origine probable est la plaine de la Bekaa, qui est sous le contrôle de groupes armés jouant un rôle dans la guerre civile.

— *Amérique latine* : plusieurs centres de fabrication de cocaïne, avec pistes d'atterrissage clandestin, ont été démantelés ces dernières années dans la région andine. Comme dans le Triangle d'Or, il s'agissait de véritables camps retranchés, gardés par des groupes paramilitaires. L'un de ces sites, la « *Tranquilandia* », a été pris en 1984, au cours d'une opération ayant permis la saisie de dix tonnes de cocaïne et coca-base. Trente personnes armées et vêtues de treillis militaires gardaient ce centre. Par la suite, un camp du groupe terroriste FARC était découvert à 1/2 mille du laboratoire.

Ces faits, s'ils ne constituent pas des « preuves » à proprement parler, n'en sont pas moins des « indices graves et concordants » d'un voisinage et d'une symbiose possible entre trafic et terrorisme dans ces régions.

b) Les organisateurs du trafic utilisent les méthodes des terroristes qui sont aussi celles du crime organisé : attentats, meurtres de magistrats, policiers et personnalités, notamment en Amérique latine, intimidation, pression, terreur sur les populations rurales. On a d'ailleurs donné à cette activité le nom de « *narco-terrorisme* ».

Il arrive d'ailleurs que l'activité terroriste serve de *camouflage* à l'activité des trafiquants : en novembre 1984, au Pérou, une unité d'éradication de la culture de la coca était attaquée dans la région de Turgo-Maria ; plusieurs de ses membres étaient tués. Sur les lieux furent retrouvés des tracts de l'organisation terroriste « Sentier lumineux ». Par la suite, il devait apparaître que l'attaque avait été ordonnée par l'un des grands « patrons » du trafic de cocaïne dans la région, le terrorisme constituant pour lui un rideau de fumée.

c) *Les groupes terroristes peuvent taxer les trafiquants de drogue.* C'est ainsi que dans les années 1970-1975, en Colombie, des groupes terroristes taxaient les organisations naissantes spécialisées dans le trafic de cocaïne.

La D.E.A., (*Drug Enforcement Administration*) américaine, a fait état de bateaux quittant la Colombie chargés de cocaïne, en direction des Caraïbes et revenant avec un chargement d'armes destinées aux mouvements terroristes de la région. Cela avec la complicité — ou au moins l'indulgence de certains gouvernements de la région.

B. — *Liens entre trafic illicite des stupéfiants et autres activités criminelles.*

— *Stupéfiants et fausse monnaie.* On connaît au moins un cas où une livraison de drogue a été payée pour moitié en argent, et pour moitié en faux billets, à 10 % de leur valeur nominale.

— *Les trafics d'amphétamines* portent pour la plupart sur des marchandises détournées du circuit normal par utilisation de faux documents, selon les techniques de la criminalité en col blanc.

— *Stupéfiants et trafic d'armes.* Le cas cité plus haut en matière de terrorisme en est un bon exemple.

— *Stupéfiants, piraterie et vols de bateaux.* Des bateaux de plaisance volés et maquillés servent ensuite au transport de la drogue.

— *Stupéfiants et corruption.* L'énormité des profits réalisés permet l'utilisation de la corruption à tous les niveaux.

— *Stupéfiants et vols de voitures.* Il y a relation entre équipes qui procèdent au trafic de voitures volées, et des trafiquants ; les techniques du « retour-chargé » sont sans doute utilisées.

Bien entendu, c'est le trafic illicite des stupéfiants qui donne lieu actuellement aux plus importants blanchiments de capitaux.

C. — *Liens entre le terrorisme et les autres activités criminelles.*

Il est bon de rappeler tout d'abord que le terrorisme n'est pas uniquement une activité politique : utilisation d'actes criminels en vue d'engendrer la crainte ou l'intimidation pour atteindre un objectif que l'auteur pense ne pouvoir réaliser autrement, il est employé aussi par des personnes privées (détournements d'avion pour attirer l'attention sur une situation bloquée, par exemple en matière de gardes d'enfants), des malades mentaux (*mad bombers*) et surtout par le crime organisé et les trafiquants (racket, meurtres d'intimidation, etc.)

— *Les hold-up, attaques d'établissements financiers* ont toujours été commis par les groupes terroristes pour assurer leur financement, ainsi que des vols de documents d'identité en blanc dans les lieux publics.

— *L'extorsion de fonds*, le racket, sont également utilisés sous forme d'impôt forcé (impôt populaire, révolutionnaire, etc.) prélevés sous la menace, et assortis de mesures de rétorsion sauvages.

Il n'est pas inutile de mentionner brièvement la *contagion* qui s'est manifestée dans les années 70 entre le terrorisme et la criminalité de droit commun, ce qui s'est traduit notamment par une augmentation du nombre des prises d'otage à l'occasion d'attaques de banques et d'enlèvements suivis de demandes de rançon. On a même constaté que

certaines criminels de droit commun déposaient sur les lieux du crime des documents de nature à faire croire à un attentat politique.

Le financement des groupes, qu'il mette en cause ou non les services officiels ou officiels de certains Etats, implique au niveau mondial, des capitaux considérables. Les fonds provenant de hold-up, de rançons, d'extorsions, de trafics, sont certainement recyclés selon les techniques du blanchiment des capitaux avant d'être utilisés par les terroristes.

6. Les bandes à activité diversifiée : le crime organisé.

a) Les petits délinquants à activité diversifiée, à la fois proxénètes, voleurs, petits trafiquants, existent surtout à l'échelon national. Cependant, dans le cadre des milieux criminels (le « Milieu ») existent des *bandes de malfaiteurs professionnels*, composés en général de citoyens ou de résidents d'un pays, et pratiquant dans le pays et les pays voisins — au besoin aidés de complices nationaux — des activités diverses, à base de proxénétisme, de vol et de violence. Beaucoup de ces groupes, actuellement, se sont introduits à des degrés divers dans le trafic illicite des stupéfiants.

b) *Le terrorisme* est en soi une activité criminelle multiple. Les groupes ne sont pas spécialisés dans le meurtre de personnalités, la prise d'otage, le détournement d'avion ou l'attentat par explosif. Chacune de ces manifestations criminelles peut être utilisée par les mêmes auteurs selon une stratégie dictée par l'opportunité.

c) *Le crime organisé* constitue la forme la plus structurée de l'association de malfaiteurs. Il ne saurait se restreindre à la seule Mafia, mais comprend de nombreuses autres organisations : Camorra napolitaine, Cosa Nostra (héritière de la Mafia aux USA), Triades extrême-orientales, groupes de Boryokudan japonais, (Yakusa, etc.) et même gangs motocyclistes (Hells' Angels, etc.). Toutes ces associations ont en commun quatre caractéristiques : *permanence* (le groupe est organisé pour survivre à la disparition du chef), *organisation structurée* (familles), *hiérarchie* (patrons, lieutenants, soldats), *secret* (la loi du silence).

Les activités de ces groupements ont pour objectif général le profit par tous moyens (légaux et illégaux) notamment en assurant la fourniture de services dans des domaines interdits ou difficiles.

Les manifestations criminelles de ces associations couvrent un très vaste domaine : les jeux, lorsqu'ils sont interdits ou réglementés, la prostitution et les lieux de plaisir, la « protection » forcée (racket), les vols de conteneurs dans les ports (USA), trafic de voitures volées, vols de camions, vols et trafic d'œuvres d'art (Japon), trafics d'armes, faux-monnayage et surtout actuellement trafic illicite de stupéfiants (production et transit par groupes extrême-orientaux), distribution en Amérique par Cosa Nostra, gangs de motard, etc., mais aussi délinquance en « col blanc » : usure, escroqueries à l'assurance (incendie d'établissements), carambouille, et même escroqueries aux fausses actions.

A côté de ces activités formellement criminelles, les groupes du crime organisé se manifestent dans le domaine des affaires licites : fourniture de personnel temporaire et recouvrement de créances au Japon, reprise d'entreprises en difficulté et contrôle de syndicats professionnels aux USA, immobilier en Italie, etc. ce qui permet à la fois de réaliser des profits, de « couvrir » des opérations douteuses ou illicites, ou de blanchir des fonds d'origine criminelle (« pizza connection »). Des secteurs entiers d'activités légales se trouvent ainsi peu à peu contaminés par les habitudes criminelles ; la corruption généralisée, les méthodes brutales dont l'extorsion et le meurtre ne sont pas absents (règlements de compte).

La criminalité transfrontière multidisciplinaire ainsi sommairement décrite couvre, on le voit, de très vastes domaines, et constitue pour la communauté internationale un danger certain. Il nous faut voir maintenant comment cette communauté réagit à ce danger.

II

ASPECTS JURIDIQUES

Jusqu'à présent, en droit, les manifestations criminelles ont été traitées séparément.

a) Des conventions spécialisées ont créé des crimes internationaux, en invitant les Etats parties à assortir certains faits de sanctions pénales. C'est le cas notamment :

- de la circulation et du trafic des publications obscènes (Convention du 12 sept. 1923) ;

- du transport illicite des esclaves (Convention du 25 sept. 1926 et Convention supplémentaire du 9 avr. 1956) ;

- du faux-monnayage (Convention du 20 avr. 1929) ;

- du trafic des personnes et de la prostitution d'autrui (Convention du 2 déc. 1949) ;

- du trafic illicite des stupéfiants (Convention unique du 13 mai 1961 et Convention de 1971 sur les substances psychotropes) ;

- de l'importation, l'exportation et du transfert illicite de biens culturels (Convention du 14 nov. 1970) ;

- certains actes terroristes : actes contre les diplomates, les personnes spécialement protégées (Convention de New York, 14 déc. 1973) ; prises d'otage (Convention de New York, 18 déc. 1979) ; actes illicites contre l'Aviation civile (Convention de Chicago, 1944 ; de Tokyo, 1963 ; de La Haye, 1970 et surtout de Montréal du 23 sept. 1971).

Ces actes terroristes sont d'ailleurs également traités au niveau « régional », par exemple par la Convention européenne pour la suppression du terrorisme, du 27 janvier 1977. Ces conventions ont en commun trois caractéristiques :

1. *Elles ne traitent que d'une activité criminelle à la fois* : les actes qu'elles définissent ou énumèrent se rapportent aux différents aspects, ou aux différentes phases de la même activité : culture, fabrication, détention, commerce, exportation, importation, etc. Seule, la Convention européenne pour la répression du terrorisme énumère les crimes exclus de l'exception politique en matière d'extradition, mais il s'agit de ceux généralement commis dans le cadre du « terrorisme », activité criminelle d'ailleurs non définie par le texte.

2. *Elles ne concernent qu'un nombre restreint d'activités criminelles* : de larges pans de la criminalité internationale sont ainsi tenus à l'écart des textes. Il n'y a pas de convention sur les vols (la Convention de 1970 aborde les vols d'objets d'art, mais ce n'est pas son objectif principal) ni sur la criminalité en « col blanc », ni sur la criminalité par ordinateur, ni surtout sur le recyclage des fonds d'origine criminelle.

3. *Elles ne concernent pas forcément les infractions que nous considérons comme les plus graves* : ainsi, par exemple, le proxénétisme et le trafic illicite de stupéfiants, qui sont deux composantes essentielles de la criminalité transfrontière multidisciplinaire ne sont en droit français pas assortis de peines criminelles.

b) *Les législations nationales* dans leur ensemble ne tiennent pas grand compte de la criminalité multidisciplinaire. Quelques pays, comme les États-Unis d'Amérique (*Organized Crime Control Act* de 1970), l'Italie (loi n° 646 du 13 sept. 1982) ont une législation sur le crime organisé et ses incidences financières, mais dans l'ensemble les textes de ce genre ne sont pas nombreux.

Cependant, depuis le milieu du XXe siècle, dans plusieurs pays, ont été adoptées des lois dont le rapprochement laisse apparaître une tendance à prendre en considération l'existence d'un grand banditisme dont le professionnalisme nécessite une riposte adaptée. C'est le cas de l'augmentation des délais de garde à vue, que la France a prévue en matière de stupéfiants et de terrorisme, et qui existe également à ce dernier propos en Espagne et en Irlande. Le renversement de la charge de la preuve de l'origine des ressources qu'entraîne l'application de l'article 334-4 du code pénal en matière de proxénétisme et de l'article L. 629, alinéa 3 du code de la santé publique en matière de stupéfiants, se retrouve en Italie dans le cadre de la loi précitée sur le crime organisé, et, sous une autre forme en Irlande, à propos des liens avec une association interdite attestée par un officier de police d'un certain grade. La politique d'indulgence à l'égard des terroristes repentis, prévue par les législations française, espagnole, allemande, et, pendant une certaine période, italienne, n'est-elle pas à rapprocher des dispositions de l'*Organized Crime Control Act* américain sur la protection et l'hébergement des témoins de l'accusation ?

Ces exemples demeurent cependant limités, et ils ne sauraient constituer la marque d'une initiative notable et coordonnée pour lutter contre la criminalité internationale à activité multiples.

c) *Perspectives d'avenir* : compte tenu de l'évolution actuelle, il est hélas peu probable que cette forme de criminalité internationale connaisse une régression dans les années qui viennent. Le perfectionnement et la vulgarisation des moyens techniques, dans des domaines tels que les transports, les télécommunications et l'informatique devraient au contraire en faciliter l'exercice. Il serait donc utile d'étudier avec soin un phénomène actuellement méconnu afin de lui trouver en droit des réponses adéquates. Cette recherche pourrait s'orienter, pensons-nous, dans plusieurs directions.

1. Ne pourrait-on envisager l'élaboration d'une *convention générale sur le grand banditisme international* et le crime organisé, assouplissant les règles d'extradition et d'assistance judiciaire et élargissant le domaine de la *récidive internationale* ?

Ne serait-il pas opportun à ce propos de réactiver les travaux de préparatifs d'un code pénal international, selon l'avant-projet préparé dans le cadre de l'Association internationale de droit pénal ?¹

Il ne faut pas se dissimuler les difficultés d'une telle entreprise qui en font, à tout le moins, un objectif à long terme.

2. *Récidive internationale et casier judiciaire international*. Certaines conventions spécialisées (Convention de 1929 sur la répression des faux-monnayages ; Convention unique sur les stupéfiants) ont créé une récidive internationale, en prévoyant que les condamnations étrangères seront prises en compte pour établir la récidive dans les pays qui l'admettent. Ces premières tentatives pourraient servir de référence à une action contre la délinquance internationale multiple.

Actuellement, la récidive est juridique : c'est la nature juridique des infractions (crimes ou délits) qui conditionne la mise en application du système ; cela correspond à la volonté

1. Cf. Ch. Bassiouni « Projet de code pénal international », *Rev. internat. dr. pén.* volume 52, 1, 2e trim. 1981.

de sanctionner ceux qui commettent plusieurs des infractions les plus graves, ou les délinquants spécialisés dans une infraction moyenne. Or ce schéma ne correspond plus complètement aux conditions de la pluridélinquance moderne. Par exemple, aux termes de notre article 58 du code pénal, une condamnation pour proxénétisme ou vol précédant une condamnation pour trafic illicite de stupéfiants ne constitue pas une récidive. Elle constitue cependant une indication non négligeable sur le « profil criminel » de l'intéressé.

L'article 58 alinéa 3 prévoit que vol, escroquerie, abus de confiance seront considérés du point de vue de la récidive comme un seul délit. Il conviendrait d'élargir cette disposition en l'étendant à d'autres infractions. Cela reviendrait à ajouter au critère juridique d'autres critères, d'ordre socio-criminologique. L'idée d'ailleurs n'est pas nouvelle et a été lancée il y a quelques années déjà, en proposant des critères anthropologiques et sociaux du récidivisme².

Un tel principe, pourrait également trouver son application au niveau international, et on pourrait imaginer une récidive de convention à convention.

3. Toutes les spéculations que nous pouvons faire sur la récidive internationale ne serviront à rien tant que la question du *casier judiciaire international* ne sera pas résolue, et il ne semble pas qu'elle soit près de l'être, puisque l'adoption d'un système uniforme était déjà réclamée en 1885 et qu'à notre connaissance aucun projet n'a jusqu'ici vu le jour³.

La communication internationale de renseignements contenus dans les casiers s'effectue donc dans le cadre des conventions d'entraide judiciaire. Même l'Europe qui, en 1992, ne pourra valablement se construire que si elle se protège efficacement contre le crime, et qui dispose d'instruments (Convention européenne d'assistance judiciaire du 20 avr. 1959 not.) qu'il suffirait de compléter, n'a pu se résoudre jusqu'ici à créer un Casier judiciaire européen⁴.

4. *Lutte contre le blanchiment des fonds d'origine criminelle*. C'est sans doute le point le plus important, et le plus facilement réalisable. Plusieurs milliards de dollars, dont l'origine est criminelle, circulent en permanence dans le monde, se recyclent, se blanchissent au cours d'opérations multiples dans des paradis fiscaux, pour être ensuite réinvestis soit dans de nouvelles affaires criminelles, soit dans des affaires normales qui ne tarderont pas à devenir douteuses. S'il est une sanction efficace contre les responsables des grandes associations criminelles, c'est la sanction économique. S'il est un moyen de lutter contre le terrorisme, c'est de découvrir et de tarir les sources de son financement.

Or, sauf exception (comme la législation fédérale américaine notamment le *US Bank Secrecy Act* de 1970), les dispositions prises actuellement pour lutter contre le recyclage des fonds sont limitées à telle ou telle activité criminelle, en particulier le trafic illicite de stupéfiants. Ainsi en est-il de la loi du 31 décembre 1987 qui, dans l'alinéa 3 de l'article L. 627 du nouveau code de la santé publique, crée un nouveau délit pour ceux qui facilitent la justification mensongère de l'origine des ressources ou des biens provenant du trafic. Ainsi en est-il, au niveau international, d'un projet de convention abordant le problème du recyclage qui doit être présenté à une prochaine session de la Commission des stupéfiants des Nations Unies.

Il est indispensable que la *question des fonds d'origine criminelle* soit abordée globalement. Cela n'est pas facile, en raison de la politique financière et économique de certains Etats.

2. Cf. S.C. Versele « De la récidive juridique au récidivisme criminologique », *Le Droit et la justice*, Ecrits, éd. de l'université de Bruxelles, 1979, p. 97.

3. Cf. XII^e Congrès pénal et pénitentiaire international, La Haye, 14-19 août 1950, V. 342.

4. Cf. A. Spielman, « Un casier judiciaire européen », cette *Revue*, 1984.4.

Il est également indispensable que les initiatives législatives des différents pays soient coordonnées en vue d'éviter les différences entre lois nationales profitables aux malfaiteurs.

Dans ce domaine, il nous paraît intéressant d'appeler l'attention sur une initiative prise par l'OIPC-Interpol, et qui paraît appelée à un fructueux avenir : cette organisation a élaboré et diffusé parmi ses 146 Etats membres des « *modèles de législations types* », susceptibles de servir de guide aux autorités nationales désireuses de proposer des lois pouvant faciliter la coopération, en matière de lutte contre le recyclage des fonds d'origine criminelle, sans distinction.

Ces modèles prévoient l'obligation faite aux banques de fournir des informations sur requête de l'autorité judiciaire. Sur demande d'une autorité judiciaire étrangère, le responsable d'un établissement financier peut être requis de témoigner.

La détention consciente de fonds d'origine criminelle, leur acquisition ou recyclage, constituent un délit et la saisie des fonds est possible.

Sur requête d'une autorité étrangère selon laquelle il existe de bonnes raisons de croire qu'un délit a été commis, perquisitions et saisies sont rendues possibles, comme la nomination d'un juge pour faire comparaître les personnes concernées et recueillir leur déposition.

Selon les informations qui nous ont été communiquées, de nombreux Etats se sont montrés intéressés, et plusieurs d'entre eux ont commencé la rédaction de textes conformes au modèle précité.

Il s'agit là d'une initiative à suivre et peut-être sera-t-il possible de dire bientôt que la police a fait avancer le droit pour une meilleure lutte contre les criminels, toutes spécialités confondues.

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

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

Sursis. Amnistie. Rappel de condamnations amnistiées.

1. Sursis simple et calcul du délai d'épreuve.

La lenteur de certains parquets à faire exécuter les peines d'emprisonnement prononcées par les juridictions correctionnelles provoque parfois l'apparition de problèmes inattendus. L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 9 février 1988 (*Bull. crim.* n° 65, D. 1988, 335, note J. Pradel) en offre un exemple à propos d'un cas de sursis partiel. Un sieur K. avait fait de biens mauvaises affaires et, pour escroquerie, infraction à la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés et délits assimilés à la banqueroute, la cour d'appel de Bordeaux l'avait condamné, le 9 juillet 1981, à trois ans d'emprisonnement, dont dix-huit mois avec sursis simple ; le pourvoi en cassation formé par le condamné fut rejeté le 7 juin 1982. Or c'est seulement le 8 juillet 1986 (soit plus de quatre ans après le rejet du pourvoi !) que le ministère public fit incarcérer K. pour l'exécution de la fraction ferme de l'emprisonnement prononcé.

Privé d'une liberté dont il avait peut-être espéré qu'elle ne s'interromprait jamais, K. avait décidé de se battre pour réduire au minimum les inconvénients résultant de son incarcération. Sur quel terrain mener le combat ?

De toute évidence, il était vain de songer à la prescription des peines : les termes exprès des articles 764 et suivants du code de procédure pénale lui donnent pour point de départ le jour où la condamnation est devenue définitive, ici le 7 juin 1982, ce qui reportait au 7

juin 1987 (le délai de la prescription des peines correctionnelles étant de cinq ans) le moment où la peine serait prescrite ; l'incarcération avait interrompu cette prescription alors qu'elle avait déjà parcouru une bonne partie de son trajet. Et même si le code avait placé au jour du prononcé de la condamnation le point de départ de la prescription, cette solution n'eût été d'aucun secours pour notre homme : car le parquet, par un hasard curieux, avait fait incarcérer le condamné le 8 juillet 1986, c'est-à-dire la veille du jour où le délai de cinq ans de la prescription des peines correctionnelles, dans cette hypothèse, aurait été accompli. Quel qu'eût été le *dies a quo* de cette prescription, celle-ci aurait été bel et bien interrompue.

Le calcul du délai de cinq ans institué par l'article 735 du code de procédure pénale paraissait offrir de meilleures chances de succès, et c'est dans cette voie que le condamné a tenté d'arracher la victoire. Mais ce n'était pas aussi simple qu'on pouvait le penser. Le délai dont il s'agit est en effet au centre d'une controverse qui n'a pas cessé depuis l'institution du sursis simple en 1891, qui s'est ensuite étendue à partir de 1958 au sursis avec mise à l'épreuve, et qui a rebondi depuis que la loi du 17 juillet 1970 a créé, pour l'un et l'autre sursis, cette variété qu'est le sursis partiel.

1) La première difficulté à résoudre a été, pour la jurisprudence et la doctrine, de fixer le *dies a quo* du délai de cinq ans lorsque, en dehors de tout sursis partiel, le condamné a bénéficié d'un sursis simple ou d'un sursis probatoire. Le problème est classique, et ses données, en même temps que sa solution, ont été rappelées, tout récemment encore, dans cette *Revue* (1987.679 et s.) : en dépit des termes apparemment clairs qu'avait employés la loi du 26 mars 1891 et qu'a repris le code de procédure pénale, la Cour de cassation juge avec continuité que le délai d'épreuve ne part pas du jour où la condamnation a été prononcée, mais bien du jour où elle est devenue définitive. Le sieur K., ou plutôt son avocat, connaissait trop bien cette jurisprudence très ferme de la haute juridiction, il savait sans doute aussi qu'elle est approuvée par une doctrine fortement majoritaire, et il ne s'est pas risqué à la pourfendre : il a préféré tenir pour acquis que le délai de cinq ans courait seulement du jour où la condamnation prononcée par la cour d'appel de Bordeaux était devenue définitive, soit le 7 juin 1982.

2) Mais il est une seconde difficulté, qui est apparue seulement depuis l'institution en 1970 du sursis partiel. Le délai d'épreuve peut-il être suspendu par l'incarcération du condamné, obligé de subir la fraction ferme de l'emprisonnement prononcé ? La Cour de cassation a vu surgir devant elle ce problème, d'abord à propos du sursis avec mise à l'épreuve (Crim. 27 juin 1984, *Bull. crim.* n° 249, cette *Revue*, 1985.286), puis à l'occasion du sursis simple, précisément dans l'arrêt du 9 février 1988 présentement commenté. Prenons cette dernière hypothèse et voyons comment le sieur K. avait essayé de résoudre la difficulté à son avantage.

L'arrêt de la cour de Bordeaux, soutenait-il, est devenu définitif le 7 juin 1982. Le délai d'épreuve imposé par l'article 735 du code de procédure pénale court à compter de cette date, il doit donc expirer le 7 juin 1987. Que j'aie été incarcéré avant l'arrivée de ce *dies ad quem* est sans importance : le délai ne saurait être suspendu par ma mise sous écrou, je dois donc sortir le 7 juin 1987, alors même que je n'ai subi qu'une partie (onze mois environ) des dix-huit mois que j'aurai dû passer en prison. Ce raisonnement avait séduit les juges de Bordeaux auxquels, en exécution des articles 710 et 711 du code de procédure pénale, il avait présenté requête, et ceux-ci avaient fait droit à sa demande. Ainsi, pour K. et pour ses juges, le délai d'épreuve serait insusceptible d'être suspendu, il devait courir jusqu'à son terme sans être affecté par quelque événement que ce soit, un peu comme une sorte de délai préfix, sauf la rechute qui emporterait disparition.

Sur pourvoi du ministère public, la Chambre criminelle en a jugé autrement, et elle a appliqué au sursis simple la solution qu'elle avait donnée, déjà, pour le sursis avec mise à l'épreuve dans son arrêt du 27 juin 1984. Le délai d'épreuve de cinq ans, pour le sursis simple, eu de trois à cinq ans pour le sursis probatoire, est obligatoirement suspendu

pendant l'exécution de la partie ferme de l'emprisonnement prononcé : en l'espèce, le sieur K. devait subir la totalité des dix-huit mois d'emprisonnement ferme auxquels il avait été condamné, et son délai d'épreuve, suspendu pendant l'incarcération, aurait repris après son élargissement pour s'achever seulement le 7 décembre 1988.

Pouvait-il d'ailleurs en aller autrement ? L'essence de l'épreuve inhérente au sursis, c'est de permettre au condamné de vivre en liberté, dûment averti de la confiance qu'on met en lui et aussi des suites qu'entraînerait pour lui une rechute manifestant qu'il était indigne de cette confiance. Il faut qu'il montre qu'il sait affronter seul les embûches de la vie libre s'il a bénéficié d'un sursis simple, ou du moins qu'avec l'aide d'un délégué du Tribunal, en cas de sursis probatoire, il fait les efforts nécessaires pour résoudre les difficultés de cette vie libre. Sous aucune de ses deux formes, le sursis n'a plus de signification, ni n'apporte aucune preuve de la réinsertion sociale du condamné si celui-ci se trouve incarcéré : le délai d'épreuve est donc, par nécessité logique et pénologique, suspendu tant que le condamné se trouve privé de sa liberté.

Ces arguments, déjà présentés avec plus de détails dans le commentaire donné ici même de l'arrêt du 27 juin 1984, conduisent donc à donner une approbation sans réserve à la solution donnée par la Chambre criminelle à la difficulté qui lui était soumise.

2. La portée des lois d'amnistie.

Les lois d'amnistie sont d'interprétation stricte. On pourrait, de prime abord, s'en étonner : pourquoi, dans un système répressif qui admet l'interprétation analogique *in favorem* des dispositions de droit substantiel, un texte qui édicte l'oubli de certains faits délictueux ne pourrait-il s'étendre à des faits non expressément prévus par lui, mais semblables à ceux qu'il a retenus dans son oeuvre de pardon ? L'interprétation restrictive, pourtant, s'impose ici pour une raison de logique juridique, et aussi pour un motif de technique politique.

La logique invite à rappeler que la loi d'amnistie repose sur une fiction, puisqu'elle jette le voile de l'oubli sur des activités infractionnelles : cette loi fait « comme si » ces activités n'avaient jamais existé au regard des textes qui en prévoient la répression, et elle prend le parti de méconnaître volontairement la réalité matérielle. Mesure d'exception contraire à la vérité, la loi d'amnistie ne peut pas, ne doit pas être appliquée au-delà de ses termes.

D'autre côté, quand il proclame sa volonté d'oubli, le législateur entend mesurer exactement les cas où s'appliquera le pardon qu'il apporte : la ligne politique qui l'inspire le conduit à refuser que sa bienveillance momentanée déborde du cadre où il a voulu l'enfermer : seuls, les individus qui satisfont aux conditions qu'il pose peuvent prétendre bénéficier de l'indulgence légale. Même lorsque la loi d'amnistie est ample, comme on l'a vu avec les textes promulgués le 16 août 1947, le 5 janvier 1951 ou, mieux encore, le 4 août 1981 ou le 20 juillet 1988, la règle de l'interprétation stricte demeure tangible, et la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'hésite pas à en faire la plus rigoureuse application.

Un exemple vient d'en être donné, récemment encore, par l'arrêt que cette juridiction a rendu le 21 décembre 1987 (*Bull. crim.* n° 473, *Gaz. Pal.* 1^{er} et 2 juin 1988) à propos de la loi précitée du 4 août 1981. Comme les mesures d'amnistie qui l'avaient précédée, cette loi a prévu (art. 19, al. 1^{er}) que « l'amnistie entraîne la remise de toutes les peines principales, accessoires et complémentaires, ainsi que de toutes les incapacités ou déchéances subséquentes ». Or, la portée de cette disposition est bien connue : en une jurisprudence très ferme, la Cour de cassation refuse de l'étendre à ce qu'elle appelle les mesures de police ou de sécurité publique ; ainsi en va-t-il pour la fermeture d'établissement, l'interdiction d'exercer une profession, la confiscation spéciale (du moins dans certains cas), l'expulsion d'un étranger, la suspension du permis de conduire. Sur ce dernier point, les arrêts de la Chambre criminelle sont particulièrement abondants

et nets (Cf. notamment Crim. 1^{er} mars 1961, D. 1961. 295, cette *Revue* 1961.798, obs. A. Légal ; 20 oct 1964, D. 1964. 743 ; 3 févr. 1967, D. 1967. 339, note Mazard, cette *Revue*, 1967.851, obs. A. Légal ; 24 juill. 1967, *Bull. crim.* n° 232, cette *Revue*, 1968.321, obs. A. Légal ; 29 avr. 1970, J.C.P. 1971. II. 16739, note A. Huet ; 3 déc. 1970, *Bull. crim.* n° 322).

La loi de 1981 allait-elle être pareillement inefficace en matière de permis de conduire ? Les rédacteurs de cette loi voulurent désarmer l'hostilité de la Cour de cassation à l'égard des automobilistes, masse énorme d'électeurs auxquels il parut d'utile stratégie d'accorder quelques faveurs, en plus de l'amnistie des contraventions de circulation, toujours très attendue. C'est pourquoi, chose nouvelle, l'article 19 ajoutait en son alinéa 3 que « l'amnistie entraîne la remise des peines complémentaires de suspension ou d'interdiction de délivrance du permis de conduire, prévues aux articles L. 14 et L. 16 du code de la route », mais il demeurait muet au sujet de l'annulation du permis.

Aussi ne s'étonnera-t-on pas que, dans l'arrêt précité, la Cour de cassation ait approuvé une cour d'appel d'avoir refusé le bénéfice de l'amnistie à un conducteur impénitent qui, malgré l'annulation de son permis prononcée en juin 1981, continuait à conduire des véhicules jusqu'au jour où, vers 1986, des gendarmes avaient constaté l'irrégularité de sa situation. L'amnistie qui avait couvert les faits jugés en juin 1981 ne pouvait pas s'étendre à une sanction, l'annulation du permis, non expressément visée par elle. Justifiée par l'interprétation restrictive de la loi pénale, la solution est fondée également en raison : l'annulation suppose que le titulaire du permis ne possède plus les aptitudes physiques ou les connaissances techniques indispensables pour la conduite de ce véhicule, tandis qu'une suspension du permis sanctionne seulement une négligence ou une imprudence du conducteur. Logique juridique et volonté législative se conjuguèrent donc pour limiter la portée de l'indulgence contenue dans la loi du 4 août 1981 en matière de permis de conduire.

3. L'interdiction de rappeler une condamnation amnistiée ou d'y faire référence.

Les lois sont parfois bien mal rédigées. Les vices de rédaction qui les affectent font naître des polémiques stériles, la doctrine se divise, les juridictions hésitent, et il n'est pas jusqu'à la Cour de cassation elle-même qui, prise de doute, en vient à rejeter telle solution qu'elle avait d'abord consacrée. Parmi bien d'autres, l'article 25 de la loi d'amnistie du 4 août 1981 offre un exemple de ces imperfections législatives. Son alinéa 1^{er} « interdit à toute personne... de rappeler sous quelque forme que ce soit ou de *laisser subsister* dans tout document quelconque les condamnations pénales, les sanctions disciplinaires ou professionnelles et les échéances effacées par l'amnistie ». Fruit d'un amendement de dernière heure proposé par un sénateur à ses collègues, l'alinéa 2 de ce même article frappe d'une amende de 500 à 15 000 F « toute *référence* à une condamnation ou à une sanction amnistiée ». Ces deux alinéas doivent-ils être regardés comme indépendants l'un de l'autre ou, au contraire, forment-ils un ensemble indissociable, le second apportant, à l'interdiction formulée par le premier, la sanction pénale que celui-ci ne contient pas ?

Dans un premier arrêt (Crim. 8 juill. 1986, *Bull. crim.* n° 230, cette *Revue*, 1987.415), la Cour de cassation s'était rangée à la première solution. Sans le dire, il est vrai, d'une façon aussi explicite, elle avait jugé que le fait pour un employeur de retirer, des dossiers de certains salariés, les documents matérialisant les sanctions qui les avaient frappés et de placer ces documents dans une armoire de son bureau, ne pouvait pas être regardé comme une référence au sens de la loi. Car le mot « référence » suggère l'idée d'une utilisation positive préalable à la prise d'une décision, dans laquelle les mentions portées sur le document serviront de motif ou d'explication ; les dictionnaires ne disent-ils pas, de la référence, qu'elle est l'action consistant à renvoyer à un texte, à un document, à une autorité, à s'y reporter, à y recourir ? Il y a par exemple référence à une condamnation amnistiée lorsqu'un jugement ou un arrêt fait état de cette condamnation pour justifier la sévérité de la peine qu'il prononce maintenant contre un prévenu (Crim. 12 mars 1985,

Bull. crim. n° 108, *Gaz. Pal.* 1985. I. 644, cette *Revue*, 1986.599), ou lorsque le président directeur général d'une compagnie d'assurances évoque une telle condamnation dans l'assignation qu'il fait délivrer à un sociétaire de la compagnie en vue d'obtenir la nullité du contrat souscrit (*Crim.* 13 janv. 1988, *Bull. crim.* n° 17, seconde espèce), ou encore lorsque, au cours d'une campagne électorale, des journalistes s'empressent de raviver les souvenirs des électeurs en évoquant, malgré l'amnistie, le procès et la condamnation d'un homme politique (Rennes, 17 janv. 1984, deux arrêts, *J.C.P.* 1985. II. 20370, note P. Chambon). Rien de tel, en revanche, quand un employeur ne se voit reprocher que de laisser subsister, dans un dossier, la trace d'une condamnation effacée par l'amnistie : on ne peut condamner l'intéressé s'il n'est pas prouvé contre lui qu'il a effectivement fait usage de cette condamnation : la référence, seul élément matériel du délit, élément positif, n'est pas constituée. Cette interprétation, fondée sur l'interprétation stricte de l'article 25 (al. 2), paraissait devoir emporter l'adhésion.

Mais voilà que, dans une décision plus récente (*Crim.* 13 janv. 1988, *Bull. crim.* n° 17, première espèce, *J.C.P.* 1988. II. 20974, note G. Azibert), la Chambre criminelle s'est déjugée dans une hypothèse absolument identique à celle du 8 juillet 1986. Alors que, dans son arrêt du 8 juillet 1986, elle avait isolé l'alinéa 2 de l'article 25 et l'avait interprété sans vouloir le rattacher à l'alinéa 1er, elle adopte en 1988 une attitude opposée : elle soude l'un à l'autre les deux alinéas, en arguant de ce que telle aurait été l'intention du législateur. Ainsi que le rappelle le conseiller référendaire dans sa note au *J.C.P.*, l'amendement devenu alinéa 2 tendait selon son promoteur à « compléter » l'article 25 en lui apportant les sanctions pénales dont il était démuné : il est donc la suite nécessaire de l'alinéa 1er, et le mot « référence » dont il se sert pour désigner l'élément matériel du délit nouveau qu'il introduit est donc explicité par les deux verbes « rappeler » et « laisser subsister » contenus dans l'alinéa 1er. Il suit de là que l'employeur auquel on peut reprocher seulement d'avoir conservé des documents qu'il aurait dû détruire est mis sur le même plan que celui qui s'est effectivement servi de ces documents : il y a, dans les deux cas, « référence » faite à ces documents.

Telle est la position nouvelle, adoptée par la Cour de cassation : à un sénateur qui ne savait pas rédiger correctement l'amendement qu'il proposait à ses collègues et que ceux-ci ont adopté les yeux fermés (il était minuit, le 21 juillet 1981, lorsque le texte fut lu à la digne assemblée sans doute ensommeillée), la Chambre criminelle apporte l'autorité de sa jurisprudence la plus récente, après avoir d'abord dit exactement le contraire en 1986. Mais c'est au prix d'une torture infligée à un mot, détournée de son sens normal ; une telle technique d'interprétation ne saurait entraîner l'adhésion. Quand le législateur exprime mal sa pensée, il peut être légitime de rechercher ce qu'il a voulu dire, mais ce ne peut être aux dépens de la langue. La Chambre criminelle a donné là un mauvais exemple du rôle que doit assumer l'interprète.

L'ennuyeux est que, dans son article 56, la nouvelle loi d'amnistie du 20 juillet 1988 a repris ce que disait, en ces deux alinéas, l'article 25 de la loi de 1981, et sans en changer un mot. Il aurait été facile, pourtant, de corriger une rédaction imparfaite : instruit des difficultés soulevées par la disposition ancienne, le ministère de la Justice aurait pu et dû prévoir un libellé disant exactement ce que l'on voulait dire et ne laissant subsister aucune ambiguïté. Il est à prévoir que la Cour de cassation persistera dans son interprétation récente, quelque critiquable qu'elle soit ; car il y a fort à parier qu'elle ne voudra pas se déjuger une fois de plus, même si c'est pour revenir à la seule position exacte en ce domaine.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE

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

Convention de Genève (28 juill. 1951). — Fonction publique. — Médecine (exercice illégal). — Opticien-lunetier. — Prise illégale d'intérêt. — Réfugilé. — Service public industriel et commercial.

1. Un chef de département technique d'un service public industriel et commercial (ingénieur de l'E.D.F.) ne peut être qualifié d'agent de gouvernement au sens de l'article 175 du code pénal : faute d'une telle qualité, le délit de prise illégale d'intérêt ne peut lui être imputé.

L'article 175 du code pénal érige en délit le fait pour les *fonctionnaires, officiers publics ou agents du gouvernement*, de prendre des intérêts dans les affaires soumises à leur surveillance. Et l'analyse de la jurisprudence rendue en application de ce texte prouve que le juge du fait comme le juge du droit savent sanctionner avec rigueur ces ingérences coupables qui, de manière quasi inévitable, conduisent leurs auteurs à manquer à l'obligation de probité qui leur incombe.

Un arrêt de la Cour de Toulouse rendu le 29 mai 1986 semblait, *a priori*, constituer une nouvelle et pertinente illustration de la sévérité affirmée en la matière : il a toutefois été censuré par la Chambre criminelle (Crim. 10 févr. 1988, affaire *Bouquet et Caunes*, *Bull. crim.* n° 69). Serait-ce là le signe de l'abandon de la rigueur antérieure ? On peut se poser la question.

Dans cette affaire, les deux prévenus, deux ingénieurs, chefs de départements techniques à l'E.D.F. (service des hautes et basses tensions pour l'un, service des télécommunications pour l'autre), poursuivis sur le fondement de l'article 175 du code pénal, se voyaient reprocher le fait d'avoir, par leurs avis et conseils, favorisé la conclusion d'importants marchés, de dimension nationale, portant sur la fourniture à l'E.D.F. d'antennes et d'appareils émetteurs-récepteurs par une société commerciale dont l'un des deux était gérant de fait. Estimant, en première instance comme en appel, que l'infraction était constituée, le juge correctionnel était entré en condamnation, allant jusqu'à prononcer contre l'un des deux prévenus une peine ferme d'emprisonnement.

C'est en vain que les deux ingénieurs avaient fait valoir un double argument :

— d'abord qu'ils n'avaient aucun pouvoir de décision quant aux marchés litigieux ; la conclusion de ceux-ci relevait exclusivement de leur supérieur hiérarchique : ils n'avaient fait que donner des conseils et des avis techniques sur les matériels que voulait acquérir l'E.D.F. (1).

— ensuite qu'il était reconnu par tous que leur expérience et leur qualification technique avaient été bénéfiques pour l'E.D.F. ; la réalisation des opérations avait été, grâce à eux, considérablement facilitée et faite à des prix jugés, en définitive, normaux (II).

I — Quant au premier argument, il était immanquablement voué à l'échec eu égard à la jurisprudence constante rendue en la matière : la prise illégale d'intérêt peut être retenue contre ceux que vise l'article 175 du code pénal, non seulement lorsqu'ils sont investis de par leurs fonctions d'un *pouvoir personnel de décision*, mais aussi contre des agents de rang subalterne dont le rôle se limite à la *préparation de décisions prises par un supérieur hiérarchique ou par un organe collégial*.

Ainsi un contrôleur divisionnaire des impôts qui, mis à part les cas les plus simples, n'avait pas le pouvoir d'établir lui-même les impositions, ne faisant que participer à la préparation de la décision prise par son supérieur, l'inspecteur principal des impôts, a pu se voir condamné du chef d'ingérence et le conseiller fiscal qui avait utilisé ses services du chef de complicité de ce même délit (Crim. 11 mars 1976, affaire *Dega*, J.C.P. 1976. II. 18460 et la note A. Vitu). Et la même année la Cour de cassation refusait de censurer l'arrêt qui avait retenu contre un maire une prise illégale d'intérêt dans des opérations immobilières pour lesquelles celui-ci n'avait fait que donner des avis, le pouvoir de décision appartenant au préfet : « le délit de l'article 175 du code pénal, affirme la Chambre criminelle, est consommé dès que l'officier public a pris ou reçu... un intérêt dans une affaire dont il avait l'administration ou la surveillance, *celle-ci se réduirait-elle à de simples pouvoirs de préparation ou de proposition de décisions prises par d'autres* » (Crim. 7 oct. 1976, *Bull. crim.* n° 284, et obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1977.325).

La doctrine approuve unanimement cette sévérité : elle fait valoir que celle-ci se justifie par un argument de texte sérieux tiré de l'actuel article 175-1 du code pénal : ce texte incrimine la prise illégale d'intérêt par un *ancien* fonctionnaire dans les affaires dont il avait eu, même *indirectement*, le contrôle. Cette disposition vise en effet, comme le souligne le professeur A. Vitu, « non seulement celui qui, lorsqu'il était en activité, avait été chargé de la surveillance ou du contrôle de l'entreprise privée dans laquelle il est maintenant intéressé, mais également celui dont le rôle se bornait à fournir des avis sur des marchés ou contrats passés par son administration avec des entreprises privées : il serait étonnant et illogique que la prise d'intérêt soit retenue contre un fonctionnaire subalterne *après qu'il fut sorti de la fonction publique* (art. 175-1 c. pén.) et pas contre ce même fonctionnaire *pendant qu'il est au service de l'Etat ou d'une collectivité publique* (art. 175 c. pén.) » (note préc., J.C.P. 1976. II. 18460 ; sur l'application de l'art. 175-1, V. Crim. 18 juill. 1984, *Bull. crim.* n° 262 et nos obs. cette *Revue*, 1985.291).

Mais, sans attendre que cet argument de texte puisse être exploité, la jurisprudence avait su affirmer la solution de sévérité analysée : ainsi, en 1943, la Cour de cassation avait approuvé la condamnation d'un conseiller municipal, membre d'une commission de travaux, qui avait fait agréer par le conseil des plans et devis dont ensuite, en sa qualité d'architecte rémunéré, il devait surveiller l'exécution : le moyen de défense, qui consistait à faire valoir que le prévenu n'avait pas pris lui-même la décision, mais seulement préparé celle-ci, n'avait pas été retenu (Crim. 14 janv. 1943, *Bull. crim.* n° 4 ; également Crim. 15 avr. 1948, *Bull. crim.* n° 120).

II — Quant au second argument mis en avant par les deux ingénieurs de l'E.D.F. poursuivis pour échapper à la condamnation qui les menaçait, il n'avait pas plus de chance d'être efficace que le premier.

En effet le délit de prise illégale d'intérêt n'exige pas, pour être constitué, qu'un bénéfice ait été retiré de l'opération par les prévenus ou qu'un préjudice dont aurait pu souffrir la chose publique en soit résulté : l'incrimination de l'article 175 du code pénal est principalement édictée dans le but de *prévenir* les manquements au devoir de probité des personnes que vise le texte. Le délit se trouve consommé pleinement dès que, volontairement, a été créée une situation susceptible de conduire celles-ci à méconnaître leurs

devoirs (Crim. 16 déc. 1975, *Bull. crim.* n° 279, obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1975.14, 2°). Comme le souligne la doctrine, « le législateur n'a pas cherché seulement à frapper les *abus effectivement réalisés*, mais à prévenir les *abus possibles*, en établissant une prohibition absolue » (A. Vitu, *op. cit.* I, n° 383). Et certaines décisions inviteraient même à penser que le délit de l'article 175 du code pénal serait une *infraction matérielle* — ce qui faciliterait à l'extrême l'exercice de la répression pénale en dispensant de la recherche de toute intention criminelle — (Crim. 18 févr. 1987 et nos obs., cette *Revue*, 1988.83).

Dans ces conditions la condamnation sévère prononcée contre les deux ingénieurs poursuivis, chefs de service de l'E.D.F., pouvait très bien s'expliquer ; et cela d'autant plus qu'elle s'inscrivait très naturellement dans le droit fil de la jurisprudence de rigueur affirmée depuis longtemps. Pourtant la Chambre criminelle a cassé l'arrêt de la Cour de Toulouse. Et elle l'a fait pour un motif que les moyens du pourvoi n'avaient guère su mettre en évidence : l'absence, chez les prévenus, des *qualités* requises par l'article 175 du code pénal et qui conditionnent l'existence du délit incriminé par ce texte (III).

III — Cette disposition n'autorise en effet les poursuites que contre trois catégories de personnes : les *fonctionnaires*, les *officiers publics*, les *agents du gouvernement*.

Or, quant à la première qualité visée par la loi, il ne pouvait être question de la retenir pour les deux ingénieurs de l'E.D.F. poursuivis : ils n'appartenaient pas à une administration mais à un service public industriel et commercial : ils étaient des *agents de droit privé*.

Sans doute certains membres des personnels de tels services publics industriels et commerciaux peuvent-ils, parfois, se voir reconnaître la qualité d'*agents publics*. Mais cette qualification, au regard de la jurisprudence administrative, est réservée uniquement aux *directeurs généraux*, c'est-à-dire à ceux-là seuls qui exercent, au plus haut niveau, la direction (Cons. d'Et. 26 janv. 1923, De Robert Latreigère ; *Rec. Cons. d'Et.* 67, *Rev. dr. publ.* 1923. 237, concl. Rivet). Un chef de service, malgré l'importance de ses fonctions dans un département technique, n'est pas un agent public, il reste un agent de droit privé (Cons. d'Et. 8 mars 1957, Jalenques de Labeau : D. 1957. 287, concl. C. Mosset, note A. de Labaudère ; J.C.P. 1957. II. 9987, note J. Dafau).

La qualité de fonctionnaire étant exclue pour les deux prévenus, il ne pouvait être question, un seul instant, d'envisager pour eux celle d'*officiers publics* : celle-ci n'appartient qu'à certaines personnes dont l'inventaire peut être facilement dressé : il s'agira des maires, des notaires...

Resterait alors la troisième qualité figurant à l'article 175 du code pénal : celle d'*agent du gouvernement*. C'est cette qualité qu'avait retenue le juge du fait pour justifier l'application de ce texte. Il avait estimé que les fonctions de responsabilité de ces deux ingénieurs de l'E.D.F., chefs de service d'importants départements techniques et disposant de la signature pour engager certaines dépenses (il est vrai plafonnées à un modeste niveau : 100 F pour l'un, 30 000 F pour l'autre), faisaient d'eux des « *agents du gouvernement* » au sens de la loi.

Mais la Chambre criminelle, par la cassation intervenue, condamne cette qualification : elle ne fait d'ailleurs, en cela, que se conformer à sa jurisprudence antérieure. A plusieurs reprises elle a, en effet, eu l'occasion de préciser que si la qualité d'*agent du gouvernement* peut être reconnue à des *personnes étrangères à la hiérarchie administrative*, c'est à une condition fondamentale : celle d'avoir été investi officiellement d'une mission d'intérêt public : tel sera le cas du *président d'une chambre de commerce et d'industrie* chargé, entre autres, de l'aménagement d'un port faisant partie du domaine public (Crim. 20 nov. 1980, *Bull. crim.* n° 310 et obs. A. Vitu, cette *Revue*, 1981.607) ; ou encore celui du *directeur d'une société d'établissement foncier et d'aménagement rural* : une SAFER est, sans doute, constituée sous forme de société anonyme, mais elle est chargée d'une mission d'intérêt public : « le bon ordre agricole » (Crim. 21 nov. 1985, *Bull. crim.* n° 370 et nos obs., cette *Revue*, 1986.607). De telles personnes agissent au nom de la puissance

publique : ce sont des *agents du gouvernement* : à l'évidence leur situation n'a rien de comparable avec celle des deux prévenus de la présente affaire, « cadres » sans doute, mais cependant simples agents de l'E.D.F.

La censure de la Cour de Toulouse qui avait cru pouvoir faire des deux ingénieurs poursuivis des agents du gouvernement était donc inévitable : c'est en ces termes que la Chambre criminelle justifie la cassation : « attendu d'une part que les agents subalternes des services publics industriels ou commerciaux *n'ont pas la qualité d'agent public*, et, d'autre part, que les prévenus n'étaient chargés *d'aucune mission officielle leur donnant le droit de délibérer, d'administrer, de liquider ou de surveiller une affaire au nom de la puissance publique*, la cour d'appel, en leur attribuant la qualité d'agents du gouvernement, a méconnu le sens et la portée de l'article 175 du code pénal ».

La décision paraît solidement motivée mais elle appelle, à notre avis, trois observations qui, en se combinant, peuvent conduire à mettre en doute sa valeur.

D'une part, elle vient *rompre l'accord* qui, jusqu'ici semblait-il, régnait entre juge du fait et juge du droit en cette matière de prise illicite d'intérêts. Les pouvoirs dirigés contre les arrêts de condamnation faisaient en effet généralement l'objet d'un rejet : la sévérité des jugements correctionnels, jusqu'à présent approuvée par la Cour de cassation, cesserait-elle de l'être ?

D'autre part elle repose, pour une part essentielle, sur une interprétation purement *prétorienne* — et donc fragile — d'une notion d'une imprécision remarquable : celle d'*agent du gouvernement*.

Enfin et surtout cette solution consomme une *flagrante et irritante contradiction* lorsqu'on la rapproche de celle consacrée par l'article 175-1 du code pénal alinéa 2 : depuis 1960 ce texte sanctionne la prise illégale d'intérêts commise par *d'anciens agents des établissements publics, des entreprises nationalisées et de certaines sociétés d'économie mixte* ; comment dans ces conditions admettre, sans que la morale et la logique ne soient blessées, que de tels agents, *punissables* alors qu'ils ne sont plus en fonction, ne seraient *pas punissables* lorsqu'ils exercent leurs fonctions ?

Ne sont-ils pas plus blâmables et plus dangereux dans le second cas que dans le premier ? Ne doit-on pas reprendre ici le raisonnement appelé précédemment (*supra* paragr. I) et qui a conduit la doctrine unanime à justifier l'extension de la répression fondée sur l'article 175 du code pénal du cas où la surveillance exercée par l'agent indélicat était directe à celui où celle-ci était seulement indirecte (*supra* paragr. I) ?

Dans la présente affaire, intouchables pénalement — si l'on en croit la Chambre criminelle — sur le terrain de l'article 175 du code pénal tant qu'ils resteront au service de l'E.D.F., les deux ingénieurs mis en cause pourraient tomber sous le coup des dispositions de l'article 175-1 alinéa 2 du code pénal lorsqu'ils quitteraient celle-ci. Au ministère public alors d'être patient et de les attendre à la sortie !

2. Exercice illégal de la médecine par un opticien-lunetier (Art. L. 372 c. santé publ.).

L'arrêt de la Chambre criminelle en date du 10 mai 1988 (affaire *Dupont* ; non encore publiée) approuvant la condamnation, prononcée par la Cour de Caen, d'un opticien-lunetier ne fait que reprendre des solutions déjà connues quant aux activités susceptibles de constituer, pour un tel praticien, l'exercice illégal de la médecine. Il n'en mérite pas moins d'être évoqué car l'affaire qu'il concerne présente une particularité remarquable : l'opticien-lunetier poursuivi ne s'était pas contenté de se livrer à l'une ou l'autre des trois activités principales susceptibles de caractériser l'exercice illégal de la médecine et habituellement reprochées à ses confrères : ne « faisant pas de détail », il pratiquait cumulativement les trois :

— d'une part, en effet, il utilisait des appareils dont l'usage est réservé aux seuls médecins : réfractomètre, biomicroscope (I) ;

— d'autre part il procédait de manière habituelle à la délivrance et à l'adaptation de lentilles de contact, ce qui entre dans la catégorie des actes médicaux (II) ;

— enfin il prescrivait et assurait un « entraînement visuel ou visuomoteur » constitutif d'une véritable « gymnastique oculaire », gymnastique corrective de la vue qui ne pouvait relever que de la médecine générale, pédiatrique ou ophtalmologique (III).

Réalisant un aussi remarquable et exceptionnel « tiercé », on voit mal comment cet opticien-lunetier aurait pu échapper à la condamnation.

Il convient toutefois de faire valoir à sa décharge (et celle de tous ses confrères) que les textes régissant la matière ne sont pas d'une clarté parfaite ; ils laissent (trop) largement ouvertes les portes de l'interprétation. Et, ici comme ailleurs, s'agissant à la fois, d'une part, de tracer des frontières entre des activités professionnelles voisines, souvent étroitement imbriquées et complémentaires, parfois mal définies parce que nouvelles, et d'autre part, de défendre des monopoles qu'il est plus aisé, dans certains cas, de justifier par la tradition que par l'intérêt général, les solutions consacrées sont souvent essentiellement *prétoiriennes* — donc discutables et sujettes à controverses.

Sans doute quelques principes simples peuvent-ils, au départ, être dégagés (Cf. J. Penneau, note au D. 1981. 596) : toute imperfection de la vue constitue une maladie. En conséquence, la recherche, la constatation des troubles oculaires et des insuffisances de la vision, le choix des moyens permettant d'y remédier sont autant d'actes médicaux relevant du monopole confié par la loi, dans un souci de protection de la santé publique, aux seuls titulaires du diplôme de docteur en médecine : tout empiètement sur ce monopole constitue un délit : l'exercice illégal de la médecine que punit l'article L. 372 du code de la santé publique.

A ce principe posé par la loi, il ne peut être apporté de dérogation que par une autre loi. Or une telle dérogation existe : elle figure à l'article L. 508 alinéa 3 du même code ; ce texte prévoit que l'opticien-lunetier peut fournir des verres correcteurs, *sans ordonnance médicale préalable*, aux personnes âgées de plus de seize ans.

Mais ces principes généraux étant dégagés, l'appréciation de la légalité de telle ou telle pratique particulière suivie par les opticiens-lunetiers ne laisse pas d'embarrasser le juge comme le clinicien qui l'un et l'autre doivent tenir compte de règlements, dont la précision n'est pas une qualité majeure (M. Véron : *Encyclopédie du droit médical et hospitalier*, Litec, fasc. 26, 7d) : on le vérifiera en évoquant successivement les trois pratiques mises à l'index par la jurisprudence et, notamment, par une seule et même décision, le présent arrêt de la Chambre criminelle en date du 10 mai 1988.

I — Quant à l'usage de certains *appareils* permettant d'apprécier la réfraction oculaire.

Fort de la dérogation légale de l'article L. 508 alinéa 3 du code de la santé publique, l'opticien-lunetier, pour donner à son client venu le voir directement, sans être passé par le médecin-ophtalmologique, les verres correcteurs convenables, est bien sûr obligé de recourir à des appareils de mesure : pour ce faire, la méthode traditionnelle suivie consiste à utiliser la *lunette-réfractor* (ensemble constitué par une boîte d'essais contenant des verres aux pouvoirs réfringents différents et l'ophtype à lettres de dimensions variables) : cette méthode est dite « subjective » car elle laisse au patient le soin de dire lui-même, au terme des essais effectués, quels sont les verres qui lui conviennent. Le recours à cette technique a toujours été admis sans difficulté (Pau 18 nov. 1953, D. 1954. 229, note Gollety) : en définitive, en ce cas, le diagnostic est fait par le client et non par l'opticien : il s'agit, non pas d'un diagnostic entrant dans les prévisions du code de la santé publique et soumis aux restrictions légales que l'on sait, mais d'un *auto-diagnostic* échappant jusqu'ici à toute réglementation.

Mais des controverses se manifestent lorsque, pour choisir les verres adaptés à la vue de son client, l'opticien-lunetier recourt à des appareils plus perfectionnés permettant, non seulement la mesure directe et scientifique de la réfraction oculaire, mais aussi de déceler

des affections diverses, infectieuses ou non : diaptron, réfractomètre, ophtalmomètre, biomicroscope.... C'est qu'en effet un texte (art. 2, 7°, arrêté ministériel du 6 janv. 1962) est intervenu pour réserver le maniement des appareils destinés à mesurer la réfraction oculaire aux seuls docteurs en médecine : conçue en termes généraux, cette disposition ne dresse pas la liste de ces appareils. Et les controverses alors de naître et de se développer : la vieille lunette-réfractor ne doit-elle pas entrer dans cette liste et voir son usage interdit à l'opticien-lunetier qui sera alors privé de tout moyen de délivrer des verres correcteurs appropriés à son client — et ce en violation de la loi qui l'autorise expressément à le faire (art. 508, al. 3 c. santé. publ.) ?

Une telle solution étant, à l'évidence, à exclure, il est proposé de distinguer entre les divers matériels exploitables : certains de dire que seule la lunette-réfractor classique peut être utilisée par l'opticien-lunetier, tous les autres appareils étant réservés à l'usage du médecin — et la jurisprudence dominante est dans ce sens — ; mais d'autres d'ajouter à la lunette-réfractor, l'ophtalmomètre, le biomicroscope dans la liste des appareils utilisables par le praticien non-médecin (Versailles 1er juin 1982, D. 1986. 143, note J. Penneau), seul le réfractomètre devant être exclu.

La Cour de cassation a fixé sa jurisprudence : seul l'emploi de la vieille lunette-réfractor a trouvé grâce à ses yeux (Crim. 17 janv. 1984, *Bull. crim.* n° 22 ; D. 1986. 943, note J. Penneau et obs. A. Vitu, cette *Revue* 1984.733 ; Crim. 4 janv. 1986, *Bull. crim.* n° 6). L'emploi de tout autre appareil est interdit à l'opticien-lunetier et c'est la solution que reprend le présent arrêt commenté.

Pour justifier ce point de vue on fait valoir que les appareils autres que la lunette-réfractor ne permettent pas seulement de choisir des verres correcteurs, mais aussi « de déceler des déformations congénitales ou non qui constituent autant d'affections nécessitant des traitements appropriés que, seuls, des médecins ophtalmologistes peuvent ordonner et mettre en oeuvre. Laisser pratiquer ces mensurations par des non-médecins risque de tromper les clients sur leur état véritable, persuadés qu'ils seront que le port de lunettes peut suffire à améliorer leur vue, mais ignorant qu'en réalité il faudrait entreprendre des soins d'ordre médical » (A. Vitu, obs. préc., cette *Revue* 1984.734). Et d'ajouter que les appareils très sophistiqués utilisés « offrent des risques d'erreurs ou du moins nécessitent qu'on sache interpréter leurs résultats ; là encore, des médecins sont seuls qualifiés pour exercer les contrôles et apporter les pondérations que suppose l'emploi de ces appareils » (*ibid.*)...

L'argumentation est sans doute intéressante mais elle n'est pas pleinement convaincante, faisant par trop appel à l'hypothétique, et l'on comprend que continuent à s'affirmer dans les milieux professionnels concernés des résistances aux solutions retenues par la Cour de cassation et que réaffirme le présent arrêt.

II — Quant à la délivrance et l'adaptation de *lentilles de contact*.

Il s'agit là, affirme la jurisprudence dominante actuelle, d'actes médicaux réservés aux médecins ophtalmologues et interdits à l'opticien-lunetier (Crim. 17 févr. 1981, affaire *Gahar et Millot*, *Bull. crim.* n° 61, D. 1981. 596, note J. Penneau, obs. A. Vitu, cette *Revue* 1982.115, II ; et le présent arrêt : Crim. 10 mai 1988, affaire *Dupont*).

Mais il faut constater, ici encore, que la solution ainsi affirmée est loin de s'imposer à l'évidence : d'ailleurs la Cour de Paris, s'agissant de la première affaire citée, avait prononcé la relaxe des prévenus et la juridiction de renvoi, la Cour de Versailles, avait, elle aussi, refusé d'entrer en condamnation (Versailles, 1^{er} juin 1982, D. 1986. 143, note J. Penneau). Et l'analyse des textes n'apporte rien de décisif. Elle inviterait plutôt à conclure au bien-fondé de la thèse des opticiens-lunetiers : la loi (art. 508, al. 3, c. santé publ.) les autorise, on l'a rappelé, à délivrer sans ordonnance préalable du médecin des verres correcteurs aux personnes âgées de plus de seize ans ; elle ne distingue pas entre verres ordinaires et verres de contact. Sans doute des textes visant directement l'usage de ces derniers existent-ils : mais, s'ils avaient dans un premier temps prescrit la délivrance

préalable d'une ordonnance (Arr. du 25 févr. 1975), ils ont dans un second temps supprimé cette exigence (Arr. du 16 juin 1975) — de toute façon, simples règlements, ces textes ne peuvent en aucun cas modifier la portée de la disposition légale de l'article 508 alinéa 3 du code de la santé publique.

Conscient de ce qu'on ne pouvait sérieusement interdire aux opticiens-lunetiers la fourniture et l'adaptation des verres de contact à partir des textes, c'est en procédant à une analyse, présentée comme objective, de ces deux prestations et faisant d'elles autant d'actes médicaux, que la jurisprudence dominante va chercher à imposer la solution protectrice du monopole des médecins. On empruntera, à cet égard, à l'arrêt de la Cour de Caen les formules suivantes qui ont reçu l'approbation de la Chambre criminelle dans la décision que nous commentons : « attendu qu'il existe une différence fondamentale entre les verres correcteurs, qui sont destinés à être placés devant l'oeil, et des lentilles de contact qui constituent de véritables prothèses destinées à être placées en contact direct avec l'oeil pour lequel elles se comportent comme des corps étrangers pouvant provoquer des réactions de défense ; qu'ainsi l'adaptation de lentilles de contact constitue un acte médical dont l'exécution par un non-médecin tombe sous le coup de l'article L. 372 du code de la santé publique »...

III — Quant à la pratique de la *gymnastique oculaire*.

Cette pratique est, elle aussi, rangée par la jurisprudence actuelle dans la catégorie des actes médicaux ainsi que le fait l'arrêt commenté qui approuve la Cour de Caen d'avoir retenu, contre l'opticien-lunetier poursuivi, à ce nouveau et troisième titre, l'exercice illégal de la médecine :

« Attendu que pour considérer que le fait d'avoir prescrit des rééducations oculaires était un acte médical, les juges énoncent que le prévenu, pour améliorer la fonction visuelle, a prescrit à ses clients des exercices de *gymnastique corrective*, donc médicale, qui pour sa prescription, tant qualitative que quantitative, ne pouvait relever que de la médecine générale ou pédiatrique ou plus habituellement ophtalmologique..., qu'en cet état la Cour a fait une exacte application de la loi ».

Il n'empêche que, là encore, s'agissant de la *gymnastique oculaire*, la situation, au regard des textes, est bien confuse. Confusion telle que la Cour de Pau, en 1954, avait décidé, par un arrêt remarqué, de prononcer la relaxe du praticien (c'était une kinésithérapeute) poursuivi du chef d'exercice illégal de la médecine pour avoir recouru à cette technique corrective : constatant que les plus hautes autorités (Ordre national des médecins, ministère de la Santé) étaient en désaccord complet et incapables de dire si cette pratique était ou non un acte médical, le juge correctionnel avait estimé que cette « *controverse sérieuse* » sur un point fondamental dont dépendait l'existence même de l'infraction poursuivie interdisait la condamnation du prévenu : l'erreur de droit qu'on pouvait lui reprocher était bien compréhensible et le constituait de bonne foi (Pau 18 nov. 1953, D. 1954. 229).

Ainsi se vérifie, pour chacune des trois pratiques reprochées à l'opticien-lunetier poursuivi dans la présente affaire, que la qualification d'acte médical repose, pour l'essentiel, sur des *solutions prétorienne*s. Ce caractère, ici comme en d'autres domaines (Cf. les controverses opposant les prothésistes dentaires et les chirurgiens-dentistes, nos obs., cette *Revue* 1987.869), expliquent que celles-ci aient du mal à s'imposer ; malgré leur affirmation et réaffirmation, les milieux para-médicaux concernés restent rebelles. Seuls des textes clairs et précis pourraient mettre un terme à cette situation.

3. *Absence de monopole de l'O.F.P.R.A. quant à la reconnaissance de la qualité de réfugié (art. 31-33, Convention de Genève du 28 juill. 1951 sur le statut de réfugié) : compétence des juridictions pénales.*

Un nouvel arrêt de la Chambre criminelle confirme, de manière explicite, la solution qui se dégageait de sa jurisprudence que nous analysions dans notre précédente chronique

(cette *Revue*, 1988.515 et s.). La Cour de cassation approuve la Chambre des appels correctionnels de Caen d'avoir affirmé sa compétence pour dire si le prévenu, étranger entré irrégulièrement en France, pouvait ou non se prévaloir de l'immunité pénale prévue par l'article 31 paragraphe 1 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 : « que la cour d'appel, qui avait compétence pour apprécier si se trouvaient réunies les conditions d'application des articles 1A et 31 paragraphe 1 de la Convention de Genève et qui n'avait, en conséquence, pas à surseoir à statuer, a pu se prononcer ainsi qu'elle l'a fait sans encourir les griefs du moyen qui doit donc être écarté » (Crim. 9 déc. 1987, affaire *Boakye*, *Bull. crim.* n° 455).

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université de Paris 2

1. *Meurtre — Circonstances aggravantes — Questions.*

I. — Corrélation entre le meurtre et un délit.

La circonstance aggravante de corrélation entre le meurtre et un délit, prévue par l'article 304 alinéa 2 du code pénal, est unique quoique le texte énumère deux motivations possibles de cette corrélation (d'une part lorsque le meurtre « aura eu pour objet soit de préparer, faciliter ou exécuter un délit », d'autre part lorsqu'il aura été commis afin « de favoriser la fuite ou d'assurer l'impunité des auteurs ou complices de ce délit »). L'arrêt, renvoyant le sieur F. devant la cour d'assises du chef de meurtre, mentionnait les deux formes de cette circonstance aggravante, et le président avait, en conséquence, posé à la cour deux questions distinctes dans les termes de l'arrêt de renvoi ; l'une et l'autre avaient reçu une réponse affirmative.

Les deux formes de la corrélation eussent d'ailleurs pu être réunies dans une question unique (Crim. 27 oct. 1965, *Bull. crim.* n° 215), car comme la Chambre criminelle l'a dit en rejetant le 9 décembre 1987 (*Bull. crim.* n° 454) le pourvoi formé par le sieur F. elles « représentent non des circonstances aggravantes distinctes les unes des autres, mais seulement les termes d'une même aggravation pénale, déterminée sous toutes ses formes et dans une même mesure par la considération unique d'une corrélation entre le crime et le délit ». Le fait qu'il y ait eu deux questions n'impliquait aucune complexité ; il n'y avait évidemment aucune contradiction entre les deux réponses affirmatives, et le fait même qu'une seule eut reçu une telle réponse aurait suffi à justifier la qualification aggravée qui aurait été retenue.

La Chambre criminelle avait déjà estimé le 25 juin 1975 (*Bull. crim.* n° 165 et nos obs. cette *Revue*, 1976.109, n° 1-II) qu'il n'était pas nécessaire de préciser l'un ou l'autre des éléments alternatifs contenus dans chacune des deux formules ; l'important est de préciser suffisamment le délit avec lequel le meurtre se trouve en corrélation (Crim. 7 juill. 1881, *Bull. crim.* n° 170 ; Crim. 5 juill. 1883, *Bull. crim.* n° 169 ; Crim. 22 oct. 1947, *Bull. crim.* n° 201 ; Crim. 30 avr. 1985, *Bull. crim.* n° 163 et nos obs. cette *Revue*, 1986.101 et les autres références citées).

Rappelons que cette circonstance est personnelle et qu'il est nécessaire de la constater séparément et individuellement à l'égard de tous les accusés (Crim. 12 déc. 1889, *Bull. crim.* n° 384 ; Crim. 5 mars 1981, *Bull. crim.* n° 83), et qu'il importe peu qu'un temps plus ou moins long se soit écoulé entre le délit et le meurtre (Crim. 16 mai 1863, D. 1866-5-241) du moment qu'il existe une relation de cause à effet voulue par l'agent entre les deux infractions (Crim. 24 mars 1938, *Bull. crim.* n° 90).

II. — Communication des circonstances aggravantes au complice.

Cette question classique s'est posée de façon particulière dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt de cassation rendu par la Chambre criminelle le 27 janvier 1988 (*Bull. crim.* n° 40). Un assassinat avait été commis, mais l'auteur principal de ce crime était décédé.

Le sieur B. fut poursuivi pour complicité. La cour d'assises répondit affirmativement aux quatre questions qui lui furent posées et dont chacune visait un agissement constitutif de complicité (provocation par dons et promesses, instructions, fourniture de moyens, aide et assistance dans les faits ayant précédé l'action) du crime d'assassinat, lequel paraissait ainsi considéré comme constant.

Le pourvoi reprochait à la cour d'assises d'avoir posé des questions complexes puisque chacune retenait à la fois le fait principal (homicide volontaire), la circonstance aggravante de préméditation, et l'accusation de complicité. Le pourvoi a été accueilli ; rappelant les prescriptions de l'article 356 du code de procédure pénale, la Chambre criminelle a souligné « que, lorsque le complice paraît seul aux débats, il est nécessaire pour satisfaire à ces prescriptions, que la cour et le jury soient interrogés, par des questions séparées, en premier lieu sur l'existence même du crime, puis sur chacune des circonstances aggravantes, enfin sur la culpabilité du complice ».

Elle a constaté que chacune des questions posées, « réunissant en une formule unique le fait principal d'homicide volontaire, la circonstance aggravante de préméditation ou de guet-apens, et la culpabilité du complice », est « entachée de complexité prohibée » ; elle a donc cassé l'arrêt attaqué.

Depuis le code pénal l'assassinat n'est plus considéré comme une qualification particulière (Crim. 9 mars 1918, *Bull. crim.* n° 60 ; Garçon, *c. pén. annoté*, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel, art. 296-298 n° 1 et s, 39 et s. Faustin Hélie, *Pratique criminelle des cours et tribunaux* — *Droit pénal*, 5^e éd. par J. Brouhot, I n° 377 ; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3^e éd. V. n° 1862 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 6^e éd. par M.-L. Rassat, n° 147 ; Véron, *Droit pénal spécial*, 3^e éd. p. 108 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, II n° 1720 et 1722). Il y avait donc bien cumul de la qualification principale et de la circonstance aggravante dans la même question. (V. au contraire, sur la qualification de parricide, Crim. 23 déc. 1986, *Bull. crim.* n° 389 et nos obs. cette *Revue*, 1987.425.).

De même, la jurisprudence admet désormais que la préméditation est une circonstance mixte qui se communique au complice (Crim. 23 avr. 1959, D. 1959. 338 ; Crim. 12 mai 1970, D. 1970. 515 rapport Chapar) mais encore faut-il que l'existence du fait principal aggravé soit établie, pour que cette communication puisse avoir lieu. Ce serait le cas si l'auteur principal avait été régulièrement condamné et si le complice comparait ultérieurement devant la cour d'assises ; le tort de l'arrêt attaqué était, semble-t-il, d'avoir oublié ce détail et d'avoir tenu pour constant un assassinat qui ne résultait nullement de la chose jugée.

2. Homicide involontaire.

I. — Asphyxie — Responsabilité civile du fournisseur de l'appareil sous les ordres duquel travaillait l'artisan installateur.

Le sieur C., qui avait été pendant 17 ans au service d'un grand magasin parisien, s'était établi artisan plombier-électricien-dépanneur. Il assurait l'installation des appareils électroménagers vendus par ce grand magasin à sa clientèle.

L'un des appareils installés dans ces conditions chez les époux N. avait explosé, tuant les deux filles de ceux-ci. L'expertise révélait qu'une fuite de gaz s'était produite, due à la rupture du tuyau de raccordement de la cuisinière, la rupture elle-même avait été provoquée par des tensions excessives résultant d'une installation défectueuse. C. niait avoir fourni le tuyau en question, mais avait reconnu qu'il avait « vérifié le raccordement de ce

tuyau à l'installation fixe sans y remarquer rien qui parut anormal ». C'est dans ces conditions qu'il fut reconnu coupable d'homicide par imprudence et fit l'objet d'une condamnation amnistiée ; son pourvoi a été rejeté par la Chambre criminelle le 22 mars 1988, (*Bull. crim.* n° 142). Sur la responsabilité des installateurs au cas d'asphyxie : (V. not. Crim. 23 oct. 1968, *Bull. crim.* n° 264 et nos obs. cette *Revue*, 1969.405 n° 1-II-b ; Crim. 17 juill. 1973, *Bull. crim.* n° 332, D. 1973. I.R. 180 et nos obs. cette *Revue*, 1974.590 n° 2-II).

Le grand magasin, qui avait été considéré comme le commettant de l'artisan C., avait été jugé civilement responsable et s'était lui aussi pourvu en cassation. Il faisait valoir que C. était un artisan indépendant en dépit d'une subordination de pure apparence. Là encore le pourvoi a été rejeté. L'arrêt attaqué avait constaté qu'en vue d'assurer l'installation des appareils vendus par elle la société du grand magasin remettait à cet artisan « une carte de travail comportant les indications nécessaires relatives à la clientèle, à l'appareillage, aux travaux à exécuter et aux horaires » et avait convenu d'une somme forfaitaire pour ce travail (l'intéressé ristournant au magasin 15 % du montant des fournitures supplémentaires qu'il pouvait être amené à effectuer). La Chambre criminelle a approuvé l'arrêt attaqué d'avoir déduit de ces constatations un lien de préposition, dès lors que C. « recevait des ordres et les exécutait sous le contrôle et la surveillance du service après-vente qui centralisait les interventions et était en mesure de donner suite aux éventuelles récriminations de la clientèle ». Ayant ainsi souverainement apprécié la situation de fait, la cour d'appel avait bien « caractérisé le lien de subordination qui, malgré son statut d'artisan indépendant, unissait C. à la société dans l'accomplissement des tâches qu'elle lui confiait ».

II. — Accidents survenus dans des activités de loisirs — Rallye automobile.

A l'occasion d'un rallye automobile, la voiture du pilote M. était sortie du virage et avait fait plusieurs victimes ; M. poursuivi pour homicide et blessures involontaires fut condamné à 10 000 F. d'amende (s'écartant par là d'une certaine jurisprudence soustrayant les coureurs automobiles aux obligations du code de la route ; V. nos obs., cette *Revue* 1975.144, n° 2-IV ; comp. à la suite d'une relaxe dans des conditions analogues mais avec indemnisation en vertu des règles du droit civil, Crim. 16 juill. 1987, *Bull. crim.* n° 294 et nos obs. cette *Revue*, 1987.878, n° 3-II). Le sieur P. organisateur du rallye fut l'objet de la même condamnation et en outre d'une peine de six mois d'emprisonnement avec sursis. Son pourvoi fut rejeté le 10 mai 1988 (n° 84-282 P.) sur le rapport de M. le conseiller référendaire Maron, car les dispositions de l'arrêté du 3 novembre 1976 n'avaient aucunement été observées (les emplacements du public eussent dû être délimités avec soin et clairement signalés, d'autre part aucun emplacement de ce genre n'est admis à l'extérieur des virages de plus de 75 mètres de rayon et de moins de 2 000 mètres). On sait qu'il est courant que soient poursuivis les organisateurs imprudents d'une compétition sportive (V. nos obs. cette *Revue*, 1983.81 n° 3-I et les très nombreuses références de jurisprudence qu'elles comportent).

Mais P. avait appelé en garantie des condamnations civiles prononcées contre les prévenus une compagnie d'assurances « la Z. ». Cette dernière était l'assureur de l'Association des organisateurs de rallyes suisses dont faisait partie un groupement qui était co-organisateur du rallye où l'accident s'était produit, mais dont aucun dirigeant n'avait été poursuivi. La société d'assurances se pourvut en cassation faisant valoir que la police souscrite ne couvrait que les concurrents et les organisateurs de nationalité suisse et que par conséquent P., de nationalité française, ne pouvait s'en prévaloir n'étant ni assuré, ni victime (celles-ci eussent pu exercer l'action directe) ; il était donc irrecevable à appeler en cause la Z. dans le procès pénal.

La Chambre criminelle a admis le pourvoi, et cassé par retranchement l'arrêt attaqué, en observant « que si, selon l'article 388-2 du code de procédure pénale, la mise en cause de l'assureur de responsabilité du prévenu est faite par toute partie qui y a intérêt, en

revanche seuls l'assuré lui-même et la victime exerçant l'action directe peuvent se prévaloir de la garantie résultant du contrat d'assurance ; qu'il s'ensuit qu'est irrecevable, pour défaut de qualité, toute demande de garantie émanant d'un tiers ». On comprend mal comment les victimes n'ont pas pris l'initiative d'appeler en cause la compagnie « la Z. » puisque le pilote M. co-prévenu et co-condamné était de nationalité suisse.

III. — Accidents de la circulation.

a) Faute commune de plusieurs conducteurs.

L'arrêt de relaxe rendu par la cour d'Amiens dans un effroyable accident de la circulation a été cassé le 5 janvier 1988 (*Bull. crim.* n° 7) par la Chambre criminelle.

