

**DOCTRINE**

Jacques AZEMA. — *La dépénalisation du droit de la concurrence* ..... 651  
 Fernand DERRIDA. — *La dépénalisation dans la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises* ..... 658

**ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS**

Antoine J. BULLIER. — *L'organisation des poursuites pénales en Irlande du Nord* ..... 671  
 Sylviane DURRANDE. — *L'artiste, le juge pénal et le faux artistique. Plaidoyer pour une loi méconnue* ..... 682  
 Klaus SESSAR. — *Substituts aux peines d'emprisonnement en République fédérale d'Allemagne. Principe et mise en œuvre* ..... 699  
 Michel DANTI-JUAN. — *Licenciement et droit pénal. Analyse du droit positif et critique de certaines solutions* ..... 710

**CHRONIQUES**

**A. — Chronique de jurisprudence :**

I. — *Droit pénal général*, par André VITU ..... 723  
 II. — *Infractions contre la chose publique*, par J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE ..... 728  
 III. — *Infractions contre les personnes*, par Georges LEVASSEUR ..... 737  
 IV. — *Infractions contre les biens*, par Pierre BOUZAT ..... 747  
 V. — *Infractions contre l'ordre financier*, par Jean COSSON ..... 753  
 VI. — *Infractions contre l'ordre économique (Concurrence et consommation)*, par Jean-Claude FOURGOUX ..... 756  
 VII. — *Infractions contre la qualité de la vie. Environnement*, par Jacques-Henri ROBERT ..... 760  
 VIII. — *Infractions relevant du droit social*, par Antoine LYON-CAEN ..... 767  
 IX. — *Procédure pénale*, par André BRAUNSCHWEIG ..... 773

**B. — Chronique législative**, par Bernard BOULOC ..... 774

**C. — Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines. La loi du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales**, par Pierre COUV RAT ..... 782

**D. — Chronique internationale :**

I. — *Droits de l'homme*, par Louis-Edmond PETTITI ..... 786  
 II. — *Droit pénal international. Du procès de Nuremberg à celui de P. Touvier, en passant par l'affaire Barbie*, par Michel MASSE ..... 793

**E. — Chronique de criminologie. Criminologie clinique : de la crise au renouveau**, par R. OTTENHOF et A.M. FAVARD ..... 801

**F. — Chronique de police**, par Jean SUSINI ..... 806

**G. — Chronique de défense sociale. Les droits de l'homme et la défense sociale**, par Marc ANCEL ..... 813

**INFORMATIONS**

I. — *Nécrologie : Robert Kieffé*, p. 817. — II. — *Congrès, Colloques, Séminaires : Premier Colloque de l'Association internationale des criminologues de langue française (Genève, 24-25 février 1989)*, p. 818. — *Symposium international sur la protection des victimes (Batna, 17-18 mai 1989)*, p. 820. — III. — *Droits étrangers : La nouvelle jurisprudence de la Cour suprême américaine sur la peine de mort*, p. 833. — *Le taux de condamnation au Japon*, p. 841. — *Livre blanc de la criminalité au Japon (1988)*, p. 843.

**BIBLIOGRAPHIE**

A. — *Notes bibliographiques* ..... 845  
 B. — *Bibliographie des périodiques de langue française : Périodiques professionnels et assimilés*, par Michel GENDREL ..... 859  
 C. — *Ouvrages reçus* ..... 869

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

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

## La dépenalisation du droit de la concurrence\*

Jacques AZEMA

*Professeur à la Faculté de droit  
de l'Université Jean Moulin (Lyon III)*

Parmi les éléments composant ce qu'il est convenu d'appeler le droit économique figure aujourd'hui en bonne place le droit de la concurrence, compris dans un sens strict comme l'ensemble des règles tendant à prévenir et le cas échéant à sanctionner les pratiques de nature à entraver ou à fausser le jeu de la concurrence.

Plus qu'une autre peut-être, cette branche de notre droit économique a largement subi l'empreinte du droit pénal. En effet, d'une part c'est dans le code pénal que l'on rencontrait jusqu'en 1986 la disposition la plus ancienne du droit de la concurrence sous la forme du délit de coalition prévu et réprimé à l'article 419 ; d'autre part et surtout l'essentiel du droit français de la concurrence avait été peu à peu instillé dans l'ordonnance 45-1483 du 30 juin 1945 sur les prix au fil de réformes et d'ajouts successifs et tous les comportements condamnés avaient été sanctionnés de peines correctionnelles par l'assimilation généralement faite par le législateur avec la pratique des prix illicites, elle-même constitutive d'un délit correctionnel. Cette assimilation quasi naturelle et en tout cas systématique avait été réalisée tant en ce qui concernait les pratiques naguère qualifiées d'individuelles, comme le refus de vente prohibé par l'article 37, 1° a) de l'ordonnance 45-1483 du 30 juin 1945, les pratiques discriminatoires, visées dans le dernier état de la législation antérieure à 1986 à l'article 37, 1° g), les prix imposés interdits par l'article 37, 4° ou le refus de communication de barème sanctionné par l'article 37, 5° ; que les pratiques dites collectives constituées des ententes et abus de position dominante dont les responsables étaient également justiciables des tribunaux correctionnels aux termes de l'article 37, 3° de l'ordonnance.

Nombreux étaient ceux qui avaient critiqué cette pénalisation, tant en raison des dangers inhérents à l'inflation pénale dans les législations techniques<sup>1</sup> que pour la sévérité excessive de la sanction et l'inutile traumatisme que représen-

\*. V. également dans le n° 3-1989 de cette *Revue* : « De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France : en matière de moeurs », par Danièle Mayer ; et « De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France : les décalages de la répression en matière de sécurité routière », par Pierre Couvrat et Michel Massé.

1. V. Cons. Et Commission du rapport. *Etude sur les dispositions pénales des législations et réglementations techniques*, mars 1984.

taient pour des dirigeants sociaux des poursuites devant le tribunal correctionnel lorsqu'avait été enfreinte dans l'entreprise l'une ou l'autre des prohibitions édictées par le droit de la concurrence. A la vérité, la critique était plus pertinente en ce qui concernait les pratiques individuelles qu'à l'égard des pratiques collectives. En effet, dans le premier cas, sans être systématique en raison des pouvoirs de transaction dont disposait l'administration, l'issue pénale était fréquente; à l'inverse s'agissant des ententes et abus de position dominante, le législateur et la pratique avaient assez largement atténué la portée de cette pénalisation. En effet, sur la base des dispositions spécifiques de l'ordonnance du 30 juin 1945 (art. 59 *bis* puis article 50 à compter de la loi du 19 juill. 1977) seul le ministre chargé de l'Economie avait le pouvoir, après avis de la Commission technique des ententes et positions dominantes à laquelle avait été substituée en 1977 la Commission de la concurrence, de transmettre le dossier au parquet afin de déclencher contre les personnes physiques des poursuites pénales. Or, au fil des années celles-ci s'étaient faites plus rares, notamment après l'introduction en 1977 de la possibilité de prononcer à l'égard des entreprises coupables de telles pratiques des sanctions pécuniaires, au point que dans les cinq dernières années de son fonctionnement aucune proposition de transmission au parquet n'avait été faite par la Commission de la concurrence. Il restait cependant toujours l'éventualité de poursuites sur la base de l'article 419, 2° du code pénal dont on pouvait penser qu'elles demeuraient possibles nonobstant le refus du ministre de déclencher des poursuites pénales<sup>2</sup>.

L'ordonnance 86-1243 relative à la liberté des prix et de la concurrence réalise une réforme profonde de notre droit dans ce domaine.

Son premier objectif a été de substituer à un régime administratif des prix un principe de liberté aujourd'hui énoncé dans l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. Naturellement, la sanction pénale a ici disparu en même temps que les contraintes dont elle visait à assurer le respect et ceci même au cas où des poursuites étaient en cours sur la base des textes anciens, par application du principe de rétroactivité *in mitius* étendu aujourd'hui aux lois économiques<sup>3</sup>; elle ne demeure que pour punir la méconnaissance des rares mesures réglementaires d'encadrement des prix qui subsistent<sup>4</sup>.

Le second objectif des rédacteurs des textes nouveaux a été de procéder à une refonte totale de notre droit de la concurrence, et sa dépenalisation a été présentée par les pouvoirs publics comme une manifestation de sa modernisation<sup>5</sup> et une victoire de la liberté. Toutefois, certains commentateurs ont douté de la réalité de cette dépenalisation<sup>6</sup>. Pour en mesurer l'ampleur, il convient de distinguer les différents aspects du droit de la concurrence.

La législation ancienne opposait les pratiques individuelles (refus de vente, pratiques discriminatoires, prix imposés, etc.) aux pratiques collectives (ententes,

2. Blaise, *Ententes et concentrations économiques*, Sirey, 1983, n° 608. *Contra* Jeantet, « Conflit ou conciliation entre textes généraux réprimant les ententes restrictives de concurrence », J.C.P. 1982. I. 3079. Decocq, Rapport colloque Association droit et commerce, *Rev. jurispr. com.* 1980, numéro spécial décembre.

3. Crim. 16 mars 1987, D. 1988. 40, 2<sup>e</sup> espèce, note Dekeuer.

4. L'art. 33 du décr. du 29 déc. 1986 punit ainsi des peines d'amende prévues pour les contraventions de 5<sup>e</sup> classe les « infractions aux dispositions des textes pris en application de l'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance et des arrêtés prévus à son art. 61 ».

5. Conférence de presse de M. Balladur, le 26 nov. 1986, *Rev. Conc. Cons.* n° 37, p. 8.

6. Gavalda et Lucas de Leyssac, « Commentaire de l'ordonnance 86-1243 du 1<sup>er</sup> déc. 1986 », A.L.D. n° spécial 1988, n° 156.

abus de position dominante). L'actuelle ordonnance reprend assez largement cette classification tout en changeant la terminologie. Elle distingue les pratiques anticoncurrentielles (Titre III de l'ordonnance) et les pratiques restrictives (Titre IV). Si cette terminologie n'est pas à l'abri de la critique, le contenu de ces deux catégories de pratiques condamnables est clairement défini. Les pratiques anticoncurrentielles sont constituées, comme naguère les pratiques collectives, des ententes et abus de domination ; quant aux pratiques dites restrictives elles reprennent très largement celles antérieurement qualifiées d'individuelles. Les conséquences de cette distinction se manifestent notamment en ce qui concerne la sanction. Celle des pratiques anticoncurrentielles est désormais confiée au Conseil de la concurrence, investi d'un pouvoir de décision que n'avait dévolu aucun des organismes qui l'ont précédé ; quant à celle des pratiques restrictives elle relève, aujourd'hui comme hier, des juridictions judiciaires. On en retrouve particulièrement l'intérêt s'agissant de la question qui nous occupe. En effet, le mouvement de dépénalisation est beaucoup plus perceptible en ce qui concerne les pratiques anticoncurrentielles qu'à l'égard des pratiques restrictives, et l'on constate que si la place du droit pénal est devenue marginale dans la sanction des pratiques anticoncurrentielles (I), il survit assez largement dans celle des pratiques restrictives (II).

#### I. — LA PLACE MARGINALE DU DROIT PENAL DANS LA SANCTION DES PRATIQUES ANTICONCURRENTIELLES

Il n'est pas faux d'affirmer que, sur ce point, la dépénalisation constitue une des caractéristiques de l'ordonnance de 1986. Cela provient du fait que, dans ce domaine, l'entreprise constitue aujourd'hui le sujet principal du droit, de telle sorte que c'est elle qui est pour l'essentiel visée par les mesures qui seront décidées lesquelles sont naturellement dépourvues de caractère pénal (A) ; alors que l'incrimination pénale des personnes physiques est devenue ici exceptionnelle (B).

##### A. — *L'absence de caractère pénal des mesures visant les entreprises*

Le Conseil de la concurrence peut, comme hier le ministre, prendre à l'égard des entreprises impliquées dans des pratiques anticoncurrentielles un certain nombre de mesures. Parmi celles-ci figurent notamment des sanctions pécuniaires dont il convient de préciser la nature. Aux termes de l'article 13 de l'ordonnance, le Conseil peut infliger aux entreprises une sanction pécuniaire applicable soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions, dont le montant maximum peut aller jusqu'à 5 % du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos. L'examen des décisions rendues par le Conseil depuis près de trois ans montre que, sans atteindre ce chiffre qui serait souvent considérable, les sanctions prononcées ont tendance à augmenter sensiblement, ce qui est normal dans la mesure où les entreprises peuvent de moins en moins ignorer les exigences du droit de la concurrence.

Dans un système juridique qui, en l'état actuel des choses, ne reconnaît pas la responsabilité pénale des personnes morales, ces sanctions ne sauraient évidemment avoir un caractère pénal. Il ne s'agit donc pas à proprement parler d'une dépénalisation qu'aurait réalisée l'ordonnance, car les sanctions pécuniaires

que le ministre pouvait naguère prononcer dans les limites de l'avis de la Commission de la concurrence n'avaient déjà naturellement aucun caractère pénal ; toutefois, le texte actuel en tire, plus que le précédent, toutes les conséquences. En effet, l'article 16 dispose que ces sommes sont recouvrées comme les créances de l'Etat étrangères à l'impôt et aux domaines, alors que l'article 57 de l'ancienne ordonnance, modifié sur ce point par la loi de finances du 18 janvier 1980, rattachait de manière peu logique le régime d'exécution de ces sanctions à celui des amendes. En le détachant aujourd'hui complètement de ce dernier, le législateur dépénalise moins la sanction qui l'était déjà, que les modalités de son recouvrement.

### B. — *L'incrimination exceptionnelle des personnes physiques*

Les textes antérieurs incriminaient doublement les pratiques anticoncurrentielles qui étaient visées par l'article 37, 3° de l'ordonnance 45-1483 du 30 juin 1945 et par l'article 419, 2° du code pénal sous la qualification de délit de coalition. L'un et l'autre de ces textes prévoyait des sanctions correctionnelles. Dans la mesure assez limitée où des poursuites pénales étaient engagées, elles visaient, conformément au droit commun, des personnes physiques, et plus précisément les chefs des entreprises coupables d'entente ou d'abus de position dominante. L'ordonnance de 1986 dépénalise en droit une matière qui l'était déjà assez largement en fait. Désormais, la seule existence d'une entente ou d'un abus de domination n'engagera plus la responsabilité pénale du chef d'entreprise ; conformément à l'article 17 de l'ordonnance, la poursuite pénale ne pourra viser que les personnes physiques qui frauduleusement auront pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre d'une pratique anticoncurrentielle. On passe ainsi d'une incrimination de principe des personnes physiques à une incrimination exceptionnelle.

En l'absence de jurisprudence<sup>7</sup>, seule l'exégèse et le cas échéant le recours aux travaux préparatoires permettent de définir la portée de cette disposition. Observant que ce texte conduit à incriminer la participation à un abus que rien ne définit plus précisément, certains auteurs considèrent que l'incrimination est dangereusement vague<sup>8</sup> ; ce qui impliquerait des possibilités d'interprétation extensive de l'incrimination. A l'inverse, se fondant sur une analyse minutieuse des termes de l'article 17 éclairée par la volonté exprimée par les experts qui ont préparé l'ordonnance, d'autres commentateurs retiennent une conception très étroite de l'incrimination qui viserait, selon eux, des agissements s'apparentant à l'escroquerie ou à l'extorsion<sup>9</sup>. Sans aller peut-être jusque-là il nous semble que l'accumulation des exigences traduit la volonté du législateur de limiter la sanction pénale des personnes physiques à des comportements d'une exceptionnelle gravité réalisant ainsi, en matière de pratiques anticoncurrentielles, une dépénalisation qui est loin de l'être en ce qui concerne les pratiques restrictives.

7. Il a été jugé que cette disposition ne pouvait viser que des faits postérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance (Crim. 7 déc. 1987, J.C.P. 1988. éd. E., I. 17121). Cela limite encore dans un premier temps les poursuites pénales des personnes physiques car pour les faits antérieurs à l'entrée en vigueur de l'ordonnance, celles-ci ne sont possibles ni sur la base des incriminations antérieures abrogées, ni sur celle du nouvel article 17.

8. En ce sens, Gavalda et Lucas de Leyssac, *op. cit.* n° 159.

9. Telle est l'opinion exprimée par MM. Decocq et Pedamon in « Commentaire de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ». Supplément au *Juris-cl.* Concurrence et consommation. Litec, n° 50.

## II. — LA SURVIE DU DROIT PENAL DANS LA SANCTION DES PRATIQUES RESTRICTIVES DE CONCURRENCE

Elle se manifeste d'abord par le maintien d'assez nombreuses incriminations, visant à sanctionner pénalement certaines pratiques pour lesquelles le législateur a estimé nécessaire de maintenir une telle sanction (A) ; mais de manière peut-être plus sournoise et apparemment paradoxale, cette survie se traduit dans le régime assez insolite de la sanction civile parfois substituée à l'ancienne sanction pénale mais qui porte encore la trace de son origine (B).

### A. — *Le maintien de nombreuses incriminations*

Les milieux industriels avaient souvent déploré la multiplicité des incriminations susceptibles de conduire les dirigeants d'entreprises devant le tribunal correctionnel, pour y répondre de faits qui ne traduisaient aucun comportement antisocial mais constituaient seulement la méconnaissance des règles objectives de la concurrence. On faisait à cet égard observer que notre droit français s'écartait ici nettement de celui des principaux pays de la Communauté ce qui devait plaider en faveur de la dépénalisation. Force est de constater que ces doléances n'ont été que très partiellement entendues. Plusieurs pratiques restrictives demeurent constitutives aujourd'hui comme hier de délits correctionnels, d'assez nombreuses ont été seulement disqualifiées en contraventions de 5<sup>e</sup> classe, au total rares ont été celles qui ont fait l'objet d'une dépénalisation.

Le législateur a maintenu dans la catégorie des délits correctionnels de nombreux comportements. Tout au plus les textes actuels ont-ils supprimé les peines d'emprisonnement que préoyaient les dispositions antérieures, mais le montant maximum de l'amende laisse inchangée la qualification de l'infraction. Tel est le cas de la méconnaissance des règles relatives à la facturation (art. 31 ord.), de la revente à perte (art. 32), de la pratique des prix imposés (art. 34), ou encore du fait d'affecter le paiement de certains produits alimentaires périssables ou de certaines boissons alcooliques d'un délai supérieur à trente jours après la fin du mois de livraison (art. 35). On peut s'interroger sur l'opportunité de cette qualification pénale. Elle apparaît assez normale en ce qui concerne l'obligation de facturation dont l'intérêt dépasse sensiblement la protection de la concurrence. On peut également l'admettre s'agissant de la pratique de prix imposés dont l'effet néfaste sur la concurrence est particulièrement caractérisé. En revanche, la solution est sans doute anormalement sévère lorsque la sanction de tels comportements aboutit principalement à protéger certains industriels et commerçants contre d'autres comme c'est le cas de la prohibition de la revente à perte, dont la qualification de délit correctionnel nous apparaît à cet égard discutable.

D'assez nombreux comportements qui constituaient sous l'empire de la législation antérieure des délits correctionnels ne sont plus désormais sanctionnés que sous la forme d'une contravention de 5<sup>e</sup> classe (art. 33 du décr. 86-1309 du 29 déc. 1986). La plupart le sont essentiellement dans l'intérêt du consommateur et pour cette raison relèvent selon nous davantage du droit de la consommation que de celui de la concurrence. Ainsi en est-il de la méconnaissance des exigences concernant la réglementation, l'étiquetage ou l'affichage des prix (art. 28) ; celle des ventes avec primes qui n'intéresse plus aujourd'hui que les

rapports avec les consommateurs, à l'exclusion de ceux entre professionnels (art. 29) ; ou du refus de vente opposé à un consommateur (art. 30). En revanche, l'article 33 de l'ordonnance qui sanctionne le refus par un producteur grossiste ou importateur de communiquer à tout revendeur qui en fait la demande son barème de prix et ses conditions de vente concerne quant à lui très directement l'exercice de la concurrence. La dépénalisation est ici très limitée : d'abord parce que la possibilité de cumuler les peines contraventionnelles peut rendre l'adoucissement de la sanction assez illusoire sur le plan pécuniaire ; ensuite parce que se trouvent ajoutées à la liste des comportements pénalement sanctionnés certaines manifestations du paracommercialisme (art. 37) ce qui est plutôt le signe d'une extension de la sanction pénale que celui d'un mouvement de dépénalisation.

Celle-ci n'est véritablement réalisée que dans les hypothèses où s'étaient manifestées les plus vives critiques à l'égard de la sanction pénale c'est-à-dire la prohibition du refus de vente, des pratiques discriminatoires ou des ventes liées entre professionnels. Dans ces cas l'article 36 de l'ordonnance substitue à la sanction pénale une sanction civile en se bornant à énoncer que de tels faits engagent la responsabilité de leur auteur et l'obligent à réparer le préjudice subi. Ici encore, la jurisprudence a fait application, bien qu'il s'agisse d'une disposition de nature économique du principe de rétroactivité *in mitius*. Il en résulte que toute sanction pénale doit être écartée pour des faits commis sous l'empire de la législation antérieure mais non encore définitivement jugés<sup>10</sup>. La question s'est posée de savoir quel était dans ce cas le sort de l'action civile. Une application des solutions jurisprudentielles classiques eût conduit à décider que l'action civile survivait. C'est pourtant la solution contraire qui a été retenue par la jurisprudence et il a été jugé que l'abrogation de la loi pénale interdisait à la juridiction saisie de statuer non seulement sur l'action publique mais aussi sur l'action civile<sup>11</sup>. Ainsi que les commentateurs l'ont souligné<sup>12</sup> cette solution ne peut s'expliquer que par la nature très particulière de l'action prévue à l'article 36 de l'ordonnance et permettant de mettre en oeuvre la responsabilité civile de l'auteur d'une des pratiques visées par ce texte.

## B. — *La spécificité de la sanction civile substituée*

L'article 36 de l'ordonnance a surpris plus d'un commentateur et suscité des critiques parfois véhémentes<sup>13</sup>.

On a d'abord douté de la nécessité ou de l'opportunité de l'affirmation de principe contenue dans l'alinéa 1, observant que l'article 1382 du code civil suffisait à fonder cette responsabilité civile. Cette critique n'est pas entièrement pertinente. Les principes généraux de la responsabilité civile supposent que l'on démontre l'existence d'une faute génératrice du préjudice. Il en résulte que, dans le cas qui nous occupe, le refus de vente ou les autres pratiques visées par l'article 36 n'auraient engagé la responsabilité civile de leur auteur que dans la mesure où l'on aurait établi leur caractère fautif, c'est-à-dire abusif.

10. Crim. 13 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 346, p. 922 et D. 1988. Somm. 302, obs. Gavalda et Lucas de Leyssac.

11. Paris, 3 mars 1987, *J.C.P. éd. E.*, 1987. II. 15009, note Gavalda. Crim. 12 oct. 1987, préc.

12. Gavalda et Lucas de Leyssac, obs. préc.

13. Decocq et Pedamon, commentaire préc. n° 81.

L'article 36, alinéa 1 correspond à la volonté de maintenir une condamnation *per se* de telles pratiques ; peut-être peut-on en discuter l'opportunité mais non la nécessité technique dès lors que le législateur souhaitait perpétuer cette position traditionnelle de notre droit de la concurrence.

Mais c'est surtout le régime de cette action en responsabilité qui mérite d'être ici évoqué. En effet, l'article 36, avant-dernier alinéa prévoit que l'action peut être introduite par toute personne justifiant d'un intérêt, par le parquet, le ministre chargé de l'Economie et même parfois le président du Conseil de la concurrence. Cette manière de permettre à d'autres que la victime de prendre l'initiative d'agir en responsabilité civile a quelque chose d'insolite, voire de baroque. Elle s'explique sans doute par le souci de permettre à des gardiens de l'intérêt collectif, et plus précisément ici du libre jeu de la concurrence, de défendre des victimes qui, pour de multiples raisons, peuvent hésiter à agir elles-mêmes. Quoi qu'il en soit, on ne peut s'empêcher de penser que ce régime dérogoratoire au droit commun de l'action civile, inspiré de celui de l'action publique, traduit la difficulté de s'affranchir totalement en la matière d'une longue tradition pénale et de se demander si, malgré l'affirmation d'une volonté incontestable de dépénalisation, le cordon ombilical a été entièrement coupé.

# La dépenalisation dans la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaires des entreprises

Fernand DERRIDA

*Agrégé des Facultés de droit  
Professeur honoraire à la Faculté de droit d'Alger*

1. Situation trop rare dans l'interprétation de cette loi pour ne pas être immédiatement soulignée, l'opinion est unanime<sup>1</sup> sur l'orientation que le texte a prise à propos des infractions réprimées : il a réalisé une *dépenalisation* de la matière<sup>2</sup>.

Annoncée dès l'exposé des motifs du projet (p. 14 et 15) qui devait aboutir à la loi votée par le Parlement, signalée dans le rapport de la Commission de l'Assemblée nationale, qui évoque « la suppression d'incriminations désuètes » (p. 25 et 211) et dans le rapport du Sénat (p. 35), célébrée par le Gardé des Sceaux dans son intervention introductive devant l'Assemblée nationale<sup>3</sup> pour faire « disparaître du droit des entreprises en difficulté les séquelles répressives de la vieille faillite », la *dépenalisation* de la banqueroute et des infractions voisines est l'un des traits caractéristiques de la législation nouvelle ; elle est des-

1. B. Bouloc, *chron. lég. cette Revue*, 1985.610, n° 2 ; « La réforme de la banqueroute », *Mélanges Vitu*, p. 65 ; Y. Chaput, *Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, n° 424 ; Y. Chartier, *Droit des affaires*, t. 3, P.U.F. n° 320 ; M. Delmas-Marty, « Les conditions de rationalité d'une dépenalisation partielle du droit pénal de l'entreprise », *Rapport au IX<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal*, Lyon, nov. 1987, p. 10 ; Derrida, « Droit pénal et difficultés des entreprises », *rapport au congrès préc.* n° 4 ; Derrida, Godé et Sortais, *Redressement et liquidation judiciaires des entreprises*, 2<sup>e</sup> éd. n° 471 ; Ducouloux-Favard, *Droit pénal des affaires*, Ed. Masson, p. 146 et s. ; Y. Guyon, *Droit des affaires*, 2<sup>e</sup> éd., Ed. Economica, t. 2, n° 1416 ; Jeantin, *Droit commercial*, Précis Dalloz, n° 868 ; Laborde, « Le nouveau droit pénal des procédures collectives, la réforme sans bruit », *Rev. proc. Coll.* 1987. 1 ; Langlade, « La réforme de la banqueroute par la loi du 25 janvier 1985 », *J.C.P.* 1986, *Ed. C.I.*, 15710 ; Larguier, *Droit pénal des affaires*, 7<sup>e</sup> éd. p. 371 ; A. Martin-Serf, « Redressement et liquidation judiciaires des entreprises. Sanctions professionnelles et pénales », *Juris-cl. Sociétés*, fasc. 41, n° 13 ; Roujou de Boubée, « Les sanctions pénales », in « Le nouveau droit des entreprises en difficulté », *Ann. univ. sc. soc. Toulouse*, t. XXXIV, 1986, p. 291 ; Ripert et Roblot, *Traité de droit commercial*, 11<sup>e</sup> éd. t. 2, n° 3321 ; Soinne, *Traité théorique et pratique des procédures collectives*, n° 1357 et s. ; Viandier et Endréo, *Redressement et liquidation judiciaires*, p. 147.

2. Sur le régime antérieur, V. M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, P.U.F., 2<sup>e</sup> éd. t. 1, p. 736 et s. ; A. Honorat et R. Bernardini, *Juris-cl. com.* v<sup>is</sup> *Règlement judiciaire, Liquidation de biens*, fasc. 1935, *Banqueroutes et autres infractions* ; Jeandidier, « Droit criminel et droit de la faillite », *Mélanges Roblot*, p. 497 ; Roujou de Boubée, « Les incidences pénales des procédures de règlement collectif en droit français », *Ann. univ. sciences sociales Toulouse*, t. XIII, 1975, p. 185 ; A. Vitu, *Traité de droit pénal spécial*, Cujas, 1982, n° 815 et s.

3. *J.O. Débats parlementaires*, Séance du 5 avr. 1984, p. 1180-1181 : « ... Disparaîtront enfin de notre droit pénal les incriminations actuelles, désuètes, vexatoires, inutiles de banqueroute simple... ».

tinée à favoriser une ouverture plus précoce de la procédure de redressement judiciaire afin d'augmenter les chances de sauvetage de l'entreprise ; la crainte des sanctions pénales et professionnelles pour des faits somme toute peu graves et très courants ne conduira plus les dirigeants d'entreprises à tout tenter pour éviter la saisine de la justice et du même coup à vider de toute substance l'actif de l'entreprise, qui perd ainsi toute chance de redressement.

Et l'on ne manque pas de relever que, de la sorte, cette tendance participe du mouvement général de dépenalisation qui caractérise la législation contemporaine<sup>4</sup>, y compris même dans le droit pénal des affaires<sup>5</sup>, y compris dans le droit pénal spécial de l'entreprise<sup>6</sup>, bien que, dans ces derniers domaines on relève souvent aussi le souci de réprimer la criminalité « en col blanc »<sup>7</sup> ; la dépenalisation tendant à renforcer l'effectivité et l'efficacité de la répression, il n'y avait pas de raison que le droit des entreprises en difficulté y échappât.

2. Encore faut-il avant tout s'entendre sur le sens à donner au terme de dépenalisation.

Pour le non-spécialiste de droit pénal qui s'aventure sur ce terrain, la surprise est grande de constater que les pénalistes donnent à ce phénomène une physiologie variable ; certains s'attachent à la distinguer de la décriminalisation<sup>8</sup>, d'autres à détailler pas moins de huit formes de dépenalisation-décriminalisation<sup>9</sup> ; d'autres, enfin, et peut-être surtout, couvrent d'une étiquette différente des situations identiques, appelant dépenalisation ce qui est ailleurs qualifié de décriminalisation et réciproquement ; dans tous les cas, l'hétérogénéité<sup>10</sup> du phénomène est indiscutable.

3. En l'état de cette controverse, qui repose davantage sur des divergences de terminologie que sur un débat de fond, il apparaît que tous les auteurs s'accordent pour relever un recul de la loi pénale sous de multiples et diverses manifestations ; cela suffit pour dire qu'un tel recul est constitutif de dépenalisation, quelles que soient les conséquences qui en résultent, notamment quant au remplacement de la peine par une autre mesure coercitive.

Mais il faut aller encore plus loin, et la précision est importante en la matière qui connaît des interdictions particulières attachées à la faillite personnelle et aux succédanés de celle-ci (art. 192, L. 1985), quelle que soit la nature juridique

4. V. M. Delmas-Marty, *Modèles et mouvements de politique criminelle*, Ed. Economica, p. 159 et s., p. 170 et s. Comp. J. Larguier, « Mort et transfiguration du droit pénal », *Mélanges Ancel*, t. 2, p. 123.

5. V. M.-Th. Calais-Auloy, « La dépenalisation en droit des affaires », D. 1988. chron. 315.

6. R. Pelen, « Le droit pénal spécial de l'entreprise : perspectives de dépenalisation », Rapport au IX<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal, Lyon, nov. 1987.

7. V. M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, p. 32-33.

8. M. Ancel, « Réforme pénale et dépenalisation. Observations introductives aux III<sup>es</sup> Journées latines de politique criminelle et de défense sociale », cette *Revue*, 1983.145 ; *adde* Chron. de défense sociale : « La révision du programme minimum », cette *Revue*, 1985.160 ; B. Bouloc, *op. cit.* p. 71-72, note 43 ; Van de Kerchov, « Réflexions analytiques de dépenalisation et de décriminalisation », *R.I.E.J.* 1984-12, p. 71 ; G. Levasseur, « Le problème de la dépenalisation », *Archives de politique criminelle*, 1983, p. 53 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 5<sup>e</sup> éd. n° 10 ; R. Gassin, *Précis de criminologie*, Dalloz, n° 621 et s. ; R. Koering-Joulin et J. Vérin, « Les XII<sup>es</sup> Journées d'études de l'Institut de criminologie de Paris », cette *Revue*, 1984.589 ; J. Larguier, *op. cit.* n° 5, p. 14, 56 et 371 ; Stefani, Levasseur et Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 13<sup>e</sup> éd. n° 81.

9. Van de Kerchov, *op. cit.* tableau, p. 45.

10. Van de Kerchov, *op. cit.* p. 88 et « Les phénomènes de dépenalisation et leur hétérogénéité », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1986. 299.

attribuée à ces interdictions — généralement, on les qualifie de mesures de sûreté<sup>11</sup>, la jurisprudence y voyant des mesures d'intérêt public soustraites aux lois d'amnistie et à l'application des règles du droit pénal transitoire<sup>12</sup> — tout texte qui en sanctionne les faits qu'il énonce a nécessairement un caractère répressif ; en conséquence, même si elle ne présente pas toujours une nature proprement pénale — elle l'a évidemment quand la juridiction correctionnelle la prononce à titre de peine complémentaire —, la faillite personnelle qui limite l'activité, donc la liberté de celui qui en est frappé, entre dans l'arsenal des sanctions<sup>13</sup> ; dès lors, tout texte qui l'édicte est manifestement contraire à l'idée de dépenalisation, du moins dans la mesure où celle-ci est prise dans un sens large ; en conséquence, lorsque le législateur substitue la faillite personnelle à l'emprisonnement comme sanction des mêmes faits, la disposition nouvelle ne participe pas d'une dépenalisation véritable ; plus exactement, celle-ci n'est pas totale ; elle n'est que partielle, tout comme lorsque la loi nouvelle diminue les peines encourues pour les mêmes faits.

4. Ce qui caractérise alors le système répressif de la « faillite », au sens traditionnel de ce terme, c'est qu'il a connu la dépenalisation sous toutes ses formes, quels que soient le sens et le contenu que l'on donne à cette notion et la terminologie employée ; ainsi, en 1958, et pour ne remonter qu'à cette dernière date, s'est produite la correctionnalisation totale de la banqueroute, manifestation de ce que certains appellent « décriminalisation ».

Cependant la loi du 13 juillet 1967 laissait encore subsister vingt sept cas différents de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple obligatoire ou facultative et, pour les dirigeants sociaux, de délits assimilés à la banqueroute, donnant à la matière « un aspect protéiforme »<sup>14</sup>.