Les sieurs B. et M. faisaient la course à plus de 100 km à l'heure chacun avec plusieurs personnes dans sa voiture. Au moment où M. venait de déboîter pour doubler une automobile qui le précédait, B. survint et doubla à son tour, en troisième position, complètement sur sa gauche, en sorte qu'il ne put éviter la voiture de L. survenant régulièrement en sens inverse ; au surplus B. avait heurté, en la doublant, la voiture de M. B. ayant été tué sur le coup (ainsi que L. et son passager) et les personnes qu'il transportait ayant été grièvement blessées (l'une décéda des suites de l'accident), les conditions de la collision étaient difficiles à établir ; M. qui était en état d'imprégnation alcoolique fut poursuivi pour homicide involontaire, condamné en première instance mais relaxé en appel.

La cour d'Amiens avait bien relevé de multiples manquements au code de la route du prévenu, mais avait hésité à affirmer leur relation de cause à effet avec l'accident, d'autant plus qu'il semblait établi que le heurt entre les voitures de B. et M. avait été antérieur à la collision frontale entre celle de B. et celle de L. où se trouvaient toutes les victimes, et que l'on pouvait penser que, doublé par B. et heurté par lui, le prévenu M. avait peut-être renoncé après son déboîtement à doubler la voiture qui le précédait. Les onze parties civiles ne manquèrent pas de se pourvoir en cassation.

La Chambre criminelle a accueilli leur pourvoi. D'une part elle a estimé que les conventions et imprudences relevées avaient un « caractère global » qui « s'appliquait nécessairement à l'enchaînement, indivisible des faits exposés ». D'autre part elle s'est référée à sa théorie bien connue de la « faute commune », si commode pour exercer la répression quand les auteurs responsables sont difficiles à identifier ; elle a donc reproché à la cour d'Amiens de ne pas avoir recherché « si, en participant à une action dangereuse et en créant par leur imprudence, même s'il n'a pas été possible de déterminer l'incidence directe des actes accomplis par chacun d'eux, un risque grave dont des tiers ont été les victimes, les deux conducteurs n'avaient pas commis une faute commune dont M. devait dès lors assumer intégralement des conséquences dommageables ».

On comparera avec la présente décision l'arrêt rendu, dans des circonstances assez voisines le 23 juillet 1986 (*Bull. crim.* n° 243 et nos obs. cette *Revue*, 1987.199 n° 1-1). Sur les applications de la théorie de la faute commune (V. *Crim.* 7 mars 1968, *Bull. crim.* n° 81, *Gaz. Pal.* 1968. 1. 319 et nos obs. cette *Revue*, 1986.628 ; *Crim.* 19 mai 1978, D. 1978. I.R. 345 obs. Roujou de Boubée, D. 1980. 3, note Mme Gallia-Beauchesne).

b) Conditions de l'examen de l'indemnisation en vertu des règles de droit civil.

Le sieur D. chauffeur, conduisant un camion citerne appartenant à son employeur (la Société C.O.H.U.) avait percuté de plein fouet un chantier de l'administration des P. et T. ouvert sur la chaussée par la Société S.E.C.T. et dont la signalisation était insuffisante. Cinq ouvriers avaient été tués. Poursuivi pour homicide involontaire D. avait été relaxé en première instance, et les parties civiles déboutées ; ces dernières seules firent appel.

Devant la cour de Paris, D. demandait le renvoi de l'affaire devant les juges civils afin de mettre en cause tant la S.E.C.T. que l'administration des P. et T. La cour rejeta sa demande, estimant que l'infraction qui lui était reprochée était parfaitement fondée ; elle

alloua donc une indemnité aux victimes et déclara l'employeur de D. civilement responsable.

Saisie par le pourvoi de ce dernier et de D. lui-même, la Chambre criminelle a eu l'occasion, le 26 avril 1988 (*Bull. crim.* n° 172), de préciser certains aspects de l'application de l'article 470-1 du code de procédure pénale (V. déjà précédemment, les décisions de 1986 commentées dans nos obs. cette *Revue*, 1987.692 n° 4-I ; *adde.* *Crim.* 17 mars 1987, D. 1987. I.R. 109 ; *Crim.* 3 août 1987, *Bull. crim.* n° 306 et nos obs. cette *Revue*, 1988.522, n° 2 a et b).

C'est à bon droit que l'arrêt attaqué avait refusé d'appliquer l'article 470-1, et c'est en vain que D. se prévalait du caractère définitif de sa relaxe sur l'action publique. La Chambre criminelle précise que « l'article 470-1 suppose nécessairement que la juridiction du second degré ait confirmé la relaxe prononcée en première instance, ou, si elle n'avait été saisie que par la partie civile (ce qui était le cas de l'espèce), ait exonéré de toute faute le prévenu ». L'article 470-1 ne peut être appliqué au contraire lorsque « les juges ont estimé constituée, même si elle ne pouvait plus être réprimée pénalement, l'infraction visée par la poursuite ».

Certes le défaut de signalisation du chantier, et notamment le fait que les ouvriers ne portaient pas les vêtements fluorescents réglementaires qui eussent permis de les apercevoir et de les éviter, était établi, et la faute de leur employeur apparaissait certaine, mais cela ne pouvait faire disparaître la responsabilité de D. dont les juges avaient souligné l'« inattention flagrante » ; l'infraction était donc bien réalisée puisqu'il n'est pas nécessaire que la faute retenue à l'encontre d'un prévenu soit la cause unique du dommage réalisé.

Sur le plan de l'action civile, il ne pouvait pas y avoir de partage de responsabilité car les ouvriers victimes « étaient contraints de travailler sur un chantier à l'insuffisance de signalisation duquel ils n'avaient pas le pouvoir de remédier », et n'avaient donc commis aucune faute opposable à leurs ayants droit ; ceux-ci étaient par suite en droit d'être indemnisés intégralement en application de la loi du 5 juillet 1985.

Certes, il était normal que l'assureur de l'entreprise de D. souhaite se retourner, sur le plan civil, contre la S.E.C.T. qui avait ouvert le chantier, et peut-être contre l'administration des P. et T. maître d'ouvrage. Mais la cour d'appel « ne pouvait retenir la responsabilité, fût-elle partielle, de personnes qui n'étaient pas parties dans la procédure dont elle se trouvait saisie ». Le but de la loi du 8 juillet 1983 a certainement été d'éviter les circuits de procédure, mais les conditions de l'article 470-1 n'étant pas réunies, l'alinéa 2 de cet article ne pouvait recevoir application.

c) Irrecevabilité d'une association agissant comme partie civile.

A la suite d'un accident mortel, le sieur B. avait été poursuivi pour homicide involontaire, conduite en état d'ivresse, délit de fuite, défaut d'assurance, usage de pièces administratives périmées et diverses contraventions. Condamné par la cour d'Orléans à 18 mois d'emprisonnement dont six mois avec sursis, 3 000 F. d'amende pour les délits et trois amendes de 1 200 F. pour les contraventions ainsi qu'à l'annulation de son permis de conduire, il avait été condamné, sur le plan civil à verser 1 F. de dommages-intérêts à la Ligue contre la violence routière, dont l'objectif est la lutte contre les accidents de la circulation.

La cour avait sans doute été impressionnée par le « caractère gravissime des circonstances de l'accident », mais B. se pourvut en cassation sur ce point unique, arguant qu'une association ayant un tel objet n'avait subi aucun préjudice moral direct et personnel du fait des infractions pour lesquelles il était condamné.

La Chambre criminelle, le 12 avril 1988 (*Bull. crim.* n° 146) lui a donné satisfaction en termes lapidaires, et a cassé par retranchement, « Attendu qu'aux termes de l'article 2 du code de procédure pénale, et sauf dérogation législative, l'action civile ne peut être

exercée devant les juridictions pénales que par celui qui a subi un préjudice personnel prenant directement sa source dans l'infraction poursuivie ; Attendu que le préjudice moral que la cour d'appel considère comme ayant été occasionné à la « Ligue contre la violence routière » *n'est pas distinct* du préjudice résultant du trouble que causent les infractions poursuivies *aux intérêts généraux de la société*, dont la réparation est assurée par l'exercice même de l'action publique ».

C'est l'occasion de relire les travaux du colloque organisé à Paris en octobre 1986 par le Centre de recherches de politique criminelle et l'Association française de criminologie (« L'action publique menacée ou partagée ? », *Archives de politique criminelle*, n° 10, p. 9 à 90, où la Ligue contre la violence routière était intervenue, cf. rapport de synthèse, Chr. Pierre, p. 84).

3. Blessures involontaires.

Les blessures involontaires peuvent constituer soit un délit (art. 320 c. pén.), soit une contravention (art. R. 40-4°), en fonction de la durée d'incapacité totale de travail qu'elles ont entraînée.

La cour d'Aix-en-Provence avait condamné le sieur J. parce que la totalité des hospitalisations dues à l'insuffisance respiratoire de la victime dépassait une durée de trois mois. Le prévenu était un chef d'entreprise qui avait engagé la victime alors qu'elle souffrait d'une insuffisance respiratoire, laquelle avait été aggravée par les conditions de travail, provoquant des lésions ayant entraîné diverses périodes d'incapacité totale de travail.

L'arrêt attaqué avait constaté que l'ensemble des hospitalisations successives dépassait trois mois ; la Chambre criminelle le 15 mars 1988 (*Bull. crim.* n° 130) a censuré ce décompte en déclarant que la cour avait, « par des motifs erronés mais surabondants, additionné à tort les différentes périodes qu'elle a retenues », mais étant donné que l'une de ces périodes s'étendait du 5 juillet au 30 octobre 1978, le pourvoi a été rejeté. (On notera au passage que cette affaire n'a pas été jugée avec une célérité exemplaire).

Les motifs de l'arrêt confirment donc bien l'argumentation du pourvoi, d'après laquelle « l'incapacité totale de travail personnel, élément du délit de blessures par imprudence, s'entend d'une incapacité constatée pendant plus de trois mois consécutifs ».

4. Séquestration.

Les vols à l'étalage ou dans les grandes surfaces sont une plaie du commerce, et la « démarque inconnue » préoccupe les services administratifs et financiers de ces établissements. Le phénomène a attiré l'attention des criminologues et celle des criminalistes (R. Moyson, « Le vol dans les grands magasins », *Inst. Soc. Bruxelles*, 1967 ; R. Ottenhof « Les aspects du vol dans les grands magasins », Rennes, 1970 ; Journées criminologiques de Pau (1973) sur « Les aspects criminologiques du vol dans les grands magasins » notamment rapports Lazerges, Leyrie et Ueberschlag ; Mme Fleury-Mazeaud « Réflexions sur un fléau », cette *Revue*, 1974.337 ; Zaki, « Réflexions sur le vol dans les grands magasins, problème et critère de décriminalisation », cette *Revue*, 1977.521 ; François Fenaux, *Le vol dans les grands magasins*, mémoire ronéo, Lille 1984). En effet, à côté du comportement et de la mentalité des auteurs de ces actes, il faut se pencher aussi sur ceux de leurs victimes. Les entreprises intéressées utilisent de multiples moyens de protection et de détection ; lorsqu'elles parviennent à surprendre un coupable, elles ont tendance à en obtenir la réparation du préjudice causé non seulement par lui-même mais par ses pareils, parfois au risque de frôler les agissements caractéristiques du chantage (Poitiers 7 févr. 1974, D. 1974. 693, note J. Pradel et F. Alaphilippe).

Le jeune X. âgé de 16 ans avait été surpris à 16 heures alors qu'il venait de dérober une revue sportive. Les surveillants du magasin le conduisirent au bureau de la direction où il

fut interrogé par les dirigeants B., D. et E. pendant de longues heures ; ils exercèrent sur lui des violences (estimant sans doute que cela fait partie du rôle professionnel du policier), lui firent signer une reconnaissance de vol, et ce n'est qu'à 23 heures, qu'ils prévinrent téléphoniquement les gendarmes.

Les parents de la victime portèrent plainte et se constituèrent partie civile dans les poursuites exercées, lesquelles aboutirent à une condamnation de deux des prévenus à un an d'emprisonnement dont six mois avec sursis et du troisième à huit mois de prison dont cinq avec sursis du chef de séquestration de personnes et coups volontaires avec arme (sans parler d'une prévention de dénonciation calomnieuse qui sera examinée ci-dessous n° 5). Leur pourvoi a été rejeté le 16 février 1988 (*Bull. crim.* n° 75) par la Chambre criminelle.

Les prévenus faisaient valoir que tout particulier est en droit, en vertu de l'article 73 du code de procédure pénale, de se saisir d'un malfaiteur surpris en flagrant délit (V. une application dans une hypothèse assez voisine de la présente : *Crim.* 1^{er} oct. 1979, *Bull. crim.* n° 263 et nos obs. cette *Revue*, 1980.984, n° 2). Il était aisé de leur répondre que l'article en question, s'il autorise bien l'appréhension du délinquant surpris sur le fait, oblige par contre à le conduire devant l'officier de police judiciaire le plus proche. Le particulier n'a aucun pouvoir de garde à vue, il doit aviser l'officier de police judiciaire le plus proche « dans les meilleurs délais permis par les circonstances » (*Crim.* 1^{er} oct. 1979 préc. formule reprise à peu près textuellement par le présent arrêt). Or il est évident que cette prescription n'était pas respectée dès lors que les victimes avaient attendu sept heures avant de téléphoner aux gendarmes, et que rien ne permettait de penser qu'il avait été impossible de les atteindre plus tôt (dans l'affaire de 1979, il ne s'était écoulé qu'une heure).

C'est en vain que les prévenus faisaient valoir qu'ils avaient cru agir légalement et que dans ces conditions l'élément moral de l'infraction n'était pas réalisé ; s'ils avaient peut-être commis une erreur de droit, celle-ci n'avait rien de « l'erreur invincible » dont certains auteurs seraient disposés à favoriser l'admission (Couturier, « L'erreur invincible en droit pénal », cette *Revue*, 1968.547).

D'autre part, on sait que le délit de séquestration peut être réalisé même par une détention pendant un temps extrêmement bref (*Crim.* 12 oct. 1977, *Bull. crim.* n° 302 et nos obs. cette *Revue*, 1978.632 n° 2 ; *Crim.* 4 juin 1982, *Bull. crim.* n° 146 et nos obs. cette *Revue*, 1983.271 n° 7 ; *Crim.* 23 déc. 1986, *Bull. crim.* n° 384 et nos obs. cette *Revue*, 1987.696 n° 7 ; comp. Vitu, *op. cit.* II n° 1833 et s. p. 1483 et s.).

Signalons au passage que le délit de violences volontaires était également établi puisque « les prévenus ont utilisé cette séquestration pour procéder à de véritables interrogatoires en se livrant à des violences sur la victime ».

5. Dénonciation calomnieuse.

Dans l'affaire visée au numéro précédent les prévenus avaient contraint le jeune X. à signer une reconnaissance de vol d'un poste auto-radio, et cette reconnaissance avait été transmise à la gendarmerie. Comme il n'était pas contesté que le prétendu aveu ne correspondait pas à la vérité, les dirigeants du magasin avaient été poursuivis et condamnés pour dénonciation calomnieuse.

Sur ce point leur argumentation a été prise en considération, quoique leur pourvoi ait été rejeté par application de la théorie de la peine justifiée (la peine infligée pour les diverses infractions étant justifiée par les seuls délits visés au numéro précédent).

Les demandeurs faisaient valoir qu'ils n'avaient pas procédé à une dénonciation puisque le document écrit émanait du jeune X. à qui on l'avait fait signer après que l'un des prévenus en eut établi le texte, sur la suggestion du troisième. Cet argument était de peu de poids étant donné que l'article 373 punit la dénonciation faite « par quelque moyen que

ce soit », que l'initiative revenait aux prévenus, et que la transmission du document à la gendarmerie équivalait à une dénonciation. N'a-t-il pas été admis que la mise en scène destinée à faire croire à un vol constituait une dénonciation (Crim. 7 juin 1963, *Bull. crim.* n° 197) ?

La Chambre criminelle n'a pas discuté cette prétention. Il lui a suffi de faire sien le second argument d'après lequel la fausseté du fait n'était établie ni par une décision judiciaire ni par le classement opéré par l'autorité compétente pour donner suite à la dénonciation (sur cette exigence, V. : Vitu, *op. cit.* I n° 516 et s. ; Vouin, 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 231-3° ; Véron *op. cit.* p. 188 et s.). Constatant que « les juges ne font pas état de la décision constatant la fausseté des faits dénoncés », et que dès lors l'une des conditions du délit prévu par l'article 373 du code pénal n'est pas caractérisée, elle a censuré la décision tout en rejetant le pourvoi en constatant que la peine était justifiée par les autres infractions retenues.

Remarquons que, dans l'espèce, l'élément moral de l'infraction chez les auteurs, c'est-à-dire la mauvaise foi et le fait d'imputer à une personne des faits que l'on sait être mensongers (V. nos obs. cette *Revue*, 1976.976 sur Crim. 27 janv. 1976, *Bull. crim.* n° 28 et cette *Revue*, 1984.77 n° 6-I sur Crim. 15 juill. 1981, *Bull. crim.* n° 230 et Crim. 22 juin 1982, *Bull. crim.* n° 167, ainsi que les multiples références doctrinales et jurisprudentielles citées) n'aurait pu faire aucun doute. Le caractère spontané de la dénonciation n'était pas davantage contestable (Cf. Vitu, *op. cit.* I, n° 519 ; Vouin, 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 230-2° ; Véron, *op. cit.* p. 187).

6. Violation de correspondance.

L'arrêt rendu le 17 février 1988 par la Chambre criminelle (*Bull. crim.* n° 82) apporte une nouvelle pierre à l'édifice de cette infraction dont la Cour de cassation paraît avoir une conception de plus en plus large, peut-être pour remédier aux nombreuses indécisions que l'on relève dans ce secteur de l'activité individuelle (il ne s'agit pas toujours, en effet, de vie privée mais parfois du secteur commercial ou professionnel).

Dans les bureaux de la Société Radio-France, la dame M. avait écrit une lettre à l'intention d'un journaliste de l'extérieur et avait déposé ce pli dans la corbeille du courrier avec une carte indiquant qu'un coursier devait venir le chercher. Soupçonnant que l'envoi contenait des documents qui devaient rester intérieurs à l'entreprise, la dame T. collègue de la précédente avait ouvert le pli pour en examiner le contenu ; elle en avait retiré, disait-elle, certains documents qu'elle avait photocopiés, à la suite de quoi la dame M. fut licenciée pour manquement à la discrétion professionnelle. La présence des documents dans l'enveloppe était discutée, mais la dame T. fut poursuivie et condamnée pour le délit prévu par l'article 187 alinéa 2 du code pénal.

Son pourvoi a été rejeté par la Chambre criminelle. Il prétendait que la violation de correspondance suppose l'ouverture du pli adressé à des tiers « durant l'acheminement du courrier », alors qu'il était établi que le coursier qui devait se charger du transport ne s'était pas encore présenté lorsque le pli fut subtilisé. Effectivement certains auteurs (Vouin, *op. cit.* 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat n° 221-1°-b ; V. dans le même sens : Lambert, *Droit pénal spécial*, p. 225) pensent que pour le délit de l'article 187 alinéa 2, comme pour celui de l'article 187 alinéa 1 (où le délit est commis par un fonctionnaire) il doit s'agir de correspondance « confiée à la poste ». Ces auteurs pensent que les arrêts respectifs des Chambres réunies du 16 mai 1963 (D. 1963. 437 note Larguier, J.C.P. 1963. II. 13254, note R. Savatier) et de la Chambre criminelle du 8 novembre 1973 (*Bull. crim.* n° 411 et nos obs. cette *Revue*, 1975.705 n° 2) n'apparaissent pas suffisamment déterminants (ce qui n'était pas notre opinion dans les observations sus-indiquées).

Cette fois l'arrêt rapporté condamne expressément la thèse du pourvoi, conformément à l'opinion soutenue par M. Vitu (*op. cit.* II n° 2016) et déjà adoptée par d'autres auteurs

(Goyet, *Droit pénal spécial*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 121 ; Chavanne et Mlle Fayard, *Juris-cl. pén.* art. 187 n° 63). M. Vitu fait observer pertinemment qu'« il est exceptionnel qu'un simple particulier puisse s'emparer d'une lettre pendant qu'elle se trouve aux mains des agents des postes » ; et il conclut que « le temps de la protection légale s'étend ... depuis le moment où la correspondance a quitté les mains de l'expéditeur jusqu'au moment où elle parvient entre celles du destinataire ».

C'est ce qu'affirme précisément la Chambre criminelle, en constatant que « le pli litigieux était, lors de son ouverture, en voie d'acheminement puisque l'expéditrice s'en était dessaisie et qu'il n'était pas encore parvenu à son destinataire dont il portait bien l'indication ».

La prévenue avait fait valoir que son acte était inspiré par les soupçons qu'elle nourrissait sur les agissements de sa collègue (et dont elle prétendait avoir eu la confirmation grâce à son indiscrétion) ; mais il s'agissait là d'un mobile, lequel ne pouvait justifier l'acte reproché (Vitu, *op. cit.* II n° 2018 ; Nantes 15 févr. 1943, *Gaz. Pal.* 1943. I. 200). *A fortiori* en est-il ainsi lorsque l'acte illégal est destiné à se ménager une preuve (Crim. 26 janv. 1981, J.C.P. 1982. II. 19879, note W. Jeandidier).

En observant que le présent arrêt confirme le domaine de plus en plus étendu reconnu par la jurisprudence à cette incrimination, nous songions d'une part au fait que le délit est constitué même par une certaine rétention du courrier (Crim. 9 janv. 1963, D. 1963. 166 ; Crim. 26 oct. 1967, J.C.P. 1968. II. 15374, note Chavanne, *Bull. crim.* n° 271 ; Crim. 18 juill. 1973, *Bull. crim.* n° 336 et nos obs. cette *Revue*, 1974.368 n° 4 ; Crim. 8 nov. 1973, *Bull. crim.* n° 411 et nos obs. cette *Revue*, 1975.705 n° 2), notamment pour photocopier les enveloppes, même sans les ouvrir (Paris 26 oct. 1959, D. 1960. 52 indiqué 28 oct., J.C.P. 1960. II. 11592, note Larguier, obs. Hugueney, cette *Revue*, 1960.284 ; Strasbourg 19 mai 1960, *Gaz. Pal.* 1960. 2. 246 ; Crim. 10 nov. 1960 et Amiens 19 janv. 1962, *Gaz. Pal.* 1962. 1. 222 et la note ; Crim. 9 janv. 1963, J.C.P. 1963. II. 13200 *bis* ; Crim. 9 févr. 1965, *Bull. crim.* n° 86, obs. L. Hugueney cette *Revue*, 1965.653) et d'autre part au fait qu'il en est de même par l'apposition fallacieuse de la mention « inconnu » (Crim. 19 oct. 1960, *Bull. crim.* n° 459 ; Crim. 26 déc. 1960, *Bull. crim.* n° 614 ; Paris 8 nov. 1957, *Gaz. Pal.* 1960. 2. 141) sans parler d'autres formes de « guérilla » entre propriétaires et locataires (obs. Hugueney, cette *Revue*, 1961.118 n° 6-a et b sur Paris 9 nov. 1959, D. 1960.484, et Paris 30 mai 1960, *Gaz. Pal.* 17 sept. 1960). Tout « fait malveillant susceptible de priver le destinataire de sa correspondance » (Crim. 19 oct. 1960 et 9 févr. 1965 *préc.*) suffit à réaliser le délit.

7. Violation du secret professionnel.

On sait que le secret professionnel présente un double aspect en droit pénal : d'une part sa violation est incriminée par l'article 378 du code pénal, d'autre part le risque de sa violation justifie le refus de témoigner, de même qu'il apporte des limites aux perquisitions ou aux moyens de preuve produits devant les tribunaux (Vouin, 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 248).

Plusieurs décisions rendues au cours des derniers mois illustrent le second volet de cette notion.

a) L'administration des P. et T. est-elle tenue au secret professionnel à l'égard des abonnés au téléphone inscrits sur la « liste rouge » ?

Il s'agit ici d'un arrêt de la 1^{re} Chambre civile de la Cour de cassation, en date du 21 juillet 1987 (*Gaz. Pal.* 5 mai 1988, note Michel Renard) mais qui est susceptible d'influencer la jurisprudence répressive.

La dame B. souhaitait connaître le nom et l'adresse d'une femme qu'elle supposait être la maîtresse de son mari, et dont elle connaissait le numéro de téléphone. Utilisant

l'article 145 du nouveau code de procédure civile, elle avait saisi le juge des référés et celui-ci avait ordonné à l'administration des Postes et Télécommunications de fournir les indications demandées (injonction qui est aussi valable, nous dit la Chambre civile, à l'encontre des personnes publiques qu'à l'encontre des particuliers).

Le pourvoi du ministre des P. et T. exposait que son administration s'était engagée par contrat à ne pas révéler l'identité et l'adresse de l'abonné en question, inscrit sur la « liste rouge », et se trouvait donc dépositaire par état ou par fonction d'un secret que l'article 378 du code pénal lui interdisait de divulguer.

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, en estimant que l'article D. 359 du code des postes et télécommunications, qui prévoit que l'inscription sur la « liste rouge » donne lieu à un supplément de redevance, n'autorise pas le ministre à invoquer le secret professionnel pour refuser d'exécuter une injonction qui lui a été faite « pour les besoins de la manifestation de la vérité et de la protection des droits d'une partie ».

L'annotateur analyse cette décision à la lumière de la jurisprudence civile déjà intervenue sur l'application de l'article 145 du nouveau code de procédure civile et observe que la 2^e Chambre civile a admis qu'une atteinte à la vie privée était justifiée en vue d'établir le manquement à l'obligation de fidélité (2^e Civ. 5 juin 1985, *Bull. civ.* II n° 111 p. 74, obs. Normand, *Rev. trim. dr. civ.* 1986. 404). Il note aussi que le tribunal de Nevers, le 7 octobre 1976 (J.C.P. 1977. II. 18603 note J. Almairac) au cours d'une instance en divorce, a ordonné à un préfet de communiquer l'adresse que l'un des parties dissimulait. Le commentateur, soulignant le contrat intervenu avec l'abonné, émet certains doutes sur la solution adoptée par le présent arrêt dans une affaire purement civile. Il signale à ce sujet que c'est en matière pénale que l'article 92 de la loi du 30 décembre 1985 fait obligation à l'administration des P. et T. de « communiquer aux autorités judiciaires, sur leur demande, les changements de domicile dont elle a connaissance ».

Si le délit d'adultère n'avait pas été aboli et que la dame B. ait agi devant le juge répressif, il eût été intéressant de voir ce que la Chambre criminelle eut pensé de ce « secret professionnel ». Mais le problème peut se poser dans des termes voisins dans la quasi totalité des infractions ; il existe probablement une pratique, mais qui, à notre connaissance, n'a pas donné lieu à décision publiée.

b) La correspondance des avocats est-elle couverte par le secret professionnel ?

On sait que les perquisitions au cabinet d'un avocat ne peuvent avoir lieu qu'en présence du bâtonnier (art. 56-1 c. proc. pén. dû à la loi du 30 déc. 1985 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel* II, 3^e éd. n° 982 ; Pradel, *Procédure pénale*, 4^e éd. n° 266 ; Stefani, Levasseur et Boulloc, *Procédure pénale*, 13^e éd. n° 543 ; Crim. 24 mars 1960, *Bull. crim.* n° 169, D. 1960. 531 note Louis Crémieu ; Crim. 15 juin 1960, *Bull. crim.* n° 324 ; Crim. 5 juin 1975, *Bull. crim.* n° 146) et que les correspondances entre l'inculpé et son conseil ne peuvent en aucun cas être utilisées comme preuve (elles bénéficient du secret même si l'inculpé est détenu ; Crim. 9 sept. 1897, *Bull. crim.* n° 309 ; Crim. 31 déc. 1897, *Bull. crim.* n° 411 ; Crim. 15 févr. 1905, *Bull. crim.* n° 76). C'est là un des piliers fondamentaux des droits de la défense. Ce caractère confidentiel s'attache également à la correspondance entre avocats, échangée « sous la foi du Palais », même en matière civile, sauf indication contraire de l'expéditeur (V. H. Ader, « Le secret professionnel », *Le Barreau de France*, 1988, n° 264, p. 30 et s.).

Dans l'affaire donnant lieu à l'arrêt de rejet du 9 février 1988 (*Bull. crim.* n° 63, J.C.P. 1988. II. 21056 avec le rapport de M. le conseiller Dardel) une lettre émanant de Me B. et relative à un contentieux prud'homal avait été saisie au cabinet de l'avocat T. Celui-ci en avait communiqué la teneur à son client P. (la lettre en question suggérait qu'un arrangement intervenne car le sieur P. semblait s'être rendu coupable de son côté d'un abus de biens sociaux), lequel déposa alors contre B. une plainte en chantage avec constitution de partie civile. C'est au cours de l'information qu'une perquisition au cabinet de T. permit la saisie de cette pièce ; cet incident créa une telle émotion que le Conseil de l'Ordre local

intervint dans l'instance pour demander la nullité de la saisie, mais son intervention fut jugée irrecevable à tous les degrés de juridiction (sur ce point, V. le rapport de M. le conseiller Dardel).

La Chambre d'accusation de Caen, saisie d'une demande en nullité, avait estimé que le caractère confidentiel des lettres entre avocats n'excluait pas leur saisie « quand elles sont le corps ou l'instrument même du délit » ; elle avait constaté au surplus que la lettre ne contenait aucune confiance faite à Me B. par son client, et qu'en communiquant la teneur de cette correspondance à P. son propre client, Me T. n'avait nullement trahi la confiance de son confrère ; ainsi la saisie critiquée « ne pouvait mettre à jour aucun secret dont le détenteur de la lettre était le dépositaire ».

La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi. Elle a affirmé, reprenant les termes mêmes de son rapporteur, que n'étaient pas susceptibles d'échapper à la saisie, à raison du secret professionnel, les « écrits n'ayant pas trait à une poursuite pénale et qui en outre sont susceptibles de constituer la preuve d'une infraction, dès lors que leur existence en a été révélée par l'avocat destinataire à son client, lequel, n'étant pas tenu par leur caractère confidentiel, en a fait état dans sa plainte ».

On rappellera que dans l'affaire de la Garantie foncière, l'avocat R. s'était pourvu en cassation à raison des conditions dans lesquelles des documents (pas moins de 4 000 pièces) avaient été saisis au cours de la perquisition effectuée dans son cabinet en dépit des protestations du représentant du Conseil de l'Ordre. Le pourvoi a été rejeté le 5 juin 1975 (*Bull. crim.* n° 146, p. 400 à 420, dont 5 pages sur le pourvoi de Me R.) car la cour d'appel avait constaté d'une part que Me R. « n'était le conseil d'aucune des personnes déjà inculpées dans la procédure » au jour de la perquisition, et d'autre part qu'il s'était révélé « qu'aucun des documents saisis n'avait un caractère confidentiel au regard des nécessités de leur défense », mais que le prévenu avait été amené à recueillir ces documents « dans des activités ayant motivé sa propre inculpation ».

C'était déjà rejeter le « caractère confidentiel absolu » que le Conseil de l'Ordre avait essayé, dans la présente espèce, de faire admettre pour les lettres échangées entre avocats. La très fine analyse de la jurisprudence des Chambres civiles que présente M. le conseiller Dardel (not. Civ. 1^{re}, 19 mars 1983, *Bull. civ.* I, n° 169) montre que celles-ci n'admettent pas non plus un tel caractère.

8. Droit de réponse.

L'article 13 alinéa 1 et 2 de la loi du 29 juillet 1881 ouvre le droit de réponse à « toute personne désignée dans le journal ou écrit périodique », il suffit même que cette personne, sans être nommée soit identifiable (*Crim.* 4 juin 1953, D. 1953. 665 note Chavanon).

La personne mise en cause peut être une personne morale (*Crim.* 6 nov. 1956, J.C.P. 1957. II. 9723) et notamment un syndicat (Paris 13 av. 1965, J.C.P. 1965. II. 14459, D. 1966. Somm. 51 ; Cf. Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse*, fasc. 60, n° 8 et s.) C'est ce qui s'était produit dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 2 février 1988 (*Bull. crim.* n° 54).

La publication *La pensée russe* avait publié une annonce mentionnant le sieur R. comme représentant à l'étranger du « SMOT, union inter-professionnelle libre des travailleurs ». A la suite de cette insertion, les sieurs B., A. et F. demandaient à exercer un droit de réponse et agirent en justice à la suite du refus qui leur fut opposé.

B. se prétendait représentant à l'étranger du groupement en question, à la création duquel il avait participé autrefois en URSS. La cour d'appel déclara son action irrecevable car il n'était pas désigné dans la publication, quoique son appartenance au syndicat qu'il avait fondé ne fût pas contestée et qu'il soit établi qu'à la suite de son expulsion d'URSS il ait été désigné par le Conseil des représentants du SMOT comme un des représentants de cette organisation à l'étranger ; le fait qu'une autre personne soit indiquée comme le

représentant de cet organisme ne lui donnait pas le droit personnel d'intervenir. D'autre part il ne justifiait pas d'une habilitation à représenter le SMOT en justice. La Chambre criminelle avait déjà décidé que le point de savoir si une personne est ou non désignée dans une publication relève du pouvoir souverain des juges du fond (Crim. 24 mai 1897, *Bull. crim.* n° 177 ; Crim. 5 déc. 1934, *Bull. crim.* n° 210 ; Crim. 27 mai 1972, *Bull. crim.* n° 176), et il en est de même du point de savoir si les documents produits établissent ou non l'habilitation à agir en justice au nom d'un groupement.

Le sieur A. n'a pas eu plus de chance. Il était président de l'Association dite « Solidarité SMOT, union interprofessionnelle libre des syndicats », dûment déclarée à la préfecture de police. La cour d'appel l'avait également écarté, estimant qu'il établissait un lien fallacieux entre l'association qu'il présidait et le syndicat russe en question. C'est en vain qu'il faisait valoir dans son pourvoi en cassation que son droit de réponse avait pour objet la protection du nom de l'association en soulignant qu'aucune autre association de droit français ne comportait ce signe dans sa dénomination, et que l'objet de son association était « d'organiser la solidarité avec les membres du syndicat libre en URSS, (SMOT) », ce qui signifiait que, « si elle était juridiquement distincte de cette organisation, elle n'en était pas moins indissolublement liée à elle ». Là encore, la Chambre criminelle a répété que « le droit de réponse... est strictement personnel et ne peut être exercé que par celui qui a été expressément ou implicitement mis en cause dans une publication périodique ».

Au contraire F. a été plus heureux. La cour d'appel avait jugé son action recevable car il était qualifié pour représenter le syndicat SMOT (on lui avait reconnu le caractère de représentant officiel du SMOT, et sa qualité de détenteur du droit exclusif d'explication et de reproduction des documents dudit groupement à l'étranger, « en sorte qu'il avait pu considérer légitimement avoir été désigné et visé dans les communiqués incriminés »). Néanmoins, le prévenu avait été relaxé car la longueur de la réponse « excédait largement les limites fixées par la législation ». Le pourvoi de F. a été accueilli. En effet, « les appréciations touchant la teneur d'une réponse dont l'insertion a été refusée, aussi bien que celle de l'écrit qui a provoqué cette réponse sont soumises au contrôle de la Cour de cassation » (contrairement aux appréciations précédemment visées). Certes la cour d'appel déclarait avoir comparé le communiqué critiqué et la traduction en langue russe du texte dont F. demandait l'insertion, mais il eût fallu qu'elle précisât littéralement la teneur des annonces et celle de la réponse afin que la Cour de cassation puisse exercer son contrôle. (V. en ce sens : Crim. 6 nov. 1956, *Gaz. Pal.* 1957. 1151 ; Crim. 22 déc. 1953, *J.C.P.* 1954. IV. 19 ; Crim. 16 janv. 1969, *J.C.P.* 1969. II. 15882, note Blin, D. 1969. 239 et nos obs. cette *Revue*, 1969. 672 n° 6-I-a ; Crim. 3 févr. 1976, *Gaz. Pal.* 1976. 1. 309 et nos obs. cette *Revue*, 1977. 977 n° 6.

9. Rappel d'une condamnation amnistiée.

Les lois d'amnistie interdisent, traditionnellement, de rappeler les condamnations amnistiées ; la loi du 4 août 1981 paraît cependant avoir été la première à faire d'un tel rappel une infraction délictuelle (art. 25, al. 2). Il s'agit là d'un délit contre les personnes, mais d'un délit spécifique qu'il convient de ne confondre ni avec les atteintes à la vie privée ni avec les infractions de presse même si le rappel en question a eu lieu dans un organe de presse.

Un hebdomadaire contenait un article signé C. énonçant que l'ancien maire d'un port français avait été « évincé à la suite d'une affaire de gros sous » puis « amnistié en mai 1981 après avoir été condamné par la justice ». Les poursuites de la partie civile et du ministère public ayant été fondées au plan procédural sur l'article 369 du code pénal relatif à certaines atteintes à la vie privée, la dame C. fut poursuivie et condamnée comme complice, et P. directeur de la publication comme auteur principal de l'infraction à l'article 25 alinéa 2 de la loi du 4 août 1981.

L'un et l'autre se sont pourvus en cassation, contestant la procédure employée. La Chambre criminelle, dans son arrêt du 15 mars 1988 (*Bull. crim.* n° 126) a rejeté le pourvoi de la dame G. en vertu de la théorie de la peine justifiée (elle eût dû être condamnée comme auteur principal et non comme complice de l'infraction poursuivie), mais elle a accueilli celui du sieur P. Ce dernier n'aurait pas dû être entraîné dans les poursuites car, à la différence des articles 41 de la loi du 29 juillet 1881 et 285 et 369 du code pénal, l'article 25 de la loi du 4 août 1981 « n'a institué aucune présomption de responsabilité à l'encontre de ceux qui ont participé à ce délit, lorsque celui-ci est commis par la voie d'une publication ».

Le présent arrêt confirme donc le caractère « autonome » de l'infraction en cause, déjà souligné par notre collègue et ami A. Vitu dans sa chronique *supra* p. 415 à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 8 juillet 1986 (*Bull. crim.* n° 230) à laquelle on se reportera avec profit. Ajoutons simplement aux références qu'il citait, concernant les applications de cette incrimination nouvelle, les deux arrêts rendus le 13 janvier 1988 (*Bull. crim.* n° 17, arrêts n° 1 et 2) par la Chambre criminelle, qui tous deux se rattachent étroitement à la chronique précitée. Dans le premier, le sieur G. a vu son pourvoi rejeté car ce directeur d'une compagnie d'assurances avait laissé subsister les sanctions professionnelles amnistiées « dans les dossiers de plusieurs salariés » (on comparera cette situation à celle de l'espèce du 8 juillet 1986 ; notons que l'alinéa 2 de l'article 25 a été interprété à la lumière de l'alinéa 1^{er} du même article). Dans le second, le sieur C., lui aussi directeur d'une compagnie d'assurances, avait invoqué une condamnation pénale amnistiée pour obtenir la nullité du contrat souscrit par un assuré condamné ; son pourvoi a été également rejeté ; en effet « la société pouvait invoquer les faits commis par son co-contractant, mais non pas la condamnation pénale prononcée contre lui ». C'est en vain qu'en cette dernière affaire le demandeur soulignait que l'amnistie ne préjudicie pas aux droits des tiers ; la Chambre criminelle observe en effet que la société d'assurances « n'avait pas intérêt à rappeler » la condamnation, puisqu'il lui suffisait de faire état des faits sur lesquels celle-ci était intervenue.

IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes
Président de l'Institut international des sciences criminelles*

1. Emission de télévision. Provocation au vol.

Nous avons commenté dans cette chronique (V. cette *Revue* 1987.209) un jugement du Tribunal correctionnel de Paris du 15 avril 1986 qui a relaxé les dirigeants du *Quotidien de Paris* poursuivis par le parquet et la société *Canal Plus*, partie civile, pour provocation au vol qui serait résulté d'une incitation à fabriquer un appareil permettant de décoder *Canal Plus* accompagné des schémas de fabrication. Nous avons approuvé très largement les attendus de cette décision.

La Cour de Paris, dans un arrêt du 24 juin 1987 (*Gaz. Pal.* 2-3 sept. 1987.3, note J.-P. Marchi, D. 1987. I.R. 211) vient de la confirmer. Elle reprend l'essentiel de l'argumentation du Tribunal mais certains de ces attendus sont particulièrement nets et remarquables.

On a l'impression que la Cour a voulu faire de son arrêt du 24 juin un arrêt de principe ; c'est ce qu'aurait dit d'ailleurs M. le président Ribières (*Le Monde*, 26 juin 1987).

L'arrêt débute en effet par toute une série de considérations d'ordre général : « Considérant qu'il est incontestable que les lois de 1982 et 1986 ont érigé en principe absolu celui de la liberté de la communication audiovisuelle, liberté qui ne peut avoir d'autres limitations que celles qui sont prévues par la Convention européenne des droits de l'homme elle-même, lorsque certaines formalités, conditions ou restrictions sont rendues nécessaires pour la protection des valeurs essentielles des sociétés démocratiques. Considérant que la Cour ne peut que constater qu'il n'existe dans le droit positif français actuel aucune disposition pénale réprimant le fait de prendre connaissance dans des conditions irrégulières, voire frauduleuses, d'un programme télévisé quelconque. », et aussi, « que si le principe de l'interprétation stricte du droit pénal constitue un des fondements du droit français, ce principe est absolu encore dans le cadre de la liberté de la presse. Que l'interprétation restrictive de toutes les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 fait l'objet depuis plus d'un siècle d'une jurisprudence constante approuvée par la doctrine unanime. Considérant que, quels que soient les arguments de fait et de droit invoqués par les parties, il convient de ne pas perdre de vue que l'infraction poursuivie est un " délit de presse " mettant en jeu, non seulement la liberté de production d'un programme de télévision et le droit du propriétaire de ce programme, non seulement la liberté de recevoir du téléspectateur, mais surtout celle des journalistes dans l'exercice de leur profession ».

L'arrêt en déduit « que la " provocation " par la voie de la presse reprochée aux prévenus ne saurait donc exister que si les faits faisant l'objet de cette provocation caractérisaient le délit de vol, constitué dans tous les éléments légaux, et cela sans la moindre incertitude, que dans ce domaine doublement protégé par le droit pénal général et par le

incertitude, que dans ce domaine doublement protégé par le droit pénal général et par le droit de la presse, le raisonnement par analogies, par déductions, l'anticipation sur un droit à venir doivent être catégoriquement écartés, des libertés essentielles étant en jeu. Considérant que si la provocation retenue par la prévention concernait indubitablement des agissements indelicats à l'égard de *Canal Plus* susceptibles d'engager la responsabilité civile de l'éventuel fraudeur, ou de constituer de sa part, dans la mesure où la réglementation l'aurait permis, une autre infraction, fiscale par exemple, il est nécessaire que ces agissements soient constitutifs de façon certaine du délit de vol ».

Et l'arrêt examine ensuite la question principale, celle de savoir s'il y a eu vol ou non ; il arrivera à la même conclusion négative que le jugement d'instance avec des considérations un peu différentes. Il déclare en effet : « Que selon la partie civile la soustraction s'opère par l'acte matériel que constitue le branchement du décodeur pirate sur le récepteur. Considérant que cette analyse est inexacte dans la mesure où ce branchement frauduleux n'a pas pour effet de déposséder le propriétaire du programme qu'il continue à diffuser, ni le téléspectateur abonné qui ne subit aucun trouble dans sa réception normale. Considérant que l'utilisation du "décodeur pirate" n'a qu'un seul effet pratique : celui de rendre plus intelligible au niveau de sa réception une émission initialement brouillée. Que rien n'empêche le téléspectateur, qui s'en contente, de suivre une émission "brouillée" sans utiliser un décodeur, une compétition sportive par exemple. Que l'image ne disparaît pas en effet de l'écran, qu'elle est seulement de très mauvaise qualité par rapport à une réception normale. Considérant que le "décodeur" n'est en fait qu'un appareil d'amélioration de la réception du programme dont, théoriquement, l'utilisation n'est pas indispensable puisque celui qui ne veut pas ou ne peut pas payer l'abonnement a le droit le plus absolu de recevoir le signal crypté qui lui est transmis directement et sans la moindre restriction par l'émetteur. Considérant que dans ce processus la notion de "soustraction" ne se conçoit pas puisque aucune atteinte directe n'est portée au "*corpus*" de la possession de la société productrice tant sur l'émission "en clair" que sur l'émission cryptée ». C'est une manière de voir les choses un peu différentes de celles du Tribunal mais elle nous paraît pertinente.

L'arrêt contient ensuite des attendus semblables à ceux du Tribunal, mais le problème est encore plus finement analysé. « Considérant que dans les éléments constitutifs du délit de vol tel qu'il est défini par le code pénal, le seul qui soit incontestablement établi est le fait que la "chose" appartient à autrui, mais que la notion de "soustraction" n'est pas elle suffisamment caractérisée. Considérant que de même la nature réelle de la "chose", qui est par essence immatérielle, conforte cette interprétation. Que si la chose objet de la soustraction n'est, selon la thèse de la partie civile dans ses conclusions, "que de l'électricité", il convient d'observer que les principes dégagés par la jurisprudence en matière de vol de courant électrique ne sont nullement applicables en l'espèce. Que le branchement frauduleux du décodeur n'a pas pour effet une appropriation du courant électrique, permettant de le transformer en une énergie utilisable, mais seulement celui de modifier les caractéristiques audiovisuelles du "programme" qu'il transporte lorsque ce dernier est livré, crypté, à l'ensemble des téléspectateurs. Que le vol d'électricité, le vol d'une donnée informatique, supposent l'existence d'un "support" matériel quelconque, qui n'existe pas en l'espèce. Que l'onde hertzienne, fût-elle porteuse d'un "signal" codé ou non, est projetée dans l'espace où elle se perd, où son énergie rayonnée décroît rapidement avec la distance, où sa transmission est affectée par divers facteurs, les irrégularités de la basse atmosphère, du sol, le caractère diurne ou nocturne de sa propagation, les variations du champ magnétique terrestre, etc. mais dont l'énergie résiduelle peut être recueillie sur une antenne de réception disposée à cet effet, par le jeu de la liberté de la communication audiovisuelle rappelée plus haut, que cette onde échappe ainsi à la maîtrise de son émetteur, à partir de l'antenne d'émission. Que la nature de cette onde et l'intervention de tous ces facteurs illustrent bien son caractère immatériel et l'absence de tout "support", comme il en existe dans le cas de vol de courant électrique, de photocopies ou de données informatiques ».

Nous approuvons totalement ces différents raisonnements et vraiment l'arrêt a bien la grande allure d'un arrêt de principe.

Nous avons rapporté dans une chronique du précédent numéro, que face à ce vide de notre arsenal pénal, l'Assemblée nationale avait adopté, le 15 juin 1987 une proposition de loi relative à la protection des services de télévision ou de radiodiffusion destinés à un public déterminé complétant l'article 429 du code pénal. Depuis, cette proposition de loi ayant été adoptée par le Sénat est devenue la loi n° 87-520 du 10 juillet 1987 qui insère dans le code pénal les articles 429-1 à 429-5, les dispositions désirées pour réprimer les fraudes qui restaient jusqu'ici impunies.

2. Extorsion de fonds.

Nous avons signalé dans nos récentes chroniques (V. cette *Revue*, 1986.862 et 1987.214) que le Tribunal correctionnel de Rennes avait condamné, pour extorsion de fonds, dans des affaires distinctes, le directeur d'une société de chasse et son garde. Les affaires étaient très semblables. Dans la première, moyennant le paiement de petites sommes d'argent, ils n'avaient pas transmis au parquet des procès-verbaux pour infractions commises au détriment de la société de chasse et avaient reçu une certaine somme pour transaction. Dans la seconde, ils avaient reçu également une certaine somme à titre de dommages et intérêts et à titre de couverture des frais de procédure.

Nous avons exposé dans nos chroniques que les décisions du Tribunal correctionnel de Rennes avaient été infirmées par la Cour de Rennes. Dans une première affaire la Cour de Rennes le 13 mai 1986, par un arrêt très détaillé, avait montré pourquoi l'analyse des premiers juges n'était pas conforme à l'examen des faits de la cause. Cet arrêt nous avait paru très solidement motivé et nous l'avions approuvé. L'affaire avait fait beaucoup de bruit d'autant que le procureur général et la Fédération départementale des chasseurs avaient formé pourvoi. La décision très attendue de la Chambre criminelle a été rendue le 15 juin 1987 (inédit). Elle a rejeté les pourvois.

La Cour déclare :

A. « Attendu que pour relaxer les prévenus de l'infraction poursuivie, les juges du second degré ont relevé tout d'abord que le règlement intérieur de l'ACCA, sur un texte proposé par la Fédération départementale des chasseurs, avait été agréé par le conseil d'administration et approuvé par le commissaire de la République ; qu'ils énoncent ensuite que B. et L., en tant que sociétaires, étaient ainsi informés des sanctions encourues indépendamment des poursuites pénales pouvant être engagées ; que, n'ayant pas discuté le montant des sommes réclamées, le règlement qu'ils en ont fait était la suite logique de la reconnaissance par eux de l'infraction ; qu'il s'ensuit qu'aucun des éléments des infractions prétendues n'est établi ; attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui, par une appréciation souveraine déduit les éléments de fait contradictoirement débattus, a estimé que les sommes réclamées avaient été régulièrement et librement versées à raison d'infractions reconnues, a justifié sa décision, dès lors que par ailleurs, sans insuffisance ni contradiction, elle a écarté la circonstance de contrainte nécessaire pour la réalisation du délit d'extorsion de fonds, et par là l'intention frauduleuse nécessaire pour la réalisation de celui de chantage ».

Voilà un raisonnement juridique clair et qui nous paraît conforme au droit.

B. La cour avait déclaré irrecevable la constitution de partie civile de la Fédération départementale des chasseurs d'Ille-et-Vilaine, « aux motifs que celle-ci ne peut justifier d'aucun préjudice personnel ». La Cour de cassation l'a approuvée en déclarant : « Attendu qu'en statuant ainsi et alors que les fédérations départementales de chasseurs ont pour objet la seule représentation des intérêts de la chasse, et notamment la répression du braconnage, la cour d'appel a donné une base légale à sa décision ». La Cour de cassation a suivi ici sa jurisprudence bien connue. Certains la critiquent (V. notre *Traité de*

droit pénal et de criminologie, Dalloz 1970, p. 964, n° 1014 d) en déclarant qu'à la lecture des lois qui ont créé les fédérations de chasseurs on aurait pu penser que ces organismes s'étaient investis d'une véritable mission légale pour assurer la défense des intérêts collectifs des chasseurs et des pêcheurs. Les fédérations auraient dû logiquement pouvoir agir en justice sans avoir à invoquer un préjudice rigoureusement personnel et direct. Seules de très rares décisions semblent avoir adopté cette solution. La Cour de cassation, quant à elle, s'est toujours montrée très restrictive.

3. Escroquerie

Le Tribunal de Lyon a jugé, le 4 août 1987 (inédit) une affaire vraiment navrante parce qu'elle montre jusqu'à quelles extrémités peut aller la naïveté de personnes sans doute raisonnables dans la vie commune. On en arrive à se demander si elles ne sont pas quelque peu responsables de leurs déboires ! Mais n'accablons pas ces gens qui sont victimes du malheur et complètement désorientés.

Dans l'affaire ici rapportée, une dame O., citée devant le Tribunal, déclara : « Je suis prêtresse taoïste, messagère de l'au-delà, médium, mage ». (Elle oubliait simplement d'ajouter : prêtresse au chiffre d'affaires annuel de deux millions de francs !). Plus de deux cents personnes ont mordu à l'hameçon. L'une, c'est une mère qui voulait faire recouvrer la vue à son jeune garçon. L'autre, c'est l'épouse d'un malade atteint d'une maladie incurable qui cherchait l'impossible guérison. On n'en finirait pas d'énumérer la liste des détreesses. A chaque fois, la note tombait : six cents francs la consultation préalable et ensuite l'escalade. Exemple, cette histoire : « Votre mari, dit-elle un jour à une de ses consultantes, va avoir un accident. Pour contrer le sort, revenez me voir sept fois chaque soir à sept heures. Vous serez ainsi préservée ».

Mme O. pratiqua un autre système qui lui rapportait au moins autant d'argent : le « pentacle », talisman en forme d'étoile à cinq branches orné de signes cabalistiques, objet en or (en fait, c'était du vulgaire laiton) et garanti « béni par Jean-Paul II lors de sa venue à Lyon » (pas moins !). Elle le vendait, l'imposait plutôt, cinq cents francs pièce. Et elle en a vendu des quantités.

« J'ai un don », a-t-elle affirmé au procureur qui dénonça « l'exploitation systématique à but lucratif de la détresse morale et de la souffrance humaine ». Et elle ajoutait, péremptoire : « J'ai aidé des gens, je leur ai expliqué comment orienter leur vie pour combattre leurs ennemis. Vous voulez me condamner. Vous devriez me féliciter ».

Nous avons eu l'occasion bien souvent, depuis le début de nos chroniques, de relater des cas d'escroquerie similaires mais, jusqu'ici, les escroqueries n'avaient pas une si large envergure et les escrocs étaient moins cyniques. La peine prononcée par le Tribunal : trois ans de prison dont deux avec sursis, n'a pas été tellement sévère. Pour notre part, nous en souhaitons de plus fortes pour ces professionnels de la malhonnêteté qui exploitent cyniquement la détresse humaine.

4. Escroquerie

Deux jugements, l'un du Tribunal correctionnel d'Alberville du 12 août 1987, l'autre du Tribunal correctionnel d'Annecy du 19 août 1987 (*Gaz. Pal.* 3-5 janv. 1988, 13 et la note) méritent d'être signalés car si, à première lecture, ils semblent contradictoires, on s'aperçoit vite qu'ils ne le sont pas. Il faut dire que les problèmes qui se posaient aux juges avaient trait à un document fort ambigu : celui des passeports délivrés par le *World Service Authority*, surnommés souvent « passeports du citoyen du Monde », inventés par Garry Davis qui eut, il y a quelques années, son heure de célébrité après s'être proclamé lui-même « citoyen du Monde ». Depuis un certain nombre d'années, le *World Service Authority* qui constitue une organisation regroupant des membres de différents Etats revêtant la forme d'une société anonyme de droit américain à « but non lucratif » délivre

des documents intitulés « passeports » ayant toutes les caractéristiques des passeports communément délivrés à leurs ressortissants par les autorités administratives des Etats, tant par ses composants que par les mentions qui y sont apposées. Notamment figure au verso de la couverture un avis transcrit en sept langues et qualifié « d'important » dont la transcription en français est la suivante : « Ce document de voyage est valable, sauf indications contraires, pour tous les pays ». Dans la notice adressée par le *World Service Authority* à toute personne désirant se voir délivrer un tel passeport, figure la liste des 164 pays qui ont reconnu ledit passeport comme un titre de voyage régulier, soit de façon formelle pour cinq d'entre eux : l'Equateur, la Mauritanie, la Haute-Volta, le Yémen et la Zambie, soit de façon occasionnelle (pays indiqués par un astérisque, dont la France). Et une reconnaissance *de facto* ressortirait, a-t-on prétendu, de l'apposition de visas ou de tampons d'entrée sur certains des passeports mis en circulation durant les dernières années. Tout cela est peut-être exact, mais, en droit français, un passeport est un document délivré par l'autorité administrative d'un Etat pour attester de l'identité de son titulaire et de sa qualité administrative de ressortissant dudit Etat, notamment à l'égard des autorités administratives des Etats étrangers dans lesquels il se rend ou désire se rendre. Et, en vertu de cette définition de notre droit, les autorités françaises, conscientes du fait que les passeports délivrés par le *World Service Authority* aient pu par leur apparente similitude avec les passeports délivrés par les organismes officiels des Etats induire en erreur ses fonctionnaires, ont régulièrement diffusé entre 1973 et 1977 plusieurs notes de service émanant du ministère de l'Intérieur, à tous les postes de police de l'air et des frontières, mettant en garde leurs agents contre les utilisateurs de tels passeports et leur faisant interdiction de les reconnaître comme des titres de voyage et d'y apposer aucun timbre ou visa y compris un tampon de refus d'admission.

Aussi, Garry Davis fut-il l'objet d'une inculpation devant le Tribunal correctionnel de Mulhouse, le 27 février 1976. En dépit de la notification qui lui fut faite de cette inculpation, il continua à délivrer les mêmes passeports accompagnés d'une notice d'information aux utilisateurs leur indiquant que la France, à l'instar de plusieurs autres pays, les reconnaissait *de facto* comme titre de voyage.

Il a été poursuivi devant le Tribunal correctionnel d'Albertville, qui l'a condamné pour escroquerie. Le délit de fabrication et de diffusion de documents présentant avec un passeport officiel une ressemblance risquant d'amener une méprise, n'existant pas dans notre droit pénal, c'est sur le terrain de l'escroquerie que s'est placé le Tribunal. Il a reconnu les manoeuvres frauduleuses dans les éléments d'information mensongés contenus dans la notice descriptive et sur les passeports eux-mêmes, ainsi que l'apparence donnée à ces documents dans le souci de les voir assimilés aux passeports usuellement délivrés par les organismes officiels des pays à leurs ressortissants. Il a eu parfaitement raison parce que les éléments d'information que nous avons relevés *supra*, par leur ambiguïté pouvaient faire croire que le passeport de Garry Davis donnait les droits attachés à un passeport ordinaire. Le Tribunal releva également avec juste raison que l'élément intentionnel existait du fait que M. Davis ne pouvait soutenir qu'il ne se rendait pas compte qu'en diffusant sans aucune restriction à tout individu qui en formulait la demande et en acquittait le prix, et sans s'assurer de l'exactitude de l'état civil qu'il déclarait dans le formulaire-demande qui lui était adressé, ni l'informer clairement et sans équivoque des restrictions d'utilisation d'un tel document, il l'abusait sur la valeur réelle du passeport qu'il lui remettait.

Dans l'affaire jugée par le Tribunal correctionnel d'Annecy, Garry Davis était également poursuivi pour escroquerie. Le Tribunal commença par le condamner par défaut. Puis sur opposition, il l'a acquitté et il a eu raison, les faits étaient tout à fait différents de ceux de l'affaire précédente. Le Tribunal constate : « Attendu que le ressortissant zaïrois, domicilié à Annecy, a obtenu contre paiement les documents dont il s'agit, sur sa demande, après avoir reçu une documentation l'informant de la valeur de ces documents et après avoir rempli et retourné un formulaire certifiant de son identité ; que par cette documentation, il a été informé clairement de ce que la seule possession d'un passeport

W.S.A. ne lui garantissait pas la possibilité d'aller et venir, à sa guise, seuls les pays concernés pouvant émettre des visas ou tampons de sorties, qu'il a signé un formulaire, contenant cet avertissement : « Si vous croyez que le passeport W.S.A. vous donnera automatiquement la possibilité d'aller où vous voudrez, ne le demandez pas ». Et il en déduit : « Attendu qu'il a donc été totalement informé de l'usage qui pouvait être fait de ce passeport ; que sa déposition à la police, qui sert de base à la poursuite, confirme qu'il ne s'est pas mépris sur la valeur des documents qui lui ont été remis ; qu'il n'a, d'ailleurs, pas porté plainte, se bornant à indiquer qu'il pensait que ces documents pouvaient lui être un jour utiles pour rentrer dans son pays ; que par contre, il n'a jamais dit que ces documents lui permettraient de demeurer et de travailler en France ». Approuvons cette déduction, mais le Tribunal aurait sans doute été bien inspiré de s'abstenir d'un attendu qui déclare : « Attendu que le versement de la somme de 79 dollars, non excessive compte tenu des frais d'imprimerie et d'envoi des pièces adressées, est la contrepartie d'un service appréciable, en dépit de ce que ces pièces n'ont aucune valeur en France ». Il semble contenir quelque contradiction...

5. *Abus de confiance.*

La Cour de Paris, dans un arrêt du 8 juillet 1987 (D. 1987. I.R. 195), a bien jugé que « Se rend coupable d'un détournement frauduleux au sens de l'article 408 du code pénal le syndic bénévole de copropriété qui, ayant perçu une indemnité d'assurance, n'en a affecté qu'une partie aux travaux de réfection de l'immeuble, sans apporter de justifications quant à d'autres dépenses prétendument engagées, alors qu'il ne pouvait affecter les deniers de la copropriété à d'autres fins que celles pour lesquelles il avait été spécialement mandaté par l'assemblée générale des copropriétaires ».

Le syndic, dans un argument souvent employé en matière d'infraction contre les biens, prétendait qu'un virement à un compte de chèque postal de son fils correspondait au règlement de ses honoraires de syndic fixés par les arrêtés préfectoraux en vigueur. Malheureusement, pour lui, il était prouvé que l'assemblée générale des copropriétaires, seule compétente aux termes de l'article 29 du décret du 17 mars 1967 pour allouer la rémunération du syndic, n'avait pris, en l'occurrence, aucune décision en ce sens, l'intéressé exerçant ses fonctions à titre bénévole. Il était donc indiscutable que le syndic avait disposé des deniers du patrimoine de la copropriété à d'autres fins que celles pour lesquelles il avait été mandaté. Son intention frauduleuse était indiscutable.

6. *Abus de confiance. Preuve du contrat violé.*

Chacun sait que la Chambre criminelle est particulièrement stricte sur l'observation du principe bien connu qui veut que la preuve du contrat violé en matière d'abus de confiance doive être faite d'après les règles établies par le code civil. Et l'on peut s'étonner que des cours d'appel manifestent encore assez souvent en la matière une imprudence fatalement censurée. C'est ce que vient de rappeler fort justement un arrêt du 1^{er} juin 1987 (inédit).

En l'espèce ici rapportée, M. D. ayant reçu des fonds de Mme D. soutenait qu'il les avait reçus à titre de prêt. Mme D. rétorquait qu'elle les avait investis en faisant obligation à M. D. de les faire fructifier, tout en les maintenant disponibles en tout ou partie à court terme ; que la réalisation partielle de la mission établissait la réalité d'un mandat ; que D. avait affecté les fonds à son usage personnel, dans un groupement foncier agricole, dans son seul intérêt, les immobilisant à long terme en ne leur permettant pas de fructifier ; qu'il résultait de ses déclarations, comme des constatations de fait, qu'il se trouvait dans l'impossibilité absolue de restituer les fonds à lui remis ». Le Tribunal correctionnel, puis la Cour de Bourges (7 août 1986) lui donnèrent raison et condamnèrent pour abus de confiance. Et la Cour suprême déclara que : « la cour d'appel s'était fondée sur des

présomptions, résultant principalement de déclarations de la partie civile ainsi que des versements régulièrement effectués à son profit par le prévenu, et en avait déduit que D. avait reçu mandat de gérer les fonds avec " obligation de les faire fructifier tout en les maintenant disponibles en tout ou partie à court terme ; qu'en déduisant ainsi de simples présomptions la preuve d'un contrat de mandat, sans que les énonciations de l'arrêt ne fassent état des éléments de preuve prévus par les articles 1341 et 1347 du code civil ou, à défaut, de l'une des exceptions de l'article 1348 du même code, la cour d'appel a méconnu le principe " que nous avons rappelé au début de ce commentaire et prononcé cassation.

7. Chèque. Emission sans provision. Appréciation de la bonne ou mauvaise foi.

Nous avons exposé dans cette chronique (V. not. cette *Revue* 1980.146 et 997 ; 1981.627 ; 1982.136 ; 1984.91 ; 1986.618 et 1987.437) le problème qui se pose depuis que la loi de 1975 a introduit, dans l'article 66 1er du décret-loi du 30 octobre 1935, la notion d'intention de porter atteinte aux droits du bénéficiaire du chèque. Nous nous sommes demandé ce qu'il fallait entendre par cette intention. Nous avons rapporté toute une série d'arrêts en « zigzag ». C'est une situation que notre collègue Cabrillac a qualifié spirituellement en écrivant : « La notion " d'atteinte aux droits d'autrui ", à laquelle fait appel l'article 66 du décret-loi de 1935, est-elle vouée à traverser en permanence des zones de turbulence ? ».

Un nouvel arrêt de la Chambre criminelle du 3 août 1987 (*Gaz. Pal.* 31 janv. et 2 févr. 1988, *Somm.* comment. J.-P. Doucet, p. 7) semble plutôt pencher vers la conception étroite lorsqu'il déclare : « Encourt la cassation l'arrêt qui, pour déclarer la prévenue coupable d'émission de chèque sans provision, se borne à énoncer que la culpabilité de la prévenue ne peut être sérieusement discutée quant à la matérialité des faits, eu égard à la multiplicité et à l'importance des chèques émis sans provision, dès lors que la cour a omis de rechercher si la prévenue avait eu l'intention de porter atteinte aux droits d'autrui et n'a donc pas caractérisé en son élément intentionnel le délit d'émission de chèques sans provision tel que défini par la loi du 3 janvier 1975 ».

Après tous ces arrêts, notre collègue Doucet fait justement remarquer qu'en somme les tribunaux répressifs ont toute latitude pour apprécier, dans chaque espèce, si, selon eux, il y a lieu ou non de prononcer une sanction pénale. Certes, la Cour suprême exige bien qu'ils déclarent qu'ils avaient trouvé un élément intentionnel, mais, en fait, ils caractérisent cet élément comme bon leur semble.

8. Banqueroute par détournement d'actif social.

I. — M. L., huissier de justice, (ainsi que deux autres de ses collègues) furent renvoyés devant le Tribunal correctionnel pour notamment avoir entre 1982 et 1984, en sa qualité de cogérant d'une société civile professionnelle en état de cessation de paiement, frauduleusement détourné partie de l'actif social, délit prévu par l'article 133 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1967 et puni par l'article 402 du code pénal. Pour le dire coupable de cette partie de la prévention et lui faire application des articles 197-2 et 198 de la loi du 25 janvier 1985 alors entrée en vigueur, la Cour de Douai, faisant sien l'exposé des faits des premiers juges, relate que L. qui était l'un des trois co-fondateurs, cogérants statutaires d'une société civile professionnelle créée le 22 octobre 1981 et entrée en activité en septembre 1982, n'avait pas libéré en totalité l'apport en nature promis à ses co-associés, puisqu'il n'avait pas reversé au compte social et à concurrence de 499 297 F. les fonds provenant de sa clientèle personnelle, et dont, dès le jour de sa fondation, la société civile professionnelle était devenue pourtant responsable et débitrice envers les anciens clients de cet huissier. Il ne régularisa cette situation qu'en septembre 1983 et après mise en demeure de la chambre départementale des huissiers dont il dépendait. C'est ainsi que la

société civile professionnelle, ayant commencé son activité sans fonds de roulement suffisants permettant de faire face à ses premières dépenses et sans la trésorerie indispensable à sa survie, s'était trouvée en état de cessation des paiements, dès le début de son fonctionnement. Si aucun protêt ou incident de paiement n'était survenu, cela tenait uniquement à ce que les deux autres huissiers co-gérants de la société civile professionnelle avaient, eux aussi, conservé indûment les fonds que la personne morale avait, depuis sa fondation, recueillis pour le compte de ses propres clients et qui auraient dû être transmis aussitôt encaissés. L'expertise comptable décidée au début de l'enquête avait révélé que la situation financière de la société civile professionnelle, irrémédiablement compromise dès sa création, n'avait fait que s'aggraver en raison des prélèvements effectués par ses co-gérants. Il avait été constaté que L. avait personnellement prélevé dans la trésorerie sociale 16 000 F. en 1982, 154 432 F. en 1983 et 165 000 F. en 1984 ; que sa mauvaise foi, au regard de ces détournements, était établie par le fait qu'au jour de la création de la société civile professionnelle il avait volontairement omis de procéder à l'arrêté des comptes de sa propre étude, dont il apportait pourtant l'actif et le passif à ses co-associés, et qu'il avait agi de même après son retrait, en septembre 1983, de l'activité de l'étude, ce qui lui avait permis de prélever encore en 1984, 165 000 F. de deniers sociaux.

M. L. a donc été justement déclaré coupable de banqueroute par détournement d'actif social, par la Cour de Douai le 16 juillet 1986. Son arrêt a été entièrement confirmé par un arrêt de la Chambre criminelle du 1^{er} juin 1987 (inédit). Parmi ses moyens de défense, M. L. avait critiqué l'arrêt de la cour d'appel pour avoir déclaré « que la société civile professionnelle d'huissiers de justice poursuivait un but lucratif (formulation de la loi du 13 juill. 1967) correspondant à "l'activité économique" reprise dans la loi du 25 janvier 1985, le but évident de la société civile professionnelle étant à la recherche d'une rentabilité et donc de bénéfices par l'exercice de ses activités propres ». Il avait prétendu « que les S.C.P. ont pour objet "l'exercice en commun de la profession de leurs membres" et que la profession d'huissier de justice, qui contribue en tant qu'auxiliaire de justice au fonctionnement du service public de la justice, n'est pas une activité économique au sens de la loi du 25 janvier 1985, laquelle vise uniquement "le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises" et a pour objet de "permettre la sauvegarde de l'entreprise, le maintien de l'activité et de l'emploi et l'apurement du passif" ». La Cour suprême a répondu que la société civile poursuivait bien un but lucratif au sens de la loi du 13 juillet 1967 et un but économique au sens de la loi du 25 janvier 1985. Nous pensons qu'elle a eu raison, mais nous reconnaissons que la solution peut être discutée puisque la profession d'huissier est une profession à statut, qui, en tant que telle, est soumise à des instances professionnelles dotées de pouvoirs réglementaires pour contrôler les offices des membres défaillants et tenues en outre de garantir le passif vis-à-vis des tiers.

Le prévenu avait soutenu également que la loi du 13 juillet 1967 ayant été abrogée par l'article 238 de la loi du 25 janvier 1985, celle-ci n'étant applicable, selon l'article 240, qu'aux procédures commerciales ouvertes postérieurement à son entrée en vigueur, il devait, en raison de ce vide juridique, être relaxé du chef de banqueroute. La jurisprudence est en ce sens (V. Crim. 10 mars 1986, D. 1986. 182, note Derrida ; Crim. 26 janv. 1987, D. 1987. I.R. 43 ; Cour d'Aix-en-Provence, 11 févr. 1986, D. 1986. 150, note Derrida ; Trib. Laon, 23 mai 1986, D. 1986. 358). Mais, la Cour suprême, après la cour d'appel, a pu écarter cet argument en déclarant que : « si une loi nouvelle qui abroge une incrimination s'applique bien aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés, en l'espèce, les détournements d'actifs retenus contre L., constitutifs de l'ancien délit assimilé à la banqueroute frauduleuse tels que définis par l'article 133 alinéa 2 de la loi du 13 juillet 1967, entraient, bien que commis avant le 1^{er} janvier 1986, dans les prévisions de l'article 197-2 de la loi du 25 janvier 1985 et demeuraient punissables dans les limites des peines maximales fixées par l'article 402 du nouveau code pénal. », (Cf. dans un sens analogue, Crim. 10 mars 1986, préc., note critique Derrida).

II — Un arrêt plus récent de la Chambre criminelle du 12 octobre 1987 (D. 1988. 37, note Derrida) a statué dans le même sens que l'arrêt du 1^{er} juin 1987, avec quelques considérants supplémentaires. Il déclare : « Si les articles 131-2 et 133 de la loi du 13 juillet 1967, applicables à l'époque des faits, ont été abrogés à compter du 1^{er} janvier 1986 par les articles 238 et 243 de la loi du 25 janvier 1985, il demeure qu'en application des dispositions combinées des articles 197 et 209 de cette dernière loi, le détournement de l'actif social par un dirigeant social ou l'utilisation par lui de moyens ruineux pour prolonger la survie de la société demeurent punissables ». Il déclare alors : « Il appert de l'arrêt attaqué que la société " Etablissement Papillon " dont M. L. était le président du directoire a été mise en règlement judiciaire le 17 mars 1978 ; que, pour prononcer le non-lieu à l'égard de M. L. du chef de banqueroute par utilisation de moyens ruineux pour prolonger la survie de la société et détournement d'actifs sociaux, les juges se bornent à énoncer que les articles 126 à 135 de la loi du 13 juillet 1967 incriminant ces faits ont été abrogés par l'article 238 de la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation des entreprises et que les nouvelles incriminations prévues par cette dernière loi ne sont applicables, selon l'article 240, qu'aux procédures ouvertes après son entrée en vigueur ; mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, si le délit de banqueroute tel que défini par l'article 197 de la loi du 25 janvier 1985 suppose qu'une procédure de redressement judiciaire ait été ouverte contre le débiteur il s'agit là d'une condition préalable à l'exercice de l'action publique, constitutive d'une règle de procédure qui ne saurait avoir d'effet sur les poursuites régulièrement engagées avant son entrée en vigueur, la cour d'appel a méconnu le principe sus-énoncé ». On ne peut qu'approuver.

Comme les problèmes ici rapportés sont des problèmes de procédure pénale qui se sont déjà présentés plusieurs fois, mais dont l'actualité passera rapidement, nous avons attendu de les signaler jusqu'à présent dans cette chronique dont l'étendue nous est très limitée. Nous n'en reparlerons plus.

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

par Jean Cosson

Conseiller honoraire à la Cour de cassation

Fraude fiscale. — Procédure. — Vérification. — Avis à contribuable. — Délai de remise. — Un avis de vérification fiscale doit être remis au contribuable dans un délai utile.

Les dispositions de l'article L. 47 du livre des procédures fiscales (anciennement 1649 septies code général des impôts) qui disposent que l'avis d'une vérification envoyé ou remis à un contribuable « doit mentionner expressément, sous peine de nullité de la procédure, que le contribuable a la faculté de se faire assister par un conseil de son choix », sont les seules du contentieux fiscal pour lesquelles la Cour de cassation, par exception au principe de séparation entre l'action fiscale et l'action pénale, a décidé que les tribunaux correctionnels pouvaient en faire l'application, parce que la nullité ainsi instituée est une sanction des droits de la défense (Cf. notre chron. 1984.760).

L'arrêt du 4 janvier 1988 (*Bull. crim.* n° 4) vient de compléter la doctrine de la Chambre criminelle en énonçant que le texte de l'article L. 47 L.P.F. « suppose qu'un délai utile sépare la réception de l'avis du début de la vérification ». Notre commentaire de 1984 avait insisté sur la différence fondamentale entre la vérification fiscale et l'exercice du droit de communication conféré aux agents de l'administration des impôts par les articles L. 81 et suivants L.P.F. L'arrêt de 1988 applique les principes de cette différenciation en précisant que « l'examen de la comptabilité, dès lors qu'il excède la simple prise de connaissance de documents comptables et qu'il a pour objet de contrôler les déclarations fiscales, ne saurait constituer l'exercice du droit de communication ».

La différence consiste (*op. cit.*) en ce que la communication a pour but de permettre des « recoupements » (exemple : un achat constaté dans les comptes d'une entreprise correspond-il bien à une vente dans ceux de l'entreprise désignée comme fournisseur ?), tandis que la vérification constitue déjà une procédure contentieuse, où peuvent se débattre entre l'agent du fisc et le contribuable des problèmes de technique comptable et de droit fiscal, tels que le calcul des amortissements, ou même de gestion, comme l'utilité de certains frais de représentation.

Il importe que le contribuable commerçant, qui n'a pas la formation nécessaire pour engager seul le débat, puisse y être assisté d'un conseil compétent et les droits de la défense y seront réellement en jeu dès lors que les éléments de la vérification seront devenus la base de poursuites pour fraude fiscale. C'est pourquoi la Chambre criminelle a décidé que les termes « nullité de la procédure » de l'article L. 47 L.P.F. doivent s'étendre à la procédure pénale, laissant les juges de l'action répressive connaître d'une exception de droit fiscal.

Il paraît être d'évidence que, pour que la garantie des droits de la défense dans ce cas ait un sens, encore faut-il que le contribuable qui a reçu un avis de vérification dispose du

temps nécessaire pour s'en aller quérir conseil. La Cour de cassation vient d'y appliquer le dicton populaire : « ce qui va sans dire va encore mieux en le disant » et les décisions qu'elle prend en ce domaine sont d'une grande importance dans la vie des affaires, où les vérifications, pourtant indispensables, apportent un trouble considérable.

Le cas d'espèce qui a conduit la Cour suprême à prendre cette décision présente un aspect plutôt savoureux. Le contribuable vérifié était une société exploitant un music-hall, « Le Lido ». La procédure comportait deux cas graves de nullité que les avocats de la défense n'ont pas remarqués mais qui n'ont pas échappé à la vigilance du conseiller rapporteur, M. Gondre ; le premier juge d'instruction saisi avait été un magistrat atteint par la limite d'âge, redevenu juge d'instance à titre contractuel et qui n'était pas apte à exercer les fonctions de juge à Paris ; un conseiller de la Chambre d'accusation, qui avait eu à connaître d'un incident de procédure, avait siégé dans l'affaire à la 9^e Chambre de la cour d'appel pour rendre un arrêt avant dire droit.

Ensuite, la procédure avait dû être annulée parce que les procès-verbaux, dressés par la police judiciaire en application des dispositions des articles 15 et 16 de l'ordonnance n° 45-1384 du 30 juin 1945, pour infractions économiques, avaient été joints à la plainte pour fraude fiscale (Cf. notre chron. 1985.829).

La cour d'appel de Paris, par arrêt du 27 juin 1986, avait déclaré nulle la procédure suivie contre Clérico Joseph sous prévention de fraude fiscale, passation d'écritures inexactes, aux motifs que, le 10 octobre 1974, un inspecteur des impôts s'était présenté au siège de la société et avait remis au comptable salarié de celle-ci, et en l'absence de dirigeants sociaux, un avis de vérification, régulier en la forme, puis avait immédiatement procédé à l'examen des pièces comptables de la société ; qu'il avait, entre autres opérations, comparé les chiffres portés au brouillard de caisse et ceux d'un « cahier rouge » à ceux des bandes des caisses enregistreuses ; et qu'il avait pris connaissance du processus comptable d'enregistrement des recettes, ainsi que de l'organisation générale de l'établissement ; qu'il s'était aussi fait remettre des talons de chèques et les bordereaux puis avait vérifié leur concordance par sondages.

La cour d'appel avait estimé que les actes effectivement accomplis outrepassaient l'exercice du droit de communication et constituaient déjà l'amorce d'une vérification, effectuée en l'absence de la personne vérifiée (un dirigeant de la société et principalement le président, prévenu), sans que celle-ci ait pu s'assurer l'assistance d'un conseil. La cour d'appel a donc considéré comme acquis que le salarié d'une société n'ait pas compétence pour représenter celle-ci à une vérification, point controversé en droit fiscal mais qu'il n'y a pas lieu de discuter ici, où le problème est celui du délai séparant la remise de l'avis des opérations de vérification.

La cour avait estimé qu'en l'espèce le « délai raisonnable », tel que prévu par la loi du 29 décembre 1977 — elle-même interprétée par la loi du 29 décembre 1982 — entre l'envoi de l'avis et le début de la vérification n'avait pas été respecté.

La loi du 29 décembre 1977 ne mentionne rien à ce sujet mais celle du 29 décembre 1982 a complété comme suit l'article L. 47 L.P.E., *in fine* : « L'examen au fond des documents comptables ne peut commencer qu'à l'issue d'un délai raisonnable ». Suit le commentaire : « Cette disposition a un caractère interprétatif ». Il est évident que « raisonnable » doit donner lieu à interprétation, encore que l'absence totale de délai, qui fut le cas en l'espèce, ne devrait pas pouvoir prêter à discussion. C'est pourtant ce qu'a fait l'administration, qui s'est acharnée à faire admettre par la justice que des recherches puissent être opérées dans la comptabilité d'une entreprise à l'improviste, en vue d'appréhender les éléments de preuve de la fraude fiscale, et elle s'est pourvue en cassation contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, obtenant même du Procureur général qu'il la soutienne en formant également un pourvoi.

A l'appui de sa thèse et de son pourvoi, la direction générale des impôts a soutenu, dans ses moyens de cassation, que les opérations auxquelles avait procédé le vérificateur

consistaient « en la seule constatation matérielle de l'existence et de l'état des documents comptables », ce qui correspond bien à l'idée de droit de communication. Malheureusement pour elle, la cour d'appel, comme exposé ci-dessus, a constaté le contraire, en décrivant par des motifs précis et qu'on ne saurait qualifier d'insuffisants tous les actes de vérification accomplis par l'inspecteur du fisc.

La Chambre criminelle aurait pu déjà rejeter ce moyen au simple motif que, comme cela se fait trop souvent devant elle, il n'offre pas à juger un point de droit et se borne à tenter de remettre en question les faits souverainement constatés par les juges du fond. Elle ne l'a pas fait et, à notre avis, à juste titre, car elle paraît avoir entendu concentrer sa décision sur le problème capital du délai de la remise, donnant l'interprétation du terme « raisonnable » de l'article L. 47 *in fine*, L.P.F. On ne peut que l'approuver en espérant qu'il n'y aura plus maintenant aucune hésitation ou discussion à ce sujet.

Il nous faut, pour conclure et quitte à nous répéter, relever que l'attitude de la Direction générale des impôts ne se justifie pas, car elle persiste à confondre la vérification fiscale, qui a pour objet le rétablissement de l'administration dans ses droits au regard des éléments d'assiette des impôts dus par un assujéti, avec l'enquête qui tend à la recherche de la fraude et qui aboutit à des poursuites pénales au cours desquelles il est fait défense aux juges de s'immiscer dans les problèmes d'assiette (Crim. 2 nov. 1977, *Bull. crim.* n° 324 ; Crim. 25 juin 1979, *Bull. crim.* n° 223).

Depuis vingt-cinq ans, nous ne cessons de dire qu'il est exceptionnel que des agissements frauduleux graves — au sens de l'article 1 741 du code général des impôts — soient découverts par une vérification. Ils l'étaient généralement par des investigations inopinées de la police économique, d'où les difficultés d'application à la poursuite de la fraude fiscale des dispositions de l'ordonnance n° 45-1384 du 30 juin 1945.

Le problème est maintenant résolu, comme il est exposé dans notre chronique précitée de 1985. L'administration dispose de moyens légaux de lutte contre la fraude, ayant le pouvoir de procéder à des perquisitions, saisies et enquêtes. Souhaitons qu'elle les utilise pleinement à la répression d'une fraude qui, selon les plus hautes autorités compétentes, notamment le Conseil des impôts, n'a rien perdu de sa gravité (*L'événement du jeudi*, n° 192 du 7 juill. 1988) et ne tente plus d'y appliquer la vérification qui ne doit plus sortir du domaine du contentieux fiscal.

Douane. — Détention d'or. Article 215 du code des douanes. — Application rétroactive d'une loi pénale plus douce. — Création d'un délit par arrêté ministériel.

L'article 215 du code des douanes dispose que tout détenteur de marchandises figurant sur une liste établie par arrêté du ministre de l'Economie et des Finances doit pouvoir produire, à première réquisition des agents des douanes, soit des quittances attestant que ces marchandises ont été régulièrement importées, soit des factures d'achat, bordereaux ou toutes autres justifications d'origine émanant de personnes ou sociétés régulièrement établies à l'intérieur du territoire douanier. Les infractions à ces dispositions constituent des délits sanctionnés par celles des articles 416 et 419 du code des douanes.

Autrement dit, peut être frappée de peine sévère, d'amende, confiscation et même emprisonnement, toute personne stationnant sur le territoire français qui ne présente pas sur-le-champ, c'est-à-dire loin de son domicile, même dans la rue, la preuve de ce qu'elle a régulièrement importé la montre électronique de fabrication chinoise qu'elle porte au poignet, le récepteur de radio *made in Japan* qu'elle écoute, voire les bouteilles de whisky ou de vodka qu'elle transporte dans sa voiture, l'origine non française de ces objets étant indiscutable. A notre époque de libéralisation des échanges internationaux et de circulation des personnes, due à l'expansion des moyens de transport, il serait aisé aux agents de la douane de faire une application abusive de l'article 215. On n'en a guère signalé

jusqu'à présent, mais c'est le ministre lui-même qui, par une telle application, a commis une véritable spoliation injustifiée de citoyens non fraudeurs.

Il existe, en notre pays, une tradition de thésaurisation et d'utilisation de l'or, sous toutes ses formes, comme « valeur refuge » contre la dépréciation de la monnaie tenant à une inflation qui n'a pas cessé depuis 1914.

Durant les temps troublés qui furent ceux de la seconde guerre mondiale et les années qui l'ont suivie, la détention de l'or et toutes les transactions sur ce métal ont été interdites sous la sanction de peines très sévères. Puis, le régime s'est assoupli jusqu'à devenir libre, anonyme et non taxable. Nous en sommes maintenant à un système de liberté sous condition de déclaration et paiement d'une taxe raisonnable, qui satisfait les amateurs d'or, les professionnels et le ministre des Finances.

Pourtant, ce dernier (M. Delors), dès la prise de pouvoir du premier gouvernement socialiste de la V^e République, a décidé de faire une guerre sournoise et non déclarée aux « bas de laine » des français, qui recèleraient une des plus fortes réserves d'or mondiale.

Par un arrêté du 11 décembre 1981, dont il a été presque impossible de trouver le texte parce qu'il ne figure pas aux recueils législatifs, l'or a tout simplement été ajouté à la longue liste, établie par des arrêtés antérieurs, des produits visés par l'article 215. Les agents des douanes s'en sont ensuite aller relever, chez les changeurs et dans les banques, les noms de ceux qui avaient vendu de l'or postérieurement au 11 décembre 1981 et les ont mis en demeure de justifier de l'origine de la marchandise qu'ils avaient détenue. Inutile de préciser que très nombreux furent ceux qui ne purent fournir aucun titre relatif à l'acquisition de pièces telles que des « Louis » ou « Napoléons », voire des « Souverains » britanniques ou des pièces américaines de vingt dollars, bien souvent reçus en héritage de parents ou grands-parents qui les avaient acquis avant la première guerre mondiale. Non seulement leur bien, qu'ils croyaient avoir mis à l'abri pour l'utiliser — comme ils l'ont fait — quand ils en ont eu besoin, leur a été confisqué mais les amendes infligées les ont ruinés.

Ces iniquités n'ont cessé que lorsque, par arrêté du 20 mai 1986, le ministre (M. Balladur) a supprimé l'or de la liste des produits soumis aux dispositions de l'article 215 du code des douanes et figurant à l'article 1^{er} de l'arrêté du 11 décembre 1981.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a été saisie du pourvoi d'un sieur Vachez contre un arrêt de la cour d'appel de Chambéry, du 7 mai 1986, qui, pour « détention sans justification de marchandises spécialement désignées par arrêté ministériel », l'avait condamné à trois mois d'emprisonnement avec sursis et aux pénalités requises par l'administration.

On ne sait quels moyens de droit il avait soutenus à l'appui de son pourvoi ni ce qu'y avait répliqué la Douane, car c'est par un moyen soulevé d'office et pris de l'entrée en vigueur de la loi du 8 juillet 1987, modifiant l'article 215 du code des douanes et de la publication de l'arrêté du 24 septembre 1987 que la Cour de cassation a annulé l'arrêt de Chambéry, sans renvoi.

A vrai dire, l'article 21 de la loi du 8 juillet 1987 comporte des dispositions qui modifient l'article 215 du code des douanes mais guère en ce qui concerne l'établissement par arrêté ministériel de la liste des marchandises dont la détention est réglementée. C'est par l'arrêté ministériel du 20 mai 1987 qui, lui, a été publié au *Journal officiel*, que l'or a été rayé de la liste. Pour justifier sa décision, la Chambre criminelle a énoncé, d'une part, qu'une loi nouvelle qui abroge une incrimination ou qui comporte des dispositions pénales, douanières ou fiscales plus douces, s'applique aux faits commis avant son entrée en vigueur et non définitivement jugés (ce qui n'est que le rappel du principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces qui fait exception au principe de non-rétroactivité des lois et pose souvent des problèmes); d'autre part, que constitue une disposition plus douce applicable immédiatement, l'abrogation d'un texte réglementaire, support né-

cessaire d'une incrimination, dès lors qu'elle retire aux faits poursuivis leur caractère punissable ?

Sous l'apparence d'une application de la loi par voie réglementaire, les administrations en sont trop souvent venues à se considérer comme bénéficiant d'une délégation de pouvoirs du législateur qui leur permet d'aller jusqu'à soumettre, comme en l'espèce, à des sanctions pénales les infractions à leur réglementation, et en particulier la politique économique et financière qu'elles ont décidé de mener. Il y a là violation du grand principe *Nulla poena sine lege* qu'a repris formellement la Constitution, et aussi confusion du pouvoir exécutif avec le législatif.

VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ÉCONOMIQUE (Concurrence et consommation)

par Jean-Claude FOURGOUX

Avocat à la cour d'appel de Paris

Publicité mensongère. Contrat de confiance. Allégation qui n'est pas de nature à induire en erreur.

Une fois de plus des concurrents se servent du droit pénal de la consommation pour régler leurs comptes devant le Tribunal correctionnel.

Bernard Darty se trouvait cité par la Société Seda Concurrence devant la juridiction pénale du chef de publicité de nature à induire en erreur en raison de l'affirmation dans le contrat de confiance, cheval de bataille des annonces de Darty, appuyée par une campagne publicitaire particulière, que la livraison, la mise en service, la garantie, le dépannage sept jours sur sept et le réglage coûtaient 0 F.

Seda reprochait à Darty d'induire en erreur le consommateur parce que les garanties et prestations offertes avaient été en réalité incluses dans le prix de vente calculé « tout compris » et se trouvaient de ce fait supportées par le client en dépit de leur gratuité prétendue.

L'arrêt de relaxe rendu le 15 mai 1986 par la Cour de Paris fut déféré à la Cour de cassation. Celle-ci rejetait le pourvoi le 23 juillet 1987 (n° 86.94.844 P).

Pour se déterminer, la Cour suprême retient que c'est à bon droit que la cour d'appel a considéré que le consommateur moyen n'était pas induit en erreur, même si les services n'étaient pas gratuits, parce qu'il était « surtout soucieux de savoir quelles prestations » il pouvait obtenir « sans supplément de prix » et que « le contrat de confiance lui donnait sur ce point toute satisfaction » dès lors qu'il savait « que, une fois payé le prix affiché, il pourrait obtenir ce qu'il attendait sans bourse délier ». La Chambre criminelle relevait au surplus que la publicité faisant état de la fourniture des services utilisait le terme « 0 franc » et non pas le terme « gratuit ».

La cour d'appel avait donc pu en déduire que le consommateur n'avait pas été induit en erreur et qu'il n'importait pas que « le vendeur ait fait état de services gratuits, même si ceux-ci avaient pu être pris en compte pour le calcul du prix de vente, dès lors que l'acquéreur a été exactement informé du prix qu'il aurait à payer ».

Cet arrêt démontre la versatilité d'appréciation dans ce qui est ou qui n'est pas de nature à induire en erreur.

On peut voir dans certaines décisions la volonté déjà dénoncée de ne pas porter atteinte à la construction de la Cour de cassation, qui a fait du délit de publicité mensongère un délit matériel, en contestant que l'élément matériel du délit soit établi lorsqu'une condamnation apparaît au juge trop choquante, notamment en raison de la bonne foi du

prévenu (notre Chron. cette *Revue*, 1987.445). Une façon de rendre la justice en tournant la difficulté, sans heurter les idées toutes faites de la Cour de cassation.

La gratuité que propose le commerçant a toujours été vue avec défiance. Les pouvoirs publics, comme les tribunaux, se méfient de la fausse gratuité, notamment dans le domaine du crédit (V. jurispr. citée dans Lamy, *Droit économique*, n° 2610).

On notera que l'arrêt rendu va dans le sens d'une conception du consommateur moyen responsable, qui ne doit pas être dénué de toute intelligence et de tout sens critique (J.-C. Fourgoux, J. Mihailov, M.-V. Jeannin, *Droit de la consommation*, 2^e éd., C 17 et s.).

Comme disait le grand publicitaire américain Ogilvy : « Ne prenez pas la consommatrice pour une imbécile, c'est votre femme ».

De là à considérer que le consommateur peut facilement s'y reconnaître dans la réalité des avantages couverts par la gratuité par rapport à ce qu'il paierait, à part ces avantages, auprès d'un autre commerçant, afin de comparer avant de se déterminer, il y a beaucoup de chemin et une nébulosité qui n'est pas conforme au principe de transparence du marché en direction du consommateur, repris notamment par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

Un communiqué en date du 4 août 1988 du ministre de l'Economie, des Finances et du Budget (J.C.P., Cons. d'Et. 1988. 17680) insiste sur ce principe : « Pour exercer un choix éclairé, le consommateur doit ... pouvoir en toute circonstance connaître le prix à l'avance et comparer des offres complètes et objectives ».

Publicité mensongère. Unicité du délit. Conditions.

Un commerçant diffuse un catalogue qui comporte une indication susceptible de s'analyser comme une publicité mensongère ou de nature à induire en erreur le consommateur.

Son concurrent le poursuit devant trois juridictions parce que la diffusion nationale atteint les consommateurs dans plusieurs régions de France.

Il le fait condamner à Bordeaux et à Rouen. La Cour de Lyon ayant à statuer en troisième lieu déclare éteinte par la chose jugée l'action publique et irrecevable la demande de dommages et intérêts de la partie civile.

La Cour de cassation rend un arrêt de principe le 8 décembre 1987 (85.92.404 P) en décidant que le délit de publicité de nature à induire en erreur, même s'il se manifeste lors de chaque communication au public, constitue une infraction unique, qui ne peut être poursuivie et sanctionnée qu'une seule fois, dès l'instant qu'il s'agit d'allégations identiques contenues dans le même message publicitaire et diffusées simultanément.

Cet arrêt appelle plusieurs observations :

1) La Cour de cassation définit ce qu'il faut entendre par délit unique : allégations identiques, même message, diffusion simultanée. Autrement dit, une annonce répétitive paraissant ou étant diffusée à plusieurs reprises pourrait entraîner des poursuites répétées. Il en est de même du message qui serait modifié d'une parution ou d'une diffusion à l'autre. Le même spot paraissant plusieurs fois à la télévision pourrait-il être l'objet de constats répétés correspondant à un délit par passage ?

2) Il ne faut pas confondre le message en soi (texte, illustration, jingle) et le nombre de messages qui pourraient être pris en considération pour apprécier le préjudice résultant de la publicité mensongère. Par conséquent, dans le cas de délit unique, mais d'une parution ou d'une diffusion multiple, la partie civile est bien fondée à demander la réparation du préjudice résultant de l'ensemble de la campagne devant la juridiction qu'elle aura choisi de saisir, d'après les options que lui donne le code de procédure civile.

3) Il y a une discordance entre la notion d'unicité du délit et le principe dénoncé du cumul des contraventions pour des actes de publicité prévus et poursuivis du chef d'infraction à un décret d'application de la loi du 1er août 1905 (amendes multiples).

4) Enfin, une fois de plus, il faut constater que les producteurs et les distributeurs sont de grands consommateurs du droit pénal de la consommation pour régler le sort de leurs litiges de concurrence, l'utilisant véritablement comme un droit pénal de la concurrence.

Publicité mensongère. Pénalement responsable. Délégation d'autorité.

Dans un arrêt du 13 avril 1988 (87.84.531 D), la Chambre criminelle revient sur la question de la détermination du pénalement responsable en matière de publicité mensongère et de l'effet de la délégation d'autorité.

Il s'agit d'une régression au moins apparente, mais dont la portée n'est peut-être pas aussi grave qu'il y paraît à première vue.

C'est en tout cas une occasion de constater le caractère parfois mesquin de l'application de l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 (sans possibilité pour le prévenu de faire la preuve de sa bonne foi) à des faits qui ne devraient pas entraîner la comparution d'un dirigeant d'entreprise devant un Tribunal correctionnel.

Il était reproché au président du conseil d'administration d'une société d'avoir, dans sa publicité, induit en erreur les consommateurs, parce que le plan de la maison qu'il proposait à la vente comportait un pointillé indiquant l'emplacement d'un placard, alors que le consommateur pouvait croire qu'il y avait véritablement un placard livré à cet emplacement.

On peut imaginer de la même manière que les poursuites auraient été engagées s'il avait manqué un bouton de porte ou si le nombre de prises électriques était inférieur d'une unité à celles qui étaient annoncées dans le descriptif.

Ceci dit, le président du conseil d'administration, qui exerçait ses fonctions à titre bénévole, avait rapporté la preuve que la direction et le contrôle des services chargés de la publicité incombaient à un directeur salarié, lequel reconnaissait parfaitement qu'il avait la responsabilité de la publicité, et par conséquent qu'il avait une délégation de pouvoirs. Les deux s'étaient retrouvés condamnés à une amende, certes symbolique (mais pas en pointillé, en traits pleins).

Pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation retient que l'arrêt de la cour d'appel n'a pas constaté que le président avait délégué ses pouvoirs et sa responsabilité à un membre qualifié de son personnel et qu'il n'avait pas soutenu qu'il était dans l'impossibilité totale d'assurer personnellement le contrôle des documents publicitaires litigieux. Le fait que le président ne dirigeait pas et ne contrôlait pas lui-même les services chargés de la publicité n'aurait été à bon droit retenu que comme une circonstance atténuante. Partant de là, la Cour de cassation retient que les deux demandeurs pouvaient être condamnés « en l'absence de délégation de pouvoirs ».

Le raisonnement nous paraît plein de contradictions. Si la délégation doit être certaine et exempte d'ambiguïté, la preuve n'est soumise à aucune forme particulière. La Chambre criminelle l'a affirmé à plusieurs reprises, considérant même que le document écrit, s'il en existe un, n'est qu'un élément d'appréciation parmi d'autres (Cass. crim., 27 févr. 1979, *Gaz. Pal.*, 1979. 2. Somm. 532, 26 juin 1979, *Bull. crim.*, n° 633) et admettant, même en matière de sécurité du travail, la subdélégation, « ce que n'interdit aucune règle de droit » (Cass. crim., 8 févr. 1983, D. 1983. 639 et la note H. Seillan).

Il n'était pas contesté que le directeur salarié dirigeait de façon compétente et contrôlait les services de la publicité. Ne s'en déduisait-il pas qu'il avait de ce fait une délégation d'autorité ?

Est-ce raisonnable au surplus d'exiger du dirigeant d'une entreprise, qui peut aussi bien employer des centaines de milliers de salariés, géographiquement répartis dans plusieurs établissements en France et à l'étranger, qu'il prouve qu'il délègue et démontre, en matière de publicité exclusivement, qu'il était dans l'impossibilité totale d'assurer personnellement le contrôle des documents publicitaires litigieux ? Exigence exorbitante, qu'on ne retrouve même pas en matière d'hygiène et de sécurité. Entièrement à vouloir retenir la responsabilité pénale d'un dirigeant d'entreprise, même s'il justifie d'une délégation d'autorité. C'est la négation de la réalité économique de l'entreprise. Nous ne cessons de considérer qu'il serait beaucoup plus coupable de la part d'un chef d'entreprise de ne pas déléguer davantage son autorité, car la même personne ne peut pas, sans faire courir de risques aux partenaires économiques, assurer seul la charge de la marche d'une entreprise d'une certaine importance. S'il y a un reproche qui devrait être fait au dirigeant social, c'est bien de ne pas déléguer (notre étude « Publicité mensongère, tromperie et délégation d'autorité ou les évolutions de la Cour de cassation. A propos des arrêts de la Chambre criminelle du 13 janvier 1982 », *Gaz. Pal.*, 1982, Somm. 284, et 7 déc. 1981 et 2 févr. 1982, *Gaz. Pal.*, 1982. 2.455, *Gaz. Pal.*, 1982. 2. Doc. 2. 473).

Mais l'arrêt rapporté n'est peut-être pas significatif et correspond à la préoccupation avant tout de la Chambre criminelle d'éviter un renvoi dans une affaire où les amendes n'étaient que de 2 000 F. avec sursis pour l'un, le président, et 3 000 F. pour l'autre, la différence des amendes signifiant bien que le plus responsable était le directeur. N'est-ce pas parce qu'il avait la responsabilité de contrôler la publicité ? Sous-entendu : par délégation.

Concurrence. Champ d'application de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Rédaction maladroite, suffisant à paralyser l'application d'une ordonnance parce qu'elle ne traduirait pas de façon suffisamment précise l'intention de ses auteurs ? Argumentation narquoise, mais vouée à l'échec, de ceux qui veulent émasculer le nouveau droit de la concurrence ? La question se pose à propos de l'article 53 de l'ordonnance du 1er décembre 1986.

Depuis dix ans, un contentieux judiciaire oppose les exploitants de discothèques à la SACEM, société de gestion collective des droits d'auteur (ou, plus précisément, suivant la définition de la loi du 3 juillet 1985, société de perception et de répartition des droits). Le litige porte sur le montant de la rémunération exigée des utilisateurs, considérée par eux comme inéquitable et excessive parce qu'imposée par un abus de position dominante (monopole).

La SACEM, dans sa stratégie judiciaire de recouvrement, poursuit certains discothécaires devant les tribunaux répressifs du chef de contrefaçon.

Réponse du berger à la bergère : des discothécaires ont déposé des plaintes contre les dirigeants de la SACEM sur le fondement des dispositions d'abord de l'ordonnance du 30 juin 1945 et de l'article 419 du code pénal, ensuite de l'article 17 de la nouvelle ordonnance pour pratiques anticoncurrentielles.

Si la SACEM s'était résignée à admettre qu'elle relevait du droit de la concurrence interne sous le régime de l'ordonnance du 30 juin 1945 (article de deux de ses dirigeants, J.-L. Tournier et C.-L. Joubert, « Gestion collective et droit de la concurrence », *Rev. internat. dr. auteur*, mars 1986, n° 88 et s.), il n'en est plus de même sous celui de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.

En effet, aux termes de l'article 53 du nouveau texte, les règles instituées « s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques ».

La SACEM de dire qu'elle n'exerce ni une activité de production, ni une activité de distribution, ni une activité de service. Par conséquent son activité, exceptionnellement, n'entrerait pas dans le champ d'application de l'ordonnance.

La chambre d'accusation de la Cour de Besançon, dans des poursuites contre ses dirigeants pour pratiques anticoncurrentielles, a suivi la SACEM dans un arrêt du 18 novembre 1987 (inédit) : « Quoiqu'il ait un objet patrimonial, le droit d'autoriser la reproduction publique d'une oeuvre artistique ne peut être assimilé à une prestation de service, alors qu'à la différence de celle-ci il exige uniquement l'exercice de la volonté, à l'exclusion de toute action matérielle ou intellectuelle » (motivation par référence implicite à Cass. civ., 23 nov. 1959, *Bull. civ.*, I, n° 490).

Par contre, la chambre d'accusation de la Cour de Rouen, dans des poursuites analogues, par arrêt du 24 février 1988 (inédit), a jugé que la SACEM, « organisme professionnel de gestion, ne peut être confondue avec les auteurs eux-mêmes des oeuvres de l'esprit auxquels, en tant que tels, la loi française accorde certains droits et prérogatives » (par référence implicite à Cass. civ., 28 mai 1984, *Bull. civ.* I, n° 172), qu'elle exerce « une activité de prestation de service..., qu'à cette société exerçant une activité de service la législation sur les prix et le droit de la concurrence sont donc applicables ».

La thèse de la SACEM a l'avantage de la simplicité, par une interprétation littérale, à condition que son activité ne soit pas assimilée à une activité de service.

La notion de service est d'origine économique. Elle a fait son intrusion dans le domaine du droit (R. Savatier, *La vente des services*, D. 1971. 223, « Comme les marchandises, beaucoup de services ont un prix et un marché »), par opposition à la notion de marchandise. C'est ainsi qu'on la retrouve dans le Traité de Rome, notamment aux articles 59 et 60, qui, faisant pendant à l'article 30 sur la libre circulation des marchandises, organise leur libre circulation, comme en droit interne la loi du 10 janvier 1978 sur la protection des consommateurs a rajouté, dans le titre de la loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications, les services, après les produits, comme objet des transactions auxquelles s'applique la répression de la tromperie.

Le droit de la concurrence est un droit essentiellement économique. Il ne semble pas qu'il y ait désormais, dans les activités qui entrent dans son champ d'application, d'autres catégories que les produits et les services.

Cependant, au détour d'un arrêt relatif à la compétence des tribunaux de commerce, la Cour de cassation a jugé que la SACEM ne se livrait pas à une activité d'entremise, et par conséquent qu'elle n'opérait pas « comme prestataire de services » (Cass. com., 5 nov. 1985, *Bull. civ.* IV, n° 263) (en sens contraire Cons. d'Et. 24 mars 1976, *S.D.R.M., Rec. Cons. d'Et.* 1976, p. 176, aux termes duquel les opérations de la SDRM, filiale de la SACEM, constituent des actes de gestion du patrimoine d'autrui, relevant de l'agence d'affaires, et à ce titre d'une activité commerciale, passible de la taxe sur les prestations de services).

La thèse de la SACEM est gênante pour les auteurs de l'ordonnance, dont la volonté était de se rapprocher le plus possible du droit communautaire et d'étendre seulement le champ d'application de l'ordonnance aux activités de service public, et non pas de le restreindre, « dans la ligne de la quasi-université du droit de la concurrence » que rappelait le Conseil de la concurrence dans son avis sur le secteur de la publicité (Avis des 15-18 déc. 1987, *B.O.C.C.*, 26 déc. 1987, p. 382).

Il n'en reste pas moins que la SACEM est une entreprise, et comme telle ne peut se soustraire aux exigences des articles 30, 59, 85 et 86 du Traité de Rome.

La Cour de justice est d'ailleurs saisie de plusieurs procédures sur l'interprétation du Traité en matière de droits d'auteur (*Verney-Pagoda C. Tournier et M.P.*, 395/87 ; *Lucazeau C. SACEM et M.P.*, 110/88 *Soumagnac C. SACEM*, aff. 242/88) et la commission des Communautés européennes a, dans le cadre de sa compétence, entrepris des investigations sur son activité.

VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITE DE LA VIE : ENVIRONNEMENT

par Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'Université de Paris 2

1. L'autorité publique doit empêcher ou au moins surveiller les nuisances écologiques mineures car, quand elles résultent d'habitudes répandues, elles sont plus redoutables que quelques grandes catastrophes chimiques. Mais, pour sanctionner les auteurs de ces menus méfaits, on se contente de fulminer des peines de police, par révérence envers les fondements humanistes du droit criminel : une petite faute ne mérite qu'une petite peine. Cette juste clémence a des effets pratiques indésirables. Les victimes, qui sont mieux placées que les officiers de police judiciaire pour détecter de faibles dommages écologiques, se heurtent, devant le tribunal de police, à une procédure dont on a déjà noté qu'elle ne leur était pas favorable (cette *Revue*, 1988.323 et 324). Au surplus, les textes d'incrimination applicables sont ordinairement des règlements administratifs : or c'est là une source de droit foisonnante, du fait du zèle des bureaux, et éparpillée, parce que les autorités compétentes sont nombreuses. Les décrets et arrêtés que choisissent les parties civiles, leurs conseils ou le ministère public pour asseoir les poursuites ne conviennent pas toujours et, dans une procédure d'audience non précédée d'instruction, la requalification n'est pas facile, puisqu'elle suppose souvent la considération de faits dont le juge n'a pas été saisi.

2. On pourrait, il est vrai, songer à dire que la répression pénale est mal venue dans des affaires mineures et que le droit civil suffit à les résoudre. La théorie des inconvénients de voisinage offre justement un remède bien adapté, puisqu'elle permet au juge civil d'ordonner des réparations en nature. En ces conditions, l'animosité qui, trop souvent, dresse les voisins les uns contre les autres ne mérite pas d'être envenimée par l'irruption du droit pénal. Malheureusement le législateur lui-même a incité les plaideurs à employer la voie répressive, en empêchant que l'habitant d'une maison puisse se plaindre, devant les juridictions civiles, d'une nuisance qui a commencé avant la constitution du titre juridique en vertu duquel cette victime occupe son immeuble. En effet, reprenant et élargissant une disposition que la loi du 31 décembre 1976 avait auparavant inscrite dans l'article L. 421-9 du code de l'urbanisme, la loi du 4 juillet 1980 a introduit, dans le code de la construction et de l'habitation (C.C.H.), un article L. 122-16 ainsi conçu : « Les dommages causés aux occupants d'un bâtiment par des nuisances dues à des activités agricoles, industrielles, artisanales ou commerciales n'entraînent pas droit à réparation lorsque le permis de construire afférent au bâtiment exposé à ces nuisances a été demandé, ou l'acte authentique constituant l'aliénation ou la prise de bail établi postérieurement à l'existence des activités les occasionnant... » mais le texte comporte, *in fine*, une exception à la règle qu'il pose : « ... dès lors que ces activités s'exercent en conformité avec les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur et qu'elles se sont poursuivies dans les mêmes conditions ». Les victimes de troubles de voisinage couverts par le privilège ainsi attaché

à la pré-occupation ont donc intérêt à découvrir quelque règle écrite qui interdit l'activité du gêneur, et, comme il s'agit souvent d'une disposition pénalement sanctionnée, elles s'en vont la faire valoir devant un tribunal répressif.

3. Et c'est là qu'elles rencontrent les difficultés juridiques signalées plus haut. La jurisprudence de la Cour de cassation en a fourni des exemples par trois arrêts rendus au cours de la seule année 1987 (Crim. 11 févr. 1987, *Bull. crim.* n° 71, *J.C.P.* 1987. IV. 129, *Gaz. Pal.* 1987. 2, *Somm.* 293 ; 26 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 368, *Rev. jur. env.* 1988. 69 ; 17 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 415). Dans les trois cas, les nuisances que visaient les poursuites provenaient d'activités malodorantes, mais pas assez importantes pour mériter le classement de la loi du 19 juillet 1976.

4. I. — L'arrêt du 11 février 1987 concerne un petit élevage de porcs. Il brise une tentative dirigée contre la vieille jurisprudence restrictive qui s'est formée à propos de l'interprétation de l'article R. 26, 6°, du code pénal, ainsi rédigé : « Seront punis d'amende, depuis 30 F. jusqu'à 250 F. inclusivement : ... 6° ceux qui auront jeté ou exposé au-devant de leurs édifices des choses de nature à nuire par leur chute ou par des exhalaisons insalubres ». La cour d'appel (Versailles, 23 avr. 1986) avait, sur le fondement de ce texte, prononcé le maximum de l'amende contre un cultivateur qui élevait quelques porcs dans une étable trop petite pour être classée¹, mais très mal tenue : dans la cour adjacente on trouvait des « bidons de 200 litres contenant des liquides dégageant de mauvaises odeurs et un tombereau rempli d'excréments de porcs ». Cent mètres à la ronde, on en était incommodé.

Un physicien pourrait trouver raisonnable la solution des juges du fond : une odeur est un corps chimique en phase gazeuse, c'est donc bien une « chose », et, si elle est perçue hors de la propriété du prévenu, elle est « jetée » au vent. Mais ce n'est pas le sens que la jurisprudence donne à l'article R. 26, 6°, lequel imite l'article 605, 3°, du code pénal du 3 brumaire an IV, rédigé en un temps où la nature corpusculaire des odeurs n'étaient guère connue des juristes. L'odeur est « l'exhalaison » du code et celle-ci provient d'une « chose » qui, selon l'interprétation jurisprudentielle traditionnelle, consiste soit en un solide suspendu au-dessus de la voie publique, comme des peaux sur une façade, soit en un liquide répandu dans les rues et chemins par les riverains. La condition selon laquelle la chose ainsi définie doit être sur ou au-dessus de la voie publique était expressément écrite dans le code de l'an IV et n'a pas été reprise dans l'article 471, 6°, de celui de 1810 ni dans le nouvel article R. 26, 6°, mais la Cour de cassation estime qu'elle n'a pas disparu du droit positif (Crim. 19 janv. 1856, *D.P.* 1856. 1. 140 ; 22 nov. 1856, *S.* 1857. 1. 236, C. Barberger, *Juris-cl. pén.*, art. R. 26, 6°, n° 10 ; R. Combaldieu, *Rép. pén. v° « Contravention »*, n° 223. Le texte de l'an IV disposait : « Seront punis des peines de simples police : ... 3° ceux qui contreviennent à la défense de rien exposer sur les fenêtres ou au-devant de leurs maisons *sur la voie publique*, de rien jeter qui puisse nuire ou endommager par sa chute ou causer des exhalaisons »).

C'est pourquoi la contravention dont il s'agit n'est pas consommée quand, chez soi et entre ses murs, on se livre à des travaux nauséabonds : répandre du fumier dans un jardin, par exemple, quoique les passants, dans la rue, en perçoivent la puanteur (Crim. 27 juin 1956, *Bull. crim.* n° 506, *D.* 1956. *Somm.* 121). L'arrêt du 11 février 1987 ne fait donc rien d'autre que de confirmer une jurisprudence empirique et restrictive mais vénérable, et il la défend contre les attaques de juristes modernes soucieux de la protection de l'environnement.

1. Selon le numéro 58 de la nomenclature des installations classées, l'obligation de déclarer un élevage de porcs commence avec 50 animaux de plus de 30 kg., et celle de solliciter une autorisation naît lorsqu'on réunit 451 têtes.

5. II. — La constance de la Chambre criminelle n'est d'ailleurs pas critiquable, car le droit français ne manque pas de textes mieux faits que l'article R. 26, 6°, pour réprimer les activités malsaines. Par son arrêt du 17 novembre 1987, précité, elle admet qu'on peut y employer la loi du 16 décembre 1964 « relative à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution » et ses décrets d'application des 15 décembre 1967 et 23 février 1973. En l'espèce, le prévenu, propriétaire d'une ancienne carrière qui formait une excavation dans le sol, y avait entassé « des ordures ménagères et des bidons ayant contenu des produits toxiques » dont l'arrêt ne dit pas la nature. Il ne précise pas non plus la profession de l'intéressé, mais on comprend qu'il était chef de quelque entreprise, puisque les juges lui reprochent des déchargements par camions entiers ; probablement s'agissait-il du concessionnaire de l'enlèvement des ordures ménagères d'une commune. Comme il arrive souvent, des tiers, observant cet amas de déchets, étaient venus l'accroître par leurs contributions personnelles. Le résultat de tout cela était que le puits d'un voisin avait été pollué et cette victime s'était constituée partie civile.

La décharge n'avait reçu aucun agrément administratif. Son propriétaire fut poursuivi et condamné pour avoir, sans l'autorisation préfectorale prévue par l'article 1er du décret n° 73-218 du 23 février 1973, déversé des matières susceptibles « d'altérer la qualité de l'eau superficielle ou souterraine », car son trou à ordures « était en contact avec la nappe phréatique ». La cour d'appel (Bourges, 27 nov. 1986), dont l'arrêt est approuvé par la Chambre criminelle, ne sanctionna donc pas la pollution elle-même, mais le fait de l'avoir causée sans autorisation administrative préalable. L'élément matériel de cette contravention mérite une explication (A), d'autant plus utile qu'en l'espèce les dépôts du prévenu s'étaient grossis de ceux d'autres usagers de sa carrière, dont le comportement ne lui est pas reproché (B) ; enfin les juges du fond, outre qu'ils ont prononcé une amende de police de 2 000 F., ont imposé au condamné l'obligation d'enlever les ordures irrégulièrement déposées, usant ainsi du pouvoir que leur donne l'article 20 de la loi du 16 décembre 1964 (C).

A. — *La contravention de l'article 1er du décret du 23 février 1973*

6. Pris en vertu des articles 2 et 6, 1°, de la loi de 1964, le décret de 1973 dispose dans son article 1er, alinéa 1er : « Sont soumis à autorisation... tous déversements, écoulements, jets, dépôts directs ou indirects d'eau ou de matières, et plus généralement tout fait susceptible d'altérer la qualité de l'eau superficielle ou souterraine et des eaux de mer dans les limites territoriales ». S'il était compris et appliqué à la lettre, ce texte soumettrait toute personne vivant sur le territoire français à un régime juridique ridicule et kafkaïen, car il assujettirait les actes de la vie ordinaire à des autorisations préfectorales préalables. Il faudrait solliciter un permis de vivre. C'est que les très abondants déchets de la vie humaine et animale, les poussières des fumées de nos maisons, les métaux contenus dans les carburants, les humbles fumures des jardiniers ont de grandes chances de passer dans les eaux des rivières, dans celles de la mer ou, après un cheminement plus ou moins long, à travers le sol, dans les nappes phréatiques.

Heureusement, quoiqu'ils se soient exprimés d'une façon très générale, les auteurs du décret de 1973 n'ont pas entendu soumettre à autorisation les rejets de la vie ordinaire. Les actes qu'ils visent sont des déversements massifs et, lorsqu'ils menacent les eaux terrestres, ceux qui sont opérés à partir d'installations fixes. On le comprend bien à la lecture des articles 9 et 19 de ce décret qui, arrêtant la procédure des demandes et délivrances d'autorisations, renvoient au décret du 1er août 1905 ; or celui-ci règle le régime d'autorisation applicable aux « usines et ouvrages » qui affectent « le régime ou le mode d'écoulement des eaux » des fleuves et rivières (art. 1er) ; il oblige le pétitionnaire à donner des précisions sur les « travaux » qu'il projette et sur ses droits « immobiliers » (art. 2). Le décret de 1973 lui-même alourdit encore ces obligations en voulant que soient produits des plans dont il dit l'échelle, et rédigées des descriptions techniques des « installations » (art. 10 et 20). Des arrêtés ministériels pris pour inspirer la rédaction des autori-

sations préfectorales font référence à des « flux » de matières polluantes, exprimés en débits horaires ou quotidiens (1^{er} arrêté du 15 mai 1975, *J.O.* 18 mai 1975, p.5067, remplacé par l'arrêté du 20 nov. 1979, *J.O.* 19 déc. 1979, N.C. p. 10345). Quant aux déversements exemptés de plein droit de la formalité de l'autorisation préalable parce que, réglementairement, ils doivent être considérés comme « négligeables » (art. 2 et 4, 1^{er}, du décret de 1973), ils sont eux-mêmes décrits comme des opérations conduites à partir d'installations fixes et mesurables en flux (2^e arrêté, du 15 mai 1975, *J.O.* 18 mai 1975, p. 5069).

Ainsi réduit aux proportions qu'impose la raison, le système d'autorisation institué par le décret du 23 février 1973 échappe au ridicule.

7. Reste à savoir s'il est applicable aux dépôts, supposés fixes, de matières nauséabondes. Dans l'affaire examinée ici, les juges du fond avaient pris la précaution de noter que l'excavation où le prévenu déposait ses déchets était « en contact avec la nappe phréatique ». L'arrêt commenté ne dit pas la nature de ce « contact » et l'on peut supposer qu'il consistait en des infiltrations observées par des experts et démontrées par la pollution d'un puits voisin. Cette condition de fait est nécessaire pour que soit réalisée la contravention au décret de 1973, puisque celui-ci vise l'introduction de matières polluantes dans les eaux. Elle n'est pas écrite pourtant dans les dispositions que les arrêtés précités de 1975 et 1979 consacrent aux dépôts de déchets sur le sol, à leur enfouissement ou à leur épandage, tous actes traités comme si, par nature, ils constituaient des rejets indirects entrant *de plano* dans le domaine de la réglementation. Il est vrai que, techniquement, la probabilité est grande qu'un corps déposé sur le sol, ou enfoui, aboutisse un jour dans une eau protégée par la loi de 1964, mais le juge pénal ne doit pas en déduire de présomption irréfragable : il lui faudrait acquitter l'auteur d'un amas non autorisé, même très malodorant, si le prévenu démontrait que rien n'en peut sortir pour polluer l'eau. Vainement le ministère public invoquerait la lettre des arrêtés en faisant valoir qu'ils ne distinguent pas parmi les divers dépôts : car justement, en ne faisant pas de différences, les ministres qui ont rédigé ces textes ont excédé leurs pouvoirs, limités au cas où les dépôts de matières altèrent les eaux, et les juges répressifs ont compétence pour relever cette illégalité.

Un amas de déchets étant supposé en contact avec la nappe phréatique est soumis, ou non, à autorisation selon le critère énoncé dans l'article 8 du second arrêté du 13 mai 1975, qui dispose : « Les dépôts de déchets sur ou dans le sol sont exemptés de la formalité d'autorisation lorsque les conditions suivantes sont simultanément satisfaites :

- a) la surface du dépôt n'excède pas 100 m² ;
- b) les apports annuels n'excèdent pas 30 tonnes ;
- c) les déchets déposés ne contiennent pas de substances toxiques ou fermentescibles ».

L'affaire examinée ici ne réclame pas qu'on rouvre la discussion relative à la notion de déchets (cette *Revue*, 1985.329), car les vieux bidons et les ordures ménagères méritent sans conteste cette qualification. On remarque plus pertinemment que ces ordures sont par nature « fermentescibles », c'est-à-dire susceptibles de « transformations ... sous l'influence d'enzymes produits par des micro-organismes » (P. Robert, *Le petit Robert*, v^o « Fermentation »)², en sorte que tout dépôt d'ordures ménagères, dès lors qu'il devient fixe et qu'il entre en contact avec la nappe phréatique ou une autre eau terrestre, suppose une autorisation préfectorale. Peu importe qu'il soit modeste ou qu'il soit ancien, puisque le décret de 1973 est applicable depuis que le sont les arrêtés de 1975 et que les déversements anciens ont dû faire l'objet d'une demande d'autorisation déposée au plus tard six

2. Un autre texte protecteur du milieu aquatique, pris lui aussi par application de la loi de 1964, regarde comme une qualité bienfaisante la capacité d'un corps à être ainsi décomposé par des organismes vivants, mais il la nomme alors biodégradabilité : c'est le décret n^o 87-1055 du 24 déc. 1987, relatif aux détergents.

mois après son entrée en vigueur (art. 39). Et si cette démarche n'a pas rencontré l'agrément de l'administration ou si elle n'a pas été accomplie, la contravention est consommée.

8. C'est probablement la première fois que, dans une affaire qui monte jusqu'à la Cour de cassation, le décret de 1973 et ses arrêtés d'application, jusque-là négligés par les autorités judiciaires, sont employés pour réprimer une pollution banale. Ils se révèlent d'une si grande efficacité qu'il faudra, à l'avenir, veiller à ce que le vague dont leur rédaction est empreinte ne devienne un instrument d'arbitraire entre les mains des parquets et des administrations spécialisées. L'arrêt attaqué montre d'ailleurs, dans ses motifs, que les juges du fond ont su modérer leur rigueur dans l'imputation de la contravention.

B. — L'imputation

9. Le responsable en est la personne qui, munie ou non d'un droit subjectif sur un terrain, y opère sans autorisation le rejet réglementé. En l'espèce, la responsabilité du prévenu ne soulevait pas de difficulté, puisqu'il était le propriétaire, le créateur et l'utilisateur principal de la décharge. Il faisait cependant valoir que d'autres que lui, des passants ou des voisins, avaient grossi le tas d'ordures. Ce moyen de défense a été pris en considération et réfuté par un moyen spécial que l'arrêt de rejet reproduit dans ses motifs : le prévenu « ne pouvait sérieusement soutenir que les ordures amoncelées sur son terrain avaient été apportées exclusivement par des tiers, alors ... que des camions entiers (sous-entendus : les siens) étaient venus déverser leur contenu d'ordures ».

Il faut déduire de là la juste conclusion selon laquelle la contravention n'est pas réalisée quand le propriétaire du sol est victime de rejets sauvages dont les premiers attirent les suivants.

10. Le motif implique aussi que le propriétaire d'une décharge créée par lui pour ses propres déchets ne serait pas pénalement responsable des rejets des tiers. Ce point appelle une comparaison avec la situation de l'exploitant d'une installation classée. A celui-ci l'administration impose un objectif ou un résultat qui consiste en une limite de pollution à ne pas dépasser, sauf à lui laisser le choix des moyens (M. Gabolde, *Les installations classées pour la protection de l'environnement*, Paris, Sirey, 1978, n° 201 ; Cons. d'Et. 10 juill. 1964, *Jeanjean, Rec. Cons. d'Et.* p. 395). S'il méconnaît les prescriptions administratives ainsi formulées, l'exploitant commet une infraction, et il se défendrait vainement en invoquant le fait des tiers, quand du moins cette circonstance ne revêt pas les caractères de la contrainte de l'article 64 du code pénal. *A priori*, la personne soumise à la police organisée par le décret de 1973 est dans une situation différente, puisque l'article 1^{er} de ce texte ne vise pas une installation, mais des rejets, déversements, etc. On a vu cependant (*supra*, n° 6) que ce règlement, dans des dispositions subséquentes, s'intéresse seulement aux sources fixes de pollution. Et, quand il s'agit d'un dépôt d'ordures, le rédacteur de l'arrêté d'autorisation sera bien inspiré en prescrivant que le terrain devra être clôturé, de façon à éviter que les passants ne soient tentés d'y jeter n'importe quoi. Cette prescription ne serait certainement pas illégale, car l'article 1^{er} du décret permet de réglementer « généralement tout fait susceptible d'altérer la qualité de l'eau », et l'ouverture d'un dépôt d'ordures accessible à tout venant constitue bien un tel « fait ». Si l'observation permet de justifier l'obligation d'édifier une clôture lorsqu'une autorisation est demandée et délivrée, elle conduit *a fortiori* à dire qu'un dépôt créé sans autorisation et dans des conditions propres à attirer des rejets anarchiques constitue, de ce dernier chef, une des contraventions à l'article 1^{er} du décret. En conséquence le fait très prévisible des tiers n'est pas exonératoire pour le créateur d'une décharge, dont la situation est ainsi analogue à celle de l'exploitant d'une installation classée.

Il y a même un intérêt pratique à le dire pénalement responsable du fait des rejets qu'il a ainsi provoqués, et c'est de fournir un fondement juridique à la peine complémentaire qui

consiste en l'obligation de remettre le site en état (art. 20 de la loi de 1964, *infra* n° 12). Le principe de la personnalité des peines serait en effet méconnu si, d'une part, le juge exonérait le prévenu du fait des dépôts des tiers et, d'autre part, le condamnait à débarrasser le sol de tout ce qui l'encombre.

11. La responsabilité pénale de l'exploitant à raison de l'ensemble des dépôts n'exonère pas les passants indelicats. L'arrêt commenté révèle d'ailleurs que certains avaient été poursuivis. La prévention retenue peut être fondée sur le décret de 1973 quand le dépôt devient fixe, et tous ses usagers sont coauteurs de la contravention. On pourrait aussi retenir contre les tiers la très vaste incrimination de l'article R. 30, 14°, du code pénal (décr. du 13 févr. 1973) : « Seront punis d'une amende depuis 250 F jusqu'à 600 F inclusive-ment : ... 14°) ceux qui auront déposé, abandonné ou jeté des ordures, déchets, matériaux et généralement tous objets, de quelque nature qu'ils soient, en un lieu public ou privé dont ils ne sont ni propriétaires, ni usufruitiers, ni locataires, sans y être autorisés par une personne ayant l'un de ces titres... ». Le texte ajoute, *in fine*, une cause de justification, mais elle n'est pas réalisée quand, justement, la décharge n'a pas reçu l'autorisation préfectorale : « ... sauf si le dépôt a lieu sur un emplacement désigné à cet effet par l'autorité administrative compétente ».

C. — La condamnation à la remise en état

12. La sanction pénale encourue par le créateur d'un amas d'ordures illicite est l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe, sans l'emprisonnement correspondant (art. 1^{er} du décr. n° 67-1094 du 15 déc. 1967). Cette peine, à elle seule, n'est guère dissuasive, d'autant que le texte ne dit pas qu'elle sera augmentée en cas de récidive. Heureusement l'article 20 de la loi du 16 décembre 1964 permet que le tribunal de police ordonne au condamné « d'accomplir les travaux et aménagements nécessaires ». En l'espèce, la cour d'appel avait prescrit l'enlèvement des ordures dans un délai de quatre mois. Dans son pourvoi, le prévenu soutenait que l'allocation de 1 000 F de dommages et intérêts à la partie civile, dont le puits avait été souillé, était une mesure de réparation suffisante. Ce moyen était irrecevable et la Cour de cassation ne daigne seulement pas y répondre car, en règle générale, elle estime n'avoir pas à contrôler l'opportunité d'une peine prononcée par les juges du fond, lorsque du moins elle est conforme aux prévisions de la loi (Crim. 5 oct. 1977, *Bull. crim.* n° 291).

L'article 21 de la loi de 1964 attache des effets redoutables à l'inexécution de l'ordre du tribunal de police : le condamné récalcitrant commet, en s'y dérochant, un délit correctionnel puni d'une amende de 2 000 à 120 000 F (art. 21, al. 1^{er}). Et s'il plaît au tribunal correctionnel d'ordonner des travaux, il le peut lui aussi et sous astreinte. Il a même le pouvoir d'interdire l'utilisation d'installations polluantes, et la méconnaissance de cette défense est un délit passible de deux à six mois d'emprisonnement, outre une amende de 2 000 à 120 000 F (art. 21, al. 2 et 3). Ce système d'aggravation est imité de celui qu'instituait l'article 32 de la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, incommodes et insalubres, et qui avait été reproduit par les articles 19 et 20 de la loi du 19 décembre 1976. Ces dernières dispositions ont été modifiées par la loi du 3 juillet 1985, qui a institué un régime d'ajournement de la peine avec injonction, sans transformation de la désobéissance au tribunal en délit correctionnel (V. M.-J. Littmann-Martin, « Le nouveau régime répressif des installations classées », *Rev. jur. env.* 1987. 25). La réforme de 1985 a épargné la loi du 16 décembre 1964.

13. III — Le droit positif offre encore un autre instrument pour réprimer les pollutions mineures et il fut utilisé dans l'affaire jugée par la Chambre criminelle le 26 octobre 1987 : c'est le règlement sanitaire départemental, dont les ressources sont souvent méconnues. Cette institution a pourtant, lors de sa naissance, donné lieu à des débats juridiques

passionnés. Au début du siècle, l'hygiène des villes françaises était déplorable, mais, soucieux de leurs carrières politiques, les maires n'étaient guère pressés d'imposer à leurs administrés les coûteux aménagements que réclamaient les hygiénistes. Ceux-ci firent donc voter la loi du 15 février 1902 « relative à la santé publique », qui imposait aux maires l'obligation de prendre des « règlements sanitaires communaux », à défaut desquels les préfets en publieraient d'office. Devant l'inertie persistante des magistrats municipaux, un décret-loi du 30 octobre 1935, modifiant la loi de 1902, habilita les préfets à prendre des règlements sanitaires départementaux. Cette disposition figure aujourd'hui dans l'article L. 2 du code de la santé publique, et l'inobservation de l'une quelconque des prescriptions du règlement sanitaire constitue une contravention de troisième classe prévue par l'article 3 du décret n° 73-502 du 21 mai 1973 (l'amende encourue est actuellement de 600 à 1 300 F). Dans la pratique contemporaine, le texte des règlements est fortement suggéré aux préfets par des circulaires ministérielles périodiquement remises à jour. Se sont ainsi succédés, au cours des vingt-cinq dernières années, la circulaire du 24 mai 1963 (*J.O.* 24 sept. 1963, p. 8591), celle du 9 août 1978 (*J.O.* 13 sept. 1978, N.C. p. 7188) et celle du 23 février 1983 (*J.O.* 25 févr. 1983, N.C. p. 2134). Ce sont des textes longs, minutieux et didactiques, mais leurs qualités scientifiques suscitent, devant les juridictions pénales, de sérieux problèmes d'interprétation et même de légalité.

14. On l'a bien vu dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 26 octobre 1987. Le voisin d'un agriculteur souffrait de la présence d'un dépôt de fumier dont il soutint qu'il violait une prescription du règlement sanitaire du département de la Moselle en date du 19 juillet 1965 ; l'article 78 en imitait le texte, pareillement numéroté, de la circulaire précitée du 24 mai 1963. On lisait dans son alinéa 3 : les dépôts de fumier « doivent également être établis à une distance d'au moins trente-cinq mètres des voies publiques, des établissements publics et des habitations. Dans ce cas, cette distance pourra être réduite à moins de trente-cinq mètres, en restant toutefois supérieure à cinq mètres, si les fumiers sont déposés sur des aires étanches convenablement aménagées ... ».

En l'espèce, l'objet du litige se trouvait à cinq mètres non de la maison du voisin, constitué partie civile, mais d'une voie publique. L'agriculteur, prévenu, fonda sa défense sur deux moyens : d'une part, son fumier ayant été installé avant la publication de l'arrêt préfectoral, il échappait à l'application de ce texte ; d'autre part, l'article L. 122-16 du code de la construction et de l'habitation privait la partie civile de son droit à réparation, puisqu'elle avait construit ou acquis sa maison après le creusement de la fumière (*supra*, n° 2). Il aurait pu ajouter, mais ne le fit pas, que la distance de cinq mètres qu'on lui reprochait de ne pas avoir respectée étant comptée à partir de la voie publique et non de la maison de la partie civile, celle-ci était irrecevable, puisque le texte invoqué à l'appui de la poursuite tendait à protéger l'intérêt général.

15. A. — Les juges du fond et la Cour de cassation ont résolu de manière expéditive le problème de l'antériorité de l'établissement de la fumière par rapport à la publication du règlement : l'infraction, ont-ils dit, est « continue » et elle est donc « manifestement constituée » par le maintien de cette source de nuisance depuis l'entrée en vigueur de l'arrêté.

L'examen de la difficulté méritait mieux que cette pure et simple affirmation, car le texte de l'article 78 était équivoque. La formule : « Ils doivent être établis » pouvait être interprétée comme s'appliquant à la première installation des fumiers, par opposition au maintien de ceux existants. L'exégèse fournissait des arguments en faveur de cette thèse restrictive : l'article 79 du règlement, après avoir disposé que les « fosses à purin sont implantées dans des conditions semblables à celles prévues à l'article 78 », ajoutait : « Ces fosses d'une capacité insuffisante ... sont *construites* en maçonneries » ; or le verbe « construire » évoque l'acte initial de l'administré soumis à la police sanitaire.

16. Ainsi énoncé, le débat était à la vérité très incertain, mais il était surtout incomplet en tant qu'il portait sur la seule interprétation du texte. Il méritait d'être placé sur le terrain des pouvoirs de l'autorité de police, et il aurait alors été nourri de précédents intéressants, apparus précisément à propos des premiers règlements sanitaires. En effet, au début du siècle, le préfet de la Seine, agissant en vertu de la loi du 15 février 1902, avait prescrit différentes mesures relatives à l'alimentation en eau potable, à l'évacuation des eaux ménagères, à l'éclairage et à l'aéragé des pièces d'habitation et des cabinets d'aisance. Or son règlement ne distinguait pas entre les immeubles construits et les habitations futures. Cette assimilation lui fut reprochée par le Conseil d'Etat qui, en cette occasion, énonça la règle suivante : « En ce qui concerne les immeubles déjà construits, le règlement sanitaire ne doit pas, en principe, prescrire de conditions ayant pour effet de modifier la construction ou l'aménagement des bâtiments, à moins qu'il ne s'agisse de mesures dont la nécessité est absolument démontrée pour assurer la sécurité publique ; ... en dehors de ce cas de nécessité absolue, les travaux d'une semblable importance ne doivent pas être prescrits par voie de disposition réglementaire s'appliquant à l'ensemble des habitations, mais peuvent être imposés ... à titre de mesure individuelle » (Cons. d'Et. 5 juin 1908, *Marc et Chambre syndicale des propriétés immobilières de Paris*, S. 1909.3.114, 1^e espèce, note Hauriou, concl. Teissier). Dans une forme plus sobre, le principe fut rappelé à l'occasion du règlement relatif aux immeubles de grande hauteur (Cons. d'Et. 26 oct. 1984, *S.C.I. du Chemin Vert*, J.C.P. 1985. II. 20424, concl. Dutheil de Lamothe). L'idée a enfin inspiré le Conseil constitutionnel quand il a contraint le législateur lui-même à modérer les restrictions qu'il impose à des situations acquises dans l'exercice d'une liberté publique : celles-ci ne peuvent être remises « en cause que dans deux hypothèses : celle où ces situations auraient été illégalement acquises ; celle où leur remise en cause serait réellement nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif constitutionnel poursuivi » (Cons. constit. déc. n° 84-181 DC, 10 et 11 oct. 1984, *J.O.* 13 oct. 1984, p. 3200 ; *Rec. Cons. constit.* p. 73 ; *Act. jur.* D.A. 1984. 684, obs. Bienvenu ; *Rev. adm.* 1984. 580, obs. de Villiers. Sur le rapprochement de cette décision avec la portée des règlements sanitaires : B. Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, S.T.H. 1988, p. 285).

17. Les fumières ne sont certainement pas des bâtiments, mais ce sont des aménagements immobiliers que les propriétaires établissent, et la jurisprudence qu'on vient de rappeler permet au moins d'affirmer que, en rédigeant un règlement sanitaire, le préfet ne jouit pas des mêmes pouvoirs à l'égard des installations anciennes et de celles qui doivent être construites à l'avenir. Même si son règlement ne distingue pas entre les unes et les autres, l'analyse juridique doit y déceler des dispositions différentes ; et la légalité de celle qui vise les équipements anciens est soumise à une condition de proportionnalité entre l'obligation de faire, imposée aux propriétaires, et les nécessités de la salubrité publique.

La défense du prévenu, dans l'affaire étudiée ici, aurait dû être comprise comme invitant les juges répressifs à apprécier cette question de légalité, quitte à la trancher dans un sens ou dans l'autre. Faute de s'être livrés à un tel travail, qu'on ne fera pas ici à leur place, ils ont rendu un jugement sommaire.

18. B. — Le prévenu invoquait aussi l'article L. 122-16 du code de la construction et de l'habitation pour contester le droit à réparation de la partie civile. Mais, puisqu'ils l'avaient retenu dans les liens de la prévention, les juges devaient aussi rejeter cet argument. Ce qui montre que, si modeste que soit le règlement méconnu, il met obstacle au privilège de pré-occupation institué par la loi.

Ainsi donc, le droit de l'environnement ne manque pas d'outils de répression. Mais ils traînent dans un atelier décidément très encombré et très désordonné. L'un d'eux, moderne et sophistiqué, qu'on aurait pu croire adapté au cas des amas d'ordures, paraît délaissé par les plaideurs, les parquets, les tribunaux et par l'administration elle-même : c'est la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 pourtant « relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux ».

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par Antoine LYON-CAEN

Professeur à l'Université de Paris X — Nanterre

1. Discipline dans l'entreprise. Sanction pécuniaire. Articles L. 122-42 et L. 152-1-3 du code du travail. Refus d'accorder une augmentation à certains salariés.

Sur le front du droit disciplinaire, le débat judiciaire fait rage. C'est notamment la liaison complexe entre le droit du salaire et le droit disciplinaire qui fait l'objet de discussions intenses. La réduction ou la suppression d'une prime à la suite d'une mesure disciplinaire constitue-t-elle une sanction disciplinaire et, parce que pécuniaire, interdite selon l'article L. 122-42 du code du travail ? La Chambre sociale a récemment retenu cette qualification (Soc. 19 mars 1988, D. 1988. SC. 320 et nos obs.). Quelques jours plus tôt, c'est une question proche qui était posée à la Chambre criminelle : le refus par l'employeur d'accorder une augmentation de salaire à un ou quelques salariés, en raison de leur prétendue insuffisance professionnelle, alors que les autres salariés en bénéficient, constitue-t-il une sanction pécuniaire, comme telle prohibée ? La réponse de la Chambre criminelle est résolument négative : « N'est pas constitutif d'une sanction pécuniaire prohibée par l'article L. 122-45 du code du travail le refus par l'employeur d'accorder une augmentation de salaire à certains employés, quand bien même ce refus serait motivé par la considération de leur qualité professionnelle, estimée insuffisante ». (Crim. 26 avr. 1988, *Jurisp. UIMM*, n° 507, p. 384, D. 1988. S.C. 316, obs. Ph. Langlois).

On signalera d'un mot le comportement original de l'employeur qui, en l'espèce, avait suivi la procédure disciplinaire prévue par la loi et paraissait avoir, par là, admis que la mesure envisagée et prise relevait de ses prérogatives disciplinaires. Cette initiative, en forme d'aveu, n'a emporté, pour le chef d'entreprise, aucune conséquence fâcheuse puisque, poursuivi, il a bénéficié d'une relaxe.

Comment expliquer l'analyse de la Chambre criminelle ? Suggérons trois raisonnements possibles pour en mesurer la pertinence et la portée. A chaque raisonnement correspond un mot clé. *Disciplinaire* ? Le refus d'octroi de l'augmentation n'aurait pas une nature disciplinaire, parce que ce ne serait pas une faute du salarié, mais son insuffisance professionnelle, qu'invoquerait l'employeur. Ce raisonnement ne vaut qu'autant qu'on accepte de distinguer indiscipline et insuffisance. La Chambre sociale est tentée par cette distinction (V. Soc. 11 déc. 1986, *Bull. V*, n° 594, p. 450) ; la Chambre criminelle, la rédaction de son arrêt en témoigne, manifeste à son endroit une extrême prudence. *Pécuniaire* ? Le terme invite à ne plus s'intéresser au motif de la décision patronale, mais à ses effets directs. Il serait, on en conviendra, audacieux de dénier au refus d'octroi d'une augmentation une consistance pécuniaire. *Sanction* ? C'est apparemment dans une conception de la sanction que la cour d'appel, dont l'arrêt est maintenu par la Chambre criminelle, a puisé son inspiration. Le refus d'octroi de l'augmentation ne serait pas une sanction, car, faute de droit du salarié, la mesure n'affecterait pas sa rémunération, qui ne serait ni modifiée ni diminuée. La sanction supposerait une mesure allant à l'encontre soit de limites posées

aux prérogatives patronales, soit de droits du salarié. Or, en l'absence de règle conventionnelle ou d'usage, un employeur serait en droit de fixer discrétionnairement le principe, le montant et les bénéficiaires d'une augmentation. Dans ce contexte, la discrimination ne cèlerait pas une sanction. Il n'en irait autrement que dans le cas où le pouvoir de l'employeur aurait perdu de sa « discrétionnalité ». La sanction épouserait alors les reliefs des obligations imposées à l'employeur. Une telle analyse suscite pourtant une objection. En effet, lorsque la loi mentionne le terme de sanction (V. art. L. 122-40 c. trav.), c'est dans une acception large, sans référence à une teneur juridique précise.

Concluons : l'énoncé de la Chambre criminelle est dépourvu d'obscurité, sa justification garde son mystère.

2. Egalité de rémunération entre les femmes et les hommes. Article L. 140-2 du code du travail. Travail de valeur égale. Eléments de comparaison.

L'heure n'est plus à la proclamation du principe. L'égalité de rémunération entre les femmes et les hommes a reçu une triple consécration, internationale avec la Convention n° 100 de l'O.I.T., ratifiée par la France en 1952, communautaire avec l'article 119 du Traité de Rome, prolongé par une Directive du 10 février 1975, interne avec la loi du 22 décembre 1972, corrigée par la loi du 13 juillet 1983. L'heure est à la confrontation du principe et des politiques d'entreprise. L'arrêt de la Chambre criminelle du 30 mai 1988 (*Cahiers sociaux du Barreau de Paris*, n° 1, p. 9 ; *Jurispr. UIMM*, n° 507, p. 393 ; D. 1988. I.R. 219) puise, dans cette conjoncture, son premier intérêt, même s'il traduit une ardeur égalitaire plutôt modérée.

a) La politique salariale soumise à l'examen des juges répressifs comportait deux éléments litigieux. D'une part, treize salariées percevaient un salaire moindre que celui de trois ouvriers alors que, s'ils accomplissaient des travaux distincts, les uns et les autres relevaient, dans la grille des classifications, de la même catégorie et du même coefficient. D'autre part, une ouvrière était moins bien rémunérée qu'un aide-magasinier, alors que leurs travaux et responsabilités étaient similaires, mais, il est vrai, leur classement différait.

Saisis sur le fondement de l'article R. 154-0 du code du travail, qui réprime la violation de l'article L. 140-2 du code du travail, les premiers juges avaient conclu à la culpabilité du chef d'entreprise. La cour d'appel avait confirmé leur jugement en relevant, dans la première hypothèse de comparaison, que « tous les salariés, même si les opérations qu'ils réalisaient étaient différentes, accomplissaient des tâches auxquelles était attaché un ensemble comparable et équivalent de contraintes et charges liées aux particularités des difficultés inhérentes à chaque type de poste, physiques pour les hommes, nerveuses pour les femmes » ; et, dans la seconde hypothèse, que bien que la salariée n'eût pas le classement d'un aide-magasinier, son emploi « était de même nature que celui d'aide-magasinier... et exigeait un ensemble comparable de capacités, responsabilités et connaissances professionnelles ». Sur pourvoi du prévenu, la Chambre criminelle ne conteste pas le raisonnement tenu dans la seconde hypothèse. L'équivalence entre le travail de la salariée et celui d'un aide-magasinier a en effet été souverainement appréciée par la cour d'appel. Elle admet aussi que, dans la première hypothèse, l'équivalence des contraintes a fait l'objet d'une appréciation insusceptible d'être discutée devant elle. Mais elle reproche aux juges du fond, dans le cas des treize salariées, de n'avoir pris pour seul point de comparaison que le caractère pénible du travail, « sans rechercher en outre, comme l'y invitaient le prévenu et la société civilement responsable, si la différence de rémunération n'était pas justifiée par la polyvalence et la durée de formation des ouvriers masculins ».

b) A deux égards, l'arrêt du 30 mai 1988 est d'une portée modeste. Tout au plus montre-t-il l'actualité permanente de deux thèmes polémiques. Le premier a trait à la comparaison directe des tâches, quand il est soutenu qu'il s'agit du même travail ; le second à la com-

paraïson de la pénibilité des tâches, lorsqu'il est avancé qu'il s'agit de travail de valeur égale. Dans les jugements de comparaison que l'un et l'autre requièrent, la Chambre criminelle ne s'immisce pas.

Notons encore que son arrêt ne prend pas parti sur la légitimité d'une différence salariale qui serait fondée sur une différence de classement dans l'échelle des classifications. Le silence de la Chambre criminelle répond, ici, au silence du pourvoi. Mais l'on devine aisément que pareille justification ne saurait être admise sous peine de ruiner le principe de l'égalité des rémunérations. D'ailleurs la loi française (art. L. 140-3, al. 2, c. trav.) et le droit communautaire (V. C.J.C.E. 1^{er} juill. 1986, *Rummier*, n° 237/85, *Rec. C.J.C.E.* 1986. 2101) condamnent l'élaboration de classifications d'emplois dans lesquelles seraient intégrés des critères porteurs de discrimination.

c) Là où l'arrêt du 30 mai 1988 offre matière à réflexion, c'est dans l'importance qu'il attribue comme justification possible de différences salariales à « la polyvalence et la durée de formation des ouvriers masculins ».

La loi du 13 juillet 1983, en ajoutant un troisième alinéa à l'article L. 140-2, s'est efforcée de préciser les différents éléments dont la contemplation était nécessaire pour apprécier la valeur du travail. L'égalité de valeur suppose des travaux « qui exigent des salariés un ensemble comparable de connaissances professionnelles consacrées par un titre, un diplôme ou une pratique professionnelle ; de capacités découlant de l'expérience acquise, de responsabilités et de charge physique ou nerveuse ». La Chambre criminelle est donc fidèle à la loi quand elle rappelle que la charge physique ou nerveuse n'est pas élément exclusif de comparaison. Mais est-ce dire que la polyvalence et la durée de formation soient éléments pertinents de comparaison ? On ne saurait, semble-t-il, répondre de manière péremptoire. L'une et l'autre n'entrent dans le champ de la comparaison que s'ils définissent, en fait, les conditions nécessaires pour l'accomplissement des tâches. L'article L. 140-2 est clair, qui limite la comparaison aux *qualités exigées par les travaux* (et aux charges et contraintes qu'ils imposent) et en exclut les qualités attribuées ou reconnues aux salariés. Et la Cour de justice des Communautés européennes suggère la même analyse : « Le principe de l'égalité de rémunération exige » essentiellement la prise en considération objective de la nature du travail à accomplir (C.J.C.E. 1^{er} juill. 1986, *préc.*, motif n° 13). Une polyvalence affichée ne doit pas pouvoir justifier une discrimination, si elle n'est pas une composante effective du travail accompli.

Les difficultés que présentent la comparaison de valeur du travail et une politique juridique ferme expliquent l'innovation probatoire introduite par la loi du 13 juillet 1983 : « L'employeur doit fournir les éléments de nature à justifier l'inégalité de rémunération invoquée » (art. L. 140-8 c. trav., qui s'achève en faisant peser le risque de la preuve sur l'employeur). Cette règle probatoire ne devrait-elle pas décourager la Cour de cassation de faire grief à des juges du fond, comme dans l'arrêt du 30 mai 1988, de n'avoir point recherché, à l'invitation de l'employeur, des justifications de la diversité salariale ? Sans doute.

Avouons pourtant une hésitation. L'article L. 140-8 établit une règle de preuve d'ambition civile. Peut-elle trouver, sans peine, sa place dans le procès pénal ? Si l'on se souvient de l'oeuvre accomplie par la Chambre criminelle en vue d'assurer la protection des représentants du personnel contre les mesures discriminatoires, on se prend à espérer qu'elle saura étendre aux femmes ce qu'elle a construit pour ces derniers. Cette égalité de traitement probatoire contribuerait à promouvoir l'égalité des rémunérations.

3. Représentants du personnel. Crédit d'heures. Contrôle de leur utilisation.

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 12 avril 1988 (non encore publié) mérite d'être signalé, non qu'il présente une originalité profonde, mais parce qu'il offre l'exposé

concis de sa doctrine relative au contrôle patronal du crédit d'heures des représentants du personnel. Cette doctrine peut être résumée en trois propositions. Le principe d'abord : « L'usage [en l'occurrence par les délégués du personnel] du crédit d'heures destiné à l'exercice de leurs fonctions ne saurait faire l'objet d'un contrôle préalable ». Le tempérament ensuite : « Il peut licitement être soumis à l'emploi de bons de délégation et précédé d'un délai de prévenance ». Mais d'ajouter que bons de délégation et délai de prévenance ne peuvent conduire qu'à imposer aux représentants de prévenir de leur absence au titre de leurs fonctions « et non d'en faire connaître le motif précis ». Enfin les exigences requises pour que le principe subisse ce tempérament : « De telles modalités de son exercice, qui ne sauraient exister de plein droit, ne peuvent être mises en place qu'à l'issue d'une procédure de concertation ».

On aura compris que dans la loi du 28 octobre 1982, destinée à promouvoir l'activité des représentants du personnel, la Chambre criminelle n'a pas trouvé de raison déterminante de modifier, sur l'essentiel, sa doctrine antérieure.

IX. — PROCEDURE PENALE

par André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

I. — INSTRUCTION.

Détention provisoire. Débat contradictoire. Hospitalisation de l'inculpé. Transport du juge d'instruction et du procureur de la République hors de leur ressort.

Une information avait été ouverte au Tribunal de grande instance de Digne des chefs de malversation par syndic, faux et usage de faux, abus de confiance, contre diverses personnes, dont M., qui se trouvait alors en traitement à l'hôpital de la Timone à Marseille.

Le 4 octobre 1985 le juge d'instruction de Digne, assisté de son greffier, s'est transporté à cet établissement pour y procéder à l'interrogatoire de première comparution de cet inculpé, et par ordonnance du même jour a prescrit son incarcération pour une durée de cinq jours, en précisant que cette mesure devait être exécutée à l'hôpital même.

Le 8 octobre, au cours d'un second transport, le juge d'instruction, après avoir entendu contradictoirement le procureur de la République de Digne qui l'accompagnait, l'inculpé et ses conseils, a ordonné le placement en détention provisoire.

Ayant fait appel de cette ordonnance, M., pour soutenir dans son mémoire que cet acte d'information devait être annulé, a avancé essentiellement comme griefs :

- que le débat contradictoire doit avoir lieu en audience de cabinet ;
- que le ministère public doit être entendu obligatoirement, mais dans le cabinet du juge, c'est-à-dire au siège du tribunal dont les deux magistrats dépendent, et non dans la chambre d'un hôpital, où le secret de l'instruction n'est pas assuré ;
- qu'en tout cas ni le juge, ni le procureur ne peuvent se rendre en matière de détention provisoire en un lieu qui n'est pas dans le ressort de leur tribunal, à plus forte raison si ce lieu n'est même pas situé dans un département limitrophe ;
- que si l'article 93 du code de procédure pénale permet au juge d'instruction, si les nécessités de l'information l'exigent, de se transporter avec son greffier dans toute l'étendue du territoire national à l'effet d'y procéder à tous actes d'instruction, ce texte figure à la section « des transports, perquisitions et saisies » et ne peut concerner le placement d'un inculpé en détention provisoire ;
- qu'en effet, alors que ce placement nécessite la présence du ministère public au débat contradictoire, l'article 93 précité, qui ne vise que le juge d'instruction et son greffier, exclut le transport sur tout le territoire du procureur de la République, lequel, selon l'article 92, a seulement la faculté d'accompagner le juge en des lieux situés dans le ressort de son tribunal.

Saisie de cet appel, sur renvoi après cassation, la chambre d'accusation, tout en ordonnant la mise en liberté de l'inculpé, s'est refusée à annuler l'ordonnance d'incarcération

provisoire, le débat contradictoire et l'ordonnance de placement en détention provisoire, comme le lui demandait l'inculpé. Pour écarter les conclusions du mémoire présenté par celui-ci, la juridiction d'appel énonce « que le procureur de la République, ayant requis l'ouverture de l'information, a vocation à accompagner le juge d'instruction saisi lorsque celui-ci se transporte hors de son ressort pour y procéder à des actes d'instruction ; que le procureur de la République de Marseille n'était pas compétent aux termes de l'article 45 du code de procédure pénale pour intervenir dans la procédure d'information judiciaire ouverte à Digne, et notamment pour requérir à l'occasion d'un débat contradictoire le placement en détention d'un inculpé dans une procédure dont il n'était pas saisi ».

S'étant pourvu contre cette décision, M. a, dans son mémoire, produit un moyen reprenant tous les arguments qu'il avait présentés devant la chambre d'accusation. Statuant par arrêt du 14 mars 1988 (*Bull. crim.* n° 124), la Chambre criminelle a rejeté le moyen, et d'ailleurs le pourvoi, un autre moyen étant écarté. Elle estime qu'en l'état des motifs de l'arrêt attaqué, et alors que le transport du juge d'instruction était rendu nécessaire par l'hospitalisation de l'inculpé à Marseille, c'est sans méconnaître les textes visés au moyen que la chambre d'accusation s'est refusée à annuler les actes d'information critiqués par le demandeur.

La Cour de cassation précise « qu'en effet, les dispositions de l'article 93 du code de procédure pénale, qui permettent au juge d'instruction, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, de se transporter avec son greffier sur toute l'étendue du territoire national à l'effet d'y procéder à tous actes d'instruction impliquant le déplacement concomitant du procureur de la République lorsque, comme en l'espèce, l'acte accompli requiert, à peine de nullité, que le ministère public du même tribunal soit entendu par le juge en ses réquisitions ».

Il est bon de noter tout d'abord qu'en justifiant le fait qu'il a été procédé au débat contradictoire à l'hôpital la Chambre criminelle a implicitement répondu au grief selon lequel un tel débat devait être tenu en audience de cabinet, et ce en conformité avec son arrêt du 1^{er} octobre 1985 (*Bull. crim.* n° 288, V. notre Chron. cette *Revue*, 1986.405), qui déclare « que le débat contradictoire préalable à une décision sur la détention peut se tenir en tout autre lieu que le cabinet du magistrat instructeur, si les circonstances l'exigent ».

Il n'est pas non plus contestable que dans des circonstances particulières, telle, comme en l'espèce, une hospitalisation, ce débat puisse avoir lieu hors du ressort du tribunal où exerce le juge d'instruction. L'article 93 du code de procédure pénale en effet, en offrant à celui-ci la possibilité, « si les nécessités de l'information l'exigent », de se transporter « dans toute l'étendue du territoire national, à l'effet d'y procéder à tous actes d'instruction », ne lui impose aucune limitation, et le débat contradictoire est sans contester un acte d'instruction par excellence.

Plus délicate peut apparaître la question de savoir si le procureur de la République avait qualité pour participer à cet acte, hors de son ressort. Le grand intérêt de l'arrêt du 14 mars 1988 est de répondre à cette question de manière affirmative. Certes, il est vrai que l'article 93 précité ne prévoit pas cette situation, et qu'une lecture littérale de ce texte pourrait appeler une interprétation contraire, dès lors qu'il mentionne seulement la nécessité pour le juge d'instruction, d'une part, de donner avis de son transport « au procureur de la République de son tribunal », d'autre part, « d'aviser, au préalable, le procureur de la République du tribunal dans le ressort duquel il se transporte ».

Mais il est non moins vrai que ledit article 93 datant de 1975, le législateur de l'époque ne pouvait envisager l'hypothèse du débat contradictoire. Or la logique impose la solution donnée aujourd'hui par la Chambre criminelle, car, comme le constate celle-ci, c'est à peine de nullité que, lors du débat contradictoire, le ministère public du même tribunal doit être entendu en ses réquisitions, et cette obligation exige par voie de conséquence que le procureur de la République accompagne le juge d'instruction lorsque le transport auquel ce dernier procède a pour objet la tenue du débat contradictoire prévu par l'article

145 du code de procédure pénale qu'il est seul à pouvoir mener. C'est pourquoi l'arrêt de la Chambre criminelle doit être approuvé sans réserve.

II. — COUR D'ASSISES

1. *Pouvoir discrétionnaire. Audition du juge d'instruction.*

Au cours d'une audience criminelle le président de la Cour d'assises, usant de son pouvoir discrétionnaire, a entendu sans prestation de serment, et à titre de simple renseignement, le juge qui avait été chargé de l'instruction de l'affaire. A l'appui du pourvoi formé contre l'arrêt de condamnation l'accusé a produit un moyen soutenant, d'une part, que le président avait ainsi violé le principe de l'oralité des débats, que, d'autre part, il y avait eu également violation des articles 92 du code de procédure pénale et L. 881 du code de l'organisation judiciaire qui imposent que le juge d'instruction soit toujours assisté d'un greffier !

La Chambre criminelle a rejeté ce pourvoi le 2 décembre 1987 (*Bull. crim.* n° 443), en déclarant qu'aucune disposition de loi n'interdit au président d'appeler, en vertu de son pouvoir discrétionnaire, le magistrat qui a été chargé de l'instruction de l'affaire, pour fournir les renseignements qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité.

Cette décision est conforme à une jurisprudence centenaire, mais il était néanmoins opportun de la publier au *Bulletin*, le dernier arrêt y figurant datant du 16 mars 1901 (*Bull. crim.* n° 86).