En 1985 se réalisent simultanément<sup>15</sup> :

— la disparition totale d'un certain nombre d'infractions pénales, les faits antérieurement incriminés n'entraînant plus aucune sanction de quelque nature que ce soit (V. *infra* n° 8) ; puisque les néologismes sont de pratique courante en la matière, on pourrait se référer ici à une véritable « désincrimination », qui constitue l'aspect le plus extrême de la dépenalisation ;

— un allègement des peines encourues pour les mêmes faits<sup>16</sup> ; de plus, de peine accessoire, la faillite personnelle devient une peine complémentaire facultative ;

— une substitution de la faillite personnelle comme sanction de faits antérieurement réprimés des peines de la banqueroute (V. *infra*, n° 15) ;

11. V. par ex. Soinne, *op. cit.* n° 1325.

12. V. not. Com. 8 nov. 1988, D. 1988. I.R. 277 ; J.C.P. 1989. IV. 9, v° *Amnistie* ; J.C.P. 1989. Ed. E., II. 15478, n° 20, obs. Cabrillac ; Com. 9 févr. 1988, D. 1989. Somm. et Comm. 2, obs. F. Derrida ; *Rev. procéd.* Coll. 1988, p. 438, obs. Chapat, *Rev. trim. dr. com.* 1989. 143, n° 3, obs. Haehl ; Toulouse, 19 févr. 1987, J.C.P. 1988. Ed. E., II. 15118, n° 23, obs. Cabrillac et Vivant ; *Rev. procéd.* Coll. 1988. 167, obs. Chapat ; Paris, 3<sup>e</sup> ch. A, 5 juill. 1988, D. 1988. I.R. 215.

13. Aussi bien la première Chambre civile de la Cour de cassation a-t-elle exigé le 9 nov. 1983 (D. 1984. 139, 1<sup>re</sup> espèce, note F. Derrida), à propos d'un majeur en tutelle, que celui qui l'encourt ait eu la faculté de discernement.

14. Roujou de Boubée, *op. cit.* p. 189.

15. V. Les tableaux comparatifs des sanctions dressées par A. Honorat, *in* Derrida, Godé et Sortais, *op. cit.* p. 213-216.

16. De un an à sept ans d'emprisonnement pour la banqueroute frauduleuse de la loi de 1967, la peine est réduite à un emprisonnement de trois mois à cinq ans, l'amende demeurant la même (art. 402 c. pén., modifié par l'art. 198 de la loi du 25 janv. 1985).

— adoucissement de la faillite personnelle, qui, souvent obligatoire et toujours perpétuelle sous la loi de 1967, devient toujours facultative et temporaire (V. *infra* n° 15).

Au titre des « autres infractions », les faits visés à l'article 143 de la loi de 1985 bénéficient de la diminution de la peine d'emprisonnement résultant de l'article 402 du code pénal<sup>17</sup>.

Enfin, le délit de malversation énoncé à l'article 207 de la loi de 1985, que peuvent commettre les auxiliaires de justice organes professionnels de la procédure, voit ses éléments constitutifs précisés<sup>18</sup>, de sorte que l'infraction pourra être commise beaucoup moins fréquemment que dans le passé.

Ainsi le recul du droit pénal est nettement marqué dans la législation nouvelle.

5. Mais ce recul n'est pas général, ni même linéaire ; sur d'autres points, la répression marque des avancées certaines<sup>19</sup> :

— d'abord, un des quatre cas de banqueroute conservés par la loi de 1985 est réprimé plus sévèrement que dans le régime antérieur ; il s'agit de l'achat en vue de la revente au-dessous du cours et de l'emploi de moyens ruineux pour se procurer des fonds, que réprimaient les articles 127-3 et 131-2 de la loi de 1967 au titre de la banqueroute simple obligatoire<sup>20</sup>.

— ensuite des faits qui n'étaient nullement réprimés sous le régime antérieur le sont dorénavant : il en est ainsi pour la violation des interdictions attachées à la faillite personnelle, qui échappait à toute répression pénale sous le régime ancien<sup>21</sup> et qui, aujourd'hui, tombe sous le coup de l'article 216 de la loi de 1985 (V. *infra* n° 15).

De plus, l'article 203 de la loi de 1985 incrimine des faits qui n'étaient l'objet d'aucune répression pénale ou professionnelle dans la loi du 13 juillet 1967 ; tout au plus pouvait-on trouver un précédent à l'un d'eux dans l'article 47 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur la suspension provisoire des poursuites (V. *infra* n° 13) ;

— enfin, et ce n'est pas le moins important, dans la mesure où la procédure de redressement judiciaire a vu son domaine s'étendre, les dispositions répressives de la loi de 1985 sont applicables à de nouvelles catégories de justiciables, artisans en 1985, agriculteurs depuis la loi du 30 décembre 1988 ; la perspective du « droit de ne pas payer ses dettes » (art. 169 L. 1985), qui a servi d'attrait pour la procédure de redressement judiciaire, a pour contrepartie les risques de sanctions pénales et/ou professionnelles attachées à cette procédure.

17. Sauf relèvement selon les règles du droit commun, quand elle avait été prononcée par une juridiction pénale, V. F. Derrida, « A propos de la faillite personnelle », D. 1975. chron. 201, n° 13 et s.

18. Ce fut l'oeuvre de la loi du 30 déc. 1985 qui, après l'annulation de la disposition d'origine par le Conseil constitutionnel dans son arrêt du 18 janv. 1985 (D. 1986. 425, 2<sup>e</sup> espèce, note T. Renoux), a donné un nouveau contenu à cet article 207.

19. Les agents de change ont également connu une aggravation de la répression (art. 404 c. pén.). Ce texte ne semble pas avoir été modifié par la loi du 22 janv. 1988 qui a remplacé les agents de change par les sociétés de bourse ; certes l'article 25-1 de cette loi prescrit de substituer dans les textes en vigueur les sociétés de bourse aux agents de change ; mais en matière pénale, cette substitution soulève le problème de la responsabilité des personnes morales.

20. Ces faits étaient donc passibles d'un emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de 5 000 à 100 000 F ; à l'avenir, ils pourront entraîner un emprisonnement de trois mois à cinq ans et une amende de 10 000 à 200 000 F (art. 402 nouv. c. pén.).

21. V. F. Derrida, « Un vide législatif à combler. A propos de l'interdiction d'"exploiter" une entreprise commerciale », D. 1968. chron. 95 ; *adde*, Crim. 12 juin 1979, D. 1979. I.R. 52, obs. Puech.

6. De la sorte s'est produite une « incrimination » de certaines activités ou de certains faits, assortie de sanctions pénales ou professionnelles, peu compatible avec la dépénalisation relevée unanimement.

Bien plus, sous le couvert des éléments constitutifs des infractions, même de celles qui ont été maintenues, les deux mouvements peuvent se rencontrer, tendant aussi bien à étendre le domaine de la répression qu'à le restreindre : selon l'orientation sous laquelle ces éléments seront envisagés ; à cet égard, les finalités de la loi nouvelle ne peuvent pas ne pas exercer une influence sur l'interprétation à donner à ses dispositions et du même coup sur le domaine de la répression.

Enfin, on ne peut manquer de s'interroger sur l'application effective de l'appareil répressif mis en place par la loi de 1985 ; celle-ci est entrée en vigueur depuis près de quatre ans : quel accueil a-t-elle reçu des praticiens chargés de l'appliquer ? Les parquets<sup>22</sup> en font-ils une application fréquente ? Les tribunaux prononcent-ils souvent les mesures prévues par le texte ?

C'est à ces différentes questions qu'il faudra essayer de répondre en se plaçant successivement sur le terrain proprement pénal des infractions réprimées par la loi de 1985 et sur celui des interdictions résultant de la faillite personnelle et des mesures voisines.

## I. — LA DEPENALISATION ET LES INFRACTIONS PENALES

C'est en matière de *banqueroute* que le phénomène de dépénalisation a été le plus remarqué ; effectivement, il s'y manifeste avec éclat, sous réserve cependant de solutions particulières qui résultent de la législation nouvelle (A).

En revanche, à propos des *autres infractions* pénales, le phénomène est renversé ; c'est à une incrimination de faits nouveaux que l'on assiste (B).

### A.

8. Pour la *banqueroute* proprement dite, la dépénalisation paraît évidente : des multiples cas de banqueroute et de délits assimilés, la loi de 1985 en a retenu seulement quatre, qui correspondent aux faits les plus graves ; ils sont énoncés à l'article 197-1 à 4, étant précisé que depuis la loi du 30 décembre 1988, le défaut de toute comptabilité n'est répréhensible que lorsque la loi fait obligation d'en tenir une, ce qui permettra aux agriculteurs exploitants individuels d'échapper à cette infraction.

De la sorte, la dépénalisation a atteint non seulement les faits antérieurs constitutifs de banqueroute et délits assimilés qui ne donnent lieu aujourd'hui à aucune répression, de quelque nature que ce soit, mais aussi ceux qui sont devenus des cas de faillite personnelle.

22. Sur le rôle du parquet dans la nouvelle législation V. l'excellent article de J.-F. Renucci, « Le parquet et les faillites », cette *Revue*, à paraître ; *adde* le rapport de MM. Baume et Fayen, « Le rôle nouveau du ministère public » au IX<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal, Lyon, 26-28 nov. 1987.

Dans la première situation, la « dépenalisation » est totale ; il y a « désincrimination » ; il en a été ainsi<sup>23</sup> pour :

- les dépenses excessives et les opérations de pur hasard ou fictives (art. 127-1 et 2 et 131-1 L. 1967) ;
- l'ouverture d'une nouvelle procédure alors que deux antérieures ont été closes pour insuffisance d'actif (art. 127-4 L. 1967) ;
- le défaut de présentation du débiteur en personne dans les cas et les délais fixés (art. 128-5 et 131-5 L. 1967) ;
- le fait pour les associés tenus indéfiniment et solidairement du passif social de ne pas joindre à la déclaration de cessation des paiements la liste des associés solidaires (art. 128 al. 2 L. 1967)<sup>24</sup>.

Dans la seconde, il n'y a qu'une dépenalisation partielle<sup>25</sup>, la faillite personnelle prenant le relais des peines antérieures d'emprisonnement et/ou d'amende ; il s'agit :

- des engagements trop importants (art. 128 al. 1-1° et 131-4 L. 1967, et 189-3 L. 1985) ;
- le défaut de déclaration de cessation des paiements dans le délai légal (art. 128-3° et 131-6° L. 1967, et 189-5 L. 1985)<sup>26</sup> ;
- le défaut de comptabilité complète ou régulière (art. 127 al. 1<sup>er</sup> 5 et 128-5 L. 1967, et 187-2 L. 1985)<sup>27</sup> ;
- le paiement d'un créancier au préjudice de la masse après cessation des paiements (art. 128 al. 1<sup>er</sup> 6° et 131-3 L. 1967, et 189-4 L. 1985)<sup>28</sup>.

9. La « dépenalisation » s'est encore traduite dans l'abandon de la faillite virtuelle qui, reposant sur l'autonomie du droit pénal, permettait à la juridiction répressive de ne pas être liée par les décisions de la juridiction commerciale<sup>29</sup> et de prononcer une condamnation même si cette dernière juridiction n'avait pas encore ouvert une procédure de règlement judiciaire ou de liquidation des biens contre l'inculpé, et indépendamment des notions de commerçant et de cessation des paiements retenues par elle.

23. Ne sont pas comprises dans cette liste les infractions qui, dans le régime ancien, étaient liées à certaines institutions ou à certaines solutions, que la loi de 1985 n'a pas reprises, tel le défaut de satisfaction aux obligations d'un précédent concordat (art. 128 al. 1<sup>er</sup>-2° L. 1967).

24. On pourrait ajouter à cette liste l'exercice d'une profession commerciale en violation d'une interdiction légale qui était un cas de banqueroute simple obligatoire de la loi de 1967 (art. 127-6) et qui n'est plus réprimé comme tel dans la législation nouvelle ; mais, d'une part, la loi de 1967 (art. 107-1) en faisait un cas de faillite personnelle, qui se retrouve dans la loi de 1985 (art. 189-1) ; d'autre part, cette dernière loi a enfin assorti d'une sanction pénale la violation des interdictions attachées à la faillite personnelle (V. *supra* n° 5).

25. Sauf à préciser que la prescription triennale applicable à la banqueroute étant étrangère à la faillite personnelle, celle-ci pourra être prononcée pour des faits tombant sous le coup de la prescription de l'action publique, du moins tant que la procédure de redressement judiciaire n'est pas close.

26. Aix-en-Provence 11 févr. 1986, D. 1986. 150, note F. Derrida.

27. V. Crim. 3 févr. 1986, D. 1986. I.R. 207 ; *Bull. crim.* n° 41, p. 97 ; 26 janv. 1987, D. 1987. I.R. 43 ; *Bull. crim.* n° 38, p. 94 ; *Rev. procéd.* Coll. 1987, n° 4, p. 100, n° 2, obs. Devèze ; Crim. 27 avr. 1987, *Rev. Sociétés*, 1987. 427, note Bouloc ; *Rev. procéd.* Coll. 1987, III, p. 2, n° 2, obs. Chaput ; Trib. corr. Paris, 16 janv. 1986, *Rev. procéd.* Coll. 1986, n° 2, p. 49, obs. Chaput ; Paris, 4 juin 1986, J.C.P. 1987. Ed. C.I. 16159, n° 29, obs. Cabrillac et Vivant.

28. Ce dernier texte ne se réfère évidemment plus à la masse des créanciers, que la loi de 1985 a supprimée ; mais il exige que le paiement ait eu lieu « en connaissance de cause » (*sic*) de la cessation des paiements. Sur l'abrogation de l'incrimination pénale, V. Crim. 16 janv. 1989, *Bull. crim.* n° 15, p. 41, et 17 mai 1989.

29. La juridiction civile pour les dirigeants des personnes morales de droit privé non commerciales ayant un objet économique ou un but lucratif.

Aujourd'hui l'article 197 de la loi de 1985 subordonne à l'ouverture préalable<sup>30</sup> d'une procédure de redressement judiciaire<sup>31</sup> toute condamnation pour banqueroute d'une des personnes visées à l'article 196. Toutefois, l'application de ces dispositions conduit à une extension du domaine de la loi pénale, ce qui est évidemment contraire au phénomène de dépenalisation.

Comme il l'a déjà été relevé (V. *supra* n° 5), la banqueroute peut être commise par un plus grand nombre de personnes : artisans et agriculteurs s'ajoutant aux commerçants et aux dirigeants et liquidateurs des personnes morales ayant une activité économique et aux représentants permanents<sup>32</sup>; sur ce dernier point, la notion d'*activité économique*, que les juridictions pénales devront définir avec précision, est nécessairement plus large que celle d'objet économique ou de but lucratif, à laquelle dans la législation de 1967 (art. 130-2) était subordonnée l'incrimination des dirigeants de personnes morales ; en conséquence davantage de dirigeants seront passibles des sanctions pénales attachées à la banqueroute.

10. Cette exigence d'un jugement de redressement judiciaire a également une répercussion sur la notion de cessation des paiements, point sur lequel les juridictions commerciale et pénale connaissaient des divergences sous la loi de 1967.

Depuis 1978<sup>33</sup>, la Chambre commerciale de la Cour de cassation se référait à une notion large de cessation des paiements, reposant sur l'insuffisance de l'actif disponible pour faire face au passif exigible et exigé, solution que la loi de 1985 a d'ailleurs consacrée dans son article 3. Au contraire, la Chambre criminelle<sup>34</sup> était restée fidèle à la notion traditionnelle de cessation des paiements, exigeant une situation irrémédiablement compromise, ce qui rendait évidemment plus difficile la constatation de l'infraction.

En revanche, dans le régime ancien, la juridiction pénale pouvait retenir une date de cessation des paiements antérieure à celle de la juridiction civile ou commerciale, et même antérieure de plus de dix-huit mois au jugement de règlement judiciaire ou de liquidation des biens. Dans la loi de 1985, la date de cessation des paiements prise en considération ne peut jamais être antérieure de plus de dix-huit mois au jugement d'ouverture (art. 9 al. 1<sup>er</sup>).

30. Afin de combler le vide juridique créé par les dispositions malvenues de droit transitoire de la loi du 25 janvier 1985, la Cour de cassation (Crim. 10 mars 1986, D. 1986, 182, note F. Derrida, I.R. 407, obs. Roujou de Boubée ; *Gaz. Pal.* 1986. 2. 536, note J.-P. Marchi ; J.C.P. 1986. *Ed. E.*, I. 15774, n° 21, obs. Cabrillac et Vivant ; V. aussi les obs. de A. Vitu, cette *Revue*, 1988.77, n° 1, et de F. Derrida, D. 1988. 403, note 3 ; *adde* Crim. 6 janv. 1987, *Bull. crim.* n° 3, p. 15 ; 12 oct. 1987, D. 1988. 37, note F. Derrida, *Bull. crim.* n° 345, p. 920) a fait du prononcé du jugement de redressement judiciaire une condition préalable de procédure.

31. Le jugement de redressement judiciaire devra être passé en force de chose jugée ; aucune exécution provisoire n'étant concevable en matière pénale, il en résulte que le délai de prescription énoncé à l'article 210 ne courra, pour « les faits incriminés apparus » avant le jugement, qu'à compter du jour où la décision sera passée en force de chose jugée, ce qui exclura les faits antérieurs de plus de trois ans.

32. L'assimilation des dirigeants et liquidateurs des personnes morales et des représentants permanents aux commerçants exploitants individuels, que réalise l'article 196 de la loi de 1985, marque un recul de la loi pénale car, dans la législation de 1967, ces personnes étaient soumises à un régime répressif parfois plus sévère que celui qui était applicable aux commerçants individuels, étant précisé que, dans l'ensemble, la loi de 1985 a reconduit et généralisé les solutions concernant ces derniers. Dans ces conditions, la disparition de la solution relative aux dirigeants associés de sociétés en nom collectif et de commandites qu'édictait l'article 135 de la loi de 1967, et que n'a pas reprise la loi de 1985, est neutre au regard de la dépenalisation.

33. Com. 4 févr. 1978, D. 1978. I.R. 443, obs. A. Honorat.

34. Crim. 20 nov. 1978, D. 1979. 525, note M. Culioli et F. Derrida, n° 4 ; Crim. 12 janv. 1981, D. 1981. 348, note Cosson ; J.C.P. 1981. II. 19660, note Guyon ; *Rev. sociétés*, 1981. 612, note Boulloc ; *Rev. trim. dr. com.* 1981. 598, obs. Merle.

Depuis la loi de 1985, la juridiction pénale doit se référer uniquement au jugement de redressement judiciaire prononcé par la juridiction civile ou commerciale ; or celle-ci pourra ouvrir la procédure même si la situation n'est pas irrémédiablement compromise, ce qui entraînera une application plus fréquente de la loi pénale ; la dépenalisation est donc battue en brèche. Mais elle retrouve son empire dans la mesure où, dans le régime antérieur, l'infraction de banqueroute était liée à l'état de cessation des paiements de l'intéressé, alors qu'aujourd'hui la juridiction pénale ne peut plus se référer qu'au jugement d'ouverture, sans avoir à rechercher un état de cessation des paiements antérieure : le civil lie le pénal<sup>35</sup>.

11. En ce qui concerne les *éléments matériels constitutifs* des infractions de banqueroute, la loi de 1985 a suivi les dispositions de la loi de 1967 concernant les quatre cas conservés ; cependant trois modifications doivent être relevées, qui marquent, les deux premières une avancée, mais la troisième un recul grave de la loi pénale :

— d'abord, l'article 197-2° réprime la *dissimulation* de tout ou partie de l'actif, alors que les textes antérieurs (art. 129-2 et 133-2 L. 1967) ne la visaient pas ;

— ensuite, à propos de la *comptabilité*, les articles 129-1 et 133-1 de la loi de 1967 incriminaient, au titre de la banqueroute frauduleuse, la « *soustraction* » de la comptabilité, les articles 127-5 et 131-5, au titre de la banqueroute simple obligatoire, la tenue irrégulière de la comptabilité, étant précisé que la jurisprudence<sup>36</sup> s'était montrée sévère à propos de la notion de comptabilité irrégulière.

L'article 197-4 de la loi de 1985 se borne à incriminer, au titre de la banqueroute, la tenue d'une comptabilité fictive, la disparition des documents comptables et le défaut de toute comptabilité, lorsque celle-ci est obligatoire ; le défaut d'une comptabilité conforme aux dispositions légales est devenu un simple cas de faillite personnelle facultative (art. 187-2) ; ce qui marque un recul très net de la loi pénale, que déplorent profondément les magistrats spécialisés en cette matière<sup>37</sup>, d'autant que, comme il se doit, la Cour de cassation<sup>38</sup> donne de la disposition légale nouvelle une interprétation restrictive.

35. Rapp. Paris, 30 juin 1988, *Gaz. Pal.* 1988. 2. 834, note J.-P. Marchi, qui, pour appliquer la loi nouvelle à des faits commis sous l'empire de la loi de 1967, n'hésite pas à assimiler l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire à l'état de cessation des paiements du débiteur ; mais, sous le régime ancien, celle-ci aurait consisté dans une situation irrémédiablement compromise, alors que, dans le régime nouveau, elle peut résulter de la simple insuffisance de l'actif disponible pour faire face au passif exigible, sans parler des cas où la procédure peut être ouverte sans qu'il y ait cessation des paiements. Cet arrêt ne peut donc être approuvé.

36. Crim. 8 janv. 1979, D. 1979. 633, note J. Cosson.

37. J. Cosson, « L'inflation pénale de la loi française sur les sociétés commerciales », *Gaz. Pal.* 1985. 2. Doct. 415.

38. Crim. 26 janv. 1987, D. 1987. I.R. 43 ; *Rev. procéd.* Coll. 1987. 4. 100, obs. J. Devèze ; Crim. 16 févr. 1987, D. 1987. I.R. 63 ; *Rev. procéd.* Coll. 1987, n° 2, p. 81, obs. J. Devèze ; *Rev. sociétés*, 1987. 612, note B. Boulloc. Mais les juges du fond ont quelque réticence à suivre la Haute juridiction (V. Paris, 20 janv. 1988, 14 déc. 1987 et 7 déc. 1987, *Gaz. Pal.* 1988. 1. 360, note J.-P. Marchi ; *Rev. procéd.* Coll. 1988. 443, obs. J. Devèze. Paris, 14 et 28 juin 1988, *Gaz. Pal.* 14-15 oct. 1988, note Marchi, J.C.P. 1988, éd. E., 786, obs. Cabrillac et Vivant, *Rev. procéd.* Coll. 1989, 251, obs. Devèze. Sur l'ensemble du problème V. Eichel, « Point de vue sur la notion de comptabilité fictive », *Gaz. Pal.* 1987. 2. Doct. 481 ; Thorin, « De la théorie comptable à la comptabilité fictive et à l'absence de toute comptabilité », *Gaz. Pal.* 21-22 avr. 1989, p. 2 ; Truche et Buthurieux, « Droit pénal et comptabilité de l'entreprise », rapport au IX<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal, Lyon, nov. 1987 ; adde P. Reigne, « Le délit de banqueroute par abstention de tenue de toute comptabilité », *Rev. fr. comptabilité*, juill.-août 1989, p. 65.

12. Si des éléments matériels, on passe à l'*élément moral* constitutif de l'infraction de banqueroute, on doit constater que, probablement sans s'en rendre compte, le législateur de 1985 a opéré un profond changement.

Dans le régime antérieur, cet élément moral, dans l'appréciation duquel la jurisprudence faisait preuve d'une grande sévérité pour les banqueroutiers, consistait essentiellement en la connaissance de l'état de cessation des paiements et en la conscience de porter atteinte aux intérêts des créanciers.

Dans la perspective de la loi de 1985, ce dernier élément ne joue qu'un rôle secondaire; ce qui compte, c'est le sauvetage de l'entreprise, la poursuite de l'activité et la préservation des emplois; le respect de ces finalités qu'impose l'article 1<sup>er</sup> de la loi commanderait d'écarter toute condamnation quand l'intéressé a commis les faits visés dans l'intérêt de l'entreprise, afin d'en assurer la survie, ce qui, dans bien des cas, conduirait à sa relaxe, donc au recul du droit pénal, alors que, dans le régime antérieur, il aurait été condamné pour avoir en toute conscience porté atteinte aux intérêts des créanciers<sup>39</sup>.

Ainsi, par le biais de l'élément intentionnel, le délit de banqueroute serait moins souvent constitué qu'autrefois. Mais ce recul est très largement compensé par l'incrimination nouvelle de certains faits qui échappaient à toute emprise de la loi pénale dans la loi du 13 juillet 1967.

## B.

13. En ce qui concerne *les autres infractions*, seront retenues ici<sup>40</sup> les seules dispositions de l'article 203 de la loi de 1985, qui assortissent de sanctions pénales l'interdiction des paiements et des actes de disposition édictée par les articles 33 et 70 de la loi; l'infraction peut être commise aussi bien par l'auteur de ces actes que par leur bénéficiaire; seule l'autorisation judiciaire prescrite pour accomplir ces actes permet d'éviter les poursuites.

Le précédent direct de ces solutions se trouve dans l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur la suspension provisoire des poursuites, dont l'article 47 prévoyait des peines un peu moins sévères<sup>41</sup> contre ceux qui avaient passé certains actes ou fait des paiements pendant la période de suspension provisoire des poursuites ou en violation du plan d'apurement du passif.

La loi de 1985 n'en a pas moins réalisé une progression appréciable du droit pénal, car l'ordonnance du 23 septembre 1967 sur la suspension provisoire des poursuites avait un domaine d'application fort limité, de sorte que ces textes répressifs n'ont eu que peu d'occasions de recevoir application.

Au contraire la loi de 1985 a un rayonnement infiniment plus étendu, puisque se substituant à celle de 1967, elle institue la procédure de droit commun à laquelle sont soumises toutes les personnes qu'elle vise dans son article 2 alinéa 1<sup>er</sup>, et

39. V. F. Derrida, note au D. 1988. 37 et rapport au IX<sup>e</sup> Congrès de l'Association française de droit pénal, Lyon, nov. 1987, n° 16.

40. Les articles 204 à 206, 208 et 209 compris dans le même chapitre II consacré aux « autres infractions » ont repris les infractions réprimées par les articles 143 à 145, 147 et 148 de la loi du 13 juillet 1967, sans en changer la physionomie (V. A. Honorat et R. Bernardini, *Juris-cl. com., op. cit.* Fasc. 2935, n° 91 et s.); il convient seulement de relever qu'en ce qui concerne l'organisation de son insolvabilité par un dirigeant social, la loi de 1985 édicte une répression plus sévère que la loi de 1967; dans son article 132, celle-ci prévoyait les peines de la banqueroute simple, tandis que, dans son article 209-6, la loi de 1985 fait application des peines nouvelles de la banqueroute qui sont supérieures (V. *supra* note 15).

41. L'emprisonnement pouvait n'être que d'un mois.

qui sont en état de cessation des paiements, sans parler des cas où une procédure peut être ouverte sans cessation des paiements (art. 2, 8 et 98 al. 1<sup>er</sup> L. 1985).

Soutenir que la loi de 1985 a tendu à «dépénaliser» la matière, alors que son article 203 aura nécessairement un effet contraire, c'est masquer une partie de la réalité.

La situation n'apparaît pas vraiment différente lorsqu'on se penche sur les dispositions concernant la faillite personnelle et les succédanés de celle-ci.

## II. — LA DEPENALISATION ET LA FAILLITE PERSONNELLE

14. La position précédemment prise (V. *supra* n° 3) à propos de la place de la faillite personnelle dans le mouvement de dépénalisation conduit à constater :

— d'une part, que la substitution de la faillite personnelle aux peines d'emprisonnement et d'amende antérieurement encourues pour les mêmes faits procède d'une dépénalisation seulement partielle ;

— d'autre part, que tout texte qui supprime la faillite personnelle ou en allège le régime participe au mouvement de dépénalisation, tandis que tout texte qui l'édicte ou en aggrave le régime est contraire à ce mouvement.

15. Ces précisions données, force est d'observer que la loi de 1985 contient des dispositions qui correspondent à chacune de ces constatations.

— D'abord, réalise une «dépénalisation» totale la suppression des cas de faillite personnelle obligatoire ou facultative instituée par la loi du 13 juillet 1967 dans ses articles :

- 106-5 : actes de mauvaise foi ou imprudences inexcusables ou infractions graves aux règles et usages du commerce ;

- 107-4 : dépenses excessives ;

- 108-1 : fautes ou incompétence manifeste ;

- 108-3 : prononcé de la liquidation des biens (aujourd'hui de la liquidation judiciaire)<sup>42</sup>.

— Ensuite réalisent une «dépénalisation» partielle :

- la substitution de la faillite personnelle facultative à la faillite personnelle obligatoire dans tous les cas de la loi de 1967 où cette dernière mesure était prévue ;

- la répression par la faillite personnelle de certains faits antérieurement constitutifs de banqueroute (V. *supra* n° 8) ;

- la limitation de la durée de la faillite personnelle (art. 195)<sup>43</sup> ;

42. La liquidation judiciaire de la loi de 1985 correspond, en effet, à la liquidation des biens de la loi de 1967. En revanche, n'ont pas été compris dans cette liste les cas de faillite personnelle de la loi de 1967 qui étaient liés à des solutions que la loi de 1985 n'a pas reprise : concordat obtenu par dol (art. 106-4), refus ou résolution du concordat (art. 108-3).

43. L'article 195 al. 4 de la loi de 1985 subordonne le relèvement des interdictions et déchéances attachées à la faillite personnelle à une «contribution suffisante au paiement du passif» (V. J.-P. Sortais, «Les particularités procédurales en matière de sanctions», Rapport au Colloque Crajefe, Nice, 1987, p. 95, spéc. p. 109 à 111 ; *adde*, Trib. com. Paris, 5 mai 1986, *Gaz. Pal.* 1986. 1. 420, et Trib. com. Nantes, 8 sept. 1986, *Rev. jurispr. com.* 1987. 35, n° 1154, note J.-P. Marchi) ; on pourrait être tenté de voir dans cette disposition une consécration du modèle de dépénalisation par la victime (M. Delmas-Marty, «Des victimes ; repères pour une approche comparative», cette *Revue*, 1981.209, spéc. p. 220) ; il n'en est rien, car il n'existe aucun lien de causalité entre la faillite personnelle et le défaut de paiement des créanciers ; le relèvement aboutit au reclassement du condamné, ce qui est totalement étranger à la situation des créanciers.

- la limitation de l'inéligibilité résultant de la faillite personnelle et du jugement de liquidation judiciaire<sup>44</sup> aux seules fonctions publiques électives<sup>45</sup> (art. 194).

— Enfin, vont à l'encontre de la « dépénalisation » et réalisent au contraire une avancée de la rigueur répressive :

- le nouveau cas de faillite personnelle que la loi de 1985 a institué, soit l'usage des biens ou du crédit de la personne morale dans un intérêt personnel (art. 182 al. 1-2° et 188) ;

- la répression pénale de la violation des interdictions attachées à la faillite personnelle et aux succédanés de celle-ci (art. 216 L. 1985).

\*  
\* \*

16. En définitive, il apparaît que la « dépénalisation » à laquelle la loi de 1985 a procédé a conduit le législateur à donner une importance accrue à la faillite personnelle, qui est devenue l'instrument principal d'assainissement des milieux économiques, la banqueroute étant réservée aux faits les plus graves.

On pouvait donc penser que la faillite personnelle serait prononcée de manière fréquente. Force est de constater qu'il n'en est rien ; les tribunaux n'en prononcent que très peu, certains jamais depuis l'entrée en vigueur de la loi de 1985.

On constate également que les juridictions pénales ne prononcent guère plus de condamnation pour banqueroute, si ce n'est à propos de la comptabilité (V. *supra* n° 11 et note 36).

Tout le volet répressif de la législation de 1985 tend à devenir lettre morte ; les individus malhonnêtes ou incapables peuvent laisser libre cours à leurs manœuvres ou à leurs fantaisies.

17. A cette situation, il y a plusieurs causes :

— d'abord, la loi de 1985 a soulevé tant de problèmes de toutes sortes, de procédure et de fond, — dans tous les cas beaucoup plus que n'en suscite normalement une législation nouvelle —, que les praticiens ont dû, parant au plus pressé, s'efforcer de régler les multiples énigmes qui se posaient à eux ; ils ont alors délaissé tous ces aspects de la législation, qui n'avait même pas l'attrait de la nouveauté ; la curiosité intellectuelle s'exerçait sur les innovations si nombreuses, qu'il fallait assimiler ; le temps a donc manqué aux praticiens pour s'occuper de la répression ;

— ensuite, nombreux sont ceux qui sont chargés de mettre en oeuvre les mesures répressives édictées par la loi de 1985 ; en matière de faillite personnelle, l'administrateur, le représentant des créanciers, le liquidateur, le procureur de la République peuvent saisir le tribunal ; celui-ci peut se saisir d'office (art. 191) ; en matière de banqueroute, et indépendamment du ministère public, l'administrateur, le représentant des créanciers, le représentant des salariés, le commissaire à l'exécution du plan, le liquidateur peuvent se constituer partie civile (art. 211). Mais cette multiplicité peut être facteur d'inertie, chacun se reposant sur les autres ;

44. L'article 110 de la loi de 1967 attachait l'inéligibilité même au jugement de règlement judiciaire.

45. Contrairement à la jurisprudence (V. en dernier lieu : Com. 23 mai 1989, *Gaz. Pal.* 12-13 juill. 1989, *Flash jurispr.* p. 20) qui appliquait l'inéligibilité aux fonctions électives privées, notamment à celles des dirigeants sociaux.

— enfin et peut-être surtout, le ministère public, qui s'est vu confier un rôle fondamental dans l'application de la loi de 1985<sup>46</sup>, et qui aurait dû être le principal promoteur des mesures d'assainissement et de répression édictées par la loi, se trouve accablé de besogne ; il ne peut tout faire ; il ne peut être partout à la fois, « au four et au moulin », c'est-à-dire au tribunal correctionnel et au tribunal de commerce, si le nombre de ses représentants n'est pas sensiblement augmenté. Qui trop embrasse mal étreint, dit la sagesse populaire ; l'importance des moyens mis à leur disposition est inversement proportionnelle à l'étendue de la tâche que le législateur attend des magistrats du parquet.

Au surplus, ces magistrats sont pris de doutes quant aux initiatives qu'ils peuvent prendre dans la recherche et la poursuite des infractions de banqueroute<sup>47</sup> ; la jurisprudence de la Cour de cassation qui a fait du jugement de redressement judiciaire une condition de procédure préalable de l'infraction<sup>48</sup> a quelque peu paralysé les parquetiers ; ceux-ci s'interrogent sur la nécessité d'avoir un jugement de redressement judiciaire passé en force de chose jugée avant d'ouvrir une information en la matière<sup>49</sup> ; ils préfèrent agir sur la base d'autres qualifications, tels l'escroquerie<sup>50</sup> et surtout l'abus de biens sociaux ; encore faut-il que ces qualifications « tiennent » ; un magistrat du parquet, fort distingué et excellent juriste, ne nous a pas caché que la banqueroute était une infraction qui était en voie d'extinction et qui allait tomber en désuétude ; s'il en était ainsi, ce serait certainement une manifestation suprême de la dépénalisation ; mais celle-ci n'avait-elle pas pour finalité première de rendre le droit pénal plus efficace, en concentrant son action sur les infractions les plus graves, c'est-à-dire celles que le législateur a décidé de conserver ? Ne serait-ce pas alors une victoire à la Pyrrhus qu'aurait remportée la dépénalisation en la matière ?

Si l'on ajoute que dans le grand public, la « dépénalisation » est perçue comme une « déculpabilisation » des dirigeants d'entreprise, la procédure de redressement judiciaire aboutissant au droit de ne pas payer ses dettes, quels que soient les procédés employés, on peut craindre qu'un mouvement de laxisme ne s'empare des milieux d'affaires ; ce qui, tôt ou tard, entraînera un reflux de la sévérité ; les spécialistes ne parlent-ils pas déjà de « repénalisation »<sup>51</sup> ?

46. V. Baume et Fayen, *op. cit.* ; J.-F. Renucci, *op. cit.* ; Menez, « Le ministère public », n° spécial de la *Rev. trim. dr. com.* 1986 sur « Les innovations de la loi sur le redressement judiciaire des entreprises », t. 2, p. 87.

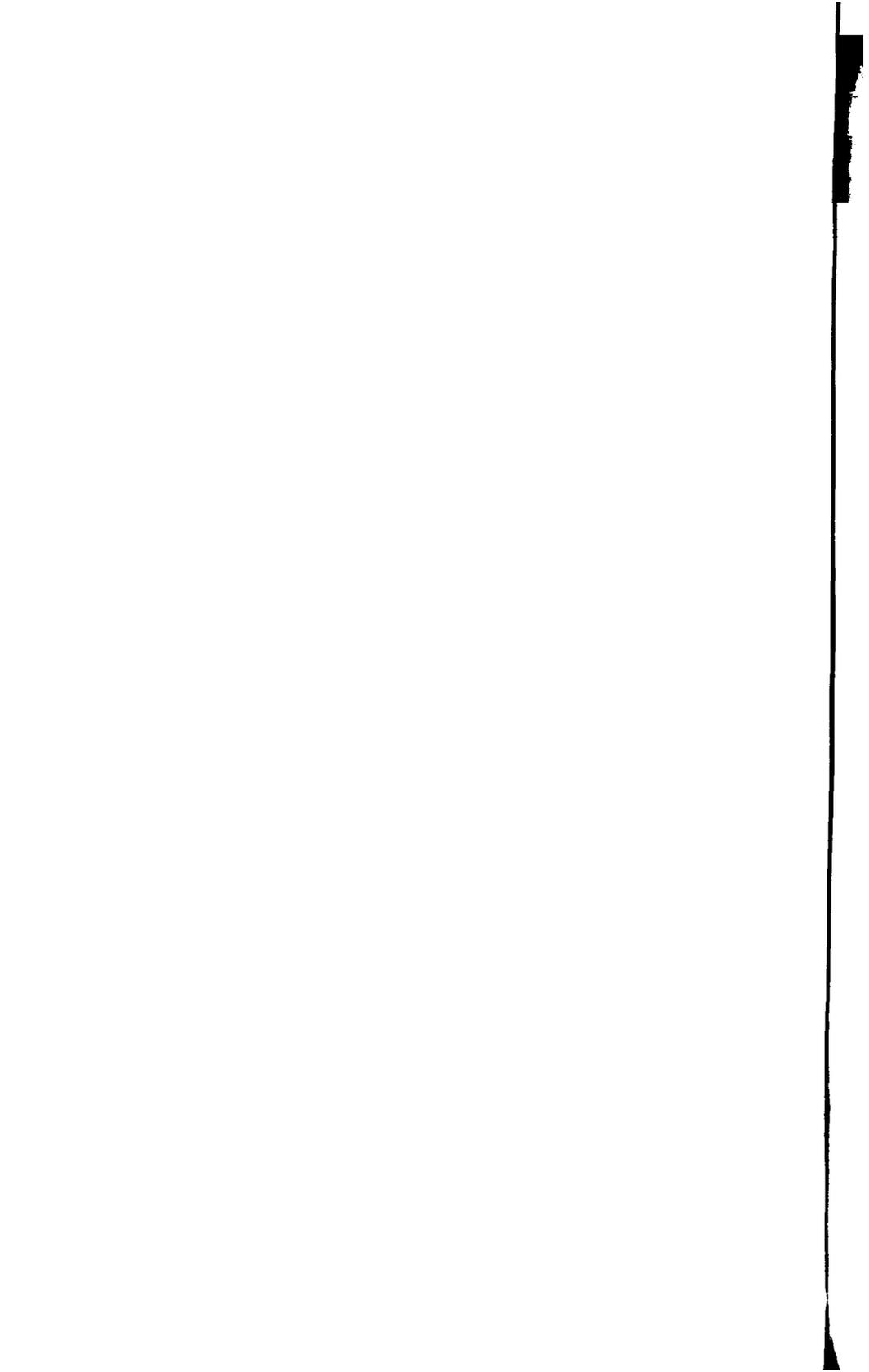
47. V. le rapport préc. de MM. Baume et Fayen.

48. V. *supra* note 30.

49. D'autant qu'en faisant du défaut de déclaration de la cessation des paiements dans les 15 jours un simple cas de faillite personnelle, la loi de 1985 a soustrait les commissaires aux comptes à l'obligation de révéler au parquet la situation de l'entreprise (V. Baume et Fayen, *op. cit.*) V. Lyon, 27 mai 1987, *Bull. Cons. nat. comm. aux comptes*, 1987. 475, note du Pontavice.

50. V. Crim. 10 févr. 1986, *Bull. crim.* n° 52, p. 123 ; J.C.P. 1987. *Ed. C.I.*, I. 16159, n° 25, obs. Cabrillac et Vivant.

51. Van de Kerchov, « Dépénalisation et repénalisation aux Etats-Unis », *Rev. dr. pén. et crim.* 1984. 727.



### L'organisation des poursuites pénales en Irlande du Nord

Antoine J. BULLIER

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

#### LE POIDS DE L'HISTOIRE

L'Irlande du Nord fait partie intégrante du Royaume-Uni. L'unité de l'Irlande fut brisée par le *Government of Ireland Act 1920* qui ne fut jamais appliqué en Irlande du Sud. Le Traité de Londres du 6 décembre 1921 reconnaît le statut de Dominion aux vingt-six comtés d'Irlande du Sud sous le nom d'Etat libre d'Irlande qui après 1948 deviendra république hors du Commonwealth. L'Irlande du Nord est aujourd'hui aussi appelée Ulster dans la terminologie officielle britannique<sup>1</sup>.

Cette province du Royaume-Uni possède un système juridique très proche du système anglais sauf pour ce qui concerne le droit foncier<sup>2</sup>. Le droit nord-irlandais n'en est pas moins autonome et le système de droit possède une hiérarchie de cours indépendante du système anglais jusqu'à la Chambre des Lords.

La province fait l'objet de troubles armés depuis sa création en 1920-1921. De 1920 à 1972, l'Irlande du Nord bénéficia du statut d'autonomie interne accordée par le *Government of Ireland Act 1920*. La poursuite pénale y revêt un caractère spécifique à cause des événements qui s'y produisent. Jusqu'à nos jours, la poursuite pénale est essentiellement confiée à la police nord-irlandaise<sup>3</sup>. Pour les cas examinés par les *Magistrates' Courts* comme juri-

L'auteur remercie le British Council qui lui a permis de se rendre en voyage d'étude en Irlande du Nord (oct. 1988).

1. L'Irlande du Nord est constituée de six comtés de l'Ulster historique. Le *Government of Ireland Act 1920* précise Section I (2) : « *For the purposes of this Act, Northern Ireland shall consist of the parliamentary counties of Antrim, Armagh, Down, Fermanagh, Londonderry and Tyrone, and the parliamentary boroughs of Belfast and Londonderry, and Southern Ireland shall consist of so much of Ireland as is not comprised within the said parliamentary counties and boroughs* ». Les trois autres comtés de l'Ulster historique, le Cavan, le Donegal et le Monaghan, ont été inclus dans l'Irlande du Sud et font aujourd'hui partie intégrante de la République d'Irlande. On emploiera cependant dans cet article le terme d'Ulster britannique comme synonyme d'Irlande du Nord.

2. Brice Dickson, *The Legal System of Northern Ireland*, Belfast, The Queen's University, 1984, 225 p.

3. La police nord-irlandaise s'appelle la *Royal Ulster Constabulary*. Elle est directement issue de la *Royal Irish Constabulary*. Cette force de police d'Irlande du Nord (RUC) a succédé en 1922 à la RIC. C'est par ordre d'importance la seconde force de police du Royaume-Uni. C'est une force paramilitaire et armée comprenant 8 236 membres avec des forces de réserve de 3 000 personnes à plein temps et 1 650 personnes à temps partiel. Après la séparation de l'Irlande du Nord du reste de l'île en 1920, un

diction de jugement, un *Constable* de la *Royal Ulster Constabulary* poursuivait lui-même les « *minor summary offences* ». S'il y avait quelque difficulté ou si l'accusation impliquait une « *indictable offence* », « *triable summarily* », c'était un *District Inspector* ou un *Head Inspector* qui devenait plaignant et conduisait la poursuite<sup>4</sup>.

Un *District Inspector* ou un *Head Inspector* pouvait poursuivre sans faire référence à l'*Attorney General* pour l'Irlande du Nord excepté :

- a) affaires très sérieuses exigeant le consentement de l'*Attorney General* ;
- b) délits mineurs où le seul témoin est le policier ayant procédé à l'enquête.

Les affaires pouvaient se diviser en deux classes, c'est-à-dire :

- 1) affaires pouvant être entendues et jugées à la *Magistrates' Court* ;
- 2) affaires ne pouvant être entendues et jugées qu'à la *Court of Assizes* ou à la *County Court* devant lesquelles l'accusé est renvoyé pour jugement par une *Court of Preliminary Investigation* ou une *Court of Preliminary Enquiry*.

Dans le cas (I) 98 % des affaires étaient prises en main par le *District Inspector* ou le *Head Constable*. Dans le cas de figure (II) 97 % des affaires étaient prises en main par le *District Inspector* ou le *Head Constable* lors de la procédure de renvoi. Toutes les affaires non confiées à la police pour la poursuite étaient remises au *Crown Solicitor* ou au *Crown Counsel* (avocat en exercice) instruit par ce dernier.

Avant 1972, il n'y avait pas d'office de *Director of Public Prosecutions* pour l'Irlande du Nord. La fonction était remplie par l'*Attorney General* pour l'Irlande du Nord alors responsable politiquement devant le parlement nord-irlandais. Sous les ordres de l'A.G. il y avait un *Chief Crown Solicitor* recruté parmi les *solicitors* de la province. C'était un officiel rémunéré à plein temps par la Couronne. Ce *Chief Crown Solicitor* faisait la liaison entre l'*Attorney General* responsable politique des poursuites pénales devant le Parlement du Stormont et les *Crown Solicitors* des comtés. Normalement, le *Chief Crown Solicitor* ne s'ingérait pas dans les procédures engagées par les *Crown Solicitors* mais pouvait leur apporter aide et conseil

comité avait recommandé qu'un tiers des policiers fussent catholiques alors que jusqu'à ce jour il n'y en eut jamais plus de 11 %.

La *Royal Irish Constabulary* fondée en 1867 était un modèle pour les polices coloniales. La *Royal Ulster Constabulary* conserva son organisation et sa structure. Comme sa parente, la RUC continua d'entraîner les forces de police d'outre-mer. La RUC était avant tout composée d'anciens militaires britanniques rompus aux exercices para-militaires, au maniement des armes et aux manoeuvres. Les traditions de la RIC se retrouvent aujourd'hui dans la RUC qui en a retenu insignes et uniformes : *Constabulary Act (Northern Ireland) 1922*, s. 1 (3). C'est une police très efficace qui arrive à déférer devant les cours de justice la plupart des suspects du terrorisme : V. Gerry Northam, *Shooting in the Dark, Riot Police in Britain*, London, Faber & Faber, 1988, p. 127-130.

La RUC se trouve coiffée par la *Police Authority for Northern Ireland*. Cet organisme est constitué de membres directement nommés par le secrétaire d'Etat à l'Irlande du Nord, ce qui diffère des *Police Authorities* du reste du Royaume-Uni dont les membres proviennent des *local councils* et des *magistrates*. Le secrétaire d'Etat se doit de respecter et de représenter toutes les communautés de la province (collectivités locales, professions judiciaires, employeurs et salariés, ministère de l'Intérieur).

La *Police Authority* est responsable de :

- 1) détermination des effectifs,
- 2) fourniture des équipements et bâtiments nécessaires au fonctionnement,
- 3) nomination des officiers au-dessus du rang de *Chief Superintendent*, c'est-à-dire : *Chief Constable*, *Deputy Chief Constable*, *Senior Assistant*, *Chief Constable*, *Assistant Chief Constable*.

Le *Chief Constable* est responsable devant la *Police Authority*, mais celle-ci comme le secrétaire d'Etat ne peut lui donner d'ordre quant aux opérations de police. Le *Chief Constable* ne peut être renvoyé que par le secrétaire d'Etat sur recommandation de l'*Authority* ; V. *Working Together to Police Northern Ireland*, Belfast, *Police Authority for Northern Ireland*, 1988, 78 p. Le *Chief Constable* doit soumettre chaque année un rapport sur ses activités au secrétaire d'Etat : John L. Edwards, *The Attorney General, Politics & The Public Interest*, London, Sweet & Maxwell, 1984, p. 241.

4. Section 166 of the *Magistrates' Court Act (N.I.)*, 1964, et Section 20 of the *Criminal Justice Act (N.I.)* 1945.

s'ils le demandaient. Les *Crown Solicitors* étaient des agents de l'*Attorney General* responsables devant lui quoique nommés par le gouverneur de la province tout comme le *Chief Crown Solicitor* et son assistant. Il y avait au moins un *Crown Solicitor* dans chacun des six comtés. Les *Crown Solicitors* avaient un rôle ambigu car ils pouvaient garder une clientèle privée et ne remplir les fonctions de *Crown Solicitor* qu'à mi-temps. Deux *Crown Counsel* normalement des *Queen's Counsel* assistés de *Junior Counsel* recevaient les dossiers les plus importants de l'*Attorney General* et de ses bureaux pour les présenter devant la *Court of Assizes*. L'A.G. pouvait poursuivre lui-même et plaider le dossier au nom de la Couronne, mais sa comparution personnelle relevait strictement de son bon vouloir. Il comparaisait uniquement pour crimes particulièrement graves, haute trahison ou problèmes constitutionnels.

Afin qu'il n'y ait pas de conflits d'intérêt, un *Crown Solicitor* ne pouvait plaider :

- dans une affaire civile liée à une poursuite de la Couronne dans son comté ;
- pour le défendeur dans une affaire engagée par les pouvoirs publics ;
- pour un membre de la RUC traduit devant un conseil de discipline ;
- dans une enquête de *Coroner* pour une personne susceptible d'être accusée d'une infraction pénale ;
- contre une décision d'un *Resident Magistrate* en appel à la *County Court* sauf si la police est l'appelant ou si le *Crown Solicitor* se voit confier le dossier par l'*Attorney General* ;
- pour tout ce qui concerne inscription ou révision des listes électorales ; pour toute préparation d'élection parlementaire ou d'autres collectivités territoriales.

Le bureau du *Chief Crown Solicitor* comprenait un assistant et quelques membres à plein temps. Tous étaient officiels de la Couronne à plein temps sans possibilité d'avoir une clientèle privée comme les *Crown Solicitors*.

Devant la *Magistrates' Court*, la police confiait parfois le dossier de la poursuite à un *Crown Solicitor* dans les affaires suivantes :

- a) affaires sérieuses,
- b) affaires présentant des difficultés,
- c) affaires impliquant un membre de la RUC,
- d) affaires dans lesquelles la police ne veut pas se voir taxer de partialité,
- e) affaires ayant un arrière plan politico-religieux.

Devant la *County Court* et l'*Assize Court*, c'était le *Crown Solicitor* du comté qui poursuivait ou plus souvent confiait le dossier à un *barrister*. A Belfast, la poursuite devant la *Recorder's Court* était toujours confiée à un *Crown Counsel*. A l'*Assize Court* c'était toujours un *barrister* (*Queen's Counsel*) ou à un *Crown Counsel* qu'on confiait l'accusation.

La *Royal Ulster Constabulary* est une force de police centralisée sujette aux directives de l'*Attorney General* pour tout ce qui touche aux poursuites pénales. Les dossiers pénaux les plus graves ainsi que ceux prévus par la loi étaient envoyés par le *District Inspector* au *County Inspector* qui les transmettait à l'*Inspector General* qui les donnait à l'*Attorney General* via le *Chief Crown Solicitor*. Telle était l'organisation des poursuites pénales avant 1972.

## LES EVENEMENTS DE 1968-1971

Le mouvement pour l'obtention des droits civiques se développa en Ulster à partir de 1968. Cette action collective était justifiée à cause de la politique immobiliste des Unionistes qui dura cinquante ans (1922-1972). Le gouvernement était entièrement entre les mains des protestants qui verrouillaient complètement le pouvoir grâce à leur majorité numérique et à l'autonomie politique dont ils étaient les grands bénéficiaires. La situation

dégénéra bientôt dans la violence, ce qui radicalisa les deux communautés avec leurs réflexes minoritaires et obsidionaux : les protestants par rapport à l'île tout entière, les catholiques par rapport à la province. Symboles, commémorations, marches pour les droits civiques et défilés exacerbèrent une situation qui loin d'être résolue semblait s'être calmée. Le terrorisme refit son apparition dans les deux communautés.

L'Ulster britannique qui avait obtenu l'autonomie interne grâce au *Government of Ireland Act 1920* vit son système de poursuites très contesté par le Parlement de Westminster mais aussi par celui (local) du Stormont.

Le 30 mars 1972, l'*Attorney General* d'Angleterre et du Pays-de-Galles se vit confier les responsabilités d'*Attorney General* pour l'Irlande du Nord<sup>5</sup>. Ce jour-là, le Parlement de Westminster reprenait le contrôle direct du gouvernement de la province en utilisant les termes de la section 6 du *Government of Ireland Act 1920*. Le Parlement du Stormont trouvait ses pouvoirs suspendus. Dès l'année suivante, le *Northern Ireland Constitution Act 1973* confiait le pouvoir exécutif de la province à un *Secretary of State for Northern Ireland* directement responsable devant le Parlement de Westminster et membre à part entière du gouvernement britannique<sup>6</sup>.

Le même jour où le pouvoir exécutif britannique reprenait le contrôle direct du gouvernement de l'Ulster britannique, le *Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972* était publié et refondait l'organisation des poursuites pénales dans les six comtés. Cette réforme était le résultat du *Report of the Advisory Committee on Police in Northern Ireland (1969)*<sup>7</sup> (*Hunt Report*) et du *Report of Working Party on Public Prosecutions (1971)* (*Mac Dermott Report*)<sup>8</sup>.

Le rapport Hunt considéra qu'il fallait essayer de ne confier à la RUC que des tâches policières et non pas militaires. La police nord-irlandaise devant désormais se cantonner à rassembler des informations, faire du renseignement, protéger les personnes à haut risque et faire respecter et appliquer la loi. Le rapport Hunt voulut aussi accentuer la responsabilité de la police envers un organisme représentatif. La procédure des plaintes contre cette force était aussi transformée. Le rapport remettait en question le rôle de la police dans certaines poursuites pénales et recommandait la cessation de certaines pratiques et un plus grand contrôle ainsi qu'un système de poursuites à l'écossaise<sup>9</sup>.

Le rapport MacDermott fut beaucoup plus exhaustif. Loin de proposer un système à l'écossaise, il suggérait un système à l'anglaise mais rénové... Le principe était que, dans les cas les plus sérieux, l'accusation devait être menée par des officiels à plein temps spécialisés dans cette branche du droit. Ceux-ci devaient être indépendants du point de vue politique et religieux sans participer à l'investigation des délits<sup>10</sup>.

L'idée de réforme venait de Westminster mais aussi du Stormont. Il fallait avant tout apaiser les esprits afin que la RUC n'apparaisse plus comme partisane dans sa gestion des poursuites. Les *Crown Solicitors* des comtés n'avaient pas non plus la confiance de la communauté catholique et furent supprimés ainsi que le *Chief Crown Solicitor* et son assistant en 1972.

Dans sa volonté de prendre directement les affaires de la province en main et d'abroger l'autonomie interne, Londres voulait se poser en arbitre entre les deux communautés tout en respectant les vœux de la majorité. Le texte du parlement nord-irlandais fut promulgué

5. *Northern Ireland (Temporary Provisions) Act 1972* c 22.

6. *Northern Ireland Constitution Act 1973* chapitre 36.

7. *Report on the Advisory Committee on Police in Northern Ireland* (Cmnd. 535 [N.I.]) 1969 (*Hunt Report*).

8. *Report of Working Party in Public Prosecutions* (Cmnd. 554 [N.I.]) 1971. (*MacDermott Report*).

9. « Under this system, the police are responsible only for the collection of information about offences, all subsequent actions with regard to prosecution being undertaken by a solicitor in the public service », Lord Hunt, *H.L. Deb.* vol. 330, coll. 627, May 1 1972.

10. *Mac Dermott Report*, p. 4-6.

par celui de Westminster. Selon les pouvoirs d'urgence conférés par la section I (3) du *Northern Ireland (Temporary Provisions) Act 1972*. Ce texte s'intitule le *Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972*<sup>11</sup>. C'est ce texte qui institue les changements fondamentaux dans la poursuite dans les six comtés. Le *Northern Ireland Constitution Act 1973* reprendra certains thèmes de l'*Order in Council* mais abolira surtout le parlement nord-irlandais et le poste de gouverneur en le remplaçant par le secrétaire d'Etat pour l'Irlande du Nord désormais chef de l'exécutif.

## LE DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS POUR L'IRLANDE DU NORD

Le *Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972* institue la fonction de *Director of Public Prosecutions* pour l'Irlande du Nord. A l'origine nommé par le gouverneur, il est depuis 1973 nommé et révoqué par l'*Attorney General* de l'Irlande du Nord qui est aussi celui d'Angleterre et du Pays-de-Galles<sup>12</sup>.

Le *Solicitor General* peut remplacer dans ses fonctions l'*Attorney General*. Cet officiel de la Couronne peut agir pour l'A.G. et remplir exactement ses fonctions si celui-ci le juge utile<sup>13</sup>.

Relations entre l'*Attorney General* et le *Director of Public Prosecutions*. La fonction de DPP et celle de son adjoint sont prévues par la loi sous la responsabilité de l'A.G.<sup>14</sup>. Afin de renforcer l'indépendance du DPP, il garde sa fonction « *during good behaviour* »<sup>15</sup>. L'indépendance du DPP est renforcée par son entière liberté de manoeuvre quant aux poursuites sauf celles qui, prévues par la loi, exigent le consentement de l'A.G. Même dans ces circonstances, le consentement de l'A.G. est présumé si ledit consentement a été donné par le DPP à moins que l'A.G. n'en décide autrement<sup>16</sup>. Le DPP peut vouloir poursuivre et l'*Attorney General* l'en empêcher en utilisant un « *nolle prosequi* ». Si l'*Attorney General* veut poursuivre, c'est à lui de déclencher la procédure. De toute façon, c'est l'A.G. qui est responsable des poursuites devant le parlement.

Sir Peter Rawlinson alors *Attorney General* déclara à la Chambre des Communes que les pouvoirs du DPP pour l'Irlande du Nord seraient plus importants que ceux de son homologue anglais. (La réforme du *Crown Prosecution Service* n'avait pas encore eu lieu [1986]). Le rôle du DPP anglais était difficilement comparable à celui de son homologue nord-irlandais chef d'un service centralisé et contrôlant toutes les poursuites majeures dans la province. L'*Attorney General* déclara que le DPP nord-irlandais serait mieux à même de contrôler et superviser les poursuites à cause de la dimension des six comtés par rapport à

11. 1972 n° 538 (N.I.I.)

12. *Northern Ireland Constitution Act 1973*, chapitre 36, (V), 34-(2) : « *Any appointment to the office of Director or deputy Director of Public Prosecutions for Northern Ireland shall be made by the Attorney General for Northern Ireland ; and the Attorney General for Northern Ireland may remove the Director or deputy Director on the ground of inability or misbehaviour* ».

13. *Northern Ireland (Temporary Provisions) Act 1972*, s. 1 (2) : « *The Attorney General for England and Wales shall by virtue of that office be Attorney General for Northern Ireland also, and he and the Solicitor General shall by virtue of membership of the Bar of England and Wales have in Northern Ireland the same right of audience as members of the Bar of Northern Ireland* ».

14. *Northern Ireland Constitution Act 1973*, chapitre 36 (2) (1-4).

15. *The Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972*, 5, (2) : « *The Director shall be responsible to the Attorney General for the due performance of the Director under this Order* ».

16. *Ibid.* 4 (2).

17. *Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972* (amended) 7 (2) : Unless the Attorney General otherwise directs, a consent provision passed before the coming into operation of this Order shall be deemed to be complied with as respects the initiation after such coming into operation of proceeding for an offence to which it applies if the consent to the initiation or carrying on of those proceedings is given by the Director ».

l'Angleterre et au Pays de Galles<sup>17</sup>. En 1972 les services du DPP anglais étaient uniquement à Londres et ne s'étendaient pas à tout le pays et à la principauté<sup>18</sup> par le biais du C.P.S..

La distance entre Londres et Belfast fait<sup>19</sup> que le DPP pour l'Irlande du Nord jouit d'une marge de manoeuvre considérable, et peut utiliser lui-même, comme on l'a vu, un « *nolle prosequi* » tout comme son prédécesseur le *Chief Crown Solicitor*. Le DPP pour l'Ulster britannique jouit d'un plus grand contrôle sur la police que son homologue anglais. Ces pouvoirs plus étendus sont cependant contestés par certains auteurs<sup>20</sup>.

## L'ORGANISATION DU SERVICE

Le *Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972 repris par le Northern Ireland Constitution Act 1973* prévoit que le *Director of Public Prosecutions* et son adjoint seront nommés par l'*Attorney General* d'Irlande du Nord<sup>21</sup>. Le DPP doit avoir été membre du barreau nord-irlandais au moins dix ans ou avoir été *solicitor* le même nombre d'années. Il en va de même pour son adjoint mais la période est ramenée à sept ans comme *barrister* ou *solicitor*.

Le *Director* peut utiliser les services d'un *solicitor* en exercice pour une affaire *ad hoc* afin d'engager des poursuites (ce qui est contraire à l'esprit de la réforme). Le *Director* peut aussi se constituer un service et engager des assistants qui peuvent se voir déléguer tous ses pouvoirs<sup>22</sup>.

Au 11 avril 1988, l'organisation du *Department of the DPP* était la suivante : le *Director of Public Prosecutions*, un *Deputy Director*, deux *Senior Assistant Directors*, neuf *Assistant Directors*, puis les *Senior Legal Assistants* et les *Legal Assistants*. Tous sont fonctionnaires de la

17. « *Although the Director for Northern Ireland bears the same title as the Director for England and Wales, his duties and responsibilities are different, for, as befits an office covering an area much smaller in jurisdiction than England and Wales his control over and supervision of prosecutions will be closer and more comprehensive than the Director of Public Prosecutions for England and Wales. But he will enjoy a degree of statutory independence in the exercise of his functions in excess of that enjoyed by the Director here* » H.C. Deb. vol. 836, cols 1057-1058, May 9 1972.

18. « *All prosecutions, save for very minor summary matters such as offences against park byelaws, riding a bicycle without lights and offences of that kind, will be conducted by the Director of Public Prosecutions and those nominated by him... there will be established in Northern Ireland a centralized system of prosecution, different from that in England and Wales in that it establishes the principle of a national prosecution department* ». H.C. Deb. vol. 836, col. 1060, May 9 1972.

19. « *I referred earlier to Article 5 which gives him a more extensive role than the Director in England. Basically the difference is that the Director in Northern Ireland will have greater control over the police, control which is not enjoyed by his English counterpart* ». H.C. Deb. vol. 836, col. 1085, May 9 1972. Il faut aussi ajouter qu'en Angleterre et au Pays de Galles le DPP a comme interlocuteurs 43 forces de police alors que le DPP d'Irlande du Nord n'en a qu'une, très centralisée et véritable force para-militaire. Il faut aussi mentionner que l'Angleterre et le Pays de Galles forment une superficie de 152 500 km<sup>2</sup> alors que l'Irlande du Nord ne représente que 14 120 km<sup>2</sup>. Angleterre et Pays de Galles représentent plus de 50 millions d'habitants alors que la province n'en a que 1,5 million.

20. John Ll. J. Edwards, *The Attorney General, Politics and the Public Interest*, London, Sweet & Maxwell, 1984, p. 236-262 V. *contra* : *Prosecution in Northern Ireland, A Study of Facts*, London, Her Majesty's Stationery Office, 1974, 42 p. et Bernard M. Dickens, « *Control of Prosecutions in the United Kingdom* », *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 122, janv. 1973, p. 28-34.

21. « *During this period, since I have Parliamentary answerability in Westminster, I shall have superintendence, as I have in England and Wales, but the day-to-day conduct will be that of the Director* ». H.C. Deb. vol. 836, col. 1059, May 9 1972.

22. *Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972 n° 538, (4) : Office of the Director of Public Prosecutions for Northern Ireland.*

Couronne avec des fonctions quasi judiciaires. Les termes *Crown Solicitor* et *Crown Prosecutor* n'ont pas été retenus<sup>23</sup>.

Le rôle du DPP et de ses assistants est d'être l'intermédiaire entre la police et les *barristers*. C'est un rôle de *solicitor*. C'est le *Department of the DPP* qui recueille tous les dossiers qui lui sont soumis par la police et qui choisit les avocats devant présenter le dossier d'accusation devant les cours de justice et ainsi représenter la Couronne.

## FONCTIONS DU DIRECTOR

Il se doit de considérer les poursuites pénales les plus importantes déclenchées en Ulster, tous les faits ou informations dont il a eu connaissance par le *Chief Constable*, par l'*Attorney General* ou par toute autre autorité ou personne. Il se doit d'examiner tous les documents prévus par la loi qui doivent lui être transmis et doit, lorsqu'il le souhaite, pouvoir demander des compléments d'informations et d'investigation à la police. Lorsqu'il le juge souhaitable, il peut déclencher une poursuite pénale au nom de la Couronne pour les « *indictables offences* » et les « *summary offences* » qu'il considère devoir être traitées par lui. Avec un personnel de 40 juristes pour une province de 1,5 million d'habitants, le DPP est le chef d'un organisme très centralisé.

## FONCTIONNEMENT DU SERVICE

Lors de l'arrestation d'un suspect, la police se charge de rassembler les preuves. Le suspect est amené devant la *Magistrates' Court* et la RUC essaie d'obtenir une détention provisoire afin de terminer l'enquête. Le pré-dossier est envoyé aux bureaux du DPP pour opinion (si l'infraction est considérée comme majeure). Lorsque le dossier d'investigation est terminé, la police l'envoie aux bureaux du DPP. Le *Department of the DPP* examine les preuves rassemblées par la police. La décision de poursuivre dépend des preuves apportées par celle-ci. Si le *Director* considère qu'il n'y a pas lieu de poursuivre, le *Chief Constable* se voit informer et l'affaire s'arrête là. Si les preuves apportées par la police justifient la poursuite, les bureaux du DPP informent le *Chief Constable* quels sont les éléments de « l'inculpation » *charges* retenus et si la procédure sera « *summary* » ou « *upon indictment* ». L'inculpation se trouve justifiée par les preuves apportées et consignées dans les dépôts du dossier de police.

Quand une personne est en détention provisoire ou condamnée, toute demande de liberté sous caution peut être examinée par le DPP qui se voit représenter à l'audience et peut s'informer et faire toutes représentations qu'il juge utiles. Le DPP peut représenter la Couronne dans toute procédure devant la *County Court*, ayant trait à une décision judiciaire ou à une ordonnance de la *Magistrates' Court* concernant une *summary offence*. Le DPP peut représenter la Couronne dans toute procédure dans les affaires pénales. Le DPP peut, si l'*Attorney General* le considère ou si l'intérêt public l'exige, approcher la *High Court* pour tout contrôle de légalité (*judicial review*) dans le cas d'une procédure pénale. Le DPP peut aussi prendre en main toute poursuite pénale au nom d'un ministère ou d'une collectivité publique.

23. Sir Barry Shaw, DPP d'Irlande du Nord, nous a déclaré (oct. 1988) que dans le contexte nord-irlandais il valait mieux éviter l'emploi du mot *Crown* contesté par une des deux communautés. Les titres des membres du *Department of the DPP* contiennent toujours théoriquement le mot *Director* de *Deputy Director* à *Legal Assistant Director*, cela nous montre bien qu'ils agissent toujours sous la responsabilité directe du *Director*. Sir Barry Shaw Q.C. est depuis sa date de création (1972) DPP for Northern Ireland.

Il ne faut cependant pas oublier qu'aujourd'hui la majorité des procédures pénales sont encore administrées par la RUC pour les délits pénaux mineurs avec investigation mais aussi présence d'un membre de la police devant la *Magistrates' Court*. Le fait de savoir si l'accusé sera jugé « *summarily* » ou « *upon indictment* » dépend de la compétence des cours respectives et de la nature et gravité des infractions alléguées. Si l'accusé est renvoyé devant la *Crown Court* « *upon indictment* », le chef d'accusation reprend les termes du dossier rédigé par les services du *Director*.