2. *Présence de l'accusé aux débats.*

Poursuivis devant une Cour d'assises des chefs de meurtre et complicité de meurtre, L. et D. ont été condamnés chacun à la réclusion criminelle à perpétuité. Or il résulte du procès-verbal des débats qu'à un moment de l'audience la Cour d'assises s'est transportée dans la salle des délibérations avec les avocats des accusés et le conseil des parties civiles pour examiner des plans contenus dans le dossier de la procédure. Elle a toutefois procédé à cet examen hors la présence des accusés, qui avaient été reconduits par les gardes dans une cellule et qui, simplement interpellés par le président au sujet de cette opération après leur retour dans la salle d'audience, n'ont présenté aucune observation.

La Chambre criminelle, conformément à une très ancienne jurisprudence (V. not. 12 déc. 1918, *Bull. crim.* n° 230 ; 15 déc. 1921, *Bull. crim.* n° 470 ; 6 août 1932, *Bull. crim.* n° 201), ne pouvait admettre cette façon de procéder.

Dans un arrêt du 22 juin 1988 (*Bull. crim.* n° 286) elle a rappelé « qu'il est de principe que l'accusé doit, à peine de nullité, sauf dans les cas expressément déterminés par la loi, être présent à toutes les parties du débat oral et ne peut renoncer à l'observation de cette formalité substantielle », et, constatant que le président avait méconnu ce principe, elle a cassé l'arrêt criminel.

Il convient de préciser que les seules exceptions prévues par la loi sont le refus de comparaître exprimé par l'accusé et l'expulsion de celui-ci en cas de trouble causé par lui, circonstances visées par les articles 319 à 322 du code de procédure pénale.

3. *Absence de lecture d'une question spéciale.*

Renvoyé devant la Cour d'assises sous l'accusation notamment de tentative d'homicide volontaire, V. a été condamné pour tentative d'assassinat, la Cour et le jury ayant répondu affirmativement à la question principale, mais aussi à une question spéciale posée sur la circonstance aggravante de préméditation. Or le procès-verbal des débats constate que les questions auxquelles la Cour et le jury auront à répondre « étant conformes au dispositif de l'arrêt de renvoi, la lecture en a été considérée comme faite, aucune observation n'a été formulée ».

Dans un arrêt en date du 25 novembre 1987 (*Bull. crim.* n° 431) la Chambre criminelle, après avoir rappelé que, selon l'article 348 du code de procédure pénale, la lecture des questions est obligatoire à moins qu'elles n'aient été posées dans les termes de l'arrêt de renvoi, ou que l'accusé ou son conseil ait renoncé à cette lecture, déclare que, si le président pouvait, aux termes de l'article 350 du même code, poser comme résultant des débats une question spéciale relative à ladite circonstance aggravante, il avait le devoir d'en donner lecture dès lors qu'il n'est pas constaté que l'accusé avait renoncé à cette lecture. En conséquence la Cour de cassation ne pouvait qu'appliquer sa jurisprudence (V. 28 avr. 1982, *Bull. crim.* n° 106) en prononçant la cassation de cet arrêt criminel qui avait condamné V. à la réclusion perpétuelle.

III. — CRIMES ET DELITS COMMIS PAR DES MAGISTRATS ET DES FONCTIONNAIRES

Non-lieu à désignation de juridiction. Ordonnance de refus d'informer.

Par trois arrêts rendus le 24 novembre 1987 (les deux premiers publiés au *Bulletin* sous le n° 424, le troisième sous le n° 425), la Chambre criminelle a enrichi sa jurisprudence relative à l'application des articles 679 à 688 du code de procédure pénale, que les chambres d'accusation continuent parfois à interpréter de façon erronée.

1) Les deux premiers arrêts répondent à des pourvois attaquant deux arrêts rendus le même jour par la même chambre d'accusation, dans des procédures différentes ouvertes sur plaintes avec constitution de partie civile déposées par un sieur G.

a) La première plainte, des chefs d'escroquerie, faux et usage de faux, visait plusieurs magistrats d'une cour d'appel, ainsi que le procureur de la République près le tribunal de grande instance de la ville où siège ladite cour d'appel. Saisie en vertu de l'article 681 du code de procédure pénale, la Chambre criminelle avait dit, dans un arrêt en date du 19 août 1985, qu'il n'y avait lieu à désignation de juridiction. A la suite de cette décision le juge d'instruction avait rendu une ordonnance de refus d'informer, laquelle avait été confirmée par la chambre d'accusation.

G. s'étant pourvu contre l'arrêt de cette juridiction, la Chambre criminelle a été obligée de distinguer deux situations. Elle a d'abord approuvé la chambre d'accusation d'avoir confirmé l'ordonnance du juge concernant les magistrats de la cour d'appel « dès lors que la Cour de cassation n'avait pas estimé qu'il y avait lieu à désignation de juridiction en application de l'article 681 précité et qu'aucun élément nouveau n'avait été révélé susceptible d'entraîner la présentation d'une nouvelle requête relative auxdits faits à la Chambre criminelle ... ». Toutefois, ayant ensuite observé que la plainte portée par G. dénonçait également le procureur de la République pour un fait différent de ceux qu'il reprochait aux magistrats de la cour d'appel, la Chambre criminelle a constaté que lors de son arrêt du 19 août 1985 elle n'avait pas examiné ce fait, qui n'était pas exposé dans la requête la saisissant, bien que le nom du procureur de la République y fût indiqué.

Aussi déclare-t-elle que ni le juge d'instruction, ni la chambre d'accusation n'étaient compétents pour statuer sur la plainte portée contre le procureur de la République, la Cour de cassation étant seule compétente pour décider, sur nouvelle requête, si une juridiction doit être désignée à cette fin. La Chambre criminelle prononce en conséquence une cassation partielle. Elle casse l'arrêt de la chambre d'accusation, mais en ses seules dispositions relatives au refus d'informer sur la plainte dirigée contre le procureur de la République, toutes les autres dispositions qui concernaient les magistrats de la cour d'appel étant maintenues.

b) Le sieur G., plaignant d'habitude semble-t-il, avait déposé une plainte contre quatre magistrats d'un autre tribunal de grande instance et deux gendarmes auxquels il reprochait divers délits tels que faux, corruption de fonctionnaires, trafic d'influence, etc.

Là encore, la Chambre criminelle, par arrêt du 14 septembre 1985, avait dit qu'il n'y avait lieu à désignation de juridiction, et le juge d'instruction avait ensuite rendu une ordonnance déclarant qu'il n'y avait lieu à informer sur la plainte. Sur appel interjeté par G., la chambre d'accusation a confirmé ladite ordonnance, après avoir constaté que « la plainte ne donne aucune précision pouvant fonder une présomption quelconque sur la circonstance des accusations portées et ne permet pas de dégager des faits pouvant admettre une qualification pénale ». La Chambre criminelle, approuvant cette motivation et écartant d'autres griefs présentés dans un mémoire personnel par le sieur G., a rejeté le pourvoi formé par celui-ci contre ce second arrêt de la chambre d'accusation.

Dans ces deux espèces en tout cas, la chambre d'accusation a admis, à bon droit, qu'après la décision de la Cour de cassation de ne pas désigner de juridiction c'est au juge d'instruction d'ordonner le refus d'informer. La troisième affaire démontre que ne pas l'admettre entraîne la cassation.

2) Le sieur R. s'était constitué partie civile devant le doyen des juges d'instruction d'un tribunal de province en portant plainte des chefs de faux et usage de faux contre un juge d'instruction au Tribunal de grande instance de Paris qui l'avait inculqué de diffamation publique. Or, saisie d'une requête tendant à désigner la juridiction chargée de l'instruction, la Chambre criminelle avait déclaré qu'il n'y avait lieu à désignation de juridiction, motif pris de ce que les faits dénoncés ne sauraient constituer le crime allégué ni recevoir une autre qualification pénale, et de ce que les articles 679 et suivants du code de procédure pénale étaient donc sans application en l'espèce.

A la suite de l'arrêt de la Cour de cassation, le juge d'instruction provincial a rendu une ordonnance de refus d'informer, dont le plaignant a fait appel. La chambre d'accusation a alors infirmé cette décision en déclarant que le juge d'instruction n'avait et ne pouvait avoir à aucun moment compétence soit pour informer, soit pour refuser d'informer ; que, lorsque la Chambre criminelle dit n'y avoir lieu à désignation de juridiction pour les motifs susindiqués, sa décision emporte les effets d'un refus d'informer ; que le magistrat instructeur, qui n'a été saisi qu'à seule fin de provoquer une éventuelle désignation de juge, ne peut qu'ordonner le classement de la procédure au greffe. Et, appliquant ce principe, la chambre d'accusation a ordonné elle-même le classement de la procédure au greffe du premier juge.

La Chambre criminelle, à juste titre, a cassé cette décision, après avoir constaté qu'en s'abstenant, en conséquence de l'appel dont elle était saisie, de donner elle-même à la plainte la suite qu'elle comportait, alors que la procédure prévue aux articles 681 et suivants du code de procédure pénale n'avait pas été déclarée applicable à l'espèce, la chambre d'accusation a méconnu les prescriptions des articles 86 et 88 du même code (dispositions, rappelons-le, relatives au refus d'informer et à la consignation de partie civile).

On ne peut mieux résumer ces trois affaires qu'en reprenant les termes de la notice qui accompagne la publication du troisième arrêt au *Bulletin* (n° 425) : lorsque la Chambre criminelle, saisie d'une requête en application de l'article 681 du code de procédure pénale, a décidé qu'il n'y avait pas lieu à désignation de juridiction, c'est au juge initialement saisi qu'il appartient de tirer les conséquences de cette décision au regard de la procédure dans l'état où elle se trouve.

B. Chronique législative

par Bernard BOULOC

*Professeur agrégé de droit privé
à l'Université de Paris I (Panthéon — Sorbonne)*

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} avril au 30 juin 1988)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

1. *Crédit.*

Un avis du 6 avril 1988 (*J.O.* 6 avr. 1988, p. 4570) a trait à l'application de la loi sur l'usure du 28 décembre 1966. Il indique qu'au cours du premier trimestre 1988 le taux de mobilisation des créances commerciales pratiqué par les établissements de crédit a été compris entre 10,65 et 15,80 %, tandis que le financement des ventes à tempérament pour les particuliers a été assuré à des taux compris entre 14 et 20,50 %.

2. *Sécurité des consommateurs.*

a) *Produits contenant de l'amiante*

Un décret n° 88-466 du 28 avril 1988 (*J.O.* 30 avr. 1988, p. 5900) modifie un précédent décret du 20 mars 1978 sur l'emploi des fibres d'amiante pour le flocage des bâtiments, et impose un étiquetage ou un marquage comportant des conseils de sécurité sur les produits contenant les fibres d'amiante (actinolite, amosite, antophyllite, chrysotile, crocidolite ou amiante bleu et trémolite).

Le non-respect de l'obligation d'étiquetage ou de marquage (qui doit être un étiquetage, clair, lisible, en français et figurant sur chaque unité) expose aux peines d'amende prévues

pour les contraventions de la 3^e classe. Il en est de même du non-respect des arrêtés précisant, éventuellement, les modalités d'application de cet étiquetage ou marquage.

Par ailleurs, la détention en vue de la vente, la mise en vente, la vente, l'offre ou la distribution à titre gratuit, l'utilisation et l'importation sous tous régimes douaniers, à l'exclusion du transit des fibres de crocidolite ou amiante bleu et de produits contenant ces fibres, sont interdites (sauf en ce qui concerne les tuyaux en amiante ciment, joints, garnitures, manchons et compensateurs flexibles résistant aux acides et aux températures et aux convertisseurs de couples). L'interdiction porte sur toutes fibres d'amiante, dès lors qu'il s'agit de jouets, matériaux ou préparations destinés à être appliqués par flocage, produits finis sous forme de poudre destinées à la vente au détail au public, articles pour fumeurs, tamis catalytiques et dispositifs d'isolation des appareils de chauffage utilisant du gaz liquéfié, peintures et vernis.

Le non-respect de ces interdictions expose à la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe (en cas de récidive, c'est l'amende prévue pour la récidive des contraventions de la 5^e classe qui est applicable).

b) Utilisation de mousses urée-formol dans les locaux à usage d'habitation ou destinés à une occupation humaine.

Un décret n° 88-683 du 6 mai 1988 (J.O. 8 mai 1988, p. 6762) fixe les conditions d'injection des mousses urée-formol pour l'isolation des locaux à usage d'habitation ou destinés à une occupation humaine permanente ou semi-permanente.

L'article 9 de ce décret punit de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe toute personne qui aura utilisé les mousses d'urée-formol en méconnaissance des dispositions de l'article 2 (murs ayant une certaine constitution) et de l'article 5 (sur les conditions d'application : matériel nettoyé, température des produits, température sur le chantier...). La même sanction est prévue pour le non-respect de l'obligation de contrôle imposée aux fabricants ou importateurs non détenteurs du procédé, le résultat du contrôle devant être consigné sur un registre à la disposition des agents de contrôle visés à l'article 4 de la loi de 1983.

Enfin, la même sanction (amende de la 5^e classe des contraventions) frappe celui qui aura fait appliquer un procédé n'ayant pas reçu l'autorisation prévue à l'article 7, alinéa 1, et délivrée par le ministre, celui qui aura procédé à l'application des mousses sans être titulaire de l'agrément donné par le détenteur autorisé ou quiconque n'aura pas procédé ou fait procéder aux mesures sur les chantiers (art. 6) ou aux contrôles sur les chantiers auprès de chaque applicateur agréé (art. 7, dernier al.).

Par ailleurs, la peine d'amende des contraventions de la 3^e classe frappe toute personne qui aura omis de porter les mentions et indications prévues par les articles 4 et 8. L'article 4 a trait aux indications devant figurer sur les bidons de résine et de catalyseur moussant (produit réservé à l'injection dans les murs, délai d'utilisation). Quant à l'article 8, il concerne les documents commerciaux diffusés par le fabricant (l'importateur ou le détenteur du procédé) et ceux diffusés par l'applicateur. Le fabricant doit indiquer le nom du détenteur du procédé, le numéro d'avis technique délivré par une autorité administrative, et la nécessité d'une mise en oeuvre par un applicateur agréé. Quant à ce dernier, il doit indiquer son numéro d'agrément, le risque présenté par les émanations de formol, le numéro et la date de l'avis technique, le nom et l'adresse de sa compagnie d'assurances, l'attestation d'assurance couvrant l'application, en cours de validité, et la copie de la police d'assurances devant être fournie sur demande.

3. Armes et munitions.

Un décret n° 88-468 du 28 avril 1988 (J.O. 30 avr. 1988, p. 5916) modifie le décret du 12 mars 1973 relatif à l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le régime des matériels de guerre, armes et munitions.

La modification concerne les matériels de guerre de la 2^e catégorie portant sur les armements aériens (appareils à voilure tournante conçus pour les besoins militaires et leurs principaux éléments).

4. Mesures de publicité en matière d'urbanisme.

Le décret n° 88-471 du 28 avril 1988 (J.O. 30 avr. 1988, p. 5922) modifie la partie réglementaire du code de l'urbanisme. Le nouvel article R. 422-10 fixe les modalités d'affichage des déclarations de travaux et précise que l'inobservation de la formalité de l'affichage sur le terrain pendant l'exécution des travaux est punie de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe.

La même sanction est applicable en cas d'inobservation de la formalité d'affichage sur le terrain pour les autorisations d'installations et travaux divers, en application de l'article R. 422-8 du code de l'urbanisme.

5. Fraudes.

a) Un décret n° 88-416 du 22 avril 1988 (J.O. 24 avr. 1988, p. 5462) porte application de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et falsifications en ce qui concerne les rhums et les tafias.

b) Un décret n° 88-480 du 2 mai 1988 (J.O. 3 mai 1988, p. 6001) modifie le décret du 14 mars 1973 portant application de la loi du 1^{er} août 1905, en ce qui concerne le commerce des produits textiles. Bien évidemment, ce texte tend à prévenir les fraudes par une définition des « fibres textiles », et par différentes mentions des étiquettes (cf. art. 7, 9 à 11 du décr. de 1988).

c) Un décret n° 88-538 du 5 mai 1988 (J.O. 7 mai 1988, p. 6375) punit de l'amende prévue à l'article 13 de la loi du 1^{er} août 1905 quiconque n'aura pas respecté les dispositions de l'article 10 (I. a, b, c) de la loi du 5 janvier 1988. Il s'agit des dispositions interdisant l'évocation du sucre ou ses caractéristiques dans l'étiquetage des substances édulcorantes possédant un pouvoir sucrant supérieur au sucre sans en avoir les qualités nutritives ou dans l'étiquetage des denrées contenant de telles substances, ainsi que dans les procédés de vente, les modes de présentation ou d'information des consommateurs sur ces substances ou denrées.

6. Opérations de télé-promotion avec offre de vente.

Complétant la loi du 6 janvier 1988 (cette Revue, 1988.558, n° 8), un décret n° 88-539 du 5 mai 1988 (J.O. 7 mai 1988, p. 6375) prévoit les peines d'amende prévues pour les contraventions de la 5^e classe en cas de refus du vendeur de changer ou de rembourser un produit retourné par l'acheteur dans les conditions légales.

7. Contrôle des instruments de mesure.

Un décret n° 88-682 du 6 mai 1988 (J.O. 8 mai 1988, p. 6758) procède à la refonte du droit du contrôle des instruments de mesure, dont « chaque utilisateur a l'obligation d'assurer l'exactitude, le bon entretien et le fonctionnement correct » (art. 2).

Les modèles d'instruments de mesure doivent être approuvés, tandis que les instruments eux-mêmes doivent être vérifiés lors de leur mise sur le marché, installés par un installateur agréé, vérifiés périodiquement et réparés par des réparateurs agréés.

L'article 41 du décret prévoit les peines prévues pour les contraventions de 3^e classe dans cinq séries de cas. Tout d'abord, il en est ainsi pour l'utilisateur d'instruments de mesure dans des conditions d'emploi différentes de celles établies pour cette catégorie par l'arrêté prévu par l'article 3 du décret ou par la décision d'approbation de modèle prévue par l'article 9. Ensuite l'infraction est réalisée par l'apposition d'une marque d'approbation de modèle sur un instrument non conforme au modèle approuvé, ou par la mise en service d'un instrument soumis au régime de la déclaration d'installation en ayant omis cette formalité, ou au régime de l'autorisation de mise en service sans avoir obtenu cette autorisation. Enfin il y a contravention si un installateur ou réparateur appose sa marque sur un instrument sans s'être assuré qu'il répond aux exigences réglementaires ou si le responsable d'un organisme agréé en application des articles 19, 28 et 33 n'a pas tenu à jour la liste des appareils installés, réparés ou vérifiés par lui.

8. Circulation routière.

a) Un *arrêté du 11 avril 1988* (J.O. 26 avr. 1988, p. 5543) modifie un précédent arrêté du 17 juin 1982 sur l'éclairage des cyclomoteurs.

b) Un *arrêté du 18 avril 1988* (J.O. 29 avr. 1988, p. 5785) modifie l'arrêté du 16 juillet 1954 sur l'éclairage et la signalisation des véhicules. Il concerne essentiellement les dispositifs d'éclairage et de signalisation des motocyclettes et de leurs remorques ; par ailleurs, il autorise un dispositif dit « écarteur de danger » pour les cycles, devant répondre à certaines prescriptions.

c) Un *décret n° 88-351 du 12 avril 1988* (J.O. 14 avr. 1988, p. 4906) modifie l'article 4 du décret n° 85-261 du 22 février 1985 sur la répartition du produit des amendes de police en matière de circulation routière. Une partie des sommes est utilisée pour les transports en commun (aménagement et équipements améliorant la sécurité des usagers, équipements de voirie, etc.), tandis qu'une autre concerne le financement de la circulation routière (plans de circulation, aménagement de carrefours, créations de parcs de stationnement, etc.).

d) Un *arrêté du 14 avril 1988* (J.O. 27 avr. 1988, p. 5591) complète la liste des services publics urbains de transport en commun de voyageurs dont les agents sont habilités à constater des infractions concernant la circulation ou l'arrêt des véhicules, en visant la société de transports automobiles et de voyages dans l'Essonne.

e) Un *arrêté du 21 avril 1988* (J.O. 6 mai 1988, p. 6254) modifie l'arrêté du 20 novembre 1969 sur les rétroviseurs des véhicules.

f) Un *décret n° 55-560 du 4 mai 1988* (J.O. 7 mai 1988, p. 6421) modifie l'article R. 123 du code de la route relatif à la délivrance du permis de conduire.

g) Des *arrêtés du 6 mai 1988* (J.O. 8 mai 1988, p. 6677, 6678 et 6679) concernent les contrôles des émissions de gaz polluants des moteurs diesel.

9. Changes.

Un *arrêté du 1^{er} juin 1988* (J.O. 4 juin 1988, p. 7647) porte fixation de modalités d'application du décret du 24 novembre 1968 (modifié) sur les relations financières avec l'étranger. Est autorisée l'exportation de moyens de paiement par les voyageurs résidents,

sans limitation de montant, dès lors que ces moyens n'ont pas pour objet la constitution irrégulière d'avoirs à l'étranger (à noter toutefois qu'une déclaration au bureau de douane frontalier doit être effectuée si les moyens de paiement importés ou exportés excèdent 50 000 F.). Une *circulaire du 3 juin 1988* (J.O. 4 juin 1988, p. 7649) apporte des précisions sur les opérations financières avec l'étranger réalisées par les résidents pour leur propre compte ou dans le cadre d'un mandat de gestion contractuel.

10. *Salaire minimum de croissance.*

Un *arrêté du 30 mai 1988* (J.O. 31 mai 1988, p. 7500) majore de 2,3 % les taux du salaire minimum de croissance (28,48 F. de l'heure en métropole). En conséquence, le paiement d'un salaire inférieur au minimum expose aux sanctions des articles R. 154-1 ou R. 881-1 du code du travail.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SURETÉ.

11. *Cahier des charges sur la conception et l'aménagement d'établissements pénitentiaires.*

Un *décret n° 88-330 du 11 avril 1988* (J.O. 12 avr. 1988, p. 4807) modifie un décret du 7 août 1987 portant approbation du cahier des charges relatif à la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires. Le cahier des clauses administratives particulières est remplacé par quatre cahiers concernant les zones nord, sud, est et ouest, et le cahier des prescriptions techniques est complété par un additif, le tout annexé au décret.

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

V. — PROCÉDURE PÉNALE

12. *Infractions commises dans les bois et forêts : transaction.*

Un *décret n° 88-348 du 7 avril 1988* (J.O. 13 avr. 1988, p. 4858) modifie certaines dispositions du code forestier en conséquence de la loi du 22 juillet 1987.

L'article R. 153-1 (nouveau) indique que la proposition de transaction relève de la compétence du directeur régional de l'Agriculture et de la Forêt, qui transmet une proposition de transaction au procureur de la République dans un délai de quatre mois pour les contraventions et d'un an au plus pour les délits, ce délai courant à compter de la clôture du procès-verbal.

La proposition doit indiquer la somme que le délinquant sera invité à payer au Trésor, ainsi que le délai imparti. Dès que le procureur a donné son accord, la proposition est notifiée en double exemplaire par lettre recommandée avec avis de réception.

La personne a un délai d'un mois pour accepter et retourner un exemplaire de la proposition dûment signé. L'action publique est éteinte une fois le paiement réalisé dans le délai imparti.

La procédure ainsi décrite joue également pour les transactions prévues par les articles L. 223-5, alinéa 1, et L. 343-1 du code forestier.

Enfin un nouvel article R. 351-1 du code forestier précise que les articles R. 49 à R. 49-8 du code de procédure pénale sont applicables aux amendes forfaitaires et aux amendes forfaitaires majorées prévues à l'article L. 351-9 du code forestier.

En cas de contravention impliquant un véhicule, l'avis de contravention et la carte de paiement sont laissés sur le véhicule, s'ils ne peuvent être remis au contrevenant (en cas d'impossibilité, ces documents sont envoyés au titulaire du certificat d'immatriculation).

13. *Frais de justice*

Un décret n° 88-600 du 6 mai 1988 (J.O. 8 mai 1988, p. 6592) modifie les articles R. 91 à R. 93 du code de procédure pénale. Sans entrer dans le détail des modifications souvent mineures, on notera que l'article R. 92 fait entrer dans les frais de justice pénale les dépenses en matière d'enquêtes sociales ou de personnalité, même si ces frais sont engagés en matière d'exécution ou d'application des peines ou en matière de grâce.

D'autres dispositions concernent le paiement des frais, et en particulier les recours en matière de taxation. Enfin le décret apporte certains aménagements quant aux frais susceptibles de remboursement.

14. *Conseil de la concurrence.*

Un décret n° 88-479 du 2 mai 1988 (J.O. 3 mai 1988, p. 6000) modifie le décret du 29 décembre 1986 pris pour l'application de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence. En fait, ce texte apporte quelques précisions sur les délais susceptibles d'être octroyés par le Conseil de la concurrence et sur la notification des décisions du Conseil de la concurrence (cf. nouvel art. 22-2 du décret du 29 décembre 1986).

On notera que le B.O.C.C. du 11 mai 1988 (p. 152) porte publication du règlement intérieur du Conseil de la concurrence. L'article 14 concernant l'ordre des interventions semble impliquer que les parties sont dans la position « d'accusés ».

15. *Associations de consommateurs.*

Le décret n° 88-586 du 6 mai 1988 (J.O. 8 mai 1988, p. 6553) porte application de l'article 2 de la loi du 2 janvier 1988 sur les actions en justice d'associations agréées de consommateurs. L'agrément peut être accordé à toute association justifiant d'une année d'existence à la date de la demande d'agrément (pendant cette période l'association devra avoir eu une activité effective et publique). Les associations nationales doivent comprendre au moins 10 000 membres cotisant individuellement. L'agrément est donné

par un arrêté conjoint du ministre chargé de la Consommation et du Garde des sceaux en ce qui concerne les associations nationales, et par le préfet pour les autres associations. L'agrément est donné pour cinq ans, et est renouvelable aux mêmes conditions que l'agrément initial. Les modalités de présentation des dossiers seront fixées par un arrêté ministériel.

Cet *arrêté du 21 juin 1988* (J.O. 30 juin 1988, p. 8609) indique que le dossier comprend, en trois exemplaires, une demande d'agrément, un exemplaire des statuts, une liste des membres dirigeants et les rapports moral et financier approuvés lors de la dernière assemblée générale.

Chaque année ces rapports doivent être adressés à la Direction départementale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

LES TEMPS DES SURSIS : APPORTS JURISPRUDENTIELS

par Pierre COUV RAT

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

Le sursis consiste en la faculté donnée au juge dans certaines conditions d'ordonner un temps la suspension de l'exécution de la peine prononcée et, au-delà, la dispense de cette exécution si le condamné a fait preuve de bonne conduite. Pas d'exécution possible sous certaines réserves dans une première étape, plus d'exécution possible dans une seconde puisque la condamnation devient alors « non avenue ». Ce double effet de l'écoulement du temps vaut aussi bien pour le sursis simple que pour le sursis avec mise à l'épreuve. Dans le premier cas où aucune mesure d'accompagnement n'est prise, le délai (légal) est impérativement de 5 ans : pendant ces cinq années l'exécution de la peine est suspendue à moins que le condamné ne commette d'autres infractions révoquant cette faveur et l'expiration de ce délai empêche ensuite toute exécution. Dans le second cas où le sursis est lié à des mesures de surveillance et d'assistance, la délai (judiciaire) est entre 3 et 5 ans (il est le plus souvent de 3 ans) : l'écoulement de ce délai suspend ici aussi l'exécution mais à la condition qu'il n'y ait révocation ni pour nouvelle infraction ni pour inobservation des mesures ou obligations imposées (23 probations sur 25 se terminent par simple expiration du délai d'épreuve. V. le rapport de la Direction de l'administration pénitentiaire de l'année 1986 p. 237) ; au delà du délai l'exécution n'est plus possible (V. J.-M. Gonnard, *Juris-cl. proc. pén.* art. 734 à 737 et art. 738 à 747).

Le temps, « composante fondamentale avec l'espace et la forme », (A. Vitu, cette *Revue*, 1985.286) est donc ici « un temps-épreuve » (même référence), son écoulement permettant de juger de la volonté de réinsertion sociale du délinquant ou de sa rechute.

Les principaux problèmes qui se sont posés en jurisprudence à ce sujet concernent le point de départ de ces délais. La position de la Chambre criminelle sur cette question est réaffirmée régulièrement. Elle reste identique. Mais d'autres difficultés sont apparues depuis la loi du 17 juillet 1970 qui a autorisé les sursis partiels c'est-à-dire combinés avec une condamnation ferme (V. X. Nicot, « Les dispositions de la loi du 17 juill. 1970 relatives au régime des peines », cette *Revue*, 1971.621). Faut-il reculer le point de départ ou suspendre le cours pendant l'exécution de l'autre partie de la peine ou faut-il intégrer cette période d'exécution dans le délai ? Ces questions sont résolues par deux arrêts récents de

la *Chambre criminelle* qui méritent d'autant plus d'être analysés qu'ils concernent les difficultés d'exécution d'une condamnation d'un même individu (Affaires Kowalski, Crim. 31 mars 1987, *Bull. crim.* n° 150, p. 407 et Crim. 9 févr. 1988, *Bull. crim.* n° 65, p. 175 ce second arrêt étant publié au D. 1988. 335 avec les commentaires de J. Pradel).

La personne est condamnée pour un certain nombre de délits à une peine de 3 ans d'emprisonnement dont la moitié avec sursis simple par la cour d'appel de Bordeaux le 9 juillet 1981. Elle forme un pourvoi qui est rejeté le 7 juin 1982, date à laquelle la condamnation devient donc définitive. La partie ferme de la peine d'emprisonnement n'est mise à exécution que le 8 juillet 1986. Le condamné fait valoir que le délai de 5 ans, à l'expiration duquel la condamnation assortie du sursis partiel non révoqué devient non avenue, court depuis le jour de la condamnation c'est-à-dire le 9 juillet 1981 et expire donc le 9 juillet 1986, soit le lendemain de son incarcération. La cour d'appel de Bordeaux lui répond dans un arrêt du 22 juillet 1986 que le point de départ du délai de 5 ans est le jour où la condamnation est devenue définitive, c'est-à-dire le 7 juin 1982. Le premier arrêt analysé de la *Chambre criminelle* (31 mars 1987) rejette le pourvoi formé par le condamné. Mais l'affaire n'est pas pour autant terminée car la cour d'appel de Bordeaux, à nouveau saisie par l'intéressé, le 21 mai 1987 admet qu'au 7 juin 1987, soit 5 ans après que la condamnation soit devenue définitive, l'exécution de la partie ferme de la peine d'emprisonnement prend fin. C'est cette fois le procureur général près la cour d'appel de Bordeaux qui saisit la *Chambre criminelle* en prétendant qu'à cette date le délai de 5 ans n'est encore pas expiré car le cours de ce délai doit être suspendu pendant l'exécution de la partie ferme de l'emprisonnement. Dans le second arrêt, la *Chambre criminelle* le 9 février 1988 retient le moyen et casse l'arrêt de la cour d'appel : la condamnation à cette date n'est toujours pas « non avenue ».

A propos de la même condamnation ce sont donc deux procédés différents qui aboutissent à un prolongement du temps du sursis : le recui du point de départ et la suspension de la durée d'exécution de la partie ferme.

I. — Le point de départ du délai : le jour où la condamnation devient définitive.

Cette solution est affirmée à titre principal dans le premier arrêt : « c'est seulement le jour où la condamnation est devenue définitive qu'a pu courir le délai prévu par l'article 735 du code de procédure pénale ». Elle est confirmée à titre accessoire dans le second : « Si le délai imposé au bénéficiaire ... ne peut commencer à courir que du jour où la condamnation prononcée contre lui est devenue définitive ... ».

Cela n'est pas nouveau. En 1980, notre collègue J. Larguier commentant un arrêt de la *Chambre criminelle* du 12 décembre 1978 (cette *Revue*, 1980.698 et D. 1979. I.R. 286) notait déjà la constance de la haute juridiction et ce depuis 1911 (Crim. 21 janv. 1911, *Bull. crim.* n° 51 ; 23 déc. 1925, *Bull. crim.* n° 360, S. 1927. I. 193 note J.-A. Roux ; 8 mars 1945, *Bull. crim.* n° 28 ; 5 avr. 1954, *Bull. crim.* n° 144, D. 1954. 331, note P.A. obs. Legal, cette *Revue*, 1954.534 ; 29 déc. 1964, *Bull. crim.* n° 350, *Gaz. Pal.* 1965. I. 258). Une condamnation avec sursis (simple ou probatoire) n'a donc d'intérêt qu'au jour où la décision devient définitive et notamment à l'expiration des délais d'appel (V. encore Crim. 11 févr. 1980, *Bull. crim.* n° 55, *Gaz. Pal.* 1980. 2. 550 et Crim. 8 juill. 1986, *Bull. crim.* n° 231). La seule hypothèse où il peut en être autrement est celle où les juges ont ordonné l'exécution provisoire, autorisée seulement en matière de sursis avec mise à l'épreuve (art. 738 c. proc. pén.), l'exécution provisoire signifiant ici la mise en oeuvre des mesures d'assistance et de surveillance et non l'exécution de la condamnation qui par définition est suspendue.

Il résulte de cette affirmation jurisprudentielle des conséquences à chaque extrémité des délais. L'effet le plus critiquable est sans doute que le sursis ne peut être révoqué du fait d'une nouvelle infraction commise rapidement par le condamné, au moment par exemple, « où résonne encore dans l'oreille du coupable la voix du Président lui adressant l'avertis-

sement prévu par l'article 737 du code de procédure pénale » (J. Larguier, préc.). Le cours du délai n'est pas encore entamé (selon une jurisprudence récente il en est même ainsi si la condamnation a été déclarée exécutoire par provision : Crim. 20 mai 1987, *Bull. crim.* n° 211, p. 568). L'intéressé est encouragé à ne pas attendre pour commettre une nouvelle infraction car « plus tard » il risquera l'exécution de la condamnation avec sursis dont il a été l'objet. Il y a là une sorte de vide juridique assez inexplicable et difficilement compréhensible. Quant à la fin du délai, elle se trouve aussi repoussée d'autant, ce qui conduit à un prolongement du temps d'attente du caractère non avenu de la condamnation.

En l'espèce, dans l'arrêt du 31 mars 1987, il ne s'agissait pas d'un problème de révocation mais d'une difficulté d'exécution de la partie ferme de la condamnation. Pouvait-on maintenir incarcérée une personne alors que sa condamnation assortie partiellement d'un sursis avait été prononcée plus de cinq années auparavant ? La Cour suprême répond positivement dans la mesure où cette incarcération ne dépasse pas les cinq ans qui suivent le jour où la décision est devenue définitive. La peine a été prononcée le 9 juillet 1981 mais un pourvoi a été exercé et n'a abouti au rejet que le 7 juin 1982. Donc le sursis « n'avait pas cours » entre ces deux dates et ne débutait qu'au 7 juin 1982. Toute incarcération apparaissait donc possible dans les cinq années postérieures au 7 juin 1982. Telle était la conséquence logique de cette première décision de la Chambre criminelle dans cette affaire.

Il convient néanmoins de remarquer que cette décision, même si elle est tout à fait conforme à la jurisprudence antérieure, est — comme les autres — carrément contraire aux textes. La loi du 26 mars 1891 retenait l'expression « délai de 5 ans à compter de la condamnation ». Or ce n'est pas du tout ce que dit la Cour de cassation. On est en présence ici d'un très bel exemple de contradiction entre la loi et la jurisprudence. Plusieurs auteurs ont critiqué la position jurisprudentielle (J.-A. Roux, *Cours de droit criminel français*, 2^e éd. p. 499 ; R. et P. Garraud, *Précis de droit criminel*, 15^e éd. p. 633 et J. Larguier dans la chron. préc. ; V. aussi de façon plus nuancée A. Vitu, cette *Revue*, 1985.286). Le Professeur Larguier, à propos des problèmes de révocation, parle même d'une confusion entre les principes juridiques et les données criminologiques et propose d'opter pour une solution plus conforme au bon sens. Et le professeur Vitu, dans une chronique récente (cette *Revue*, 1987.679), après analyse détaillée des arguments pour et contre la position de la Cour de cassation, conclut prudemment « qu'il est difficile de rejeter d'une façon péremptoire la jurisprudence instituée par la Chambre criminelle ». Dans l'affaire qui nous intéresse où il a fallu attendre près d'un an pour que le sursis commence à courir (l'intéressé ayant pourtant été averti le jour de la condamnation) les espoirs du condamné étaient fondés sur une modification du texte de l'article 735 du code de procédure pénale par la loi du 2 février 1981 qui, selon lui, imposait de fixer le point de départ du délai, pour une condamnation à l'emprisonnement, au jour où celle-ci était prononcée. La Chambre criminelle répond que la loi du 2 février 1981 n'a apporté aucune modification sur le point de départ du délai. C'est tout à fait vrai, mais l'argument pourrait être utilisé en sens inverse car si la loi du 2 février 1981 n'a pas apporté de modification, c'est bien qu'elle a confirmé les textes antérieurs qui sont contraires à la position de la jurisprudence.

II. — La suspension du cours du délai pendant l'exécution de la partie ferme de l'emprisonnement

Cette seconde affirmation est celle du second arrêt de la Chambre criminelle dans cette affaire, celui du 9 février 1988 : « Le cours de ce délai doit être suspendu, en cas de sursis partiel, pendant l'exécution de la partie ferme de l'emprisonnement prononcé ».

Suite à la décision de la Chambre criminelle en date du 31 mars 1987, l'intéressé pouvait légitimement espérer être libéré le 7 juin 1987, soit 5 ans après que la condamnation fut devenue définitive. Il reste cependant encore en prison car on lui oppose alors que le

délai qui a bien commencé à courir le 7 juin 1982 ne court plus pendant son incarcération et donc qu'en juin 1987 la condamnation n'est toujours pas « non avenue ». La solution, cette fois, est nouvelle, tout au moins en ce qui concerne le sursis simple.

Avant même que la question n'apparaisse en jurisprudence, notre collègue A. Vitu avait clairement posé le problème (cette *Revue*, 1985.286). Il proposait de distinguer selon qu'au jour où la condamnation devenait définitive le condamné était en train de purger la partie ferme de sa condamnation ou qu'il était déjà sorti de prison. Dans l'espèce qui nous retient c'est en réalité une troisième hypothèse : au jour où la condamnation est définitive, l'exécution de la partie ferme de l'emprisonnement n'est pas encore entamée. Le point de départ du délai reste le même. Il suffit seulement de déterminer si la période d'exécution de la partie ferme entre ou non dans le délai. A cet égard la position de la Cour de cassation n'apparaît guère contestable.

A vrai dire il existait un précédent concernant non le sursis simple mais le sursis probatoire. Et ce précédent aurait pu apparaître gênant pour les magistrats de la Cour suprême. En effet dans un arrêt du 27 juin 1984 (*Bull. crim.* n° 249), la Chambre criminelle a considéré que le sursis probatoire « ne peut en aucun cas s'exécuter cumulativement avec un emprisonnement ferme ». Il y a une sorte d'incompatibilité entre le cours d'un sursis avec mise à l'épreuve et un emprisonnement. Il est évident que les mesures d'assistance et de surveillance des articles R. 56, R. 57 et R. 58 du code de procédure pénale n'ont de sens qu'en milieu libre, d'où la nécessaire suspension du délai pendant l'incarcération. Mais pouvait-on étendre une solution retenue pour le sursis avec mise à l'épreuve *et justifiée en raison du caractère spécifique de ce sursis* à l'autre type de sursis, c'est-à-dire au sursis simple ? C'est ce que vient de faire la Chambre criminelle en procédant, sans explication, par voie d'affirmation.

Cette décision n'en est pas moins justifiée. La cour d'appel avait estimé le délai écoulé « en l'absence dans l'article 735 de dispositions exemptant la partie ferme de l'emprisonnement des conséquences du caractère non avenue ». Mais ce texte n'interdit pas non plus la suspension du délai pendant l'emprisonnement. D'autre part le sursis simple, même si c'est à un degré moindre que le sursis probatoire, est aussi une épreuve qu'il apparaît difficile et vain de mettre en oeuvre en prison. Et comme on l'a dit (J. Pradel, *préc.*) il n'y a pas de différence de nature fondamentale entre le sursis simple et le sursis avec mise à l'épreuve. Il est donc logique que la suspension pendant la durée d'incarcération joue de la même façon pour les deux types de sursis. La solution sur ce point est donc satisfaisante même si la transposition — du sursis avec mise à l'épreuve au sursis simple — méritait quelque explication.

Au total le condamné s'est toujours trouvé dans une inconfortable incertitude. Il est écroué cinq ans (à un jour près) après sa condamnation. En application stricte de la loi, il aurait dû être libéré le 9 juillet 1986 mais c'était sans compter avec la jurisprudence (ancienne) qui interprète à sa façon le terme « condamnation ». En application de cette jurisprudence qui recule le point de départ, il aurait alors dû être libéré le 7 juin 1987 mais c'était sans compter sur une (nouvelle) jurisprudence qui suspend le délai pendant l'incarcération. Le rapprochement dans une même affaire des deux jurisprudences laisse tout de même perplexe. Après tout, la seconde décision se suffit à elle-même. Rétrospectivement on aurait pu faire l'économie de la première. C'est dire que, sur cette question du jour du caractère non avenue de la condamnation, il n'apparaît plus nécessaire de décaler le point de départ du délai au jour où la condamnation est devenue définitive. Sur ce point au moins, la suspension aidant, il serait logique d'abandonner la jurisprudence traditionnelle et de revenir à la solution légale, c'est-à-dire en faisant débiter le délai au jour de la condamnation.

D. Chronique internationale

I. — DROITS DE L'HOMME

par L.-E. PETTITI (1)

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

et par F. TEITGEN (2)

Avocat à la cour d'appel de Paris

1. Arrêt du 12 juillet 1988.

L'affaire *Schenk C. Suisse* qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour européenne en date du 12 juillet 1988 présentait un problème particulièrement important s'agissant de l'examen du régime des preuves en matière pénale par rapport aux normes de la Convention européenne de sauvegarde.

La Cour européenne est appelée plus fréquemment depuis 1980 à confronter le droit de la preuve sous l'angle de l'article 6 de la Convention et des exigences du procès équitable. Cette confrontation est d'autant plus intéressante qu'elle opère aussi bien pour le droit coutumier anglo-saxon et la procédure accusatoire que pour le droit écrit continental et la procédure inquisitoire.

Le cas posé par l'affaire *Schenk* était presque un cas d'école.

Rappelons les faits qui avaient été soumis à la juridiction pénale suisse puis au Tribunal fédéral suisse dont la décision devait être examinée par la Commission européenne.

Le juge d'instruction du canton de Vaud avait ouvert une information : M. Schenk était soupçonné d'avoir essayé de faire assassiner son épouse par personne interposée. L'intermédiaire M. P. avait enregistré en France sur bande magnétique une conversation téléphonique avec son mandant. Cette bande avait été remise au juge d'instruction puis produite devant le Tribunal criminel de Rolle. Son audition confortait la thèse de l'accusation.

Or, aux termes de l'article 179 *ter* du code pénal suisse invoqué par la défense, « celui qui, sans le consentement des autres interlocuteurs, aura enregistré sur un porteur de son une conversation non publique à laquelle il prenait part, celui qui aura conservé un enre-

gistrement qu'il savait ou devait présumer avoir été réalisé au moyen d'une infraction visée au premier alinéa, en aura tiré profit, ou l'aura rendu accessible à un tiers, sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement pour un an au plus ou de l'amende ».

La défense soutenait donc que la bande ne pouvait être retenue comme preuve. M. Schenk fut cependant condamné à dix ans de réclusion. Son pourvoi fut rejeté le 15 novembre 1982 par la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois.

Le Tribunal fédéral suisse rejeta par arrêt du 7 septembre 1973 un recours de droit public contre l'arrêt de la Cour de cassation pénale vaudoise par les motifs suivants :

a) « On peut admettre que les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 179 *ter* du code pénal sont réunis en ce qui concerne l'enregistrement litigieux. On remarquera cependant que Pauty a procédé à cette prise de son en vue de prouver la véracité de ses dires, alors qu'une enquête pénale dirigée contre lui pour tentative d'assassinat était pendante. Si la plainte avait été déposée du chef de l'article 179 *ter*, il n'est pas certain que le jugement aurait abouti au prononcé d'une peine. Mais cette question peut demeurer indécise. En effet, les dispositions du code pénal et de la L.V.C.P. (loi vaudoise d'application du code pénal) relatives aux écoutes téléphoniques ont trait à la définition des écoutes licites et illicites ainsi qu'à la sanction de ces dernières. Elles ne contiennent aucune règle au sujet de leur validité comme preuve dans un procès.

b) Il est vrai que le droit suisse autorise cette atteinte aux droits de la personnalité et au secret des communications que constituent les écoutes téléphoniques seulement lorsque cette mesure a été ordonnée par l'autorité compétente, approuvée par un juge. En conclure que tout indice provenant d'une écoute non autorisée ne peut en aucun cas être utilisé comme moyen de preuve serait se montrer trop absolu et conduirait souvent à des résultats absurdes. Il convient dans un tel cas de mettre en balance, d'une part, l'intérêt de l'Etat à ce que le soupçon concret soit confirmé ou infirmé et, d'autre part, l'intérêt légitime de la personne concernée à la sauvegarde de ses droits personnels ; pour ce faire, toutes les circonstances essentielles doivent être prises en considération.

Sont à comparer ici, d'une part, l'intérêt à confirmer ou infirmer les soupçons concrets d'instigation à assassinat pesant sur Schenk et, d'autre part, l'intérêt qu'avait ce dernier à ce que sa conversation avec Pauty demeurât secrète. Force est de constater que l'intérêt public à ce que la vérité soit établie au sujet d'un délit impliquant le meurtre d'une personne l'emporte face à l'intérêt de Schenk au secret d'une conversation téléphonique qui ne porte nullement atteinte à sa sphère intime mais se rapporte exclusivement à l'exécution d'une mission confiée à Pauty. La protection du domaine secret d'une personne ne saurait impliquer qu'un tel enregistrement soit écarté du dossier pénal alors qu'existent de forts soupçons ayant pour objet un délit très grave.

En outre, il n'est pas sans intérêt de souligner que le droit suisse autorise l'écoute téléphonique d'un individu soupçonné d'être mêlé à un crime. Il la soumet certes à l'autorisation d'un juge, mais l'enregistrement d'une conversation n'est pas en soi un mode de preuve auquel l'Etat aurait renoncé par principe et pour sauvegarder un intérêt supérieur de l'individu. Ce mode de preuve n'est pas à comparer avec le sérum de vérité, la contrainte ou la torture, moyens absolument prohibés par l'ordre public. Dès lors, rien n'aurait empêché juridiquement que le même enregistrement, opéré en Suisse sur la ligne de la cabine téléphonique de l'hôpital où séjournait Schenk, soit réalisé conformément au droit et soit versé au dossier. Il suit de là qu'une atteinte aux droits personnels dont le droit suisse admet qu'elle ne viole pas la Constitution — lorsque certaines conditions sont réunies — peut être qualifiée de légère lorsqu'elle aurait pu être ordonnée conformément à l'article 179 *octies* alinéa 2 du code pénal (V. ATF : arrêts du Tribunal fédéral suisse, 96.I.440).

c) En l'espèce, compte tenu du fait que Schenk était fortement soupçonné d'avoir participé à un crime devant entraîner la mort d'une personne, que le juge eût pu ordonner à bon droit l'enregistrement de sa conversation du 26 juin 1981 avec Pauty, que c'est ce

dernier qui y a procédé alors qu'une enquête était dirigée contre lui pour tentative de meurtre ou assassinat et que cette conversation ne portait pas sur des faits de caractère intime, le Tribunal criminel du district de Rolle pouvait refuser d'écarter la bande magnétique du dossier et l'apprécier comme preuve sans violer le droit constitutionnel suisse. En procédant de la sorte, cette autorité n'a pas non plus violé les articles 6 et 8 CEDH (arrêts du Tribunal fédéral suisse, vol. 109, 1^{re} partie, p. 246-248).

Une consultation de l'Institut Max-Planck avait été communiquée par le Gouvernement suisse comportant une étude de droit comparé. Les conclusions assez favorables à la thèse du gouvernement ont été discutées à l'audience de la Cour.

Une partie de la doctrine suisse consultée retient qu'un moyen de preuve obtenue illégalement ne doit pas être pris en considération et que le jugement de condamnation rendu sur la base de celle-ci doit être cassé ou annulé dans la mesure où la preuve obtenue illégalement a pu influencer la décision (notamment Noll, *Strafprozessrecht, Vorlesungsskriptum*, Zürich, 1977, p. 65 et 72).

Par ailleurs, dans un arrêt du 20 novembre 1980 (*Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, n° 23, 1980, p. 564 et s.), le Conseil supérieur de justice du Grand-Duché de Luxembourg a déclaré : « nulle, d'une nullité d'ordre public, l'ordonnance d'un juge d'instruction » basée sur une disposition légale, mais jugée insuffisante.

Enfin, le Conseil supérieur a également annulé « les opérations d'écoutes et d'enregistrement qui en ont été la suite et l'exécution, ainsi que les renseignements et indices contenus et recueillis qui ont constitué leur résultat ».

L'avocat du requérant, M^e Poncet, du Barreau de Genève, alléguait que les décisions des juridictions suisses constituaient pour le requérant des violations des articles 6 paragraphe 1, 6 paragraphe 2 et 8 de la Convention, notamment par l'utilisation d'une preuve illégale et l'ingérence dans la vie privée. Il se référait à la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne à propos des écoutes téléphoniques.

Le cas d'espèce *Schenk* ne concernait pas une interception téléphonique ordonnée par les autorités administratives ou judiciaires, question qui se pose de plus en plus fréquemment notamment en droit français, mais l'appréciation de l'utilisation d'un enregistrement opéré à son propre domicile par le destinataire lui-même de l'appel téléphonique.

L'appréciation de l'authenticité de l'enregistrement avait d'ailleurs été un des éléments de discussion devant la juridiction interne (tribunal criminel) aussi bien que le mode d'audition de celui-ci à l'audience.

M^e Poncet (dans son mémoire devant la Cour) distinguait quatre types de preuves :

- 1) les preuves qui ne sont pas admissibles : interdites, elles doivent être écartées ;
- 2) celles qui ne sont pas interdites en soi, mais ont été obtenues par des moyens irréguliers, devant entraîner l'annulation de l'acte : elles seront considérées comme inexistantes ;
- 3) celles qui ne sont pas interdites, ou ont été obtenues d'une manière irrégulière, sans que cela toutefois ne doive entraîner l'annulation de l'acte irrégulier, car il s'agirait d'une violation de « prescription d'ordre », alors que ces preuves auraient pu être parfaitement obtenues d'une manière irrégulière ;
- 4) celles recueillies de manière régulière mais grâce à des déclarations obtenues de manière irrégulière.

M^e Poncet soutenait que le cas *Schenk* se situait dans la première catégorie.

D'autres questions avaient pu se poser lors de la procédure interne par rapport à la convention judiciaire franco-suisse, notamment en ce qui concerne l'intervention des policiers en France et en Suisse. Le problème aurait été plus simple si le juge local avait demandé par commission rogatoire internationale l'intervention du juge français, et par

celui-ci, de la police judiciaire pour procéder à une écoute et à un enregistrement de celle-ci.

En droit le problème était particulièrement intéressant car le droit suisse prévoyait expressément l'illégalité de l'enregistrement et non pas seulement son illicéité ou son caractère déloyal.

La Cour européenne se trouvait devant un problème différent de celui examiné dans les affaires *Klass C. République fédérale d'Allemagne* et *Malone C. Royaume-Uni*.

La Cour européenne n'avait évidemment pas à examiner le bien-fondé en fait de la décision suisse ni à réviser celle-ci, son rôle était d'examiner la compatibilité de la procédure avec les garanties procédurales exigées par la Convention européenne.

La Cour ne pouvait davantage juger si la production de l'enregistrement avait été déterminante du verdict ou n'en avait été qu'un des éléments.

Selon la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne des droits de l'homme, les communications téléphoniques sont comprises dans les notions de « vie privée » et de « correspondance » (C.J.C.E. D.H., affaire *Klass*, arrêt du 6 sept. 1978, série A, n° 26, p. 21, paragr. 41 ; Décis. Comm. eur. D.H. 14 oct. 1985, Req. n° 10128/83).

Plus précisément, il a été jugé que « l'enregistrement des conversations téléphoniques des requérants, journalistes, avec le cabinet d'un avocat soupçonné et plus tard accusé de favoriser le terrorisme, constitue une ingérence dans l'exercice de leur droit au respect de leur vie privée et de leur correspondance » (Décis. Comm. eur. D.H. 13 déc. 1979, cause A, B, C et D C. R.F.A., Req. n° 8290/78, DR 18, p. 176).

Mais dans l'espèce *Schenk*, il s'agissait non d'une interception, mais d'un auto-enregistrement.

Les trois juridictions suisses, tout en constatant les conditions irrégulières d'enregistrement l'ont cependant retenu : le Tribunal criminel de Rolle a constaté que l'enregistrement « n'a(vait) pas été autorisé ou ordonné par l'autorité compétente ».

Selon la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois, « on (pouvait) concéder au requérant que, même en l'absence de toute plainte, l'enregistrement privé du téléphone de Pauty au requérant revêt(ait) en soit le caractère d'une infraction ».

Enfin, d'après le Tribunal fédéral « on (pouvait) admettre que les éléments constitutifs de l'infraction prévue à l'article 179 du code pénal (étaient) réunis ».

Ainsi, les trois juridictions ont néanmoins accepté l'enregistrement comme moyen de preuve.

Le Tribunal criminel de Rolle a notamment considéré que « de toute manière le contenu de l'enregistrement aurait pu figurer au dossier, soit parce que le juge d'instruction aurait mis sous surveillance l'appareil de Pauty, soit simplement parce qu'il suffirait d'entendre Pauty comme témoin », et qu'« entrer dans les vues de l'accusé reviendrait à supprimer une bonne partie des preuves des dossiers pénaux ».

La Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal vaudois a relevé qu'« En lui-même, l'enregistrement contesté ne tomb(ait) pas sous le coup de l'interdiction de la preuve », que « si l'on (voulait) recourir à la balance des intérêts et des droits en présence (...), la violation du domaine privé ne (devait) pas l'emporter sur l'intérêt général à la découverte du coupable d'un crime grave » et que « le moyen utilisé rest(ait) en l'espèce dans les limites du tolérable qu'impose la lutte contre le crime ».

Quant au Tribunal fédéral, il a estimé que « l'intérêt public à ce que la vérité (fût) établie au sujet d'un délit impliquant le meurtre d'une personne l'emport(ait) face à l'intérêt de Schenk au secret d'une conversation téléphonique qui ne port(ait) nullement atteinte à sa sphère intime ».

La Cour européenne dans ses principales motivations a retenu pour l'article 6-1 qu'« Aux termes de l'article 19 de la Convention, la Cour a pour tâche d'assurer le respect des engagements résultant de la Convention pour les Etats contractants. Spécialement, il ne lui appartient pas de connaître des erreurs de fait ou de droit prétendument commises par une juridiction, sauf si et dans la mesure où elles pourraient avoir porté atteinte aux droits et libertés sauvegardées par la Convention ».

Si la Convention garantit en son article 6 le droit à un procès équitable, elle ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne.

La Cour ne saurait donc exclure par principe et *in abstracto* l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale, du genre de celle dont il s'agit. Il lui incombe seulement de rechercher si le procès de M. Schenk a présenté dans l'ensemble un caractère équitable.

Elle constate d'abord, avec la commission, qu'il n'y a pas eu méconnaissance des droits de la défense.

Le requérant n'ignorait pas que l'enregistrement litigieux se trouvait entaché d'illégalité parce que non ordonné par le juge compétent. Il eut la possibilité, dont il usa, d'en contester l'authenticité et d'en combattre l'emploi, après en avoir au début approuvé l'audition. Que ses efforts en ce sens aient échoué n'y change rien. En outre, M. Schenk réclama et obtint, dès la phase de l'instruction, une enquête sur M. Pauty. De surcroît, son avocat aurait pu interroger ce dernier — convoqué comme témoin — pendant les débats devant le Tribunal criminel de Rolle. Enfin, M. Schenk ne fit pas citer comme témoins l'inspecteur Messerli, pourtant chargé de l'enquête et de la commission rogatoire exécutée en France à l'invitation des autorités suisses.

La Cour attache aussi du poids à la circonstance que l'enregistrement téléphonique n'a pas constitué le seul moyen de preuve retenu pour motiver la condamnation. Le Tribunal criminel de Rolle refusa d'écarter des débats la cassette car il eût suffi d'ouïr M. Pauty comme témoin sur le contenu de l'enregistrement. Il entendit en outre plusieurs autres témoins, cités d'office — comme Mme Schenk — ou convoqués à la demande de la défense. Il prit soin de préciser, en divers endroits de son jugement, qu'il s'appuyait sur des éléments distincts de l'enregistrement mais corroborant les raisons, tirées de celui-ci, de constater la culpabilité de M. Schenk.

Il en ressort clairement que la juridiction pénale prit en considération un ensemble d'éléments de preuve afin de se former une opinion.

En conclusion pour la Cour, l'utilisation de l'enregistrement litigieux comme pièce à conviction n'a pas privé le requérant d'un procès équitable et n'a donc pas enfreint l'article 6 paragraphe 1.

Concernant l'article 6 paragraphe 2, M. Schenk allègue aussi que sa culpabilité n'a pas été établie « légalement », en raison de l'emploi d'un enregistrement obtenu illégalement. Il y voit une violation du principe de la présomption d'innocence, garanti par l'article 6 paragraphe 2, ainsi libellé : « Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». Le Gouvernement conteste cette affirmation.

Pour la Commission, le grief relève en réalité de la notion de procès équitable. La référence à la disposition en cause résulterait d'une interprétation erronée. A l'audience devant la Cour, le délégué a ajouté qu'en l'occurrence l'accusé avait bénéficié de la présomption d'innocence jusqu'à l'établissement légal de sa culpabilité, les juridictions suisses ayant déclaré le procès parfaitement légal dans son ensemble, malgré l'observation d'une « disposition pénale ». La Cour sur ce point ne constate aucune atteinte à la présomption d'innocence. Elle ne retient pas davantage une violation de l'article 8 (atteinte à la vie privée) ; le grief invoqué à l'origine, au surplus, portait sur la production de la cassette et non sur la confection.

L'arrêt de la Cour européenne est accompagné d'opinions dissidentes (dont celle de M. Pettiti) estimant qu'il y avait violation de l'article 6-1 en raison de la nature illégale de la preuve. Ces opinions seront présentées dans le prochain numéro.

La Cour européenne au cours de nouvelles affaires aura à se prononcer à nouveau sur le régime des preuves et l'article 6 de la Convention. La Cour suprême du Canada est également saisie sous l'angle de la Charte du droit d'accès à la preuve émanant de la Couronne.

Nous sommes dans une période où beaucoup de juristes aussi bien en droit coutumier anglo-saxon qu'en droit écrit continental constatent un certain dépérissement du droit de la preuve en Europe. Récemment le Procureur en Union Soviétique déplorait les erreurs commises en U.R.S.S. dans le procès pénal en ce qui concerne l'admission des preuves. Un colloque de l'Institut de formation en droits de l'homme du Barreau de Paris, en 1988, avait traité du régime des preuves au civil et au pénal par référence à la Convention européenne. La jurisprudence de la Cour européenne apportera de nouveaux éclairages aux réflexions des praticiens.

2. Arrêt du 21 juin 1988.

La Cour a rendu le 21 juin 1988 son arrêt dans l'affaire *Berrehab*. Le requérant, de nationalité marocaine, a épousé le 7 octobre 1977 Mme Koster de nationalité néerlandaise. Le 8 février 1978 cette dernière assigna le requérant en divorce et le mariage fut dissous par jugement en date du 15 août 1979. Au cours de la procédure naquit Rebecca qui, aux termes d'une ordonnance du 26 novembre 1979, fut confiée à la garde de sa mère ; son père disposait d'un assez large droit de visite qu'il exerça quatre fois par semaine régulièrement. En outre l'ordonnance fixait sa contribution à l'éducation et à l'entretien de l'enfant. Depuis 1977, le requérant travaillait régulièrement sous couvert d'un permis de travail.

Le 7 décembre 1979, M. Berrehab sollicita le renouvellement de son permis de séjour qui lui fut refusé par les autorités de police de la ville d'Amsterdam au motif qu'il avait été admis à demeurer aux Pays-Bas dans le seul but de vivre avec son épouse, condition qui faisait dorénavant défaut du fait de son divorce. Il saisit le ministre d'un recours hiérarchique visant à obtenir un permis de séjour « indépendant » nécessaire pour lui permettre de remplir ses obligations morales et légales à l'égard de Rebecca.

Ce recours fit l'objet d'une décision implicite de rejet que M. Berrehab attaqua devant la Section du contentieux du Conseil d'Etat. Il invoquait notamment au soutien de sa requête une violation de l'article 8 paragraphe 1 de la Convention, tirée de ce que le refus de séjour l'empêcherait de voir régulièrement sa fille et briserait sa vie familiale.

Le Conseil d'Etat rejeta le recours en l'estimant conforme à la réglementation interne au motif que M. Berrehab ne satisfaisait plus, du fait du divorce, à la condition dont dépendait l'octroi de son titre de séjour. Le Conseil d'Etat ajouta qu'en application de la loi du 13 janvier 1965 sur les étrangers la prolongation d'une autorisation de séjour pouvait être refusée en vertu de l'intérêt général ; que l'exécution par M. Berrehab de ses obligations à l'égard de sa fille ne servait aucun intérêt essentiel de l'Etat et qu'elles pourraient subsister indépendamment du lieu de résidence du père.

Enfin, sur le terrain de l'article 8 de la Convention, il apparut au Conseil d'Etat que le droit de visite du père ne constituait pas une « vie de famille » au sens de la Convention.

Le 28 décembre 1983, M. Berrehab était arrêté en vue de son expulsion, qui fut exécutée le 5 janvier 1984. Au cours de l'année 1984, Rebecca et sa mère passèrent deux mois au Maroc. En 1985 le requérant obtint une autorisation de séjour de trois mois pour exercer son droit de visite ; le 14 août 1985 il contracta un nouveau mariage avec Mme. Koster et un permis de séjour lui fut délivré « pour résider avec son épouse néerlandaise ». La Cour devait trancher la question de la compatibilité de l'expulsion de M. Berrehab avec l'article 8 de la Convention.

Il convenait en premier lieu d'examiner l'applicabilité de la Convention. La Cour refuse d'écarter l'application de l'article 8, comme le lui demandait le gouvernement défendeur au seul motif que « le droit au respect de la vie familiale » ne serait garanti qu'au cas où existerait une cohabitation permanente, en retenant que « la relation que crée entre les époux un mariage légal et non fictif » doit être qualifiée de « vie familiale » et ce d'autant plus qu'un enfant est issu de cette union. Même après le divorce l'exercice par le requérant de son droit de visite a maintenu le lien de vie familiale de sorte que l'article 8 trouve application.

L'expulsion a constitué une ingérence dans le droit garanti par le paragraphe 1 de l'article 8 en ce qu'elle interdisait pratiquement le maintien du lien familial entre le père et la fille, qu'il fallait pour la Cour examiner sous l'angle du paragraphe 2 de l'article 8.

Cette ingérence était bien prévue par la loi ; elle correspondait à un but légitime tiré du bien-être économique du pays puisqu'il s'agit de la mise en oeuvre d'une politique de contrôle de l'immigration dans le but de réguler le marché du travail. C'est sur la condition tirée du membre de phrase « nécessaire dans une société démocratique » que la Cour va fonder la violation de l'article 8.

Après avoir rappelé que les Etats disposent d'une marge d'appréciation pour régler l'entrée et le séjour des étrangers sur leur territoire, la Cour dit pour droit que les ingérences dans les droits garantis par la Convention ne correspondent à une « nécessité » que si elles se fondent sur un « besoin social impérieux et notamment disproportionnée au but légitime recherché ».

Il y a lieu de distinguer ici entre la situation d'un étranger sollicitant pour la première fois son entrée sur un territoire de celle d'un résident de longue date en situation régulière, titulaire d'un emploi, régulièrement domicilié à qui l'Etat n'a rien à reprocher. Dans ce cas, et après avoir relevé l'existence d'attaches familiales effectives entre les membres de la famille, la Cour estime que l'expulsion qui menaçait de les rompre violait le principe de proportionnalité inséré dans le paragraphe 2 de l'article 8.

En revanche, la Cour a rejeté la violation de l'article 3, alléguée par les requérants. Enfin, elle a accordé une indemnité aux époux Berrehab. Cet arrêt s'inscrit dans la lignée de la décision du 28 mai 1985 *Abdulaziz, Cabales et Balkandali* (série A, n° 94).

II. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

par Claude LOMBOIS

Professeur à l'Université de Paris 2

Recteur de l'Académie de Limoges

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la Chronique Droit pénal international dans ce numéro. Ils trouveront cette chronique dans un prochain numéro.

E. Chronique de criminologie

LIGNES DIRECTRICES POUR UNE APPROCHE CRIMINOLOGIQUE DU TERRORISME *

par Reynald OTTENHOF

*Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Directeur du Centre de sciences criminelles*

III

LE TERRORISME

Des trois niveaux d'interprétation qu'implique une analyse criminologique globale du phénomène considéré, ce dernier niveau — le terrorisme — constitue celui qui soulève le moins d'observations de notre part. Si la profusion d'études en la matière rend superflus un certain nombre de rappels, elle oblige, au plan de la synthèse, à prendre un certain recul. Et puisqu'il convient, dans le cadre limité de cette chronique, de se borner à tracer quelques lignes directrices, celles-ci semblent devoir s'orienter dans une double direction, comme chaque fois qu'il s'agit d'analyser un aspect du phénomène criminel : on se situera donc successivement au plan étiologique (A) et au plan de la réaction sociale (B).

A. — Une analyse criminologique globale du terrorisme, telle que nous la suggérons, demeure, à n'en pas douter, extrêmement problématique. Toute tentative d'explication risque d'être altérée par deux éléments de perturbation : l'aspect politique et l'aspect fantasmatique du phénomène. En outre, les explications fondées sur une généralisation opérée à partir de telle ou telle forme de terrorisme, soit à partir d'une région (Irlande, Moyen-Orient) soit à partir d'un *modus operandi* (attentat, prise d'otage, piraterie) risquent de privilégier la dimension anecdotique (parfois médiatique) au détriment de la dimension scientifique.

D'un point de vue méthodologique, il importe par conséquent de garder présente à l'esprit la cohérence entre les niveaux d'interprétation. Si la terreur, comme il a été suggéré

* La présente chronique constitue la suite et la fin de nos deux précédentes chroniques. La 1^{re} partie (cette *Revue*, 1988.371 et s.) est consacrée à une approche criminologique de la terreur en tant que phénomène spécifique. La 2^e partie (cette *Revue*, 1988.594 et s.) est consacrée à une approche criminologique de la personnalité terroriste. Rappelons que la division tripartite retenue (terreur, terroriste, terrorisme) constitue une transposition à notre manière de la règle des niveaux d'interprétation (crime, criminel, criminalité).

plus haut¹, constitue la forme la plus dégradée du langage, pratiquée par une « personnalité terroriste » dont les contours ont été esquissés², l'explication du terrorisme doit être recherchée dans les mécanismes « sociétaux » susceptibles d'engendrer une telle pathologie de la communication.

Il apparaît dès lors utile de recourir aux différents modèles d'analyse des types de société habituellement proposés, afin « d'éviter la tentation du réductionnisme et de l'unilatéralisme, de l'unifactorialisme dans l'explication théorique du phénomène »³.

Parmi les divers modèles proposés, une place particulière doit être faite aux modèles élaborés par D. Szabo⁴, notamment en vue de suggérer une analyse globale du terrorisme. Précisément, les trois modèles développés (sociétés intégrées, partiellement intégrées ou non intégrées) font référence à l'importance des processus culturels de la communication permettant l'adéquation entre les valeurs et les normes de conduite. Ainsi, dans les sociétés non intégrées comme le sont les sociétés différenciées d'Occident, « le recours à la fonction quasi-biologique de la sémiologie s'amenuise »⁵. L'apparition de contre-cultures, au sein de la société globale, suscite des contre-sens sur l'interprétation des valeurs et des divergences dans l'élaboration et l'application des normes qui la sanctionnent. Dépasant la simple valeur explicative, relativement à l'analyse des causes de l'apparition du terrorisme, de tels modèles comportent, plus ou moins explicitement, des indications relatives à la politique criminelle⁶, susceptibles d'orienter avec pertinence la réaction sociale contre le terrorisme.

B. — L'analyse de la réaction sociale contre le terrorisme peut trouver sa cohérence dans le recours à des modèles de politique criminelle. On songe immédiatement aux modèles proposés par Mme le Professeur M. Delmas-Marty⁷, opérant la distinction entre modèles étatiques et modèles sociétaux.

Mais si de tels modèles illustrent bien les contradictions entre prévention et répression, ils insistent davantage sur la politique criminelle mise en oeuvre au sein de la société interne qu'au sein de la société internationale. Il conviendrait, au demeurant, de ne pas perdre de vue que les deux distinctions se recoupent.

1) On dira peu de la première distinction entre prévention et répression. A l'occasion du commentaire de la loi française du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme⁸, nous avons évoqué les multiples « perversions » que le terrorisme est susceptible de faire subir au système répressif, dès lors que « nécessité fait loi ». L'altération du modèle de politique criminelle résultant de l'aggravation des peines et de la diminution des garanties procédurales à l'encontre des terroristes profite en général plus à ceux-ci qu'aux citoyens protégés. Les premiers y puisent l'autolégitimation de leur révolte ; les seconds risquent de n'en récolter que la banalisation des procédures d'exception. Serait-il si irréaliste d'admettre que la répression puise davantage sa force dans l'affirmation sans cesse renouvelée des valeurs qui la légitiment, que dans leur abandon ou leur suspension ?

Quant à la prévention, pour peu que l'idée n'apparaisse pas incongrue, il importe de la référer aux explications proposées. Pour prévenir le recours à la terreur, il convient de préserver tout ce qui peut, au sein d'un groupe, favoriser la communication : recherche du consensus social, négociation, médiation, concertation doivent prévaloir dans les modes de règlement des conflits. Liberté d'expression, notamment culturelle et linguistique,

1. V. le rappel indiqué *supra* *.

2. Cf. *supra* *.

3. D. Szabo, *Science et crime*, éd. Vrin et Bellarmion, Paris et Montréal, 1986, p. 218. *Addé* : M. Wiewiorka, *Société et terrorisme*, Fayard, 1988.

4. D. Szabo, *op. cit. supra*, p. 219 et s.

5. D. Szabo, *op. cit.* p. 226.

6. C'est ainsi que l'exposé des modèles, dans l'ouvrage précité, est suivi de « Recommandations pour la défense de la démocratie » (*op. cit.* p. 227 et s.).

7. M. Delmas-Marty, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Economica, Paris, 1983.

8. Cette Revue, 1987.607 et s.

représentation politique des minorités, décentralisation doivent constituer les instruments d'une « pédagogie du langage ». De telles exigences se retrouvent au niveau même de la détermination du contenu de la peine, dans le cadre de la relation clinique entre le sujet et le milieu de traitement, par opposition à la pratique habituelle de l'isolement carcéral. Ainsi pourrait être facilitée la stratégie de réinsertion des anciens terroristes, sur laquelle achoppent généralement les tentatives de négociation avec certaines fractions des mouvements terroristes, partagées entre le désir d'un retour à une vie sociale normale, et la crainte de s'y trouver davantage isolé qu'au sein du groupe de pairs que l'on s'apprête à quitter.

2) De telles prescriptions, évoquées au travers des modèles élaborés pour les sociétés internes, sont transposables à la société internationale dans son ensemble. Le spectacle du monde illustre, au travers des divers conflits dans lesquels le terrorisme puise généralement ses forces, la crise des valeurs exprimées avec force dans les déclarations à caractère universel ou régional, et mises en oeuvre dans des normes spécifiques (traités et conventions). La stratégie de « guerre civile mondiale »⁹ n'a d'autre but que de déstabiliser un ordre public international fondé sur l'hégémonie des puissances dominantes. Là encore, la réaction de la société internationale doit revêtir un caractère consensuel, s'exprimant au travers des instruments de coopération internationale¹⁰. On retrouve cette pédagogie du langage évoquée plus haut : dialogue (Est-Ouest, Nord-Sud), négociation, médiation, conférences, constituent des « lieux de paroles » (ne dit-on pas parfois de palabres ?) où l'on tente de « faire taire le langage des armes ».

La prévention internationale est censée s'exercer grâce aux organismes internationaux (tels le Conseil de Sécurité des Nations Unies) chargés d'intervenir rapidement pour tenter de régler les situations dangereuses, dont le pourrissement favorise l'apparition ou le développement du terrorisme. La recherche éperdue de l'accès à la tribune des organismes internationaux ou régionaux pour les leaders des mouvements terroristes ou de guérillas illustre bien la vertu apaisante de la parole dans la prévention du terrorisme international.

S'agissant de la répression du terrorisme au sein de la société internationale, on soulignera l'intérêt que représenterait la création d'une juridiction pénale internationale dont les décisions seraient mises en oeuvre en dehors de l'intervention des Etats impliqués. La non-implication de l'Etat concerné limiterait ainsi les risques d'actions terroristes dirigées contre des ressortissants de cet Etat en vue d'obtenir en échange la libération des terroristes poursuivis. Cependant, la compétence d'une telle juridiction suppose préalablement résolue la définition du terrorisme en tant que crime international¹¹. Et l'on sait combien, à ce sujet, l'on est loin de s'accorder sur le sens des mots.

Question de langage ?

*
* *

L'approche criminologique du terrorisme, dont les lignes directrices ont été esquissées au travers du triptyque que cette chronique évoque, n'a pas la prétention d'épuiser un sujet aussi vaste et aussi complexe. Puisse-t-elle au moins avoir mis en évidence la vertu dédramatisante d'une approche scientifique d'un phénomène de société. Evitons de confondre une approche « compréhensive » avec une démarche « approbative ». Dès lors pourra s'élaborer la nécessaire coopération entre les différentes disciplines concernées. Reconnaissons au criminologue, dont la science est interdisciplinaire par essence, non pas le monopole des analyses et des réponses, mais le mérite de favoriser le dialogue au sein des sciences de l'homme. Il sait, par expérience, que le terrorisme intellectuel existe : on l'appelle dogmatisme.

9. J. Grapin et J.-B. Pinatel, *La guerre civile mondiale*, Calmann-Lévy, 1976.

10. V. sur ce point les travaux du colloque du CEDSI (Grenoble, 23-24 nov. 1988) sur « Terrorisme et opinion publique » (à paraître dans les travaux du Centre).

11. Comparer avec nos développements à propos du droit interne, cette *Revue*, 1987.611 et s.

F. Chronique de police

LA RECHERCHE SUR LA POLICE (FONCTION ET FINALITÉS)

par Jean SUSINI

Président d'honneur de l'Association française de criminologie

Apparemment sociologique ce mouvement s'accélère. M. Jean-Louis Loubet del Bayle, directeur du CERP à l'Institut d'études politiques de Toulouse, vient de proposer un Guide des recherches sur la police. Instrument particulièrement précieux puisque « on a été amené à constater que ces études ont souvent été conduites jusqu'ici dans le cadre de disciplines connexes ayant un objet voisin ou plus étendu : criminologie, science administrative, science juridique, science politique, sociologie, études militaires, psychologie sociale. De ce fait, ce guide est aussi un instrument de travail interdisciplinaire, constituant une introduction à la recherche documentaire dans la plupart des sciences sociales »¹.

Recherches *sur* ou *de* la police ? L'histoire récente de ces recherches semble retracer une trajectoire qui tout autant crée son objet qu'elle ne le dévoile ou le décrit.

Une tendance générale : c'est l'exercice concret des pouvoirs de la police qui a provoqué la recherche. Exercice observable dans deux problématiques : le maintien de l'ordre, les activités face à la criminalité.

Mais c'est la criminologie qui a vigoureusement déclenché cette forme de recherche. Son objet se trouvant effectivement au carrefour des versants collectif ou individuel de la réaction policiologique. Cette démarche scientifique prend l'allure d'une dé-mystification de la police. Le symposium tenu à Montréal en 1972 (CICC) en témoigne². De même l'ouvrage curieusement incompris de Guy Tardif sur *Police et politique au Québec*³.

Au VIII^e Congrès international de criminologie, à Lisbonne en 1978, Mme Maureen Cain (sociologue, UK⁴) décrit les tendances des recherches en sociologie du travail policier pour les quinze années écoulées en milieu anglo-saxon. Elle s'étonna de l'absence générale et systématique d'une définition de la police dans ces études. Son existence allait

1. *Guide des recherches sur la police*, Presses IEP, Toulouse, par J.-L. Loubet del Bayle.

2. Presses de l'Université de Montréal, *Police, Culture et Société* (textes rassemblés par D. Szabo), 1974.

3. Les Editions de l'Aurore, Montréal.

4. OTTAVO Congresso internacional de Criminologia, *Actas* (ouvrage réalisé par M. A.M. Caeiro, 1988).

de soi ! Mais la recherche en contactant cet objet particulier s'est engagée sur une voie dont nous serions curieux de connaître les motivations, latentes ou manifestes, les finalités : le pourquoi, le pour qui, le comment ... D'ailleurs l'évolution des centres d'intérêts ne fit pas que dessiner l'objet. Elle donna plutôt l'impression d'une manière de faire connaissance, pour commencer...

C'est à la faveur d'une suite de problèmes d'actualité que l'étude de la police s'est peu à peu transformée en recherche. Mme M. Cain, à travers la floraison anglophonique, distingue plusieurs types majeurs d'études. Leur apparente succession nous paraît dessiner une montée d'audace à l'égard d'un domaine tabou.

1. A l'occasion des événements violents qui secouèrent certaines villes américaines (comme Chicago) durant les années 60, et en Grande-Bretagne, les études visèrent tout spécialement les « *droits* » d'interpeller, de fouiller, de perquisitionner, d'interroger les suspects et d'arrêter. On ne mettait pas en cause ces droits. Comme moyens de travail ne sont-ils pas impliqués par la mission elle-même ! Ce fut donc à leur façon d'être exercés dans telles ou telles situations données qu'on s'intéressa.

L'objectif était la recherche et l'analyse des cas de « *bavures* » dans l'exercice des « *pouvoirs de faire* » en question. Cela restait au plan de l'examen juridique formel. Avec l'accord de la police on élabore la doctrine de la « *brebis galeuse* ». Il suffisait d'agir à l'instar d'une procédure pénale individuelle. Point besoin d'étudier toute la police. Une telle façon de réagir, disciplinairement, mais de loin, à la faveur d'un séparatisme social, se retrouve dans les dispositions relatives à l'exercice de la police par personnages qualifiés, dans les codes dits de procédure. C'est alors la procédure qui régit un travail que personne ne connaît réellement. On est déjà sans le savoir en plein interactionnisme symbolique mâtiné d'ethnologie différentielle.