La procédure de renvoi devant une juridiction de jugement (*Committal proceedings*) peut se faire par « *preliminary investigation* » où les témoins sont appelés à déposer sous serment ou par « *preliminary enquiry* » où la procédure de renvoi a lieu grâce à l'examen de dépositions écrites sans appel à témoins. A Belfast, la procédure de renvoi est souvent menée par un *barrister* instruit par la Couronne. Dans le reste des six comtés, c'est un membre du *Department of the DPP* qui représente l'Etat. Théoriquement, le DPP, son adjoint et tous ses assistants peuvent poursuivre au nom de la Couronne devant la *Magistrates' Court* et devant la *Crown Court*. Cela n'est pas souvent le cas. Devant la *Crown Court*, les dossiers du *Department of the DPP* sont toujours confiés à des *barristers* souvent à des *Queen's Counsel*. A Belfast, les affaires les plus importantes sont toujours confiées par le DPP à l'un des trois *Senior Crown Counsel* ou à l'un de leurs assistants les *Junior Crown Counsel*. Les *Senior Crown Counsel* sont des *Queen's Counsel* spécialisés dans la poursuite pénale<sup>24</sup>. Ils travaillent souvent avec un *Junior Crown Counsel*. Ils ne sont pas formellement nommés mais invités par le DPP et peuvent recevoir des dossiers civils à la bibliothèque du barreau aux *Royal Courts of Justice* comme n'importe quel autre *barrister*. Ils ne peuvent cependant pas recevoir de dossier de défense dans le circuit de la *Crown Court* de Belfast. Ces avocats en exercice sont indépendants mais reçoivent en priorité leurs dossiers du DPP. Celui-ci peut aussi utiliser les services du *Crown Counsel* dans les autres « *circuits* » de la *Crown Court*<sup>25</sup>.

A Belfast, les *Senior Crown Counsel* ont des bureaux mis à leur disposition par le DPP à la *Crown Courthouse* de Crumlin Road. La relation entre les services du DPP et les *Crown*

24. Communication à l'auteur par John Creany Q.C., *Senior Crown Counsel* à la *Crown Court* de Belfast (oct. 1988). La relation entre DPP et *Crown Counsel* est informelle et fondée sur le *retainer* c'est-à-dire la provision d'honoraires permettant de retenir les services d'un *barrister*. C'est une relation *solicitor-barrister*.

25. La *Crown Court* a été instituée en 1978 en Irlande du Nord par la Section 4 du *Judicature (Northern Ireland) Act 1978*. Toutes les procédures *on indictment* sont entendues par cette cour qui reprend l'ancienne compétence pénale de la *Belfast City Commission*, des *Courts of Assizes* et des *County Courts* en matière pénale. En 1972, Lord Diplock présida une commission qui recommanda le vote du *Northern Ireland Emergency Provisions Act 1978* pour les infractions spécifiées (*Scheduled Offences*) (tout ce qui a trait au terrorisme). Pour les *Scheduled Offences*, la *Crown Court* siège sans jury avec appel automatique devant la Cour d'appel d'Irlande du Nord (section 7 (6) *Emergency Provisions Act 1978*, uniquement à Belfast à la *Crown CourtHouse de Crumlin Road* en face de la prison de Belfast. Ces deux bâtiments reliés par un souterrain sont de véritables forteresses protégées par l'armée britannique et la RUC. C'est un membre du *Department of the DPP* qui demande la spécification de l'infraction : *Northern Ireland Emergency Provisions Act 1978* c5 Part I : « *Preliminary Enquiry into Scheduled Offences.*

(1) *Where in any proceedings before a Magistrates' Court for a scheduled offence (not being an extra-territorial offence as defined in section 1 (3) of the Criminal Jurisdiction Act 1975) the prosecutor requests the court to conduct a preliminary enquiry into the offence under the Magistrates' Court Northern Ireland Order 1981, the Court shall, notwithstanding anything in Article 31 of that Order of 1981, conduct a preliminary enquiry into the offence unless the Court is of the opinion that in the interests of justice a preliminary investigation should be conducted into the offence under (that Order of 1981) ».* C'est l'*Attorney General* et le DPP qui sont responsables de la demande de spécification ou non de l'infraction. Les critères qui font d'une infraction une infraction spécifiée sont parfois très complexes à déterminer, aussi quand il y a possibilité de non-spécification, *certifying out* (de l'infraction), les dossiers sont envoyés de Belfast à Londres pour examen par l'*Attorney General* avec recommandation si l'infraction doit être spécifiée (juge sans jury) ou non (juge avec jury). Si l'infraction n'est pas spécifiée (*unscheduled offence*) la réponse doit venir dans les 24 heures à cause des problèmes liés à la liberté provisoire (*baïl*). V. Dermot Walsh, *The Use & Abuse of Emergency Legislation in Northern Ireland*, London, Cobden Trust, 1983, p. 112-115.

*Counsel* sont des relations *solicitor-barrister*. Les *Crown Counsel* n'ont pas de lien formel avec le DPP, on peut cependant comparer cette situation aux *Treasury Counsel* de la *Central Criminal Court* de Londres *Old Bailey* qui sont spécialisés dans la poursuite pénale et n'acceptent pratiquement que les dossiers du DPP.

Le *barrister* qui se voit confier un dossier d'accusation pour la Couronne peut, au vu des documents de renvoi et suivant consultation avec les témoins, conseiller un changement dans la rédaction du chef d'accusation. L'avis de l'avocat doit être exposé au *Director* pour qu'il évalue, selon les preuves à sa disposition, s'il faut changer l'intitulé de l'accusation. L'accusation même confiée à un *barrister* est toujours sous la responsabilité et la direction du DPP. Le *barrister* qui poursuit au nom de la Couronne n'a aucune autorité pour changer ou retirer le chef d'accusation sans en référer au DPP. Celui-ci rémunère les *barristers* au dossier, ils doivent suivre ses instructions, c'est une relation de « *retainer* ».

## L'INFORMATION DU DIRECTEUR

Le *Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972* précise que lorsqu'il y a ordonnance de renvoi (*committal for trial*), le greffier se doit d'envoyer au DPP copie de toutes les informations, dépositions en sa possession. De même s'il y a mort d'homme ou si l'enquête d'un *coroner* révèle qu'il y a eu crime, le DPP se doit d'être immédiatement informé.

Le *Chief Constable* doit fournir au DPP toutes les informations concernant les *indictable offences* commises dans la province mais aussi tous les autres délits pénaux que le DPP peut lui demander d'examiner. Le DPP peut aussi demander au *Chief Constable* d'enquêter pour savoir si une infraction a été commise. Cependant, le *Department of the DPP* n'exerce aucun contrôle direct sur la décision de la police de constituer un dossier ni sur la sélection des preuves rassemblées au dossier. Cette décision de constitution et de rassemblement des preuves relève du service juridique de la police qui se spécialise dans la préparation des dossiers de poursuite. En fait, le DPP n'a aucun moyen de faire pression sur la police tant qu'elle n'a pas déposé un dossier. L'inculpation proposée et la nature des preuves sont sélectionnées par la RUC. Lorsque le dossier de poursuite arrive dans les bureaux du DPP, les officiels sélectionnent les preuves afin de vérifier s'ils acceptent de poursuivre. Le *Department of the DPP* change et parfois rejette le contenu du dossier considérant que les preuves avancées ne sont pas probantes. Un complément d'informations est souvent demandé et exigé de la RUC. Dans la plupart des cas cependant, la décision de la police sur les inculpations proposées est confirmée.

Lorsque le Directeur et son bureau sont satisfaits de la sélection des inculpations proposées et que toutes les preuves nécessaires sont rassemblées, l'affaire est prête pour la procédure de renvoi (*committal proceedings*)<sup>26</sup>.

Selon le *Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972 Article 5 (I) (c)*, ce sera la fonction du Directeur d'engager, d'entreprendre et d'effectuer des poursuites au nom de la Couronne pour des *indictable offences* et pour toutes *summary offences* ou classes de *summary offences* qu'il considérera appropriées. Le Directeur a donné des directives au *Chief Constable* afin que certains types d'affaires lui soient communiqués, que la police recommande ou non la poursuite. Les types d'affaires qui doivent faire l'objet d'une communication sont fonction du type de procès *on indictment* ou *triable either way* mais trop sérieuses pour être jugées sommairement. Certaines infractions exigent le consentement du DPP à cause de leur nature : délits liés à l'état d'urgence *Emergency* ou ayant un rapport politico-religieux ou subversif. Certaines affaires ayant trait à l'identité de celui qui a commis l'infraction (membres des forces armées ou de la RUC), cas d'attentat à la pudeur ou de

26. *Prosecutions in Northern Ireland A Study of Facts*, London, Her Majesty's Stationery Office, 1974, p. 13-14.

cruauté sur enfants, toute affaire présentant un caractère inhabituel, difficile, important ou douteux<sup>27</sup>.

La grande majorité des affaires qui ne sont pas communiquées aux bureaux du DPP sont engagées par la police elle-même ; dans tous les cas, la décision de poursuivre appartient au *Sub-Divisional Commander*. Toute affaire communiquée au DPP contient une recommandation de poursuivre établie par le policier ayant mené l'enquête, son supérieur hiérarchique et le *Sub-Divisional Commander* ainsi que par un officier de police faisant la recommandation au nom du *Chief Constable*. Le DPP considère toujours ces recommandations mais n'est jamais tenu de les suivre. En 1987, 135 personnes ne furent pas poursuivies malgré les recommandations de la police ; la même année, 48 furent poursuivies alors que la police ne le recommandait pas. En 1987, 6 500 dossiers de poursuite furent déposés aux bureaux du DPP par la police.

En Irlande du Nord, le critère de poursuite est le suivant : y a-t-il une perspective raisonnable de condamnation et est-ce dans l'intérêt public de poursuivre ? Qu'est-ce qu'une perspective raisonnable ? Y a-t-il une preuve crédible que l'accusation peut apporter à la cour et qui fera qu'un jury impartial et instruit selon la loi considérera qu'est prouvée au-delà du doute raisonnable la commission du délit pour lequel le prévenu est poursuivi<sup>28</sup>.

C'est au *barrister* qui est chargé du dossier de l'accusation de déterminer à l'avance si l'affaire peut réussir et on ne peut le critiquer s'il considère qu'il y a insuffisance de preuves pour la Couronne au-delà du doute raisonnable.

Quel est l'intérêt public lorsqu'il y a poursuite contre des délits commis par la police ou les forces armées ? Dans les cas où des civils sont tués ou blessés par les forces de sécurité, il y a des conséquences politiques. Alors qu'il était *Attorney General*, Sir Michael Havers déclara que de tels cas étaient discutés entre lui et le DPP pour l'Irlande du Nord qui fait le voyage de Londres tous les quinze jours. A cause de sa dépendance vis-à-vis de la police qui lui fournit les dossiers et des directives de l'A.G., le DPP voit sa marge de manoeuvre en fait assez réduite<sup>29</sup>.

En 1986, la RUC fit l'objet d'une enquête exhaustive parce que six personnes soupçonnées d'appartenir à l'IRA (*Irish Republican Army*) furent tuées par la police en 1982. John Stalker *Deputy Chief Constable for Greater Manchester Police* soumit un rapport commandé officiellement par le *Chief Constable* de la RUC, mais en fait sur les ordres du DPP. Ce rapport impliquait certains membres de la police. En janvier 1988, Sir Patrick Mayhew, *Attorney General* pour l'Irlande du Nord (mais aussi pour l'Angleterre et le Pays de Galles), devait déclarer que, malgré les preuves de délits pénaux apportés par le rapport Stalker et Simpson (pour obstruction de la justice et perversion de son cours), il n'y aurait pas de poursuite pénale. Selon l'A.G., la décision de ne pas poursuivre n'appartenait pas à lui mais au DPP pour l'Irlande du Nord :

*« I have taken steps to acquaint myself with all relevant, circumstances, including matters concerning the public interest and, in particular, considerations of national security which might properly affect the decision whether or not to institute proceedings.*

*I have informed the Director of Public Prosecutions with regard to my consultations as to the public interest in the light of all the facts and information brought to his notice, the DPP has concluded with my full agreement, that it would not be proper to institute any criminal proceedings.*

27. C.H. Cosham, *Crown Prosecution Service Regional Conference*, Southampton, September 16-18 1988 ; *Aspects of the Decision to Prosecute in Northern Ireland*, p. 1.

28. C.H. Cosham, *The Decision to Prosecute*, Peebles Hydro Hotel, 12 November 1986, p. 1.

29. Kevin Boyle, Tom Hadden, Paddy Hillyard, *Ten Years on in Northern Ireland*, London, Cobden Trust, 1980, p. 68.

*The DPP has arranged with the Chief Constable of the RUC safeguards to ensure that in the future facts and information reported to the DPP are in all aspects full and accurate* »<sup>30</sup>.

Le DPP avait fait savoir qu'il avait assez de preuves pour poursuivre pénalement mais il semble que finalement il se rangea à l'avis de l'Attorney General, autorité suprême, et n'insista pas<sup>31</sup>.

## CONCLUSION

On a vu que la poursuite pénale en Irlande du Nord est avant tout le fait de la police mais pour les infractions majeures il y a contrôle et prise en charge par les services du DPP. La poursuite privée existe encore et n'a jamais été abrogée : *Prosecution of Offences (Northern Ireland) Order 1972 5 (3)*. Aujourd'hui encore certains services spécialisés font appel à des firmes de *solicitors* pour qu'elles prennent en charge les poursuites. Ainsi le *Department of Health & Social Services*, le *Department of the Environment*, la *Harbour Commission* utilisent les services de cabinets privés pour mener la procédure en leur nom.

En 1973, le *Northern Ireland Constitution Act (c 36) s35* a créé une nouvelle fonction : *Crown Solicitor* pour l'Irlande du Nord avec le même rôle que le *Treasury Solicitor* anglais, c'est-à-dire représentant de la Couronne et conseil des ministères et autres agences gouvernementales en matière civile. Depuis le *Criminal Justice Act 1987*, un Directeur des Fraudes remplace le DPP pour tout ce qui est de sa compétence et allège son travail.

En six ans, de 1972 à 1978, l'Ulster britannique a vu son autonomie interne abrogée, son système de poursuites réorganisé, sa hiérarchie des cours pénales restructurée<sup>32</sup>. Cette province du Royaume-Uni, secouée depuis vingt ans par des événements politico-religieux, essaie de concilier, grâce à la législation de Londres, les principes d'une démocratie libérale avec la volonté de répression du terrorisme.

30. John Stalker, *Stalker, Ireland, « Shoot to Kill » and the « Affair »*, Harmondsworth, Penguin, 1988, p. 270.

31. Tom Hadden, « The Law in their Hands », *Times Literary Supplement*, 4-10 March 1988, p. 237.

32. *Judicature (Northern Ireland) Act 1978* chapter 23, London, Her Majesty's Stationery Office, 143 p. *The Crown Court in Northern Ireland*, Belfast, Windsor House, January 1988, 15 p. *Northern Ireland Emergency Legislation, Annotated & Amended*, London, Butterworths, 1987, 102 p. *Northern Ireland Constitution Act 1973*, chapter 36, London, H.M.S.O. 1985 reprinted, 51 p.

# L'artiste, le juge pénal et le faux artistique Plaidoyer pour une loi méconnue

Sylviane DURRANDE

*Maître de conférences à l'Université de Paris X*

L'art suscite le faux, non pas tant pour des raisons esthétiques (la beauté est, comme chacun sait, une notion très relative), qu'en fonction des sommes d'argent qu'il véhicule. Depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle surtout, l'art est devenu un mode de placement comparable aux métaux précieux ou aux valeurs mobilières, et ce mouvement a tendance à s'accroître (V. les sommes qu'ont atteintes les dernières oeuvres de Van Gogh vendues aux enchères).

Les activités des faussaires sont telles qu'on leur consacre des livres<sup>1</sup>, des expositions (en 1955, la première exposition internationale sur ce thème réunissait plus de 2 000 faux, et une récente exposition s'est tenue à la Fondation Cartier entre juin et sept. 1988), et une Section spéciale de la police judiciaire est chargée depuis 1947 de suivre les affaires de faux et de contrefaçons. On cite à leur sujet des chiffres étonnants. G. Lyon-Caen rappelait, dans un article sur le faux artistique<sup>2</sup>, la boutade selon laquelle Corot peignit 1 500 toiles dont 2 500 se trouvent aux Etats-Unis ; le juge Sauret, juge d'instruction dans l'affaire *Legros* qui en son temps a défrayé la chronique, estime, dans une interview recueillie par la Fondation Cartier<sup>3</sup>, que Fernand Legros a vendu environ 2 000 faux tableaux ; entre 1963 et 1967, David Stein, qualifié de « plus grand faussaire du siècle » (si ce qualificatif peut avoir un sens) a peint 400 faux tableaux de Matisse, Léger, Miro, Braque... dont certains se trouvent dans les plus grands musées. On pourrait multiplier les exemples.

Pourtant, paradoxalement, l'ampleur de ces agissements ne se traduit pas sur le plan judiciaire. On constate en effet que, si les poursuites intentées par les industriels pour contrefaçon de marque ou de modèle aboutissent à de très nombreuses décisions (consulter sur ce point les affaires publiées au *PIBD* concernant par exemple Cartier ou Chanel), la 31<sup>e</sup> Chambre du tribunal correctionnel de Paris, spécialisée dans ce type d'affaires, juge moins d'un dossier par an relatif à des faux en matière artistique. Ce nombre très faible peut avoir plusieurs explications. Il est sans doute lié, dans un assez grand nombre de cas, à des difficultés extra-juridiques, de nature policière (impossibilité d'appréhender l'auteur ou les auteurs du délit) ou artistique (expertises contradictoires), mais on peut aussi se demander (et c'est ce que nous ferons ici) s'il n'est pas aussi lié au droit.

Le droit pénal contient, semble-t-il, deux types de dispositions permettant de protéger l'auteur ou ses ayants droit dans ces hypothèses : d'une part, les articles 425 et 426 du code pénal appréhendant la contrefaçon, d'autre part, la loi du 9 février 1895<sup>4</sup> sur les fraudes en matière artistique. Mais on observe que, contrairement à ce que beaucoup pensent, les lois

1. G. Isnard, *Vrai ou Faux*, Laffont, 1974 ; *Musée imaginaire du faux*, Imprilith Ed. 1980.

2. *Rev. internat. dr. auteur* 1959, n° 25, p. 3.

3. « Vraiment faux », *Catalogue de l'exposition*, p. 57.

4. D. 1895. IV. 69.

sur la propriété artistique, qui trouvent leur traduction dans les articles 425 et 426 du code pénal, sont dans la plupart des cas inadaptées à la poursuite du faux. Il convient alors de se tourner vers la loi de 1895 qui a été spécialement rédigée à cet effet ; il s'agit d'une loi méconnue, dont certaines dispositions sont obscures et qui malheureusement laisse en dehors de son champ d'application un certain nombre de pratiques qui appelleraient pourtant une sanction pénale. Il s'agira pour nous, dans les développements qui vont suivre, de cerner la sphère d'application de ces deux textes et leur aptitude à régler les problèmes posés, étant entendu que, comme le montrent à la fois le titre de cet article et les développements qui précèdent, seule nous préoccupe la protection de l'artiste — ou de ses ayants droit — à l'exclusion de celle de l'acheteur.

Il convient auparavant de définir l'agissement qui est ici en cause. D'une façon générale, nous dirons que le faux existe chaque fois qu'une oeuvre artistique est mise en circulation dans le public de manière quelconque (exposition, vente, mise en vente...), sous un autre nom que celui de l'artiste qui l'a exécutée. Le faux consiste ainsi dans le rattachement abusif d'une oeuvre d'art à un auteur. Il peut prendre plusieurs formes. Soit la copie d'une oeuvre préexistante est mise en circulation dans le public sans l'autorisation de l'auteur, soit une oeuvre originale est diffusée dans le public alors que la signature de l'auteur a été effacée pour être remplacée par celle d'un tiers, soit enfin, plus fréquemment mais aussi plus subtilement, le faux consiste dans l'imitation totale ou partielle d'une oeuvre préexistante ou de la manière d'un peintre, assortie ou non de l'imitation de sa signature<sup>5</sup>.

## I. — LA CONTREFAÇON

Devant la mise en circulation dans le public d'un faux artistique, la première réaction de celui qui désire protéger l'auteur consiste à se tourner vers la loi qui organise les droits des auteurs : la loi du 11 mars 1957 (révisée le 3 juill. 1985). Mais on s'aperçoit très vite qu'elle est inadaptée dans la mesure où les prérogatives qu'elle reconnaît aux auteurs supposent toujours l'existence d'une oeuvre antérieure. Il en est ainsi pour le droit moral, notamment pour le droit à la paternité, et pour le droit de reproduction dont la notion même implique une oeuvre préexistante : reproduire une oeuvre, c'est la fabriquer de nouveau, en tirer des exemplaires ce qui sous-entend la réalisation par l'auteur d'un original qui est ensuite multiplié.

Si on observe les agissements des faussaires, on constate que ce n'est pas de cette façon que se réalise généralement la fraude en matière artistique : il s'agit bien moins souvent de copier une oeuvre préexistante (ce qui, en raison de la grossièreté du procédé, conduirait bien vite à la découverte de la supercherie), que de *l'imiter et de réaliser une oeuvre « dans le style »* ou *« à la manière »* d'un artiste connu. Or, si la contrefaçon peut être de quelque utilité dans le premier cas (A), on se heurte le plus souvent, dans la seconde hypothèse, à une impossibilité de poursuivre les agissements frauduleux sur la base de l'article 426 quand bien même l'imitation de la signature de l'auteur s'adjoindrait à l'imitation de son style ou de sa manière (B).

### A. — La contrefaçon par copie

Il n'y a pas, semble-t-il, de difficulté lorsqu'une oeuvre antérieure, déterminée et identifiable, a été sans autorisation de son auteur reproduite trait pour trait, « copiée », puis mise en circulation dans le public, soit sous la signature de l'auteur de l'oeuvre originaire, soit

5. Il ne s'agit là que des hypothèses principales. Pour un inventaire exhaustif, cf. G. Lyon-Caen, « Le faux artistique », *Rev. internat. dr. auteur*, 1959, n° 25, p. 3 et s.

sous la signature d'un tiers. Cet agissement constitue la violation du droit exclusif reconnu à l'auteur par l'article 28 de la loi de 1957, et sanctionné par l'article 426 du code pénal, d'autoriser ou d'interdire la reproduction de son oeuvre<sup>6</sup>.

Une telle atteinte au droit préconiaire se double d'une violation du droit à la paternité (art. 6 de la loi de 1957) dans le cas où l'oeuvre ainsi reproduite illicitement aurait été mise en circulation dans le public sous la signature d'un tiers.

Un problème particulier peut se poser dans l'hypothèse où la reproduction, bien qu'ayant été autorisée, est diffusée dans le public sous une signature autre que celle de l'auteur. La seule violation du droit moral, en l'occurrence du droit à la paternité, peut-elle être invoquée à l'appui d'une action en contrefaçon exercée devant les tribunaux répressifs ?

L'application de la sanction pénale de la contrefaçon à la violation du droit moral de l'auteur a longtemps été une question controversée. Avant 1957, les peines de la contrefaçon n'étaient applicables que dans le cas d'une infraction relative au droit d'exploitation. Au lendemain de la loi de 1957, certains commentateurs, en particulier le doyen Savatier<sup>7</sup>, avaient estimé qu'en raison du principe d'interprétation stricte des lois pénales les sanctions pénales ne sauraient être encourues que dans le cas d'une contrefaçon entendue dans le sens restrictif du terme, c'est-à-dire d'une reproduction non autorisée d'une oeuvre protégée<sup>8</sup>. Pourtant, Desbois<sup>9</sup> estime que l'esprit et la lettre de la loi de 1957 militent en faveur d'une solution différente : la loi accorde une place de premier plan aux attributs moraux de l'auteur et dans l'article 71 (qui forme le texte de l'art. 426 c. pén.) elle définit la contrefaçon comme « toute reproduction faite en violation des droits de l'auteur ». Il convient de ne pas opérer de distinction là où le législateur ne l'a pas fait, et on doit considérer comme une infraction tombant sous le coup de l'article 426 du code pénal toute reproduction faite en fraude de l'un quelconque des droits reconnus aux auteurs par la loi de 1957, sans exception ni réserve.

La jurisprudence s'est ralliée à ce courant et plusieurs décisions ont reconnu que la violation des prérogatives morales de l'auteur pouvait servir de base à une action en contrefaçon intentée devant les tribunaux répressifs<sup>10</sup>.

Dans l'hypothèse que nous envisageons, cette voie ne présente à première vue qu'un intérêt purement théorique, l'agissement en cause étant de toute façon pénalement incriminé par la loi de 1895<sup>11</sup>. Il convient néanmoins d'observer que cette loi ne s'applique qu'aux oeuvres qui ne sont pas encore tombées dans le domaine public. Or, il est toujours possible qu'une telle oeuvre, dont la reproduction est désormais autorisée par le seul effet de la loi parce que son délai de protection est expiré, soit diffusée dans le public sous une fausse signature. Contrairement au droit pécuniaire, le droit moral est perpétuel ; aussi le titulaire des prérogatives morales de l'auteur après sa mort aura-t-il dans ce cas la possibilité d'exercer une action pénale en contrefaçon fondée sur la violation du droit à la paternité. En outre, le relèvement récent du taux des amendes encourues dans le cas d'une contrefaçon par la loi du 3 juillet 1985 (6 000 à 120 000 F) rend cette voie pénalement plus attractive, sauf si l'on peut faire apparaître des faits de recel<sup>12</sup>.

6. Cf. par ex. Trib. grande inst. Paris (31<sup>e</sup> ch. corr.) 18 févr. 1985, inédit, contrefaçon par surmoulage de statues de Giacometti.

7. J.C.P. 1957. I. 1398, n° 90.

8. Cf. dans le même sens Plaisant, note au J.C.P. 1959. II. 11319.

9. Note au D. 1960. 538 ; obs. in *Rev. trim. dr. com.* 1968. 342.

10. Cf. Paris, 4 avr. 1960, D. 1960. 435, obs. Desbois ; Cour d'appel Amiens, 2 févr. 1963, *Rev. trim. dr. com.* 1964. 736, obs. Desbois ; Cour d'appel Paris, 10 déc. 1965, *Rev. trim. dr. com.* 1968. 341, obs. Desbois ; Cour d'appel Paris, 20 janv. 1975, *Rev. internat. dr. auteur*, avr. 1975, p. 207 ; Cour d'appel Paris, 23 nov. 1982, D. 1983. I.R. 512, obs. Colombet.

11. Cf. *infra*.

12. Cf. *infra*.

## B. — *La contrefaçon par imitation*

Aux termes de l'article 426 du code pénal, la contrefaçon consiste dans « la reproduction ... d'une oeuvre de l'esprit en violation des droits de l'auteur ». L'auteur étant titulaire, en vertu de l'article 26 de la loi de 1957, du droit de reproduction sur son oeuvre (qui comprend aussi ses corollaires que sont le droit d'adaptation et le droit de traduction), on en conclut généralement que la contrefaçon consiste dans *la reproduction ou l'imitation* d'une oeuvre originale, c'est-à-dire qu'elle s'étend au cas où la filiation entre une oeuvre originale et une oeuvre seconde est telle que l'oeuvre arguée de contrefaçon ne peut apparaître que comme une oeuvre dérivée de la première.

L'application de la contrefaçon par imitation aux fraudes en matière artistique pose deux problèmes : l'un tient à la condition préalable de la contrefaçon (§ 1), l'autre à l'établissement de l'élément matériel du délit (§ 2).

### 1. La condition préalable de la contrefaçon

La contrefaçon est une infraction aux droits d'auteur.

L'exercice du droit d'auteur suppose comme condition préalable qu'une oeuvre répondant aux critères d'application de la loi de 1957 (dans lesquels nous n'entrerons pas ici) a été mise au jour par un individu appelé « auteur ». Dès lors, le droit d'auteur protège non pas l'auteur en tant que tel parce qu'il aurait une « qualification professionnelle » particulière, mais l'auteur à travers ses liens privilégiés avec une oeuvre déterminée et individualisable. Ce n'est que par rapport à cette oeuvre que l'auteur peut mettre en application son droit d'exploitation et ce n'est que parce qu'il a été porté atteinte à cette oeuvre que la contrefaçon, en tant qu'élément de protection du droit d'auteur, trouve matière à s'appliquer.

Aussi la condition préalable qui préside à l'exercice du droit d'auteur — et à l'établissement de la contrefaçon — exige-t-elle que *l'imitation porte sur une oeuvre déterminée* de l'auteur et non sur son « style » ou sa « manière ». Il existe sur ce point une jurisprudence ancienne et bien établie<sup>13</sup>. Elle a été récemment réaffirmée dans deux affaires qui ont connu un certain retentissement. Le 9 juin 1973, la Cour d'appel de Paris a dénié au peintre de Chirico le droit de pratiquer une saisie-contrefaçon sur deux tableaux aux motifs que l'artiste n'avait « jamais allégué que les deux tableaux litigieux reproduisaient deux de ses oeuvres originales » alors que « le mot reproduction implique qu'il y ait eu, non pas imitation des précédés, du genre ou du style d'un artiste, mais copie d'une oeuvre déterminée de cet artiste »<sup>14</sup>; la même formation devait aussi refuser le 17 décembre 1986 à M. Fabris, titulaire du droit d'exploitation sur les oeuvres de Maurice Utrillo, le droit de pratiquer une saisie-contrefaçon « dès lors qu'il n'est pas prétendu que le tableau est la reproduction d'une oeuvre originale du peintre »<sup>15</sup>. Cette dernière décision est toutefois moins nette que les précédentes dans la mesure où elle statue sur la qualité pour agir en contrefaçon mais ne prend pas expressément parti sur la définition de cette infraction. Elle signifie simplement que le titulaire des droits patrimoniaux de l'auteur ne saurait invoquer une contrefaçon s'il n'établit pas que son droit a été violé, c'est-à-dire qu'une oeuvre antérieure a été reproduite sans son autorisation. Elle ne signifie pas que, dans tous les cas, la contrefaçon suppose l'existence d'une oeuvre antérieure, mais que dans le cas particulier de la violation du droit de reproduction cette condition existe.

13. Cour d'appel de Paris, 26 nov. 1902, D. 1903, II. 500 : « Considérant que c'est avec raison que les premiers juges ont déclaré que l'imitation du genre adopté par un peintre ne constitue pas, d'une manière générale, une contrefaçon de ses oeuvres » ; Trib. corr. de la Seine, 25 nov. 1932, *Ann. propr. industr.* 1934, p. 99 : « il ne peut être refusé à un peintre le droit d'imiter le genre adopté par un autre artiste lorsque qu'imitation ne va pas jusqu'à une copie plus ou moins servile ».

14. J.C.P. 1974, II. 17883.

15. *Rev. internat. dr. auteur*, avr. 1987, n° 132, p. 86.

La nécessité de remplir cette condition préalable laisse en dehors du champ d'application de l'article 426 du code pénal des agissements qui sont la terre d'élection de la fraude en matière artistique : l'imitation du style ou de la manière d'un peintre. Bien plus, il apparaît que, quand bien même cette condition serait satisfaite, la conception restrictive que les tribunaux ont de l'élément matériel de la contrefaçon en matière artistique voue à l'échec la plupart des actions fondées sur la contrefaçon par imitation.

## 2. L'appréciation de l'élément matériel de la contrefaçon par imitation

Si l'on étudie la jurisprudence rendue depuis le début du siècle sur cette question, on observe que les tribunaux ne retiennent la contrefaçon que lorsque l'oeuvre préexistante a été copiée. C'est ainsi, par exemple, que la Cour d'appel de Paris le 26 novembre 1902<sup>16</sup> relève que « les personnages de l'oeuvre originale ont été servilement copiés » ou qu'il ressort de la comparaison du tableau saisi avec l'oeuvre du plaignant que « l'oeuvre incriminée reproduit les mêmes dispositions des barques, l'attitude des personnages, l'aspect des côtes dans le lointain, les reflets de la lumière sur l'eau... » et présente dès lors tous les caractères de la contrefaçon<sup>17</sup>.

A l'inverse, le délit n'est pas établi si, au-delà de l'utilisation du même procédé artistique, par ailleurs très ancien (le procédé des matériaux reconstitués), on ne peut relever à la charge des prévenus aucune « copie plus ou moins servile » de l'oeuvre prétendument contrefaite<sup>18</sup>. Plus près de nous, la Cour d'appel de Paris affirme dans l'affaire *de Chirico*<sup>19</sup> que « le mot reproduction (utilisé par la loi de 1957) implique ... une copie... ».

Pourtant, certaines décisions, malheureusement isolées, se sont montrées plus hardies. C'est ainsi que la Cour de cassation<sup>20</sup> a admis que la contrefaçon existe dès lors que l'on retrouve dans l'oeuvre seconde « les caractéristiques originales » de l'oeuvre imitée « notamment dans la composition et dans l'expression ».

Comment expliquer une telle « frilosité » de la jurisprudence ?

On pourrait dans un premier temps opposer la jurisprudence civile et la jurisprudence pénale en invoquant le fait que cette dernière, attachée au principe de légalité, se borne à ne retenir la contrefaçon que lorsqu'il ressort des éléments du litige que celle-ci est indiscutable (copie). Mais, outre que cette opposition est démentie par les faits (l'arrêt *de Chirico* qui retient une définition particulièrement restrictive de la reproduction émane d'une juridiction civile), elle est erronée, le principe d'unité des fautes civiles et pénales commandant que la qualification de contrefaçon soit appliquée aux mêmes faits devant les deux ordres de juridiction.

Il semble en réalité que l'explication réside dans l'impossibilité (ou tout au moins la très grande difficulté) qui existe en cette matière pour faire le départ entre l'imitation d'une oeuvre déterminée (condition de la contrefaçon) et l'imitation du style ou de la manière d'un peintre.

Pour toutes ces raisons, la voie de la contrefaçon est souvent vouée à l'échec lorsqu'il s'agit de lutter contre le faux artistique. L'arsenal répressif français contient toutefois un texte qui, malgré ses imperfections, est bien adapté à ces hypothèses : la loi du 9 février 1895 sur les fraudes en matière artistique.

16. D. 1903. II. 500.

17. Cour d'appel Paris, 26 janv. 1918, D. 1918. II. 49 ; cf. aussi Crim. 29 avr. 1932, *Gaz. Pal.* 1932. 2. 56.

18. Trib. corr. de la Seine, 25 nov. 1932, *Ann. propr. industr.* 1934, p. 99.

19. 9 juin 1973, J.C.P. 1974. 17883.

20. Civ. 18 oct. 1977, *Rev. internat. dr. auteur*, 1977, n° 96, p. 114.

## II. — LA LOI DU 9 FEVRIER 1895

La loi du 9 février 1895 est une loi spéciale votée par le Parlement à la suite d'affaires qui avaient démontré l'insuffisance et l'inefficacité de la protection pénale existant en matière de faux artistique. Il s'agissait essentiellement d'hypothèses dans lesquelles un individu avait substitué à la signature de l'auteur de l'oeuvre la signature d'un tiers (en général celle d'un artiste plus prestigieux et plus renommé).

La première espèce concernait l'apposition par un fondeur du nom d'un sculpteur connu (Mathurin Moreau) sur des statuettes qu'il n'avait pas créées. La Chambre criminelle<sup>21</sup> avait cru voir dans la loi de 1824 réprimant « l'apposition sur des objets fabriqués du nom d'un fabricant autre que celui qui en est l'auteur » le moyen de réprimer pénalement une telle pratique. Mais cette décision avait suscité l'hostilité de la doctrine soulignant que le principe d'interprétation stricte des lois pénales s'opposait à ce que l'on étende ainsi au domaine artistique une loi qui, à l'évidence, ne se préoccupait que de la protection des produits industriels<sup>22</sup>.