2. Puis les policiologues — d'occasion ou installés — se sont enhardis. Ils ont entrepris de rechercher les causes de la *Police Deviancy* en étudiant l'organisation de la police. On vit alors fleurir une sorte de rétro-ethnographie, plus curieuse que soucieuse de participation. On pratiqua l'usage du questionnaire à double langage et le fameux interview... Cela sentait fortement l'illusion ethnologique. On explorait dans leur milieu les stéréotypes policiers. Mais on admettait qu'en ce qui concerne les inconduites l'organisation pouvait être causalement responsable. On s'inquiétait des indicateurs de l'efficacité : arrestations ou comptabilité de la garde-à-vue, élucidations... L'auteur, commentant cette forme de recherche, note qu'elle évite systématiquement de définir la police. Elle s'en tient à l'examen des institutions les plus symboliques et visibles. Le visible étant donc supposé déclencher une conséquence du type de la magie sympathique. On ne s'intéresse toujours qu'aux « *bavures* » externes. Cependant on commençait à s'écarter de la doctrine de la « *brebis galeuse* » ou de la « *pomme pourrie* ». On osait avancer une explication *sociale* de la déviance. Mais on enferma cette causalité sociale dans le cadre de l'organisation du travail policier. Cela n'est pas sans mettre en cause la valeur pratique des règles de procédure qu'un archéo-positivisme tend toujours à faire passer pour élément constitutif d'un espace que l'on souhaite contrôler disciplinairement dans l'esprit de « *qui veut noyer son chien...* ».

3. Puis voici qu'une autre façon de percevoir la police s'est précisée. Elle nous semble plus significativement associée à l'évolution de la théorie criminologique que Mme Maureen Cain ne le pense. Ce fut l'écho policiologique de ce qui se passa lors des critiques interactionnistes d'un positivisme arbitrairement attribué à la criminologie clinique qui se façonne pourtant dans la *rencontre* du criminel en chair et en os.

Il est naturel que les représentations criminologiques mettent en jeu une policiologie improvisée, partielle ou partielle. A-t-on trouvé le bon site d'où exercer une authentique recherche sur la police ? Au rapport « *criminologie-police* » répond d'emblée le rapport réciproque « *police-criminologie* ». Nous avons toujours soutenu que la police faisait

partie de la phénoménologie criminelle, socialement et pratiquement parlant. Mais de cela il convenait de traiter avec mesure et sans arrière-pensée idéologique ou de lutte pour le pouvoir sur la police ou, à travers elle, sur d'autres activités sociales. L'interaction « *police-criminologie* » que nous évoquons se trouve être devenue le ressort du changement d'ambition des recherches sur la police, cette inconnue ou cet objet toujours fait d'équilibres, et dont il est essentiel qu'il le soit toujours. La recherche criminologique accroissait l'éventail de ses perspectives et parut même être le théâtre d'une révision épistémologique. On a ajouté à l'étude des processus du passage à l'acte de nouvelles ouvertures. Cela prit même des appellations diverses : criminologie critique, criminologie de la réaction sociale ou radicale.

La réaction sociale fut étendue dans une boucle antéro-active jusqu'à englober tous les degrés ou moments de l'incrimination. Des formules telles que : c'est la réaction sociale qui crée le criminel ressemblent, somme toute, à des défis au sentiment commun. On a trop mêlé le point de vue de la normativité pénale et la réalité anthropologique. Ce mouvement s'est d'ailleurs calmé. Peut-être trop car certains de ses apports n'ont pas manqué d'être précieux. Du point de vue policiologique les études ont changé de cibles. La police, en effet, s'est trouvée non plus étudiée comme telle, mais curieusement tout à la fois séparée et intimement associée à la construction de la réalité criminelle conventionnelle, légale et fixée en produits dénombrables. En situant la police dans son interaction avec la déviance on en vint donc à étudier son rôle dans l'hypothèse d'une détection créatrice de son objet. Il se peut pourtant qu'il ne puisse en être autrement. Et que, sous réserve de meilleures recherches, ce ne soit pas la plus mauvaise évolution. Encore fallait-il savoir au juste ce qu'est la police. Cesser de l'ignorer, de la réduire à l'exercice d'un rôle primitif (non civilisé). De la faire enfin, en tant que telle, à partir de son site, dans le cadre de sa temporalité propre, contribuer à la nouvelle construction de la représentation criminologique en cours d'élaboration. Où les formes nouvelles de l'anthropologie conduisent vers une autre classification des sciences et des perspectives d'approche⁵. En attendant, on s'en est pris à l'exercice de la spontanéité policière face aux événements, aux situations. Quelles que soient les définitions de ceux-ci. Quelles que soient leurs interprétations. Or la naissance de la policiologie critique a été déterminée par les retards de la police sur son propre terrain. Elle n'a pas encore généré une véritable police scientifique, séparée des formes archéo-politiques du pouvoir. La policiologie critique s'est trompée de cible. Curieusement d'ailleurs on se situe, pour « juger » la police et prétendre être en mesure de la contrôler ou même de la diriger, dans le cadre d'un modèle pénaliste tendant à faire de la société tout entière un procès pénal latent, ou même quotidien. Et ce faisant la double racine du processus de police est tenue pour dysfonctionnelle. N'aurait-on pas mal perçu le côté bénéfique du message interactionniste ? La police a même été revendiquée dans l'idéalité d'une pure « normativité pénale ». Mais curieusement, par ailleurs, la criminologie en marche en est arrivée à s'interroger sur l'interdit sans peine. Ce qui permet de retrouver le mouvement d'ensemble des sciences humaines.

L'étape de la recherche que nous commentons a incité à examiner de plus près le travail policier. Donc à une étude plus fine, plus substantielle, anthropologique, de la relation policiologique. Laquelle ne peut se créer qu'en fonction de ses objectifs. La critique de la police serait normale et souhaitable, même institutionnellement, si sa logique allait jusqu'au bout. C'est-à-dire aider à organiser l'autonomie pratique et théorique de la police. Cela nous est apparu proposable en considérant de plus près la crise interactionniste et ethno-méthodologique nord-américaine.

En 1864 F.E. Abbot soutenait que l'homme a une expérience directe de l'objectivité des relations. Il voyait l'esprit comme « une action et une réaction avec des objets en relation ». Ce principe reste toujours valable et explique l'originalité du courant sociologique américain des sociologies créatrices. C'est à cette époque que W. James présenta

5. Avec dé-mystification de la notion d'objet.

l'interactionnisme comme moteur du pragmatisme. La recherche criminologique qui a influencé la sociologie de la police s'est argumentée par référence à l'interactionnisme symbolique et à l'ethno-méthodologie (association d'ailleurs toujours problématique). Mme M. Cain, dans l'optique anglo-saxonne, voit ce nouveau mode d'approche s'affirmer dans les études sur les « rencontres » entre policiers et non-policiers (jeunes, groupes défavorisés, exposés à l'inadaptation sociale et à la marginalisation systématique). La dite nouvelle approche visait à « montrer les processus qui font qu'un citoyen devient un déviant ». Cela conduisait à s'intéresser occasionnellement aux préjugés de la police, risquant d'intervenir à l'occasion de son autonomie pratique et de sa solitude.

On est donc parti d'une recherche à la fois sémantique et institutionnelle et l'on débouche sur la rencontre d'un nouvel ordre de réalité sociale. Ceci à la faveur de l'échec des interactionnistes symboliques et des ethno-méthodologues qui n'auraient pas su suspendre les dogmes et les téléologies positives occupant le terrain de leur exploration. L'interactionnisme symbolique, s'il avait été utilisé par des chercheurs en mesure de prendre en charge les horizons dégagés par leur méthode, aurait fort bien fécondé le regard policiologique. Il a été incapable d'exploiter la nécessaire « mise entre parenthèses » des certitudes qui est le Pont aux ânes de l'esprit scientifique. Il a donc fait reculer la critique constructive au niveau de la recherche de la quadrature du cercle. Il s'est replié sur une agressivité faussement créatrice. D'où un lot de mauvaises interprétations et d'interactions régressives en ce qui concerne la police et d'ailleurs aussi la criminologie. N'a-t-on pas entendu évoquer une plutôt scolastique « normativité pénale », transcendante ... Et pourtant, comme méthode, l'interactionnisme rencontrait l'approche criminologique d'E. de Greeff. Et ceci conduisait à élaborer une policiologie *dans* l'objet même de la connaissance transpositiviste qu'une clinique tout à la fois phénoménologique et psychanalytique élevait au rang d'anthropologie concrète et totalisante. En effet, observation participante, immersion dans l'objet, cela conduit à une dramaturgie superficielle. L'excessive fascination des rôles et des fonctions y a pris racine. Cela donne parfois l'impression que l'on cherche à expliquer l'eau en étudiant le navire ou le nageur. L'interactionnisme se retrouve dans la psychologie sociale. Et la policiologie opère avec lui depuis longtemps, ne serait-ce qu'au plan de l'étude du mensonge et de l'aveu. Mais l'échec ici c'est la rupture entre une méthode valable et la perte de souffle des chercheurs devant l'envergure des problèmes soulevés et découverts. L'interactionnisme nous intéresse lorsqu'il est dans le droit fil de l'épistémologie américaine (W. James, Dewey. ...). On le définit, opératoirement, manière de percevoir la société comme un réseau d'interactions liées entre elles par la communication symbolique. Ne risque-t-on pas si l'on s'en tient étroitement à cette image de diriger l'impulsion policiologique vers l'élaboration d'un « système expert » ? C'est pourquoi cette approche doit être combinée avec l'ethno-méthodologie. Celle-ci, de son côté, conseille d'éviter de voir dans les règles et les normes la matière première de l'ordre social.

De les tenir pour des tabous. D'elles-mêmes les normes se transforment en thèmes de recherche. La police n'est pas née de la logique pénale. elle est née ailleurs et autrement. Il se peut qu'elle soit, si on l'analyse plus objectivement, la seule garantie contre le risque d'étatisme policier, où la spécificité policière ne serait plus un rappel au sentiment de réalité, calmant les éventuels fantasmes de toute puissance politique. En tant que telle, l'ethno-méthodologie soutient que les règles et les normes ne produisent pas directement l'ordre. Ce seraient des moyens approximatifs⁶. Ils servent le plus souvent à établir une apparence d'ordre. Une telle phénoménologie est pertinente pour l'objet policiologique. L'évolution des recherches brièvement décrites nous a permis de voir que certaines critiques de la police dévoilaient la limite de la compétence scientifique des chercheurs qui ne sont pas en mesure de s'élever au niveau où leurs recherches les a propulsés. Et pourtant les méthodes dont ils ont pu disposer étaient propices à une percée, à la constitution d'une nouvelle approche des faits et des processus policiers. L'autonomie de la police

6. Les grèves du zèle en sont la preuve.

fait partie de son existence et en est même la raison d'être. Elle est un impératif qui lui vient de son contact avec de réels problèmes, et qui ne peuvent être traités par procuration. Elle s'annonce comme une forme en devenir. La sociologie de la police est naturellement obligée de se faire au niveau des situations, des épisodes et des événements. Mais elle n'y doit pas s'y enfermer et risquer d'engendrer une névrose scientifique d'enfermement. Le renfort ethno-méthodologique de son côté ne doit pas tourner au prétexte d'une fuite devant la réalité. On y doit tenir compte du message interactionniste relatif au face à face avec les concepts : Je, Moi, Soi. La police, dans sa dimension la plus individualisante, y a l'une de ses deux racines constitutives. En l'occurrence il s'agit de la dialectique du Je et du Moi qui est en jeu dans toutes les interpellations policières.

Toutefois il s'avère certain que les recherches policiologiques confirment l'opinion de Mme Cain. Elles illustrent un mouvement d'élargissement, nullement un processus d'éclatement. Une autre tendance s'affirme. Elle regroupe les études sur les rapports entre la police et la communauté. Elles sont très spécifiquement nord-américaines. Elles s'orientent cependant vers un essai de définition de la police. Ceci non par une entrée prophétique dans la problématique. Mais à partir d'un travail de dévoilement des valeurs en interaction dans les situations. On refuse toute référence à une théocratie punitive. La méthode comparative semble avoir été plus évoquée qu'utilisée. On risque de tomber dans le piège d'une simple analyse institutionnelle. Là encore l'incompétence éventuelle des chercheurs risque de conduire à l'essoufflement. L'illusion ethnologique, qui incitait à étudier les tribus policières et le policier pour découvrir la police, s'envole. On note que les recherches anglo-saxonnes ont rencontré la question des rapports de la police et des processus d'étatisation de la société. On aurait perçu à travers l'agressivité à l'égard des policiers leur mise en cause comme acteurs chargés de réaliser une forme d'Etat refusée par la sensibilisation américaine. Découverte précieuse pour la policiologie européenne en cours d'invention. Le comparatisme policiologique doit trouver son souffle, au-delà des sempiternelles études sur la fonction et les organigrammes que récoltent les touristes en sciences dites sociales. Mais on peut craindre que le professionnalisme des chercheurs ne fasse obstacle au développement de cette espérance.

On risque de tomber dans une « technocratie constitutionnelle » (notion U.S.A.). Le « système expert » évoqué plus haut y servirait d'idéal.

Mais l'élargissement des recherches est bénéfique. Il ressemble à la conquête de nouveaux sites ou de complexes problématiques. Des recherches abordent de plus en plus la question des politiques de police et à terme une reprise sur des bases nouvelles de la dialectique des rapports entre la politique et la police. Pour introduire à ce terrain très neuf et encore tabou dans maints systèmes où les nations ont été absorbées par l'Etat, M. Cain a évoqué les voies qui semblent l'investir : contrôle de la police par la communauté (où interviennent sans cesse tout un jeu d'interactions), le syndicalisme policier, la police et l'Etat... Tout cela est d'actualité pour la policiologie européenne.

Enfin une tendance très actuelle se précise : il s'agit des études historiques et comparées. Il s'agit du développement logique de l'idée même de recherche sur la police. Le temps des sous-cultures policières, des sous-systèmes marginalisés, est scientifiquement révolu. D'autres ouvertures s'imposent. Les prétextes, « déviance » et « contrôle », sont soumis à une nouvelle lecture. Le policier est-il le produit de la police ? N'est-il pas né bien après la police ? La naissance du policier n'aurait-elle été que l'espoir pour un vieux paradigme de disposer d'un robot, d'un exécutant, d'un instrument. Allant même jusqu'au fantasme d'une pseudo-morale technologique insolite ?

La fonction du maintien de l'ordre finalement tend à devenir la plus importante problématique prochaine⁷. La définition de la police y sera mise à rude épreuve. Ne devra-t-elle

7. Une substantielle publication sur le maintien de l'ordre en France (depuis la fin de l'Ancien régime jusqu'en 1968) introduit à cette problématique qui a grand besoin d'être dé-mystifiée. Presses de l'IEP de Toulouse, par Georges Carrot.

pas confirmer sa nature de réalité « existentialiste » et défier toute capture fonctionnaliste grossière ? Les usagers de la police n'en doivent être ni maîtres ni propriétaires. Les policiers non plus. Le relativisme des finalités qui s'expriment plus ou moins franchement dans les recherches en cours et prévisibles sur la police, on le sent, s'approchent d'un certain noyau de valeurs dont la combinaison ne doit pas être grossièrement détruite. Il y a peut-être une dimension anthropologique dans toute police. Il semble qu'une autre lecture de l'histoire de la police, associée à l'histoire totale, à l'histoire sociale et à l'historiographie, ouvre de nouveaux horizons.

Partant de cette hypothèse optimiste, inspirée par l'expérience concrète de l'exercice de la plénitude de la Commission de police, sans doute sera-t-il possible de découvrir par la recherche indépendante le noyau policier de la démocratie.

G. Chronique de défense sociale

LES FONCTIONS DE LA PEINE ET LA TOXICOMANIE ¹

par Christine LAZERGES

Professeur à l'Université de Montpellier I

« Réponses aux toxicomanies », deux pluriels qui ne sont pas le fruit du hasard dans l'intitulé du thème choisi pour le XXIV^e Congrès de l'Association française de criminologie.

S'il existe, et je n'en suis pas sûre, quelques phénomènes simples posant un unique problème auquel une réponse claire peut être apportée, ce n'est certainement pas la cas de la toxicomanie ou plus exactement des toxicomanies. Leurs significations et leurs conséquences multiples sont à juste titre un sujet d'émotion, au sens profond du terme, pour nos sociétés.

Cette émotion, souhaitons qu'elle soit ici selon la formule de René Char « l'infra-rouge de la réflexion » et non l'occasion de formuler des réponses simplistes étatiques, pénales ou non, ou sociétales de tous ordres. La diversité de formation des uns et des autres, la confrontation des approches et des expériences, l'interdisciplinarité tentée, nous garderont des solutions carrées et décupleront notre imagination...

Mes propos de juriste dans ce rapport dit introductif vont se limiter à analyser ce que peuvent être les fonctions de la peine et l'adéquation de ces fonctions face à des comportements considérés par le code pénal comme délictueux, sachant bien que le législateur a fait des choix arbitraires ou pas, ce serait à discuter, parmi les toxicomanes poursuivables pénalement.

On ose à peine imaginer ce que pourrait être l'encombrement de nos juridictions si toutes les formes de toxicomanie pouvaient faire l'objet d'une sanction pénale.

Le législateur a donc choisi en considérant comme toxicomane punissable d'un emprisonnement de deux mois à un an et d'une amende de 500 F à 15 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, uniquement ceux qui auront de manière illicite fait usage de l'une

1. Rapport introductif présenté lors du XXIV^e Congrès de l'Association française de criminologie qui s'est tenu à Montpellier les 24 et 25 mars 1988 sur le thème : « Réponses aux toxicomanies ».

Les travaux du Congrès ont fait l'objet d'une information, cette *Revue*, 1988.614 et s.

des substances ou plantes classées comme stupéfiants (art. L. 628 c. santé publ.), c'est-à-dire inscrites au tableau B (art. R. 5165 et s. c. santé publ.)².

Ceux-là seuls vont être susceptibles d'encourir une peine. Pour ceux-là seuls le droit pénal va être d'une part expressif d'interdits assortis de peines, donc d'autre part répressif.

Pour ceux-là aussi, parlementaires et juges conscients de l'insuffisance et de l'inadaptation de la sanction pénale proprement dite vont essayer de sortir du schéma simple : infraction-sanction, et inventer l'injonction thérapeutique³, multiplier les classements sans suite, user des substituts aux peines d'emprisonnement, de l'ajournement du prononcé de la peine ou de la dispense de peine. Comment mieux exprimer le malaise face à une peine dont les fonctions seraient envisagées classiquement ? Comment mieux exprimer le souci d'inventer la peine autrement.

Mais, tous les parlementaires et tous les juges, élargissons, tous les acteurs de la politique criminelle ne partagent pas les mêmes questions, ne proposent pas les mêmes réponses ; constater alors que la politique criminelle est floue est peu dire⁴.

Pourrait-il en être autrement quand on ne sait plus très bien s'il faut qualifier de délinquant ou de déviant l'usager de stupéfiants, s'il faut apporter une réponse étatique ou sociétale au phénomène de la toxicomanie ou combiner réponses étatiques et sociétales ? Pourrait-il en être autrement quand on ne sait plus très bien que faire de la peine, ce poids au sens étymologique du terme, que le juge n'a pas vraiment envie de faire peser sur un toxicomane non trafiquant, ce dernier assumant déjà difficilement le poids de sa toxicomanie⁵ ?

Face à ces incertitudes, ces interrogations, ces hésitations, il y a ces interpellations de toxicomanes nombreuses en France, interpellations dont le nombre cependant stagne depuis trois ou quatre ans avec des variations non significatives autour de 25 000.

Doit-on et va-t-on user à l'encontre de ces 25 000 personnes considérées à tort ou à raison comme toxicomanes, dont 40 % sont de jeunes adultes de 21 à 25 ans ne bénéficiant plus du droit des mineurs, de l'arsenal des sanctions pénales et à quelles fins ?

Tenter de répondre à cette question suppose de s'être interrogé sur le concept de toxicomanie non au travers de la réduction simplificatrice opérée par le droit pénal mais dans sa polysémie et sa complexité mises en évidence par des approches autres que juridiques⁶, sociologiques, psychologiques, médicales, criminologiques, ethnologiques, etc.

S'il est une constante dans les discours sur les toxicomanes c'est celle de la souffrance de ces hommes dépendants d'un produit, accoutumés à ce produit. Bergeret dit de la toxi-

2. Cf. André Viu, *Droit pénal spécial*, Cujas, 1981, p. 1165 « avant 1970 un drogué n'était pénalement punissable que s'il faisait usage "en société" de stupéfiants, ou s'il se procurait illégalement des stupéfiants (par ex. en usant d'ordonnances fictives ou de complaisance), ou encore s'il était trouvé porteur de stupéfiants sans motif légitime (ancien art. L. 627 et L. 628 c. santé publ.). L'usage individuel de drogues n'était donc pas en théorie punissable ; en fait comme un intoxiqué n'utilisait guère que des drogues qu'il avait illicitement acquises, on pouvait toujours retenir contre lui l'achat ou la détention illégale de stupéfiants. La loi du 31 déc. 1970 a élargi le domaine de l'incrimination ».

3. Cf. le rapport de Jean-Pierre Sabatier « les rapports entre les autorités judiciaires et médicales : la question de l'injonction thérapeutique » à paraître dans le numéro 2 des *Cahiers de la CORIFET*.

4. Thilo Alexandre Firchow « Les conflits de politique criminelle en matière de lutte contre les toxicomanies » *Rev. science. crim.* 1988. 951. Parler de flou de la politique criminelle ou de conflits de politique criminelle n'entache en rien l'intérêt évident d'une analyse de la politique de la Mission interministérielle de lutte contre la toxicomanie présentée dans le cadre de ce congrès.

5. *Il n'y a pas de drogués heureux*, tel est le titre d'un des ouvrages de C. Olievenstein, Robert Laffont, Paris, 1977.

6. Cf. les rapports de M. Tobie Nathan « Toxicomanies, ethnologie et ethnopsychiatrie », de MM. Colin, Jean-Marc Elchardius et Dominique Bernoux-Canterino « Le toxicomane malade de la loi » de Michel Ribstein « Adolescence et toxicomanies ». A paraître dans le numéro 2 des *Cahiers de la CORIFET*.

comanie qu'elle est un signe manifeste de souffrance au plus profond de l'individu. Olievenstein indique que le toxicomane est à la recherche d'une image de soi perdue ou cassée. D'autres affirmeront de la toxicomanie qu'elle est à la fois « une fin en soi » et « une fin de soi »⁷, elle naîtrait de la rencontre d'un homme et d'un produit dans un contexte psycho-socio-culturel favorable. Il y aurait chez le toxicomane en même temps la recherche d'une souffrance et d'une attitude de transgression.

Produits, personne, contexte sont les trois pièces du phénomène toxicomane au fond de douleur, de rupture avec soi-même, avec la famille, avec le groupe social ou en tout cas d'isolement, de solitude.

Mais alors quelles fonctions peut remplir ici la peine, cette peine que l'on veut classiquement expiatoire, quelquefois éliminatoire et qui de surcroît doit intimider, amender et réinsérer (I) ? L'utopie du caractère conciliable des fonctions classiques de la peine à l'écoute des toxicomanies ne doit-elle pas être abandonnée pour une nouvelle utopie où l'on imaginerait la peine autrement (II), où l'on inventerait l'interdit sans peine, décriminalisation non, dépénalisation oui⁸, utopie cette fois peut-être plus pragmatique ?

I. — La peine classiquement.

Dire l'inconciliable.

Il est une question jusqu'ici volontairement laissée dans l'ombre, celle de la distinction à opérer entre une peine et une sanction, entre une peine et une mesure de sûreté⁹. Les peines n'engloberaient pas l'ensemble des sanctions prononcées dans le cadre d'une réponse étatique à l'infraction. La peine *stricto sensu* devrait être distinguée de la mesure thérapeutique, éducative ou de sûreté. La peine ne serait alors que le regard tourné par le juge vers le passé, alors que la mesure se présenterait comme une précaution pour l'avenir. Cette distinction doctrinale n'est validée ni par les textes mêmes du code pénal¹⁰, ni par les délinquants eux-mêmes dans leur perception de la sanction prononcée, en conséquence, bien que ce ne soit pas correct au regard des catégories retenues par les juristes pénalistes, j'emploierai le terme peine au sens de sanction pénale englobant l'ensemble des sanctions pénales dans leur diversité et dans la diversité de leurs fonctions sans doute inconciliables.

A un étudiant en droit, il est classiquement expliqué que la peine revêt des fonctions dites anciennes, et des fonctions dites nouvelles ; de façon schématique, il s'agit d'une part de l'expiation, de l'intimidation et de l'élimination, d'autre part de l'amendement, de la réinsertion et de la réconciliation.

La peine prononcée à l'encontre d'un drogué peut-elle être porteuse d'autant de messages plus contradictoires que complémentaires, et fonder l'espoir ultime d'une réconciliation du condamné avec lui-même et avec la vie ?

. Les toxicomanes et les fonctions dites anciennes de la peine.

Le toxicomane, doit-il expier, sachant que l'expiation est une souffrance ? La souffrance imposée au coupable était à l'origine une vengeance. Les juristes et les moralistes se sont efforcés peu à peu de donner une charge morale à cette souffrance, celle de l'expiation d'une faute. Le lien entre la plupart des infractions pénales et le péché l'a facilité. Dans la

7. Thilo Alexandre Firchow, article préc.

8. Cf. les rapports d'Antonio Beristain « Droit pénal espagnol et toxicomanies » et de Louk Hulsman « Toxicomanies et abolitionnisme ». A paraître dans le numéro 2 des *Cahiers de la CORIFET*.

9. Les articles sont nombreux sur le sujet Cf. par ex. R. Schmelck « La distinction de la peine et de la mesure de sûreté », *Mélanges Pain*, p. 179 et s.

10. Hormis le droit des mineurs qui distingue rigoureusement peines et mesures éducatives, de nombreuses sanctions-mesures de sûreté sont qualifiées de peine.

formule de l'Eglise : « on punit parce qu'on a péché » se trouve l'idée dominante du droit royal jusqu'à la Révolution : celle que l'expiation par la souffrance est purificatrice¹¹.

Pour les philosophes de l'expiation, comme Kant, la justice pénale doit être représentée par une balance, le juge est un peseur dont le but est d'établir un équilibre et d'infliger une peine proportionnée à la faute.

La peine doit compenser la faute en consistant en une douleur infligée au condamné en réponse à la douleur qu'il a fait subir à l'ordre public et à un particulier en même temps, lorsque l'infraction fait une victime privée.

Dans le cas de l'usage de stupéfiants sans trafic proprement dit, la première victime est le drogué lui-même dont on s'accorde à dire qu'il est avant le prononcé de toute peine un homme souffrant dont la conduite est une conduite d'appel. Si le juge cherche à prononcer une peine à coloration expiatoire, il préférera l'emprisonnement ferme à d'autres sanctions ajoutant une nouvelle épreuve sans utilité sociale démontrée à celle résultant déjà de la rencontre d'un homme et d'un produit.

Mais, l'expiation n'est certainement plus l'objectif premier des peseurs que sont les juges, l'intimidation par contre demeure toujours sur le devant de la scène.

L'intimidation à visée de prévention individuelle et collective est-elle atteignable par le prononcé de l'une ou l'autre des peines prononçables ?

C'est une vieille question. Rappelons-nous les châtiments de l'Ancien Régime, ils étaient terribles parce qu'ils devaient représenter des exemples redoutables. « La répression pénale s'est longtemps complu dans le spectacle de ses actes, aujourd'hui elle se veut plus cachée¹². La douleur du condamné à l'emprisonnement est d'une autre nature que celle résultant d'un supplice, mais n'est peut-être pas moindre. Est-elle intimidante, intimidera-t-elle le jeune attiré par la drogue, amené à la drogue ?

Les statistiques conduisent à douter de l'effet intimidant des sanctions pénales. On n'a jamais pu prouver cet effet pour la peine de mort et quant à la prison elle semble appeler la prison. L'amende est sans doute la sanction la plus intimidante, mais bien mal adaptée au cas des usagers de stupéfiants, la plupart du temps non insérés professionnellement, et donc sans revenus réguliers sauf à coupler l'usage et le trafic.

Parmi les fonctions dites anciennes de la peine on ne saurait omettre de citer l'élimination bien qu'elle ne soit pas un but dans le cadre des toxicomanies traitées pénalement, sauf à permettre ou à faciliter le sevrage.

Les positivistes de la fin du XIX^e siècle, ne croyant ni à la liberté morale ni à la responsabilité individuelle, ont légitimé l'élimination et lui ont conféré un rôle principal, et non plus accessoire.

L'élimination temporaire utilisée dans le champ des toxicomanies par le juge pénal, dont on peut craindre qu'elle ne soit pas intimidante, ne sera bienfaisante pour la collectivité que si les personnes remises en liberté sont amendées et réinsérées.

On touche ici le noeud du problème : aucune des fonctions anciennes de la peine n'est utile ni individuellement ni socialement, (sauf l'élimination perpétuelle, mais qui signe l'échec d'une société à « absorber » l'ensemble de ses membres) sans l'amendement et la réinsertion du condamné, sans que ce dernier soit « relevé », sens étymologique de résurrection. Un délinquant « relevé » c'est un délinquant converti et réconcilié, converti pas nécessairement à une foi, mais qui aura foi en la société et qui sera réconcilié avec lui-même. Le souci d'amendement et de réinsertion est plus facilement compréhensible

11. Roger Merle, *La pénitence et la peine*, Cerf, Cujas, 1986 ;

Antonio Beristain, « Réflexions sur la peine rétributive chez les canonistes », *Rev. science crim.* 1985. 559.

12. Michel Foucault, *Surveiller et punir*, N.R.F. 1975.

encore lorsque le délinquant est un toxicomane. Mais alors quelle tâche et quelle charge pour la peine dans ses fonctions dites nouvelles.

. Les toxicomanes et les fonctions dites nouvelles de la peine.

Ces fonctions, souvent qualifiées de nouvelles, sont d'inspiration judéo-chrétienne et prennent racine très largement dans les textes bibliques.

L'amendement a plus que nettement une connotation religieuse et individuelle.

Roger Merle dans *La pénitence et la peine*¹³ fait observer « qu'amender, au sens courant du terme, c'est retrancher, supprimer, atténuer »...

Dans les institutions du droit pénal classique on aura de l'amendement une conception étiquée. « Par l'amendement, il s'agit simplement de dépénaliser le sujet, de faire du délinquant d'hier un non-délinquant de demain, un être inoffensif qui ne violera plus les lois pénales et aura donc perdu sa dangerosité. Opération de réforme morale plus négative que positive qui touche au for externe et respecte le for interne ».

L'amendement sur un mode plus dynamique c'est « dépouiller le vieil homme et revêtir l'homme nouveau¹⁴ si l'on se réfère à sa source religieuse. L'amendement a aussi une source laïque, elle remonte à la Révolution française et réside dans la notion de fraternité, nous préférons aujourd'hui ajouter solidarité. Par fraternité et solidarité le délinquant, citoyen par ailleurs, renoncera à la délinquance. Par fraternité et solidarité les citoyens non délinquants favoriseront son reclassement. Il n'est pas anodin que la Révolution française le 14 juillet 1789 ait concrètement débuté par la prise d'une prison, la Bastille.

En bref, il n'y a pas d'amendement sans conversion religieuse ou sociale dans le respect des droits de l'homme et très précisément du droit à la différence.

La seule interprétation du souci d'amendement puis de réinsertion qui puisse être acceptable en démocratie implique que les modalités de la resocialisation tentée ne soient pas imposées, mais proposées, rappelle Marc Ancel¹⁵.

On comprend l'intérêt des recherches actuelles sur le consensualisme en droit pénal, en pénologie de façon générale et en matière de réponse pénale à la toxicomanie en particulier. Mais le concept de peine n'est-il pas par essence étranger à l'idée de consensualisme ? La seule peine proprement dite qui doive être explicitement acceptée par le condamné est le travail d'intérêt général pour des raisons étrangères à la nécessité de l'adhésion du délinquant au projet de réinsertion élaboré avec lui et pour lui¹⁶.

L'acceptation de la peine exprimée par un langage qui peut ne pas être celui des mots est un des passages parmi d'autres, pouvant conduire à une triple réconciliation nécessaire :

- celle de l'homme délinquant avec lui-même qui le plus souvent ne s'aime pas ou s'aime mal, pensons au toxicomane ;
- celle de l'homme délinquant avec la société ou le groupe social dont il se sent exclu, pensons encore au toxicomane ;

13. Roger Merle, ouvrage préc. p. 98.

14. - Lettre de Paul aux Ephésiens 4/22.

- Jean 3/1 à 7, ce texte est significatif de ce que peut recouvrir l'idée d'amendement-conversion. Il s'agit de l'entretien de Jésus avec Nicodème, un notable juif : « Ne t'étonnes pas Nicodème de ce que je te dis, il faut que vous naissiez de nouveau ».

15. Marc Ancel, *La Défense sociale nouvelle (un mouvement de politique criminelle humaniste)*. Paris, Cujas, 1954, 2^e éd. 1966, 3^e éd. 1981.

16. La nécessaire conformité à l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme : « Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire », impose un accord du condamné dans l'hypothèse d'une condamnation au travail d'intérêt général.

— celle de la société avec l'homme délinquant, pensons toujours au toxicomane.

Lourd programme que celui de cette triple réconciliation si lourd qu'il ne peut sûrement pas se réaliser dans le seul prononcé d'une peine aux fonctions à la fois diverses et contradictoires dont il faut avouer le caractère inconciliable. Cela signifie-t-il dans le champ qui nous intéresse, celui des toxicomanies, qu'il faille systématiquement décriminaliser pour signer l'échec de la peine ou tout simplement pour exprimer que l'interdit n'a pas de raison d'être ?

L'accompagnement dans l'émergence ou le développement d'une responsabilité sociale chez le toxicomane, la mise en oeuvre d'une pédagogie de la responsabilité, doit-il s'accomplir sans même le regard du système pénal ? Non, voudrais-je essayer de démontrer si l'on peut concevoir la peine autrement, si l'on peut, pourquoi pas, dire l'interdit sans peine.

II. — *La peine autrement.*

Dire l'interdit sans peine.

Pierre Moutin et Guy Briole notent¹⁷ que « le toxicomane est alternativement désigné comme un malade nécessitant un traitement, un délinquant devant être puni, un « mauvais objet », lieu de projection et exutoire d'un malaise social, rarement comme une personne dans la complexité de ses désirs et de ses choix ; Louk Hulsman ajouterait¹⁸ une personne en « situation-problème ».

La peine peut-elle résoudre une situation-problème ?

Pourquoi incriminer ? Pourquoi punir¹⁹, la peine n'étant qu'un moyen parmi d'autres de garantir l'autorité de la loi comme l'a démontré Pierrette Poncela²⁰.

La question est bien double, l'interdit formulé au travers d'une règle de droit pénal a-t-il des raisons d'être ? Le regard du droit pénal sur les comportements toxicomaniaques ne peut-il s'exprimer que par le prononcé de peines ?

. *Les raisons d'être de l'interdit.*

La question est débattue par de très nombreux spécialistes des toxicomanies, la réponse est loin d'être aisée, preuve en est la relativité des textes sur l'usage de stupéfiants dans le temps et dans l'espace. Pour la France le Rapport *Pelletier* de la Mission d'études sur l'ensemble des problèmes de la drogue²¹ fait le point sur un certain nombre d'arguments de façon intéressante.

Pour certains, l'interdit de l'usage de stupéfiants rejoint l'interdit du suicide, de l'homosexualité, jusqu'à récemment de l'avortement. Il perpétue « la prise en charge du corps par le pouvoir », et constitue une atteinte à la liberté du citoyen.

Sur un plan plus concret, note le Rapport *Pelletier*, on pourrait attendre d'un système de libéralisation totale certains avantages : diminution des prix et possibilité de contrôler la qualité des drogues d'où réduction des risques d'accident ; dédramatisation de la drogue,

17. Pierre Moutin, Guy Briole, *Après la drogue ?*, Privat, 1984.

18. Louk Hulsman, Jacqueline Bemat de Celis, *Peines perdues, le système pénal en question*, Le Centurion, 1982.

Louk Hulsman et H. Van Ransbeek, « Evaluation critique de la politique des drogues », *Déviante et Société*, 1983, p. 271 et s.

19. Maurice Cusson, *Pourquoi punir ?*, Collection criminologie et droits de l'homme.

20. Pierrette Poncela, « Introduction à une approche philosophique de la sanction », *Archives de politique criminelle* n° 7, p. 53 et s. Cf. également *La peine quel avenir ?*, Centre de philosophie du droit, Editions du Cerf, 1983.

21. Rapport présenté par Monique Pelletier. La documentation française, 1978, p. 202 et s.

qui socialement acceptée ne serait plus un signe de révolte ; disparition de la délinquance induite provoquée par le trafic et le coût des drogues.

Il est vrai, ajoute ce rapport, « que la répression de l'usage de drogue, pour peu qu'on veuille en expliciter le bien-fondé ne semble pas reposer sur des bases incontestables. Elle tranche par rapport au sort fait à d'autres pratiques qui ne sont pas moins autodestructrices... ». Mais, plus loin, parce que l'usage de stupéfiants est une conduite d'appel à ne pas banaliser, il est affirmé « qu'un système de libéralisation pour les adultes ou pour tous de toutes les drogues trouve aujourd'hui peu de partisans déclarés parmi les spécialistes. Ceci tient sans doute au problème de l'interdit et au sentiment que « quand les bornes sont franchies, il n'y a plus de limites ». Or, s'agissant de l'évolution des mœurs, de la sexualité etc. beaucoup d'interdits ont été levés. Celui qui frappe la drogue est à peu près le dernier qui subsiste et on ne conçoit effectivement pas qu'il puisse être levé, car on voit mal par quels comportements (violences, suicides) pourrait alors s'exprimer le désir de transgression qui subsisterait sans aucun doute. Enfin, à une époque où les citoyens demandent à l'Etat de protéger leur santé et leur sécurité, d'écarter les risques qui les menacent et où l'Etat intervient pour répondre à cette demande, il serait incompréhensible que l'usage de drogue échappe à son action ».

Ceci étant, si l'on admet la réponse ou des réponses étatiques, cela suppose-t-il réponse pénale, incrimination et prononcé d'une peine ? Oui, en ce qui concerne l'incrimination, aurais-je tendance à dire, dans la mesure où l'on croit à la fonction expressive du droit pénal, expressive d'interdits qui auraient un rôle pédagogique.

L'interdit de l'usage de stupéfiants serait en quelque sorte un repère, une balise, une glissière de sécurité, ou un kern aperçu seulement ou heurté de plein foyet au cours du développement de la personnalité, et de ce parcours d'obstacles qu'est souvent le chemin de l'insertion.

Le fait d'avoir rencontré l'interdit peut être l'occasion d'un moment de communication avec les acteurs de la prévention que sont de très nombreuses personnes dont éventuellement les juges. Le rôle de ces derniers ne se limite pas forcément au prononcé des peines au sens le plus classique du terme. La tâche du juge pénal doit être conçue comme préventive et répressive et pas seulement répressive. Elle est préventive de la récidive ou de la répétition dans l'action et la réflexion conduite avec d'autres que des magistrats. Il y a un intérêt et une utilité, me semble-t-il, à conserver un regard du droit pénal sur des comportements toxicomaniaques au sein d'une politique criminelle participative ²².

. Les raisons d'être de l'interdit sans peine.

Le droit sans peine, titre du dernier ouvrage de Michel Van de Kerchove ²³, est un sujet très discuté dans le monde des juristes pénalistes, suscitant des écharges renouvelés dans le champ des toxicomanies avec les médecins, les travailleurs sociaux, les éducateurs, etc. en bref, l'ensemble des acteurs de la prévention.

La constatation de l'infraction d'usage de stupéfiants peut être l'occasion d'une intervention pour comprendre le sens de ce comportement, et si besoin est d'orienter l'intéressé. Le toxicomane n'est jamais seulement un toxicomane, mais aussi un chômeur, un adolescent à problème, un mal aimé, c'est pourquoi il n'appartient ni aux juges seuls ni aux médecins seuls de traiter du problème de la toxicomanie, des problèmes liés à la toxicomanie.

Les juges de l'ordre judiciaire, de par la Constitution, sont gardiens de la liberté individuelle. C'est une des raisons pour lesquelles un contrôle éventuel, et non pas bien sûr systématique de l'autorité judiciaire, sur les réponses sociétales (médicales ou éducatives par exemple) est important.

²² Christine Lazerges, *La politique criminelle*, Que sais-je ? n° 2356, p. 103 et s.

²³ Michel Van de Kerchove, *Le droit sans peines. Aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1987.

Les juges pénaux du parquet et du siège, sans parler même des juges pour enfants, disposent déjà d'un certain nombre de procédés pour dire l'interdit sans peine :

— le classement sans suite en est un, il devrait dans le cas des toxicomanes s'accompagner systématiquement d'un entretien et de contacts avec des structures préventives et thérapeutiques médicales ou non²⁴ ;

— l'injonction thérapeutique en est un autre. Est-il encore besoin de préciser cependant qu'il est impossible de guérir un drogué, de participer à sa réinsertion contre sa volonté ;

— la dispense de peine est une autre formule encore permettant de dire le droit sans peine, prenant tout son sens si elle est un élément d'un travail opéré dans l'interpartenariat, pour la réhabilitation du délinquant.

La toxicomanie est un de ces domaines où l'action de la justice pénale ne se justifie plus sans appel à la société civile, sans participation de la société civile sous toutes ses formes. Ajoutons enfin que dans les cas où une peine est prononcée à l'encontre du toxicomane, ce peut être une sanction qui ne soit pas perçue par lui comme un poids accablant, comme une peine dans ses fonctions classiques mais comme un accompagnement dans l'insertion ; on pense en particulier au travail d'intérêt général ou au sursis avec mise à l'épreuve dans la mesure où les comités de probation disposent de moyens suffisants pour procéder au suivi nécessaire de ceux dont ils ont la charge.

Ce souci non de décriminalisation mais de dépénalisation découle de ce que, dans cette affaire extrêmement difficile qu'est la gestion des comportements d'usage de stupéfiants, les réponses à apporter ne peuvent être abandonnées ni au pouvoir médical, ni au pouvoir éducatif, ni au pouvoir judiciaire, mais devraient résulter d'un interpartenariat bien compris infiniment plus développé qu'aujourd'hui.

Les réponses ne sont-elles pas étatiques ou sociétales, étatiques et sociétales selon les cas ? Certaines de ces réponses existent, d'autres sont à inventer, des expériences sont à tenter avec cette idée, bien connue maintenant, mais pas encore suffisamment entrée dans les pratiques que la prévention est l'affaire de tous. Affirmer ceci c'est poser de nouvelles questions, mais aussi en filigrane, apporter des réponses. Les questions sont sans doute plus importantes que les réponses à l'ouverture d'un congrès.

Malraux ne disait-il pas « Qu'importe que l'on n'entende pas mes réponses pourvu que l'on entende mes questions ».

24. La proposition d'un classement sans suite avec admonestation avait été faite par la Commission Martaguet dans son rapport définitif concernant la révision du droit des mineurs (1985). La Circulaire Chalandon du 12 mai 1987 préconise quant à elle, dans certaines conditions, un avertissement pour l'usager occasionnel.

INFORMATIONS

I. — NÉCROLOGIE JOSEPH DAUTRICOURT

Figure belge bien connue dans les milieux juridiques et criminologiques, Joseph Dautricourt s'en est allé à l'automne 1987 à l'âge de quatre-vingts ans.

La première image qui vient à l'esprit est celle du magistrat : juge au Tribunal de première instance de Bruxelles dès la fin de la seconde guerre mondiale, il en deviendra pas la suite l'un des vice-présidents. Plus tard et jusqu'à sa mort, il présidera la Commission de probation (francophone) de Bruxelles. Son expérience de magistrat correctionnel était ainsi complétée harmonieusement par une pratique de la probation dont il fut en Belgique l'un des plus chauds partisans.

Mais Joseph Dautricourt était aussi un écrivain, un chercheur et un enseignant. Il sera responsable de la rédaction de la *Revue de droit pénal et de criminologie* pendant vingt-quatre ans, et ensuite correspondant étranger de la *Revue de science criminelle*. Mais il est aussi l'auteur de très nombreux articles ou rapports consacrés surtout à la probation et au droit international pénal. Ses études révèlent un homme à la fois attentif et informé ainsi que passionné et généreux. De plus, polyglotte, Joseph Dautricourt connaissait bien la littérature néerlandaise, espagnole et anglaise et fréquentait assidûment les réunions scientifiques nationales et internationales. Ses qualités et ses écrits lui valurent d'être appelé à enseigner à la Faculté de droit et à l'Ecole de criminologie de l'Université de Louvain (K.U.L.) la politique criminelle et le droit international pénal.

Il est devenu ainsi un nouvel exemple de l'alliance féconde de la pratique et de la théorie en droit pénal et en criminologie.

Si sa carrière professionnelle lui valut une renommée dépassant les frontières de son pays, sa personnalité attachante lui a valu l'estime de ses amis. Et qu'il me soit permis d'ajouter que ceux qui l'ont bien connu peuvent témoigner de ses qualités d'époux, de père et de grand-père.

Henri D.BOSLY

II. — CONGRES, COLLOQUES, SÉMINAIRES

GROUPÉ EUROPÉEN DE RECHERCHE SUR LES NORMATIVITÉS (GERN)
COLLOQUE SUR « LES PROCESSUS D'INCRIMINATION
EN MATIÈRE ÉCONOMIQUE »
(Genève, 25 septembre 1987)

Ce colloque permit la présentation à un public de chercheurs et d'enseignants européens des résultats d'une recherche menée dans le cadre du CETEL et du département de droit pénal de l'Université de Genève sur les contextes et problèmes de création de normes pénales dans trois secteurs économiques d'importance : les cartels, le crédit à la consommation et les délits d'initiés. Cette recherche a été réalisée par Pierre Lascoumes, Robert Roth et Riccardo Sansonetti¹.

Les pays francophones ont un retard important en matière de travaux de sociologie législative et, de façon plus large encore, en matière d'analyse des processus de création des normes juridiques. C'est particulièrement flagrant en matière pénale où l'essentiel des travaux concerne les questions de mise en œuvre des infractions.

Le secteur économique est ici particulièrement intéressant dans la mesure où c'est celui où la légitimité des interventions publiques répressives est la plus débattue. De plus, on s'accorde souvent pour attribuer aux dispositions qui existent un très fort taux d'ineffectivité. Mais quels étaient les effets attendus ? Enfin un tel domaine est aussi l'occasion de poursuivre la réflexion sur les formes et les fondements de ce droit pénal administratif ou technocratique si souvent contesté.

L'objectif des auteurs était de poursuivre les travaux nord-américains sur la « criminalisation primaire » en sortant des terrains habituels, les législations prohibitionnistes et la délinquance juvénile. Ils se proposaient de dépasser les approches anglo-saxonnes classiques en termes d'entrepreneurs moraux qui ont toujours tendance à plaquer des interprétations en termes d'influences puritaines, sans expliciter réellement les étapes et formes de ces processus. De même ils ont écarté les approches positivistes qui assimilent la création législative à une prise de décision de type expertise : examen-diagnostic-prescription. Dans ce sens ils s'appuyèrent sur les travaux de M. Olson² pour envisager des processus d'influence complexes où l'on tient compte des actions de groupes aux intérêts divergents dont les revendications s'agencent, s'excluent ou se recombinaient selon les conjonctures politiques et économiques.

Mais leur apport principal réside dans l'attention portée à l'analyse des opérations de formalisation juridique. Ils envisagent le droit comme la résultante d'une série d'apports successifs, combinant en un système spécifique données sociales et opérations techniques. Pour cela les auteurs accordent une place déterminante à la recherche des origines et des phases d'élaboration de l'intérêt protégé en droit, ainsi qu'à celle des formes de définition et des modes de défense de cet intérêt protégé. Ce dernier peut se définir comme l'expression d'un intérêt ou d'une valeur sociale, matériels ou symboliques, particuliers ou généraux, reconnus par le législateur comme nécessitant une protection.

Le caractère systématique des procédures législatives suisses (avant-projet de loi officiel, travaux de commission, consultation des groupes d'intérêts, travail parlementaire, etc.) a permis aux auteurs de rassembler des matériaux importants et comparables sur trois

1. Le rapport final de cette recherche sera disponible à la fin de 1988 au secrétariat du Cetel, Faculté de droit de Genève, 5, rue Saint-Ours, 1211 Genève 4 (Suisse).

2. M. Olson, *Logique de l'action collective*, PUF, 1978.

textes de loi économique et comportant des dispositions pénales. L'analyse est menée selon les quatre grands points suivants : les modes d'émergence du problème en cause, le mode de construction de l'intérêt protégé, le type d'intérêt protégé et les formes sanctionnelles. L'objectif de la recherche était d'effectuer un travail à base empirique sur la formalisation juridique pénale, c'est-à-dire sur le « chantier » social et juridique qui précède et conditionne l'édification des normes sanctionnatrices. Les questions de recherche étaient les suivantes :

- comment s'effectue le passage des valeurs et intérêts sociaux à des catégories juridiques définissant les intérêts protégés et organisant leur défense ?
- Quelles opérations marquent les grandes étapes de ces processus ?
- Quels acteurs interviennent dans cette entreprise et comment s'organise leur influence ?
- Enfin, quel est l'apport spécifique des dispositions pénales dans cette construction ?

Sur la base des matériaux analysés et concernant leur trois terrains les éléments suivants se dégagent :

— L'importance en matière économique des modes d'émergence corporatiste et technocratique des projets législatifs. On n'a pas observé d'action unilatérale de certains groupes mais toujours des combinaisons d'influence. De plus le poids économique n'est pas ici le principal facteur explicatif.

— L'absence de mode spécifique de construction juridique des intérêts. On retrouve les principaux modes de construction des intérêts protégés, construction par discrimination et par combinaison.

— Les modes d'émergence corporatistes et technocratiques tendent vers une promotion d'intérêts finalisés concrets (attente de résultats immédiatement évaluables).

— Enfin, en matière sanctionnelle, l'essentiel des enjeux porte ici, non sur le type et le niveau des peines mais plutôt sur les modes de mise en oeuvre des poursuites (repérage des infractions, instructions des dossiers, gestion des poursuites). La création ou le renforcement de pouvoir d'instances de contrôle administrative constituent l'essentiel des débats.

En conclusion les auteurs soulignent que la notion de « rationalité du législateur » est plus une fiction opératoire qu'une réalité directement observable. Il s'agit, en fait, d'une rationalité *a posteriori*, validation d'un construit juridique en partie arbitraire et occultation de son particularisme qui la rapproche d'une opération de naturalisation.

Pierre LASCOURMES

CENTRE DROIT ET CULTURES CRÉATION D'UN ATELIER DE RECHERCHE APPLIQUÉE

Sous l'impulsion de Raymond Verdier, directeur de recherche au CNRS, un atelier de recherche consacré à une réflexion sur les « Droits de l'homme » a été créé en 1987. L'un de ses objectifs est de trouver des éléments de solution, ou de conciliation, des règles et des intérêts en présence.

Plusieurs sujets d'étude ont déjà été présentés par des chercheurs autour de trois grands thèmes :

1) Le premier thème s'intitule : « La méthodologie des droits de l'homme et des peuples » (recherche comparative et institutionnelle). Un sujet d'étude est envisagé par

M. Kapet de Bana « Quels droits de l'homme pour les peuples d'Afrique et comment sont-ils applicables ? »

2) Le deuxième thème est consacré à « L'anthropologie du droit face aux Droits de l'homme » et comporte deux sous-thèmes :

1 — « Droits de l'homme et multiculturalisme ». Sujet proposé : « Droits de l'homme et traditions chez les Yansi du Zaïre », par Isoy Madiama.

2 — « Conflits de droits et Droits de l'homme ». Sujets proposés :

— « Droits coutumiers et droit écrit au Gabon : une anthropologie de l'harmonie » par M. Otto Gollnhofer.

— « Le droit comme moyen d'oppression des Droits de l'homme : contribution à une définition des droits des personnes et des peuples », par M. Charles de Lespinay.

3) Le troisième thème concerne les « Droits de l'homme dans l'histoire et histoire des Droits de l'homme ». Projet à l'étude : « L'Egypte ptolémaïque et la problématique des Droits de l'homme », par Andréas Helmis.

Toutes les propositions de sujet ou de thème et de participation aux travaux de l'atelier « Droits de l'homme et des peuples » sont considérées comme bienvenues.

XV^e CONGRES INTERNATIONAL SUR LE DROIT ET LA SANTÉ MENTALE (Jérusalem, 25-30 juin 1989)

Le XV^e Congrès international sur le droit et la santé mentale (*International Congress on Law and Mental Health*) organisé par l'Académie internationale de droit et de santé mentale (*International Academy of Law and Mental Health*) aura lieu à Jérusalemn (Israël) du 25 au 30 juin 1989.

Le Congrès aura pour thème principal : « L'évolution dans la psychiatrie et dans le droit : vers l'an 2000 », et se déroulera en anglais.

Pour tous renseignements complémentaires, il faut s'adresser au :

Congress Secretariat
c/o International Ltd
P.O. Box 29313
65121 Tel Aviv (Israël)

PREMIER CONGRES INTERNATIONAL SUR LA « VIOLENCE ET LES MYTHES COLLECTIFS » (Jérusalem, 2-6 juillet 1989)

Le Premier Congrès international sur la « Violence et les mythes collectifs » (recherches pluridisciplinaires sur les processus rationnels et imaginaires de justification de la violence), organisé par l'Association internationale d'échanges scientifiques sur la violence et la coexistence humaine (ASEVICO), sous les auspices de l'Université Barlan, aura lieu du 2 au 6 juillet 1989 à Jérusalem.

Les thèmes qui ont été sélectionnés pour les travaux du Congrès sont répartis en cinq sections :

1 — Epistémologie de la violence.

2 — La violence privée.

- 3 — Violence et société.
- 4 — Les représentations de la violence.
- 5 — Science et art de la coexistence humaine.

Une place importante sera accordée aux échanges transculturels. Afin de favoriser ces échanges, la traduction simultanée des communications en anglais et en français est prévue.

Pour tous renseignements complémentaires il faut s'adresser à :

« Premier Congrès international sur la violence et les mythes collectifs »
c/o International Ltd
P.O. Box 29313
61292 Tel Aviv (Israël)

XIV^e CONGRES INTERNATIONAL DE DROIT PÉNAL (Vienne, 1^{er}-7 octobre 1989)

Le XIV^e Congrès international de droit pénal aura lieu du 1^{er} au 7 octobre 1989 à Vienne (Autriche).

Les travaux du Congrès seront répartis dans les quatre sections de la manière suivante :

Première section : Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal.

Deuxième section : Droit pénal et techniques biomédicales modernes.

Troisième section : Les rapports entre l'organisation judiciaire et la procédure pénale.

Quatrième section : Les crimes internationaux et le droit interne.

Pour tous renseignements complémentaires et inscriptions, s'adresser à :

Cosmos Convention Service
Kaernter Ring 15
P.O. Box 141
A - 1015 Vienne (Autriche)
Tél. : (0222) 515 330

III. — ENSEIGNEMENT — RECHERCHE

PRIX HERMANN MANNHEIM — 1988 (A Mme Lolita Aniyar de Castro)

Le Prix Hermann Mannheim fut institué en 1970 pour honorer une contribution exceptionnelle à la criminologie comparée. Ce grand maître de la science criminologique que fut Mannheim ne concevait notre discipline que sur une base comparative. A la suite de Gabriel Tarde, il utilisait la méthode comparative pour faire la démonstration de l'unicité en même temps que la diversité des conditions qui produisent les déviations et les délinquances. Au-delà des intrusions idéologiques — inévitables lorsque les enjeux de la justice sont en cause — il nous rappelait la vocation immuable de la science : analyser les faits, avec une méthode rigoureuse, soulever le voile sur les préjugés, des intérêts inavouables. Montrer la face véridique et sans complaisance de l'homme qu'il soit criminel, victime, justicier ou justiciable. Lui tendre une main secourable même si elle est porteuse de rétri-

bution. En fait, joindre la connaissance, la science à l'esprit de justice, mieux, à l'humanisme judiciaire.

Il n'y a pas qu'une seule voie pour approcher cet idéal. Le C.I.C.C. a honoré des personnalités qui ont emprunté des démarches très diverses : les cliniciens Ellenberger et Mailloux côtoient les sociologues Sellin et Ohlin, les juristes américains Mueller, le Hongrois Vermes. Tous ont en commun une action internationale d'envergure qui a contribué au progrès de la criminologie comparée. Le lauréat de cette année partage, avec ses prédécesseurs, le dévouement simultané à la science et au service de la justice. Lolita Aniyar de Castro, née à Caracas, est la première femme et la première Sud-Américaine à figurer parmi les récipiendaires du Prix Mannheim. Sa carrière illustre le développement remarquable de notre discipline en Amérique latine. Elle symbolise l'émancipation de la science latino-américaine, la consolidation d'une contribution authentique et originale à la criminologie comparée et universelle.

Formée aux disciplines juridiques et à la pratique du droit dans son pays natal, le Venezuela, elle poursuit des études de spécialisation à Rome et à Paris entre 1962 et 1972. La criminologie des pays latins fut caractérisée par des liens intimes avec la médecine et le droit. Les maîtres français ou italiens furent des pénalistes, des médecins légistes ou des psychiatres. Elle a recueilli, grâce à eux, la tradition de la vieille Europe continentale. Dès son retour au pays, on lui confia la direction du Centre de recherches criminologiques à la Faculté de droit de l'Université de Zulia, à Maracaibo, qu'elle conserva jusqu'en 1987. Déployant une activité prodigieuse, elle fait de son Centre un haut lieu de formation, et de recherche non seulement de son pays mais également des pays latino-américains. Député à l'Assemblée législative de l'Etat de Zulia, elle ne s'engage dans les débats politiques que du côté de la justice et du progrès social. Sa stature est confirmée en 1974 sur le plan international par l'organisation du XIII^e Cours international de criminologie dont la Société internationale de criminologie lui confie la direction. A partir de ce moment, elle crée le groupe latino-américain de criminologie comparée où, en collaboration avec le C.I.C.C., elle examine le phénomène de la violence, la délinquance des cols blancs, les manifestations des abus de pouvoir et du contrôle social à l'échelle du continent. Elle devient la déléguée de notre Société en Amérique latine dès 1981, organise une maîtrise de criminologie comparée fréquentée par des élèves originaires de tout le continent, est engagée dans l'action des Nations Unies comme expert, est professeur invitée dans les universités européennes et nord-américaines. Elle inspire des cours internationaux qui ont connu un grand succès à Quito et à La Havane.

Malgré cette activité débordante dans son pays, à l'échelle régionale et internationale, elle a à son crédit une importante oeuvre écrite. De la *Victimologie* en 1958 jusqu'à la *Criminologie de la libération* en 1987, elle est l'auteur d'une dizaine d'ouvrages, dont certains sont traduits en portugais, et d'un grand nombre d'articles scientifiques. Sa notoriété et les services rendus à la criminologie mondiale furent reconnus par son élection à la Vice-présidence de la Société internationale de criminologie en 1985.

Ce rapide aperçu ne donne qu'une pâle idée de la richesse de l'oeuvre de notre lauréate. Tous ceux qui l'ont rencontrée peuvent témoigner de son charisme dans ses enseignements, de sa loyauté indéfectible dans ses amitiés, de l'intégrité intraitable dans sa défense de la justice, dans sa dénonciation de l'injustice sociale. Elle a non seulement contribué à « rationaliser » notre discipline dans son aire culturelle et linguistique, mais elle fut aussi une militante de la criminologie critique, qui a dénoncé, dans ces pays polarisés entre riches et pauvres, les abus de ceux qui détiennent le pouvoir et l'exercent par des voies antidémocratiques.

Denis SZABO

IV. — DROITS ÉTRANGERS

LA COUR SUPREME DU CANADA ET L'AVORTEMENT

Depuis le 28 janvier 1988, le droit criminel canadien ne contient plus aucune disposition relative à l'avortement. En effet, à cette date, la Cour suprême du Canada¹ déclarait inconstitutionnel l'article 251² du code criminel qui permettait l'avortement thérapeutique à la condition que celui-ci soit approuvé par un comité d'avortement thérapeutique au sein d'un hôpital accrédité et qu'il soit effectué pour protéger la vie ou la santé de la mère.

C'est un long débat que le Dr. Morgentaler, qui pratiquait des avortements en clinique privée sans respecter les prescriptions du code criminel, a ainsi gagné au Canada³.

Qu'est-il donc survenu au Canada pour que cette disposition de l'article 251 du code criminel qui traite de l'avortement soit, ainsi, déclarée inconstitutionnelle ?

Depuis l'entrée en vigueur de la Charte canadienne des droits et libertés⁴, tout l'échiquier juridique canadien s'est complètement modifié. Contentons-nous ici de rappeler deux textes qui ont servi de fondement à la décision de la Cour suprême du Canada, soit les articles 1 et 7 de la Charte qui énoncent respectivement :

Article 1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Article 7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Pour le juge en chef de la Cour suprême du Canada, l'Honorable juge Dickson, l'atteinte que l'Etat porte à l'intégrité physique et la tension psychologique causée par l'Etat, du moins dans le contexte du droit criminel, constitue une violation de la sécurité de la personne. L'article 251, nous dit-il, constitue clairement une atteinte à l'intégrité physique et émotionnelle d'une femme. Forcer une femme, sous la menace de sanctions criminelles, à mener le fœtus à terme, à moins qu'elle ne remplisse certains critères indépendants de ses propres priorités et aspirations, est une ingérence profonde à l'égard de son corps et donc une atteinte à la sécurité de sa personne. Une deuxième violation du droit à la sécurité de la personne se produit, de plus, par le retard à obtenir un avortement thérapeutique et ce en raison de la procédure imposée par l'article 251 qui entraîne l'augmentation de la probabilité de complication et accroît les risques.

Il a en effet été démontré devant la Cour⁵ que le délai moyen entre la première consultation de médecins par une femme enceinte et l'avortement thérapeutique subséquent est de huit semaines. De plus, sur les 1348 hôpitaux civils que comptait le Canada en 1976, 789 hôpitaux, soit 58,5 %, n'étaient pas aptes à établir un comité de l'avortement théra-

1. R. C. *Morgentaler*, (1988) 1 R.C.S. 30 ; c'est une décision majoritaire de 5 juges qui comporte 2 dissidences.

2. Cet article était en vigueur depuis 1969.

3. Le Dr. Morgentaler a été poursuivi plusieurs fois devant les tribunaux depuis 1975 mais jamais l'article 251 n'avait été déclaré inopérant.

4. Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), 1982, c. 11.

5. V. ainsi le rapport de la Commission sur l'application des dispositions législatives sur l'avortement (le Rapport *Badgley*), 1977.

peutique, soit en raison de la spécialisation des traitements fournis dans ces établissements, soit à cause d'un personnel médical insuffisant ou du genre d'installations dont ils disposaient⁶.

Aussi pour le juge en chef, tous ces problèmes issus de la procédure établie par l'article 251 du code criminel pour l'obtention d'un avortement thérapeutique constituent donc un manquement au principe de justice fondamentale et, par conséquent, violent de manière inacceptable la « sécurité de la personne ».

C'est cependant sur un fondement différent, soit celui de la « liberté » énoncé à l'article 7, que s'appuie pour sa part l'Honorable juge Wilson utilisant en ce, de manière extensive, la jurisprudence américaine⁷. Elle conclut que le droit à la « liberté » énoncé à l'article 7 garantit à chaque individu une large autonomie personnelle sur ces décisions importantes touchant intimement sa vie privée; la décision que prend une femme d'interrompre sa grossesse relève de la catégorie des décisions protégées et aura des conséquences psychologiques, économiques et sociales profondes pour la femme enceinte. Pour Mme Wilson, le droit à la liberté garanti par l'article 7 de la Charte confère à la femme le droit de décider elle-même d'interrompre sa grossesse et par conséquent, l'article 251 du code criminel qui viole ce droit est inconstitutionnel.

Cette importante décision de la Cour suprême du Canada ne permet pas cependant de conclure que toute législation fédérale canadienne en matière d'avortement serait ainsi inconstitutionnelle. Le juge en chef de la Cour suprême s'exprime ainsi⁸ :

« La protection des intérêts des femmes enceintes est un objectif gouvernemental valide, lorsque la vie et la santé peuvent être mises en danger par des sanctions criminelles ... Je suis d'accord pour dire que la protection des intérêts du fœtus par le Parlement constitue aussi un objectif gouvernemental valide. Il s'ensuit qu'équilibrer ces intérêts, la vie et la santé des femmes étant des facteurs majeurs, est clairement un objectif gouvernemental important. Comme la cour d'appel l'a dit, "le point de vue contemporain est que l'avortement n'est pas toujours une conduite socialement répréhensible" ».

Et, un peu plus loin, un des juges ajoutera⁹ :

« Il y aurait des circonstances dans lesquelles l'intérêt qu'a l'Etat dans la protection du fœtus exigerait une opinion médicale indépendante concernant le danger pour la vie ou la santé de la femme enceinte. Même en présumant, sans le décider, que le droit à l'avortement peut se fonder sur le droit à la "liberté", il y aurait un moment où l'intérêt qu'a l'Etat dans la protection du fœtus devient supérieur. Dès ce moment-là, le législateur serait en droit de limiter les avortements à ceux qui sont nécessaires pour des motifs thérapeutiques et donc d'exiger une opinion indépendante concernant l'exception pour cause de santé. »

Ainsi, que ce soit en s'appuyant sur la notion de « liberté » ou sur celle de « sécurité » qui sont toutes deux contenues à l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, la Cour suprême du Canada, de manière majoritaire, a donc retourné au Parlement, au législateur, l'importante et difficile question de l'avortement lui indiquant, cependant, des paramètres d'intervention et des normes minimales à respecter.

Michèle RIVET

6. Rapport *Badgley*, p. 115. Il apparaît que les chiffres de 1977 n'ont guère changé depuis 1977.

7. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973) et *Doe v. Bolton* 410 U.S. 179 (1973); mais aussi plusieurs décisions de la Cour suprême des Etats-Unis qui ont, au fil des ans, tracé les paramètres de l'intervention de l'Etat dans la vie familiale.

8. R. C. *Morgentaler*, *op. cit.*, note 1 à la p. 75.

9. *Ibid.*, p. 112.

ERREUR SUR LA LOI PÉNALE ET PRINCIPE DE CULPABILITÉ APRES L'ARRET N.364/1988 DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE ITALIENNE

L'arrêt de la Cour constitutionnelle italienne n.364 du 24 mars 1988 au moment de son apparition dans le système pénal (publication dans la *Gazzetta Ufficiale*, 1^{re} série spéciale, 30 mars 1988, n.13) a été qualifié par les mass media et les experts en la matière d'une série d'adjectifs qui en ont souligné de la façon la plus adéquate l'originalité et l'importance. Les appellatifs les plus récurrents ont été : « historique », « révolutionnaire », « bouleversant ».

Quel que soit le terme le plus approprié pour le qualifier, parmi les arrêts des dernières années, et peut-être de façon absolue, l'arrêt n.364/1988 est certainement celui qui, du point de vue des principes et de la théorie générale du délit, a innové le plus profondément le système. En effet, il déclare partiellement illégitime l'article du code pénal selon lequel : « personne ne peut invoquer pour sa propre défense l'ignorance de la loi pénale », excluant toute importance possible à l'erreur sur la loi. La Cour constitutionnelle a transformé cette règle rigide et extrêmement rigoureuse, en affirmant que l'ignorance de la loi pénale constitue une excuse lorsqu'elle est due à une erreur inévitable. Afin d'éliminer toute forme de doute possible, la Cour ne s'est pas limitée à déclarer l'illégitimité partielle de l'article 5 du code pénal, mais a pratiquement écrit ce dernier *ex novo*, en formulant le nouveau texte de la façon suivante : « l'ignorance de la loi pénale n'excuse pas sauf s'il s'agit d'une ignorance inévitable ».

Parmi les pays d'Europe occidentale, l'Italie était le seul où était encore codifié le principe « *error vel ignorantia legis non excusat* ». Le système français, aussi, au niveau de la pratique jurisprudentielle s'inspire de la règle « nul n'est censé ignorer la loi », le principe n'est pas affirmé expressément dans le code ; d'ailleurs, d'après l'Avant-projet de 1983 et le Projet de code pénal de décembre 1985, celui qui « à la suite d'une erreur de droit qu'il n'a pas pu éviter » croyait ne pas commettre une infraction (art. 36, Projet), ne peut être puni. Tout comme en France, en Belgique, dans le Projet de futur code pénal, la même solution est proposée (cf. Jescheck, *Dogmatica penale e politica criminale nuove in prospettiva comparata, in Indice pen.* 1985. 507, 523). En Suisse, d'après le paragraphe 20 StGB, l'erreur sur la loi, même si elle n'exclut pas *ipso iure* la possibilité de punir, peut comporter un relèvement facultatif de la peine (*Absehen von Strafe*) ou une réduction facultative. Aux Pays-Bas, depuis plus de soixante ans, les juges considèrent l'erreur inévitable sur la loi comme cause d'exclusion de la culpabilité (cf. Jescheck, *Dogmatica penale e politica criminale, cit.* 523). En Suède, l'erreur sur la loi comporte l'absolution, surtout lorsqu'elle est déterminée par le comportement d'une autorité publique (cf. Thornstedt, *Der Rechtsirrtum im schwedischen Strafrecht, in Jescheck-Festschrift* vol. I, 1985, 508).

Les systèmes pénaux, qui codifiaient le principe suivant lequel l'erreur de droit était inexcusable ou au sein desquels de toute façon la discipline relative était controversée, ont été récemment modifiés par des lois de réforme radicales qui ont introduit la règle de l'importance de l'erreur inévitable sur la loi. C'est le cas en Autriche avec le nouveau paragraphe 9 StGB, introduit dans la réforme de 1974 (et dont le deuxième alinéa indique aussi les critères pour établir quand l'erreur doit être reprochée au sujet) ; en Allemagne, avec le nouveau paragraphe 17 (modifié en 1975), qui prévoit également la réduction de peine possible en cas d'erreur inévitable ; en Espagne où, après la réforme de 1983, « *la creencia erronea e invencible de estar obrando lícitamente excluye la responsabilidad criminal* » (art. 6 bis a, 3^e al.), tandis que l'erreur évitable est punie à titre de dol par une

peine réduite ; au *Portugal*, avec l'article 16 du nouveau code pénal de 1983, suivant lequel l'erreur sur la loi pénale exclut le dol.

Mais en Italie aussi, l'attente d'une intervention décisive de la Cour constitutionnelle était vive. Contrairement à ce qui s'était vérifié dans le passé, lorsqu'une exception analogue d'illégitimité constitutionnelle de l'article 5 avait été repoussée par la Cour (*Corte cost.* 25 mars 1975, n.74, in *Foro it.* 1975, I, 1323), cette fois-ci le moment était venu de prendre une décision qui modifie le principe archaïque de l'article 5 du code pénal.

En effet, depuis environ quinze ans, la doctrine italienne la plus évoluée et sensible avait ouvert un débat animé sur le problème de l'*ignorantia legis*, en soumettant à une critique insistante et pénétrante la disposition anachronique et injuste de l'article 5 du code pénal. A vrai dire, des objections et des réserves de la part de certains Maîtres de droit pénal avaient déjà été formulées bien avant. Dans une des premières éditions de son *Manuel*, Antolisei écrivait que « la règle de l'obligation absolue des normes pénales est sans aucun doute dictée par une nécessité politique » qui « entraîne bien souvent des conséquences, lesquelles sont en contraste frappant avec le sens de la justice », étant donné que « à celui qui se trompe à propos de la loi pénale, on ne peut quelquefois rien reprocher, même pas la moindre négligence » (Antolisei, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milan, 1955, 292). Bettiol, de façon encore plus catégorique, définissait l'article 5 « injuste et archaïque ... et en contraste avec la nature psychologique de l'agir humain sous le profil de sa responsabilité », en précisant que suivant une conception réaliste de l'étude du droit, « l'*error juris* devrait être considérée comme cause d'exclusion de la culpabilité » (Bettiol, *Diritto penale*, Padoue, 1962, 404).

Par la suite, l'article 5 commença à être soumis à l'examen critique des principes constitutionnels et plus particulièrement du principe de culpabilité tel qu'il est constitutionnalisé dans l'article 27, 1^{re} alinéa, Cost. : on affirmait que dans le cadre idéologique libéral-démocratique de la Constitution, une définition cohérente de la culpabilité et de la responsabilité pénale « ne pourrait faire abstraction de la condition de la conscience de la signification pénale (*disvalore*) du fait » (Spasari, *Diritto penale e Costituzione*, Milan, 1966, 84).

Des perspectives et des horizons théoriques nouveaux s'ouvraient ainsi même par rapport à la tendance jurisprudentielle et doctrinaire qui, pour atténuer la rigidité de l'article 5, reconnaissait comme excuse efficace ce qu'on appelle « bonne foi », mais ceci uniquement pour les contraventions (pour d'amples références bibliographiques et des rappels à la jurisprudence, V. *Giur. it.* 1988, I, 1, 1080-81 et *Giust. pen.*, 1988, I, 333-334) ; suivant cette tendance, l'élément psychologique des contraventions disparaîtrait lorsque le manque de conscience de l'illégalité du fait dérive non pas de l'élément négatif de l'ignorance de la loi, mais d'un élément positif, à savoir d'une circonstance qui détermine la conviction de la légalité du fait, comme par exemple une mesure prise par l'autorité administrative, des sentences précédentes absolutoires ou contradictoires, une formulation équivoque du texte normatif.

L'élaboration jurisprudentielle de la « bonne foi » ne met cependant pas en évidence les bases théoriques et constitutionnelles réellement aptes à surpasser le principe de l'insignifiance absolue de l'erreur de droit, laissant ainsi telle quelle la disposition rigide de l'article 5 (Cf. Fiandaca, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale* : « *prima lettura* » della sentenza n.364/88, in *Foro it.* 1988, I, 1385 et s.). Le « nouvel horizon » qui s'ouvrirait était au contraire justement celui qui commençait à valoriser et développer, dans la perspective constitutionnelle, les liens entre les thèmes de l'*error iuris* et l'évolution de la théorie de la culpabilité. Mais cette perspective comportait le risque de tomber dans l'excès contraire : à savoir, le fait de considérer que la reconstruction en perspective constitutionnelle de la culpabilité demande, en tant que nécessité pour l'imputation subjective, la conscience effective du caractère antijuridique du fait. La forte personnalisation de la responsabilité pénale serait en effet « payée » au prix excessif du sacrifice de l'intérêt à une répression efficace des infractions.

Par conséquent, il s'agissait d'atteindre un équilibre entre l'intérêt individuel à la possibilité de reconnaître l'*error juris* et l'intérêt collectif de défense du système, en introduisant dans le jugement de culpabilité l'évaluation du comportement du sujet face à la norme violée sans compromettre les exigences de protection de la société (cf. Fiandaca, *Principio di colpevolezza*, cit. 1387).

Le mérite de l'élaboration doctrinale successive a été justement celui d'avoir élargi le champ du débat et approfondi les thèmes liés à l'erreur et ceci en fonction de prises de conscience critiques acquises de façon plus solide. Dans ce sens, se sont révélés assez enrichissants les développements qui dans l'entre-temps se sont vérifiés en Allemagne fédérale, où la problématique avait vu naître et se consolider l'opposition entre ce qu'on appelle la théorie du dol (« *Vorsatztheorie* », selon laquelle le dol comprend la conscience actuelle de l'illégalité) et ce qu'on appelle la « théorie de la culpabilité » (« *Schuldtheorie* » selon laquelle, au contraire, pour qu'il y ait reproche pénal, il suffit qu'existe la possibilité de connaissance de l'illégalité).

En harmonie avec les postulats de la *Schuldtheorie*, qui a fini par prévaloir aussi bien en Allemagne, au niveau scientifique et sur le plan normatif (V. le nouveau paragr. 17 StGB), que dans les autres pays européens où étaient envisagées les réformes du code (Autriche, Espagne, Portugal) la doctrine italienne (Bricola, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. dig. it.* vol. XIX, Turin, 1973, 51 et s.; Pulitano, *Ignoranza* (dir. pen.), in *Enc. dir.* vol. XX, Milan, 1970, 23 et s.; *Idem*, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milan, 1976; *Idem*, *Commento all'art. 5, in Commentario breve al codice penale*, présenté par Crespi-Stella-Zuccala, Padoue, 1986, 23 et s.; Palazzo, *L'errore sulla legge extrapénale*, Milan, 1974; *Idem*, *Il problema dell'ignoranza della legge penale nelle prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1975, 777 et s.; Padovani, *Spunti giurisprudenziali sulla coscienza dell'illiceità come elemento del dolo*, in *Cass. pen. Mass.* 1977, 584 et s.; *Idem*, *In tema di coscienza dell'offesa e teoria del dolo*, in *Cass. pen. Mass.* 1979, 321 et s.; Mantovani, *Diritto penale*, Padoue, 1979, 266 et s.; Fiandaca-Musco, *Diritto penale*, Bologne, 1985, 193 et s.; Romano, *Commentario sistematico del codice penale*, Milan, 1987, vol. I, 86, 88 et s.), avec certaines réflexions originales et fécondes, développait l'idée de fond suivant laquelle la responsabilité pénale présuppose la possibilité pour le sujet de connaître la loi pénale et l'ignorance ou l'erreur doit être évaluée en termes de fait « évitable-inexcusable ».

En même temps, la doctrine soulignait le fait que l'article 5, en niant toute importance au niveau d'excuse à l'impossibilité de connaître la loi pénale, était en contraste non seulement avec le principe de culpabilité dont il est question dans l'article 27, 1^{er} alinéa, *Cost.*, mais encore avec toute une autre série de principes constitutionnels. Avec le principe du finalisme rééducatif de la peine (art. 27, 3^e al.), étant donné que rééduquer en infligeant une peine à un sujet qui n'est pas conscient d'avoir agi illégalement n'a aucun sens; avec le principe de légalité (art. 25, 2^e al.), vu le lien entre les exigences de certitude de la loi et la possibilité de la connaître; avec le principe d'égalité (art. 3, 1^{er} al.), à cause du même traitement réservé à qui connaît et à qui ne pouvait pas connaître l'illégitimité de sa propre action; avec le principe de sauvegarde de la dignité humaine (art. 3, 2^e al.), principe dont le développement peut être entravé par le manque de clarté de la loi ou le comportement contradictoire de l'autorité.

Toute cette activité intellectuelle intense et ardente a constitué un « *humus* » fertile pour l'arrêt n.364/1988: la Cour constitutionnelle elle-même a ouvertement reconnu les mérites indéniables de la doctrine pour avoir fait évoluer la question, en stimulant ainsi la Cour à accomplir un pas « historique » qu'il était désormais impossible de ne plus faire. L'arrêt n.364/1988 apparaît ainsi comme le fruit d'un travail préalable de préparation scientifique patient et approfondi. Tout ceci est d'ailleurs confirmé par la lecture de la motivation de l'arrêt qui reprend presque entièrement la théorie et le modèle de solution proposés par la doctrine.

La Cour commence en affirmant que, si l'on acceptait le principe de l'insignifiance absolue de l'ignorance de la loi pénale, on donnerait une supériorité inconditionnée à la défense des biens juridiques aux dépens de la liberté et de la dignité de la personne humaine, obligée de subir une peine pour des comportements qui n'impliquent pas une rébellion consciente ou une négligence envers le système juridique. Le contexte dans lequel le problème de l'erreur doit être replacé est identifié dans le principe de culpabilité dont la *ratio* est reliée à l'instance « libéral-garantiste » d'assurer au citoyen la certitude de libres choix d'action, c'est-à-dire la garantie qu'il ne devra répondre pénalement que pour des actions qu'il peut contrôler. Dans ce sens, le « principe de culpabilité, plus que complet, constitue le deuxième aspect du principe de légalité, en vigueur dans un Etat de droit ».