Deux autres affaires soumises à la Cour de Paris le 14 janvier 1885<sup>23</sup> et le 23 novembre 1888<sup>24</sup> devaient souligner encore, si besoin était, l'insuffisance des solutions offertes par le droit en vigueur. L'une d'elles<sup>25</sup> eut un grand retentissement dans l'opinion en raison de la personnalité de l'acheteur (Alexandre Dumas fils) et de la réputation de l'artiste dont la signature avait été usurpée (Corot). En outre, la nature des oeuvres (dans les deux cas des tableaux) s'opposait à ce que, fût-ce au prix d'un raisonnement spécieux, on puisse avoir recours à la loi de 1824 qui suppose la fabrication de plusieurs originaux de l'oeuvre par un tiers extérieur à l'auteur<sup>26</sup>. Aussi la Cour de Paris ne put-elle fonder sa condamnation de telles pratiques que sur le manquement à l'obligation civile qui impose à tous les détenteurs d'oeuvres d'art de ne pas porter atteinte à la réputation de l'artiste.

Une loi fut alors proposée au Parlement. Adoptée après quelques péripéties dans le détail desquelles nous n'entrerons pas<sup>27</sup>, elle fut publiée le 12 février 1895.

Son commentaire est délicat parce que le législateur vise, par l'instauration d'un délit spécifique réprimant les fraudes en matière artistique, à protéger, d'une part les intérêts des artistes, d'autre part ceux des acheteurs. Conçue à l'origine comme une loi destinée à garantir les auteurs contre l'atteinte à leur réputation artistique réalisée par l'apposition d'un nom usurpé ou d'une fausse signature sur une oeuvre artistique, elle apparaît aussi comme une loi de police commerciale destinée à assurer la loyauté des transactions portant sur des oeuvres d'art<sup>28</sup>. Cette ambiguïté, présente tout au long des débats parlementaires<sup>29</sup>, se retrouve dans le texte. Affirmant protéger la propriété artistique, et comme telle bornant son champ d'application aux oeuvres non encore tombées dans le domaine public, la loi se préoccupe néanmoins de l'insertion de l'oeuvre dans le circuit commercial lorsqu'il s'agit d'établir l'élément intentionnel du délit d'imitation de signature (art. 1 al. 2), d'appréhender les agissements de marchands ou commissionnaires (art. 2) ou encore de prévoir l'action de l'acheteur trompé lorsque l'oeuvre sera tombée dans le domaine public (art. 4 *in fine*).

21. Crim. 29 nov. 1879, S. 1880. 185, note Ch. Lyon-Caen.

22. Cf. note Lyon-Caen, préc.

23. *Ann. propr. industr.* 1885, p. 205.

24. *Ann. propr. industr.* 1890, p. 31.

25. Cour d'appel de Paris, 14 janv. 1885, préc.

26. Sur la notion d'oeuvres à originaux multiples, cf. Civ. 18 mars 1886, *Rev. internat. dr. auteur*, 1886, n° 129, p. 138.

27. Cf. D. 1895. IV. 69.

28. Cf. G. Lyon-Caen, *chron. préc.* p. 33.

29. Cf. rapport Goujon à la Chambre des députés, séance du 29 juin 1894, *Doc.* n° 746, p. 1059 et s. et rapport Bardoux au Sénat, D. 1895. 70.

Portant le titre générique de « loi sur les fraudes en matière artistique », elle appréhende plusieurs situations différentes :

- d'une part l'action du faussaire qui usurpe le nom ou imite la signature d'un artiste ;
- d'autre part celle du marchand ou du commissionnaire recelant ou mettant en circulation des oeuvres revêtues de fausses signatures, et suppose l'existence d'une condition préalable.

### A. — La condition préalable

La loi de 1895 ne s'applique qu'à certaines oeuvres qui, au surplus, ne doivent pas encore être tombées dans le domaine public.

L'article 1 donne une énumération précise des oeuvres auxquelles est réservée la protection légale ; il s'agit d'oeuvres « de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique ». S'agissant d'un texte pénal, on doit convenir que le champ d'application ainsi établi a un caractère limitatif ; la loi de 1895 ne saurait, par exemple, être appliquée à une fausse signature figurant sur une oeuvre littéraire.

Il convient néanmoins de ne pas utiliser l'argument tiré de l'application stricte de la loi pénale dans le but de faire échapper à la répression des comportements qui, à l'évidence, ont été visés par le législateur. C'est ainsi que, dans une affaire jugée par la Chambre criminelle le 28 avril 1987<sup>30</sup> relative à de fausses signatures apposées sur des lithographies, le pourvoi avançait que la loi de 1895 ne saurait s'appliquer en l'espèce, les lithographies n'étant pas comprises dans l'énumération légale. La Cour de cassation a rejeté un tel raisonnement, les conditions techniques de leur réalisation permettant sans difficulté d'inclure les lithographies dans un ensemble plus général — les gravures — auquel fait expressément référence le texte : « constituant, non pas une reproduction réalisée grâce à une aide extérieure à l'oeuvre elle-même, mais un procédé technique d'édition de cette dernière à laquelle elle s'identifie, une lithographie, fût-elle tirée à de nombreux exemplaires, doit être considérée comme une gravure bénéficiant en tant que telle de la protection instaurée par le législateur ».

L'article 4 limite le champ d'application de la loi « aux oeuvres non tombées dans le domaine public ». Cette restriction qui n'existait pas dans le projet initial a été ajoutée par la Commission des lois du Sénat ; elle a été maintenue malgré les réserves qui ont été soulevées lors des travaux parlementaires.

On doit convenir que cette disposition est malheureuse. A l'origine, dans l'esprit de ses promoteurs, la loi de 1895 n'était pas une loi de police commerciale dont le but aurait été de protéger l'acheteur. La lecture des travaux préparatoires démontre en effet que le souci essentiel des parlementaires a été de protéger les artistes<sup>31</sup>. Mais, pourquoi limiter cette protection dans le temps ? Une telle solution procède, semble-t-il, d'une méconnaissance du droit d'auteur. Celui-ci comporte, certes, un monopole d'exploitation ayant un caractère temporaire, mais aussi des prérogatives morales qui, pour leur part, ne sont assorties d'aucune limitation de durée. Il convient dès lors de s'interroger : à quel type de prérogatives porte atteinte la fausse signature apposée sur une oeuvre artistique ? Assurément davantage au droit moral qu'au monopole d'exploitation. Au reste, cet aspect des choses avait été souligné par le rapporteur à la Chambre des députés<sup>32</sup> : « Ce qu'ils demandent (les artistes) c'est une loi répressive qui punisse comme délit un acte qui constitue non pas un

30. Inédit.

31. Cf. rapport Goujon, Chambre des députés, *J.O.* 30-31 juill. 1894, Annexes, p. 1059 comparant la situation de l'acheteur trompé qui peut invoquer l'art. 423 c. pén. punissant d'emprisonnement et d'amende la tromperie sur la nature de la marchandise vendue à celle de l'artiste dont on a usurpé le nom et qui se trouve pour sa part dépourvu de toute possibilité d'action.

32. Rapport préc.

vol de biens matériels mais un vol portant sur un bien autrement plus précieux : leur réputation artistique ». L'atteinte à la réputation est une atteinte au droit moral l'auteur ; sa protection pénale aurait dû, en toute logique, revêtir les mêmes caractères que le droit moral et ne pas être limitée dans le temps.

Il semble en réalité que le législateur ait été sensible aux difficultés procédurales qu'aurait pu rencontrer la mise en oeuvre d'une telle solution : déperdition des preuves, disparition de l'intérêt à agir...

Quelque regrettable qu'elle puisse être, la voie choisie par la loi de 1895 conduit à rejeter toute action se rapportant à une oeuvre du domaine public ou même à une oeuvre qui, pour une raison quelconque (défaut d'originalité par exemple), ne répondrait pas aux critères d'application de la loi sur le droit d'auteur.

## B. — *Les éléments constitutifs de la fraude en matière artistique*

Comme nous l'avons dit précédemment, la loi de 1895 appréhende des éléments d'origine diverse qui conduisent à distinguer les incriminations qu'elle crée en fonction de la qualité de l'agent. On étudiera ainsi la situation des faussaires (§ 1), puis celle des marchands (§ 2).

### 1. Les incriminations applicables aux activités des faussaires

#### a) L'usurpation de nom

Les affaires qui ont défrayé la chronique judiciaire de l'époque et qui ont abouti au vote de la loi de 1895 expliquent que l'attention du législateur se soit portée en premier lieu sur les questions d'usurpation de nom dans le souci essentiel de protéger les intérêts de celui dont le nom a été effacé pour le remplacer par celui d'un artiste plus célèbre que lui. En évoquant l'affaire jugée par la Cour de Paris le 14 janvier 1885<sup>33</sup> dans laquelle la signature du peintre Trouillebert avait été effacée pour être remplacée par celle de Corot, le rapporteur à la Chambre des députés souligne : « son oeuvre avait une réelle valeur puisqu'un amateur aussi éclairé qu'Alexandre Dumas a pu la prendre pour un Corot et l'acheter 12 000 F et que la même erreur a été commise par des marchands les plus experts et même par des peintres de haut mérite. Il était en droit d'espérer que son oeuvre lui attirerait une certaine réputation. Par le fait d'un spéculateur peu scrupuleux, il se trouve dépouillé de la notoriété que son tableau devait lui valoir »<sup>34</sup>.

L'article 1-1<sup>o</sup> retient dans les liens de la prévention « ceux qui auront apposé ou fait apparaître frauduleusement un nom usurpé sur une oeuvre de peinture, de sculpture, de dessin, de gravure ou de musique ».

#### 1<sup>o</sup>) L'élément matériel

L'élément matériel réalisé par l'usurpation de nom sur une oeuvre artistique se décompose en deux temps, contrairement à la fausse signature visée par l'article 1-2<sup>o</sup><sup>35</sup> :

- dans un premier temps, l'agent fait disparaître le nom du véritable auteur de l'oeuvre,
- puis il appose sur cette même oeuvre une autre signature.

Cette incrimination s'applique au cas où l'agent (généralement un marchand ou un courtier en tableaux) substitue sa propre signature, ou plus fréquemment celle d'un artiste plus célèbre, à celle du véritable auteur de l'oeuvre. On doit observer que dans le dernier cas les agissements de l'agent font deux victimes : d'une part l'auteur originaire de l'oeuvre,

33. Préc.

34. Séance du 29 juin 1894, Doc. n° 746, p. 1059.

35. Cf. *infra*.

d'autre part celui dont on a abusivement utilisé le nom pour identifier aux yeux du public une oeuvre à la réalisation de laquelle il n'a pas participé.

Il est juste de signaler que les questions d'usurpation de nom n'ont pas suscité une abondante jurisprudence depuis le vote de ce texte. Néanmoins, au lendemain de la loi, l'interprétation de la notion de « nom usurpé » utilisée par l'article 1.1° a donné lieu à quelques difficultés dans des affaires où l'agent avait effacé le nom du véritable auteur de l'oeuvre pour y substituer son propre nom. Certains tribunaux correctionnels<sup>36</sup> avaient dans ce cas acquitté le prévenu au motif que l'usurpation de nom supposait nécessairement l'usage du nom d'un tiers ; mais la Cour d'appel de Paris devait quant à elle récuser une telle interprétation<sup>37</sup> : à partir du moment où il est établi que la signature du véritable auteur a été effacée pour être remplacée par celle de quelqu'un tiers qui n'est pas l'auteur de l'oeuvre, le délit d'usurpation de nom est constitué.

Cette position mérite d'être approuvée. Le législateur a entendu, dans la loi de 1895, appréhender toutes les fraudes qui, en matière artistique, se réalisent par substitution de nom, sans distinguer si cette substitution a eu pour effet de remplacer la signature de l'auteur de l'oeuvre originaire par celle d'un autre artiste ou par celle de l'agent lui-même. Certes, dans la discussion parlementaire, on trouve une référence constante à l'hypothèse la plus courante : celle où le nom apposé sur l'oeuvre est celui d'un artiste plus célèbre que celui qui l'a effectivement réalisée<sup>38</sup> mais le texte étant rédigé de manière très générale, il n'appartient pas à l'interprète d'opérer des distinctions dans un domaine où le législateur n'a pas cru devoir en faire.

Se pose alors la question de savoir si la notion même d'usurpation de nom figurant dans la loi n'appelle pas une interprétation restrictive.

La notion d'usurpation de nom est une notion civile qui fait référence à la fonction traditionnelle du nom en droit civil : l'identification des personnes physiques. Il y a usurpation de nom lorsqu'une personne physique s'empare du nom d'une autre personne physique pour s'identifier aux yeux des tiers ; dès lors, il y a usurpation de nom lorsque l'agent perturbe le rapport existant entre le nom et la personne physique qui le porte.

Si l'on transpose cette fonction traditionnelle du nom dans le domaine artistique, on observe que l'identité d'une oeuvre d'art s'opère par référence à la qualité d'auteur de celui qui l'a exécutée (matérialisée par sa signature). On dira alors qu'il y a usurpation de nom sur une oeuvre artistique lorsque le rapport originaire entre le nom (signature) et l'oeuvre d'art est perturbé par les initiatives de l'agent. Dès lors, l'acte matériel d'usurpation de nom dans le domaine artistique sera constitué lorsque l'agent nierra la relation existant entre l'artiste et son oeuvre en substituant à la signature de l'auteur originaire une autre signature, de quelque nature qu'elle soit : la sienne propre ou celle d'un tiers.

## 2°) L'élément moral

Le délit d'usurpation de nom sur une oeuvre artistique est un délit intentionnel comme le montre l'expression « frauduleusement » utilisée par l'article 1.1° de la loi de 1895.

Il semble néanmoins que la preuve de la mauvaise foi de l'agent résulte des faits eux-mêmes. De la même façon qu'en matière de vol, celui qui prend le portefeuille dans la poche de son voisin sait qu'il ne lui appartient pas, celui qui efface la signature d'une oeuvre artistique pour la remplacer par une autre sait qu'il agit en fraude des droits des auteurs<sup>39</sup>.

36. Trib. corr. de la Seine, 17 mars 1902, *Dr. auteur*, 1902, p. 105, note Darras.

37. 4 juin 1904, S. 1904. 297 ; D. 1904. 2. 237, obs. Pouillet.

38. Cf. rapport Goujon à la Chambre des députés (préc.) : « la spéculation avide et éhontée s'empare des noms les plus honorablement connus et les met sans pudeur ni réserve au bas d'oeuvres douteuses dont elle facilite la vente à des prix excessifs ».

39. Cf. dans ce sens, Cour d'appel Paris, 25 févr. 1958, *Rev. internat. dr. auteur*, 1958, n° 20, p. 96.

## b) L'imitation de signature (art. 1-2°)

## 1°) L'élément matériel

Contrairement au cas précédent, la définition juridique de l'élément matériel de l'imitation de la signature d'un artiste sur une oeuvre d'art ne pose pas de difficultés particulières. On observe que, très logiquement, le législateur assimile à l'imitation de signature l'imitation d'un signe distinctif quelconque utilisé par un artiste pour identifier ses oeuvres. L'élément matériel de l'infraction consiste en effet dans un détournement par l'agent des signes extérieurs utilisés par un artiste pour identifier ses oeuvres aux yeux du public. Or, si dans la plupart des cas cette identification passe par la signature, certains utilisent d'autres moyens : prénom, monogramme, signes cabalistiques... Il apparaît dès lors nécessaire, pour une bonne organisation de la répression, d'appréhender tous les éléments qui sont susceptibles de servir à un artiste pour identifier son oeuvre et qui, reproduits ou imités, vont créer faussement un lien entre une oeuvre et un artiste qui ne l'a pas exécutée, donnant ainsi à l'oeuvre en cause une fausse identité.

## 2°) L'élément moral

On constate, si on compare l'article 1-1° et l'article 1-2°, que la rédaction adoptée diffère sur l'élément moral de l'infraction. Alors que le délit d'usurpation de nom (art. 1-1°) nécessite simplement pour être établi que l'agent ait agi « frauduleusement », le délit d'imitation de signature exige un dol spécial : l'auteur du délit doit avoir agi « frauduleusement et dans le but de tromper l'acheteur sur la personnalité de l'auteur ». Dès lors, si le délit de l'article 1-1° existe quel que soit le mobile poursuivi par l'agent : qu'il ait eu l'intention de se parer d'un talent qu'il ne possédait pas (lorsqu'il efface la signature de l'auteur originaire pour la remplacer par la sienne) ou de faire une opération financière fructueuse en abusant un acheteur éventuel (lorsqu'il substitue à la signature effacée celle d'un artiste célèbre), le délit d'imitation de signature ne sera établi que dans la mesure où il est prouvé que l'auteur de l'infraction a agi dans le but de tromper l'acheteur sur la nature du tableau vendu, donc dans un but de spéculation malhonnête.

La différence de l'élément moral dans les deux infractions laisse à penser que le législateur a porté son attention, dans le premier cas, sur la protection des artistes, dans le second sur celle des acheteurs. En effet, le délit d'usurpation de nom vise essentiellement à protéger la réputation des artistes et en premier lieu la réputation de celui dont le nom a été effacé qui est ainsi privé de la gloire à laquelle il aurait pu légitimement prétendre ; la personne de l'acheteur reste au second plan. A l'inverse, dans le délit d'imitation de signature, les préoccupations de morale commerciale prennent le pas sur la protection des artistes.

Certes, l'imitation de la signature d'un artiste sur une oeuvre qu'il n'a pas exécutée porte souvent atteinte à sa réputation en raison de la « mauvaise qualité » de l'oeuvre apocryphe ; mais il s'agit là d'une appréciation plus qu'incertaine et les divergences d'expertises, fréquentes en la matière, le démontrent amplement. En revanche, il n'y a plus, comme dans le cas précédent, d'oeuvre préexistante impliquant un lien avec un auteur qu'il convient de maintenir et de défendre. Aussi, la personne de l'artiste passe-t-elle au second plan pour laisser place au souci de réprimer un comportement contraire à la loyauté commerciale, abusant l'acheteur sur la personnalité de l'auteur d'une oeuvre d'art.

Dès lors, si pour établir l'élément moral du délit d'usurpation de nom il suffit de démontrer que l'agent a eu l'intention de porter atteinte aux droits de l'auteur (dol général), l'élément moral du délit d'imitation de signature suppose qu'à ce dol général s'ajoute un dol spécial : l'intention de tromper l'acheteur.

La rédaction adoptée par le législateur permet de faire échapper à la répression celui qui reproduit une oeuvre antérieure d'un artiste ou imite sa « manière » en ajoutant, pour que

l'illusion soit parfaite la signature de l'artiste au tableau ainsi réalisé dès lors qu'il s'agit d'un exercice purement académique ou que, vendant ses tableaux à des tiers, il ressort des circonstances de la cause (essentiellement de l'attitude de l'agent avertissant les acheteurs : le faux avoué faux) que ces derniers n'ont pas pu ignorer qu'il s'agissait d'oeuvres faussement revêtues d'une signature. Le simple fait de réaliser une telle oeuvre, même s'il apparaît comme porter atteinte aux droits des auteurs, ne saurait constituer le délit de l'article 1-2° de la loi de 1895. Il convient qu'à cet élément s'en ajoute un autre établissant que l'agent avait eu l'intention d'abuser l'acheteur sur la personnalité réelle de l'auteur du tableau.

On doit observer que les difficultés des investigations policières, jointes aux conditions restrictives d'application de la loi de 1895, font que peu d'affaires mettant en cause directement un « faussaire » (c'est-à-dire l'exécutant matériel d'une fausse signature) sur la base de la loi de 1895 ont, à notre connaissance, été jugées par les tribunaux<sup>40</sup>. Plus nombreuses sont les espèces mettant en cause les marchands ou les commissionnaires.

## 2. Les incriminations applicables aux activités des marchands ou des commissionnaires

Faute d'appréhender directement les faussaires, l'article 2 de la loi de 1895 permet d'attirer devant les tribunaux les marchands ou commissionnaires « qui auront sciemment recelé, mis en vente ou en circulation » des objets revêtus d'un nom usurpé ou d'une fausse signature.

Bien que les poursuites engagées sur la base de la loi de 1895 et parvenant devant la juridiction de jugement soient très peu nombreuses (environ une par an au tribunal correctionnel de Paris), et ne représentent qu'une très faible proportion des fraudes, on constate néanmoins que la justice intervient assez régulièrement dans des espèces où des oeuvres revêtues de fausses signatures sont introduites dans le circuit commercial par des professionnels<sup>41</sup>.

### a) Les conditions préalables

Comme le recel, dont elle apparaît être une application particulière, l'infraction de l'article 2 de la loi de 1895 est une infraction de conséquence. Elle suppose qu'un délit commis antérieurement a permis d'obtenir l'objet sur lequel vont porter les agissements de l'agent. Ce délit, qui résulte des entreprises d'un tiers consiste à avoir apposé sur une oeuvre protégée un nom usurpé ou une fausse signature dans les conditions de l'article 1-1° ou 1-2° de la loi de 1895<sup>42</sup>.

Il convient, bien entendu, pour que la condition préalable soit réalisée, que le caractère frauduleux de la signature sur l'oeuvre commercialisée soit établi avec certitude. On a recours, pour ce faire, soit à l'artiste lui-même<sup>43</sup>, soit au titulaire du droit moral de l'auteur qui en tant que tel a qualité pour authentifier une oeuvre<sup>44</sup>, soit à des expertises<sup>45</sup>. En cas de doute, le défaut d'établissement de la condition préalable exclut le délit de l'article 2 de

40. Cf. cependant, Crim. 28 avr. 1987, inédit.

41. Cf. Crim. 26 mai 1961, *Bull. crim.* n° 270, p. 517 (faux Derain) ; Crim. 25 oct. 1965, *Bull. crim.* n° 210, p. 471, D. 1966. 255 (faux Matisse) ; Crim. 6 mai 1981, inédit (faux Matisse) ; Cour d'appel de Paris, 3 déc. 1985, *Gaz. Pal.* 1986. 1. 232. Trib. corr. Paris (31° ch.) 30 janv. 1986, inédit, faux Utrillo et faux Vlaminck ; Crim. 12 mai 1987, inédit, faux Mondrian ; Crim. 28 avr. 1987, faux Brasilier ; *Rev. trim. dr. com.* 1988. 304, obs. Bouzat ; Trib. corr. Paris, 11 mars 1988, inédit (fausse aquarelle de Botéro).

42. Cf. *supra*.

43. Crim. 26 mai 1961, *Derain*, préc.

44. Crim. 6 mai 1981, *Matisse*, préc.

45. Cour d'appel de Paris, 3 déc. 1985, *Mondrian*, préc.

la loi de 1895, et la difficulté des recherches en la matière explique que beaucoup d'affaires n'aboutissent jamais devant la juridiction de jugement.

L'article 2 de la loi de 1895 suppose aussi que l'agent possède une qualité professionnelle déterminée : marchand ou commissionnaire, ce qui fait échapper à la répression le particulier qui, détenant une oeuvre portant un nom usurpé ou une fausse signature, la met en connaissance de cause en circulation dans le public (bien entendu, si l'agissement de ce particulier ne tombe pas sous le coup de la loi de 1895, il peut néanmoins être appréhendé par d'autres textes, par exemple l'art. 405, la loi de 1905 sur les fraudes, être considéré comme receleur en application de l'art. 460, ou tomber sous le coup des dispositions du décret du 3 mars 1981<sup>46</sup>).

Cette qualité particulière de l'agent conçue comme condition préalable de l'infraction confirme, si besoin était, que la loi pénale vise en l'espèce à assurer la sécurité des transactions portant sur des objets d'art. Cet aspect des choses a été souligné à plusieurs reprises par les tribunaux ; c'est ainsi que la Cour de Paris relève dans l'affaire *Mondrian* (préc.) que l'attitude de la prévenue est contraire à celle « que se doivent de respecter scrupuleusement les courtiers et les marchands quant à la provenance des oeuvres proposées à la vente » et rejette plus loin l'argument selon lequel la loi de 1895 protégerait seulement la propriété artistique et non la sécurité des acheteurs ; au reste, cette dualité de la loi de 1895, instrument de protection à la fois des artistes et des acheteurs, avait déjà été relevée par la Cour de cassation dans un arrêt du 26 octobre 1965<sup>47</sup>.

#### b) Les éléments constitutifs du délit

1°) L'élément matériel de l'infraction imputable au marchand ou au commissionnaire consiste dans le recel, ou la mise en vente ou en circulation d'oeuvres d'art revêtues d'un nom usurpé ou d'une fausse signature.

On observe que la simple exposition de l'objet, si elle n'est pas faite en vue de la vente où elle constitue dès lors une mise en vente, échappe à l'incrimination. Les travaux parlementaires sont très clairs à cet égard<sup>48</sup> alors pourtant que, si on se place du point de vue de l'artiste, l'exposition d'une oeuvre apocryphe est en elle-même aussi attentatoire à sa réputation que les autres éléments matériels visés dans le texte ; ceci confirme encore que l'article 2 de la loi de 1895 vise essentiellement à assurer la sécurité des transactions portant sur des oeuvres d'art.

On peut néanmoins s'interroger sur le point de savoir si, contrairement aux intentions du législateur, le terme « mise en circulation » ne pourrait pas appréhender les faits d'exposition. S'agissant de droit d'auteur, l'expression « mise en circulation » a un sens bien précis qui signifie « mise à la disposition du public » par un moyen quelconque (mise en vente, location ou prêt) d'exemplaires de l'oeuvre, ce qui exclut l'exposition. Les faits de mise en vente étant déjà appréhendés, on doit admettre que la notion de « mise en circulation » utilisée par l'article 2 est difficile à concevoir s'agissant des oeuvres d'art. D'une part elle implique une reproduction ou une édition, alors que les oeuvres en cause n'existent le plus souvent qu'en un seul exemplaire (sauf le cas des gravures ou des lithographies ou celui des oeuvres à originaux multiples), d'autre part, la location ou le prêt sont des pratiques peu courantes en la matière (bien que, à la vérité, elles ne soient pas inconcevables). Elle peut peut-être trouver matière à s'appliquer dans le cas de la reproduction d'une oeuvre portant un nom usurpé dans un journal ou un magazine ou encore sous forme de posters, d'affiches, de cartes postales... Ces faits, même si les journaux ou les autres supports ont été mis en vente, ne constituent pas à proprement parler une « mise en vente de l'oeuvre »

46. D. 1981. 157.

47. *Bull. crim.* n° 210, p. 470.

48. Cf. rapport Goujon, D. 1895. IV. 69.

puisqu'elle ne concerne pas l'original, mais une simple mise en circulation de cette oeuvre dans le public.

Il semble, en réalité, que la notion de mise « en circulation » ait été insérée dans la loi de 1895 pour le cas des oeuvres musicales qui font partie des oeuvres protégées énumérées dans l'article 1 (bien que l'assimilation des oeuvres musicales aux oeuvres d'art ainsi opérée par le législateur ne paraisse pas très justifiée). Les partitions et les enregistrements constituent en effet des exemplaires des oeuvres musicales qui sont mis à la disposition du public soit par mise en vente, soit au moyen de prêt ou de location.

Une des premières difficultés soulevées par l'établissement de l'élément matériel de la fraude imputable aux marchands ou aux commissionnaires a trait à la définition du recel ; elle a été jugée par la Chambre criminelle le 20 juillet 1906<sup>49</sup>. On sait que, à l'époque, le recel ne constituait pas un délit autonome (ce qui devait être l'objet de la loi du 22 mai 1915), mais une forme de complicité ; aussi était-il fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir considéré comme receleur un marchand de tableaux au seul motif qu'il était en possession de 26 toiles constituant des faux caractérisés sans avoir relevé à sa charge aucun fait d'entente ou de complicité avec les auteurs de ces fraudes. La Cour de cassation a estimé que « le marchand ou le commissionnaire qui entre en possession des oeuvres altérées par un des moyens frauduleux indiqués dans la loi se rend coupable de recel dès lors qu'il agit en connaissance de cause ».

Cette position de la Chambre criminelle ne présente plus aujourd'hui qu'un caractère anecdotique eu égard au fait que le recel est définitivement dégage de la notion de complicité. Elle invite néanmoins à s'interroger sur le point de savoir quels sont les éléments matériels susceptibles de constituer le recel en la matière. La conception classique du recel définit l'élément matériel de cette infraction comme un acte de *réception ou de détention* d'une chose d'origine délictueuse, ce qui suppose que l'agent ait eu à un moment quelconque la chose entre les mains. On doit observer à cet égard que la qualité professionnelle de l'agent, conçue par la loi de 1895 comme une condition préalable du délit, n'implique pas que les éléments matériels du recel soient localisés à l'endroit où il exerce cette profession. Le délit est établi quand bien même le marchand ou le commissionnaire détiendrait les oeuvres litigieuses à son domicile<sup>50</sup>. En outre, la conception moderne du recel qui met l'accent sur le fait que le *bénéfice* tiré d'une infraction antérieure constitue l'essence même du recel permet d'attirer devant les tribunaux, par le biais de l'article 460, « tous ceux qui, par un moyen quelconque, ont bénéficié du produit d'un crime ou d'un délit »<sup>51</sup>. Dès lors, si selon les termes mêmes de la Cour de cassation<sup>52</sup> « la participation à un délit de recel n'implique pas nécessairement la détention matérielle de l'objet recélé », il sera possible, par exemple, d'inculper de recel sur la base de l'article 2 de la loi de 1895 le marchand ou le commissionnaire qui s'est entremis dans la négociation portant sur une oeuvre apocryphe en connaissant son origine frauduleuse et a encaissé une commission pour le prix de ses services (bien entendu, si cette voie est juridiquement ouverte, sa mise en oeuvre rencontrera d'importantes difficultés de preuve, les transactions portant sur des oeuvres d'art s'opérant le plus souvent en liquide)<sup>53</sup>.

La clandestinité du recel explique sans doute que, mis à part l'arrêt de 1906<sup>54</sup>, toutes les affaires jugées concernent des faits de vente ou de mise en vente qui, en raison de leur caractère public, présentent moins de difficultés de preuve. L'élément matériel du délit de fraude en matière artistique est alors constitué par exemple lorsque le prévenu « s'est livré

49. D. 1906. I. 481, rapport Mercier.

50. Crim. 20 juill. 1906, préc.

51. Cf. par ex. Crim. 9 juill. 1970, J.C.P. 1971. II. 16616, note A. Bénabent ; Crim. 9 mai 1974, *Gaz. Pal.* 1975. I. 66.

52. Crim. 6 oct. 1980, D. 1981. I.R. 144, obs. Roujou de Boubée.

53. Cf. cependant, Trib. corr. Paris, 31<sup>e</sup> ch. 30 janv. 1986, inédit.

54. Préc.

à un commerce intensif » de toiles portant la signature d'un peintre célèbre, concluant un grand nombre de ventes<sup>55</sup>; lorsque l'agent, lui-même marchand de tableaux, a passé un accord avec un commissionnaire qu'il a chargé de conclure une vente<sup>56</sup>, ou a déposé l'oeuvre en vue de sa vente chez un courtier en tableaux<sup>57</sup>.

Le caractère international de certaines transactions peut poser un problème particulier de localisation du délit. Cette question a été soulevée dans l'affaire *Mondrian*<sup>58</sup>. Le pourvoi soutenait que les tableaux litigieux ayant été offerts à des acheteurs en Suisse et en Hollande, et présentés au conservateur du Musée Pompidou à Genève où ils étaient conservés dans le coffre d'une banque, aucun acte de recel, de mise en vente ou en circulation en France n'était caractérisé. La Chambre criminelle observe que la Cour de Paris, après avoir relevé que le Centre Pompidou avait pris possession des toiles en cause, que l'acquisition avait été négociée par la prévenue pour partie sur le territoire français, a justement déduit des faits de la cause que l'élément matériel du délit était constitué « au moins pour partie en France ».

Cette position mérite d'être approuvée. En effet, l'article 693 du code de procédure pénale répute commise sur le territoire français « toute infraction dont un acte caractérisant un de ses éléments constitutifs a été accompli en France ». L'article 2 de la loi de 1895 incrimine notamment la « mise en vente ou en circulation » d'objets revêtus de fausses signatures. Or, on doit estimer que la mise en vente est caractérisée, bien entendu par la présentation de l'objet du contrat, qui en l'occurrence est intervenue à l'étranger, mais aussi par les pourparlers en vue de la vente, les négociations précontractuelles dont il est établi qu'elles se sont déroulées au moins pour partie à Paris (le pourvoi relève lui-même que la prise de contact initial avait eu lieu à l'hôtel Shéaton à Paris et que de nouvelles entrevues se sont déroulées à l'hôtel Georges V en janvier 1978 puis à l'hôtel Crillon en mai 1978).

## 2°) L'élément moral

L'article 2 de la loi de 1895 ne retient dans les liens de la prévention que les marchands ou commissionnaires qui auront « sciemment » recelé, mis en vente ou en circulation, des oeuvres revêtues d'un nom usurpé ou d'une fausse signature, c'est-à-dire en connaissance de leur caractère apocryphe.

La preuve de la mauvaise foi de l'agent ressort, comme toujours en pareil cas, de l'analyse de son comportement. Par exemple, « le prévenu qui se livre à un important commerce de tableaux et qui se reconnaît lui-même très compétent en matière artistique ... ne pouvait se faire illusion sur la fausseté des signatures »<sup>59</sup>, ou lorsqu'il est établi que le marchand « n'a cessé de mentir depuis le début de l'enquête et a détruit volontairement sa comptabilité pour empêcher la police de poursuivre utilement ses investigations<sup>60</sup>, que le prévenu, professionnel averti ayant acquis une toile signée Matisse en connaissant son origine suspecte avait déjà tenté de la vendre puis, y ayant renoncé devant les protestations de la famille du peintre, l'avait gardée plusieurs années « cachée dans une armoire sans oser la montrer à quiconque » pour finir par se dessaisir de ce tableau « à un prix ridicule dont il savait, lui qui était professionnel, qu'il l'aurait vendu dix fois plus s'il avait été authentique »<sup>61</sup> ou encore que la prévenue a tout au long de l'enquête fait « des déclarations contradictoires, confuses et mensongères » sur l'origine des toiles et les conditions de leur

55. Crim. 26 mai 1961, *Derain*, *Bull. crim.* n° 270, p. 517.

56. Crim. 26 oct. 1965, *Matisse*, *Bull. crim.* n° 210, p. 470.

57. Crim. 12 mai 1987, *Mondrian*, inédit.

58. Préc.

59. Motifs du jugement rapporté par le Conseiller Mercier dans son rapport in D. 1906. I. 482.

60. Crim. 26 mai 1961, *Derain*, préc.

61. Crim. 26 oct. 1965, *Bull. crim.* n° 210, p. 471.

acquisition, et a eu un comportement singulier eu égard à la valeur supposée desdits tableaux en ne les assurant pas<sup>62</sup>.