La culpabilité est considérée par la Cour non pas comme une catégorie formelle ou un concept systématique changeant, mais bien comme postulat ou principe qui fixe les conditions minimum pour une imputation « juste », suivant des paramètres d'évaluation que l'on peut déduire des principes éthico-politiques fondamentaux des institutions et du système constitutionnel en lui-même. Dans cette optique, le principe de culpabilité s'élève au rang de critère fondamental, de type constitutionnel, capable d'exercer une fonction critique à l'égard de la discipline positive de l'élément subjectif et, par conséquent, de provoquer des modifications législatives ou des interventions du juge constitutionnel (cf. Fiandaca, *Principio di colpevolezza*, cit. 1389).

La Cour utilise le terme « culpabilité » comme équivalent de « principe constitutionnel de garantie (relatif à la personnalité de l'infraction pénale, aux fondements de la responsabilité pénale personnelle, etc.) en fonction duquel on limite le pouvoir discrétionnaire du législateur ordinaire dans l'incrimination des faits pénalement passibles de sanction, dans le sens qu'on indique constitutionnellement les conditions minimum d'imputation nécessaires, sans la prévision desquelles le fait ne peut être légitimement soumis à la peine ».

La signification et la portée de ce nouveau concept de culpabilité sont déterminées selon la disposition combinée du premier et du troisième alinéas de l'article 27 *Cost.* : de la liaison des deux normes, l'égalisation entre responsabilité « personnelle » et responsabilité « coupable » est ultérieurement renforcée par la mise en rapport de la culpabilité avec la perspective de rééducation. A ce propos, l'arrêt affirme : « Quelle que soit la façon dont la fonction rééducative est considérée, celle-ci postule au moins la faute de l'inculpé en relation avec les éléments les plus significatifs de l'infraction. La rééducation de celui qui, n'étant pas en faute (par rapport au fait) n'a sûrement pas besoin d'être rééduqué, n'aurait aucun sens ».

Il s'agit d'un des passages les plus importants de l'arrêt : on y fait allusion aux « éléments les plus significatifs » de l'infraction, en soulevant la question de savoir s'il s'agit d'une véritable catégorie dogmatique nouvelle (sans aucun doute différente et plus vaste que la catégorie traditionnelle des « éléments essentiels » de l'infraction) ou bien d'une indication vague à caractère principalement empirique. Il est certain que l'expert se demande déjà si dans le cadre de ces éléments, il faut englober, par exemple, les conditions relatives à la possibilité de punir, le fait ultérieur aggravant, la qualification du sujet actif. Du point de vue conceptuel, on peut dire que les éléments les plus significatifs de l'infraction seront déterminés en relation avec leur capacité d'« offense » ou d'« offense majeure » à l'égard de l'intérêt protégé par la norme.

L'affirmation selon laquelle le fait, pour qu'il soit légitimement punissable doit nécessairement comporter au moins la faute de l'inculpé en relation avec les éléments les plus significatifs de l'infraction, a une conséquence dont l'impact avec le système peut avoir un effet encore plus « déflagrant » que l'inconstitutionnalité même de l'article 5. Il s'agit de l'illégitimité constitutionnelle de ce qu'on appelle la « responsabilité objective » ou sans faute.

Les cas de responsabilité objective (cf. Mantovani, *Responsabilità oggettiva espressa e responsabilità oggettiva occulta*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1981, 45 et s.) se trouvant dans le système pénal italien sont assez nombreux. Or, selon l'arrêt n.364/1988, les normes qui prévoient l'attribution de responsabilité en fonction du simple lien de causalité devraient soit disparaître du système, suite à l'inconstitutionnalité déclarée, soit être réinterprétées de façon à remplacer l'imputation objective par une véritable forme de responsabilité fautive.

Les normes intéressées par cette révision semblent être, à titre de première exemplification, l'article 44 du code pénal (qui prévoit l'institution des conditions relatives à la possibilité de punir), peut-être l'article 59 (qui règle les critères d'imputation des circonstances), l'article 82 (qui examine le cas de l'*aberratio ictus*), l'article 83 (relatif à l'*aberratio delicti*), l'article 117 (qui règle la participation de l'*extraneus* au fait de l'*intraneus*) peut-être l'article 118 (relatif encore à la discipline des circonstances), l'article 586 (qui prévoit la mort et les lésions comme faits aggravants d'autre délit), en général toutes les normes qui envisagent des hypothèses de délits aggravés par le fait ultérieur, les normes relatives à la possibilité de punir des infractions commises en état d'ivresse et les dispositions relatives aux infractions liées à la faillite (qui représentent souvent des cas de responsabilité objective ou présomptions de faute). A propos de la problématique de la responsabilité objective suite à l'arrêt n.364/1988, voir les rapports et les exposés d'*Auctores varii* présentés au Séminaire I.S.I.S.C. sur « *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza* » (Syracuse, 21-24 avr. 1988), qui seront publiés dans les *Actes du Séminaire*.

De la relation entre le premier et le troisième alinéa de l'article 27 *Cost.* dérive aussi l'illégitimité constitutionnelle de la punition de faits qui ne sont pas l'expression d'un contraste conscient et reprochable avec les valeurs exprimées par les normes pénales. Une peine visant à la rééducation du condamné ne peut en effet être appliquée que lorsque la violation du devoir d'observer la loi pénale est « reprochable ». Par conséquent, la possibilité de punir doit être exclue dans les cas où, vu l'impossibilité de connaître l'injonction pénale, aucun reproche ne peut être fait au sujet. En fonction de l'article 27, 1^{er} et 3^e alinéas, *Cost.* en relation aussi avec les articles 2, 3, 25, 2^e alinéa, 73, 3^e alinéa, la « *possibilité de connaître la norme pénale* » devient donc une condition autonome de la culpabilité et un fondement nécessaire pour toute forme d'imputation, avec référence à toutes les infractions aussi bien volontaires que fautives.

En effet, cela ne servirait à rien d'exiger comme condition subjective (minimum) essentielle de l'imputation, un rapport spécifique entre sujet et fait lorsqu'on exclut tout examen « préliminaire » des relations entre sujet et loi. De tout ceci découle en conséquence que l'article 5 doit être considéré *constitutionnellement illégitime* pour ce qui est de la partie qui exclut toute importance à l'ignorance ou erreur concernant la norme, dues à l'impossibilité non reprochable de connaître cette dernière.

Après avoir admis l'importance de l'*error iuris*, la Cour elle-même précise que son champ d'application reste de toute façon assez limité. La possibilité d'une erreur excusable est en effet pratiquement exclue pour les sujets « imputables » et normalement « socialisés », qui commettent des infractions faisant partie de ce qu'on appelle les « délits naturels ». Dans ces cas, en effet, l'illégitimité du fait peut être clairement reconnue à travers la correspondance presque totale entre gravité pénale et gravité sociale préexistante. Le champ typique d'application de la nouvelle discipline reste donc celui des infractions appelées « de pure création législative » qui apparaissent souvent « neutres » du point de vue éthique et dont la gravité n'est pas appréciable, abstraction faite de l'évaluation normative : comme dans les cas de délits fiscaux, monétaires, urbanistiques etc.

La Cour s'applique aussi à fournir des indications générales en vue de permettre la détermination exacte du concept d'ignorance et/ou erreur concernant la norme et de mettre en évidence les critères et les paramètres pour formuler le jugement relatif au caractère inévitable-excusable de l'erreur. En résumé, on peut dire qu'il s'agit essentiel-

lement des critères en fonction desquels, jusqu'à présent, on évaluait « la bonne foi » dans les contraventions et qui sont à l'heure actuelle appliqués également dans le secteur des délits. On se réfère ainsi au caractère peu clair du texte législatif, à l'interprétation chaotique et contradictoire qu'en donnent les juges, aux garanties erronées reçues de l'autorité, aux acquittements précédents du sujet en relation avec le même fait.

Il s'agit clairement d'indications d'orientation qui ne définissent pas les conséquences scientifiques et les limites d'application de l'arrêt n.364/1988. D'un autre côté, il ne pouvait en être qu'ainsi : l'approfondissement dogmatique et la définition du contenu de la décision incomberont à la doctrine et à la *praxis*. Mais pour l'une comme pour l'autre, la richesse des indications que la Cour a fournies rendra cette tâche difficile mais stimulante (une riche série d'indications a déjà été fournie par F. Palazzo, *Ignorantia legis : vecchi limiti ed orizzonti delle colpevolezza*, rapport dactylographié, Séminaire I.S.I.S.C. cit.).

Guido CASAROLI

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, Dictionnaire d'Eguelles, sous la direction de André-Jean Arnaud et J.G. Belley, J.A. Carty, J. Commaille, A. Deville, E. Landowski, F. Ost, J.F. Perrin, J. Wroblewski, Paris, L.G.D.J. Bruxelles, E. Story-Scientia, Editions juridiques et fiscales, 1988, 487 pages.

Dans la grande tradition des encyclopédies, voici le *Dictionnaire d'Eguelles*, où plus de deux cents mots clés sont présentés selon un même modèle : définition initiale (ou ensemble de définitions), appareil critique, commentaire encyclopédique, corrélats ; étant précisé que l'appareil critique comprend l'étymologie du mot, l'époque de son apparition lorsque cela peut contribuer à une meilleure compréhension du concept, la traduction dans quatre langues très usitées et une bibliographie fondamentale. En fin d'ouvrage, une série d'« indices » : table alphabétique des articles comportant l'indication du nom des auteurs, index « onomastique » permettant de connaître les noms des auteurs cités dans le texte des articles, et de savoir pour l'essentiel qui a eu une influence et sur quelle matière ; un lexique des termes français avec leur correspondance en allemand, en anglais, en espagnol et en italien, suivi de quatre vocabulaires des termes allemands, anglais, espagnols et italiens avec leur traduction en français (ce qui permet au lecteur étranger de se reporter utilement à l'article qui l'intéresse et au lecteur de langue française, étudiant un ouvrage étranger, de retrouver immédiatement le concept équivalent en français).

Peu de mots relèvent exclusivement du droit pénal ou de la science criminelle (signalons cependant les mots « contrôle social », « criminologie », « déviance », « droits de l'homme », « mœurs (bonnes) », « sanction »). En revanche, le lecteur y trouvera beaucoup de mots fondateurs, en science criminelle comme ailleurs, tels que, par exemple : « code », « codification », « concept », « déjudiciarisation », « effectivité », « efficacité », « logique (déontique et formelle) », « norme » (et « internormativité »), « ordre », « procès », « rationalité », « sociologie (du droit, juridique-comparative, législative) », « statistiques judiciaires », « valeur »...

Conscients des dangers d'une telle entreprise — hermétisme, mythe de la précision, ethnocentrisme occidental — l'équipe responsable et les quelques cent trente auteurs qui ont participé à la rédaction de l'ouvrage ont largement atteint l'objectif qu'ils s'étaient donné : élaborer un outil de vulgarisation « intelligente » répondant au double phénomène de « balkanisation » et de « babelisation » du droit et fournissant les renseignements

indispensables pour comprendre la langue des théoriciens et sociologues du droit, tout en évitant autant que possible de tomber dans le travers du verbiage et de la langue de bois.

Notons cependant que la publication du *Supplément* annoncé à la fin de la préface sera sans aucun doute la bienvenue dès lors que des mots importants comme « autorité administrative indépendante », « communication » (notamment audiovisuelle), « dépenalisation », « politique criminelle » et peut-être « standards » ou « principes directeurs » devraient sans doute y trouver leur place.

M. D.-M.

Diritto penale in trasformazione, publié par Giorgio Marinucci et Emilio Dolcini, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1985, XI + 466 pages.

On sait qu'en France la doctrine pénale italienne a souvent été accusée de juridisme ou, du moins, la partie de celle-ci qui est le plus portée à exacerber les aspects technico-juridiques du système criminel. En effet, l'extrême technicité de la conception pénale reportée par M. Rocco dans le code pénal de 1930 encore en vigueur aujourd'hui, et la tendance à la théorisation pure et au conceptualisme de certains secteurs (encore que limités) de notre doctrine comportent le danger constant d'abstractions excessives ; c'est-à-dire le danger de créer un droit pénal oublieux de ses fondements criminologiques essentiellement étranger aux besoins de la politique criminelle.

L'étude de l'histoire du droit pénal révèle toutefois l'existence d'un danger quasi opposé. En effet, comme l'expérience nous l'a enseigné, une politique criminelle fondée sur les seules bases de la criminologie (et donc vidée du patrimoine d'éléments méthodologiques et culturels progressivement développés par la science du droit pénal) apparaît fatalement destinée à se traduire en réformes caractérisées par un faible niveau de civilisation juridique, voire oublieuse des principes fondamentaux constamment soulignés au cours du débat actuel sur le droit criminel.

De toute façon, la doctrine italienne la plus attentive a depuis longtemps pris conscience que, si l'on veut parvenir à la réforme souhaitable du système pénal, les acquis technico-juridiques ne doivent pas être reniés mais soumis à des vérifications empiriques, intégrés aux apports de la criminologie et valorisés sur le plan législatif grâce à un affinement de la science de la législation. Une nouvelle preuve en est apportée par la belle anthologie *Diritto penale in trasformazione*, présentée par M. Marinucci et M. Dolcini, qui contient certains des meilleurs travaux produits ces dernières années en Italie sur les problèmes les plus débattus de la *politique criminelle*, des *doctrines générales du droit pénal* et de la *réforme du système pénal*.

La première partie du livre, consacrée à la *politique criminelle*, s'ouvre sur un long essai de M. Pulitano à propos de différents aspects de la politique criminelle, et en particulier de ses rapports changeants avec le droit pénal. Suivant les travaux de M. Forti sur l'incidence du « chiffre noir » dans la fonction de prévention générale de la peine ; de M. Stella sur la protection pénale de la société, et en particulier sur le besoin présumé d'une riposte « extraordinaire » de l'Etat au terrorisme ; de M. Eusebi sur les nouvelles conceptions « punitives-rétributives » de la peine qui, selon l'auteur, peuvent être ramenées à une sorte de « prévention générale camouflée » dont le but fonctionnel est la stabilisation sociale à travers la satisfaction du « besoin de sanction » ressenti par la société suite à l'exécution de l'infraction.

La deuxième partie de l'anthologie, centrée sur les *doctrines générales du droit pénal* est composée de quatre essais sur des sujets étroitement liés au droit pénal mais riches d'implications pour la criminologie. Dans le premier de ces essais, M. Fiandaca s'arrête sur le « bien juridique » dans son double aspect de problème théorique et de critère de politique criminelle ; dans le deuxième, M. Marinucci affronte le thème, éminemment dogmatique, du « fait » et des causes de justifications dans la théorie générale du délit, en

en soulignant les implications politico-criminelles ; dans le troisième, Mme Bertolino met en évidence l'état de crise actuel du concept d'imputabilité dans la praxis jurisprudentielle ; dans le quatrième, M. Dolcini analyse le problème du pouvoir discrétionnaire du juge, en soulignant le morcellement de la catégorie générale « pouvoir discrétionnaire pénal » et les fonctions politico-criminelles propres aux différentes institutions discrétionnaires.

Dans la troisième partie du volume, les grands thèmes de la *réforme du système pénal* sont à chaque fois repris et approfondis. A ce sujet, M. Stella analyse d'abord, toujours dans une perspective politico-criminelle, les rapports entre foi chrétienne et droit pénal, en relevant les points de rencontre existants sur les thèmes de base en matière de droit criminel, entre les études théologiques actuelles et les nouvelles tendances réformistes laïques. Toutefois, ceci ne signifie pas que la réforme du code pénal de 1930 se présente comme un objectif facile. C'est ce que remarque M. Marinucci dans le premier de ses deux essais, l'auteur révèle en effet, d'un côté, l'impraticabilité de l'utopie abolitionniste, de l'autre, les tendances contestuelles régressives (d'une partie) des criminalistes contemporains. Les difficultés liées au dépassement du code pénal en vigueur sont confirmées par M. Marinucci dans son second essai sur les « problèmes de la réforme du droit pénal » ; ici, l'énumération des instances minimales de la réforme est associée à la conscience de la crise générale de la politique criminelle « qui, en Italie, prend des dimensions proportionnelles à l'intensité des obstacles économiques, sociaux et politiques » (p. 369).

Dans une perspective de réforme, un des rares points stables reste, de toute façon, la tendance à la dépénalisation qui s'est matérialisée à plusieurs reprises dans des textes législatifs. Mais, comme le remarque M. Dolcini dans son travail sur les aspects de la science de la législation concernant le choix entre sanction pénale et sanction administrative, ces textes doivent se référer à des critères plus rationnels, en évitant avant tout les critères « formels » insatisfaisants adoptés jusqu'à présent par le législateur afin de repérer les comportements à dépénaliser. Des carences d'un type différent, mais tout aussi significatives marquent également, selon M. Musco, la discipline des sanctions en vigueur : discipline qui est née, en effet, d'une série de réformes incohérentes, en partie à cause des carences actuelles de la méthodologie législative.

L'anthologie se conclut par un essai de M. Padovani sur les raisons, historiques et fonctionnelles, de la bipartition des infractions pénales entre délits et contraventions ; bipartition dont la survivance est souhaitable même après l'application généralisée des sanctions administratives comme substitution aux sanctions pénales.

La variété des sujets traités et la richesse de chacun des essais, constamment à cheval sur le droit pénal et la politique criminelle, font du *Diritto penal in trasformazione* un instrument exceptionnel d'approfondissement scientifique et d'enrichissement culturel, visant au développement et à l'évolution des sciences criminelles et du droit, aussi bien législatif que « vivant ». En effet, comme le rappellent M. Marinucci et M. Dolcini dans l'introduction, c'est « précisément l'expérience de ces dernières années qui a montré que, dans les tribunaux aussi bien qu'au Parlement, on effectue des choix en matière de politique criminelle qui réclament un patrimoine cognitif et conceptuel plus riche que celui d'aujourd'hui, si on veut qu'ils gagnent en rationalité et en légitimité » (p. VIII).

Alessandro BERNARDI

Transactions et pratiques transactionnelles. Sujets et objets des transactions dans les relations conflictuelles de droit privé et de droit public, par Evelynne Servefin, Pierre Lascoumes et Thierry Lambert, Paris, Economica, 1987, 256 pages.

« La transaction, comme la conciliation, le compromis ou la négociation, auxquels elle se trouve fréquemment associée, constitue une de ces activités sociales à la fois familière et étrange, dont chacun peut être amené à faire l'expérience, sans avoir conscience

d'accomplir un acte juridique, et avec même souvent la conviction inverse d'effectuer une action fondamentalement sociale, hors de toute contrainte du droit ».

Or après la lecture de l'ouvrage d'Evelyne Serverin, Pierre Lascoumes et Thierry Lambert, le juriste se trouve convaincu que ces procédés loin de créer une alternative au procès, voire à la justice et au droit, sont des structures juridiques de traitement des conflits soit à la place, à côté ou en préalable à l'instance, soit à l'intérieur du procès comme moyens pour mettre fin à l'instance.

La transaction ne règne pas seulement dans la sphère des conflits privés, elle se développe aussi considérablement dans la sphère publique, dans le règlement des conflits des administrations avec leurs administrés. Cette constatation a guidé deux équipes de recherche¹ explorer respectivement les terrains privés et publics, et l'ouvrage rend compte en partie du travail effectué. Classiquement, il se divise en deux parties : « *La transaction dans les relations de droit privé* » — « *Les pratiques administratives de transaction pénale* ».

La première partie est commandée par une analyse à notre avis remarquable du mécanisme de la transaction qui conduit l'auteur à distinguer l'acte juridique de transaction de l'activité transactionnelle.

En effet le code civil institue et aménage un contrat d'une nature particulière qui vient s'insérer dans la mouvance d'une relation juridique pour régler les différends qui en sont issus. Trois lectures (littérale — historique — de droit positif) nous sont proposées de ce contrat, elles permettent alors de comprendre son « jeu » à l'intérieur d'un nombre quasi illimité de situations juridiques. L'auteur présente alors quelques modèles d'échanges transactionnels qui se déroulent dans le cadre de la « conciliation ». Ce cadre juridique est décrit minutieusement dans l'ouvrage car le droit comporte des règles aménageant des « lieux » spécifiques de traitement des conflits distincts du prétoire ; ces lieux sont repérables dans l'espace social (bureaux de conciliations, bureaux des chefs de juridiction, voire simple boîte postale) et s'insèrent dans un espace de relations juridiques déterminé : rapports locataires/bailleurs, employeurs/salariés, consommateurs/professionnels, chefs d'entreprise/créanciers. De très nombreuses observations d'audience permettent à l'auteur d'établir une typologie des formes d'interaction dans la conciliation.

La seconde partie de l'ouvrage situe la transaction parmi les techniques de sanction du « *droit pénal administratif* ». Ce terme désigne l'ensemble des dispositions répressives (de fond et de forme) qui accompagnent la réglementation de multiples activités sociales : conditions de travail, hygiène publique, protection de l'environnement, échanges économiques internationaux... En premier lieu, les auteurs à partir de dix-sept textes organisant des pratiques transactionnelles dans le cadre administratif proposent une typologie synthétique des formes transactionnelles, qui permet de relever trois modèles *juridiques* dominants.

- un modèle forfaitaire à orientation pragmatique ; transaction au domaine et effets limités, au calcul prédéterminé mais accompagnée d'un formalisme moindre,
- un modèle fiscal, à orientation légaliste ; transaction puissante par son domaine et ses effets mais encadrée de règles limitatives précises,
- un modèle mixte où se rejoignent les transactions en matière économique et les transactions en matière d'eaux et forêts.

1. 1^{re} recherche : « La conciliation et le traitement non juridictionnel des conflits privés ». CERCERID de Saint-Etienne. (Programme Droit, changement social - planification - commission générale du plan et ministère de l'Education nationale) effectuée par E. Serverin - Ch. Beroujon - S. Bruxelles - Ph. Clément - A. Jeammaud - F. Vennin - 1985.

2^e recherche : « Droit pénal administratif, instrument d'action étatique, incrimination, transaction ». (Commissariat général du plan - Paris 1986), effectuée par P. Lascoumes, C. Barberger, Th. Lambert, M.C. Maier, J.M. Prêtre).

L'étude parallèle des pratiques transactionnelles de trois administrations souffre de la diversité des instruments d'enquête à la disposition des auteurs, diversité qui reflète les difficultés qu'éprouvent les chercheurs lorsqu'ils désirent observer les pratiques de l'administration.

Mais la solide réflexion critique qui accompagne ce travail contribue à la qualité de cet ouvrage indispensable pour la connaissance des modes de règlement non juridictionnels des conflits.

Cécile BARBERGER

II. — DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

La justice pénale dans les droits canadien et français. Documents et commentaires, par Pierre Béliveau et Jean Pradel, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., Paris, Les Éditions Cujas, 1986, 298 pages.

M. Béliveau, professeur à Montréal et M. Pradel, professeur à Poitiers, ont conjugué leurs efforts pour composer un livre d'un genre nouveau. De deux propos didactiques relatifs à ce qu'un Français appellerait la procédure pénale, ils ont fait une combinaison qu'on pourrait comparer à un tissage : les fils orientés en un sens représenteraient le droit canadien et ceux qui leur sont perpendiculaires, le droit français. Les enseignements des deux auteurs sont en effet mêlés jusqu'à un degré très intime des subdivisions de leur ouvrage, en sorte que le lecteur est toujours placé à la croisée des deux systèmes juridiques. Quelle que soit la question étudiée, les écoutes téléphoniques ou la composition et le rôle du jury, par exemple, on trouve toujours, à quelques lignes ou paragraphes d'intervalle, les principes et les solutions en vigueur dans les deux pays.

Le projet était ambitieux car le système français et le système canadien, d'origine anglaise, ne sont pas superposables : ni les mots ni même les concepts ne correspondent jamais complètement. MM. Béliveau et Pradel ont donc rencontré une première difficulté quand il leur a fallu choisir un plan. Un universitaire français tient à ses deux ou trois parties, il chérit les constructions en forme de pyramide. La pensée juridique de famille anglaise s'expose ordinairement par le moyen d'une séquence de chapitres, en nombre indéterminé et assez grand. Dans l'ouvrage de MM. Béliveau et Pradel, le Français l'emporta, puisqu'il y a une introduction et deux parties mais on retrouve heureusement, en clignant des yeux sur la table des matières, l'abondance fluide de la pensée anglaise : l'introduction traite d'histoire, de sources et d'organisation ; la première partie s'intitule « *La preuve pénale* » et la seconde, « *Les phases de la procédure pénale* ».

Les développements consacrés à l'histoire et aux sources sont très instructifs et offrent des rapprochements fructueux. L'année même de la cession du Canada à l'Angleterre, en 1763, une proclamation y introduisait le droit criminel de ce royaume. Les Canadiens sont restés fidèles à cette source, même après l'adoption, en 1867, d'une Constitution fédérale ; c'est au point que, lors de la réforme constitutionnelle de 1982, ils ont inséré dans leur norme suprême une *Charte des droits et libertés* qui recueille non seulement les principes communs à toutes les démocraties occidentales, mais aussi deux règles typiquement anglaises : le droit au jury (mieux conservé sur le Nouveau Continent qu'en Angleterre même) et l'interdiction d'utiliser, contre un accusé, des témoignages recueillis avant le procès, c'est-à-dire, en pratique, des procès-verbaux d'interrogatoires policiers. Sauf ces deux institutions, le document équivalent pour le Vieux Continent est la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. La Charte et la Convention ont en commun d'être des documents qui régissent des territoires, entités politiques autonomes

ou indépendantes les unes des autres, les Provinces du Canada et les Etats de l'Europe, preuve que le droit criminel, mieux que le droit privé ou le droit administratif, est un ciment indispensable au rapprochement ou à l'unité politique.

La première partie de « La justice pénale », intitulée « *La preuve pénale* », décrit les principes et règles applicables avant ou pendant l'audience de jugement. Tant qu'il s'agit des formalités protectrices des libertés, qui entourent les perquisitions, saisies et expertises, les deux droits se ressemblent. Ils diffèrent au contraire, et profondément, quant à l'utilisation des résultats des interrogatoires policiers : au Canada, les témoins doivent répéter au juge leurs dépositions ; l'accusation peut produire les procès-verbaux des interrogatoires de l'accusé mais à condition qu'elle prouve, devant le juge et hors la présence des jurés, que la déclaration a été « volontaire, c'est-à-dire qu'elle n'a pas été obtenue par crainte d'un préjudice ou dans l'espoir d'un avantage dispensé ou promis par une personne ayant autorité » (p. 120).

M. Pradel a choisi de ne pas placer immédiatement après l'exposé de cette règle, la description d'une « Institution propre au droit français : la garde à vue » (p. 160).

Ces différences radicales dans les solutions ne font que refléter des principes irréconciliables : alors que nous vivons sous le régime de l'intime conviction du juge, les Canadiens cultivent le système de la preuve réglementée. Chaque partie assume son fardeau de preuve, l'accusation en supportant l'essentiel, l'accusé apportant ses réfutations. Et ce fardeau consiste non seulement en l'obligation de fournir des instruments de preuve (indices, témoignages), mais aussi en celle de les rendre plus ou moins persuasifs : tantôt, et c'est le rôle de l'accusation, il faut convaincre le jury « au-delà de tout doute raisonnable » (p. 56), tantôt et c'est ce qui incombe à l'accusé, il faut seulement démontrer une « prépondérance de probabilités » de son côté (p. 59).

Les moyens procéduraux propres à mettre en oeuvre des règles si élaborées sont expliqués dans la deuxième partie, « *Les phases de la procédure* ». Le droit canadien connaît une stricte séparation du juge et du jury, abandonnée en France en 1941. La magistrat canadien décide des preuves que les jurés peuvent ou ne peuvent pas entendre, il leur adresse, avant le verdict, un discours qui cerne le problème à résoudre et leur dit son opinion. Mais il ne participe pas au débat sur la culpabilité, lequel est tranché par les jurés seuls, dont la condamnation doit être unanime (p. 246 et 252). Le magistrat est en revanche seul compétent pour choisir la peine (p. 249).

Si l'on ajoute à ces règles que le droit canadien ignore notre instruction préparatoire, on comprend qu'il faille beaucoup d'habileté pour produire une condamnation. Heureusement, la plupart des procès se limitent à une audience relative au choix de la peine, l'accusé plaçant coupable. La jurisprudence canadienne admet même, en ce cas, le « *plea bargaining* », qui est un accord entre le juge et l'accusé pour donner aux poursuites un fondement moins grave que celui d'abord invoqué (p. 231). M. Pradel défend très bravement nos couleurs en montrant que nous avons aussi un *plea bargaining* qu'il voit dans l'ordonnance pénale du tribunal de police (p. 233). C'est justement là un des intérêts du droit comparé que de se contempler soi-même avec des yeux nouveaux, comme le marque M. Levasseur dans sa préface (pp. XI à XV).

Le lecteur sort de ce livre, heureux d'avoir compris bien des institutions canadiennes et anglaises dont il pouvait n'avoir qu'une idée confuse et dont les anglophones nous rebattent les oreilles. Mais il est déçu aussi de devoir s'étonner tout seul devant tant de différences, sans que les auteurs lui prêtent la main. Chacun d'eux dit son droit ; ensemble, ils entremêlent l'exposé, mais ils ne se répondent pas l'un à l'autre. Le Canadien a le bon goût de ne pas dire que notre procédure est autoritaire et le Français se garde de remarquer que le droit canadien offre le spectacle de gangsters et voyous cyniques descendant triomphalement les marches d'un palais de justice, après y avoir réussi d'artificieuses manoeuvres pour éviter des condamnations amplement méritées selon l'opinion publique et même les magistrats et jurés. Entre des dénis de justice pénale opposés, il doit bien

exister un juste milieu. En se prêtant au jeu, très judiciaire, des répliques contradictoires, MM. Béliveau et Pradel auraient utilement travaillé à le définir.

Jacques-Henri ROBERT

I reati di associazione politica (Les infractions d'association politique), par Giovannangelo De Francesco, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1985, 164 pages.

Cet ouvrage, qui offre un panorama complet et une analyse incisive des normes pénales en matière d'association politique, expose tout d'abord les principaux problèmes juridiques posés par les associations visant à la subversion politique : à savoir l'adéquation de ces dernières au programme criminel et la méthode (violente ou non) qui selon les cas est choisie en fonction du but à atteindre.

L'auteur s'applique ensuite à effectuer une reconstruction historique approfondie, centrée essentiellement sur l'étude de la discipline punitive prévue pour les associations « communes » dans les premiers codes pénaux italiens du XIX^e siècle. Cette reconstruction historique met clairement en évidence une situation initiale caractérisée par la répression généralisée à l'égard de toutes les formes d'association non autorisées légalement. Fruit d'une culture de la « défiance », d'origine absolutiste, cette situation voyait dans toutes les associations, y compris celles qui n'avaient pas un fond politique, un noyau potentiel d'agrégation pour d'éventuelles révolutions ; mais elle était destinée à évoluer considérablement en quelques décennies, sous la poussée d'une conception « libérale » (finalement admise dans le code pénal de 1889) qui tendait à reconnaître le droit des individus à s'associer, même de manière secrète.

Il s'ensuit une analyse des normes pénales du XIX^e siècle concernant spécifiquement les associations ayant comme but la subversion politique (infractions de « conspiration » et de « bande armée »). Au cours de cette analyse sont en particulier soulignés, d'un côté, les progrès enregistrés par rapport aux codes pénaux qui précéderent le code de 1889, de l'autre, la persistance des tendances autoritaires, qui ressortait du choix de punir jusqu'aux comportements symptomatiques d'une simple tentation et même d'un pur désaccord idéologique du sujet. Pour compléter cette reconstruction historique, l'auteur s'arrête enfin sur l'expérience jurisprudentielle de l'époque, marquée par une large tendance à exclure le caractère « politique » des associations d'inspiration anarchiste ou socialiste, et simultanément par une ample utilisation, dans le sens répressif, des normes pénales « communes » pour la sauvegarde de l'ordre public.

L'analyse des anciens systèmes pénaux permet à l'auteur d'affronter, avec la conscience historique nécessaire, l'étude des solutions adoptées par le code pénal fasciste de 1930 (encore en vigueur en Italie) en matière d'associations, et en particulier les associations politiques. Soumis à une comparaison dans une perspective historique, le nouveau code révèle ainsi, d'un côté, des éléments de continuité par rapport au code de 1889, de l'autre, des aspects innovateurs mais liés, de toute façon, à la tradition « absolutiste » de la première partie du XIX^e siècle : « En effet ... tout en se rattachant aux tendances répressives (persistantes) de l'époque libérale ... la législation fasciste en réalise une accentuation tout aussi significative ... qui se concrétise par un "retour" aux solutions adoptées dans les codes de la Restauration » (p. 47), et, en premier lieu, par un retour à l'incrimination des associations secrètes ou même de celles qui se sont constituées sans autorisation préalable. Dans certains cas, on enregistre même un dépassement, sous l'aspect répressif et préventif, de ces solutions.

Ayant pris conscience que les thématiques et les problèmes spécifiques liés au système des infractions d'associations se représentent continuellement, on passe ainsi à l'analyse de la discipline positive actuelle en la matière, qui est étudiée non plus d'un point de vue historico-cognitif mais essentiellement sur un plan d'évaluation axiologique. C'est dans cette perspective que l'auteur examine, au sein de l'ensemble varié des infractions

d'association politique propre au système italien, trois groupes d'infractions prévues et punies par le code italien de 1930. Les deux autres groupes comprennent, par contre, toutes les infractions prévues par des normes pénales « externes » au code. Ayant constaté une hétérogénéité considérable au niveau des structures et du contenu des normes externes au code relatives aux associations, l'auteur a estimé opportun de distinguer ces dernières selon que la loi fonde leur caractère illégal dans le *but de l'association* (deuxième groupe) ou bien dans ses *caractéristiques de structure et d'organisation* (troisième groupe).

A) En ce qui concerne le premier groupe, l'enquête sur la pertinence des choix du législateur en 1930 est centrée sur l'analyse tant de la *conformité hypothétique à la Constitution* des dispositions pénales relatives aux associations que de l'éventuelle *rationalité globale du système répressif* prévu en la matière par le code pénal.

Sous le premier aspect, cette analyse permet de mettre en évidence la légitimité constitutionnelle douteuse de ces dispositions, en particulier lorsque l'association n'est frappée que pour son but anti-démocratique (et non pour les moyens illicites en soi — c'est-à-dire principalement violents — utilisés pour atteindre ce but), ou bien pour la simple absence d'autorisation de la part du gouvernement.

Sous le second aspect, l'analyse révèle l'irrationalité d'origine du système créé par le code en la matière, surtout à cause de la multiplicité d'hypothèses délictueuses difficilement distinguables ; irrationalité qui s'est encore accentuée par la suite, à cause de la récente introduction de nouveaux délits d'association. En particulier, l'auteur souligne que, dans le flot de normes caractérisées par leur grande affinité, une activité d'interprétation et de reconstruction attentive ne suffit pas à elle seule à donner de la clarté au système et, notamment, à résoudre de manière satisfaisante certains problèmes en matière de concours (réel ou idéal) d'infractions, ou bien de concours de qualifications. D'où la nécessité urgente de « confier au législateur la tâche de restructurer le système, en supprimant à la base tous les doutes et perplexités au sujet des contenus spécifiques et des rapports réciproques entre les infractions politiques d'association » (p. 104).

B) Puis, en ce qui concerne les infractions « externes » au code pénal et appartenant au deuxième groupe étant donné qu'elles sont dues *aux buts de l'association*, l'auteur examine les infractions pour association « fasciste » et pour association « monarchiste ».

Pour ce qui est des premières, qui réalisent au niveau législatif l'interdiction de réorganisation du parti fasciste sous n'importe quelle forme (interdiction sanctionnée par la XII^e disposition finale de la Constitution par dérogation au principe constitutionnel de liberté d'associations — art. 18 et 49 de la Constitution), l'auteur considère certains problèmes délicats posés par les rapports entre les normes d'incrimination en la matière et la Constitution et, surtout, entre ces normes et certaines typologies d'association contenues dans le code pénal, comme l'association subversive (art. 270 c. pén.), l'association terroriste (art. 270 bis, c. pén.) la conspiration politique à travers l'association (art. 305 c. pén.) et la bande armée (art. 306 c. pén.). Ensuite, pour ce qui est de la discipline pénale prévue pour des associations visant à restaurer la monarchie, la conformité des dispositions actuelles (qui prévoient une sanction pénale seulement en cas d'utilisation de « moyens violents ») sur le plan constitutionnel est clairement soulignée ; mais, par ailleurs, sont soulignés aussi certains problèmes de coordination avec le système global des délits d'associations, dont découle l'illégitimité constitutionnelle de certaines infractions contenues dans le code et, notamment, du délit d'association subversive (art. 270 c. pén.).

C) Enfin, en ce qui concerne les infractions qu'on peut ramener *aux caractéristiques structurelles et d'organisation de l'association*, l'auteur examine les normes sur les associations « militaires » et « secrètes », expressément interdites, en premier lieu, par l'article 18 alinéa 2 de la Constitution.

Après une rapide enquête sur l'importance constitutionnelle et pénale des associations « militaires », et sur le problème de leur aptitude structurelle à la lutte politique violente,

l'analyse se concentre sur les associations « secrètes », et avant tout sur leur constitutionnalité. C'est à ce propos que sont traitées les questions controversées relatives au domaine d'extension de la limite du caractère secret, et à l'importance des programmes propres aux associations « secrètes ». On passe, en dernier lieu, à l'examen de la structure et du contenu des dispositions prévues par la loi pénale récente sur les associations « secrètes » (loi du 25 janv. 1982, n° 17).

L'ouvrage de De Francesco constitue une prise de conscience à la fois claire et définitive des complexes problèmes constitutionnels, structurels, interprétatifs et politico-criminels qui sont à la base des dispositions pénales actuelles en matière de délits d'association. Il est indiqué aux amateurs des sciences criminelles et politiques pour la richesse de ses contenus dogmatiques et, plus généralement « culturels », aux juges pour ses précieux conseils exégétiques, au législateur pour les nombreuses réflexions et observations qui soulignent le besoin absolu et urgent de réformes radicales. Dans l'attente d'une révision organique du système, il faut reconnaître que certaines suggestions spécifiques de l'auteur ont été promptement accueillies. En particulier, dans l'année même de la publication du livre (1985) la Cour constitutionnelle — qui, en Italie, n'agit jamais à titre préventif mais après la promulgation des lois — a déclaré inconstitutionnels les articles 273 et 274 du code pénal qui punissent, toujours pour des raisons de nature « politique », la formation et la participation à des associations internationales non autorisées, même non politiques.

Alessandro BERNARDI

III. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

A identidade humana do crime (L'identité humaine du crime), par Edmundo Oliveira Belém-Para, Edições CEJUP, 1987. 236 pages.

Dans cet ouvrage, édité par le Centre d'études juridiques du Para, le professeur Edmundo Oliveira, titulaire de la chaire de droit pénal de l'Université fédérale du Para, passe en revue les différentes théories, aussi bien philosophiques que criminologiques relatives à la personne humaine et met en relief la complexité de ses relations avec le crime, en insistant sur la nécessité pour le système judiciaire d'utiliser les données des sciences modernes.

Après avoir, dans le premier chapitre, cherché à définir l'homme en tant que personne, en le situant dans l'univers où, malgré les pressions externes, il est libre de réagir en jouant son propre rôle, l'auteur analyse l'influence des facteurs physiques et psychiques sur la personnalité du délinquant et le concept de l'infraction dans sa relativité.

Une étude détaillée est consacrée ensuite à l'hérédité, aux manipulations génétiques, aux travaux sur les chromosomes XYY, à l'anthropologie dans ses perspectives historiques et son évolution, à l'endocrinologie et à sa place dans la biotypologie criminelle de Pende.

Etudiant l'apport de la psychanalyse à la criminologie, l'auteur, tout en soulignant les écueils possibles, expose les différentes thèses en présence, de Freud à Jacques Lacan.

Dans la mesure où les courants existentialistes, en exprimant les tendances du monde moderne, ont amené les pénalistes à considérer davantage « l'homme concret » et ont ainsi eu une répercussion sur la criminologie, cette doctrine philosophique fait l'objet d'un exposé critique approfondi. Dans le chapitre sur le milieu en tant que facteur criminogène, l'auteur souligne l'influence de la culture, des traditions et des habitudes où la relativité a une grande part et estime que, « à moins que ne survienne une révolution biologique pour changer la personnalité de l'homme en tant qu'espèce, il est utopique d'espérer qu'il puisse y avoir une société sans lutte et sans compétition. De la même façon

qu'un enfant a besoin d'être agressif pour devenir un adulte indépendant, l'adulte a aussi besoin de libérer une partie de son potentiel d'agressivité pour maintenir sa propre singularité et son autonomie ». Cette agressivité cependant devrait pouvoir être orientée de façon positive, car, précise-t-il, « l'impulsion aggressive qui mène à la guerre et à la destruction est, de la même façon, sous-jacente dans l'impulsion vers l'indépendance et la réalisation personnelle ».

Devant la nécessité de plus en plus évidente de tenir compte de la personnalité du délinquant et de son milieu social au moment du prononcé de la peine ou du choix d'une mesure de sûreté, Edmundo Oliveira souhaiterait voir adopter plus largement l'examen de la personnalité à l'aide des sciences pluridisciplinaires tel qu'il est pratiqué en France, et préconise l'instauration, dans tous les pays, d'une politique criminelle, seule capable de permettre à la justice pénale de progresser.

Cet ouvrage, remarquable par la densité de son contenu et la clarté avec laquelle l'auteur a su y exposer les théories des grands criminologues et ses propres conceptions, comporte également une bibliographie très utile.

Denyse CHAST

IV. — PROBLEMES DE POLICE

Police and Law Enforcement. 1975-1981. Volume III, publié par Robert J. Homant et Daniel B. Kennedy, New York, AMS Press, Inc. 1985, 544 pages.

Ce thème général pourrait impliquer et associer des notions de contrainte et de force, dans le seul contexte des opérations conçues pour faire valoir les symboles et les interactions qui composent l'Etat de droit vécu. Ce serait viser la police de loin et ne voir en elle qu'un instrument à maîtriser, en ignorant les aspects anthropologiques qui la composent. Sa participation à l'existence des lois, phénoménologiquement parlant, est primordiale et ne dépend pas des volontés organisationnelles ou théoriques qui les représentent. D'où depuis quelque temps une sorte d'activité ethnographique ayant pour lieu d'exploration (observation participante et ethnométhodologie) les milieux policiers. En système américain la police symbolise bien d'autres choses qu'en milieu européen continental. C'est parfois la seule bureaucratie formellement constituée. Elle est perçue comme symbole du risque d'étatisation de la nation. D'où l'importance du rôle de la science dans la connaissance de la police. Et d'abord des policiers (problèmes de la professionnalisation, nature de la forme d'existence humaine dans le système organisé, effets du travail policier sur la vie du fonctionnaire de base : le constable et le sergent, notamment à travers l'espace public). Ces approches à prétention scientifique sont outre-Atlantique déjà anciennes et coutumières. Les thèmes significatifs qui les illustrent et les chronologisent sont : stress, éthique, déviance, satisfaction au travail. Cela correspond à une profonde différence d'ordre politicologique entre les sociétés américaines et la nôtre par exemple. En sorte que les études de la police constituent une fonction para-administrative. C'est à travers de telles études qu'on analyse symboliquement le phénomène d'Etat, le plus souvent afin de le conjurer. Celui-ci n'ayant donc pu prendre la forme administrative omniprésente que nous connaissons, la recherche scientifique tend donc à devenir une forme éclairée et évolutive d'un processus administratif. Cela s'explique aisément si l'on s'élève au niveau des rapports entre un Etat et la science.

La première partie de l'ouvrage est consacrée à l'ethnologie des populations policières. Sont ainsi analysés : la vie du fonctionnaire de police, la phénoménologie de la promotion, l'interprétation des démissions prématurées, l'hypothèse d'un stress policier spécifique, les facteurs de personnalité en corrélation avec ce soi-disant stress spécifique,

l'éthique professionnelle y compris la question des mensonges techniques. Enfin une intéressante analyse compare les modèles américains et japonais en décrivant notamment l'évolution au Japon de la bureaucratie militaire vers une organisation policière relevant de la théorie « Z ».

Du fait que les lois n'engendrent pas spontanément l'état qu'elles sont supposées établir, la police exerce une fonction incontournable. On peut donc relire le titre de l'ouvrage comme visant : « le rôle de la police dans l'action de faire valoir, de mettre en état de valeur quotidienne l'esprit des lois, tout autant que d'en assurer le respect formel répressif ». Il s'ensuit que la police a bien une existence significative propre et représente une réalité institutionnelle spécifique relevant d'un certain respect anthropologique. Deux importants chapitres sont consacrés au *stress*. Pourquoi et comment l'idée est-elle venue qu'il y aurait des indicateurs de stress spécifiques à la police ? N'en vient-on pas à mesurer plutôt qu'à définir le stress ? Scientifiquement le stress n'est qu'une hypothèse de travail. C'est un concept opératoire qui peut aussi bien expliquer des désordres concrets que des conflits de valeurs, et notamment symptomatiser, selon nous, des frustrations vécues. En l'occurrence, la police américaine subit sans doute des frustrations liées à son recrutement de base apparemment trop bas pour supporter l'architecture d'une police moderne. Il se peut que les stressseurs expriment psychophysiologiquement cette mauvaise organisation des données humaines dans un système inadapté, puisqu'on résiste toujours à admettre les « entrées latérales » selon les stratifications nouvelles de responsabilités qui incombent à la police !

Le fait que le tiers des pages consacrées à la vie du policier concerne « *The Police Stress Hypothesis : a Critical Evaluation* » et « *Police and Personality Factors : A Conceptual Model* » (pp. 55 à 100) est évidemment significatif. La forme manifeste de ce conflit latent est verbalisée comme exprimant un rapport entre l'homme et les exigences de sa profession. Une approche psycho-sociale incite à voir le stress à travers la perception individuelle de l'événement. La théorie du stress est respectée, puisque ce serait la « réponse émotionnelle de l'organisme quand les demandes perçues excèdent les ressources perçues ». On admet que toute situation professionnelle contient des stressseurs. Du coup, on s'intéresse à l'individu stressé. Le travail de police ne serait pas plus stressant que bien d'autres professions. Peut-être faudra-t-il procéder à des études comparatives intra-policières, et faire intervenir le concept d'impact social. L'ouvrage reproduit à cet égard un intéressant « *Stress-Diathesis Model* » (p. 70), où les interactions sont plus subtilement conviées à apparaître dans la construction de ce curieux objet qu'est le stress. Le chapitre relatif aux facteurs de personnalité est assez déconcertant, lorsqu'il nous apprend que les aspects les plus troublants du service policier, d'après le type d'hommes interviewés (constables et sergents), concernent les relations avec « les tribunaux, l'administration, l'équipement, les changements d'affectation, les relations avec les "supérieurs", l'isolement, l'ennui, les relations avec la communauté ... » (p. 83) ! On a construit un *Police Stress Inventory*. Des études sérieuses sur le stress s'imposent. On pense que les spécialistes du *Law Enforcement* ne sont pas très compétents en ce domaine. Il semble que dans la police américaine il y ait une tension frustrante qui met en cause quelque chose de plus complexe que le stress. Nous venons de faire allusion à la compétence des personnels qui devraient être recrutés et formés par référence aux missions modernes et aux responsabilités complexes de l'exercice actuel de la police. On ne saurait organiser la police en fonction de la mesure du stress. Mais plutôt utiliser le stress comme indicateur du besoin d'un changement de paradigme global non seulement de la police mais aussi des systèmes qui l'utilisent. Le concept de stress aurait alors une signification d'une autre envergure que celle limitée d'une optique de management, et une autre valeur.

La seconde partie de l'ouvrage : « *The Task* » (du fonctionnaire de police) concerne la problématique du *Law Enforcement*. On y traite d'emblée du *Crime Control*. S'agit-il d'une invitation faite à la police de s'ouvrir à l'idée de politique criminelle ? Des chapitres sur « un vieux problème en quête de solutions fraîches » et sur « la civilianization » de la police américaine (chapitre II et concernant la période 1970-1980) ouvrent

des horizons nouveaux. On reconnaît que le travail policier (au sens où Freud parle du travail du deuil, notion socioanthropologique et analytique de « travail ») est intrinsèquement conservateur (dans sa relation avec les interactions, non bien sûr au sens politico-conflictuel). Il ne peut évoluer trop vite, les changements exigent une durée. Depuis 1970 on voit s'accroître le recours à des employés civils pour accomplir des tâches jusque-là réservées au fonctionnaire assermenté. Ainsi en est-il du *Police Service Aide* qui permet de filtrer et d'honorer les appels qui n'exigent pas une activité traditionnelle de type « représentant de la loi ». Ces opérateurs ont la charge de décider — par exemple — si « la demande anxieuse requiert vraiment l'envoi d'un car ... ». Ainsi fait son apparition une idée neuve, une transformation culturelle en marche. L'idée de police est en pleine évolution. Elle se reconstitue autour d'une tradition qui recompose ses raisons et cherche de nouvelles racines. Tout cela exige l'entrée dans la police de ressources nouvelles en homme. Le mythe du policier « réel » a grand besoin d'être revu.

Les chapitres relatifs à la lutte policière contre le crime organisé sont plus classiques. Mais, si dans la première partie la problématique du stress nous a paru très signifiante et en quelque sorte beaucoup plus disante qu'elle ne paraît, dans cette seconde partie le quatorzième chapitre qui a pour titre « *Who Really Gets Stung? Some Issues Raised by the New Police Undercover Work* », mérite une très attentive lecture à laquelle sont invités les criminologues sérieux et les juristes les plus indépendants ; car cette nouvelle nature du travail « *Undercover* » fait surgir une nouvelle problématique qui déborde le seul point de vue technologique. C'est une forme nouvelle de défi que notre société se lance à elle-même. Cette question est infiniment plus grave qu'il ne paraît.

Il semble que le contrôle social américain s'éloigne des principes qui fondaient la tradition anglo-américaine de la police. Plutôt que de tenter de diminuer les occasions de criminalité par une visibilité policière accrue et par les précautions du type « *target hardening* », on s'engagerait vers un contrôle proactif inquiétant : accroître sélectivement, sous conditions contrôlées par des formes de police secrètes ou camouflées, les occasions de criminalité (*target weakening*). De nouveaux agents de contrôle social tendent à prendre la place des agents traditionnels. Des technocrates du contrôle social, pour qui les problèmes se posent en termes analogues à ceux du marketing industriel et commercial, envahissent le champ. Si l'on considère les moyens techniques modernes de saisir des informations de toutes sortes sur autrui (laser, micros, caméras, prismes périscopiques, senseurs), une surveillance totale est possible. On peut s'inquiéter du développement de l'industrie de la sécurité (aux Etats-Unis d'Amérique elle est trois fois plus importante que la police publique).

Un tel ouvrage, qui n'est en rien, fantasmagique ou fictionniste, avec une note de pessimisme rappelant Foucault, justifie le développement d'une authentique policiologie.

Jean SUSINI

V. — DROITS DE L'HOMME

La Convention européenne des droits de l'homme et le droit à la liberté de certains malades et marginaux, par Thomas Douraki, Paris, L.G.D.J., 1986, 404 pages.

L'ouvrage dont nous rendons compte ici est issu d'une thèse de doctorat d'Etat, qui a obtenu la mention « très honorable » à la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg III. Il se propose d'étudier la situation juridique des personnes visées par l'article 5 paragraphe 1 (e) de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après : Convention) sous un angle du droit comparé, traitant « également des aspects sociologiques, médicaux, voire politiques, car le sujet est pluridisciplinaire par excellence » (p. 2). Le programme

est donc ambitieux, et le volume considérable de l'étude provoque l'expectative chez le lecteur.

Le livre débute par une introduction à la Convention et en particulier à la garantie de la liberté personnelle. La première partie traite tour à tour des mesures privatives ou restrictives de liberté prévues à l'encontre des malades contagieux, des aliénés, des alcooliques, des toxicomanes et des vagabonds (pp. 25 à 122). La deuxième partie (pp. 123 à 271) reprend une à une ces catégories de marginaux, mais en commençant par les malades mentaux, pour décrire la législation de plusieurs pays européens, le Royaume-Uni, la France, la Grèce, l'Italie, la Belgique, la Suède. Tous les problèmes ne sont cependant pas étudiés sous l'angle de tous les systèmes juridiques — le choix n'est pas expliqué. Le dernier chapitre de cette partie est consacré aux instruments internationaux dans le cadre de l'O.N.U., de l'O.M.S. et du Conseil de l'Europe. La troisième et dernière partie, enfin (pp. 275 à 358), s'occupe du « contrôle sur les mesures limitant la liberté de certains malades et marginaux ». Ici, l'auteur commence par une discussion des articles pertinents de la Convention pour ensuite décrire le droit britannique, français, hellénique et italien concernant les malades mentaux. Après avoir brièvement fait référence aux autres malades dont parle l'article 5 paragraphe 1 (e), elle revient à la jurisprudence des organes de Strasbourg, puis aux autres instruments internationaux. Les dernières pages traitent des (autres) droits des détenus — droit au traitement, à l'information, à réparation en cas de détention illégale.

Sans doute, l'étude de Mme Douraki reprend-elle une grande quantité de matériaux et apporte-t-elle de nombreuses informations tant sur divers ordres juridiques nationaux que sur des sources de caractère international. Nous avons été particulièrement intéressé par les références au Règlement sanitaire international (p. 39) et aux autres travaux de l'O.M.S. Il nous a été utile de trouver à la page 275, note 1, les différents textes internationaux relatifs à l'*habeas corpus* (bien que l'assimilation de l'article 7 de la Charte africaine à cette institution nous paraisse douteuse).

L'ouvrage présente cependant un nombre de défauts qui en rendent la lecture difficile. Il nous a semblé que le zèle, voire l'enthousiasme de l'auteur, n'a malheureusement pas été pondéré par la rigueur attendue d'une telle démarche intellectuelle. Cette critique pouvant paraître sévère, voici quelques précisions.

Tout d'abord, et marginalement, il convient de relever un manque de soins dans l'édition. Comment peut-il arriver que déjà la première page du texte porte le titre : « REMECIEMENTS » ? Pourquoi le *Human Rights Law Journal* devient-il la « Revue des droits de l'homme » ? etc. Ce sont des détails, il est vrai, mais des détails qui suscitent une attitude particulièrement critique de la part du lecteur.

Du détail passons à l'ensemble : il nous paraît que ce livre est beaucoup trop volumineux, qu'il devient, de ce fait, répétitif, et qu'il ne fait pas apparaître un ordre systématique convaincant.

L'auteur a souvent reproduit les réglementations nationales telles quelles, sans filtrer suffisamment ce qui présentait de l'intérêt pour son sujet. Ainsi, alors qu'il s'agissait d'examiner des questions de protection internationale des droits de l'homme, on nous donne une liste des personnes considérées comme « parents » au sens du *Mental Health Act* britannique (p. 127 s.) ; on nous parle encore de l'interdiction de la publicité des remèdes antivenériens (p. 47) et de l'interdiction de la publicité concernant la drogue (p. 112 et s.). La distinction entre ce qui est important et ce qui ne l'est pas n'a pas été faite, lorsqu'on discute de la compétence locale du préfet (p. 145), et énumère toutes les indications (nom, profession ...) que doit contenir une demande d'admission d'un malade (p. 150). Le lecteur ressent alors l'impression d'être emporté par des montagnes russes, de lire ce genre d'informations non parce que l'auteur leur attribue de l'importance, mais parce qu'elle les a rencontrées, par hasard, dans une loi nationale, surtout dans la mesure où une grande partie des matériaux ainsi exposés fait rarement l'objet d'une discussion ni même d'un commentaire.

La sélection des systèmes juridiques présentés (plutôt que discutés) semble avoir été déterminée par des considérations d'ordre linguistique qui, d'ailleurs, semble également avoir influencé l'accès à la littérature doctrinale, puisque aucune référence est faite aux ouvrages publiés en allemand — il s'agit là, cependant, d'un problème qui n'est nullement particulier à la présente publication.

A ces faiblesses viennent s'ajouter des problèmes de méthode scientifique. Il est frappant de noter, par exemple, que les notes en bas de page ne se réfèrent pratiquement jamais à une pluralité d'auteurs (exception : note 52, p. 291). Ainsi, le lecteur n'acquiert pas une vue d'ensemble des opinions doctrinales. D'autre part, l'auteur se permet à plusieurs reprises des constatations globales qui ne sont appuyées sur aucune référence et ne sont pas toujours convaincantes. Ainsi, elle affirme par exemple : « En principe, tout malade mental ayant commis un délit est considéré par les auteurs des codes pénaux européens comme dangereux ... » (p. 74). Or, l'article 63 du code pénal allemand, auquel renvoie l'auteur, ne fait pas preuve d'une pareille présomption, puisqu'il prévoit l'internement d'un délinquant (partiellement) irresponsable seulement pour le cas où sa dangerosité est établie — elle n'est donc justement pas présumée. Au sujet de la prévention de l'alcoolisme « par le dépistage précoce des personnes "en difficulté d'alcool" », nous lisons qu'il « consiste à identifier des personnes appartenant surtout à des groupes à haut risque d'alcoolisme, tels les jeunes et les travailleurs ... » (p. 90) — donc la moitié de la population ? Ajoutons la phrase que nous trouvons page 198 : « Etant donné que l'alcoolique, même s'il n'a pas commis d'infractions est un futur délinquant à cause de son état, son traitement obligatoire se présente comme le moyen le plus efficace de prévention du crime ». D'ailleurs, la définition que donne l'auteur du terme « alcoolique » au sens de l'article 5 paragraphe 1 (e) de la Convention nous paraît tautologique : il « concerne surtout l'individu privé de sa liberté à cause de son état d'alcoolisme » (p. 87) !

Quant au discours sur le droit conventionnel, il n'est pas à l'abri d'erreurs non plus. Ce qui nous paraît grave est que l'auteur, sans discussion approfondie, décide de mettre sur un pied d'égalité la restriction et la privation de liberté (p. 19, 266). S'il est vrai que la Cour, dans l'arrêt *Guzzardi* (paragr. 93), a dit qu'« entre privation et restriction de liberté il y a une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence », il n'est pourtant pas possible d'en déduire qu'il n'y a pas de différence du tout. Une étude de l'arrêt *Engel* aurait clarifié, si besoin en était, ce point.

En outre, l'auteur affirme que la décision de la Commission sur la recevabilité d'une requête est « sans appel » (p. 4). Or, ce n'est pas vrai pour le cas où une requête est déclarée recevable, voir l'arrêt *Van Oosterwijk*. L'auteur affirme que les mesures prévues par le Règlement sanitaire international et les règlements nationaux « revêtent un caractère d'urgence, de sorte que la détention qui en résulte ne tombe pas sous le coup de l'article 5 paragraphe 1 (e) de la Convention. Ces mesures échapperaient au contrôle des organes de la Convention » (p. 181). Sans doute, l'auteur a-t-elle mal compris l'arrêt *Winterwerp* auquel elle se réfère : ce que la Cour dit, est qu'en cas d'urgence l'internement d'un malade mental peut précéder l'examen médical (paragr. 39, p. 18). Il est difficile d'imaginer comment une privation de liberté pourrait (mis à part l'application de l'article 15, et encore) échapper complètement au contrôle de la Cour et de la Commission.

Un dernier exemple : l'auteur confond parfois des notions fondamentales. Ainsi, elle affirme que « si tout comportement toxicomane tombait sous le coup de l'article 5, on se trouverait devant la nécessité de faire ordonner la privation de liberté de plusieurs millions de personnes... » (p. 104). Loin de là — la Convention n'impose aucune obligation d'arrêter ou de détenir ; elle se borne à définir les cas où il est licite de priver une personne de sa liberté (V. aussi p. 331 où l'auteur assimile la protection de l'article 3 de la Convention au respect de la dignité de la personne humaine, ce qui est correct en soi, mais devient inexact, lorsqu'il est dit que ce respect « comporte, entre autres, celui de sa vie privée, de son intimité, de ses convictions philosophiques et de ses croyances religieuses »).

Pour conclure, il nous est impossible de dissimuler que nos espoirs ont été déçus. Et même si nous avons rencontré une foule d'informations sur plusieurs systèmes juridiques, ce matériau est davantage juxtaposé que comparé, et l'analyse n'atteint ni la profondeur ni la précision désirées.

Stefan TRECHSEL

VI. — MÉDECINE LÉGALE ET CRIMINALISTIQUE

L'évaluation du dommage corporel, par Liliane Daligang, Dominique Loriferne, Charles-Andrée Reynaud, Louis Roche, Paris, Milan, Barcelone, Mexico, Masson, 1988, 319 pages.

Le cent trente sixième livre de la Collection de médecine légale du Professeur Roche constitue un vade-mecum complet de l'expertise médicale du dommage corporel.

Les auteurs ont su rassembler dans ce livre, peu volumineux par rapport à ce qu'il contient, l'ensemble des données médico-légales, déontologiques et juridiques concernant ce type d'expertise dans toutes les législations concernées, qu'il s'agisse du droit commun, de la législation des accidents du travail ou de celle des pensions militaires, des assurances individuelles. Les experts chevronnés y retrouveront les points précis, les renseignements nouveaux qui peuvent parfois leur manquer, alors que l'étudiant se préparant à effectuer ce type d'expertise trouvera là l'ensemble des connaissances dont il a besoin pour se présenter en fin de première année au diplôme correspondant.

Je pense même que parmi les juristes, beaucoup seront heureux de trouver dans ce livre des renseignements concernant des législations dont ils n'ont pas la pratique directe. Ils pourront se rendre compte des fossés qui peuvent séparer ces législations, y trouver des explications d'appréciations différentes de mêmes lésions et se rendre compte de ce que ce domaine de la réparation médicale du dommage corporel correspond à une véritable spécialisation complète et difficile.

Pierre MULLER

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES
DE LANGUE FRANÇAISE

PÉRIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILÉS

par Michel GENDREL

*Ancien chargé de cours des facultés de droit
Maître de conférences de droit privé et de sciences criminelles
à l'Université de Paris 2*

I. — HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

1. — SCHNAPPER (B.), « Le droit pénal militaire sous la Révolution : prophétisme ou utopie ? », *Armée, guerre et droit pénal*, Paris, Cujas, 1986.1-13.

II. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

2. — BARELLA (D.), « L'importance de l'amende dans la sanction pénale française », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, déc. 1987-janv. 1988.15-17.
3. — BETH (M.), « Le juge et les sanctions pénales », *La Vie judiciaire*, 23-29 mars 1987.1, 5 et 6.
4. — BOYER (B.-M.), « Le sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général n'est-il qu'une simple variante du sursis avec mise à l'épreuve ? », *Rev. pénit.* 1987.103-107.
5. — BREILLAT (D.), « Quand la peine de mort n'est pas abolie », *Armée, guerre et droit pénal*, Paris, Cujas, 1986.101-107.
6. — CUSSON (M.), « Vengeance, peine et responsabilité pénale », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.253-270 (deux extraits de « Pourquoi punir ? », Dalloz, 1987).
7. — ESCANDE (P.) et JEANJEAN (J.), « Grâce et recours en grâce », *Juris-cl. proc. pén. App.* Art. 782 à 799, 1-1987. 9 pages.
8. — GONNARD (J.-M.), « Peines en matière correctionnelle. Peines privatives de droits et de liberté. Amende. », *Juris-cl. pén.* Art. 40 à 43, 8-1986. 9 pages ; « Peines en matière correctionnelle. Substituts à l'emprisonnement », *id.*, Art. 43-1 à 43-11, 8-1986. 7 pages.
9. — GONNARD (J.-M.), « Contrainte par corps », *Juris-cl. proc. pén.* Art. 749 à 762, 1-1987. 16 pages.
10. — GUERIN (D.), « Sursis », *Rép. pén.* 31 août 1987, 7 pages.
11. — JACQUINOT (C.), « Les expérimentations sur les embryons humains vivants », *La Vie judiciaire*, 13-19 juill. 1987.1, 5 et 6.

12. — LECLERC (H.), « L'idéologie sécuritaire, un enjeu politique », *Justice*, (Syndicat de la magistrature), mars 1987.8-11.
13. — MERCIER (G.) et BOUVIER (B.), « La publication et le commentaire des décisions de justice déjà annulées », *La Vie judiciaire*, 29 juin-5 juill. 1987. 1, 9-12.
14. — NEGRIER-DORMONT (L.), « Vous avez dit prison ? », *d*°, 20-26 juill. 1987.6.
15. — PICARD (E.) et SOLARO (C.), « Des lois dites "sécuritaires" », *Justice*, (Syndicat de la magistrature), mars 1987.12-16.
16. — SALVAGE (P.), « Complicité », *Juris-cl. pén.* Art. 59 et 60, 2-1987. 23 pages.
17. — SOYER (J.-C.), « Les devoirs de l'homme », *La Revue de l'A.P.M.* (Association professionnelle des magistrats), avr.-juin 1987.2.
18. — STAEBLE (F.), « L'exécution des peines vue par les juges de l'application des peines », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, déc. 1987-janv. 1988.18, 19 et 26.
19. — THOMAS (D.), « Récidive », *Juris-cl. pén.* Art. 56 à 58, 2-1987, 16 pages.
20. — VARINARD (A.), « Responsabilité pénale et commandement de l'autorité militaire légitime », *Armée, guerre et droit pénal*, Paris, Cujas, 1986.53-62.
21. — X..., « Contrainte par corps », *Pratique des parquets et de l'instruction* (Juris-cl.), 1-1987, 16 pages.

III. — PROCÉDURE PÉNALE

22. — ANGEVIN (H.), « Cour d'assises. Procédure préparatoire aux sessions d'assises. Actes facultatifs ou exceptionnels », *Juris-cl. proc. pén.* Art. 268 à 287, fasc. 2, 9-1986. 12 pages.
23. — ANGEVIN (H.), « Cour d'assises. Ouverture des sessions. Révision de la liste du jury de session. Formation du jury de jugement. Exceptions de nullité. », *d*°, Art. 288 à 305-1, 1-1987. 40 pages.
24. — BARELLA (D.), « L'importance de l'amende dans la sanction pénale française », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, déc. 1987-janv. 1988.15-17.
25. — BOULOC (B.), « Le rôle du juge d'instruction dans la recherche de la vérité », *Petites affiches*, 29 oct. 1986.4-11.
26. — BUISSON (J.) et CHEMIN (B.), « Les contrôles et vérifications d'identité », *Rev. pol. nat.* juin 1987.33-37.
27. — BUISSON (J.), « Tribunal de police. Saisine et instruction définitive », *Juris-cl. proc. pén.* Art. 531 à 543, 9-1986. 10 pages.
28. — BUISSON (J.), « Contrôles et vérifications d'identité (L. n° 86-1004 du 3 sept. 1986) », *d*°, Art. 78-1 à 78-5, 1-1987. 7 pages.
29. — CHEMIN (B.) et HEBERT (J.-M.), « La lutte contre le terrorisme », *Rev. pol. nat.* juin 1987.27-32.
30. — DAVOLEAU (P.-M.), « Le contrôle judiciaire », *Liaisons* (Association nationale de jeunes inadaptés), n° 2, 1987.28-32.
31. — DECOCQ (A.) et PEDAMON (M.), « L'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence », *Droit commercial*, éd. techn. n° 1 bis, 1987. 46 pages.
32. — DELMAS-MARTY (M.), « Le procès Barbie : un procès historique préparant l'avenir », *Paris-Sud Université*, n° 11 déc. 1987.3-5.
33. — DUBOIS (.), « Le rôle postpénal de l'avocat », *Rev. pénit.* 1987.10-18.

34. — ESCANDE (P.), « Pourvoi en cassation. Formes du pourvoi (Art. 576 à 590). Introduction du pourvoi. Causes de déchéance », *Juris-cl. proc. pén.* Art. 567 à 621, fasc. 20, 9-1986. 12 pages.
 35. — ESCANDE (P.), « Constitution de partie civile et ses effets », *d°*, Art. 85 à 91, 1-1987. 26 pages.
 36. — LAUTEMANN-BEL (F.), « L'inexécution : ce danger qui ronge la justice », *Le Nouveau pouvoir judiciaire*, déc. 1987-janv. 1988.13-15.
 37. — LE COURT (B.), « L'action civile en matière d'infraction de prix : rétrospectives et tendances actuelles », *Journ. spéc. sociétés*, 2 août 1986.12-18.
 38. — PACTEAU (B.), « La loi du 3 sept. 1986 relative aux contrôles et vérifications d'identité. Liberté et sécurité, faut-il choisir ? », *Petites affiches*, 1^{er} act. 1986.9-12.
 39. — PICARD (E.) et SOLARO (C.), « Des lois dites "sécuritaires" », *Justice* (Syndicat de la magistrature), mars 1987.12-16.
 40. — PLAWSKI (S.), « Détention avant le jugement », *Rev. pénit.* 1987.48-78.
 41. — RENAULDON (H.), « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme », *Petites affiches*, 27 févr. 1987.22-24.
 42. — ROULET (V.), « L'indemnisation des actes de terrorisme », *d°*, 10 avr. 1987.17-24.
 43. — SORTAIS (J.-P.), « Redressement et liquidation judiciaire des entreprises. Les particularités procédurales en matière de sanctions », *d°*, 1^{er} juill. 39-47.
 44. — X....., « Immunité parlementaire », *Pratique des parquets et de l'instruction*, (Juris-cl.), 1-1987. 16 pages.
 45. — X....., « Plaidoyer pour un contrôle », *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1987.15-16 (contrôle judiciaire et toxicomanie).
 46. — X....., « La réforme de l'instruction », *La Revue de l'A.P.M.* (Association professionnelle des magistrats), juill.-sept. 1987.11-12.
 47. — « Les contrôles d'identité », *Promovere*, n° 51, sept. 1987.53-69 (annotations de Me Guy Weber pour le droit belge).
 48. — « Vers une nouvelle réforme de l'instruction », *La Revue de l'A.P.M.* (Association professionnelle des magistrats), janv.-mars 1987.2-3 (*adde* p. 4, « Le référé pénal (fiche technique) »).
- V. aussi *infra* n° 72, 96, 99, 130, 178.

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

49. — APAP (G.), « Les limites du répressif », *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1987.5-7 (Toxicomanie. Fameux discours de rentrée, Valence, 8 janv. 1987).
50. — AUSSÉL (J.-M.), « Meurtre, assassinat, parricide, infanticide, empoisonnement », *Juris-cl. pén.* Art. 295 à 304. 2-1987. 39 pages.
41. — BERLIOZ (J.-M.), « Les manifestations », *Rev. pol. nat.* déc. 1987.4-15.
52. — BRONNER (R.), « Chemins de fer », *Juris-cl. pén. annexes*, 1-1987. 16 pages.
53. — CALVOT (J.), note Douai, 9 avr. 1987, *Petites affiches*, 17 juin 1987.13 (Exercice illégal de la pharmacie. La vitamine C constitue-t-elle un médicament ?).
54. — CAPOULADE (P.), « Agents immobiliers et administrateurs de biens », *Juris-cl. pén. annexes*, 1-1987. 14 pages.
55. — CHARLES-NICOLAS (A.), « A propos de l'injonction thérapeutique », *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1987.19-20.

56. — CHARVET (D.), « L'homme du droit et la toxicomanie ou l'intuition de la loi de 1970 », *d°*, juin 1987.8-10.
57. — CORLAY (P.), « Filouterie », *Rép. dr. pén.* 31 août 1987. 3 pages.
58. — CHAVANNE (A.) et MONTREUIL (J.), « Escroquerie. Généralités. », *Juris-cl. pén.* Art. 405, fasc. 1, 8-1986. 16 pages ; « Escroquerie. Eléments constitutifs. Usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité », *d°*, Art. 405, fasc. 2, 8-1986. 14 pages ; « Escroquerie. Eléments constitutifs. Manoeuvres frauduleuses », *d°*, Art. 405, fasc. 3, 8-1986. 21 pages ; « Escroquerie. Eléments constitutifs. Remise de la chose, préjudice et intention frauduleuse », *d°*, Art. 405, fasc. 4, 8-1986. 12 pages ; « Escroquerie. Poursuites et répression », *d°*, Art. 405, fasc. 5, 8-1986. 13 pages.
59. — CHEMIN (B.) et HEBERT (J.-M.), « La lutte contre le terrorisme », *Rev. pol. nat.* juin 1987.27-32.
60. — CULIOLI (M.), « Recel de choses. Généralités », *Juris-cl. pén.* Art. 460 et 461, fasc. 1, 11-1986. 9 pages ; « Recel de choses. Constitution », *d°*, fasc. 2, 11-1986. 32 pages ; « Recel de choses. Répression », *d°*, fasc. 3, 11-1986. 18 pages.
61. — CULIOLI (M.), « Recel présumé de délinquance habituelle de mineurs », *Juris-cl. pén.* Art. 461-1, 11-1986. 7 pages.
62. — COUVRAT (P.), « Agences de voyages et associations de tourisme », *Juris-cl. pén. annexes*, 1-1987. 6 pages.
63. — DECOCQ (A.) et PEDAMON (M.), « L'ordonnance du 1^{er} déc. 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence », *Droit commercial* (éd. techn.), n° 1 bis, 1987. 46 pages.
64. — DECRETON (S.), « L'alcool au volant : crimes et chuchotements », *Petites affiches*, 11 déc. 1987.247-27.
65. — DIE (J.), « Douanes : *bis repetita placent...* », *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1987.24-25 (Toxicomanie : les amendes douanières).
66. — FIESCHI-VIVET (P.), « Le travail clandestin selon les articles L. 324-9 et s. c. trav. », *Petites affiches*, 16 oct. 1987.11-15.
67. — FLORAND (J.-M.) et SEGUY (O.L.), « L'émergence judiciaire du phénomène sectaire. II. Les tribunaux répressifs en but (*sic*) au phénomène sectaire », *d°*, 17 oct. 1986.24-27.
68. — FROMENT (B.), « Toxicomanie : les usagers en prison », *Justice* (Syndicat de la magistrature), mars 1987.28-29.
69. — LAVIGNE (P.), « Enseignement », *Rép. dr. pén.* 31 août 1987. 7 pages.
70. — MERCIER (G.) et BOUVIER (B.), « La publication et le commentaire des décisions de justice déjà annulées », *La Vie judiciaire*, 29 juin-5 juill. 1987.1, 9-12.
71. — MONGIN (P.), « Presse. La diffusion », *Juris-cl. pén.* App. Art. 283 à 294, 8-1986. 23 pages.
72. — MONGIN (P.), « Presse. Exercice de l'action publique et de l'action civile », *d°*, App. Art. 283 à 294, 2-1987. 15 pages.
73. — MONTREUIL (J.), « Armes et munitions. Poudres et explosifs. généralités et historique. Définitions et caractères généraux des infractions. Classification », *Juris-cl. pén annexes*, fasc. 1, 1-1987. 22 pages ; « Armes et munitions... Fabrication et commerce », *d°*, fasc. 2, 1-1987. 13 pages ; « armes et munitions... Acquisition et détention. Port et transport. Usage », *d°*, fasc. 3, 1-1987. 22 pages ; « Armes et munitions... Tableaux synoptiques », *d°*, fasc. 4, 1-1987. 23 pages.
74. — PELLETIER (M.), « Aspects médico-légaux de la toxicomanie », *Gendarmerie nationale*, juill. 1987.5-8.

75. — PUGNIERE (R.), « Contraventions et peines (4^e classe). Vente dite "à la sauvette", *Juris-cl. pén.* Art. R. 38-14^e, 8-1986. 4 pages.
 76. — PUGNIERE (R.), « Contraventions et peines (1^e classe). Injure non publique », *d.*, Art. R. 26-11^e, 11-1986. 19 pages.
 77. — ROULET (V.), « La monnaie électronique. Quelques aspects techniques », *Petites affiches*, 15 sept. 1986.48-58.
 78. — SELINSKY (V.), « Commentaire de l'ordonnance relative à la liberté des prix et de la concurrence », *d.*, 12 déc. 1986.7-16 (Ord. 86-124^e du 15 déc. 1986).
 79. — SOULIGNAC (L.), « La piraterie audiovisuelle », *Rev. pol. nat.* déc. 1987.27-33.
 80. — VAN ALTENA (J.-M.), « La lutte contre les infractions à la protection de l'environnement : des analogies avec la répression des fraudes et des délits économiques », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* sept.-oct. 1987.26-29.
 81. — VITU (A.), « Destruction, suppression, soustraction ou détournement d'actes ou de titres par un dépositaire public », *Juris-cl. pén.* Art. 173, 8-1986. 7 pages.
 82. — VITU (A.), « Concussions », *d.*, Art. 174, 8-1986. 8 pages.
 83. — VITU (A.), « Port illégal de costume, uniforme ou décoration. Usurpation de titre ou de nom », *d.*, Art. 259, 17 pages.
 84. — VITU (A.), « Contraventions et peines (4^e classe). Dommages aux objets mobiliers et biens immobiliers appartenant à autrui », *d.*, Art. R. 38-6^e, 8-1986. 10 pages.
 85. — VITU (A.) et GRANET-LAMBRECHTS (F.), « Suppression d'enfant », *d.*, Art. 345, 11-1986. 14 pages.
 86. — VITU (A.), « Forfaiture », *d.*, Art. 160 à 168, 2-1987. 4 pages.
 87. — VITU (A.), « Ingérence de fonctionnaires », *d.*, Art. 175 et 176, 2-1987. 12 pages.
 88. — VITU (A.), « Usurpation de fonctions », *d.*, Art. 258 et 258-1, 2-1987. 14 pages.
 89. — WARUSFEL (B.), « Activités financières et confidentialité des données informatiques », *Petites affiches*, 15 sept. 1986.123-127.
 90. — X..., « Les dangereuses vertus de la contrainte », *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1987.3-4 (Toxicomanie).
- V. aussi *infra* n° 174.

V. — DÉLINQUANCE JUVÉNILE ET ASSISTANCE ÉDUCATIVE

91. — ANSTETT (M.), « Au service de qui ? », *Inf. soc.* n° 7-1987.28-35.
 92. — GHESQUIERE DIERICKYS (*), « L'audit de l'éducation surveillée », *La Revue de l'A.P.M.* (Association professionnelle des magistrats), avr.-juin 1987.5-6.
 93. — PERROT (M.), « Les enfants de la Petite Roquette », *Promovere*, n° 52, déc. 1987.9-17 (19, 20, « documents »).
 94. — RAYMOND (G.), « Assistance éducative », *Rép. civ.* 1^{er} janv. 1988. 7 pages.
 95. — SIGUIER (M.), « Surveiller et secourir », *Inf. soc.* n° 7-1987.22-27.
 96. — VAILLANT (M.), « La déontologie du secret », *d.*, n° 7-1987.65-68.
- V. aussi *infra* n° 124.

VI. — DROIT PÉNAL MILITAIRE

97. — LAFARGE (P.) et PARIS (G.), « Des sanctions en matière militaire », *Armée, guerre et droit pénal*, Paris, Cujas, 1986.89-100.
98. — PERINET-MARQUET (H.), « De quelques infractions militaires : insoumission et désertion », *d*°, p. 39-44.
99. — ROGER (M.), « La nouvelle procédure », *d*°, p. 77-86.
100. — TOUZALIN (H. de), « La réforme des juridictions militaires », *d*°, p. 65-75.
101. — VERMELLE (G.), « L'objeteur et le service », *d*°, p. 45-52.
102. — X..., Observations sur Caen, ch. d'accusation, 7 janv. 1987, *Rev. dr. pén. milit.* 1987.651-655 (militaire en service pour le compte d'une administration civile et pour des tâches civiles : compétence de la juridiction spécialisée en matière militaire).
V. aussi *supra* n° 20.

VII. — SCIENCE PÉNITENTIAIRE

103. — AUBUSSON de CAVARLAY (B.) et TOURNIER (P.), « Prison : les principes d'une sélection », *Inf. soc.* n° 1-1987.58-63.
104. — CASALI (L.) et PLANTE (M.), « Un métier : visiteur de prison ? », *Liaisons* (Association nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), n° 1-1987.23-25.
105. — CASALI (L.), « Nouvelle lettre d'Eldorado », *d*°, n° 3-1987.6-7 (de Saint-Laurent du Maroni, une évocation du bagne, que prépare, p. 445, la reproduction d'une lettre de bagnard).
106. — DEMAY (G.), « Auxilia : au service des détenus », *Promovere*, n° 51, sept. 1987.36-40.
107. — HAUSSE (F.), « Informatique et milieu carcéral : analyse des impacts d'une technologie nouvelle », *Rev. pénit.* 1987.108-120.
108. — JACOMET (F.), « Réflexions sur la surpopulation des prisons », *Rev. pénit.* 1987.25-33.
109. — JOUVE (B.), « Prisons et sanction. Le régime disciplinaire des prisons », *d*°, 1987.121-197.
110. — MATAGRIN (*), « La nouvelle politique pénitentiaire », *d*°, 1987.91-97.
111. — NORMANDEAU (A.), « La petite histoire de la sociologie en milieu carcéral en Amérique du Nord (1940-1985) », *d*°, 1987.34-38.
112. — NORMANDEAU (A.), « Faut-il privatiser les prisons ? », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.286-297.
113. — SCAMPINI (J.-J.), « Exposé sur l'architecture pénitentiaire », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), avr -juin 1987.7-37.
114. — SOLARO (C.), « Prisons privées : le choix du tout carcéral », *Justice* (Syndicat de la magistrature), mars 1987.26-27.
115. — X..., « Prisons », *Pratique des parquets et de l'instruction* (Juris-cl.), 1-1987. 30 pages.
V. aussi *supra*, n° 93 et *infra* n° 136, 146, 170.

VIII. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER ET DROIT PÉNAL COMPARÉ

A. — DROIT PÉNAL ÉTRANGER

1. *Belgique*

116. — DETIENNE (*.), « Le service de réinsertion sociale », *Promovere*, n° 51, sept. 1987. 19-35.
117. — SNACKEN (S.), ELIARTS (C.) et PETERS (T.), « Le juge face au problème des courtes peines de prison », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.176-182.
118. — « Le contrôle d'identité », *Promovere*, n° 51, sept. 1987.53-69 (Annotations de Me Guy Weber pour le droit belge).
119. — « Statistiques — Population. Population des établissements pénitentiaires et de défense sociale », *Bull. administration pénitentiaire* (Bruxelles), 1985.32-43 et l'encart (n° paru en sept. 1988).
- V. aussi *infra*, n° 169, 172, 189.

2. *Canada*

V. *supra*, n° 111, 112 et *infra*, n° 147.

3. *Chine*

120. — ZHU EN TAO, « Prévention et répression du crime en Chine : le rôle des organes de sécurité publique », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* sept.-oct. 1987.4-8.

4. *Colombie*

121. — ANTONIASSI (J.-C.), « L'ampleur de la lutte contre le trafic organisé des drogues : l'exemple colombien », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* janv.-févr. 1987.23-27.

5. *Égypte*

122. — LEONE (U.) et CARAMAZZA (I.-F.), « Le développement du secteur de défense sociale en Égypte », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.159-175.

6. *Espagne*

V. *supra*, n° 126.

7. *États-Unis d'Amérique*

V. *supra*, n° 111 et 112.

8. *Pays-Bas*

V. *supra*, n° 126.

9. Suède

123. — SWENSSON (B.), « Punir modérément », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987. 183-196.

10. Suisse

124. — QUELOZ (N.), « La délinquance juvénile en Suisse : quelques éléments d'illustration », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.147-158.

B. — DROIT PÉNAL COMPARÉ

125. — ANGLETERRE (E. d'), « Droit des syndicats d'estimer en justice pour la défense des intérêts de la profession », *Petites affiches*, 27 oct. 1986.22-26.
126. — FROMENT (B.), « Droit comparé : mythes et réalité », *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1987.28-29.
127. — « L'organisation de la police et de la justice en Europe. Les systèmes du Royaume-Uni, de la France, de la République fédérale d'Allemagne et du Danemark », *Rev. internat. pol. crim.* juill.-août 1987.2-17.
128. — « Refoulement et expulsion des malfaiteurs : quelques tendances juridiques actuelles », *d*°, mars-avr. 1987.28-30.

IX. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

129. — BAUN (A.), HUINS (M.) et MAASS (H.), « Une initiative récente au sein d'Interpol : le Comité technique sur la coopération en Europe », *d*°, mars-avr. 1987.24-27.
130. — BOUCAUD (P.), « La Convention européenne des droits de l'homme », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), oct.-déc. 1987.6-17.
131. — DANTI-JUANI (M.), « Réflexions contemporaines sur le procès des auteurs du massacre d'Oradour-sur-Glane », *Armée, guerre et droit pénal*, Paris, Cujas, 1986.27-35.
132. — HIGDON (P.), « A la pointe des méthodes de coopération internationale : la sous-division des stupéfiants du Secrétariat général d'Interpol », *Rev. internat. pol. crim.* janv.-févr. 1987.11-18.
133. — KAWADA (A.), « Interpol et la lutte contre le trafic des drogues : 60 ans d'expérience internationale », *d*°, janv.-févr. 1987.5-10.
134. — KENDAL (R. E.), « Nouvelles perspectives internationales pour la lutte contre le faux monnayage », *d*°, sep.-oct. 1987.2-3.
135. — LAUGUTON (J.), « L'approche financière des enquêtes contre les trafiquants internationaux de drogues : une des priorités d'Interpol », *d*°, janv.-févr. 1987.19-22.
136. — NEALE (K.), « Ensemble des Règles minima pour le traitement des détenus. Historique et évolution des règles européennes », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.197-203.
137. — « Assemblée générale (O.I.P.C. — Interpol), 23 au 27 novembre 1987 (56^e session), Nice », *Rev. internat. pol. crim.* nov.-déc. 1987.2-40 (soit l'intégralité du numéro).

138. — « L'Office central international pour la répression du faux monnayage », *d°*, mai-juin 1987.2-11.
139. — « Les activités internationales du ministère de la Justice », *Bull. S.P.E.S.* (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille), juill.-sept. 1987.17-30 (p. 23-26 : la coopération en matière pénale).
V. aussi *supra*, n° 32, 121 et *infra*, n° 141.

X. — CRIMINOLOGIE

140. — BACHMANN (C.), « La dimension symbolique du territoire », *Inf. soc.* n° 2-1987.31-37.
141. — BERISTAIN (A.), « La justice et l'assistance aux victimes. A propos de l'élaboration d'une déclaration par les Nations Unies », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.331-339 (en *Annexe*, p. 339-341, le texte de la déclaration).
142. — BOUDET (B.), « Tsiganes parmi nous », *Inf. soc.* n° 1-1987.105-109.
143. — CARIO (R.), « Contribution à la connaissance et à l'explication de la criminalité des femmes », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.306-330.
144. — CUSSON (M.), « Vengeance, peine et responsabilité pénale », *d°*, 1987.253-270 (deux extraits de « Pourquoi punir ? », Dalloz 1987).
145. — DELON (M.), « Des nouvelles de l'Ilot. La résidence de Vincennes et les services de suite », *Promovere*, n° 52, déc. 1987 (encart : 12 pages de couleur non numérotées).
146. — JOUVEN (C.) et LAURENS (J.), « Toxicomanes à Fresnes », *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1987.11-13.
147. — KABUNDI (M.) et NORMANDEAU (A.), « La criminalité dans le métro de Montréal », *Rev. internat. pol. crim.* mai-juin 1987.24-27.
148. — LAFLAQUIERE (P.), « Séjours en milieu rural, groupes-relais : la prévention au quotidien », *Justice* (Syndicat de la magistrature), juin 1987.17-18.
149. — LEBLANC (M.) et FRECHETTE (M.), « Le syndrome de personnalité délinquante », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.133-146.
150. — LEONE (U.) et ZVORIC (U.), « Développement et criminalité », *d°*, 1987.271-285.
151. — MILCENT (*), « Compréhension de la toxicomanie », *Liaisons* (Association nationale des éducateurs de jeunes inadaptés), n° 3-1987.27-31.
152. — X..., « Tolstoï criminologue », *La Vie judiciaire*, 13-19 avr. 1987.5.
153. — « Drogue : le dossier », *Science et Vie*, n° hors série n° 160, sept. 1987. 160 pages.
154. — « Les déroutements d'aréonefs. Quelques tendances pour la période de 1980-1985 », *Rev. internat. pol. crim.* juill.-août 1987.23-27.
155. — « Les femmes et la délinquance », *Rev. pol. nat.* déc. 1987.20-21.
V. aussi *supra*, n° 64, 103, 120 et *infra*, n° 180.

XI. — MÉDECINE LÉGALE ET MÉDECINE MENTALE

XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — POLICE SCIENTIFIQUE

156. — BUQUET (A.) et RUDLER (M.), « Les écrits dans les intoxications exogènes », *Rev. internat. pol. crim.* sept.-oct. 1987.9-20.
157. — CECCALDI (P. F.), « La recherche scientifique de la preuve en criminalistique », *Liaisons* (Rev. inform. Préfecture de police), janv.-févr. 1987.12-28 (reproduit de *Rev. pol. nat.* mars 1982.5-11 et nov. 1982.18-21).
158. — CLEMENT (J.-L.), « Les méthodes cliniques dans les sciences légales », *Rev. internat. pol. crim.* mars-avr. 1987.10-23.
159. — LOCARD (E.), « Comment reconnaître les faux timbres-poste », *La Vie judiciaire*, 11-17 mai 1987.5 (souvenir...).
160. — MATHYER (J.), « Qu'est-ce que la police scientifique et où va-t-elle ? », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.204-214.
161. — SOMMERVILLE (B.) et GEE (D.), « La recherche scientifique sur les odeurs corporelles : des perspectives nouvelles pour la lutte contre la criminalité », *Rev. internat. pol. crim.* juill.-août 1987.18-22.
162. — WERRETT (D. J.), « L'identification par l'empreinte génétique », *d.*, sept.-oct. 1987.21-25.
163. — X..., « Le laboratoire de police scientifique », *Liaisons* (Rev. inform. Préfecture de police), janv.-févr. 1987.6-11.

B. — POLICE TECHNIQUE

V. *supra*, n° 51, 154.

XIII. — VARIA

A. — ÉTUDES

164. — ALLAIX (M.), « Le juge et l'écrit », *Inf. soc.* n° 7-1987.46-50.
165. — BARRAS (R.), « Le maintien de l'ordre par les forces armées », *Rev. dr. pén. mil.* 1987.541-549.
166. — BEROUGUET (J.-P.), « La sous-division de documentation criminelle du Secrétariat général d'Interpol », *Rev. internat. pol. crim.* mars-avr. 1987.4-9 (un exemple d'application de l'informatique aux besoins de la police).
167. — BORE (J.), « La Cour de cassation et le principe d'égalité », *Journ. spéc. sociétés*, 30 déc. 1986.7-13.

168. — BORE (J.), « Le gouvernement des juges », *La Vie judiciaire*, 29 juin-5 juill. 1987. 17-18.
169. — CARLIER (J.-X.), « L'asile ou l'Etat de droit en péril », *Promovere*, n° 50, juin 1987.37-45.
170. — CESBRON (G.), « Sur les prisons », *d°*, n° 51, sept. 1987.11-17 (extrait de « Mourir étonné », 1974).
171. — DERIEUX (E.), « Régime des publications destinées à la jeunesse », *Petites affiches*, 20 mai 1987.23-26.
172. — DUELZ (A.), « L'érosion quotidienne des droits des étrangers », *Promovere*, n° 50, juin 1987.47-53.
173. — FENECH (G.), « La justice, quelle image », *La revue de l'A.P.M.* (Association professionnelle des magistrats), juil.-déc. 1987.6-9.
174. — FOURRE (J.), « A bonne loi, bon beurre. Quelques aspects de la loi du 1^{er} août 1905 », *Petites affiches*, 27 oct. 1986.4-6.
175. — FOURRE (J.), « L'organisation générale de la Défense nationale », *d°*, 12 juin 1987.10-16 et 15 juin 1987.6-13.
176. — LE GAC (Y.), « Le service national dans la police », *Rev. pol. nat.* déc. 1987.22-26.
177. — LEPOINTE (E.), « Police et évacuation préventive : aspects techniques et psychosociologiques », *Rev. internat. pol. crim.* mai-juin 1987.12-23.
178. — MELLA (A.), « La détention provisoire et les médias », *Promovere*, n° 52, déc. 1987.71-77.
179. — MURPHY (*), « Le gendarme et les droits de l'homme », *Gendarmerie nationale*, juill. 1987.9-12.
180. — NORMAND (*), « Le marché aux puces de Saint-Ouen », *d°*, juill. 1987.13-16.
181. — ORS (C.), « Historique du service féminin », *Rev. dr. pén. mil.* 1987.515-518.
182. — RICO (J.-M.), et VALAS (L.), « L'administration de la justice en Amérique centrale et dans les Caraïbes », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987.298-305 (cadre et méthodologie d'un projet visant l'amélioration du système de justice).
183. — RIGAUD (F.), « Le choix entre une politique d'accueil et une politique de rejet », *Promovere*, n° 50, juin 1987.21-27 (les réfugiés : le droit d'asile).
184. — ROUSSIN (B.), « Les femmes et la police », *Rev. pol. nat.* déc. 1987.16-18.
185. — SOULIDES (S.), « La loi du 9 septembre 1986 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France », *Quot. jur.* 17 févr. 1987.2-8.
186. — TEMPLE (S.), « Libres propos sur le droit d'asile », *Promovere*, n° 50, juin 1987.9-18.
187. — ULRIKSEN-VINAR (M.), « De l'exil à l'asile », *d°*, n° 50, juin 1987.65-70.
188. — VACHER (N.), « L'adolescent toxicomane au coeur du débat médico-légal : contradictions de l'obligation au soin », *Justice*, juin 1987.21-23.
189. — WEBER (G.), « J'aime, j'aime la vie », *Promovere*, n° 50, juin 1987.55-60.
190. — X..., « La police de l'air et des frontières », *Rev. pol. nat.* juin 1987.5-13.
191. — X..., « Les conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France », *d°*, juin 1987.21-25.
192. — « La préfecture de police de A à Z », *Liaisons*, n° spécial 282, 80 pages.
193. — « Le service départemental de police judiciaire du Val-de-Marne », *d°*, sept.-oct. 1987.10-15.
194. — « Préfecture de police. Activités 1986 », *d°*, juin-juill. 1987.25-29.

B. — AFFAIRES CRIMINELLES

195. — BAUMGARTEN (R.), « Castaing l'empoisonneur », *La Vie judiciaire*, 15-21 juin 1987.5-7.
 196. — DELMAS-MARTY (M.), « Le procès Barbie : un procès historique préparant l'avenir », *Paris-Sud Université*, n° 11, déc. 1987.3-5.
 197. — FERRARI (M.), « L'affaire du canal de Panama », *La Vie judiciaire*, 9-15 mars 1987.5-6.
 198. — MASSE (M.), « L'affaire Barbie », *Armée, guerre et droit pénal*, Paris, Cujas, 1986.17-25.
- V. aussi *supra*, n° 131.

C. — OUVRAGES RECUS

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires

- Arguments d'autorité et arguments de raison en droit*. Etudes publiées par Patrick Vassart, sous la direction de Guy Haarscher, Léon Ingber et Raymond Vander Elst, Bruxelles, Editions Nemesis, Travaux du Centre national de recherches de logique, 1988. 374 pages.
- Bioéthique et droit*. Etudes rassemblées par Raphaël Draï et Michèle Harichaux, Paris, Presses Universitaires de France, 1988. 301 pages.
- On Crimes. A Commentary on Books XLVII and XLVIII of the Digest by Antonius Matthaeus J. C.* Traduction en anglais, par M. L. Hewett et R. C. Stoop, de la cinquième et dernière édition de *De Criminibus ad Lib. XLVII. et XLVIII. Dig. Commentarius Antonii Matthaei, J. C., in illustri Academia Ultrajectina*, publiée à Anvers en 1761, Vol. I, Cape Town, Wetton, Johannesburg, 1987. 139 pages.
- Deutsch-Spanisches Strafrechtskolloquium 1986. Dogmatischer Teil der Strafrechtsreform. Sanktionensystem. Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität*, publiée par Hans Joachim Hirsch, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1987. 304 pages.
- Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, sous la direction de André-Jean Arnaud, J. G. Belley, J. A. Carty, J. Commaille, A. Devillé, E. Landowski, F. Ost, J. F. Perrin, J. Wroblewski, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Bruxelles, E. Story-Scientia, Editions juridiques et fiscales, 1988. 487 pages.
- Droit de l'homme et médecine. Son enseignement*, Vol. II, *Droit et éthique médicale*, publié par L. Roche, D. Malicier, P. Maisonneuve, Paris, New York, Barcelone, Milan, Mexico, Sao Paulo, Masson, 1984. 364 pages.
- Equality and Judicial Neutrality*, publié par Sheilah L. Martin, Kathleen E. Mahoney, Toronto, Calgary, Vancouver, The Carswell Company Limited, 1987. 430 pages.
- L'Etat de droit. Travaux de la Mission sur la modernisation de l'Etat*, publiés sous la direction de Dominique Colas. Allocution de François Mitterand, président de la République, Paris, Presses Universitaires de France, 1987. 254 pages.
- FINDLAY (Mark) and ZVEKIC (Ugljesa), *Informal Mechanisms of Crime Control. A Cross-Cultural Perspective*, Rome, UNSDRI, publication n° 31, mars 1988. 343 pages.
- GRUCHMANN (Lothar), *Justiz im Dritten Reich 1933-1940. Anpassung und Unterwerfung in der Ara Gürtner*, Munich, R. Oldenbourg Verlag, 1988. 1297 pages.

- JOHNSON (Herbert A.), *History of Criminal Justice*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1988. 338 pages.
- Les mécanismes de régulation sociale. La justice, l'administration, la police*, sous la direction de Gérard Boismenu et Jean-Jacques Gleizal, Montréal, Editions du Boréal, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 1988. 257 pages.
- OCQUETEAU (Frédéric), PEREZ DIAZ (Claudine), *L'évolution des attitudes des Français sur la justice pénale (rapport intérimaire)*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), Etudes et données pénales, n° 54, 1988. 184 pages ronéotypées.
- Police et politique*, sous la direction de C. Journe, Lyon, Presses Universitaires de Lyon, 1988. 122 pages.
- Simplification de la justice pénale. Recommandation n° R (87) 18 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 17 septembre 1987 et Exposé des motifs*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Affaires juridiques, 1988. 37 pages.
- Zweites deutsch-polnisches Kolloquium über Strafrecht und Kriminologie. Rechtfertigung und Entschuldigung. Schwangerschaftsabbruch. Gewaltkriminalität. Stellung des Verletzten*, publié par Albin Eser, Günther Kaiser, Ewa Weigend, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1986. 443 pages.

Droit pénal général

- Pocket Criminal Code (As Amended to January 1, 1988). The Companion Volume to the Police Officers Manual*, Toronto, Calgary, Vancouver, The Carswell Company Limited, 1988. 751 pages.
- JEANDIDIER (Wilfrid), *Droit pénal général*, Paris, Montchrestien, 1988. 530 pages.
- PRADEL (Jean), *Droit pénal général*, tome 1, *Introduction générale. Droit pénal général*, 6^e éd revue et augmentée à jour au 31 déc. 1987, Paris, Editions Cujas, 1988. 881 pages.
- PUECH (Marc), *Droit pénal général*, Paris, LITEC, 1988. 581 pages.
- ROBERT (Jacques-Henri), *Droit pénal général*, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. Thémis, 1988. 560 pages.
- STEFANI (Gaston), LEVASSEUR (Georges), BOULOC (Bernard), *Droit pénal général*, 13^e éd. Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1987. 799 pages.
- STUART (Don), *Canadian Criminal Law. A Treatise*, 2^e éd. Toronto, The Carswell Company Limited, 1987. 611 pages.

Droit pénal spécial et droit pénal économique

- DE NAUW (Alain), *Initiation au droit pénal spécial*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987. 437 pages.
- HURTADO POZO (José), *Droit pénal. Partie spéciale 1, Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle*, Fribourg, Editions Universitaires, 1988. 194 pages.
- The New Politics of Abortion*, publié par Joni Lovenduski and Joyce Outshoorn, Londres, Beverly Hills, Newbury Park, New Delhi, Sage Publications, 1986. 175 pages.
- Wirtschaftsstrafrecht. Eine Gesamtdarstellung des deutschen Wirtschaftsstraf- und ordnungswidrigkeitenrechts*, publié par Christian Muller-Gugenberger, Münster, Aschendorff, 1987. XXVI + 1255 pages.

Droit pénal comparé et droit pénal étranger

Rechtfertigung und Entschuldigung. Rechtsvergleichende Perspektiven. Justification and Excuse. Comparative Perspectives, 2 vol. publié par Albin Eser et George P. Fletcher, Fribourg-en-Brisgau, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1987-1988. 1644 pages.

Procédure pénale

BARNARD (David), *The Criminal Court in Action*, 3^e éd. Londres, Butterworth & Co (Publishers) Ltd., 1988. 365 pages.

CHIAVARIO (Mario), *La riforma del processo penale. Appunti sulla legge delega e sul progetto del nuovo codice*, Turin, UTET, 1988, 180 pages.

Code de procédure pénale. 1988. *Textes à jour au 1^{er} janvier 1988*, Paris, LITEC, 1988. 1060 pages.

Código de processo penal. Decreto-lei n° 78/87, de 17 de fevereiro. Legislação complementar. Sob orientação de : Simas Santos e Leal-Henriques, Lisbonne, Rei dos Livros, 1987. 590 pages.

Commission de réforme du droit du Canada, Rapport n° 32, Notre procédure pénale. Our Criminal Procedure, Ottawa, Commission de réforme du droit du Canada, 1988. 60 pages en français, 56 pages en anglais.

COSTA PIMENTA (José da), *Código de processo penal anotado*, Lisbonne, Rei dos Livros, 1987. 1361 pages.

ELEK (Christian), *Le casier judiciaire*, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1988. 126 pages.

MICHOD (Jacques), *Le secret de la procédure pénale en droit vaudois. Etude des articles 166, 184, à 186 et 315 du code de procédure pénale*, thèse, Tolochenaz, Imprimerie Chabloy S.A., Université de Lausanne, Faculté de droit, 1987. 230 pages.

WALDRON (Joseph), ARCHAMBEAULT (Betty), ARCHAMBEAULT (William), CARSONE (Louis), CONSER (James), SUTTON (Carol), *Microcomputers in Criminal Justice : Current Issues and Applications*, Cincinnati (Ohio), Anderson Publishing Company, 1987. 142 pages.

Droit pénal international

BASSIOUNI (M. Cherif), *International Extradition. United States Law and Practice. Table of Contents. Preface. Introduction*, 2^e éd. révisée à jour en nov. 1987, 2 vol., Londres, Rome, New York, Oceana Publication Inc., 1987. 1022 pages.

La coopération inter-étatique européenne en matière pénale. Les instruments juridiques du Conseil de l'Europe. Recueil de textes compilé et édité par Ekkehart Muller-Rappard et M. Cherif Bassiouni, Dordrecht, Boston, Lancaster, Martinus Nijhoff Publishers, 1987, feuillets mobiles.

MENDELSON (Maurice), *L'incidence du droit communautaire sur la mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Dossier sur les droits de l'homme n° 6, Direction des droits de l'homme, 1984. 44 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire

Doctrina y accion postpenitenciaria. Publicacion del Patronato de liberados de la capital federal de la Republica Argentina, Año 1, n° 2, nov. 1987. 134 pages.

Médecine en milieu carcéral. Soins et hygiène, Paris, ministère des Affaires sociales et de l'Emploi, ministère chargé de la Santé et de la Famille, fas. spéc., *Bull. officiel* n° 88-2 bis, 148 pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence

BERTRAND (Paul), *Monsieur Rollet. « Le dernier des philanthropes »*. Préface de Jean Chazal de Mauriac, Postface de Jean Pinatel, Vanves, Centre technique national d'études et de recherches sur les handicaps et les inadaptations (CTNERHI) (diffusion P.U.F.), 1987. 280 pages.

From Children to Citizens, Vol. I, *The Mandate for Juvenil Justice*, publié sous la direction de Mark Harrison Moore, Vol. II, *The Role of the Juvenil Court*, publié sous la direction de Francis X. Hartmann, New York, Berlin, Heidelberg, Londres, Paris, Tokyo, Springer-Verlag, 1987. 199 et 413 pages.

Sciences criminologiques

ABADINSKY (Howard), *Organized Crime*, 2^e éd., Chicago, Nelson-Hall Inc., Publishers, 1987. 368 pages.

Eguzkilore. Cuaderno del Instituto vasco de criminologia, N° extraordinario, enero 1988. Jornadas penitenciarias vasco-navarras, San Sebastian, 233 pages.

FROSSARD (André), *Le crime contre l'humanité*, Paris, Editions Robert Laffont, 1987, 90 pages.

GASSIN (Raymond), *Criminologie*, Paris, Jurisprudence générale Dalloz, 1988. 647 pages.

GOPPINGER (Hans), avec la collaboration de Michael Bock, Jörg-Martin Jehle, Werner Maschke, *Life Style and Criminality. Basic Research and Its Application : Criminological Diagnosis and Prognosis*, Berlin, Heidelberg, New York, Londres, Paris, Tokyo, Springer-Verlag, 1987. 303 pages.

KAISER (Günther), *Krimilogie. Ein Lehrbuch*, 2^e éd. entièrement refondue et augmentée, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1988. 1066 pages.

Metropolitan Crimes Patterns, publié par Robert M. Figlio, Simon Hakim et George F. Rengert, Monsey (N.-Y.), Criminal Justice Press, A Division of Willow Tree Press, Inc., 1986. 206 pages.

Organized Crime in America : Concepts and Controversies, publié par Timothy S. Bynum, Monsey (N.-Y.), Criminal Justice Press, A Division of Willow Tree Press, Inc., 1987. 149 pages.

La violence dans les stades : un phénomène de société inéluctable ?, n° spécial de la *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* publiée par le Séminaire interdisciplinaire d'études juridiques des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 160 pages.

WALKER (Nigel) et HOUGH (Mike), *Public Attitudes to Sentencing. Surveys from Five Countries*, Aldershot, Brookfield (U.S.A.), Hong Kong, Singapour, Sydney, Gower Publishing Company Ltd., Cambridge Studies in Criminology, LIX, 1988. 232 pages.

Droits de l'homme

- ALDERSON (J.), *Les droits de l'homme et la police*, par J. Alderson, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1984. 222 pages.
- AMNESTY INTERNATIONAL, *Au-delà de l'Etat. Le droit international et la défense des droits de l'homme (organisations et textes)*, Paris, Editions francophones d'Amnesty International (EFAI), 1985. 416 pages.
- Essais sur le concept de « droit de vivre ». Essays on the Concept of a « Right to Live », en mémoire de Yougindra Khushalani*, publié par Daniel Premont, Bruxelles, Association de consultants internationaux en droits de l'homme (CID), Etablissements Emile Bruylant, 1988. 321 pages.
- LUCHAIRE (François), *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Paris, Editions Economica, 1987. 501 pages.
- MARIE (Jean-Bernard), *Les droits de l'homme ou « Les choses de la vie » démocratique*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, Direction des droits de l'homme, 1985. 111 pages.

Varia

- CLUZEL (Jean), *La loi de 1987 sur l'épargne*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1987, 334 pages.
- PILLEBOUT (Jean-François), *La participation aux acquêts. Formules commentées de contrat de mariage*, Paris, Editions Litec, 1988, 267 pages.

TABLES DE L'ANNÉE 1988

dressées par Valérie DERVIEUX
Diplômée d'études approfondies en sciences criminelles

I. — TABLE DES MATIERES

ARTICLES DE DOCTRINE

<i>La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel</i> , par Patrick WACHSMANN	1
<i>Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique</i> , par Jean-Jacques LEMOULAND	16
<i>Les Ecoles de criminologie</i> , par Raymond GASSIN	201
<i>L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France</i> , par Danièle MAYER	439
<i>L'apport du droit constitutionnel au droit pénal (Tunisie)</i> , par Soukaïna BOURAOUI	447
<i>La procédure pénale anglaise à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme</i> , par L.H. LEIGH	453
<i>Problèmes de droit pénal bancaire : une analyse de droit comparé</i> , par Emilio DOLCINI et Carlo Enrico PALIERO	653
<i>Le pardon du juge répressif</i> , par Bernard VAREILLE	676

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

<i>Réparation du dommage et indemnisation publique en Italie : occasions manquées, premières expériences et perspectives législatives</i> , par Guido CASAROLI	33
<i>De la sanction à l'injonction : « le droit pénal administratif » comme expression du pluralisme des formes juridiques sanctionnatrices</i> , par Pierre LASCOUMES et Cécile BARBERGER	45
<i>La criminalité en Amazonie brésilienne</i> , par Edmundo OLIVEIRA	66
<i>Police des étrangers et droits de l'homme en Europe : la libre circulation des personnes et ses prolongements selon la jurisprudence des instances européennes</i> , par Florence MASSIAS	223
<i>Portée de la jurisprudence européenne sur l'internement psychiatrique en France</i> , par Philippe BERNARDET, Anne DARMSTADTER et Corinne VAILLANT	255
<i>Le Crown Prosecution Service : émergence d'un parquet en Angleterre ?</i> , par Antoine J. BULLIER	272
<i>Premiers éléments d'une recherche comparée sur la politique criminelle en Amérique latine : le modèle de sécurité nationale</i> , par Fernando-Luis TOCORA	281
<i>La difficulté de faire exécuter les peines d'emprisonnement correctionnel à Paris</i> , par Jacqueline BERNAT DE CELIS	469
<i>Considérations et propositions à propos de l'expertise en écriture judiciaire</i> , par T. CRETIN	474
<i>La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis</i> , par Cynthia VROOM	487
<i>Examen critique de la nouvelle législation néerlandaise concernant la libération conditionnelle (avancée) et le sursis avec mise à l'épreuve</i> , par Gertrud VAN EIKEMA HOMMES et Peter J.P. TAK	703

<i>Un épisode peu connu de l'histoire du rapt de séduction : l'utilisation de la législation royale au profit des femmes déshonorées dans la jurisprudence du XVII^e siècle</i> , par Véronique DEMARS-SION	713
<i>L'impossible contrôle du pouvoir disciplinaire en prison au siècle dernier ?</i> , par Michel FIZE	751
<i>La criminalité transfrontière multidisciplinaire</i> , par André BOSSARD	756

CHRONIQUES

CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE :

- <i>Droit pénal général</i> , par André VITU	77, 287, 509, 767
- <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE	83, 293, 515, 772
- <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	86, 298, 521, 780
- <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT	89, 308, 531, 793
- <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Michel MASSE et Jean COSSON	97, 314, 802
- <i>Infractions contre l'ordre économique</i> , par Jean PRADEL et Jean-Claude FOURGOUX	101, 539, 807
- <i>Infractions contre la qualité de la vie</i> , par Fernand BOULAN (construction et urbanisme) et Jacques-Henri ROBERT (environnement)	107, 322, 541, 812
- <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Christine LAZERGES et Antoine LYON-CAEN	110, 329, 544, 820
- <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	114, 333, 548, 824

CHRONIQUE LEGISLATIVE, par Bernard BOULOC	118, 337, 553, 829

CHRONIQUE PENITENTIAIRE ET DE L'EXECUTION DES PEINES :

- <i>Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe</i> , par Pierre COUV RAT	132
- <i>Les études et recherches pénitentiaires au ministère de la Justice</i> , par Martine BARBARIN et Claude FAUGERON	350
- <i>Toxicomanie et prison</i> , par Pierre DARBEDA	565
- <i>Le temps des sursis : apports jurisprudentiels</i> , par Pierre COUV RAT	836

CHRONIQUE INTERNATIONALE :

- <i>Droits de l'homme</i> , par L.E. PETTITI et F. TEITGEN	137, 359, 573, 840
- <i>Droit pénal international</i> , par Claude LOMBOIS	367
- <i>Droit communautaire et droit pénal</i> , par Jean-Claude BONICHOT	581

CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE :

- <i>Connaissance scientifique et criminologie clinique</i> , par Jean PINATEL	140
- <i>Lignes directrices pour une approche criminologique du terrorisme</i> , par Reynald OTTENHOF	371, 594, 848

CHRONIQUE DE POLICE :

- <i>L'Europe de la sécurité</i> , par Michel MARCUS	147
- <i>L'évolution de la police-discrétion (les leçons de l'ambiguïté d'une réforme)</i> , par Jean SUSINI	375
- <i>Rats des villes et rats des champs</i> , par Michel MARCUS	597
- <i>Recherche sur la police (fonction et finalités)</i> , par Jean SUSINI	851

CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE :

- La mise en oeuvre par un conseil communal de prévention de la délinquance de l'idée de participation des citoyens à la politique criminelle : l'exemple de Montpellier, par Christine LAZERGES	150
- La société internationale de défense sociale et la peine de mort, par Simone ROZES	379
- Vers une stratégie de défense sociale : sous l'égide de l'Organisation arabe de défense sociale contre le crime, par Mohammed Nasser-Dine ABDELMOHCINE	602
- Les fonctions de la peine et la toxicomanie, par Christine LAZERGES	857

INFORMATIONS

CONGRES, COLLOQUES ET SEMINAIRES :

- III ^e Assises nationales des associations d'aide aux victimes (Montpellier 12-13 juin 1987), par Didier THOMAS	163
- Société mondiale de victimologie : VI ^e Symposium international sur la victimologie (Jérusalem 28 août 1 ^{er} septembre 1988)	163
- X ^e Congrès international de criminologie (Hambourg 4-9 septembre 1988)	164
- Les problèmes juridiques et pratiques posés par la différence entre le droit criminel et le droit administratif pénal (Stockholm 15-17 juin 1987), par Adrien-Charles DANA	388
- VI ^e Colloque international de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire : les Règles minima du traitement en milieu libre (Poitiers 3-7 octobre 1987), par Jean PRADEL	391
- XXXIX ^e Congrès annuel de la Société américaine de criminologie : la criminologie d'aujourd'hui (Montréal 11-14 novembre 1987), par Georges KELLENS	392
- XXX ^e anniversaire de l'Institut de sciences pénales et de criminologie de l'Université d'Aix-Marseille III : la prévention des occasions de vol (Aix-en-Provence 4-5 décembre 1987) par Jacques BORRICAND	394
- VI ^e Congrès mondial de victimologie (région de Florence 26-30 juillet 1988) ..	397
- Colloque sur le droit pénal et l'expertise médicale (Tunis 14-16 avril 1988), par Georges LEVASSEUR	608
- ICOPA III : Troisième Conférence internationale sur l'abolition du système pénal (Montréal 15-19 juin 1987) par Jacqueline BERNAT DE CELIS	609
- II ^e Congrès mondial basque sur les toxicomanies (San Sebastian 7-11 septembre 1987), par J.L. DE LA CUESTA	611
- XXIV ^e Congrès de l'Association française de criminologie : « réponses aux toxicomanies » (Montpellier 24-25 mars 1988), par Didier THOMAS	614
- Groupe européen de recherche sur les normativités, Colloque sur les processus d'incrimination en matière économique (Genève 25 septembre 1987), par Pierre LASCOUMES	866
- Centre droit et cultures, création d'un atelier de recherche appliquée	867
- XV ^e Congrès international sur le droit et la santé mentale (Jérusalem 25-30 juin 1989)	868
- Premier Congrès international sur la « violence et les mythes collectifs », (Jérusalem 2-5 juillet 1989)	868
- XIV ^e Congrès international de droit pénal (Vienne 1er-7 octobre 1989)	869

RECHERCHES ET ENSEIGNEMENTS :

- Présentation des groupes de formation doctorale habilités à délivrer un diplôme de droit pénal ou de science criminelle en France	398
- L'organisation des parquets et ses incidences en matière de gestion et de politique criminelle, par Michèle GUILBOT-SAUER	408
- Liste des thèses de droit pénal ou science criminelle soutenues en 1987-1988 ...	619

- <i>Prix Hermann Mannheim 1988</i> , par Denis SZABO	869

DROITS ETRANGERS :

- <i>La récente réforme pénitentiaire italienne (Loi du 10 octobre 1986)</i> , par Alessandro BERNARDI	164
- <i>La réforme de la législation soviétique en matière psychiatrique</i> , par Nadine MARIE	409
- <i>La Cour suprême du Canada et l'avortement</i> , par Michèle RIVET	871
- <i>Erreur sur la loi pénale et principe de culpabilité après l'arrêt N.364/1988 de la Cour constitutionnelle italienne</i> , par Guido CASAROLI	873

CIRCULAIRES, RAPPORTS OFFICIELS ET AUTRES TEXTES :

- <i>La modernisation des statistiques de police judiciaire</i> , par Bruno AUBUSSON DE CARVALAY	620

NECROLOGIES :

- Le Président Maurice ROLLAND, par Marc ANCEL	383
- Le Professeur Jean CONSTANT, par Georges KELLENS	384
- En mémoire d'Ivar STRAHL, par Alvar NELSON	386
- Jean GRAVEN, par François CLERC	607
- Joseph DAUTRICOURT, par Henry D. BOSLY	865

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES :

- <i>Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires</i>	169, 413, 625, 879
- <i>Droit pénal général</i>	414, 626
- <i>Droit pénal comparé et droit pénal étranger</i>	177, 416, 629, 883
- <i>Droit pénal spécial et droit pénal économique</i>	174, 415
- <i>Procédure pénale</i>	417, 631
- <i>Pénologie et sciences pénitentiaires</i>	176, 418
- <i>Droit pénal international</i>	632
- <i>Sciences criminologiques</i>	179, 635, 887
- <i>Problèmes de police</i>	180, 420, 637, 888
- <i>Problèmes de l'enfance et de l'adolescence</i>	633
- <i>Droits de l'homme</i>	423, 639, 890
- <i>Médecine légale et criminalistique</i>	893

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PERIODIQUES DE LANGUE FRANCAISE :

- <i>Publications à caractère scientifique</i> , par Andrée MAYER-JACK	425, 641
- <i>Périodiques professionnels et assimilés</i> , par Michel GENDREL ..	186, 894

C. — OUVRAGES REÇUS 195, 429, 647, 905

II. - TABLES CHRONOLOGIQUES

LÉGISLATION NATIONALE

CONSTITUTION

1958 oct. 4 1 et s., 439 et s.

LOIS

1838 juin 30	 255 et s.	1981 févr. 2	n° 82 1 et s., 226 et s., ... 441, 495 et s., 838
1881 juill. 29	 303 et s., 528 et s., ... 790 et s., 793 et s.	août 4	n° 737 17, 510, ... 769 et s., 791
1894 juill. 28	 23	déc. 31	n° 1160 121
1902 févr. 15	 818 et s.	1982 mars 2	n° 213 510
1905 août 1	 540, 811, 831	juill. 21	n° 621 117, 335 et s., ... 367 et s., 524
1917 déc. 19	 817	29	n° 652 793 et s.
1927 mars 10	 17 et s., 116	oct. 28	n° 915 330, 823
1931 déc. 26	 511	déc. 3	n° 1021 119
1933 juill. 13	 511	29	n° 1126 803 et s.
1947 août 16	n° 1504 510	1983 juin 10	n° 466 495, 549
1949 juill. 16	n° 956 125, 556	juill. 5	n° 581 127
1964 déc. 16	n° 1245 323 et s., 814	8	n° 608 298 et s.
1966 juill. 24	n° 537 557	12	n° 628 126
déc. 28	n° 1010 .. 120, 666 et s., 829	13	n° 635 821
1967 juill. 13	n° 563 78, 316 et s., ... 799 et s.	21	n° 660 830
1968 juill. 31	n° 697 119	1984 janv. 24	n° 46 654 et s.
nov. 27	n° 1035 97 et s.	1985 janv. 3	n° 10 130
1970 juin 8	n° 480 686	25	n° 98 77 et s., 124, ... 313 et s., 316 et s., 441, 799 et s.
déc. 23	n° 1208 319 et s.	juill. 3	n° 661 817
1972 janv. 3	n° 6 557, 666 et s.	3	n° 662 340
1973 déc. 27	n° 1193 560, 563, ... 588, 809 et s.	5	n° 677 114 et s.
1974 juill. 16	n° 643 119	25	n° 772 329
1975 janv. 3	n° 4 799	déc. 4	n° 1274 119
juill. 11	n° 624 676 et s., 685 et s.	10	n° 1303 347 et s.
15	n° 633 819	30	n° 1417 549, 789
1976 juill. 10	n° 629 122	31	n° 1467 510
19	n° 663 325 et s., 817	1986 sept. 3	n° 1004 495 et s.
déc. 31	n° 1285 812 et s.	9	n° 1020 17 et s., 346, ... 371 et s., 441
1977 déc. 29	n° 1453 803 et s.	9	n° 1021 693 et s.
1978 janv. 6	n° 17 295 et s.	30	n° 1067 560, 793 et s.
10	n° 22 557	1987 janv. 27	n° 39 340
10	n° 23 344, 540, 811	juin 22	n° 432 127 et s.
juill. 17	n° 753 264	juill. 6	n° 499 103 et s., ... 129, 345 et s.
28	n° 788 562	8	n° 502 121 et s., 804 et s.
nov. 22	n° 1097 694	8	n° 503 119
1979 juill. 11	n° 587 264, 295		
1980 juill. 4	n° 502 912 et s.		
déc. 5	n° 980 97		

9 n° 508	122	30 n° 962	343 et s., 346
10 n° 512	122 et s.	déc. 30 n° 1062	347 et s.
10 n° 517	130	31 n° 1130	562
10 n° 519	188 et s.	31 n° 1133	554
10 n° 520	123, 795	31 n° 1157	554 et s.
13 n° 529	130	31 n° 1158	556 et s.
16 n° 542	130 et s.	1988 janv. 5 n° 14	553, 563 et s., 687,
16 n° 543	130 et s.	5 n° 15	699, 831, 834 et s.
16 n° 550	124	5 n° 19	557
22 n° 565	124 et s., 130, 833	5 n° 21	557 et s., 672 et s.
23 n° 571	125	6 n° 21	558, 831
30 n° 588	125 et s., 130, 340	22 n° 70	559
nov. 18 n° 924	345	mars 11 n° 227	560
18 n° 925	345	juill. 20 n° 828	769 et s.
27 n° 954	343		

ORDONNANCES

1579 mai	713 et s.	sept. 19 n° 2138	528
1629	745 et s.	nov. 2 n° 2658	294 et s., 515 et s.
1639 nov. 26	745 et s.	1967 sept. 28 n° 833	319 et s., 559
1730 nov. 30	747 et s.	1986 déc. 1 n° 1243	101 et s., 129,
1945 févr. 2 n° 174	128, 349, 685 et s.	340 et s., 346, 539 et s., 558, 810 et s., 834	
juin 30 n° 1483 - 1494	539 et s.,		
.....	803 et s., 810 et s.		

DÉCRETS-LOIS

1935 oct. 30	799	juill. 29	23 et s.
1939 avr. 18	126, 830 et s.		

DÉCRETS

1905 août 1	814	20 n° 684	126
1959 déc. 22 n° 1489	126	21 n° 692	120
1967 déc. 15 n° 1094 ..	323 et s., 814 et s.	24 n° 694	121
1968 nov. 24 n° 1021	832 et s.	28 n° 729	127
1972 juill. 13 n° 670	528	sept. 22 n° 777	129
1973 févr. 23 n° 218	322, 814 et s.	28 n° 789	127
mars 12 n° 364	126, 830 et s.	oct. 1 n° 809	339
14 n° 357	831	6 n° 830	340
1974 janv. 28 n° 63	560	19 n° 848	341 et s.
1977 nov. 29 n° 1321	112 et s.	19 n° 849	104 et s., 345
déc. 28 n° 1554	815	30 n° 893	342
1978 mars 20 n° 394	829 et s.	nov. 9 n° 916	338 et s.
déc. 28 n° 1297	342	27 n° 957	342
1984 août 30 n° 810	127	30 n° 965	344, 561
1986 mai 13 n° 524	329	déc. 21 n° 1024	337 et s.
oct. 15 n° 1111	346	22 n° 1045	344
déc. 29 n° 1309	340 et s., 834	24 n° 1055	342
1987 avr. 16 n° 279	322	1988 janv. 14 n° 42	562
juill. 2 n° 491	121	févr. 10 n° 140	560
3 n° 500	120	22 n° 261	832
22 n° 581	125	24 n° 184	560
30 n° 623	126	26 n° 194	560
31 n° 604	127 et s.	26 n° 195	560
août 6 n° 644	126	mars 18 n° 271	561
11 n° 658	97, 126	18 n° 273	561

	28	n° 294	561 et s.		2	n° 480	831
avr.	7	n° 348	833 et s.		4	n° 560	832
	11	n° 330	833		5	n° 538	831
	12	n° 351	832		5	n° 539	831
	22	n° 416	831		6	n° 586	834 et s.
	28	n° 466	829		6	n° 600	834
	28	n° 468	830		6	n° 682	831 et s.
	28	n° 471	831		6	n° 683	830
mai	2	n° 479	832				

ARRETÉS

1954	juill.	16	832	août	7	127	
		19	561		31	120	
1962	janv.	6	777	sept.	17	339	
1969	nov.	20	832		24	805	
1971	sept.	16	340 et s.	oct.	13	339	
1972	juill.	4	339		20	339	
1973	août	9	122		23	346	
1974	déc.	27	561		30	339	
1975	févr.	25	778	nov.	2	340	
	mai	15	815		9	342	
	juin	16	778	déc.	3	340 et s.	
	juill.	31	120		22	344	
1976	juill.	16	540		31	561	
1977	sept.	2	340 et s.	1988	janv.	8	560
1979	nov.	20	815		20	559	
1980	août	21	561		27	561	
	déc.	22	322 et s.	févr.	17	561	
		30	561		23	561	
1981	mars	18	322 et s.		28	564	
	déc.	11	805		29	564	
1982	juin	17	832	mars	23	564	
1984	nov.	5	120	avr.	11	832	
1986	mai	30	805		14	832	
1987	mars	27	340		18	832	
	mai	20	805		21	832	
	juin	4	120	mai	6	832	
		19	340		30	833	
	juill.	10	122	juin	1	832	
		30	128		21	835	

AVIS

1987	janv.	23		120		oct.	2		339
	juill.	1		120	1988	janv.	1		558
		2		120			15		559
		17		120	avr.	6		829	
		28		120					

CIRCULAIRES ET INSTRUCTIONS

1963	mai	24	santé.....	818	oct.	8	interministérielle	340	
1983	janv.	20	santé.....	818		16	intérieur / aff. soc.	340	
1986	mars	17	intérieur	496	1988	févr.	17	interministérielle	560
1987	mai	11	intérieur	600		juin	3	économie/finances	832 et s.

LEGISLATIONS ETRANGERES

CANADA

Charte des droits et libertés .. 871 et s., 883

ETATS-UNIS

Constitution 487 et s.

ITALIE

Constitution 873, 885 et s.

Lois 1936 mars 12, n° 141 654 et s.

1952 juin 20, n° 645 178

1968 févr. 22, n° 101 38

1969 déc. 24, n° 990 37

1973 oct. 27, n° 629 38

1975 juill. 26, n° 354 34 et s., 164 et s.

nov. 28, n° 624 38

1977 juill. 11, n° 450 165

1980 août 13, n° 466 38

1981 nov. 24, n° 689 33 et s.

déc. 04, n° 720 38

1982 mai 29, n° 304 39

1983 mars 23, n° 077 659 et s.

1985 juin 04, n° 281 664 et s.

1986 oct. 10, n° 663 164 et s., 34

Décrets 1977 juill. 24, n° 616 37 et s.

1980 oct. 30 38

1983 juill. 11 38

1985 juin 27 654 et s.

REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE

Lois 1961 juill. 10 654 et s.

1986 mai 15 673

ROYAUME-UNI

Lois 1984 P.C.E.A. 580 et s., 453 et s.

1985 I.C.A. 461 et s.

P.O.A. 272 et s., 463

TUNISIE

Constitution 447 et s.

U.R.S.S.

Loi 1988 févr. 13-19 410 et s.

Décret 1988 janv. 5 410 et s.

YOUUGOSLAVIE

Constitution 629 et s.

LEGISLATION INTERNATIONALE

CONVENTIONS EUROPEENNES

1950 nov. 4 135 et s., 223 et s., 294,

321, 359 et s., 423 et s., 445,

453 et s., 548, 573 et s., 584,

..... 640, 840 et s., 890 et s.

protocole n° 4 223 et s.,

..... 294 et s.

protocole n° 6 442 et s.

1957 mars 25 (traité de Rome) 223 et s.,

..... 581 et s., 811, 821

déc. 13 17 et s., 116

1977 janv. 27 20, 337 et s., 762

1983 nov. 24 40 et s.

1985 août 19 342

REGLEMENTS COMMUNAUTAIRES

1968 oct. 15 n° 1612 249 et s.

CONVENTIONS O.N.U.

1949 déc. 2 New York 762 et s.

1951 juill. 28 Genève 515 et s., 778 et s.

1961 mai 13 762 et s.

1970 déc. 16 La Haye 337 et s.

nov. 14 Montréal 762 et s.

1971 sept. 23 Montréal 337 et s.,

..... 762 et s.

1973 déc. 14 New York 762 et s.

1979 déc. 18 New York 762 et s.

1984 déc. 10 New York 338 et s.

JURISPRUDENCE NATIONALE

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

1971	juill.	16	1 et s.	1984	juill.	25	4
1975	juill.	23	441			26	12
1976	déc.	2	3		oct.	10-11	12, 819
1977	janv.	12	2 et s., 444 et s.		déc.	29	12
1978	déc.	22	442	1985	janv.	18	441, 505
1979	juill.	12	3		mai	22	442 et s.
		25	10		juill.	17	7
1980	janv.	9	4 et s., 443	1986	août	26	4 et s., 445, 496 et s.
1981	janv.	19-20	4 et s., 327,		sept.	3	10 et s., 441 et s.
			439 et s., 490 et s.	1987	janv.	22-23	103
1982	juill.	27	10		déc.	30	441 et s.
1983	déc.	29	10 et s., 444, 492				

COUR DE CASSATION

1805	août	10,	crim.	517	déc.	16,	crim.	509 et s.	
1832	janv.	8,	crim.	551	1955	nov.	29,	crim.	324
1836	janv.	2,	ch. réun.	289	1956	mars	20,	crim.	299
1839	mars	28,	crim.	90		mai	20,	crim.	527
1849	mars	9,	crim.	23		juin	27,	crim.	813
1856	janv.	19,	crim.	813		oct.	30,	crim.	527
1865	févr.	27,	ch. réun.	324		nov.	6,	crim.	790 et s.
	nov.	4,	crim.	81 et s.	1958	mars	6,	crim.	369
1867	avr.	26,	crim.	527			7,	civ. 2 ^e	686
1871	juill.	7,	crim.	510		juill.	23,	crim.	90
1881	juill.	7,	crim.	780	1959	janv.	13,	crim.	95
1882	mars	16,	crim.	511		févr.	19,	crim.	531
1892	juin	3,	crim.	306		nov.	18,	crim.	27 et s.
1893	juin	15,	crim.	324			23,	civ.	811
1897	sept.	9,	crim.	789		déc.	3,	crim.	299, 522
1899	déc.	29,	ch. réun.	304			22,	crim.	334
1901	mars	16,	crim.	826			23,	crim.	305
	déc.	5,	crim.	304	1960	janv.	13,	crim.	325
1902	déc.	11,	crim.	81		mars	1,	crim.	288
1906	déc.	8,	crim.	324			22,	crim.	324
1910	juill.	22,	crim.	369			24,	crim.	789
1911	janv.	21,	crim.	837			31,	crim.	529
1914	août	8,	crim.	510		oct.	19,	crim.	788
1918	mars	9,	crim.	781	1961	mars	1,	crim.	770
	déc.	12,	crim.	826			20,	crim.	512
1923	avr.	20,	crim.	509		nov.	2,	crim.	83
1928	juill.	21,	crim.	525	1963	janv.	9,	crim.	788
1929	avr.	18,	crim.	324		mai	16,	ch. réun.	787
1931	janv.	8,	crim.	22		juin	7,	crim.	787
1932	août	20,	crim.	23		oct.	3,	crim.	107
1933	févr.	23,	crim.	527		nov.	6,	crim.	547
1938	oct.	28,	crim.	539	1965	janv.	6,	crim.	327
1940	août	26,	crim.	79		févr.	9,	crim.	788
1947	févr.	27,	crim.	98		mars	9,	crim.	305
	nov.	6,	crim.	696			26,	crim.	291 et s.
1950	févr.	9,	crim.	527		oct.	27,	crim.	780
1952	déc.	11,	crim.	293	1966	févr.	23,	crim.	293
		23,	crim.	83		juin	9,	crim.	330
1953	juin	4,	crim.	790		juill.	25,	crim.	303
	juill.	1,	crim.	529			26,	crim.	523
1954	févr.	23,	crim.	24		déc.	20,	crim.	519
	mars	4,	crim.	99	1968	févr.	14,	crim.	289 et s.
	avr.	30,	crim.	304		mars	7,	crim.	783

mai 15, crim.	89	1979 févr.	14, crim.	545
oct. 10, crim.	498	27, crim.	809	
23, crim.	782	mai 8, crim.	526	
déc. 10, crim.	289	juin 7, crim.	521	
1969 janv. 21, crim.	82	12, crim.	686	
23, crim.	695	25, crim.	804	
févr. 13, crim.	99	26, crim.	306	
26, crim.	299	oct. 1, crim.	523, 786	
mars 12, crim.	25	1980 janv. 18, ch. mixte	331	
1970 févr. 19, crim.	291	févr. 7, crim.	530	
avr. 9, crim.	79	mai 30, crim.	492	
29, crim.	770	juin 17, crim.	586	
mai 12, crim.	781	oct. 6, crim.	95	
sept. 28, crim.	27 et s.	9, crim.	306, 446	
nov. 5, crim.	305	21, crim.	498	
déc. 10, crim.	534	nov. 20, crim.	774	
1971 févr. 4, crim.	25 et s.	26, crim.	546	
déc. 9, crim.	25	déc. 1, crim.	317	
1972 févr. 23, crim.	25 et s.	2, crim.	304	
juill. 12, crim.	530	1981 janv. 20, crim.	305	
oct. 11, crim.	81, 288	26, crim.	788	
1973 juill. 17, crim.	782	27, crim.	306	
nov. 8, crim.	787 et s.	févr. 17, crim.	777	
1974 janv. 5, crim.	529	mars 2, crim.	81	
15, crim.	327	5, crim.	780	
mars 5, crim.	526	24, civ. 1 ^e	300	
26, crim.	534	mai 18, crim.	306	
mai 15, crim.	317	27, crim.	81	
juin 26, crim.	525	juin 1, crim.	327	
oct. 4, crim.	316, 319	2, crim.	331	
9, crim.	96	août 22, crim.	81	
1975 mars 4, crim.	96	oct. 27, crim.	543	
avr. 22, crim.	121	déc. 1, crim.	529	
28, crim.	551	1982 janv. 13, crim.	810	
juin 5, crim.	789	févr. 2, crim.	810	
25, crim.	780	avr. 15, crim.	306	
déc. 16, crim.	774	27, crim.	530	
1976 févr. 3, crim.	791	mai 18, crim.	301	
mars 11, crim.	773	juin 2, crim.	96	
mai 5, crim.	330	3, crim.	305	
juill. 5, crim.	318	4, crim.	303, 523	
17, crim.	95	22, crim.	787	
oct. 12, crim.	303	oct. 12, crim.	530	
27, crim.	108 et s.	nov. 23, crim.	695	
nov. 3, crim.	319	déc. 3, ch. mixte	331	
déc. 22, crim.	528	1983 janv. 3, crim.	327	
1977 janv. 25, crim.	289 et s.	12, crim.	512	
févr. 22, crim.	333 et s.	26, crim.	302	
mars 15, crim.	686	févr. 8, crim.	331, 809	
avr. 28, crim.	539	mars 19, civ. 1 ^e	790	
mai 23, crim.	525	23, crim.	523	
juin 17, crim.	510	oct. 12, crim.	336	
oct. 12, crim.	523, 786	24, crim.	534	
nov. 2, crim.	804	nov. 3, crim.	539	
24, crim.	333 et s.	9, crim.	303	
1978 mars 13, crim.	539	24, crim.	309, 672	
mai 19, crim.	783	déc. 8, crim.	306	
oct. 23, crim.	529	1984 janv. 3, crim.	539	
nov. 27, crim.	686	17, crim.	325, 777	
déc. 5, crim.	521	févr. 28, crim.	694	
12, crim.	837	mars 14, crim.	306	

	20, crim.	110, 498, 530		13, crim.	316 et s.
mai	4, crim.	298	nov.	12, crim.	327, 527
	15, crim.	526		18, crim.	107, 299, 522
	17, crim.	19 et s., 519		24, crim.	318 et s.
	28, civ.	811		26, crim.	97 et s.
	29, crim.	526	déc.	9, crim.	331
juin	27, crim.	768, 839		11, soc.	820
juill.	18, crim.	773		18, crim.	78
sept.	21, crim.	19 et s., 516		23, crim.	298, 302,
oct.	4, crim.	495 et s.			523, 781, 786
	10, crim.	302	1987 janv.	6, crim.	77 et s.
1985 janv.	3, crim.	329, 546		14, crim.	298
	9, crim.	302		26, crim.	800
	15, civ.	563		28, crim.	348
	23, crim.	689	févr.	9, crim.	312 et s.
	24, crim.	527		11, crim.	813 et s.
	29, crim.	498, 545		16, crim.	78, 313 et s.
févr.	13, crim.	302		18, crim.	83 et s., 773 et s.
	14, crim.	89	mars	3, crim.	85
mars	12, crim.	770		9, crim.	311 et s.
	26, crim.	525		11, crim.	299
	27, civ. 1 ^e	301		16, crim.	309 et s.
avr.	25, crim.	14, 446, 505		23, crim.	311
	30, crim.	780		31, crim.	348, 523, 836 et s.
juin	5, civ. 2 ^e	789	avr.	7, crim.	108 et s.
	5, crim.	527 et s.		28, crim.	535 et s.
	11, crim.	498	mai	4, crim.	533 et s., 535
	25, crim.	112		6, crim.	535
juill.	23, crim.	306, 446		13, crim.	99 et s.
sept.	14, crim.	827		17, crim.	784
oct.	1, crim.	825		18, crim.	537 et s.
	2, crim.	525		19, crim.	305, 534
	14, crim.	526		20, crim.	838
	27, crim.	546		26, crim.	303 et s.
	29, crim.	525	juin	1, crim.	79,
nov.	5, com.	811			112 et s., 798 et s.
	21, crim.	774		2, crim.	288 et s.,
	26, crim.	330			304 et s., 333
déc.	4, civ. 2 ^e	115		10, crim.	287 et s.
	10, crim.	107		12, crim.	116, 305
1986 janv.	4, crim.	777		15, crim.	130, 795 et s.
févr.	12, civ. 2 ^e	115		16, crim.	108 et s.
	12, crim.	325		23, crim.	114 et s.,
	16, crim.	328			305, 322 et s.
	19, crim.	548		24, crim.	293 et s., 302
mars	6, crim.	548		30, crim.	299 et s.,
	10, crim.	78 et s., 800			303, 329 et s., 523
	16, crim.	328	juill.	2, crim.	116, 159 et s., 523
avr.	21, crim.	294		8, crim.	117
	22, crim.	112		16, crim.	115, 369 et s., 782
	29, crim.	312		17, crim.	331
mai	26, crim.	79		21, civ. 1 ^e	585, 788 et s.
	27, crim.	95 et s., 107		23, crim.	84 et s.,
juin	2, crim.	89, 96			108, 807 et s.
	11, crim.	326	août	1, crim.	117, 302,
juill.	8, crim.	89 et s.,			367 et s., 511 et s.
		770, 792, 837		3, crim.	522 et s., 784, 799
	17, crim.	294	sept.	15, crim.	528
	23, crim.	783		25, crim.	107
oct.	1, crim.	93 et s.	oct.	1, crim.	294 et s.,
	7, crim.	115			521, 527, 546 et s.

	2, crim.	334 et s., 513 et s., 524, 544, 551 et s.		15, crim.	316
	6, crim.	524 et s.	1988 janv.	21, crim.	769 et s.
	7, crim.	298 et s., 522, 544 et s.		4, crim.	802 et s.
	12, crim.	509 et s., 540, 801		5, crim.	783
	13, crim.	528 et s.		12, crim.	541 et s.
	20, crim.	548	févr.	13, crim.	770 et s.
	21, crim.	516 et s., 586		27, crim.	781
	26, crim.	526, 813 et s.		2, crim.	790 et s.
	27, crim.	329, 526 et s., 530		9, crim.	767 et s., 836 et s., 789 et s.
	31, crim.	515 et s., 778 et s.		16, crim.	785 et s.
nov.	3, crim.	295 et s., 520	mars	17, crim.	787 et s.
	4, crim.	333 et s., 543		14, crim.	824 et s.
	5, crim.	548, 551		15, crim.	785, 791 et s.
	10, crim.	296 et s.		19, soc.	820
	16, crim.	315 et s., 539 et s.	avr.	22, crim.	781 et s.
	17, crim.	330 et s., 813 et s.		12, crim.	784 et s., 822 et s.
	18, crim.	810 et s.		13, crim.	809 et s.
	24, crim.	827 et s.		26, crim.	783 et s., 820 et s.
	25, crim.	521 et s., 826 et s.		27, crim.	549 et s.
déc.	1, crim.	332	mai	10, crim.	775 et s., 782 et s.
	2, crim.	336, 826		29, crim.	772 et s.
	8, crim.	808 et s.	juin	30, crim.	821 et s.
	9, crim.	778 et s., 780		22, crim.	826

COURS D'APPEL

1927 déc.	21, Nancy, ch. d'acc.	22		12, Paris	535
1945 janv.	16, Paris, ch. d'acc.	24		oct. 25, Lyon	305 et s.
1947 janv.	13, Grenoble, ch. d'acc.	24		déc. 12, Paris	311
1950 janv.	26, Riom, ch. d'acc.	24	1986 févr.	11, Aix-en-Pce	78, 800
oct.	31, Rouen, ch. d'acc.	24		12, Riom	310
1951 mars	13, Paris, ch. d'acc.	23	mars	5, Grenoble	315
1953 nov.	18, Pau	776 et s.	avr.	23, Versailles	813
1959 nov.	9, Paris	788	mai	7, Chambéry	805
1967 juill.	3, Paris, ch. d'acc.	26		13, Rennes	795
déc.	4, Paris, ch. d'acc.	26		13, Paris	533
1968 mars	27, Paris	304		15, Paris	807
1970 févr.	9, Paris	291		29, Toulouse	772
mai	16, Aix-en-Pce, ch. d'acc. ..	29	juin	27, Paris	803
1972 sept.	13, Aix-en-Pce	534	juill.	3, Amiens	108
1974 févr.	7, Poitiers	785		16, Douai	800
1976 nov.	15, Paris, ch. d'acc.	26		23, Versailles, civ.	300
1977 nov.	16, Paris, ch. d'acc.	30	août	7, Bourges	798
1978 juin	28, Paris, civ.	260	oct.	28, Paris	546 et s.
	28, Aix-en-Pce	502	nov.	27, Bourges	814
1979 avr.	6, Aix-en-Pce, ch. d'acc. ..	29	déc.	8, Versailles, civ.	300
1980 juill.	4, Pau, ch. d'acc.	29		10, Aix-en-Pce	541 et s.
1981 juin	24, Aix-en-Pce, ch. d'acc. ..	29	1987 janv.	12, Reims, ch. d'acc. ..	834 et s.
juill.	8, Pau, ch. d'acc.	29		29, Agen	92
oct.	16, Poitiers	301	mars	2, Bordeaux, civ.	260
1982 juin	1, Versailles	777		19, Rouen	306 et s.
1983 mars	6, Grenoble	111		25, Bordeaux	309 et s.
nov.	29, Douai, ch. d'acc.	30 et s.	mai	5, Rouen	530 et s.
1984 mars	8, Rennes	520		12, Douai, ch. d'acc.	316
déc.	6, Reims	90		25, Chambéry	86 et s.
1985 févr.	6, Lyon	538	juin	24, Paris	532, 793 et s.
mars	5, Paris	95	juill.	8, Paris	798
	20, Paris	303	août	11, Paris	101 et s.
juin	6, Colmar, ch. d'acc.	322 et s.	sept.	11, Paris	101 et s.

TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE

1988 févr. 24, Rouen, ch. d'acc.	811	mai 7, Nanterre, cor.	91
1955 juill. 5, Seine, cor.	369	23, Laon, cor.	79, 800
1963 mai 9, Seine, cor.	515	juin 17, Bobigny, civ.	260
1976 oct. 7, Nevers, civ.	789	26, Rennes, cor.	90 et s.
1977 janv. 13, Evreux	324	sept. 29, Paris, cor.	78
26, Bobigny, cor.	301	déc. 16, Paris, cor.	92 et s.
1980 mars 19, Poitiers, cor.	84	1987 janv. 16, Verdun, cor.	87
1981 janv. 26, Rennes, cor.	672	19, Rennes, cor.	308
1982 nov. 4, Bobigny, civ.	260	févr. 20, Paris, cor.	536 et s.
1983 oct. 6, Paris, cor.	295	avr. 8, Paris, cor.	87 et s.
1984 oct. 9, Bourg-en-Bresse, civ.	263	juin 11, Rennes, cor.	532
1985 déc. 4, Rennes, cor.	795	juill. 8, Boulogne/Mer, cor.	301 et s.
1986 janv. 17, Paris, cor.	78	août 4, Lyon, cor.	796
1986 avr. 15, Paris, cor.	531 et s., 793 et s.	12, Albertville, cor.	796 et s.
		19, Annecy, cor.	796 et s.

CONSEIL D'ETAT

1884 mars 14	516	1977 mai 22	515
1908 juin 5	819	juin 24	18 et s., 519
1911 juill. 21	260	déc. 21, Ass.	234
1912 janv. 12	260	1978 juill. 7	30
1923 janv. 26	774	déc. 22	235
1952 févr. 1	260	1980 févr. 15	30
1954 mai 28, Ass.	585	1981 juill. 24	264
1955 mars 11, Ass.	585	déc. 2	694
18	518	1983 mai 27	585
1956 oct. 19	108	1984 sept. 26	30 et s.
1957 mars 8	774	oct. 26	819
1959 juin 10	260	1985 mars 22	330
1964 juill. 10	816	juill. 25	254
1971 févr. 5	694	1986 avr. 18	322 et s.
juill. 20	325	1987 févr. 27	31
1974 oct. 28	108	avr. 8	30
1975 févr. 3	518	juill. 1	518
1976 mars 24	811	nov. 6	244, 518
juin 18, Ass.	241	1988 janv. 20	238

TRIBUNAUX ADMINISTRATIFS

1983 juill. 27, Strasbourg	322 et s.	1984 déc. 18, Paris	259

JURISPRUDENCE ETRANGERE

Angleterre	455 et s.	Luxembourg	842
Belgique	423 et s., 359 et s., 577 et s.	Pays-Bas	703 et s.
Canada	871 et s.	République Fédérale d'Allemagne	136 et s.
Etats-Unis	491 et s., 872	Suède	573 et s.
Italie	670, 673, 589, 873	Suisse	840 et s.

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

1970 janv. 17, Delcourt	360	1978 janv. 18, Irlande / R.-U.	455 et s.
1971 juill. 16, Ringeisen	262, 363	juin 28, Konig	364

sept. 6,	Klass	843	28,	Ashingdane	255 et s.
1979 avr. 26,	Sunday Times	459 et s.	oct. 23,	Bentham	363
oct. 24,	Winterwerp	255 et s., 362, 578	1986 févr. 21,	James et autres	364
déc. 4,	Schiesser	362	oct. 21,	Sanchez-Reisse	244 et s.
1981 juin 23,	Le Compte, Van Leuven	363 et s.	déc. 18,	Bozano	243 et s., 578
nov. 5,	X / R.-U.	255 et s.	1987 mars 2,	Weeks	578
1982 oct. 1,	Piersack	359	avr. 23,	Erkner et Hofauer	138
1983 févr. 10,	Albert et Le Compte ..	363, 366	23,	Poiss	138
mars 25,	Minelli	136	juill. 8,	W / R.-U.	364
1984 févr. 23,	Luberti	257 et s.	août 25,	Lutz	138
mai 22,	Van der Sluijs	362	25,	Nölkenbockhoff	136 et s.
juin 28,	Campbell et Fell ..	457 et s., 365	sept. 14,	de Cubber	138
août 2,	Malone	459 et s., 843	29,	Erkner et Hofauer	138
oct. 26,	de Cubber	138, 359, 424	29,	Poiss	138
1985 mai 28,	Abdulaziz	253, 846	nov. 27,	Ben Yaacoub	359 et s.
			1988 févr. 29,	Bouamar	577 et s.
			mars 24,	Olsson	573 et s.
			juin 21,	Berrehab	845 et s.
			juill. 12,	Schenk	840 et s.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1970 oct. 6,	Grad	586	1985 janv. 29,	Cullet	591
déc. 17,	Société Sace	586	juill. 11,	Mutsch	239
1974 juin 21,	Reyners	246	1986 févr. 26,	Marshall	587
déc. 4,	Van Duyn	230 et s.	avr. 17,	Reed	252
12,	Walrave	246	mai 15,	Johnston	583 et s.
1975 févr. 26,	Bonsignore	233 et s.	juill. 1,	Rummler	822
oct. 28,	Rutili	229 et s.	1987 févr. 12,	Commission / Belgique ..	588
1976 avr. 8,	Royer	225 et s.	avr. 7,	Bullo et Bonivento	588
juill. 7,	Natson et Belmann ..	225 et s.	juin 11,	Gofette et Gilliard	589
1977 juill. 14,	Sagulo	228 et s.	11,	Pretore de Salo	581 et s.
oct. 27,	Boucherau	229 et s.	juill. 2,	Lefevre	581 et s., 590
1979 avr. 5,	min. pub. / Ratti	586	oct. 8,	Kolpinghuis Nijmegen ..	587
1980 mai 5,	Pecastaing	238 et s.	15,	UNETEF / Heylens	585 et s.
22,	Santillo	230 et s.	nov. 12,	Conradi	590
juill. 3,	Pieck	228	déc. 8,	min. pub. / Gauchard	588
1982 mai 18,	Adoui et Cornuaille ..	235 et s.	1988 févr. 25,	Drexel	591 et s.
1984 avr. 10,	Von Colson Kamann	587 et s.			

III. - 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. — indexation de la pension, exécution provisoire, 525 et s.

Abandon des poursuites.

- classement sans suite
- dfs. — toxicomanie, 857 et s., 614 et s.
- transaction
- e.v.d. — droit pénal « administratif », 45 et s.
- leg. — infractions forestières, 833 et s., 131, 124.
 — infractions douanières, 342.
- bib. — droit public et droit privé, modèles et pratiques de —, 881 et s.
 V. *chasse*.

Abus de biens sociaux.

- jur. — intérêt personnel, caractère moral ou matériel, 312 et s.

Abus de confiance.

- jur. — objet détourné, notion, contrat, support écrit et stipulations, 311 et s.
 — infraction préalable au recel, effets, conflit de compétence, 93 et s.
 — preuve du contrat, 798.
 — mandataire, détournement des fonds ou objets confiés ; prélévement, 91 et s. ; affectation ir-

régulière, 310 et s., 798 ; rétention volontaire, 311.

- abus de blanc-seing, bulletin de déclaration à la SACEM, 91.

Action civile.

- jur. — recevabilité, infractions établies en vue de l'intérêt général, 524 et s., 321 et s.
 — associations de lutte contre la violence routière, préjudice non distinct du préjudice social, 784 et s.
 — fédération départementale de chasseurs, objet et préjudice personnel, 795 et s.
 — recevabilité, communes et établissements publics ; environnement, délits et contraventions ; intérêts protégés, 321 et s.
 — indemnisation de la victime après acquittement ou relaxe, 114, 298 et s., 522, 783 et s.
 — effets de l'abrogation de la loi pénale, 509 et s.
 — choix de la voie civile ou pénale ; fraude fiscale, recouvrement de l'impôt et des pénalités, 317 et s. ; troubles de voisinages, activités malodorantes, 812 et s.
 leg. — associations ; consommateurs, 553, 563 et s., 834 ; parents d'élèves,

lutte contre les discriminations,
défense de certains travailleurs,
130.

- personnes morales de droit public, 130.

Action publique.

doctr. — plainte préalable, poursuites d'office, droit bancaire, 659 et s.
— Royaume-Uni, 456 et s.

e.v.d. — *le Crown Prosecution Service : émergence d'un parquet en Angleterre ?*, Antoine J. BULLIER, 272 et s.

- constatation et poursuite des infractions pénales « administratives », 45 et s.

jur. — banqueroute, procédure préalable de redressement judiciaire, 77 et s.

- infractions fiscales, plainte préalable, avis de la commission, 296 et s., 315 et s.

- infractions militaires, atteintes à la défense nationale, avis du ministre de la Défense, 117, 367 et s.

- poursuites multiples pour faits identiques, 541 et s.

- prescription, date de commission de l'infraction, interruption et suspension ; diffamation, 528 et s. ; fraude fiscale, 319.

- extinction, effets sur l'action civile, 509 et s.

leg. — infractions boursières, avis préalable de la C.O.B., 559.

- prescription, trafic de stupéfiants, 555.

int. — délit commis par un Français à l'étranger, dénonciation officielle préalable, prescription, 369.

- extinction, décès du prévenu, effets sur les dépens, R.F.A., 136 et s.

bib. — « *plea bargaining* », Canada, 883 et s.

Aide judiciaire.

doctr. — Royaume-Uni, 464 et s.

Ajournement de peine.

doctr. — pardon judiciaire, conditions et effets, 684 et s.

leg. — procédures particulières ; — avec injonction, astreinte, comparution du prévenu, délais ; protection des forêts contre l'incendie, 124 et s. ; protection des consommateurs, 553, 563 et s.

Alcool — Alcoolisme.

jur. — conduite en état d'ivresse, sanctions applicables et appliquées, 118 et s., 87, 783 et s.

leg. — publicités interdites, 125 et s., 340.
— exploitation de débits de boissons, 122.

bib. — conduite en état d'ivresse, Angleterre, 415.

Amende.

doctr. — fiscale, proportionnalité, principes constitutionnels, 441 et s.

e.v.d. — sanction pénale ou extra-pénale prévue par les « codes administratifs », — forfaitaire, 45 et s.

jur. — circonstances atténuantes, effets, 81 et s., 288 et s.

leg. — forfaitaire ; infractions forestières, 124 et s., 131 ; transports en commun, 564.

- jour —, peine complémentaire, 118 et s.

- proportionnelle, 121 et s., 125, 343.

- infractions douanières, majoration, 121 et s.

- contraventions de grande voirie, 343, 125.

- circulation routière, répartition du produit des — de police, 832.

Amnistie.

doctr. — conditions, effets, 682.

jur. — effets sur l'action civile, compétence des juridictions répressives, 510 et s.

- effets sur l'annulation et la suspension de permis de conduire, 769 et s.

- rappel de condamnation amnistiée, éléments constitutifs de l'infraction, 770 et s., 791 et s.

leg. — sanctions disciplinaires et professionnelles, Afrique du Nord, contentieux de l'—, 119 et s.

Animaux.

leg. — expérimentations sur les —, conditions, établissements habilités, 341 et s.

- pâturage en terrain forestier, 561.

Appel.

V. *voies de recours*.

Armée.

e.v.d. — Amérique latine, dictatures militaires, politique criminelle, 281 et s.

jur. — infraction de droit commun com-

- mise par des militaires dans un établissement militaire, notion de « service », juridiction compétente, 334 et s., 524.
- poursuite des infractions, avis du ministre de la Défense, 117, 367 et s.
- leg.** — exécution du service national dans la police, 122 et s.
- int.** — garde à vue, délai, Pays-Bas, 362.
- Armes.**
- leg.** — catégories, 126, 830.
V. circonstances aggravantes.
- Arrestation.**
- doctr.** — liberté individuelle, sûreté et — abusive, 1 et s.
— Royaume-Uni, procédure, conformité à la CEDH, 460 et s.
- jur.** — arbitraire, qualification, circonstances aggravantes, questions à la cour d'assises, 303, 523.
— appréhension de l'auteur d'un délit flagrant, conduite devant un OPJ, délai, 785 et s.
- leg.** — infraction douanière, information du procureur de la République, rétention, 121, 129.
- Assistance éducative.**
V. mineurs.
- Associations.**
- jur.** — action civile, recevabilité ; 783 et s., 795 et s., 321 et s. ; 126, 130, 553, 563 et s., 834 et s.
- pen.** — assistance des détenus, 565 et s.
- dfs.** — information et aide des victimes,
- inf.** — réinsertion des délinquants, 150 et s., 159 et s.
- bib.** — Italie, — politiques, 885 et s.
- Association de malfaiteurs.**
- e.v.d.** — crime organisé, mafia, 761 et s.
- leg.** — trafic de stupéfiants, 554 et s.
— fraude informatique, 558.
- Assurances.**
- e.v.d.** — Italie, circulation des véhicules, — obligatoire, 37.
- jur.** — mise en cause de l'assureur, demande de garantie, recevabilité, 782 et s.
- Attentats aux mœurs.**
- e.v.d.** — rapt de séduction, jurisprudence du XVII^e siècle, 713 et s.
- jur.** — attentat à la pudeur avec violence sur un militaire, tribunal compétent, 524, 334 et s.
- outrage aux bonnes mœurs, annonce incitant à la débauche, responsabilité du directeur de la publication, complicité de l'auteur, recevabilité de l'action civile, 524 et s.
- Audience.**
- doctr.** — Angleterre, présence de l'accusé, publicité, 465 et s.
- e.v.d.** — comparution personnelle d'un interné, 265 et s.
- jur.** — publicité, extradition, demande de mise en liberté, chambre d'accusation, 116.
— présence de l'accusé aux débats, 826.
— procès-verbal des débats, cour d'assises, mention des réponses de l'accusé, 336.
— pouvoir discrétionnaire du président de la cour d'assises, audition du juge d'instruction, 826.
- int.** — publicité, Conseil de l'Ordre des avocats, 366 et s.
- Audiovisuel.**
- jur.** — cinéma, recherche de figurants, escroquerie, 308.
— télévision, décodeur ; publication des schémas de fabrication, provocation au vol, 793 et s. ; usage de l'appareil fabriqué, 531 et s.
— télévision, diffamation, responsabilité du journaliste et de la société, 303 et s.
- leg.** — télévision, décodeur ; fabrication, vente ou détention ; incrimination et sanctions, 123 et s.
— vente à distance ; télévision, radiodiffusion ; programmation et diffusion ; 558, 831.
— publicité en faveur des boissons alcooliques, 125.
— provocation au suicide, 554.
— déclaration des services de communication, 560.
V. écoutes téléphoniques, propriété littéraire et artistique.
- Autorités administratives indépendantes.**
- **commission des infractions fiscales**
- jur.** — avis préalable aux poursuites, 296 et s.
- **commission des opérations de bourse**
- leg.** — pouvoirs d'enquête, avis préalable aux poursuites, 559.