### C. — Poursuite et répression du délit de fraude en matière artistique

#### 1. L'exercice de l'action publique

Il est de principe en droit français que l'action publique naît et peut être mise en mouvement par le ministère public dès qu'une infraction pénale a été commise. Elle n'est subordonnée à une plainte de la partie lésée que dans les cas où la loi en dispose autrement<sup>63</sup>. En l'absence d'une disposition précise en ce sens, le seul fait qu'une loi vise à protéger un intérêt particulier ne saurait être avancé pour déroger au principe général en faisant dépendre l'exercice de l'action publique d'une plainte de la victime. Ce principe a été justement appliqué par la Chambre criminelle le 20 juillet 1906<sup>64</sup> à la loi de 1895 : « la loi sur les fraudes en matière artistique n'a formulé aucune restriction au droit pour le ministère public de poursuivre d'office les infractions qu'elle prévoit et réprime, si elle ne protège que les oeuvres non tombées dans le domaine public, elle autorise sous cette réserve la poursuite dans les termes du droit commun indépendamment de toute plainte ». On doit y souscrire alors au surplus qu'il est apparu tout au long de l'analyse de la loi de 1895 que les dispositions de ce texte n'avaient pas seulement pour but de protéger les intérêts des auteurs mais visaient aussi à assurer la sécurité du commerce<sup>65</sup>.

Conformément au droit commun, l'action publique peut aussi être introduite sur plainte de la partie civile. Eu égard au constat que nous venons de faire, nous pouvons admettre dans ce cercle l'acheteur trompé<sup>66</sup>, et bien entendu l'artiste.

Un problème particulier va se poser lorsque cet artiste est décédé. On sait que la loi de 1957 (art. 19) organise la dévolution des prérogatives morales de l'auteur dans des conditions qui dérogent largement au droit des successions et qui conduisent parfois, après le décès de l'auteur, à une distorsion entre le titulaire du droit moral et le titulaire du droit d'exploitation. Dès lors, l'action en contrefaçon pour violation des prérogatives morales ne pourra-t-elle être introduite que par le titulaire du droit moral, et l'action en contrefaçon pour violation des prérogatives patrimoniales par le titulaire du droit d'exploitation. Il s'agit là d'actions personnelles qu'ils introduisent en leur nom propre parce que le droit dont ils sont titulaires (droit moral ou droit patrimonial) du fait de la dévolution successorale a été violé.

Toute autre est la situation qui se présente dans le cadre de la loi de 1895. Malgré la référence de l'article 4 à la durée du monopole, dont nous avons déjà souligné le caractère inopportun, la loi de 1895 apparaît comme une loi détachée du droit d'auteur. Aussi les conditions de la constitution de partie civile des héritiers obéissent-elles aux règles du droit commun à savoir que les héritiers de l'artiste sont admis à se porter partie civile à condition qu'ils puissent invoquer avoir subi un préjudice personnel du fait de l'infraction, le préjudice retenu étant le plus souvent de caractère moral<sup>67</sup>. Toutefois, le Tribunal de

62. Cour d'appel de Paris, 3 déc. 1985, *Mondrian*, *Gaz. Pal.* 1986. 1. 232.

63. Par exemple dans le cas de diffamation ou d'injure — art. 48-6° loi de 1881 ; d'atteinte à la vie privée — art. 312, al. 2.

64. D. 1906. I. 481.

65. Cf. dans ce sens, Lyon-Caen, *chron. préc. Crim.* 26 oct. 1965, *Bull. crim.* n° 210, p. 471, *Matisse*; Cour d'appel de Paris, 3 déc. 1985, *Gaz. Pal.* 1986. I. 232, *Mondrian*.

66. Cf. sur ce point, Cour d'appel de Paris, 3 déc. 1985, *aff. Mondrian*, *préc.* accueillant les constitutions de partie civile du Centre Pompidou et du Baron Thyssen et ordonnant la réparation du préjudice moral subi par le premier — il avait refusé de payer les oeuvres litigieuses, il n'y avait donc pas de préjudice matériel —, et du préjudice matériel subi par le second.

67. Cf. *Crim.* 26 oct. 1965, *Matisse*, *Bull. crim.* n° 210, p. 470 ; Cour d'appel de Paris, 3 déc. 1985, *Mondrian*, *Gaz. Pal.* 1986. I. 232.

grande instance de Paris (31<sup>e</sup> ch.), le 30 janvier 1986<sup>68</sup> a accordé, dans une affaire de fraude sur des oeuvres de Maurice Utrillo, une indemnité de 30 000 F à la partie civile « en raison du doute sur l'authenticité des oeuvres présentées au public et de la dépréciation qui en est la conséquence ».

## 2. Les peines

Les faits prévus par les articles 1 et 2 de la loi de 1895 sont punis d'une amende de 60 à 20 000 F (loi du 30 déc. 1977 art. 16) et d'une peine d'emprisonnement de un à cinq ans.

On doit observer à cet égard qu'il existe une distorsion importante, en l'état actuel des textes, entre les peines prévues par la loi de 1895 punissant un recel spécial : le recel d'une oeuvre d'art dont la signature a été usurpée ou frauduleusement imitée, et les peines du recel de droit commun telles qu'elles résultent de la loi du 30 novembre 1987. Avant le vote de cette loi, la situation, tout au moins sur le plan des amendes encourues par le délinquant, était comparable (taux maximum de 20 000 F dans les deux cas). Désormais, l'aggravation de l'amende prévue pour le recel de droit commun (10 000 à 2 500 000 F) est telle qu'elle risque, si le législateur n'intervient pas, de priver à brève échéance de toute utilité la loi de 1895. En effet, devant un tel concours de qualification, le juge a, en théorie, le choix entre deux attitudes : soit il choisit la plus haute incrimination pénale (donc l'art. 460), soit il fait jouer l'adage *specialia generalibus derogant* et dans ce cas la loi de 1895 l'emporte. Mais, en pratique, le souci d'assurer une répression efficace d'un délit qui, touchant des artistes très connus, donc très cotés, porte sur des sommes considérables (6 millions de F dans l'affaire *Mondrian*, entre 8 et 10 millions de F dans l'affaire *Matisse*) guidera assurément le juge vers la première formule et c'est l'article 460 qui servira de base à la poursuite.

La loi prévoit en outre (art. 3) que « les objets délictueux seront confisqués et remis au plaignant ou détruits sur son refus de les recevoir ». L'application de cette disposition a donné lieu à un certain nombre de difficultés : si la confiscation intervient dans tous les cas, le sort des objets confisqués varie selon les circonstances.

Le législateur, en édictant une telle mesure, a entendu éviter que les oeuvres litigieuses ne soient réintroduites dans le circuit commercial<sup>69</sup>. Il aurait dû, en toute logique, prévoir que la destruction interviendrait dans tous les cas, mais il s'est trouvé confronté d'une part aux intérêts de l'artiste qui, dans l'hypothèse d'une usurpation de nom, désirerait récupérer une oeuvre dont après tout il est le véritable auteur ; d'autre part à la nécessité de sauvegarder le droit de propriété de l'acquéreur de l'oeuvre (cf. art. 11 c. pén.).

Aussi l'article 3 donne-t-il à la destruction un caractère subsidiaire. Les objets confisqués doivent au premier chef être remis au plaignant, qu'il s'agisse de l'acheteur trompé<sup>70</sup> ou des héritiers de l'artiste<sup>71</sup>, à charge pour lui de respecter le but que poursuivait le législateur en ordonnant la confiscation des oeuvres litigieuses. C'est pourquoi l'arrêt *Mondrian*<sup>72</sup> précise que le plaignant « devra respecter les conséquences attachées aux finalités de la confiscation, à savoir l'indisponibilité de l'oeuvre », et l'arrêt *Matisse* indique que les toiles faussement signées « ont été remises à la partie civile pour destruction ». Dès lors, la destruction n'intervient que dans un second temps, après avoir constaté le refus du plaignant de recevoir les oeuvres en cause<sup>73</sup>.

68. Inédit.

69. Cf. sur ce point les travaux parlementaires, D. 1895. IV. 70, cf. aussi le rapport Mercier, in D. 1906. I. 484.

70. Paris, 3 déc. 1985, *Mondrian*, *Gaz. Pal.* 1986. I. 232 ordonnant la remise du faux au Baron Thyssen.

71. Crim. 6 mai 1981, *Matisse* approuvant la Cour de Paris d'avoir ordonné la remise à la fille de l'artiste, partie civile, des toiles faussement signées Matisse.

72. Préc.

73. Crim. 20 juill. 1906, D. 1906. I. 481 ; Crim. 26 oct. 1965, *Bull. crim.* n° 210, p. 470.

S'il n'y a pas de plaignant, c'est-à-dire si la poursuite a été engagée par le ministère public, l'option ménagée par l'article 3 de la loi de 1895 n'a pas lieu d'être et la destruction des objets confisqués devra intervenir dans tous les cas.

Dans toutes ces hypothèses, en effet, la confiscation doit être analysée, non comme une peine, ce qui permettrait à l'Etat de vendre les objets confisqués à son profit, mais comme une mesure de police dont le but est de retirer de la circulation des objets frauduleux afin d'éviter que l'infraction ne se renouvelle par la remise en circulation du corps du délit<sup>74</sup>.

Si l'on veut, au terme de cette étude, faire un bilan des moyens juridiques à la disposition de l'auteur ou de ses ayants droit pour lutter contre la fraude en matière artistique, on observe que, dans tous les cas, l'action est subordonnée au fait que la durée de protection ne soit pas expirée, ce qui rend l'action des ayants droit impossible, aussi bien sur la base de la loi de 1895 que sur celle de l'article 426 du code pénal, après la révolution du monopole<sup>75</sup>.

On retiendra aussi que la contrefaçon est mal adaptée à la lutte contre le faux ; elle ne trouve en réalité matière à s'appliquer que dans les cas où il est possible de relever une copie pure et simple d'une oeuvre antérieure.

On ne saurait trop engager les artistes et leurs ayants droit à introduire leur action sur la base de la loi de 1895 chaque fois que les conditions d'application de cette loi sont réunies, c'est-à-dire chaque fois que l'oeuvre dont l'authenticité est contestée comporte une fausse signature. Dans le cas contraire, ils risquent de se trouver devant un vide juridique si, comme c'est le cas le plus souvent, ils ne peuvent pas faire état d'une oeuvre antérieure qui aurait été copiée. Il apparaît en effet que l'imitation du style ou de la manière d'un artiste plastique ne tombe sous le coup d'aucune loi pénale si elle ne s'accompagne pas d'une fausse signature.

Certains penseront peut-être que nous avons ressuscité ici une loi oubliée. Nous estimons pour notre part qu'il est regrettable qu'il en soit ainsi, une bonne connaissance de la loi de 1895 éviterait sans nul doute que des actions pour fraude en matière artistique ne soient systématiquement engagées sur le fondement de la contrefaçon, au risque d'être perdues...

74. Sur la distinction des différentes formes de confiscation, cf. Bouzat, *Rép. pén.* v° *Confiscation*.

75. Sauf l'hypothèse d'une violation du droit à la paternité que nous avons envisagée *supra*.

# Substituts aux peines d'emprisonnement en République fédérale d'Allemagne

## Principe et mise en oeuvre\*

Klaus SESSAR

*Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Hambourg*

### I. — REMARQUES INTRODUCTIVES

Lorsque je pénètre dans notre bibliothèque de criminologie à la Faculté de droit de l'Université de Hambourg, il se peut qu'il s'y trouve des hommes parfaitement inconnus de moi en train de marquer des livres et de les ranger sur les étagères — le tout sous la direction d'une étudiante en criminologie. Que se passe-t-il ? Comme l'Université manquait d'argent pour supporter le coût d'un réaménagement nécessaire de la bibliothèque, je m'étais adressé à un service auxiliaire du parquet\*\*, une institution de l'aide sociale auprès du parquet, qui normalement est chargée des enquêtes de personnalité. Je lui avais demandé de bien vouloir m'envoyer des personnes adéquates, menacées d'une peine d'emprisonnement du fait qu'elles ne pourraient pas s'acquitter de l'amende à laquelle elles avaient été condamnées. Or, si elles travaillent par exemple à la bibliothèque, travail reconnu d'intérêt général, elles peuvent échapper à cette peine d'emprisonnement, dite « peine privative de liberté remplaçant une amende irrévocable » (*Ersatzfreiheitsstrafe*).

Nous sommes au coeur de la question. En effet, le « travail d'intérêt général » dans le cadre du système allemand des sanctions, et son application pratique, est au centre du sujet. Le travail d'intérêt général est *un* moyen pour échapper à l'emprisonnement, même si — comme nous allons le voir — on recourt à lui d'une manière différente de celle de la France. Mais ce n'est pas le seul moyen et même pas le plus important. Ainsi, pour commencer, j'aimerais exposer le système allemand des sanctions et sa « philosophie », y compris ses transformations au cours de ces dernières années. Je présenterai quelques données chiffrées qui en témoignent. Ensuite j'aborderai concrètement cette sanction nouvelle ou alternative, avec de nouveau, dans la mesure du possible, des chiffres à l'appui. Le cas échéant, je voudrais essayer de tenir également compte de la situation française et de la mettre en parallèle avec la situation allemande, ce qui est particulièrement intéressant, car les dispositions de la loi sont en partie très différentes dans les deux pays :

— depuis 1984, la loi française prévoit le travail d'intérêt général comme peine principale, contrairement à l'Allemagne qui ne le reconnaît pas comme peine principale sauf en ce qui concerne le droit applicable aux jeunes délinquants,

\* Traduit de l'allemand par Constanze Villar, Université de Bordeaux I. Conférence donnée à l'Ecole nationale de la Magistrature à Bordeaux, le 28 avr. 1988.

\*\* La traduction littérale de « *Gerichtshilfe* » serait « aide judiciaire » qui cependant signifie « *Gerichtskostenhilfe* » (N.d.T.).

— en France, comme alternative à l'amende, lorsque celle-ci ne peut être payée, on ne connaît que l'incarcération, c'est-à-dire la contrainte par corps, (art. 43-10, 467 c. pén.) alors qu'en Allemagne on recourt, dans ce cas, au travail d'intérêt général ;

— enfin, dans les deux pays, le travail d'intérêt général a été introduit comme une modalité du sursis probatoire.

Je m'en tiendrai ici au droit pénal concernant les adultes.

Toutefois, dans le droit applicable aux jeunes délinquants, le travail d'intérêt général, appelé « assignation au travail », existe comme sanction autonome en tant que mesure éducative (cf. § 10 de la loi relative aux tribunaux pour mineurs et jeunes majeurs, *Jugendgerichtsgesetz*)<sup>1</sup>, et comme une modalité du sursis probatoire, mais pas en tant que substitut à la peine privative de liberté dans le cas d'une amende irrécouvrable, justement parce que l'amende n'est pas applicable aux délinquants mineurs.

## II. — LE SYSTEME DE SANCTIONS EN DROIT ALLEMAND

L'Allemand Gustav Radbruch, philosophe du droit, a dit : « L'histoire du droit pénal est l'histoire de son abolition ». Cela sonne bizarrement, si l'on considère le raz-de-marée de lois qui réglementent notre comportement du matin au soir — non du matin au matin — et qui chaque fois prévoient une sanction, lorsque nous n'obéissons pas (on a calculé qu'au Canada il y aurait 50 000 dispositions pénales). Et pourtant on peut observer une évolution vers des peines plus clémentes (Foucault dirait : là où l'on veut punir beaucoup, il faut obligatoirement devenir plus indulgent) ; on constate surtout une tendance vers des types de sanctions qui ne rentrent plus dans le répertoire classique des peines, composé le plus souvent de peines d'emprisonnement et d'amendes.

Si l'on considère donc des périodes de temps plus longues dans l'histoire du droit pénal allemand, on constate d'abord une abolition des châtiments corporels, puis de la peine de mort (pour toujours, comme je l'espère) et leur remplacement par la peine d'emprisonnement. Or, celle-ci, à son tour, n'est pas restée la sanction la plus courante. Bien au contraire, elle a été supplantée par l'amende : il y a cent ans, on condamnait en Allemagne à la peine d'emprisonnement dans 80 % des cas et à l'amende pour 20 %, aujourd'hui c'est exactement le contraire. Cette évolution a connu de nombreuses étapes. D'une part, l'amende a d'abord été introduite comme une alternative aux courtes peines d'emprisonnement (1921 et 1924), plus tard (1970) elle est devenue un substitut très répandu de la courte peine d'emprisonnement (jusqu'à six mois, § 47 c. pén. all.). Au-delà, pour la grande majorité des délits, l'amende est essentiellement une alternative à la peine d'emprisonnement ou bien une possibilité de diminution de la peine de prison (§ 49 c. pén. all.). Suivant le modèle scandinave elle est prononcée en jours-amendes, c'est-à-dire que le degré de culpabilité est exprimé par le *nombre* des jours-amendes infligés (cinq au moins, 360 au plus), alors que le *montant* d'un jour-amende est fonction du revenu net du délinquant (au moins 2 DM, au plus 10 000 DM). Ceci signifie que le tribunal peut infliger une amende entre 10 DM et 3,6 millions DM (soit entre 30 et 11 millions de F, § 40 c. pén. all.)<sup>2</sup>.

D'autre part, le législateur a introduit le sursis à l'exécution de la peine privative de liberté (1953, 1986), avec ou sans mise à l'épreuve. Ici les possibilités du juge allemand

1. Chr. Pfeiffer, *Kriminalprävention im Jugendgerichtsverfahren* (Prévention criminelle dans la procédure des jeunes délinquants), Cologne et al. 1983, Heymanns, p. 39 et s.

2. Dans 25 % des cas, le nombre des jours-amendes n'excède pas 15, dans 65 % pas plus de 30 ; plus de 90 jours-amendes ne sont infligés qu'à 2,6 %. En ce qui concerne le *montant* des jours-amendes il atteint dans 35 % des cas 20 DM (environ 60 FF) et dans 90 % des cas pas plus de 50 DM (env. 150 FF) (*Strafverfolgungstatistik* [Données statistiques des poursuites pénales], 1986, tableau 7.1).

sont beaucoup plus restreintes que celles du juge français, parce que seule une peine d'emprisonnement jusqu'à deux ans peut faire l'objet d'un sursis (§ 56 c. pén. all.). Une autre différence réside dans le fait qu'en Allemagne le condamné, même s'il a fait ses preuves, reste condamné, ce n'est que l'exécution de la peine qui lui est épargnée, alors qu'en France la peine est effacée (art. 735, al. 1<sup>er</sup> c. pr. pén.). La mise en oeuvre de la courte peine de prison a été limitée à des cas spécifiques ou bien aux cas où « elle est indispensable pour la défense de l'ordre public » (§ 47 c. pén. all.), le sursis devant cependant être la règle (§ 56, al. 3 c. pén. all.) ; et il en est bien ainsi dans la pratique (cf. tableau 3). La durée minimale, qui jusqu'en 1960 était d'une journée, a été relevée à un mois ; la durée maximale est de quinze ans, et/ou pour des délits gravissimes (meurtre) la perpétuité. Depuis 1970 la peine d'emprisonnement est uniforme, c'est-à-dire qu'il n'y a plus de distinction entre réclusion et prison.

Un autre substitut, peu utilisé cependant, de la peine d'emprisonnement (et de l'amende) est ce que l'on appelle la « dispense de peine » (§ 60 c. pén. all.), lorsque les suites de l'acte sont si graves pour le délinquant que le prononcé d'une peine serait de toute évidence déplacé ; cependant la peine encourue ne doit pas être supérieure à un an. Les cas d'application typiques sont l'homicide par imprudence de son propre enfant ou du conjoint<sup>3</sup>.

Cet aperçu serait incomplet, si l'on n'y ajoutait pas deux autres évolutions. La première concerne l'abolition des contraventions ou mieux leur transformation en infractions administratives. Il en est résulté un allègement considérable du travail des tribunaux, surtout dans le domaine du droit pénal dit « annexe », car depuis 1969 les instances administratives sont compétentes pour infliger des amendes (Geldbussen).

La deuxième évolution concerne l'accroissement des pouvoirs de l'instruction, le ministère public se voyant attribuer des compétences non négligeables en matière de sanctions. En soi le procureur allemand n'a pas de grands pouvoirs discrétionnaires en raison du principe de légalité qui l'oblige à déclencher l'action publique chaque fois que des charges suffisantes sont réunies contre l'auteur d'un délit. Mais cette situation a un peu changé. Depuis 1923 déjà le procureur pouvait, exceptionnellement et avec l'accord du juge, classer sans suite en cas de moindre culpabilité. Et depuis 1975, pour des délits portant atteinte à la propriété et ayant causé des dommages minimes, il n'a plus besoin de s'adresser au juge (§ 153 c. pr. pén. all.) ; de plus, même pour des cas plus graves (mais cependant pas pour des crimes), il peut classer sans suite moyennant des obligations auxquelles le délinquant doit satisfaire, à la condition que celui-ci et le juge donnent leur accord (§ 153a c. pr. pén. all.) ; parmi ces obligations on trouve le travail d'intérêt général et la réparation du dommage, mais aussi le paiement d'une somme d'argent à une institution d'utilité publique ou au Trésor public. Après que le ministère public a saisi le juge, ce dernier dispose des mêmes possibilités, mais alors il doit demander son accord au procureur.

Il n'est guère possible de dire dans quelle mesure la transformation des contraventions et l'apparition d'un pouvoir de sanction au cours de l'instruction jouent dans le sens du remplacement de la peine d'emprisonnement. Une influence directe semble ne pas pouvoir être retenue, car il s'agit le plus souvent d'actes de gravité minime. Mais peut-être y a-t-il une influence indirecte. Pour le droit pénal applicable aux jeunes délinquants, on a avancé l'idée de l'effet dit du « tas de sable » : « Lorsque, dans un tas de sable, on enlève une pelle de sable à sa base, l'ensemble de la masse de sable, qui se trouvait au-dessus, glisse un peu vers le bas »<sup>4</sup>. Si donc des actes, qui jusqu'à présent entraînaient des poursuites et une condamnation par exemple à une amende, sont désormais classés sans suite au cours de la procédure préliminaire, moyennant des obligations particulières à remplir, des actes qui

3. J. Kürzinger, « Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate in der Bundesrepublik Deutschland » (La peine privative de liberté et ses substituts en République fédérale d'Allemagne), in H.-H. Jescheck, *Die Freiheitsstrafe und ihre Surrogate im deutschen und ausländischen Recht* (La peine privative de liberté et ses substituts en droits allemand et étrangers), Baden-Baden, 1985, Nomos, p. 1885 et s.

4. Pfeiffer, *supra* note 1, p. 148.

entraîneraient jusqu'à présent une peine d'emprisonnement pourraient alors être à l'avenir passibles d'une amende. On ne peut l'affirmer pour l'instant ; c'est un terrain qui reste à explorer par la recherche. Cependant, c'est un fait qu'il y a une plus grande propension qu'autrefois à accorder des pouvoirs de décision au parquet qui, plus qu'autrefois, est disposé à s'en servir.

A partir de ces éléments, nous pouvons maintenant examiner trois tableaux statistiques qui montrent la répartition des peines principales (tableau 1), les peines privatives de liberté selon leur durée (tableau 2) et la proportion des peines d'emprisonnement avec sursis (tableau 3) ; les années 1983 et 1986 ont été choisies pour la comparaison (parce que depuis 1983 on peut constater une tendance d'ensemble vers la baisse). Ces tableaux appellent les observations suivantes :

1° L'amende est infligée dans plus de 80 % des cas (cette proportion est constante depuis vingt ans ; pour les infractions au code de la route on arrive à plus de 90 %). Les peines d'emprisonnement ferme avoisinent les 6 %. Le nombre des condamnations diminue (d'environ 7 %), ce qui peut être attribué à l'accroissement des possibilités décrites plus haut pour classer une affaire. La peine d'emprisonnement ferme décroît de façon disproportionnée (-21 %) (tableau 1)<sup>5</sup>.

2° En prenant six mois comme critère de distinction entre peines de courte durée et peines de longue durée, on constate que presque la moitié des peines de prison sont de courte durée ; si le critère est de douze mois, la proportion des courtes peines monte à plus de 80 %. On ne constate pas de changements notables entre 1983 et 1986 (tableau 2).

3° Le nombre des mises à l'épreuve augmente ; elles concernent presque trois sur quatre des peines d'emprisonnement en 1986. L'augmentation la plus forte concerne les peines entre 13 et 24 mois (tableau 3)<sup>6</sup>.

### III. — LA PEINE PRIVATIVE DE LIBERTE EN QUESTION

On pourrait déduire de ces données que la peine de prison est en déclin progressif. En effet, dans la jurisprudence, dans la pratique et avant tout dans les sciences juridiques (surtout en criminologie), on peut constater un scepticisme grandissant, qui pourrait devenir un jour une attitude de principe quant au sens et à l'efficacité de la peine privative de liberté. Il y a déjà plusieurs décennies que le pénaliste allemand Eberhard Schmidt, un conservateur assurément, a appelé la prison « une erreur devenue pierre » et si, jusqu'à présent, cette idée n'a permis que d'endiguer les courtes peines, cela tient à l'embarras où l'on est pour proposer des peines de substitution. Toujours est-il que certains tribunaux supérieurs ont prononcé des arrêts importants qui, en limitant notamment la peine à perpétuité, ont créé un climat qui, à long terme, devrait obliger à rechercher des alternatives.

— Ainsi, en 1977, la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*), la plus haute juridiction allemande, a été appelée à se prononcer sur la peine d'emprisonnement à perpétuité. Cette peine serait-elle contraire à la Constitution car, entraînant des dommages irréparables d'ordre psychique et physique, elle violerait la dignité de l'homme (art. 1 de la loi fondamentale) ? La comptabilité avec la Constitution a été confirmée, parce que « selon l'état actuel des connaissances » de tels dommages ne seraient pas prouvés. Mais la

5. Une évolution plus nette se rencontre pour les jeunes délinquants dont le nombre des condamnations a diminué de 28 %.

6. En 1986 à peine 10 000 délinquants furent condamnés à une peine de prison sans sursis inférieur à six mois. Pour les jeunes la proportion des peines avec sursis n'est que de 64 %. Ceci s'explique, entre autres, par le fait que seuls les cas les plus graves sont laissés au juge en raison d'une tendance plus forte à classer la procédure sans suite (qui par rapport aux procédures susceptibles de venir devant le tribunal peut atteindre les 50 %).

Cour a exprimé clairement qu'aucun prisonnier ne devait être privé de la possibilité d'être libéré<sup>7</sup>. Depuis, à la place d'une pratique arbitraire des grâces, en vigueur jusque-là, la libération conditionnelle, après quinze ans au minimum, a été instituée avec certains préalables (§ 57a c. pén. all.).

— En 1981, la Cour suprême fédérale en matière pénale (*Bundesgerichtshof*) a décidé que, dans des circonstances exceptionnelles (par exemple : meurtre par compassion ou après outrage grave par la victime), contrairement aux termes explicites de la loi, la peine de prison à perpétuité prescrite pour meurtre peut être remplacée par une peine d'emprisonnement temporaire<sup>8</sup>. Le but de la décision était de limiter l'application de la peine à perpétuité là où la loi n'était pas assez flexible<sup>9</sup>.

— Trois ans plus tard, une Cour d'appel (*Oberlandesgericht*) s'est posé la question de savoir si la peine privative de liberté pour des jeunes était compatible avec la dignité de l'homme, considérant qu'elle devait servir l'éducation alors que l'application de cette peine ne le permettait probablement pas. Ici aussi les juges ont rejeté, quant au fond, l'idée d'une violation de la Constitution. Ils ont cependant affirmé clairement qu'une éducation dispensée à l'extérieur de la prison aurait probablement de meilleurs résultats<sup>10</sup>.

Toutes ces décisions ne concernent pas les courtes peines, mais les longues, très longues peines privatives de liberté. Et par la suite le nombre des prisonniers a effectivement baissé : il y avait en 1987 62 détenus contre 79 en 1984 pour 100 000 habitants. Durant la même période le nombre des détenus en France a augmenté de 22 à 43 (toujours sans les prévenus en détention provisoire)<sup>11</sup>. A première vue, on dénombre donc toujours davantage de détenus en Allemagne qu'en France ; cependant, si l'on ne retient pas le nombre des prisonniers à une date de référence, mais les nouvelles entrées par an, la situation se présenterait tout autrement, parce qu'en France la rotation, du fait du nombre élevé des courtes peines, est bien plus forte qu'en Allemagne, où dans certains établissements pénitentiaires le nombre de places en prison diminue : ainsi, à Hambourg, l'établissement pénitentiaire pour jeunes délinquants (*Jugendstrafanstalt*) n'est occupé que pour moitié, au point qu'on envisage d'en tirer des conclusions sur le plan budgétaire.

Le recul de la peine d'emprisonnement, tel qu'il est pratiqué ou recherché, nécessite des substituts. Dans ce domaine, les deux pays n'ont pas suivi la même voie. Cela peut tenir à la portée différente de l'amende qui, en France, si je ne me trompe, est plus faible qu'en Allemagne. On pourrait peut-être dire qu'en République fédérale d'Allemagne l'amende est depuis longtemps le principal substitut de la peine d'emprisonnement ; et, jusqu'à une époque récente, son exécution aussi avait de très bons résultats : 50 % des condamnés payaient l'amende immédiatement ; 35 % payaient après rappel ; 10 % supplémentaires payaient sous la menace de l'exécution forcée — ou sur saisie — ou après avoir été convo-

7. *Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts* (Recueil des arrêts de la Cour constitutionnelle fédérale), vol. 45, p. 187.

8. *Sammlungen der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen* (Recueil des arrêts de la Cour suprême fédérale en matière pénale), vol. 30, p. 105. Pour ces deux arrêts cf. Kürzinger, *supra* note 3, p. 1811 et s.

9. Les deux arrêts se situent dans la lignée d'une jurisprudence qui depuis toujours a cherché, et trouvé, des moyens et des voies pour contourner les peines fixes, par définition sans limites inférieure et supérieure et sans possibilités d'atténuation. Pour la France cf. E. Garçon, *Le droit pénal*, Paris, 1922, p. 93 ; de même pour l'Allemagne, K. Sessar, « Die Umgehung der lebenslangen Freiheitsstrafe » (*Le contournement de la peine de prison à perpétuité*) in *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1980, p. 193-206.

10. Arrêt de la Cour d'appel de Schleswig du 10 déc. 1986, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1985, p. 476.

11. *Prison Information Bulletin*, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1984-1987.

qués à se présenter à la prison pour y être incarcérés, de telle sorte que 5 % seulement des condamnés ont effectivement subi une peine d'emprisonnement de substitution<sup>12</sup>.

C'est bien la peine privative de liberté qui a suscité l'appel aux sanctions de substitution. Mais au-delà, c'est l'ensemble du système dual, prison *et* amende, qui est visé, système sans fantaisie qui nie la réalité sociale du délinquant et de la victime. Ce système pose des problèmes, d'une part parce que, à cause de l'accroissement du chômage, de moins en moins de condamnés peuvent s'acquitter de l'amende et doivent par conséquence être incarcérés. Et d'autre part parce que, en raison de l'amende ou de l'emprisonnement, la victime se retrouve sans indemnisation ; nous disons qu'elle reçoit « des pierres à la place de pain ». C'est pourquoi les milieux de la recherche d'abord, et les milieux politiques ensuite, quoique avec beaucoup de réticences, font porter leur effort de réflexion et de discussion sur le travail d'intérêt général conjointement avec la réparation du dommage comme nouvelles formes de sanction. J'y reviendrai rapidement à la fin.

La France, au contraire, est semble-t-il toujours à la recherche de peines de substitution surtout pour les courtes peines. Elle les a trouvées, tout au moins en partie, dans la liste exemplaire des nouvelles sanctions, les « peines privatives de droits », mais surtout dans le travail d'intérêt général et je félicite le législateur français pour la créativité et l'audace qu'il a déployées dans ce domaine. Il ne s'agit pas du tout de sanctions de type « privation de dessert », comme le pensait L. Lambert<sup>13</sup>, mais d'une nouvelle forme de sanction qui peut tenir compte de l'aspect social de l'infraction<sup>14</sup> (lorsque, par exemple, l'interdiction de chasser est prononcée à la suite d'un braconnage). En attendant, de telles évolutions ne peuvent être qu'instructives pour nous en Allemagne.

#### IV. — LE REGIME DU TRAVAIL D'INTERET GENERAL EN DROIT PENAL ALLEMAND

Le travail d'intérêt général est connu en Allemagne, plus exactement en Saxe depuis 1698, et cela en tant que peine principale. A l'époque déjà elle était motivée par le caractère dommageable et inefficace de la peine privative de liberté. On connaît mal la portée qu'elle avait à l'époque, toujours est-il que plus tard elle a été limitée au vol forestier, et au début de ce siècle il ne s'agissait plus, pour ainsi dire, que de la codifier comme mesure de substitution pour une amende irrécouvrable. Ce fut fait en 1921 et 1924 en introduisant la norme correspondante dans le code pénal allemand (§ 28b) ; mais par la suite, elle n'a connu aucun développement. On ne peut pas dire qu'elle n'a pas fait ses preuves, on n'en a même pas fait l'essai<sup>15</sup>.

En 1969, indépendamment de cela, le travail d'intérêt général a été introduit comme une variante aux deux formes d'obligation (*Auflage*) qui existaient déjà (la réparation du dommage causé et le paiement d'une somme d'argent à une institution d'utilité publique ou au Trésor public) et que le délinquant doit accomplir dans le cadre d'une peine de prison avec

12. H.-J. Albrecht, *Strafzumessung und Vollstreckung bei Geldstrafe unter Berücksichtigung des Tagesatzsystems* (Fixation de la peine et exécution pour des peines d'amende à partir du système des jours-amendes), Berlin, 1980, Duncker und Humblot, p. 231 et s.

13. L. Lambert, « Remarques sur les dispositions générales d'un Avant-projet de code pénal », *Gaz. Pal.* 1977. Doctr. 243. A ce propos, détaillé chez E. Hagedorn, *Die richterliche Individualisierung der Strafe in Frankreich* (L'individualisation de la peine par le juge en France), thèse de droit, Fribourg en Brisgau, 1980 ; G. Teufel, *Reformen zur Ersetzung der kurzen Freiheitsstrafe in Frankreich* (Des réformes pour la substitution des courtes peines de prison en France), thèse de droit, Fribourg en Brisgau, 1978.

14. D. Rössner, « Eine konstruktive Alternative zu Geld- und Freiheitsstrafe » (Une alternative constructive à la peine d'amende ou de prison), in *Bewährungshilfe*, 1985, p. 105-110.

15. Pour l'historique et la situation actuelle : M. Pfohl, *Gemeinnützige Arbeit als strafrechtliche Sanktion* (Le travail d'intérêt général comme sanction pénale), Berlin 1983, Duncker und Humblot, p. 21 et s.

sursis avec mise à l'épreuve (§ 56b c. pén. all.). Les mêmes dispositions se trouvent depuis 1975 dans le passage déjà évoqué du code de procédure pénale, relatif au pouvoir de classement sans suite dont dispose le parquet (§ 153a c. pr. pén. all.). Dans la pratique, ces deux dispositions n'ont acquis aucune importance, en ce qui concerne le travail d'intérêt général (et la réparation). Lorsque le procureur ou le juge infligent des obligations particulières, c'est dans la majorité des cas sous forme de paiement d'une somme d'argent à une institution d'utilité publique<sup>16</sup>.

C'est pourquoi l'évolution récente de la substitution du travail d'intérêt général à l'amende n'en est, à première vue, que plus surprenante, d'autant plus que, n'ayant pas eu de résultat positif, le travail d'intérêt général comme obligation particulière liée au sursis avec mise à l'épreuve a été retiré du code pénal en 1974 et relégué dans la loi introductive au code pénal, ce qui revient à décentraliser cette disposition, apparemment pour offrir aux Etats fédérés (*Länder*) un champ d'expérimentation<sup>17</sup>.

Actuellement, les deux textes les plus importants en la matière sont les suivants :

*Paragraphe 43 du code pénal (peine de prison de substitution)*

L'amende irrécouvrable est remplacée par une peine privative de liberté. La valeur journalière correspond à une journée d'incarcération. La durée minimale d'une peine de prison de substitution est une journée.

*Article 193 de la loi introductive au code pénal (Prévention de l'exécution de la peine de prison de substitution)*

(1) Les gouvernements des Etats fédérés (*Landesregierungen*) sont autorisés à prendre des dispositions par voie d'ordonnance selon lesquelles l'autorité d'exécution<sup>18</sup> peut permettre au condamné d'échapper à l'exécution d'une peine de prison de substitution par un travail en régime de liberté. Dans la mesure où le condamné a fourni le travail, la peine de prison de substitution est considérée comme purgée. Le travail doit être non rémunéré ; il ne doit pas servir à des fins lucratives. (...)

(2) Le travail en régime de liberté n'est pas constitutif d'un contrat de travail (*Arbeitsverhältnis*) au sens du droit du travail ni d'une situation d'emploi (*Beschäftigungsverhältnis*) au sens des assurances sociales, y compris de l'assurance chômage, et du droit fiscal. Les dispositions sur la protection du travail trouvent une application par analogie.

(3) (...)

Par la suite tous les Etats fédérés (*Bundsländer*) ont pris des ordonnances correspondantes. Il n'est pas possible d'en référer ici<sup>19</sup> ; c'est pourquoi on se bornera à dégager quelques traits communs en prenant, à titre d'exemple, l'ordonnance de la ville de Hambourg du 18 décembre 1984 (Hambourg avait d'ailleurs introduit le travail d'intérêt général pour la première fois déjà en 1968, avec à l'époque peu de résultat).

Etant donné que le travail d'intérêt général peut être substitué non pas à une amende, mais à la peine de prison de remplacement (*Ersatzfreiheitsstrafe*), il faut d'abord que tout ait été mis en oeuvre pour recouvrer l'amende ; il faut que celle-ci soit devenue « irrécouvrable » (*uneinbringlich*) comme le précise la loi au point que l'exécution de l'incarcération

16. Le travail d'intérêt général en tant qu'obligation particulière à accomplir est également d'une importance négligeable en d'autres circonstances, par ex. en relation avec une mise en liberté sous condition (§§ 57, 57a c. pén. all.).

17. G. Blau, « Die gemeinnützige Arbeit als Beispiel für einen grundlegenden Wandel des Sanktionenwesens » (Le travail d'intérêt général comme exemple pour un changement fondamental de la nature des sanctions), in *Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann*, Berlin, 1986, Walter de Gruyter, p. 189-209.

18. Il s'agit du parquet.

19. Pour les différents régimes des Etats fédérés cf. J.-J. Kerner, O. Kästner (éds.), *Gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege* (Le travail d'intérêt général dans la justice pénale), Bonn 1986, Schriftenreihe der Deutschen Bewährungshilfe e.V.

est imminente et/ou déjà ordonnée<sup>20</sup>. Il faut ensuite une requête du condamné, demandant à éviter la prison par un travail d'intérêt général; cette requête doit être adressée à l'autorité d'exécution, c'est-à-dire au parquet, dont relève le condamné et qui a été informé de cette possibilité. Il est de règle de considérer comme travail d'intérêt général notamment un travail dans les hôpitaux, les institutions pour personnes âgées et handicapées, les maisons et jardins d'enfants, la protection de la nature, les paroisses, les organisations sanitaires, les associations sportives ou les chenils.

Pour s'acquitter d'un jour-amende et donc d'une journée d'incarcération, le condamné doit en règle générale travailler six heures; dans certains cas particuliers (par exemple en cas de travail de nuit) trois heures. Le travail est obligatoirement non rémunéré, mais le condamné est assuré légalement contre les accidents du travail. S'il ne se présente pas au travail, s'il l'interrompt, s'il fournit un mauvais travail ou s'il ne respecte pas les instructions en rapport avec le travail, la peine privative de liberté est alors appliquée entièrement ou en partie. Par conséquent, pour donner un exemple, si une personne a été condamnée à 40 jours-amendes à 30 DM (soit environ 95 FF), c'est-à-dire à une somme totale de 1 200 DM (soit environ 3 900 FF), le montant<sup>21</sup> du jour-amende (30 DM dans cet exemple) ne joue alors plus aucun rôle, mais seulement le nombre (40 dans notre exemple), de telle sorte que, dans ce cas, il faut travailler quarante fois six heures, soit 240 heures, pour éviter la prison.

## V. — LA PRATIQUE DU TRAVAIL D'INTERET GENERAL

Une nette tendance à recourir de plus en plus aisément et de plus en plus souvent au travail d'intérêt général, dans les conditions décrites, a été constatée. Comment y a-t-on été amené? Comme dans la plupart des pays industrialisés, le chômage est devenu en Allemagne aussi un problème de plus en plus préoccupant. Il a conduit à ce que de moins en moins de condamnés puissent s'acquitter de l'amende. Par ailleurs, le chômage est une variable qui touche la criminalité relative aux infractions contre les propriétés. Des recherches empiriques ont montré que les personnes en chômage prolongé qui tombent dans une situation précaire parviennent de plus en plus difficilement à maintenir la situation de consommation à laquelle elles étaient habituées jusqu'alors. Il n'est pas rare qu'elles compensent en commettant des délits contre les biens qui sont en général punis d'une amende. Or, l'amende ne pouvant pas non plus être payée la menace de la peine d'emprisonnement subsiste. Cet enchaînement a donc conduit à une augmentation du nombre des chômeurs qui commettent des infractions, ce qui a entraîné l'accroissement du nombre des chômeurs condamnés à une amende et, par suite, des chômeurs condamnés accomplissant des peines privatives de liberté en remplacement d'une amende irrécouvrable<sup>22</sup>.

La conséquence en fut tout d'abord la surpopulation des établissements pénitentiaires. De 1980 à 1983, chaque année, 25 000 à 30 000 personnes devaient accomplir des peines de prison à la place d'une amende, au point que, dans les différents Etats fédérés, presque un sur dix des condamnés à une amende était incarcéré. Nous étions sur le point, non plus de remplacer la peine d'emprisonnement par l'amende, mais l'amende par la peine de prison<sup>23</sup>.

20. Il en est de même lorsque le recouvrement de l'amende est d'entrée voué à l'échec, de telle sorte qu'il ne sera même pas tenté (§ 459c c. pr. pén. all.).

21. En fonction du revenu net du coupable, V. *supra*, (N.d.T.).

22. W. Schädlér, « Der "Weisse Fleck" im Sanktionensystem » (La « tâche blanche » dans le système des sanctions), in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1985, p. 186-192.

23. H. Horstkotte, « German Experience with Community Service », in *Community Service as an Alternative to the Prison Sentence*, Proceedings of the Meeting of Coimbra (Portugal) 27 au 30 sept. 1986, Bonn. 1987, p. 93.

Comme c'est souvent le cas, ce sont des raisons de capacité d'accueil, donc des motifs économiques, qui ont conduit la politique criminelle vers de nouveaux horizons, précisément ceux du travail d'intérêt général. La première expérience fut tentée dans l'Etat de la Hesse. Depuis, le travail d'intérêt général s'est généralisé dans toute l'Allemagne. Dans la majorité des cas, c'est un service auxiliaire du parquet (*Gerichtshilfe*), celui chargé des enquêtes de personnalité, qui reçoit les demandes des condamnés, discute avec eux de leur situation économique et, le cas échéant, leur propose un travail ; en outre, des associations privées se consacrent par endroits à cette tâche (à Brême).

Sur la base des statistiques officielles, complétées par des enquêtes de l'Administration judiciaire, on peut dresser le tableau suivant. Pour cent condamnés à une amende, entre cinq et dix ne peuvent s'en acquitter. Pour 1986, par exemple, cela représente entre 25 000 et 50 000 personnes. Elles doivent donc aller en prison ou, pour y échapper, accomplir un travail d'intérêt général. Selon tous les rapports établis sur ces expériences, seules environ 20 % se présentent effectivement au travail et l'accomplissent entièrement ou en partie. Cette fraction représente entre 5 000 et 10 000 personnes. D'après les rapports dont je disposais, j'ai, en effet, pu recenser entre 7 000 et 8 000 personnes ayant accompli un travail d'intérêt général. En moyenne annuelle (depuis 1984), elles ont réussi à s'acquitter d'environ 110 000 journées de prison par un travail en régime de liberté permettant ainsi de réduire très sensiblement le nombre des détenus qui avaient été initialement condamnés à une amende. Puisqu'une journée de prison revient à environ 70 DM (soit environ 220 FF) l'économie annuelle ainsi réalisée est d'un peu moins de 8 millions DM (environ 25 millions FF), sans tenir compte du profit économique tiré du travail d'intérêt général, impossible à calculer, il est vrai<sup>24</sup>.

Permettez-moi d'être encore un peu plus concret en me référant à l'exemple de la ville de Hambourg. Trois travailleurs sociaux sont attachés au parquet de cette ville ; chaque année, ils mènent jusqu'à 1 000 entretiens-conseils et traitent presque autant de requêtes demandant à accomplir un travail d'intérêt général. Ils administrent, dans 260 établissements, plusieurs centaines de postes de travail et d'intervention. Avec leur aide, 1 600 condamnés ont purgé presque 40 000 jours-amendes durant les trois dernières années, donc économisé des places en prison, ce qui correspond à une économie de 2,8 millions DM (soit environ 8,5 millions de FF). Le nombre de jours-amendes allait de deux à 150 par personnes, ce qui signifie que la durée de travail par personne s'échelonnait entre 12 et 900 heures ; il est clair qu'il manque ici une disposition semblable à celle qui existe dans la loi française où la limite supérieure est de 240 heures (art. 43-3-1 c. pén.).

Les activités consistent, dans leur grande majorité, en des travaux manuels des plus simples dans les institutions de la ville ; le travail dans la bibliothèque universitaire est probablement très exceptionnel. Le bureau auxiliaire du parquet doit veiller à ne procurer que des travaux qui ne portent pas préjudice à des emplois.

Le niveau de vie des délinquants avoisine le minimum vital, cela résulte presque déjà de la définition du travail d'intérêt général comme substitut d'une amende irrécouvrable. Environ 90 % sont chômeurs, la plupart perçoivent des allocations de chômage ou d'aide sociale ou sont aidés par leur famille (en France le taux des « tigistes » chômeurs était de 65 % en 1986, il était encore de 71 % l'année précédente<sup>25</sup>). Le fait que souvent le travail n'est même pas commencé ou très vite abandonné est, en effet, fréquemment lié au chômage (à ce propos il n'y a pas de chiffres précis) : soit qu'il s'agisse de personnes qui sont devenues chômeurs parce que, entre autres raisons, elles n'étaient pas adaptées à un travail, soit que par un chômage prolongé elles se soient de plus en plus déshabituées du

24. Ces données sont tirées des statistiques de la justice pénale et des rapports des Etats fédérés in Kerner, Kästner (cf. *supra* note 19). V. également Schädler (*supra* note 22) pour le modèle de l'Etat de Hesse.

25. Travail d'intérêt général : mises à exécution de 1986. Note de conjoncture n° 85, oct. 1987. Ministère de la Justice, Paris 1987 (non publié).

travail — mis à part le fait que ce n'est pas très motivant de travailler six heures pour un jour-amende de 30 DM (ou 95 FF)<sup>26</sup>.

Dans l'ensemble, l'introduction du travail d'intérêt général peut être considérée comme positive, même si bien entendu beaucoup de problèmes restent encore à résoudre, dont celui d'un service de gestion suffisamment fourni et de postes de travail suffisamment nombreux n'est pas le moindre. Car le danger réel, comme en France, réside dans le fait que l'application d'une disposition légale, dans le cas particulier du travail d'intérêt général, dépend des capacités d'accueil et de traitement des services sociaux<sup>27</sup>. Une des conséquences des plus positives est que la justice pénale ait pris confiance en cette nouvelle mesure et qu'elle s'apprête désormais à l'appliquer également en tant qu'obligation particulière (*Auflage*) aussi bien dans le cas des sursis avec mise à l'épreuve que dans celui des classements sans suite<sup>28</sup>.

## VI. — PERSPECTIVES

Il en va de même pour la France où, en 1986, les tribunaux ont condamné à un travail d'intérêt général environ 7 500 fois, dont 70 % à titre de peine principale. L'augmentation par rapport à 1985 se monte à 31 %. Cela aussi est encourageant, sachant surtout par ailleurs que 93 % des délinquants ont choisi d'eux-mêmes le travail d'intérêt général. Si la France, après la Grande-Bretagne et les Etats-Unis, a essayé avec succès cette nouvelle sanction, cela pourrait alors encourager ceux qui ont la charge de la politique criminelle en Allemagne à instituer des mesures de ce type. Les motivations seraient certainement différentes, car le problème des courtes peines d'emprisonnement n'est pas aussi pressant en Allemagne. Aussi conçoit-on dans le milieu des sciences criminelles allemandes l'introduction du travail d'intérêt général allant de pair avec la réparation du dommage causé en tant que nouvelle sanction, qui dans une perspective de resocialisation doit faire prendre conscience au délinquant des dommages qu'il a causés. La réparation représente le dédommagement matériel de la victime ; quand elle n'est pas possible, parce que la victime n'a pas subi de dommage ou parce qu'il n'y a pas de victimes concrètes, le travail d'intérêt général représente une sorte de réparation symbolique envers la société. Ces réflexions s'appuient sur les résultats d'enquêtes qui révèlent d'une manière surprenante la grande disponibilité du public et des victimes d'infractions à renoncer à la peine, à condition que le coupable s'acquitte d'une réparation sous l'une ou l'autre forme ; ceci vaut pour la majorité de la petite et même moyenne criminalité<sup>29</sup>.

Cela n'est pas encore pour demain, mais il y a plus d'une indication qui permette de penser que les peines classiques, surtout l'emprisonnement, perdent peu à peu de leur raison d'être. On est à la recherche d'un droit pénal orienté vers le social et d'un système de peines sociales correspondant ; la réparation et le travail d'intérêt général peuvent y jouer un rôle essentiel.

26. *Erfahrungsbericht über die Beratungsstelle « Freie Arbeit » für das Jahr 1987 der Hamburger Gerichtshilfe* (Rapport du Bureau-Conseil « Travail en régime de liberté » pour l'année 1987 du Bureau auxiliaire auprès du parquet de Hambourg, 1988 (non publié). La situation française est clairement décrite par J. Pradel, « Community Service : The French Experience », in *Community Service as an Alternative to the Prison Sentence*, Proceedings of the Meeting of Coimbra (Portugal), 27-30 sept. 1986, Bonn, 1987, p. 27-44.

27. S. Perdriolle, « Le travail d'intérêt général », in *Déviance et Société*, 1984, 211.

28. H.-J. Albrecht, « Ansätze und Perspektiven für die gemeinnützige Arbeit in der Strafrechtspflege » (Mise en oeuvre et perspectives pour le travail d'intérêt général dans la justice pénale), in Kerner, Kästner, (*supra*, note 19), p. 67.

29. K. Sessar, A. Beurskens, K. Boers, « Wiedergutmachung als Konfliktregelungsparadigma ? » (La réparation comme paradigme pour réguler des conflits ?), in *Kriminologisches Journal*, 1986, p. 86-104.

**TABLEAUX**

**Tableau 1 : REPARTITION DES PEINES PRINCIPALES — ADULTES (1983-1986)**

Année	Emprisonnements fermes	Emprisonnements avec sursis	Amendes	Total % (N)
1983	6,5 % (41.247)	12,2 % (77.391)	81,3 % (516.892)	100 % (635.530)
1986	5,7 % (34.052)	12,4 % (73.260)	81,9 % (484.382)	100 % (591.694)
Variation 1983-1986 (données absolues)	-21,1 %	-5,6 %	-6,7 %	-6,9 %

**Tableau 2 : REPARTITION DES PEINES D'EMPRISONNEMENT SELON LEUR DUREE (1983-1986) EN %**

Année	Moins de 6 mois	7 à 12 mois	13 à 24 mois	2 à 5 ans	6 à 15 ans	Perpétuité	Total % (N)
1983	44,9	40,3	9,1	4,5	1,1	0,06	100 % (118.638)
1986	45,3	38,7	10,1	4,6	1,1	0,08	100 % (107.312)

**Tableau 3 : REPARTITION DES SURSIS AVEC MISE A L'ÉPREUVE SELON LEUR DUREE EN % (1983-1986)**

Année	Moins de 6 mois	7 à 12 mois	13 à 24 mois	Total
1983	79,8	67,1	26,9	69,2
1986	80,1	70,9	44,4	72,5

# Licenciement et droit pénal : Analyse du droit positif et critique de certaines solutions

Michel DANTI-JUAN

*Maître de conférences à la Faculté de droit  
et des sciences sociales de Poitiers*

Le licenciement est évidemment un concept que l'on rattache *a priori* au droit du travail et on ne voit pas très bien au premier abord quelles peuvent en être les implications en droit pénal. Pourtant, la rupture du contrat de travail par l'employeur doit retenir l'attention du pénaliste à deux égards.

D'une part, les procédures de licenciement, notamment pour motif économique, sont jalonnées de formalités dont le non-respect est parfois pénalement sanctionné. Certes, l'intervention du droit répressif en pareille occasion ne répond pas toujours à la transgression de valeurs fondamentales aux yeux de la « conscience collective ». Il s'agirait plutôt d'un « droit pénal artificiel »<sup>1</sup> dont l'existence ne se justifie que par le souci d'éviter qu'une réglementation demeure lettre morte. Il faut néanmoins admettre que, dans certaines hypothèses, le licenciement peut être imprégné de mauvaises intentions et que son caractère frauduleux réclame alors une stigmatisation particulière.

D'autre part, l'exercice de la répression contre les délinquants entraîne souvent la perte de leur emploi. Cet aspect de la réaction sociale n'est que rarement prévu par les textes. Le plus souvent, il ne résulte que de la simple divulgation par les journaux d'une condamnation prononcée par la juridiction pénale. Pourtant, la perte de l'emploi ainsi induite constituera finalement l'aspect le plus redoutable de la répression.

Vis-à-vis de l'application du droit criminel, le licenciement joue donc à la fois le rôle de cause et de conséquence. Plus précisément, la rupture du contrat de travail peut être un facteur d'application du droit pénal aux employeurs (I) et l'application du droit pénal aux salariés peut expliquer leur licenciement par les employeurs (II). Dans un cas comme dans l'autre, les solutions retenues par le législateur et la jurisprudence ces dernières années appellent de nombreuses observations.

## I. — LE LICENCIEMENT ENVISAGE COMME FACTEUR D'APPLICATION DU DROIT PENAL

La rupture d'un contrat de travail par l'employeur n'est pas assimilable à celle d'un contrat ordinaire. En effet, selon la formule du Doyen Ripert, « c'est la personne humaine

1. Les expressions « conscience collective » et « droit pénal artificiel » sont respectivement dues à Durkheim et à Garofalo.

qui est en réalité l'objet du contrat en même temps qu'elle en est le sujet ». Elle s'investit donc pleinement dans cet engagement et la résiliation par l'employeur produira bien souvent des effets dramatiques. Rien d'étonnant, dans ces conditions, à constater que le licenciement a été quelquefois placé sous la haute surveillance du législateur répressif. En vérité, deux situations doivent être distinguées. Tantôt le licenciement se présente comme une sorte de catalyseur de l'infraction tantôt il apparaît plus clairement comme l'infraction proprement dite.

### A. — *Le licenciement générateur d'infraction*

Dans toute une série d'hypothèses, la rupture du contrat de travail par l'employeur apparaît comme le cadre de commission d'un délit ou d'une contravention. Elle n'est que l'occasion de commettre ces infractions mais ne présente pas forcément un caractère intrinsèquement frauduleux. Les délits en question consistent, la plupart du temps, dans le non-respect du formalisme qui caractérise la procédure de licenciement pour motif économique. Il faut signaler à ce sujet que les formalités en question se sont très sensiblement allégées depuis les lois des 3 juillet et 30 décembre 1986 qui ont progressivement supprimé l'autorisation administrative de licenciement pour motif économique, laquelle était une création de la loi du 3 janvier 1975.

L'article L. 321-11 du code du travail prévoyait, dans son ancienne rédaction, des peines correctionnelles<sup>2</sup> contre les employeurs qui procédaient à des licenciements sans avoir présenté une demande d'autorisation ou malgré un refus d'autorisation. Ces peines s'appliquaient également dans le cas où la demande de licenciement était envoyée sans consultation préalable des représentants du personnel dans l'entreprise. Naturellement, à la suite de l'abrogation des textes relatifs à cette autorisation administrative préalable, les poursuites en cours ont été abandonnées pour cause d'extinction de l'action publique. Toutefois, les juridictions saisies ont pu valablement se prononcer sur l'action civile lorsque celle-ci avait été engagée antérieurement à l'abrogation de la loi du 3 janvier 1975<sup>3</sup>.

Aujourd'hui, l'article L. 321-11 du code du travail ne réprime plus le licenciement sans autorisation ou malgré un refus d'autorisation. Néanmoins, il continue de prévoir une peine de 1 000 à 15 000 F d'amende prononcée autant de fois qu'il y a de salariés concernés par l'infraction dans trois cas<sup>4</sup>. Il s'agit en fait de trois délits très voisins.

D'une part, les peines s'appliquent à l'employeur qui effectue des licenciements sans avoir préalablement consulté les représentants du personnel (délégués du personnel ou comité d'entreprise). Elles s'appliquent ensuite à l'employeur qui procède à des licenciements sans avoir notifié sa décision à l'administration, laquelle n'a plus à délivrer d'autorisation, mais dispose d'un délai<sup>5</sup> pour faire connaître ses observations. Enfin, la répression s'applique à l'employeur qui ne respecte pas les délais d'envoi des lettres de licenciement (les lettres ne peuvent être envoyées qu'après l'écoulement d'un délai dont le point de départ est fixé au jour de la notification à l'administration et dont la durée varie en fonc-

2. Une amende de 1 000 à 8 000 F qui devait être prononcée autant de fois qu'il y avait de salariés concernés par l'infraction.

3. En ce sens, Crim. 26 janv. 1988, *Bull. crim.* n° 35, p. 92. Sur le droit pénal des licenciements pour motif économique sous l'empire de l'autorisation administrative, V. l'étude de P. Malaval, *Dr. soc.* 1981, p. 294 et s.

4. Nous laisserons de côté le dernier alinéa de l'article L. 321-11 relatif aux obligations des employeurs, administrateurs ou liquidateurs en cas de redressement ou de liquidation judiciaires. Les infractions sont très proches.

5. La longueur du délai imparti à l'administration dépend du nombre de licenciements décidés : 21 jours pour moins de 100 licenciements, 28 jours pour 100 à 249 licenciements et 35 jours à partir de 250 licenciements (art. L. 321-7 c. trav.).

tion du nombre des licenciements projetés)<sup>6</sup>. Les défauts de consultation et d'information ainsi réprimés appellent trois remarques :

— d'abord, l'article L. 321-11 édicte une peine d'amende de 1 000 à 15 000 F, laquelle, par dérogation aux règles ordinaires de non-cumul, s'appliquera autant de fois qu'il y aura de salariés concernés par la ou les infractions. En conséquence, le nombre des amendes est indépendant du nombre des infractions commises<sup>7</sup>. Un tel système apparaît comme particulièrement redoutable et donc très dissuasif.

— Ensuite, cette répression ne concerne que les licenciements collectifs pour motif économique comportant au moins dix suppressions d'emploi pour une même période de trente jours (art. L. 321-3, L. 321-6, L. 321-7). En effet, si le nombre de licenciements est inférieur à 10 pour une période de trente jours, l'employeur doit appliquer une procédure différente. Cette procédure comprend notamment un entretien préalable avec les salariés concernés et l'obligation de consulter les représentants du personnel (art. L. 321-2-1<sup>o</sup>). L'employeur doit, en outre, aviser l'administration après avoir procédé aux licenciements (art. L. 321-1-1<sup>o</sup>-b). Cette information *a posteriori* doit avoir lieu dans les huit jours qui suivent l'envoi des lettres notifiant leur congé aux salariés concernés, faute de quoi l'employeur s'expose aux peines prévues pour les contraventions de quatrième classe en vertu de l'article R. 362-1<sup>8</sup>.

— Enfin, il semble que ni les peines de l'article L. 321-11 ni celles de l'article R. 362-1 ne s'appliquent au défaut de consultation des représentants du personnel dans les hypothèses de licenciement collectif pour motif économique portant sur moins de dix suppressions d'emploi sur une même période de trente jours. Pourtant le législateur a clairement exigé leur consultation dans le cadre de l'article L. 321-2-1<sup>o</sup>. On est donc conduit à penser qu'en pareille hypothèse le défaut de consultation ne peut être poursuivi que sur le fondement des textes ordinaires concernant le délit d'entrave au fonctionnement régulier des institutions représentatives (art. L. 482-1 pour les délégués du personnel et L. 483-1 pour le comité d'entreprise). En l'absence de texte spécial dérogatoire (comme c'est le cas de l'art. L. 321-11), ce sont les textes plus généraux qui doivent s'appliquer. Toutefois, cette situation conduit à une incohérence car les peines de l'article L. 321-11 sont moins sévères que celles relatives à l'entrave, or il est improbable que le législateur entende être d'autant plus sévère que le nombre des licenciements est réduit<sup>9</sup>.

Ce voisinage du défaut de consultation et d'information spécialement réprimé (art. L. 321-11) avec le délit d'entrave (L. 482-1 ou L. 483-1) montre bien le recoupement des textes et le passage possible du licenciement générateur d'une infraction à un licenciement qui se confond purement et simplement avec elle.

## B. — *Le licenciement constitutif d'infraction*

Dans deux cas au moins, le licenciement traduit par lui-même une intention frauduleuse caractérisée. Ce mauvais *animus* consiste soit dans la volonté de faire entrave au fonctionnement régulier d'une institution représentative du personnel, soit dans l'intention de priver un travailleur de son emploi dans un esprit discriminatoire. Alors que dans les hypothèses précédentes le congédiement pouvait être en lui-même parfaitement légitime et fondé, il procède intrinsèquement cette fois d'une intention malveillante.

6. 30 jours pour moins de 100 licenciements, 45 jours pour 100 à 249 licenciements et 60 jours à partir de 250 licenciements (art. L. 321-6).

7. V. étude, P. Malaval, préc. où les mêmes observations étaient faites sous l'empire de la loi du 3 janv. 1975.

8. Ces peines (1 300 à 3 000 F et/ou 5 jours d'emprisonnement) s'appliquent pareillement en cas de violation des dispositions des art. L. 321-1, R. 320-1, R. 321-1, R. 321-4 et R. 321-6.

9. Sur ces questions, V. étude P. Malaval, préc.

## 1. Le licenciement constitutif d'entrave

Ce sont les articles L. 481-2, L. 482-1 et L. 483-1 qui définissent les principaux délits d'entrave. Il s'agit en réalité d'incriminations cadres aux contours imprécis et qui laissent au juge un important pouvoir arbitraire<sup>10</sup>. On doit toutefois remarquer que le licenciement d'un travailleur constitue une hypothèse d'entrave privilégiée par le législateur car elle entre explicitement dans ses prévisions. Les articles L. 482-1 (délégués du personnel) et L. 483-1 (comité d'entreprise) précisent en effet que le délit peut se réaliser « notamment par la méconnaissance des dispositions » des textes relatifs aux conditions de licenciement des travailleurs protégés.

Outre la consultation pour avis des instances de représentation du personnel, le licenciement est soumis à une autorisation administrative délivrée par l'inspection du travail. Seule une faute grave commise par le salarié protégé peut justifier une mise à pied immédiate et cette mesure à caractère conservatoire devra être rétroactivement annulée dans le cas où la demande de licenciement serait rejetée. Il faut noter que le simple fait que cette procédure n'ait pas été respectée fait présumer l'intention d'entraver l'exercice régulier des fonctions protégées. La suspicion rejaillit donc sur le licenciement tout entier dès lors que l'employeur a contourné tout ou partie de la procédure légale.

Dans ces conditions, commet évidemment le délit d'entrave l'employeur qui congédie un délégué sans autorisation de l'inspecteur du travail<sup>11</sup>, mais aussi celui qui prononce une mise à pied injustifiée ou abusive<sup>12</sup> ou encore celui qui refuse de réintégrer un salarié dont l'inspection du travail a refusé d'autoriser le congédiement<sup>13</sup>.

La jurisprudence récente est d'ailleurs venue préciser l'étendue des obligations de l'employeur à propos de la réintégration. Ainsi se rend coupable d'entrave le chef d'entreprise qui, à l'occasion de la réintégration d'un délégué syndical irrégulièrement congédié, n'utilise pas son pouvoir disciplinaire pour faire cesser une grève dépourvue de caractère licite et insurmontable, exercée par les autres salariés dans le but d'empêcher la réintégration<sup>14</sup>. En fait, la jurisprudence est très développée sur ces questions et cela n'est point surprenant compte tenu du caractère assez vague des textes d'incrimination. Les solutions qu'elle adopte ont montré qu'ils permettaient de punir non seulement le licenciement proprement dit mais aussi toutes les techniques susceptibles d'aboutir au même résultat. Par exemple, on sait que l'employeur qui engage devant la juridiction prud'homale des actions en résiliation pour faute des contrats de travail le liant aux salariés protégés commet l'infraction d'entrave dès lors que l'autorisation administrative n'est pas demandée<sup>15</sup>.

Il y a quelques mois, la Chambre criminelle a par ailleurs pris acte des changements intervenus dans la jurisprudence de la Chambre sociale relativement à l'application de l'article L. 122-12 alinéa 2 du code du travail. Elle décide ainsi que le fait pour un employeur, ayant perdu un marché de nettoyage dans une entreprise, d'informer le délégué syndical affecté sur ce chantier qu'il ne restera plus à son service et que son contrat de travail se poursuivra avec le nouveau bénéficiaire du marché, équivaut, en l'absence d'un lien de droit entre les prestataires successifs qui aurait seul justifié l'application de l'article

10. Les peines encourues sont une amende de 2 000 à 20 000 F et/ou un emprisonnement de deux mois à un an. En cas de récidive, l'emprisonnement peut être porté à deux ans et l'amende à 40 000 F.

11. Crim. 1<sup>er</sup> févr. 1951, *Bull. crim.* n° 39, p. 68.

12. Crim. 24 mars 1955, *Bull. crim.* n° 178, p. 317.

13. Crim. 17 juill. 1970, *Bull. crim.* n° 237, p. 566.

14. Crim. 29 nov. 1988, *Bull. crim.* n° 404, p. 1069.

15. Sur cette question, V. l'étude assez critique de P. Couvrat et M. Massé, « L'exercice punissable d'une action en justice. A propos de l'arrêt de l'Assemblée plénière du 28 janvier 1983 », *Dr. soc.* 1984, 511.

L. 122-12 alinéa 2, à un licenciement. De la sorte, faute d'avoir sollicité une autorisation de l'inspecteur du travail, le délit d'entrave à l'exercice du droit syndical est réalisé<sup>16</sup>.

On signalera par ailleurs qu'en marge du délit d'entrave, l'article L. 481-3 prévoit des sanctions spécifiques (2 000 à 15 000 F d'amende et, en cas de récidive, deux mois à un an d'emprisonnement et/ou 4 000 à 16 000 F d'amende) contre les chefs d'établissement, directeurs ou gérants qui enfreignent les dispositions de l'article L. 412-1 du code du travail. Or ce dernier texte interdit à l'employeur de prendre en considération l'appartenance à un syndicat ou l'exercice d'une activité syndicale pour arrêter ses décisions en ce qui concerne notamment le congédiement. Le législateur entend donc réprimer les ruptures pratiquées dans un esprit discriminatoire.

## 2. Le licenciement discriminatoire

Lorsque la rupture du contrat de travail par l'employeur trahit sa volonté d'écartier un salarié pour des raisons attachées à sa personne et étrangères à la tâche à accomplir, le licenciement est discriminatoire. Il y a déjà longtemps que l'éviction arbitraire d'un travailleur a fait l'objet d'incriminations<sup>17</sup>. Les textes sont aujourd'hui nombreux et visent plusieurs types de situations. L'incrimination la plus connue des pénalistes est assurément l'article L. 416-3° du code pénal qui prévoit l'emprisonnement de deux mois à un an et/ou une amende de 2 000 à 20 000 F contre toute personne amenée par sa profession ou ses fonctions à employer, pour elle-même ou pour autrui, un ou plusieurs préposés qui aura licencié un salarié à raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de sa situation de famille ou de son appartenance ou de sa non-appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée<sup>18</sup>.