- **commission nationale de l'informatique et des libertés**
- jur. — traitement d'informations nominatives, déclaration préalable, 295 et s., 520.
- **Conseil de la concurrence**
- jur. — décisions à caractère conservatoire ou sanctions ; recours, modalités ; juridiction compétente, 101 et s., 129, 345 et s., 834.
- leg.
- Avocat.**
 - V. *droits de la défense, perquisitions.*
- Avortement.**
- inf. — Canada, dépenalisation, jurisprudence de la Cour suprême, 871 et s.
- Banque.**
- doctr. — *Problèmes de droit pénal bancaire : une analyse de droit comparé*, Emilio DOLCINI et Carlo Enrico PALIERO, 653 et s.
- e.v.d. — criminalité internationale, « hold up », 760.
- jur. — complicité ; délit d'initié, fraude fiscale, 319 et s.
- bib. — secret professionnel, 177.
V. *escroquerie, crédit (leg.)*.
- Banqueroute.**
- jur. — application dans le temps, loi de fond et loi de procédure, 77 et s., 799 et s.
- peines complémentaires ; non-rétroactivité, 313 et s. ; substituées à l'emprisonnement, effets des circonstances atténuantes, 81 et s.
- comptabilité irrégulière et incomplète, absence de comptabilité, requalifications, 313 et s.
- détournement d'actif social, 799 et s.
- Bigamie.**
- jur. — éléments constitutifs, polygamie autorisée par la loi étrangère, effets en France, 87 et s.
- Bourse.**
- leg. — réforme des — de valeur ; C.O.B., pouvoirs, visite des locaux professionnels, avis préalable aux poursuites, 559.
V. *banque, démarchage*.
- Casier judiciaire.**
- doctr. — condamnations inscrites ou exclues, 688 et s.
- e.v.d. — récidive et — international, 763 et s.
- leg. — délivrance du B.2, administration pénitentiaire, 128.
- Causalité (lien de).**
- jur. — accident dans une piscine, absence de surveillance et inobservation des règlements, 301 et s.
- préjudice direct — indirect, 523, 784.
- diagnostic médical, fautes civiles et pénales, perte d'une chance de guérison, 300 et s.
- Changes.**
- leg. — exportation de moyens de paiement, montant, 832 et s.
- Chasse.**
- jur. — infraction, versements de fonds par les contrevenants à l'association sportive, régularité ; action civile de la Fédération départementale, irrecevabilité ; 795 et s.
- Chèques.**
- jur. — intention de porter atteinte aux droits d'autrui, appréciation, 799.
- Chose jugée (autorité).**
- jur. — décision civile sur la solidarité, redevable de l'impôt et condamné pour fraude fiscale, 317 et s.
- annulation par la juridiction administrative d'un arrêté d'autorisation, effets, 321 et s.
- Circonstances aggravantes.**
- jur. — information de l'accusé sur les — pouvant être retenues, 520 et s.
- corrélation entre un meurtre et un délit, 780.
- mixtes applicables au complice, 781.
- préméditation, 86, 298, 521, 781, 826 et s.
- port d'arme, 299 et s., 303.
- prise d'otage, 303, 523.
- Circonstances atténuantes.**
- jur. — peine prononçable ; amende, substitut à l'emprisonnement ; montant et durée ; 81 et s.
- peine prononçable, emprisonnement pour crime, durée maximum, 511 et s., 302 et s.
- effets sur les peines complémentaires, 81 et s., 288 et s.
- question à la cour d'assises, 116.
- Circulation routière.**
- doctr. — fouille de véhicules, 1 et s., 444 et s.
- e.v.d. — Italie, assurance obligatoire, 37.
- jur. — accidents, homicides et blessures

- involontaires ; compétition sportive, 115, 782 ; faute commune des conducteurs, 783 ; état alcoolique et absence d'assurance, 87, 784 ; excès de vitesse et absence de permis, 522 et s. ; indemnisation des victimes, 114 et s., 784 et s.
- suspension du permis de conduire, mesure de police et de sûreté, conséquences, 290 et s., 769 et s.
 - annulation du permis de conduire, exclusion de l'amnistie, 769 et s.
 - gardien du véhicule, commettant, préposé, responsabilité civile, 522.
 - infraction à la durée du travail dans les transports, remise du procès-verbal au contrevenant, 110 et s.
- leg.** — conduite en état d'ivresse, conduite sans permis, récidive ; sanctions principales et complémentaires, 118 et s.
- permis de conduire ; délivrance, suspension ; 118 et s., 120, 832 ; dispense, 561.
 - carte grise, présentation d'une photocopie, 120, 561.
 - véhicules ; équipement, 120, 339 et s., 561, 831 et s. ; visite technique, 561 ; intervention urgente, 339.
 - stationnement, constatation, agents habilités, 832.
 - transports sanitaires terrestres, 344, 561.
- bib.** — conduite en état alcoolique, Angleterre, 415.
- Commerce.**
- e.v.d.** — code du — ; infractions ; définitions, sanctions, constatation et poursuites ; 45 et s.
- jur.** — ingénieur de l'EDF, prise illégale d'intérêts dans un marché, 772 et s.
- leg.** — magasins de — de détail, implantation non autorisée, 560.
- réforme des tribunaux de —, 124. *V. banqueroute, concurrence, fraudes, prix.*
- Comparution.**
- V. ajournement de peine.*
- Compétence.**
- doctr.** — infraction politique, juridictions pénales et administratives, 16 et s.
- recours contre les décisions du J.A.P., juridictions administra-
- tives ou judiciaires, 693 et s.
- doctr.** — atteinte à la liberté individuelle, juge judiciaire, 1 et s., 443 et s., 487 et s.
- e.v.d.** — internement psychiatrique, — administrative et judiciaire, 258 et s.
- Italie, indemnisation des victimes d'infraction, — administrative et judiciaire, 33 et s.
 - pouvoir disciplinaire en prison, XIX^e siècle, 751 et s.
- jur.** — polygamie, conflits de lois, privilège d'exterritorialité, délit de bigamie, — des tribunaux français, 87 et s.
- recel, abus de confiance, actes commis par un étranger à l'étranger et en France, — des tribunaux français, 93 et s.
 - atteinte à la sûreté extérieure de l'Etat, poursuite et jugement, juridiction française spécialisée, 367 et s., 117.
 - infraction de droit commun commise par un militaire dans un établissement militaire, juridictions de droit commun, — territoriale, 334 et s., 524.
 - contrôle de légalité d'un arrêté d'expulsion, juge répressif et juge administratif, 516 et s.
 - qualité de réfugié, OFPRA et juridictions répressives, 515 et s., 778 et s.
 - délits commis par des magistrats, désignation de juridiction, 827 et s.
 - détention provisoire ; prolongation, juge d'instruction et chambre d'accusation, 333 ; demande de mise en liberté, chambre d'accusation et juridiction de renvoi, 548 et s.
 - loi nouvelle, application dans le temps, jugement sur l'action civile, 509 et s.
- leg.** — recours contre les décisions du Conseil de la concurrence, juridictions administratives ou judiciaires, 101 et s., 129, 345 et s.
- jur.** — infractions commises à l'étranger, terrorisme, — des juridictions françaises, 130 et s.
- leg.** — protection des consommateurs, action des associations, cessations des agissements illicites, juridictions pénales et civiles, 553, 563.
- détention provisoire, placement et prolongation, juge d'instruction, chambre de trois magistrats,

347 et s.

- décision sur les restitutions, cour d'appel, chambre d'accusation, 346 et s.

int. — juridictions françaises, — territoriale, — personnelle, 367 et s.

- Cour de justice des communautés européennes, 581 et s.

pol. — gendarmerie et police nationale, 597 et s.

Complicité.

jur. — fourniture de moyen, fraude fiscale, compte de passage dans une banque, 319 et s.

- circonstance aggravante mixte, préméditation, 781.

leg. — provocation au suicide, 554.

Concours d'Infractions.

jur. — — réel ; peine prononcée ; crime et délit, 511 et s., 302 et s. ; délit et contraventions ; 87, 522 et s., 784 ; jonction de délits, 541 et s.

- unicité du délit de publicité mensongère, cumul des contraventions, 808 et s.

- concours de qualifications ; questions à la cour d'assises, 299 et s.

leg. — non-cumul des peines, dérogations, trafic de stupéfiants, 556.

Concurrence.

jur. — distribution sélective, pratiques anticoncurrentielles, 537.

- pratiques anticoncurrentielles, champ d'application, notion de prestation de service, activité de la SACEM, 810 et s.

jur. — Conseil de la —, décisions, recours, autorité compétente et procédure applicable, 101 et s.,

Confiscation.

V. *peines complémentaires*.

Connexité.

doctr. — infraction politique, 22 et s.

jur. — infractions commises en France et à l'étranger, notion d'indivisibilité, 93 et s.

- vol et recel, solidarité, 535.

Consommation.

leg. — protection des consommateurs, cessation des agissements illicites, injonctions, ajournement, action des associations devant les juridictions civiles ou pénales, 553, 563 et s., 834.

- conseil de sécurité ; produits contenant de l'amiant, mousses urée-formol ; 829 et s.

V. *banque, publicité, vente, crédit*.

Constitutionnalité.

doctr. — *La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Patrick WASCHMANN, 1 et s.

- *L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France*, Danièle MAYER, 439 et s.

- *L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en Tunisie*, Soukaina BOURAOU, 447 et s.

e.v.d. — *La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis*, Cynthia VROOM, 487 et s.

inf. — Canada, avortement, jurisprudence de la Cour suprême, 871 et s.

- Italie, culpabilité et erreur de droit, jurisprudence de la Cour, 873 et s.

bib. — Italie, infractions d'association politique, 885 et s.

Construction.

e.v.d. — code de la — ; infractions ; définitions, sanctions, constatation et poursuites ; 45 et s.

jur. — ouvrages exigeant un permis de construire, caractère fixe ou durable, 107.

- démolition de — sans permis, remise en état des lieux, mesures à caractère mixte, fondement et motivation, 107 et s.

- modification de — sans permis, responsable, bénéficiaire des travaux, 543.

leg. — zones de servitude, surveillance de la navigation, 343.

- isolation de locaux d'habitation, injection de mousseurée-formol 830.

- établissements pénitentiaires, 833.

Contentieux administratif.

jur. — arrêtés d'autorisation de déversement en rivière, annulation, application dans le temps, effets sur les infractions pénales, 321 et s.

- autorisation de licenciement, annulation, caractère définitif, effets, 330 et s.

leg. — poursuite et répression des contraventions de grande voirie ; navigation, 343 ; forêts, 125.

V. *compétence*.

Contrainte.*V. force majeure.***Contrainte par corps.****doctr.** — champ d'application, infraction politique, 16 et s.**leg.** — domaine, astreinte, 124, 563.
— durée, trafic de stupéfiants, 555.**Contrefaçon.****jur.** — modèles, reproduction et diffusion, 95.

— marques, originalité, 96.

— lithographies, copie de peinture, imitation de signature, 535 et s.
*V. faux, falsification.***Contrôle judiciaire.****e.v.d.** — Italie, analyse de la législation, 33 et s.**dfs.** — — socio-éducatif, 155.**Conventions internationales.****e.v.d.** — lutte contre la criminalité internationale, 762 et s.**leg.** — torture et traitements inhumains ou dégradants, 338.

— européennes ; terrorisme, 130 et s., 336 ; extradition, 336 et s. ; violence dans les manifestations sportives, 342.

— bilatérales, entraide judiciaire, 349.

*V. droits de l'homme, droit communautaire.***Correspondances.****doctr.** — inviolabilité, 7.**jur.** — suppression de — par un particulier, éléments constitutifs, 787 et s.

— saisie, — entre avocats, confidentialité, 789 et s.

Coups et blessures.. **involontaires****jur.** — calcul de la durée d'ITT, 785.
— accidents de la circulation, 87, 114 et s., 522 et s., 782 et s.— accident du travail, responsabilité des chefs d'entreprises utilisatrices et intervenantes, 112 et s.
— exercice des sports, compétitions automobiles, 115, 782 et s.
— responsabilité médicale, diagnostique, lien de causalité, 300.. **volontaires****jur.** — mortels, indemnisation de la victime après acquittement, 298 et s., 522.

— interrogatoire d'un voleur par les

surveillants du magasin, 785 et s.

— information de l'accusé sur les circonstances aggravantes, 521 et s.

— usage d'une arme, questions à la cour d'assises, 299 et s.

Crédit.**doctr.** — *Problèmes de droit pénal bancaire : une analyse de droit comparé*, Emilio DOLCINI et Carlo Enrico PALIERO, 653 et s.**leg.** — protection des consommateurs dans les opérations de —, 557.

— taux effectif pratiqué par les établissements de —, 120, 339, 558, 829.

— plafond des intérêts, 120, 558.

— — gratuit, 120, 559.

— perceptions forfaitaires, 559.

*V. escroquerie.***Crimes contre l'humanité.****leg.** — port d'uniforme ou d'emblème rappelant les auteurs de —, 561.**Criminologie.****doctr.** — écoles de —, 201 et s.**crim.** — — clinique, 140 et s.

— approche criminologique du terrorisme, 371 et s., 594 et s., 848 et s.

inf. — colloques et congrès, 164, 392 et s.**bib.** — 364 et s., 887 et s.**Débîts de boissons.***V. alcool.***Déchéances.***V. relèvement, sanctions extrapénales (civiles).***Défense sociale.****dfs.** — peine de mort, position de la Société internationale de —, 379 et s.*V. politique criminelle.***Dégradation.****doctr.** — infraction politique ou de droit commun, 25 et s.**Délais.****doctr.** — détention, intervention d'un magistrat du siège, 13 et s., 443 et s.**e.v.d.** — *internement psychiatrique*, demande de mise en liberté, — de jugement, 266.**jur.** — appréhension de l'auteur d'un flagrant délit, information d'un OPJ, séquestration, 785 et s.

— avis de vérification fiscale, — rai-sonnables entre la remise au

contribuable et les opérations de contrôle, 802 et s.

V. détention provisoire, rétention, garde à vue, libération conditionnelle, sursis, voies de recours, prescription, ajournement de peine.

Délégation de pouvoir.

jur. — condition et preuve, effets, 809 et s.

Délinquance.

e.v.d. — *La criminalité transfrontière multidisciplinaire*, André BOSSARD, 756 et s.

pol. — prévention de l'insécurité urbaine, 147 et s.

dfs. — actions du Conseil communal de prévention de la — à Montpellier, 150 et s.

inf. — prévention des occasions de vol, 394.

bib. — définition et causes de la criminalité, réponses, 172 et s.

— prévention, rôle de l'environnement, 420.

V. criminologie.

Démarchage.

doctr. — prestations financières, protection du consommateur, 666 et s.

leg. — bourses de marchandises, réformation du marché à terme, 556 et s.

Démence.

e.v.d. — trouble mental justifiant l'internement, droits de l'interné, 255 et s.

inf. — URSS, psychiatrie, réforme de la législation, 409 et s.

Dénonciation.

jur. — calomnieuse ; caractère spontané, 526 et s. ; fausseté des faits dénoncés, 786 et s.

— téméraire, exercice des voies de recours, délais, 527.

leg. — association ou entente en vue d'un trafic de stupéfiants, effets sur la peine, 555.

int. — délit commis par un Français à l'étranger, — de l'autorité du pays de commission, effets sur l'action publique, 369 et s.

V. excuses.

Dépénalisation - décriminalisation.

doctr. — droit bancaire, R.F.A., Italie, 659 et s.

— déjudiciarisation, 683.

Détention.

V. rétention, extradition, démenche.

Détention arbitraire.

doctr. — sûreté et principes constitutionnels, 1 et s.

e.v.d. — police des étrangers, jurisprudence européenne, 241 et s.

— internement psychiatrique, jurisprudence européenne, 255 et s.

— droit comparé, France et Etats-Unis, *habeas corpus*, 497 et s.

jur. — éléments constitutifs distincts de la séquestration, questions à la cour d'assises, 303.

int. — mineur, éducation surveillée, Belgique, 577 et s.

Détention provisoire.

doctr. — Angleterre, délai raisonnable, 462 et s.

jur. — délai raisonnable, 548.

— débat contradictoire, lieu, inculpé hospitalisé, transports hors du ressort du tribunal, 824 et s.

— prolongation, compétence, juge d'instruction et chambre d'accusation, autorité ayant décerné le mandat de dépôt, 332 et s.

— demande de mise en liberté, compétence, chambre d'accusation et juridiction de jugement, intervalle entre les sessions d'assises, 548 et s.

leg. — placement en — par une formation collégiale, délai, motivation, ordonnance et mandat, débat contradictoire, prolongation de la —, 347 et s.

int. — magistrat ayant statué sur la —, membre de la formation de jugement, incompatibilités, Belgique, Suisse, 359 et s.

Déviance.

e.v.d. — police des étrangers, menace pour l'ordre public, 235 et s.

— internement, 255 et s.

Diffamation.

jur. — imputation d'un fait précis, 304.

— détermination de la victime, personne morale, parti politique, 303 et s.

— caractère public ou privé de la victime, prohibition des qualifications alternatives, 304 et s.

— prescription de l'action, point de départ, suspension et interruption, 528 et s.

Discrimination.

V. droits de l'homme, droit communautaire, travail, femme, racisme.

Dispense de peine.

doctr. — pardon judiciaire, conditions et effets, 684 et s.

leg. — sanctions douanières, 121 et s.

Domicile.

doctr. — inviolabilité, 5 et s., 444 et s.

Douanes.

jur. — détention de marchandises sans justification, liste dressée par arrêté, application dans le temps, 804 et s.

leg. — infractions et sanctions, réforme ; procédure, rétention, saisie ; 121 et s., 129 et s.

— transaction, compétence des directeurs, 342.

— indices sérieux de trafic de stupéfiants, examen médical du suspect, visite des navires, 556.

int. — incidence du droit communautaire, proportionnalité des sanctions, 591 et s.

Drogue.

V. stupéfiants.

Droit civil.

V. preuve, chose jugée, consommation, sanctions extrapénales.

Droit communautaire.

doctr. — influence sur le droit pénal anglais, 458.

e.v.d. — *Police des étrangers et droits de l'homme en Europe*, Florence MASSIAS, 223 et s.

int. — principes généraux et incidence sur le droit pénal ; conditions d'intervention de la Cour de justice, 581 et s.

Droits de la défense.

doctr. — Royaume-Uni, assistance d'un défenseur, procédures, 457 et s.

e.v.d. — internement psychiatrique, jurisprudence interne et européenne, 263 et s.

— États-Unis, enquête de police, assistance d'un conseil, 502 et s.

jur. — infractions au droit du travail, procès-verbaux ; remise au contrevenant, 110 et s. ; formalités substantielles, 544 et s.

— fraude fiscale, avis de vérification, délai de remise au contribuable,

802 et s.

— détention provisoire, débat contradictoire, inculpé hospitalisé, 824 et s.

— requalification, circonstances non visées dans l'ordonnance de renvoi, 313 et s.

— information de l'accusé sur les chefs d'infraction et les circonstances aggravantes, 521 et s., 98 et s.

— saisie des correspondances d'avocats, 789 et s.

leg. — détention provisoire, délai avant la décision de placement, débat contradictoire, rétention et placement de l'inculpé sous main de justice, 347 et s.

— instruction, accès au dossier ; réquisitions du parquet, « témoin assisté » ; 348 et s.

int. — mineur détenu, Belgique, 577 et s.

Droits de l'homme.

doctr. — *La procédure pénale anglaise à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme*, L.H. LEIGH, 453 et s.

e.v.d. — *Police des étrangers et droits de l'homme en Europe*, Florence MASSIAS, 223 et s.

— *Portée de la jurisprudence européenne sur l'internement psychiatrique en France*, Philippe BERNARDET, Anne DARMSTADTER et Corinne VAILLANT, 255 et s.

jur. — interdiction du territoire, trafic de stupéfiant par un étranger, « discrimination » et atteinte à la vie familiale justifiées, 294 et s.

inf. — recherches, 867.

bib. — jurisprudence belge, influence de la C.E.D.H., 423 et s.

— garantie de la liberté individuelle, malades et marginaux, 890 et s.

— **présomption d'innocence**

doctr. — Tunisie, effectivité, 452.

int. — charge des frais et dépens, motivation distincte d'une affirmation de culpabilité, 136 et s.

— **procès équitable**

int. — tribunal indépendant et impartial ; jugement par un magistrat ayant statué sur la détention, 359 et s. ; Conseil de l'Ordre des avocats, 362 et s.

— contestation sur des droits de caractère civil, 362 et s.

- **principe d'égalité**
 - doctr. — Tunisie, 451.
 - int. — détention, différence de traitement entre majeurs et mineurs, 577 et s.
 - bib. — 170 et s.
- V. droits de la défense, détention, vie privée, écoutes téléphoniques, légalité, racisme.*

Droit pénal des affaires - droit pénal économique.

V. banque, concurrence, douanes, fraude fiscale, loi pénale, transaction.

Droit pénal étranger

- **Argentine**
- e.v.d. — dictature militaire, 281 et s.
- **Australie**
- e.v.d. — expertise en écriture, 482.
- **Belgique**
- bib. — influence de la C.E.D.H. sur la jurisprudence, 423 et s.
- **Brésil**
- e.v.d. — *La criminalité en Amazonie brésilienne*, Edmundo OLIVEIRA, 66 et s.
- dictature militaire, 281 et s.
- **Canada**
- inf. — avortement, jurisprudence de la Cour suprême, 871 et s.
- bib. — procédure pénale, 883 et s.
- **Chili**
- e.v.d. — dictature militaire, 281 et s.
- **Colombie**
- e.v.d. — politique criminelle, Sécurité Nationale, 281 et s.
- **Danemark**
- bib. — code pénal, 416 et s.
- **Espagne**
- inf. — toxicomanie, législation, 616.
- **Etats-Unis**
- e.v.d. — *La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis*, Cynthia VROOM, 487 et s.
- lutte contre la criminalité internationale, 761 et s.
- doctr. — Ecoles de criminologie, 201 et s.
- bib. — sentencing, 631 et s.
- police, 888 et s.
- **Italie**
- e.v.d. — *Réparation du dommage et indemnisation publique en Italie*, Guido CASAROLI, 33 et s.
- crime organisé, législation spéciale, 763 et s.

- doctr. — Ecoles de criminologie, 201 et s.
- droit pénal bancaire, 653 et s.
- inf. — réforme pénitentiaire, 164 et s.
- erreur sur la loi pénale, 873 et s.
- bib. — 172 et s., 177 et s., 880 et s., 885 et s.

• **Mexique**

- e.v.d. — politique criminelle, Sécurité Nationale, 281 et s.

• **Pays-Bas**

- e.v.d. — libération conditionnelle, sursis avec mise à l'épreuve, 703 et s.

• **République fédérale d'Allemagne**

- doctr. — droit pénal bancaire, 653 et s.
- e.v.d. — expertise en écriture, 482.
- bib. — droit pénal des mineurs, 633 et s.
- **Royaume-Uni**

- e.v.d. — *Le Crown Prosecution Service : émergence d'un parquet en Angleterre ?*, Antoine J. BULLIER, 272 et s.

- doctr. — *La procédure pénale anglaise à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme*, L. H. LEIGH, 453 et s.

- Ecoles de criminologie, 201 et s.
- bib. — Angleterre ; pouvoirs de la police, 180 et s. ; conduite en état d'ivresse, 415.

• **Suède**

- pén. — réinsertion des détenus toxico-manes, 569 et s.

• **Suisse**

- e.v.d. — expertise en écriture, 482.

• **Tunisie**

- doctr. — *L'apport du droit constitutionnel au droit pénal*, Soukaina BOU-RAOUI, 447 et s.

• **U.R.S.S.**

- inf. — psychiatrie, réforme de la législation, 409 et s.

• **Uruguay**

- e.v.d. — dictature militaire, 281 et s.

• **Venezuela**

- e.v.d. — politique criminelle, Sécurité Nationale, 281 et s.

• **Yougoslavie**

- bib. — notion d'infraction, 414 et s.
- procédure pénale, 629 et s.

Eaux.

V. environnement.

Écoutes téléphoniques.

- doctr. — protection de la vie privée ; principes constitutionnels et conditions de licéité ; 7, 446.
- Royaume-Uni, conditions, légalité, 461 et s.

- jur.** — installation d'un dispositif d'écoute des appels de l'employeur par des salariés, atteinte à l'intimité de la vie privée, 306 et s.
- int.** — conditions de licéité, enregistrement effectué par un particulier, admission comme mode de preuve, Suisse, 840 et s.
- Egalité.**
V. *droits de l'homme, travail.*
- Energie.**
- e.v.d.** — Amazonie, projets hydro-électriques, réactions, 66 et s.
- Enquête.**
- e.v.d.** — *La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis*, Cynthia VROOM, 487 et s.
- Amérique latine, dictatures militaires, 281 et s.
- Royaume-Uni, rôle de la police, 272 et s.
- doctr.** — Royaume-Uni, interrogatoires, respect des droits de l'homme, 456 et s.
- jur.** — flagrance, indices apparents, rumeurs, nullité, 531 et s.
- préliminaire, audition de témoins, secret professionnel, nullité des procès-verbaux, 528.
- int.** — sociale, retrait de la garde des enfants, droit au respect de la vie familiale, Suède, 573 et s.
- V. *perquisitions, douanes, bourse, frais de justice.*
- Entraide judiciaire.**
V. *conventions internationales.*
- Entrave (délit d').**
- e.v.d.** — textes définissant et sanctions, 45 et s.
- jur.** — obstacle aux contrôles, inspection du travail, 329, 546.
- exercice des fonctions de représentant du personnel ; rétrogradation, 329 et s. ; non-réintégration, 330 et s.
- leg.** — obstacle aux contrôles ; expérimentation sur les animaux, 342 ; infractions boursières, 559.
- Environnement.**
- e.v.d.** — infractions répertoriées dans le « code » de l'—, sanctions, constatation, poursuite, 45 et s.
- Amazonie, projets hydro-électriques, 66 et s.
- jur.** — pollution de rivière, exploitation d'installation classée sans auto-risation ; annulation d'arrêtés, effets ; action civile, recevabilité, 321 et s.
- nuisances, activités malodorantes, dépôts d'ordures, contraventions, règlement sanitaire départemental, 812 et s.
- leg.** — protection de la nature, majoration des peines applicables, 122.
- dépôt d'ordures en forêt, amende forfaitaire, 124, 131.
- déversement de détergents dans les eaux, 342.
- contrôle des gaz polluants de moteurs, 832.
- V. *forêts, animaux.*
- Erreur.**
- jur.** — emploi d'étranger sans titre de travail, — sur la nationalité, 546 et s.
- erreur de droit, Italie, jurisprudence de la Cour constitutionnelle, 873 et s.
- Escroquerie.**
- doctr.** — usage abusif de carte magnétique bancaire, 672 et s.
- jur.** — carte de crédit magnétique volée, usage de faux nom, emploi de manoeuvres frauduleuses, 309 et s., 534.
- remise d'une décharge, notion, taxes de communications téléphoniques, 533 et s.
- fausse qualité, 90 et s., 308 et s.
- manoeuvres frauduleuses ; intervention d'un tiers, 89 ; abus d'une qualité vraie, 89 et s. ; fausse entreprise, 308 ; pouvoir imaginaire, 796 ; passeport imité, 796 et s.
- Etablissements pénitentiaires.**
- leg.** — personnel intervenant dans les —, habilitation, 127 et s.
- construction et aménagement, 833.
- Etat d'urgence.**
- doctr.** — liberté individuelle et régimes d'exception, 11.
- Etranger.**
- doctr.** — rétention administrative, 1 et s., 443 et s.
- contrôle d'identité, 446.
- e.v.d.** — *Police des étrangers et droits de l'homme en Europe*, Florence MASSIAS, 223 et s.
- jur.** — entrée et séjour irrégulier en France, qualité de réfugié, reconnaissance, compétence, 515 et s., 778 et s.

- expulsion, contrôle de légalité, menace pour l'ordre public, urgence absolue, 516 et s.
- polygamie, effets du statut personnel des — en France, éléments constitutifs du délit de bigamie, 87 et s.
- recel, abus de confiance, actes commis en France et à l'étranger, compétence des juridictions françaises, 93 et s.
- emploi sans titre de travail, connaissance de la qualité d'—, 546 et s.
- int.** — droit au respect de la vie familiale, expulsion, principe de proportionnalité, 845 et s.
- V. extradition, interdiction (du territoire).

Exception.

- jur.** — de chose jugée au civil, 317 et s.
- d'illégalité, arrêté d'expulsion, 516 et s.
- préjudicielle, qualité de réfugié (non), 515 et s., 778 et s.

Excuses.

- absolutoires, 681 et s., 98 et s., 555.
- provocation, 287 et s.
- V. erreur.

Exécution des peines.

- doctr.** — pardon judiciaire, réduction de peine, nature des décisions du JAP, recours, 690 et s.
- période de sûreté, principes constitutionnels, 441 et s.
- e.v.d.** — *La difficulté de faire exécuter les peines d'emprisonnement correctionnel à Paris*, Jacqueline BERNAT de CELIS, 469 et s.
- dfs.** — principes définis par l'Organisation arabe de défense sociale, 604.
- V. sursis, libération conditionnelle, relèvement, traitement pénitentiaire.

Exercice illégal.

- jur.** — de la médecine ; par un pharmacien, 84 et s. ; par un opticien-lunetier, 775 et s.
- de la pharmacie par un médecin, 84 et s.

Expertise.

- e.v.d.** — *Considérations et propositions à propos de l'expertise en écriture judiciaire*, T. CRETIN, 474 et s.
- médicale et psychiatrique, internement et mise en liberté, objectivité, modalités d'exercice, 255 et s.

- jur.** — marchandises nuisibles à la santé de l'homme ou l'animal, 540.
- inf.** — médicale, 608 et s.
- bib.** — conduite en état d'ivresse, Angleterre, 415.
- évaluation du dommage corporel, 893.

Expulsion.

- e.v.d.** — ressortissant d'un Etat membre de la C.E.E. ; — collective ; voies de recours, 223 et s.
- jur.** — étrangers, contrôle de légalité de l'arrêté, étendue, 516 et s.
- int.** — étranger, droit au respect de la vie familiale, principe de proportionnalité, 845 et s.

Extorsion de fonds.

- e.v.d.** — criminalité internationale, 756 et s.
- jur.** — application aux personnes morales, notions de violence et de contrainte, 92 et s.
- association sportive de chasse, réception de sommes d'un membre auteur d'infraction, transaction, 595 et s.

Extradition.

- doctr.** — *Les critères jurisprudentiels de l'infraction politique*, Jean-Jacques LEMOULAND, 16 et s.
- Angleterre, procédure, conformité à la C.E.D.H., 466.
- e.v.d.** — déguisée, voies de recours, 243 et s.
- jur.** — avis de la chambre d'accusation, point de départ du délai de pourvoi, 116.
- détention de l'étranger en instance d'—, demande de mise en liberté, publicité de l'audience, 116.
- leg.** — terrorisme, infractions politiques, conventions internationales, 337 et s.

Faillite.

V. banqueroute.

Faits justificatifs.

- jur.** — presse, droit de réponse, refus d'insertion justifié, atteinte à l'honneur du journaliste, 305 et s.
- autorisation administrative, 321 et s.
- leg.** — commandement de l'autorité supérieure, torture, 338.

Famille.

V. vie privée.

Faute.

V. responsabilité.

Faux - Falsification.

- c.v.d.** — expertise en écriture, 474 et s.
— criminalité internationale, 756 et s.
- jur.** — billets de banque étrangers contrefaits, vente de fausse monnaie ayant eu cours légal, 97 et s.
— faux et usage de faux ; en écriture privée, 91 et s., 535 ; en écriture de commerce, 312.
— délits commis par des magistrats, désignation de juridiction, 827 et s.
- leg.** — documents informatisés, 558.

Femmes.

- c.v.d.** — rapt de séduction, jurisprudence du XVII^e siècle, 713 et s.
— discrimination fondée sur le sexe, 253.
- jur.** — bigamie, 87 et s.
— égalité de rémunération, travail de valeur égale, appréciation, 821 et s.
- int.** — discrimination dans l'emploi, police nationale, Irlande, 583 et s.
- inf.** — avortement thérapeutique, Canada, 871 et s.

Fichiers.

- doctr.** — protection de la vie privée, 7 et s.
- jur.** — déclaration préalable à la CNIL, 295 et s.
- leg.** — traitement automatisé des infractions et des cartes d'identité, 564.

Flagrant délit.

- jur.** — indices apparents, rumeurs imprécises, 531 et s.
— appréhension de l'auteur, limites, séquestration, service de surveillance d'un magasin, 785 et s.
- bib.** — pratiques parisiennes, 183 et s.
V. perquisitions, douanes.

Fonction publique.

- jur.** — prise illégale d'intérêt, délit d'ingérence, éléments constitutifs, 83 et s., 772 et s.
— détournement de fonds, qualité de fonctionnaire, élément constitutif, 293 et s.

Force majeure.

- jur.** — contrainte morale, 92 et s.
— faute de la victime, 299, 522 et s.

Forêts.

- c.v.d.** — Amazonie, destructions, 66 et s.
- jur.** — défrichement, coupe d'arbres et modification du sol sans autorisation, 541 et s.
- leg.** — protection contre l'incendie, infractions, sanctions, poursuite, jugement, 124 et s.
— pâturage, mise en culture, ramas-

sage de produits des —, 561.

- transaction, 833 et s., 131.
- action civile des personnes de droit public, 130.
- usurpation de la qualité de groupement de producteurs forestiers, 560.

Frais de justice.

- leg.** — définition et paiement, 834.
- int.** — charge des — en cas d'extinction de l'action publique, R.F.A., 136 et s.

Fraudes.

- jur.** — non-lieu, destruction des marchandises saisies nuisibles à la santé, 540.
- leg.** — nature ou qualité substantielles des produits ; détergents, 342. ; textiles, 831 ; substances édulcorantes, 831.
- appellation d'origine, 560.
- instruments de mesure, contrôle, 831 et s.
- justification ou dissimulation du produit d'un trafic de stupéfiants, 554.
- V. banque, informatique, consommation.*

Fraudes fiscales.

- doctr.** — recherche des infractions, perquisitions, 10 et s., 444.
- jur.** — plainte préalable aux poursuites, nécessité, avis conforme de la commission des infractions fiscales, 296 et s., 315 et s.
- procédure, avis de vérification fiscale, délai de remise au contribuable, 802 et s.
- omission d'écritures comptables, élément intentionnel, 316 et s.
- complicité, 315, 318 et s.
- prescription de l'action, 319.
- solidarité des condamnés avec le redevable de l'impôt, autorité de la chose jugée au civil, 317 et s.
- leg.** — circonstances atténuantes, 121.
- int.** — définition des infractions et des sanctions, incidence du droit communautaire, proportionnalité, 591 et s.

Garde à vue.

- doctr.** — prolongation, intervention d'un magistrat, 13 et s., 443 et s.
- c.v.d.** — garanties contre l'arbitraire, France et Etats-Unis, 497 et s.
- int.** — Pays-Bas, infraction militaire, délai de —, 362.
- bib.** — pratiques parisiennes, 184.

Histoire du droit pénal.

- e.v.d. — rapt de séduction, législation royale, jurisprudence du XVII^e siècle, 713 et s.
 — prison, pouvoir disciplinaire, XIX^e siècle, 751 et s.

Homicide.. **involontaire**

- jur. — indemnisation de la victime après acquittement ou relâche ; conditions, qualification de l'infraction ; 298 et s., 522, 783 et s.
 — explosion d'appareil ménager, installation défectueuse, 781 et s.
 — mort par overdose, responsabilité pénale du fournisseur de drogue, 86 et s.
 — accident de la circulation ; faute commune, 783 ; indemnisation des ayants droit de la victime, 114.
 — accident dans une piscine, faute de surveillance, inobservation des règlements, 301 et s.
 — accident lors d'un rallye automobile, inobservation des règlements, mise en cause et garantie de l'assureur, 782 et s.

. **volontaire**

- jur. — questions à la cour d'assises ; préméditation, 86, 298, 781, 826 et s. ; parricide, 298 ; tentative, port d'arme, 299 et s. ; corrélation entre le meurtre et un délit, 780 ; complicité, 781.

Identité (contrôle).

- doctr. — conditions légales, principes constitutionnels, 9 et s., 439 et s., 495 et s.
 jur. — vérification, refus, rébellion, 519 et s.
 leg. — fabrication et gestion automatisée des cartes d'identité, 564.

Impôts.

- e.v.d. — code général des — ; infractions ; définitions, sanctions, constatation et poursuite ; 45 et s.
 V. *fraude fiscale, amende.*

Incapacités.

V. *relèvement, peines accessoires.*

Incendie.

V. *forêts.*

Incompatibilités.

V. *magistrats.*

Inculpation - inculpé.

V. *instruction préparatoire, détention provisoire, contrôle judiciaire.*

Indemnisation.

- doctr. — de la victime par le délinquant, 698 et s.
 e.v.d. — *Réparation du dommage et indemnisation publique en Italie*, Guido CASAROLI, 33 et s.
 jur. — préjudice ; lien de causalité, 523 ; caractère impersonnel, 784 et s.
 — de la victime après acquittement ou relâche, homicide ou blessures, conditions, 298 et s., 522, 783 et s., 114.
 — victime d'accident de la circulation, réparation intégrale ; application de la loi nouvelle aux instances en cours ; ayants droit ; voies non publiques ; 114 et s.
 inf. — victimes de dommages corporels, commissions d'—, 160 et s.
 leg. — actes de terrorisme, fond de garantie, 346.

Informatique.

- doctr. — cartes magnétiques bancaires, fraudes, qualifications, 672 et s., 309 et s., 534.
 jur. — traitement d'informations nominatives, déclaration préalable, 295 et s., 520.
 leg. — fraude, incriminations et sanctions, 557 et s.
 — traitement des infractions, carte nationale d'identité, 564.
 dfs. — système-expert juridique, information des victimes, 154.

Infraction.

- doctr. — politique, critères jurisprudentiels, 16 et s.
 — politique, matérielle ; Tunisie ; 452.
 jur. — matérielle, 295 et s., 520, 539, 807.
 — continue, 818 et s.
 — militaire, 334 et s., 524, 117, 367 et s.
 leg. — politique, terrorisme, extradition, 337 et s.
 — matérielle, 121.
 — fichier automatisé, 564.
 bib. — politique, Italie, 177 et s.
 — définition, Yougoslavie, 414 et s.
 V. *loi pénale, concours, connexité, omission.*

Innocence.

V. *droits de l'homme.*

Instruction préparatoire.

- doctr. — pouvoirs du juge d'instruction, 446.
 jur. — transport du juge d'instruction et du procureur hors de leur ressort

- débat contradictoire avant dé-
tention, 824 et s.
- leg.** — collégialité, placement en déten-
tion, mise sous contrôle judi-
ciaire, rétention de l'inculpé,
placement sous main de justice,
347 et s.
- accès au dossier ; chambre d'ac-
cusation, évocation ou renvoi du
dossier ; « témoin assisté » ; 348
et s.
- mesures conservatoires, infrac-
tions en matière de stupéfiants,
554 et s.
- V. action civile, détention provi-
soire, contrôle judiciaire, écoutes
téléphoniques.*

Interdiction.

- **de séjour**
- jur.** — circonstances atténuantes, effets,
288 et s.
- leg.** — domaine d'application, 124.
- **du territoire**
- jur.** — définitive, infraction à la législa-
tion sur les stupéfiants par un
étranger, 294 et s., 555.
- **professionnelle**
- V. peines (accessoires, complé-
mentaires), substituts, sanctions
extra-pénales (disciplinaires),
relèvement.*

Interrogatoire.

V. enquête.

Jeux et paris

- leg.** — casinos, — autorisés, 126.

Juridictions.

- **cour de cassation**
- doctr.** — extradition, contrôle de la —, 19
et s.
- jur.** — désignation de juridiction, délits
commis par des magistrats, 827
et s.
- **cour d'assises**
- jur.** — questions ; formulation, 86, 98 et
s., 116, 298, 302, 523, 780 ; sub-
sidiaries, 299 et s. ; complexité,
300, 302 et s., 781 ; lecture, 521 et
s., 826 et s.
- V. audience, témoins.*
- **chambre d'accusation**
- V. détention provisoire, extradition,
instruction préparatoire.*
- **tribunaux de commerce**
- leg.** — réforme, 124.
- V. compétence, voies de recours,
mineurs, droit communautaire,
droits de l'homme.*

Jury.

V. sûreté de l'Etat.

Légalité.

- doctr.** — qualité de la loi, procédures et
incriminations, 14, 439 et s.
- Tunisie, principes constitution-
nels, 451 et s.
- e.v.d.** — délits et peines, incriminations par
renvoi, « droit pénal adminis-
tratif », 45 et s.
- jur.** — actes administratifs, contrôle de
—, juge administratif et juge
pénal, actes individuels, arrêté
d'expulsion, 516 et s.
- arrêté, support nécessaire d'un
délit, douanes, 804 et s.
- inf.** — technique d'incrimination, droit
« administratif pénal » et matière
économique, 388 et s., 866 et s.
- bib.** — 171 et s.
- Libération conditionnelle.**
- e.v.d.** — Pays-Bas, évolution législative,
703 et s.
- jur.** — calcul du délai d'épreuve, 513 et s.,
551 et s.

Libertés.

*V. constitutionnalité, droits de
l'homme, travail, presse.*

Logique juridique.

- doctr.** — conciliation des principes consti-
tutionnels, 1 et s.
- e.v.d.** — techniques d'incrimination,
échelle des peines, pluralisme et
incohérences, 45 et s.

Loi pénale.

- e.v.d.** — *De la sanction à l'injonction : le
« droit pénal administratif »
comme expression du pluralisme
des formes juridiques sanction-
natrices*, Pierre LASCOUTES et
Cécile BARBERGER, 45 et s.
- inf.** — droit « administratif pénal », pro-
blèmes juridiques et pratiques,
388 et s.
- processus d'incrimination en ma-
tière économique, droit compa-
ré, 866 et s.
- **abrogation**
- jur.** — effets sur l'action civile, 509 et s.
- arrêté support de l'infraction,
application immédiate, 804 et s.
- **interprétation**
- doctr.** — Tunisie, principes constitution-
nels, 451.
- Royaume-Uni, conformité à la
C.E.D.H., 453 et s.
- jur.** — — stricte ; lois d'amnistie, 769 et s.,
délits de presse, 793 et s.

int. — compatibilité avec le droit communautaire ; compétence de la Cour de justice ; application des directives ; 581 et s.

réformes

doctr. — Royaume-Uni, examen de la conformité avec la C.E.D.H., 459 et s.

V. constitutionnalité, non-rétroactivité, erreur.

Magistrats.

int. — incompatibilités, tribunal impartial et indépendant, 359 et s.

— — habilités à exercer des fonctions judiciaires, notion européenne, 362.

V. faux - falsifications (jur.).

Mandats.

V. détention provisoire.

Marques.

jur. — usage illicite, vente sans autorisation, éléments constitutifs, 96, 536 et s.

— — contrôle des matériels, travail, — de conformité, 121.

V. publicité (leg.).

Médecine - médecin.

V. exercice illégal, responsabilité, secret, psychiatrie, stupéfiants, douanes (leg.), avortement, animaux.

Mesures de sûreté.

doctr. — caractères, effets, 685 et s.

jur. — circonstances atténuantes, effets, 288 et s.

— — amnistie, effets, 769 et s.

inf. — injonction thérapeutique, toxicomanie, 614 et s., 857 et s.

— — Italie, 168.

V. psychiatrie, fraude.

Mineurs.

doctr. — délinquance juvénile, Ecoles de criminologie, 201 et s.

— — mesures d'assistance et d'éducation, réhabilitation spéciale, 685 et s.

e.v.d. — rapt de séduction, jurisprudence du XVII^e siècle, 713 et s.

leg. — protection ; publicité pour des boissons alcooliques, 125 et s. ; jeux de casinos, 128 ; offre de stupéfiants, 555.

— — tribunaux pour enfants, service éducatif, 128.

— — travail d'intérêt général, exécution, 129.

int. — prise en charge par un service de

protection de l'enfance, respect de la vie familiale, Suède, 573 et s.

— — placement en détention, éducation surveillée, droits de la défense, Belgique, 577 et s.

Ministère public.

leg. — contrôle des rétentions en matière douanières, 121 et s., 129.

inf. — organisation des parquets, incidences, 408 et s.

bib. — rapports avec la police parisienne, 185.

V. action publique, exécution des peines, instruction préparatoire.

Monnaie.

V. banque, escroquerie, faux, publicité (leg.).

Navigation.

leg. — navires de plaisance, modèles, approbation, 127.

— — engins flottants abandonnés, 340.

— — surveillance de la —, visibilité des phares, servitudes, 343.

— — contrôle des navires par les agents des douanes, trafic de stupéfiants, 556.

Nécessité des peines.

V. proportionnalité.

Non-rétroactivité.

doctr. — Tunisie, principes constitutionnels, 451 et s.

jur. — loi pénale de fond, loi de procédure, distinction, banqueroute, 77 et s., 313 et s., 799 et s.

— — annulation d'une autorisation administrative, effets sur les infractions, 321 et s.

— — loi douanière plus douce, arrêté support d'une incrimination, application immédiate, 804 et s.

— — indemnisation des victimes de la circulation, application immédiate de la loi nouvelle, limites, 114 et s.

jur. — voies de recours, application de la loi nouvelle aux instances en cours, concurrence, 101 et s., 129.

Nullité.

e.v.d. — perquisitions, garde à vue ; France, Etats-Unis, 492 et s.

— — mariage, ancien droit, 713 et s.

jur. — enquête de flagrance, absence d'indice apparent, 531 et s.

— — audition de témoin, secret professionnel, enquête préliminaire, étendue de la —, 528 et s.

- perquisition dans un cabinet d'avocat, saisie de correspondances, 789 et s.
- procès-verbaux dressés par les inspecteurs et contrôleurs du travail, formalités substantielles, 544 et s.
- procédure fiscale, avis de vérification, remise au contribuable, délai raisonnable, 802 et s.

Omission (infraction par).

- jur.** — commission par —, obstacle au contrôle, droit du travail, 546.

Opportunité des poursuites.

V. abandon des poursuites, action publique.

Ordonnances.

V. détention provisoire, plainte.

Pelne.

- doctr.** — de mort, constitutionnalité, 442 et s.
- e.v.d.** — de mort, ancien droit, rapt de séduction, 713 et s.
- dfs.** — de mort, position de la S.I.D.S., 379 et s.
- fonctions de la —, 857 et s.
- principes définis par l'Organisation arabe de défense sociale, 602 et s.
- leg.** — trafic de stupéfiants ; exemption et réduction de — ; non-cumul des —, aménagement, détermination du maximum ; 556.
- bib.** — *Sentencing*, 631 et s.
- V. ajournement, circonstances (atténuantes, aggravantes), exécution des peines, sanctions extra-pénales, prescription, proportionnalité, excuses.*

Peines accessoires.

- doctr.** — interdictions professionnelles, infraction politique, 17.
- interdictions professionnelles, banque, droit comparé, 659 et s.
- fermeture d'établissement, 658 et s.
- confiscation, 659.
- exécution immédiate, relèvement, 688 et s.
- e.v.d.** — prévues par les codes « administratifs », analyse, 45 et s.
- leg.** — interdiction de vote et d'éligibilité, tribunaux de commerce, 124.
- interdiction d'exercer la profession de commissaire-priseur, 125.
- V. relèvement.*

Peines complémentaires.

- e.v.d.** — facultatives ou obligatoires, in-

- jur.** — ventaire et analyse, 45 et s.
- circonstances atténuantes, effets, 81 et s., 288 et s.
- amnistie, effets, 769 et s.
- non-rétroactivité, 313 et s.
- démolition de construction sans permis, remise en état des lieux, caractère mixte pénal et civil, fondement et motivation, 107 et s.
- remise en état, dépôt d'ordures illicite, 817 et s.
- leg.** — circonstances atténuantes, application en matière fiscale, 121.
- T.I.G. et jour-amende, immobilisation et confiscation du véhicule, conduite en état d'ivresse, 118 et s.
- confiscation de l'objet de l'infraction, 118, 121, 123, 343, 554, 558.
- confiscation des biens du condamné, 555.
- publication du jugement et diffusion de messages, 124 et s., 563 et s.
- interdictions professionnelles, recel, 343 et s.
- V. interdiction, relèvement.*

Perquisitions.

- doctr.** — principes constitutionnels, 1 et s., 444 et s.
- e.v.d.** — conditions et principes constitutionnels ; France et États-Unis ; fouille à corps ; 491 et s.
- jur.** — cabinet d'avocat, saisie de correspondance, secret professionnel, nullité, 789 et s.
- V. douane, bourse.*

Plainte.

- jur.** — constitution de partie civile, contraventions, irrecevabilité ; 321 et s.
- délits commis par des magistrats, ordonnance de refus d'informer, désignation de juridiction, 827 et s.
- leg.** — gestion automatisée, 564.
- V. action publique, témoins (leg.).*

Poids et mesures.

- leg.** — contrôle des instruments, 831 et s.

Police.

- jur.** — vérification d'identité, irrégularité, résistance constitutive de rébellion, 519 et s.
- procès-verbaux dressés en matière d'infraction à la durée du travail, remise au contrevenant, 110 et s.
- règlement sanitaire départemen-

- tal, pouvoirs de — administrative, 817 et s.
- leg.** — exécution du service militaire dans la — nationale, 122 et s.
- agents de — municipale, 130.
- agents de — judiciaire, 562.
- pol.** — gendarmerie et — nationale, répartition des compétences, 597 et s.
- évolution de la — « discrétion », Etats-Unis, Canada, 375 et s.
- fonctions et finalités, recherches sur la —, 851 et s.
- inf.** — statistiques de — judiciaire, 620 et s.
- bib.** — organisation et interventions de la —, 183 et s.
- statut et recrutement des policiers, 637.
- — privée, 421 et s.
- droit comparé, 180 et s., 638, 888 et s.

V. perquisitions, enquêtes.

Politique criminelle.

- doctr.** — techniques de pardon judiciaire, 676 et s.
- e.v.d.** — *Premiers éléments d'une recherche comparée sur la politique criminelle en Amérique latine : le modèle de Sécurité Nationale*, Fernando-Luis TOCORA, 281 et s.
- dfs.** — participation des citoyens à la —, conseils de prévention de la délinquance, 150 et s.
- principes définis par l'Organisation arabe de défense sociale contre le crime, 602 et s.
- inf.** — droit « administratif pénal », recommandations, 388 et s.
- — des parquets, 408 et s.
- enseignements en doctorat, 398 et s., 619 et s.
- abolition du système pénal, 609 et s.
- bib.** — 169 et s., 411 et s., 880 et s.
- V. loi pénale (e.v.d.).*

Pollution.

V. environnement.

Postes et télécommunications.

V. écoutes téléphoniques, correspondances, escroquerie, secret.

Préméditation.

V. circonstances aggravantes.

Prescription.

- int.** — action publique ; point de départ ;
- jur.** — suspension et interruption ; délit commis par un Français à l'étranger, 639 et s. ; fraude fisca-

le, 319 ; diffamation, 528 et s.

jur. — peines, interruption, 767 et s.

leg. — action publique et peines, délais, trafic de stupéfiants, 555.

Présomption.

dfs. — droits pénaux arabes, 603.

inf. — Italie, — de danger social, 168.

V. preuve, droits de l'homme.

Presse.

doctr. — infractions politiques, 16 et s., 452.

jur. — droit de réponse, refus d'insertion, fait justificatif, atteinte à l'honneur du journaliste, 305 et s.

— droit de réponse, caractère personnel, personne morale, syndicat, 790 et s.

— liberté, provocation au vol, interprétation stricte, publication de schémas de décodeur, 793 et s.

leg. — provocation au suicide, 554.

— publicité en faveur de boissons alcooliques, 125 et s.

V. diffamation, attentat aux mœurs.

Preuve.

e.v.d. — Etats-Unis, obtention illégale, sanctions, 492 et s.

jur. — procès-verbaux, force probante, 521.

— modification de la portée d'un écrit versé aux débats, usage de faux, 535.

— présomptions, contrat préalable à l'abus de confiance, application des règles civiles, 798 et s.

— sanction disciplinaire, droit du travail, mutation, motif et nécessité, 329 et s.

leg. — circulation routière, carte grise, photocopie, 120, 561.

— aveux obtenus par la torture, 338, 349.

int. — principe de loyauté, enregistrement de communications téléphoniques par un particulier, production aux débats, authenticité, Suisse, 840 et s.

bib. — procédure pénale canadienne, 883 et s.

V. expertise, délégation de pouvoir.

Prévention.

V. délinquance, criminologie.

Principes généraux du droit.

V. constitutionnalité, droit communautaire.

Prise illégale d'intérêts.

V. fonction publique.

Prix.

- jur.** — achat sans facture, infraction matérielle, 539.
- int.** — réglementation des —, incidence du droit communautaire, 590 et s.
V. publicité, crédit.

Procès-verbal.

V. audience, preuve, travail.

Procédure pénale.

- e.v.d.** — codes « administratifs », procédures dérogeant au droit commun, agents habilités à constater les infractions, 45 et s.
- dfs.** — stratégie arabe de défense sociale, 603.
- bib.** — 417 et s., 629 et s., 883 et s.
V. compétence, nullité, ajournement, audience, détention, action, droits de la défense, enquête, frais de justice, identité, ...

Proportionnalité (principe de).

- doctr.** — contrôle par le Conseil constitutionnel, amende fiscale, période de sûreté, 441 et s.
— Royaume-Uni, peines corporelles, 456 et s.
- e.v.d.** — droit communautaire, marge nationale d'appréciation, 227 et s., 591 et s.

Propriété littéraire et artistique.

- jur.** — SACEM, droits d'auteur, abus de position dominante, droit communautaire et droit interne, 810 et s.

Provocation.

V. excuses, vol, suicide.

Proxénétisme.

- e.v.d.** — criminalité internationale, 756 et s.

Psychiatrie - psychologie.

- doctr.** — Ecoles criminologiques, 201 et s.
- e.v.d.** — *Portée de la jurisprudence européenne sur l'internement psychiatrique en France*, Philippe BERNADET, Anne DARMSTADTER et Corinne VAILLANT, 225 et s.
- crim.** — Criminologie clinique, 201 et s., 140 et s.
- pén.** — traitement des détenus toxicomanes, 568 et s.
- inf.** — U.R.S.S., réforme de la législation en matière psychiatrique, 409.
- bib.** — 180.

Publication.

- jur.** — règlement sanitaire départemental, effets de la date de — sur les infractions, 818 et s.

- leg.** — affichage des déclarations de travaux, 831.
— déclaration de patrimoine, 560.
V. relèvement, presse.

Publicité.

- doctr.** — de nature à induire en erreur, prestations financières, 667 et s.
- jur.** — fausse ou de nature à induire en erreur ; appréciation, 807 ; unicité du délit, conditions, 808 ; délégation de pouvoir, preuve, 809 et s.
- leg.** — décodeurs d'émissions télévisées, 123.
— boissons alcooliques, 125 et s., 340.
— produits mortels, 554.
— opérations de crédit, 557.
— prix des biens et prestations de services, 340 et s.
— étiquetage des caractéristiques de produits ; détergents, 342 ; amiante, 829 ; mousse urée-formol, 830 ; substances édulcorantes, 831.
— support de — interdit, monnaie, 126.
V. audience.

Racisme.

- jur.** — diffamation, imputation d'un fait précis, 303 et s.
- leg.** — refus de fournir un bien ou un service, 125.
— associations de lutte contre le —, action civile, 130.

Réadaptation sociale.

- doctr.** — bonne conduite et techniques de pardon judiciaire, 698 et s.
— Tunisie, 451 et s.
- pén.** — détenus, Règles minima, Conseil de l'Europe, 132 et s.
— toxicomanes, 565 et s.
- dfs.** — rôle des associations et des conseils communaux de prévention de la délinquance, 150 et s.

Rebellion.

- jur.** — régularité de l'intervention des agents de l'autorité publique, circonstance indifférente, 519 et s.

Recel.

- jur.** — élément matériel et intentionnel, infraction préalable ; actes commis en France et à l'étranger, conflit de compétence, infractions indivisibles ; 93 et s.
— appropriation d'un bien, valeur améliorée par le produit d'un

délict, abus de biens sociaux, 312 et s.

- réparations civiles, solidarité, 535.
- leg.** — prévention et répression, vente ou échange d'objets mobiliers, infractions et sanctions, 343 et s.

Récidive.

- e.v.d.** — criminalité internationale, prise en compte de la —, 763 et s.
- jur.** — peine prononçable, 512.
- effet sur le délai de libération conditionnelle, 551 et s.
- leg.** — infractions au code de la route, 118 et s.

Réfugié.

V. étranger.

Réhabilitation.

- doctr.** — judiciaire, conditions et effets, technique de pardon, 691 et s.

Relèvement.

- doctr.** — interdictions, déchéances, incapacités, publication ; — immédiat ou différé ; technique de pardon judiciaire ; 689 et s.
- leg.** — interdiction définitive du territoire, trafic de stupéfiants par un étranger, exclusion du —, 555.

Responsabilité.

civile

- e.v.d.** — rapt de séduction, promesse de mariage, ancien droit, 713 et s.
- jur.** — indemnisation de la victime après acquittement ou relaxe ; identité des fautes pénale et civile, 298 et s., 522 ; caractère définitif de la relaxe, 783 et s.
- diagnostic médical, perte d'une chance de guérison, lien de causalité entre la faute et le dommage, 300 et s.
- gardien du véhicule, 522.
- commettant, lien de subordination, caractérisation, 781 et s., 522.
- obligation de garantie de l'assureur, conditions, 782 et s.

V. solidarité.

pénale

- doctr.** — *Le pardon du juge répressif*, Bernard VAREILLE, 676 et s.
- personnes morales, Tunisie, 451.
- jur.** — accident du travail, dirigeants, entreprise utilisatrice, entreprise intervenante, 112 et s.
- dirigeants d'entreprise, délégation de pouvoir ou d'autorité, effets, 809 et s.
- discrimination syndicale, directeur technique, 331.

- organisation d'activités sportives, surveillance, 301 et s.
- construction sans permis, bénéficiaire des travaux, 543.
- propriétaire d'une décharge d'ordures, 816 et s.
- participation commune à une activité dangereuse, circulation routière, 783.
- personnes morales, 92 et s.
- leg.** — provocation au suicide, directeur de publication, auteur, producteur, 554.
- bib.** — activité médicale et droit pénal, 174 et s.

Restitution.

V. saisie, frais de justice.

Rétention.

- doctr.** — vérification d'identité ; étrangers ; principes constitutionnels, 1 et s., 443 et s.
- leg.** — inculqué devant comparaître devant la « chambre des demandes de placement en détention », délai, placement sous main de justice, 347 et s.
- infractions douanières, durée et procédure, 121 et s., 129 et s.
- V. détention arbitraire, séquestration, démenche.*

Révision.

V. voies de recours.

Saisie.

- jur.** — marchandises nuisibles à la santé, destruction, 540.
- leg.** — infractions douanières, main levée, 121.
- trafic de stupéfiants, 554 et s.
- restitutions ; procédure, recours ; objets dangereux ; 346 et s.
- V. perquisitions.*

Sanctions extrapénales.

administratives

- doctr.** — droit bancaire, R.F.A., Italie, 663 et s.
- e.v.d.** — inventaire et analyse, 45 et s.
- jur.** — Conseil de la concurrence ; mesures conservatoires, injonctions, amende ; recours ; 101 et s., 129, 345 et s., 834.
- leg.** — contraventions de grande voirie, 343, 125.
- suspension du permis de conduire, 119.
- fermeture d'établissement, 555.
- inf.** — principes applicables, 388 et s.
- civiles**
- doctr.** — nullité du contrat, 669.
- e.v.d.** — inventaire et analyse, 45 et s.

- int.** — retrait du droit de garde des enfants, 573 et s.
- **disciplinaires**
- doctr.** — Royaume-Uni, discipline pénitentiaire, droits de la défense, 457 et s.
- e.v.d.** — XIX^e siècle, discipline pénitentiaire, 751 et s.
- inventaire et analyse, 45 et s.
- jur.** — droit du travail ; rétrogradation, 329 et s. ; réduction de prime, 820 et s. ; amnistie, 770 et s.
- leg.** — amnistie, 119 et s.
- int.** — contestation sur des « droits de caractère civil », avocat, inscription au tableau de l'Ordre, 362 et s.
- **douanières**
- leg.** — dispense de paiement et solidarité, 121 et s.
- int.** — incidence du droit communautaire, proportionnalité, 591 et s.
- **fiscales**
- doctr.** — proportionnalité, contrôle par le Conseil constitutionnel, 441 et s.
- e.v.d.** — inventaire et analyse, 45 et s.
- jur.** — paiement de l'impôt fraudé et pénalités, solidarité ; 317 et s.
- int.** — proportionnalité, droit communautaire, 591 et s.

Santé publique.

- e.v.d.** — code de la — ; infractions ; définitions, sanctions, constatation et poursuites ; 45 et s.
- leg.** — colles ; fabrication, vente et détention interdites ; 127.
- pen.** — prévention du SIDA en prison, 571 et s.
- V. stupéfiants, psychiatrie, fraudes, saisie, environnement.*

Secret.

- jur.** — professionnel, audition comme témoin d'une personne tenue au —, effets, 527 et s.
- professionnel, divulgation des noms et adresses d'abonnés par l'administration des P. & T., injonction judiciaire, 788 et s.
- professionnel, correspondance des avocats, 789 et s.
- leg.** — professionnel, membres de la commission de commercialisation des médicaments vétérinaires, 126.
- pen.** — médical, 569 et s.
- bib.** — bancaire, 177.

Sécurité sociale.

- e.v.d.** — code de la — ; infraction ; définitions, sanctions, constatation et

poursuite ; 45 et s.

Séquestration.

- jur.** — éléments constitutifs, circonstance aggravante, prise d'otage, questions à la cour d'assises, 303, 523.
- éléments constitutifs, erreur de droit, appréhension de l'auteur d'un flagrant délit, 785 et s.

Serment.

V. témoins.

Sociétés.

- leg.** — émission irrégulière d'actions, 557.
- V. abus de biens sociaux, banque, banqueroute.*

Sociologie.

- e.v.d.** — formes juridiques sanctionnatrices, — du droit, 48 et s.

Solidarité.

- jur.** — fraude fiscale, condamné et redevable de l'imposition, choix de la voie civile ou pénale, 317 et s.
- infractions connexes, recel, 535.
- leg.** — infractions douanières, 122.

Sports.

- leg.** — publicité en faveur des boissons alcooliques, 125.
- violences lors des manifestations, 342.
- conduite de véhicules, permis ou licence, 561 et s.
- V. homicide (involontaire), coups et blessures (involontaires), chasse.*

Statistiques.

- e.v.d.** — inflation pénale, types d'infractions et de sanctions prévues par les « codes administratifs », 45 et s.
- exécution des peines d'emprisonnement prononcées à Paris, 469 et s.
- Pays-Bas, peines privatives de liberté, libération conditionnelle, sursis, 703 et s.
- pen.** — population carcérale et exécution des peines, 352 et s., 565 et s.
- inf.** — modernisation des — de police judiciaire, conception, mode de comptage, 620 et s.

Stupéfiants.

- e.v.d.** — criminalité internationale, trafic de —, 758 et s.
- jur.** — mort par overdose, fournisseur de drogue, homicide involontaire, usage et trafic de —, 86 et s.

- infraction commise par un étranger, interdiction du territoire, 294 et s.
- leg.** — lutte contre le trafic de —, incriminations et sanctions, action publique, pouvoirs des agents des douanes, mesures conservatoires, 554 et s.
- pen.** — toxicomanes incarcérés et toxicomanie en prison, 565 et s., 353 et s.
- dfs.** — toxicomanie et fonctions de la peine, 857 et s.
- inf.** — toxicomanie, colloques et congrès, 611 et s.

Substituts aux peines d'emprisonnement.

- e.v.d.** — Italie, analyse de la législation, 33 et s.
- jur.** — interdiction professionnelle prononcée comme peine principale, durée, circonstances atténuantes, 81 et s.

V. travail d'intérêt général.

Suicide.

- leg.** — répression de la provocation au —, presse ou communication audiovisuelle, personne responsable, 554.

Sûreté de l'Etat.

- doctr.** — infractions politiques, 16 et s.
- int.** — intelligence avec une puissance étrangère, poursuite et jugement, compétence des juridictions françaises, cour d'assises sans jury, 367 et s., 117.

Sursis.

- doctr.** — simple ou probatoire, dispense de révocation, pardon judiciaire, 687 et s.
- infraction politique, 17.
- e.v.d.** — Pays-Bas, — avec mise à l'épreuve, 709 et s.
- pen.** — simple ou probatoire, délai d'épreuve, point de départ, suspension, 836 et s., 767 et s.

Syndicats.

V. presse, travail.

Témoins.

- jur.** — prestation de serment, cour d'assises, — acquis aux débats, effets, 117.
- secret professionnel, refus de témoigner justifié, nullité des procès-verbaux d'audition, 527 et s.
- leg.** — audition de personne nommée dans une plainte civile, assistance d'un conseil, 349.

Terrorisme.

- doctr.** — infractions politiques, extradition, 17 et s.
- définition, incriminations, 441.
- Royaume-Uni, arrestation, droits de l'homme, 460 et s.
- e.v.d.** — Italie, indemnisation des victimes par l'Etat, 37 et s.
- criminalité internationale, — idéologique, 758 et s.
- leg.** — conventions et accords européens, ratification et publication compétence des juridictions, infractions commises à l'étranger, 130 et s. ; extradition, infraction politique, 337 et s.
- fonds de garantie, 346.
- crim.** — approche criminologique, 371 et s., 594 et s., 848 et s.
- bib.** — 179, 632.

Torture.

- doctr.** — Royaume-Uni, traitements inhumains et dégradants, définition, 461.
- leg.** — Convention de New York, obligations des Etats signataires, 338 et s.

Toxicomanie.

V. stupéfiants.

Traitement pénitentiaire.

- doctr.** — Royaume-Uni, 455 et s.
- e.v.d.** — *L'impossible contrôle du pouvoir disciplinaire en prison au siècle dernier ?*, Michel FIZE, 751 et s.
- leg.** — subsides des détenus, 128.
- transfèrement des condamnés, 345.
- mineurs détenus, service éducatif, 128.
- pen.** — Les règles pénitentiaires du Conseil de l'Europe, Pierre Couvrat, 132 et s.
- *Toxicomanie et prison*, Pierre DARBEDA, 565 et s.
- études et recherches au ministère de la justice, 350 et s.
- inf.** — milieu libre, Règles minima, 391 et s.
- Italie, réforme pénitentiaire, 164 et s.
- bib.** — 176, 418.

V. établissements pénitentiaires.

Transaction.

V. abandon de poursuites.

Transports.

V. circulation routière, instruction préparatoire, navigation.

Travail.

e.v.d. — code du — ; infractions ; définitions, sanctions, constatation et poursuite ; 45 et s.
— liberté syndicale, police des étrangers, 249 et s.

jur. — procès-verbaux ; dressés par la police judiciaire en matière de durée du —, remise au contrevenant, 110 et s. ; dressés par l'inspection du —, formalités substantielles, nullités, 544 et s.
— représentants du personnel, entrave à l'exercice de leurs fonctions ; mutation, 329 et s. ; non-réintégration, 330 et s. ; bons de délégation, contrôle des crédits d'heures, 822 et s.
— délégué syndical, horaires *inexact* sur les bons de délégation, escroquerie, 89 et s.
— discrimination syndicale, personne responsable, 331.
— discrimination sexuelle, rémunérations, travail de valeur égale, appréciation, 821 et s.
— hygiène et sécurité, travaux, responsabilité des chefs d'entreprises utilisatrices et intervenantes, 112 et s.
— obstacles aux contrôles, 329, 546.
— autorisation de licenciement, annulation, effets, 330 et s.
— emploi d'étranger sans titre de —, erreur sur la nationalité, 546 et s.
— sanctions disciplinaires ; nature, 820 et s. ; conditions d'application, 329 et s. ; amnistie, interprétation, mentions dans les dossiers des salariés, 770 et s.
— règlement intérieur, demande de modification non respectée, 331 et s.

leg. — hygiène et sécurité, 121, 339.
— — clandestin, 340.
— handicapés, action civile des associations, 130.
— relèvement du S.M.I.C., 121, 833.

pen. — — des détenus, fonction et effets, 132 et s., 565 et s.

int. — discrimination sexuelle, emploi des femmes dans la police, Irlande, 583 et s.
— libre circulation des travailleurs, 585 et s.

inf. — — des détenus, Italie, 164 et s.
V. *écoutes téléphoniques (jur.)*.

Travail d'intérêt général.

leg. — exécution, habilitation, 129.
— peine complémentaire, 118 et s.
dfs. — logement des condamnés, 155.

Urbanisme.

V. *construction, forêts, commerce (leg.), publication*.

Usure.

V. *crédit*.

Usurpation.

leg. — terme de « fondation », 125.
— qualité de groupement de producteurs forestiers, 560.

Vente.

leg. — refus de —, discrimination raciale, 125.
— service après —, contrats, 344.
— à distance, « télé-achat », 558, 831.
V. *marques*.

Victimes.

dfs. — association d'aide aux victimes, Montpellier, 150 et s., 159 et s.
V. *indemnisation, action civile, diffamation, force majeure*.

Victimologie.

doctr. — criminologie victimologique, 220.

crim. — rôle de la victime individuelle ou collective en matière de terrorisme, 596.

inf. — colloques et congrès, 163, 397 et s.

bib. — 419.

Vie privée.

doctr. — liberté individuelle et respect de la —, 5 et s., 444 et s.

e.v.d. — police des étrangers, respect de la — et familiale, 251 et s.

jur. — étranger, interdiction du territoire, respect de la vie familiale, 294 et s.

int. — étranger, expulsion, droit au respect de la vie familiale et principe de proportionnalité, 845 et s.
— prise en charge des enfants par un service administratif, respect de la vie familiale, Suède, 573 et s.
V. *écoutes téléphoniques, correspondances*.

Viol.

jur. — circonstances atténuantes, effets sur la peine prononçable, 302 et s., 511 et s.
— pluralité d'auteurs, victime masculine, questions à la cour d'assises, 302.

Violences et voies de fait.

doctr. — infractions de droit commun, 16 et s.

jur. — provocation, effets, 287 et s.
V. *terrorisme, rébellion, coups et*

blessures, attentats aux mœurs, animaux, sports.

Voies de recours.

- doctr.** — extradition, recours pour excès de pouvoir, pourvoi en cassation, 18 et s.
— recours contre les décisions du J.A.P., 693 et s.
- e.v.d.** — police des étrangers, jurisprudence des instances européennes, 237 et s.
— internement psychiatrique, 255 et s.
— Italie, action récursoire de l'Etat, 40 et s.
— Pays-Bas, exécution des peines, 703 et s.
- jur.** — révision, autre condamné pour les mêmes faits, 550 et s.
— pourvoi en cassation, délai, 116, 527.
— autorisation de licenciement, recours pour excès de pouvoir, effets, 330 et s.
— expulsion, recours pour excès de pouvoir, exception d'illégalité, 516 et s.
— décisions du Conseil de la concurrence, autorité compétente, mécanisme du recours, 101 et s.,

129, 345 et s.

- leg.** — appel en matière de détention provisoire, délai pour statuer, 348.
— requêtes ; décision sur les restitutions, 346 et s. ; frais de justice, 834.
- int.** — effectivité des — internes, 579 et s., 583 et s.

Vol.

- doctr.** — usage abusif de carte magnétique bancaire, 672 et s.
- e.v.d.** — criminalité internationale, 756 et s.
- jur.** — intention frauduleuse, 531.
— provocation au — par voie de presse, 793 et s.
— aggravé, port d'arme, questions à la cour d'assises, 299 et s.
— à l'étalage, séquestration de l'auteur par les agents de surveillance du magasin, 785 et s.
— carte magnétique, usage de clef volée, code secret, 309.
— décodeur d'émission télévisée, chose immatérielle, soustraction, clef volée, 531 et s., 793 et s.
- inf.** — prévention des occasions de —, 394 et s.
V. audiovisuel (leg.).

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **J.-C. BONICHOT**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. – **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne). – **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. – **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. – **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon, Président de l'Association française de criminologie. – **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **J. DUBOIS**, Avocat à la Cour, ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **B. DUTHELLET-LAMONTHEZIE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris 2. – **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. – **M. JEOL**, Avocat général à la Cour de cassation. – **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – **R. KIEFE**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **Ch. LAZERGES**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **P. LUTZ**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. LYON-CAEN**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. – **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. – **M. MARCUS**, Magistrat. – **M. MASSE**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. – **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **L. ROCHE**, Professeur honoraire à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président d'honneur de l'Association française de criminologie. – **F. TEITGEN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle. – **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. – **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. – **Inkeri ANTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies. – **M. BARBERO SANTOS**, Professeur, Magistrat au Tribunal suprême. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **S. BATAWIA**, Professeur honoraire à l'Université de Varsovie. – **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave

- des sciences et de l'art. – **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. – **A. BERIA DI ARGENTINE**, Procureur général près la Cour d'appel de Milan, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. – **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. – **A. BERNARDI**, Docteur en droit de l'Université de Ferrare. – **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.
- F. CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. – **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coïmbre. – **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. – **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. – **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. – **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coïmbre.
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. – **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. – **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, 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 de jeunes. – **L. H. C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLEN**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. – **Burhan KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. – **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. – **L.-H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. – **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. – **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. – **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles de l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. – **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.
- E. OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazone.
- F. C. PALAZZO**, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. – **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. – **G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. – **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. SCREVEN**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Professeur de droit pénal à l'Université du Caire, Ministre de l'Éducation de la République arabe d'Égypte. – **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). – **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélique de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

la Revue française de Droit administratif

Une référence obligée

DIX-HUIT RUBRIQUES : • ACTES UNILATÉRAUX ET CONTRATS • BIENS ET TRAVAUX • COLLECTIVITÉS LOCALES • CONTENTIEUX • DROIT ADMINISTRATIF COMPARÉ ET ÉTRANGER • DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE • FONCTION PUBLIQUE • ORGANISATION ET RELATIONS ADMINISTRATIVES • POLICE-LIBERTÉS PUBLIQUES • RESPONSABILITÉ • URBANISME ET ENVIRONNEMENT • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT COMMUNAUTAIRE • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT CONSTITUTIONNEL • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT INTERNATIONAL • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT PRIVÉ • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT SOCIAL • DROIT ADMINISTRATIF ET FINANCES PUBLIQUES • ARRÊTS RÉCENTS DU CONSEIL D'ÉTAT.

revue française de droit administratif

Relations du droit constitutionnel et du droit administratif

La sécurité ou l'insécurité des citoyens, en relation avec la liberté administrative

Le rôle de l'État dans la vie économique

Les droits administratifs des citoyens

Les droits administratifs des collectivités locales

Les droits administratifs des entreprises

Les droits administratifs des particuliers

Les droits administratifs des étrangers

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Les droits administratifs des citoyens de l'étranger

Avec ses dix-huit rubriques (dont certaines sont alternatives), la Revue française de Droit administratif est d'abord la revue du droit administratif français, mais elle s'ouvre aussi à d'autres disciplines et à d'autres pays.

Tous les deux mois, elle apporte à ses lecteurs, en fonction de leurs centres d'intérêt, une ample moisson d'informations et de commentaires. Sous la signature d'auteurs qui font autorité, dossiers, études, conclusions, notes, commentaires législatifs, points de vue, constituent numéro après numéro une documentation de premier ordre.

La Revue française de Droit administratif présente également, en sommaires classés par thèmes, toutes les décisions récentes du Conseil d'État, qui seront ultérieurement publiées au Recueil Lebon (éd. Sirey).

Dirigée par les Professeurs Franck MODERNE et Pierre DELVOLLE et animée par un Comité

d'une trentaine de responsables de rubrique — universitaires, membres des grands corps de l'État, avocats... —, la Revue française de Droit administratif est devenue, depuis sa création en 1985, un authentique point de rencontre entre l'Université, l'Administration et les Praticiens.

Revue française de Droit administratif
Sous la direction des Professeurs Franck MODERNE et Pierre DELVOLLE

Bimestrielle • format 21 x 27 • environ 1000 pages par an
Editions Sirey-Diffusion Dalloz

Abonnement 6 n^{os} 1989 - France et D.O.M. : 495 F - Étranger : 570 F

SAUF MÉMOIRE ADMINISTRATIF, JOINDRE VOTRE PAIEMENT :

DALLOZ

35, rue Tournefort 75240 PARIS CEDEX 05

☎ (1) 43 31 04 85 TÉLEX : F 206 446

Criminologie

Raymond Gassin

Si les questions de délinquance et de sécurité constituent l'une des préoccupations les plus essentielles de nos sociétés contemporaines, l'opinion publique comme les hommes politiques responsables se trouvent cependant fort déconcertés par ce « phénomène de société ». Le présent manuel de criminologie a précisément pour finalité de fournir les repères nécessaires à la compréhension du phénomène et de dresser l'état actuel des connaissances sur les moyens de lutter efficacement contre ce mal social.

L'**introduction** de l'ouvrage s'est donnée pour objectif essentiel de montrer ce qu'est exactement la criminologie afin de dissiper les équivoques, les ambiguïtés et les voies sans issue qui se sont multipliées à son sujet, depuis vingt à vingt cinq ans parmi ceux qui se disaient « criminologues ».

La première partie est consacrée à l'**explication de l'action criminelle**. Partant de la constatation fondamentale que l'action criminelle se manifeste à la fois comme un phénomène individuel, le **crime**, et comme un phénomène collectif, la **criminalité**, l'auteur y étudie tour à tour, dans un titre I, la criminalité (**macrocriminologie**) et, dans un titre II, le crime-phénomène individuel (**microcriminologie**). Un titre III s'emploie à mettre en évidence les **relations complexes qui existent entre phénomène individuel et phénomène collectif**.

Quant à la seconde partie, la **criminologie appliquée**, trop souvent absente des manuels de criminologie, elle s'efforce de faire l'inventaire des grands domaines d'application – effectifs ou tout au moins possibles – de la criminologie. Un titre I est consacré à ce que l'on peut appeler, faute d'un vocable mieux approprié, la **criminologie juridique**. Le titre II a pour objet la **criminologie clinique**. Enfin, un titre III est réservé à la branche la plus récente de la criminologie appliquée, la **criminologie préventive**, en vue de montrer, dans la confusion actuelle des esprits et des idées sur l'opposition de la prévention et de la répression, ce que l'état présent des connaissances scientifiques permet raisonnablement d'espérer de la prévention et ce qu'au contraire on ne doit pas en attendre.

1988, 672 p., 146 F. Précis Dalloz