Mais il faut bien voir que ce texte général a été complété par beaucoup d'autres dispositions répressives du même esprit disséminées dans le code du travail. Certaines d'entre elles paraissent à première vue faire double emploi avec l'article 416-3°. Tel est le cas des articles L. 123-1-b et L. 152-1 qui prévoient exactement les mêmes peines contre les employeurs qui, dans les cas où l'appartenance à l'un ou l'autre sexe n'est pas une condition déterminante de l'emploi à tenir, auraient résilié le contrat de travail d'un salarié en considération du sexe ou de la situation de famille. Toutefois, si le concours de qualification semble parfait sur le point de congédiement qui nous retient seul ici, il faut noter que les articles L. 123-1 et L. 152-1 ont vocation à appréhender d'autres comportements discriminatoires ignorés du code pénal, notamment à propos du non-renouvellement de contrat, de l'affectation de la promotion, etc. Cela suffit à expliquer l'existence des textes spécifiques du code du travail<sup>19</sup>.

Ce dernier contient en outre des dispositions pénales particulières au sujet du licenciement de travailleurs placés dans des situations qui justifient une suspension du contrat de travail et interdisent en principe sa rupture. Par exemple, les articles L. 122-25-2 et R. 152-3 prévoient une amende de 2 500 à 5 000 F (5 000 à 10 000 F en cas de récidive) contre l'employeur qui congédie une salariée en état de grossesse médicalement constatée et lorsque l'intéressée n'a pas commis une faute grave, seule susceptible de fonder un renvoi. Le dispositif légal ainsi sommairement présenté appelle selon nous deux séries d'observations.

16. Crim. 10 mai 1988, *Bull. crim.* n° 202, p. 524.

17. V. M. Danti-Juan, *L'égalité en droit pénal*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Ed. Cujas, 1987, n° 83 et s.

18. Dans toutes ces hypothèses, le licenciement délictueux est, en outre, « nul de plein droit » en vertu de l'art. L. 122-45 c. trav. Pour une application récente de l'art. 416-3 V. not. Crim. 14 oct. 1986, *Bull. crim.* n° 287, p. 733.

19. Sur toutes ces questions, V. J. Savatier, « Les discriminations dans l'emploi à raison du sexe », *Dr. soc.* 1984. 339. Sur les aspects du droit international, V. M.-T. Lanquetin, « Les discriminations à raison du sexe en droit international et communautaire », *Dr. soc.* 1988. 806.

— En premier lieu, l'application stricte des incriminations paraît devoir reculer devant certains faits justificatifs. Naguère, l'article 416-3° du code pénal prévoyait explicitement des « motifs légitimes » de discrimination dans l'emploi. Mais, soucieuse d'éviter tout abus, la loi du 13 juillet 1983 sur l'égalité professionnelle avait fait disparaître cette mention qui ne subsiste plus désormais qu'à propos des refus de vente ou de prestation de service visés par l'article 416-1°. Le législateur a toutefois compensé ce durcissement des textes en précisant dans l'article L. 123-1 alinéa 1<sup>er</sup> du code du travail qu'il peut exister des cas dans lesquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe est la condition déterminante de l'exercice d'un emploi ou d'une activité professionnelle. Ce faisant, il admet bien qu'il puisse y avoir parfois discrimination justifiée. Mais cette « soupape » ne présente pas toutefois la généralité et la souplesse qui caractérisaient l'ancienne mention du « motif légitime » car, en vertu de l'article L. 123-1 dernier alinéa, c'est un décret en Conseil d'Etat qui détermine dorénavant et, semble-t-il, de façon limitative, les cas dans lesquels la discrimination est possible. Ainsi l'article L. 123-1 a-t-il seulement prévu les cas des artistes appelés à interpréter un rôle féminin ou un rôle masculin, celui des mannequins chargés de présenter des vêtements ou accessoires et enfin les cas des modèles masculins et féminins.

Cette énumération nous paraît bien succincte. En fait, le code du travail contient lui-même un grand nombre de restrictions à l'emploi des femmes (exemple : port de fardeaux, travail de nuit). Or ce sont ces dispositions qui, seules, donnent sa vraie mesure au champ d'application du texte. L'article L. 123-1 n'a d'ailleurs pas perdu cette réalité de vue puisqu'il précise bien que la non-discrimination édictée se comprend « sous réserve des dispositions particulières du présent code ». Toutefois, d'une manière générale, la technique adoptée ici par le législateur nous semble devoir être condamnée. Il ne lui appartient pas en effet de dresser une liste limitative des faits justificatifs puisque le juge est, en principe, toujours fondé à en relever d'office l'existence. Ce n'est d'ailleurs pas tant l'énumération des faits justificatifs de licenciement fondés sur le sexe qui nous paraît ici inquiétante que le complet mutisme du législateur sur d'autres motifs légitimes de discrimination qui n'en existent pas moins à propos des moeurs ou de la religion, pour ne prendre que ces deux exemples...

On peut comprendre et approuver le souci de protection des salariés qui a présidé à l'adoption de la loi du 13 juillet 1983 sur l'égalité professionnelle entre les hommes et les femmes, ou à celle des dispositions de la loi du 25 juillet 1985 interdisant les discriminations fondées sur les moeurs. Mais on ne saurait nier que l'employeur puisse avoir, dans certaines hypothèses, une raison légitime et juridiquement fondée de rompre le contrat de travail. Le directeur d'une institution pour enfants handicapés qui découvre les pratiques pédophiles d'un de ses employés a certainement une raison valable de le licencier bien que ses moeurs soient en cause. On peut même penser qu'il commettrait une faute en n'écartant pas ce salarié dans de telles conditions.

Il convient d'ajouter que la Chambre sociale de la Cour de cassation a rendu, il y a quelques années, une décision importante et qui nous paraît de nature à relativiser sensiblement la modification intervenue dans la rédaction de l'article 416-3° en 1983<sup>20</sup>. L'arrêt en question ne concernait pas directement l'application des textes répressifs. Il portait sur celle de l'article L. 122-45 du code du travail qui prohibe les licenciements discriminatoires et en prévoit la nullité. En l'espèce, une enseignante de l'histoire de l'Eglise moderne et contemporaine avait été engagée par une faculté de théologie protestante. Elle avait par la suite été congédiée parce que, semble-t-il, elle n'avait pas manifesté une identité de vue avec l'autorité religieuse dont dépendait son établissement. L'intéressée avait évidemment invoqué les dispositions de l'article L. 122-45 mais la Haute juridiction devait décider que ce texte, en ce qu'il dispose qu'aucun salarié ne peut être sanctionné ou licencié en raison de ses convictions religieuses, n'est pas applicable lorsque la personne qui a

20. Soc. 20 nov. 1986, *Dr. soc.* 1987. 379 et l'article de J. Savatier intitulé « La situation au regard du droit du travail des pasteurs de l'Eglise réformée ».

été engagée pour accomplir une tâche impliquant qu'elle soit en communion de pensée et de foi avec son employeur méconnaît les obligations résultant de cet engagement. Ainsi, le respect par l'employeur de la liberté de pensée des travailleurs comporte des limites « dans les entreprises dont l'objet même est la défense ou la promotion d'une doctrine ou d'une éthique : le contrat de travail dans ce cas implique l'adhésion du salarié à ces conceptions et le comportement personnel qu'elles exigent »<sup>21</sup>. Or il y a tout lieu de penser que ces limites forment simultanément un juste motif de licenciement au sens de l'article L. 122-14-4 alinéa 1<sup>er</sup> et un motif légitime au sens de l'article 416-3<sup>o</sup> du code pénal. Comme on a pu le faire observer, admettre des poursuites devant le juge répressif en pareille hypothèse conduirait à une absurdité<sup>22</sup>. La modification intervenue dans la rédaction de l'article 416-3 en 1983 n'a donc fondamentalement rien changé.

Il faut insister enfin sur les différences de champ d'application existant entre l'article L. 122-45 du code du travail et l'article 416-3<sup>o</sup> du code pénal. L'article L. 122-45 prévoit la nullité du licenciement fondé sur « les convictions religieuses » tandis que l'article 416-3<sup>o</sup> confère un caractère délictueux au licenciement fondé sur « l'appartenance ou la non-appartenance à une religion déterminée », ce qui est plus précis.

A côté de situations où le congédiement peut être simultanément nul et délictueux, il existe donc d'autres cas où il est seulement frappé de nullité sans pour autant constituer une infraction. Une affaire, récemment évoquée par les médias et qui devrait prochainement être soumise aux juges, nous paraît bien illustrer ce cas de figure. Une scientifique, employée par une société travaillant sur le projet de pilule abortive, s'est vue licenciée pour faute grave à la suite de son refus — en conscience et en raison de ses convictions religieuses — de collaborer à la mise au point de la pilule susdite ... Or il nous semble que l'éviction de la salariée se fondant sur ses convictions et non sur son appartenance à une religion déterminée, seule la nullité du licenciement pourrait être prononcée, mais sûrement pas une sanction pénale.

— En second lieu, le dispositif législatif actuel ne réprime pas toutes les discriminations dans le licenciement. Les récentes dispositions d'une loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite sont venues combler quelques lacunes sur cette question<sup>23</sup>. Mais, à notre connaissance, elles ne s'accompagnent pas de pénalités particulières et, en tout état de cause, un employeur peut impunément prendre prétexte de l'âge d'un salarié pour s'en débarrasser. Sans doute un tel renvoi sera-t-il jugé abusif et donnera-t-il lieu à dommages et intérêts. Toutefois, aucun texte n'en prévoit la nullité et, surtout, à aucun endroit le législateur n'en fait une infraction. Et ce qui est vrai de l'âge l'est aussi de la santé. L'apparition et le développement du S.I.D.A. ces dernières années ont amené les juristes à réfléchir sur la légitimité des licenciements prononcés en raison de l'état de santé du salarié<sup>24</sup>. Or une constatation s'impose : si la loi envisage bien une répression des discriminations dans l'emploi fondées sur l'origine, le sexe, les moeurs, la situation de famille, l'ethnie, la nationalité, la race, la religion<sup>25</sup> ou même l'état de grossesse<sup>26</sup>, elle n'a prévu nulle part la répression des attitudes discriminatoires fondées sur la maladie ou l'état de santé d'une personne.

On sait que, traditionnellement, la jurisprudence considère que les premières semaines d'arrêt de travail pour raison de santé n'entraînent qu'une suspension du contrat, la rupture n'intervenant que lorsque la maladie se prolonge au-delà des délais compatibles avec

21. J. Rivero et J. Savatier, *Droit du travail*, Thémis, 9<sup>e</sup> éd. p. 190.

22. Note J. Savatier, préc. p. 378.

23. J. Savatier, « Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite », *Dr. soc.* 1987. 723.

24. V. M. Danti-Juan, « Quelques réflexions en droit pénal français sur les problèmes posés par le S.I.D.A. », *R.D.P.C.* 1988. 631, D. Berra, « Aspects juridiques des problèmes posés par le S.I.D.A. dans les relations de travail », *Semaine sociale Lamy*, Supplément au n<sup>o</sup> 416, juill. 1988.

25. Prévisions de l'art. 416-3 c. pén.

26. Art. L. 122-25, L. 122-25-2 et R. 152-3.

la bonne marche de l'entreprise dont l'employeur est seul juge. Jusqu'à ces derniers temps, la jurisprudence faisait même une distinction entre l'imputabilité de la rupture (pesant sur la salarié) et l'initiative de la rupture (prise par l'employeur), ce qui la conduisait à refuser toute indemnité de licenciement. Mais un récent arrêt semble remettre en cause cette solution en considérant que la maladie prolongée du salarié ne constitue plus désormais qu'un motif réel et sérieux ouvrant droit à l'indemnité légale. Cette évolution mérite d'être approuvée<sup>27</sup>. La tendance actuelle est donc nettement au renforcement des droits des salariés.

Mais, paradoxalement, il subsiste à nos yeux une grave lacune dans la législation. En effet, autant il apparaît légitime que la maladie prolongée du salarié puisse devenir pour l'employeur un motif réel et sérieux de licenciement, autant il nous semble profondément choquant qu'un patron puisse impunément congédier une personne pour des raisons liées à sa santé, lorsque ses raisons ne sont pas susceptibles d'avoir des répercussions sur l'exécution du travail. Comme nous l'avons déjà souligné<sup>28</sup>, on pourrait même craindre quelquefois que le prétexte invoqué impunément serve de couverture à des motivations moins honorables et qui, elles, pourraient être pénalement sanctionnées (par exemple prétexte d'une mauvaise santé pour licencier une personne à laquelle on reproche en réalité ses moeurs ou la couleur de sa peau). Au moment où s'ouvre devant le Parlement la discussion du contenu de notre futur code pénal, on peut regretter sur ce point le déplorable manque d'ambition de l'article 225-1 du projet de 1986.

## II. — L'APPLICATION DU DROIT PENAL ENVISAGÉE COMME FACTEUR DE LICENCIEMENT

Si le licenciement est, d'une certaine façon, un acte criminogène, on remarque aussi qu'il s'inscrit souvent dans le sillage d'une infraction. Il apparaît alors non plus comme la cause d'un délit mais comme sa conséquence. Au vrai, le licenciement est un des aspects de la réaction sociale : et sûrement pas le moins redoutable ! « Plus que l'amende ou l'emprisonnement, au moins de courte durée, la privation de l'emploi qui peut résulter indirectement d'une décision pénale est sans doute une des sanctions les plus graves qui soient par ses répercussions tant matérielles que psychologiques sur le salarié et ses proches »<sup>29</sup>. Cette situation apparaît d'ailleurs doublement critiquable.

D'une part, il est évident que le principe de personnalité des peines se trouve atteint dans la mesure où « les éclaboussures de la répression »<sup>30</sup> rejaillissent sur l'entourage du condamné.

D'autre part, on peut se demander, au moment où on célèbre le bicentenaire de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, si le principe de la nécessité des peines posé par l'article 8 n'est pas, lui aussi, méconnu...

En fait, la position du droit pénal à l'égard du problème qui nous occupe est assez complexe. Il y a des hypothèses dans lesquelles la privation de l'emploi est explicitement intégrée dans la réaction sociale. Ainsi, l'article 43-2 du code pénal prévoit que, lorsque l'auteur d'un délit puni de l'emprisonnement a sciemment utilisé pour préparer ou commettre ce délit les facilités que lui procure l'exercice de sa profession, le tribunal peut prononcer à titre de peine principale l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle. Autre exemple dont l'importance pratique est considérable, l'article 13 de la loi du 24 janvier

27. En ce sens, V. J. Savatier, « Réflexions sur les indemnités de licenciement », *Dr. soc.* 1989. 125 et l'arrêt en question rendu par la Chambre sociale le 21 avr. 1988, *Dr. soc.* 1989. 133 et Soc. 19 mai 1988 et 24 nov. 1988, D. 1989. Somm. 169, note J. Pelissier.

28. V. note *R.D.P.C.* 1988. 642.

29. Michel Roger, « Les effets de la délinquance d'un salarié sur son contrat de travail », *Dr. soc.* 1980. 173.

30. L'expression est de Roger Merle, *Traité de droit criminel*, n° 615, Cujas, 6<sup>e</sup> éd. 1988.

1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit prévoit toute une liste de condamnations dont le prononcé entraîne l'interdiction pour l'intéressé de diriger, administrer ou gérer une banque, et même de signer pour elle. Cette dernière précision revient à interdire jusqu'aux fonctions de simple guichetier puisque ce dernier est amené, à longueur de journée, à signer toute sorte de documents pour le compte de l'établissement qui l'emploie. Dans tous ces cas, le prononcé de la condamnation entraînera le congédiement, même si l'employeur ne l'a pas lui-même souhaité.

Dans d'autres hypothèses, l'intégration du licenciement dans la réaction sociale est moins ostensible. Mais on devine tout de même que certaines sanctions risquent de créer un obstacle à la poursuite d'une activité professionnelle. Il en va ainsi à propos de l'article 43-3-2 qui prévoit la possibilité de prononcer à titre de peine principale l'interdiction de conduire certains véhicules ou de l'article 43-3-3 qui permet de décider, toujours à titre de peine principale, la confiscation d'un ou de plusieurs véhicules dont le prévenu est propriétaire.

En réalité, il semble que beaucoup de condamnations pénales aient tendance à entraîner, à plus ou moins longue échéance, la perte de l'emploi. Et cette remarque vaut pour les infractions commises dans le cadre des relations au travail, mais aussi pour celles qui lui sont étrangères.

### A. — *L'infraction commise dans le cadre des relations de travail*

D'une façon générale, la commission d'une infraction pénale dans le cadre du travail altère le climat de loyauté et de confiance indispensable aux relations contractuelles et constitue le plus souvent une cause de licenciement.

La règle se vérifie d'abord à propos d'infractions qui peuvent être commises dans le cadre de l'action collective lorsqu'elles sont en outre constitutives de faute lourde. En effet, en vertu de l'article L. 521-1 du code du travail, seule une faute lourde, c'est-à-dire un acte manifestement insusceptible de se rattacher à l'exercice normal du droit de grève, peut justifier la rupture du contrat de travail à la suite du conflit collectif. Ainsi, l'entrave à la liberté du travail, délit prévu et réprimé par l'article 414 du code pénal, constitue une faute lourde au sens de l'article L. 521-1<sup>31</sup>. Il en va de même à propos des violences et voies de fait, ainsi que des actes de séquestration punis par l'article 341 du code pénal et qui sont souvent commis contre des cadres dirigeants de l'entreprise. Ces infractions pénales constitutives de fautes lourdes appellent deux observations.

D'une part, une récente décision du Conseil constitutionnel du 20 juillet 1988 a considéré que la faute lourde était réfractaire à l'amnistie disciplinaire et que la réintégration de son auteur excédait manifestement les sacrifices d'ordre personnel ou patrimonial qui peuvent être demandés aux individus dans l'intérêt général. Or on se trouve ainsi dans une situation assez particulière puisque le délit d'entrave à la liberté du travail, pour ne prendre que cet exemple, est pénalement amnistié en vertu de l'article 2-2° de la loi du 20 juillet 1988, mais pas disciplinairement en raison de la décision du Haut Conseil<sup>32</sup>...

D'autre part, on doit souligner que les infractions pénales commises dans le cadre d'un conflit collectif n'entraînent la rupture du contrat de travail que dans la mesure où elles sont constitutives de fautes lourdes. Or ceci permet de penser que les infractions pénales de qualification moindre (faute sérieuse ou grave ; on songe notamment aux violences légères) n'entraîneront pas nécessairement le licenciement. De la sorte, on se trouvera dans la situation inverse de celle évoquée précédemment à savoir que l'infraction ne produira pas la rupture du contrat de travail mais que rien n'empêchera l'employeur, du moins théoriquement, d'engager des poursuites pénales.

31. Soc. 12 janv. 1983, D.S. 1983. 227.

32. Cons. constit. 20 juill. 1988, *Dr. soc.* 1988. 760, note X. Prétot.

Cela dit, lorsqu'une infraction est commise par un salarié en dehors d'une hypothèse de conflit collectif du travail, la relation entre délinquance et congédiement se radicalise. D'ailleurs, non seulement les malversations, détournements, vols et autres infractions pénales commises au préjudice de l'employeur entraînent le licenciement du salarié, mais elles constituent des fautes graves privatives du droit au préavis.

C'est particulièrement à propos du vol que la jurisprudence s'est développée. Avec constance et fermeté, la Chambre sociale ne cesse de répéter que le vol commis au préjudice de l'employeur constitue en principe une faute grave. Ainsi en fut-il décidé jadis pour la soustraction d'un marteau<sup>33</sup>. Beaucoup plus récemment, la Haute juridiction devait confirmer la règle à propos du vol d'une paire de lacets d'une valeur de trois F... La décision ainsi rendue souleva pas mal de réserves auxquelles nous souscrivons pleinement<sup>34</sup>. On se bornera ici à relever que tout se passe en fait comme si la qualification d'infraction pénale (même insignifiante comme en l'espèce) devait entraîner une qualification disciplinaire élevée (faute grave, voire lourde). Or cet automatisme apparaît anormal. Il existe en effet en principe une autonomie du droit disciplinaire par rapport au droit pénal. Les solutions évoquées précédemment en matière d'amnistie le montrent bien. Mais ce ne sont pas là les seuls indices de cette indépendance. Ainsi, la faute peut très bien être pénale sans être disciplinaire (par exemple excès de vitesse commis par le chauffeur-livreur dans l'exécution du contrat de travail peut tenir l'horaire imposé par l'employeur). Inversement, la faute peut être disciplinaire sans être pénale (par exemple introduction de certaines boissons alcoolisées dans l'entreprise ou la transgression d'une interdiction de fumer dans un atelier). Le délai de prescription des poursuites en matière disciplinaire est de deux mois<sup>35</sup>. La décision de relaxe prise par le juge répressif n'interdit pas à l'employeur de prendre une sanction dès lors qu'une suspicion existe<sup>36</sup>. Enfin, même le principe de la légalité des peines, qui domine toute la matière répressive, n'est pas transposable au droit disciplinaire dans l'entreprise, malgré l'article L. 122-34 d'après lequel le règlement intérieur doit fixer les règles générales et permanentes relatives à la discipline et notamment la nature et l'échelle des sanctions que peut prendre l'employeur<sup>37</sup>.

Tout milite donc plutôt en faveur d'une séparation plus nette des qualifications pénales et disciplinaires du vol. On devrait admettre en conséquence que celui-ci ne constitue parfois qu'une faute sérieuse, voire une faute légère à laquelle une sanction de mise à pied répondrait bien suffisamment. Il faut comprendre en effet que l'appréciation du trouble apporté à l'entreprise doit demeurer distincte de la recherche d'une culpabilité pénale tout simplement parce que le droit pénal et le droit disciplinaire ne remplissent pas la même fonction sociale<sup>38</sup>. Ces mêmes observations devraient conduire à considérer l'infraction étrangère à la relation de travail comme indifférente à sa rupture éventuelle. Mais il n'en va pas toujours ainsi.

## B. — *L'infraction commise hors du cadre des relations de travail*

Dans la mesure où une infraction a été commise dans le cadre de la vie extra-professionnelle, on est souvent tenté d'affirmer qu'elle ne regarde en rien l'employeur et qu'elle ne saurait avoir une répercussion quelconque sur le maintien ou la rupture du contrat de travail. Il est vrai que le lien de subordination qui se caractérise par la soumission du salarié à

33. Soc. 16 mars 1961, *Bull. soc.* n° 355, p. 287.

34. J. Savatier, « La paire de lacets ou les limites de la faute grave », *Dr. soc.* 1986. 236 (et l'arrêt du 20 févr. 1986). V. également P. Ortscheidt, « Droit disciplinaire et droit du licenciement », *Dr. soc.* 1987. 11.

35. Art. L. 122-44 c. trav.

36. V. article Michel Roger, préc.

37. J. Savatier, « Le pouvoir disciplinaire de l'employeur », *Dr. soc.* 1988. 251.

38. J. Savatier, *Dr. soc.* 1986. 237.

l'autorité de l'employeur ne doit pas s'étendre en principe au-delà du cadre du travail et, en particulier, aux actes accomplis dans la vie privée.

Cela étant, il convient de pondérer la règle ainsi posée car, dans deux cas au moins, on peut considérer que la délinquance du salarié entraînera son congédiement. D'une part, si la commission de l'infraction et son jugement sont rendus publics (ce qui se produit dans l'immense majorité des cas) ; cela ne risque-t-il pas quelquefois de ruiner la confiance de l'employeur à l'égard du salarié ? D'autre part, même à supposer qu'il n'en soit pas ainsi, l'exécution de la sanction pénale ne fera-t-elle pas parfois obstacle à la poursuite du contrat ?

### 1. Cas de l'infraction entraînant une perte de confiance

Que la confiance de l'employeur puisse être affectée par la délinquance du salarié accomplie dans le cadre de l'entreprise n'est pas surprenant. Le rapport de travail suppose en effet un minimum de loyauté et paraît incompatible avec un climat de suspicion<sup>39</sup>.

Mais que la confiance patronale puisse être altérée par une délinquance étrangère à l'accomplissement du travail au point de justifier le licenciement, cela semble plus discutable. Il existe pourtant des exemples de décisions consacrant explicitement une telle solution, notamment à propos de la condamnation d'un représentant de commerce pour proxénétisme<sup>40</sup> ou encore au sujet d'une émission de chèque sans provision ayant motivé une intervention de la victime auprès de l'employeur<sup>41</sup>. Une jurisprudence ancienne avait même admis que les opérations immobilières frauduleuses effectuées par l'épouse d'un clerc de notaire pouvaient expliquer son licenciement en raison de la perte de confiance qui en résultait pour l'employeur<sup>42</sup>. Cette solution a toutefois été infirmée depuis, notamment à propos du congédiement d'une salariée dont le mari avait commis une agression<sup>43</sup>.

De telles solutions s'expliquent assez bien dans la mesure où la frontière n'est pas toujours facile à trouver entre la vie professionnelle et la vie extra-professionnelle du salarié. On peut difficilement éviter en fait que la réputation d'une personne ne soit atteinte par ses actes délictueux et que, du même coup, son environnement professionnel en éprouve lui aussi les retombées. Paul Durand affirmait déjà que la rupture du contrat de travail pouvait être motivée par des actes extérieurs à l'entreprise s'il en résultait un trouble dans les relations de travail, par exemple « quand une condamnation pénale révélait le manque d'honorabilité du salarié »<sup>44</sup>.

Certes, la délinquance d'un travailleur ne saurait systématiquement entraîner son renvoi. Il importe de tenir compte de son incidence possible sur la relation salariale et sur l'exécution des obligations professionnelles qui s'y attachent<sup>45</sup>. C'est cette position qui semble aujourd'hui correspondre au droit positif. Ainsi, dans une affaire où un salarié avait fait l'objet d'une condamnation à quelques jours d'emprisonnement avec sursis pour port d'arme, les juges ont estimé que les faits n'étant pas de nature à faire courir un risque à l'entreprise ou au personnel, ils ne pouvaient constituer un motif réel et sérieux de licenciement<sup>46</sup>.

En revanche, la Chambre sociale estime fondé le licenciement de deux personnes, employées en qualité de gardiens, et condamnées pour vol. En l'espèce, les faits qui étaient reprochés aux intéressés avaient été commis avant leur embauche et l'employeur n'en avait

39. V. *supra* et Versailles 27 avr. 1989, *Dr. soc.* 1989. 667.

40. Soc. 11 mars 1964, J.C.P. 1964. II. 13678.

41. Soc. 23 mai 1979, cité par Michel Roger in *Dr. soc.* 1980. 179.

42. Soc. 23 avr. 1959, *Bull. civ.* V, n° 512, p. 421.

43. Soc. 3 juill. 1986, *Bull. civ.* V, n° 348, p. 268.

44. P. Durand, *Traité de droit du travail*, Dalloz, 1950, t. II, p. 878.

45. *Lamy social*, 1989, n° 1961.

46. Soc. 25 juin 1980, *Bull. civ.* V, n° 557, p. 420 ; D. 1981. I.R. 127, obs. Langlois.

appris l'existence qu'ultérieurement. La Cour de cassation a jugé que cette circonstance était indifférente et que le renvoi des gardiens était justifié dans la mesure où la société de gardiennage qui les employait avait l'obligation d'utiliser les services d'un personnel dont la probité et l'honnêteté ne pouvaient être mises en doute<sup>47</sup>. La commission d'une infraction par le salarié en dehors du rapport salarial entre donc dans la nomenclature des « pertes de confiance ». Mais les décisions ainsi évoquées laissent deviner l'existence de certaines conditions pour que le délit du salarié entraîne son renvoi.

A l'origine, c'est à propos du personnel d'encadrement, investi d'un crédit patronal particulier, que la perte de confiance a pu être invoquée. Mais la notion a été ensuite étendue de plus en plus fréquemment aux autres salariés et on a observé avec raison que le motif invoqué risquait d'être très subjectif alors que le législateur de 1973 avait précisément souhaité imposer aux licenciements une cause objective et vérifiable<sup>48</sup>. En réalité, cette extension apparaît critiquable car, si le niveau de confiance exigible d'un cadre est évidemment très élevé, il en va autrement à propos de salariés non investis de responsabilités particulières et cantonnés dans des tâches de pure exécution. On conçoit aisément qu'à leur égard le prétexte allégué d'une perte de confiance risque fort de devenir une sorte de « motif passe-partout »<sup>49</sup>. Pour éviter qu'il en soit ainsi, la jurisprudence se doit, à notre avis, de vérifier que sont réunies certaines conditions. Au vrai, il est difficile de raisonner en termes généraux, chaque affaire présentant sa spécificité. Il nous semble toutefois que deux critères devraient être précisés.

D'une part, il importe de s'assurer que le salarié était effectivement investi d'une confiance particulière de la part de l'employeur. Or ceci ne paraît vraisemblable qu'à l'égard du personnel d'encadrement et des membres du personnel d'exécution occupant des fonctions sensibles (caissier, comptable, surveillant, employé de banque, etc.).

D'autre part, il convient de s'attacher à notre avis au type même de l'infraction commise. Il importe en effet que la criminalité en cause ait un rapport potentiel avec les activités exercées et qu'elle constitue ainsi une menace pour l'avenir des rapports de travail. En conséquence, on admettra le licenciement d'un comptable auteur d'une escroquerie ou d'un détournement. Mais on ne voit guère ce qui pourrait justifier son congé si l'infraction qu'on lui reproche a consisté, par exemple, dans le délit de non-représentation d'enfant ... A moins, bien sûr, que le licenciement soit lié à l'infraction indépendamment de tout problème de confiance.

## 2. Cas de l'infraction n'entraînant pas une perte de confiance

Si la commission d'une infraction n'entame pas la confiance de l'employeur vis-à-vis du salarié délinquant, rien ne saurait *a priori* justifier un congédiement. Toutefois, il faut tenir compte de la procédure qui sera probablement engagée à la suite de l'infraction. Or cette procédure, ainsi que la condamnation éventuelle qui la suivra le cas échéant, risquent de constituer des obstacles à la poursuite du contrat de travail. La délinquance du salarié peut, en effet, entraîner son incarcération et créer ainsi, dans l'hypothèse d'une longue privation de liberté, un obstacle matériel à la prolongation des relations avec l'employeur. Certes, l'incarcération d'un salarié n'entraîne pas en elle-même la rupture de plein droit du contrat de travail<sup>50</sup>. Mais des arrêts apportent de sérieux tempéraments à ces principes. Plusieurs situations doivent être distinguées.

En cas de placement du salarié en détention provisoire, la jurisprudence considère que le contrat n'est que suspendu. Cela paraît répondre assez heureusement au principe de la pré-

47. Soc. 5 nov. 1984, Bull. civ. V, n° 403, p. 301.

48. Par exemple, G.-H. Camerlynck, *Droit du travail*, Dalloz, 1982, t. I, n° 463 et J. Mouly, obs. sous Soc. 9 avr. 1987, D. 1987. 439.

49. J. Mouly, note préc.

50. Soc. 2 mars 1978, Bull. civ. V, n° 145, p. 109.

somption d'innocence. Toutefois, l'intéressé a l'obligation de se présenter sur les lieux de travail aussitôt après sa détention s'il souhaite reprendre son activité salariée. A défaut, et s'il n'a pas pris soin de notifier son absence à l'employeur, celui-ci est fondé à constater une rupture du contrat qui ne lui est pas imputable<sup>51</sup>.

Mais il existe des détentions provisoires qui s'éternisent ou dont le terme est totalement imprévisible. L'absence du salarié se prolonge alors et le problème étant très proche de celui posé par une longue maladie, il reçoit à peu près les mêmes solutions. Les juges estiment que, lorsque l'indisponibilité du salarié s'étend au-delà des délais compatibles avec la bonne marche de l'entreprise dont l'employeur est seul juge, elle cesse d'être une cause de suspension du contrat et en entraîne la rupture<sup>52</sup>.

Les solutions sont du même ordre lorsque la privation de liberté résulte d'une condamnation prononcée par la juridiction de jugement. Alors qu'une brève incarcération n'entraîne qu'une suspension de contrat<sup>53</sup>, une peine de longue durée emporte sa rupture<sup>54</sup>.

A première vue, les courtes peines d'emprisonnement ne paraissent donc pas trop incompatibles avec le maintien de l'emploi. Il faut bien voir toutefois que, comme dans les hypothèses de maladies prolongées, il n'existe pas de délai déterminé par la loi ou la jurisprudence et marquant le passage de la suspension à la rupture du contrat. C'est l'employeur seul qui apprécie... Or, indiscutablement, cette marge de liberté lui permet d'écarter un salarié non seulement parce qu'il est absent, mais peut-être aussi — et surtout — par volonté d'exclusion de celui qui pourrait apparaître plus tard comme « un ancien taulard » dans l'entreprise, indésirable par cette seule qualité, indépendamment de tout problème de confiance et de responsabilité professionnelle.

Le pénaliste ne peut donc que souhaiter voir les tribunaux prononcer plus souvent des alternatives aux courtes peines d'emprisonnement dans la mesure où elles éviteront cet effet de stigmatisation<sup>55</sup>. Sans doute, des restrictions à la publicité des condamnations seraient-elles également souhaitables dans certains cas<sup>56</sup>.

A notre avis, on ne dira jamais assez que la perte de l'emploi est, dans de nombreuses hypothèses, l'aspect le plus redoutable de la réaction sociale et que, paradoxalement, cette facette de la répression échappe dans une large mesure à l'emprise de la justice. Pourtant, la volonté du législateur est nettement orientée vers le souci de préserver l'emploi des délinquants<sup>57</sup> et, lorsqu'il estime que la perte du travail doit accompagner la répression, il le fait savoir clairement<sup>58</sup>. Il n'use toutefois qu'exceptionnellement de ce pouvoir. Les temps du passeport jaune de Jean Valjean sont révolus.

51. Soc. 30 avr. 1987, *Bull. civ. V*, n° 243, p. 155. Toutefois, l'employeur, en pareil cas, prend l'initiative de la rupture de sorte qu'il doit mettre en oeuvre la procédure d'entretien préalable prévue par le code du travail.

52. Soc. 5 oct. 1983, *Bull. civ. V*, n° 474, p. 337. Certains arrêts parlent même de cas de force majeure empêchant l'exécution du contrat et excluant la qualification de licenciement et ses effets (procédure, indemnités). V. sur ce point, Soc. 24 avr. 1986, *Bull. civ. V*, n° 171, p. 134.

53. Soc. 20 juin 1980, préc.

54. Soc. 5 févr. 1960, *Bull. civ. V*, n° 144, p. 112.

55. Sur la question, V. Jean Pradel, « Les nouvelles alternatives à l'emprisonnement créées par la loi du 10 juin 1983 », D. 1984. 111.

56. Sur la question, V. *Justice pénale, Police et Presse*, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Editions Cujas, 1988.

57. V. par exemple, l'art. 43-3-1° qui prévoit la possibilité pour le tribunal de prononcer à titre de peine principale la suspension du permis de conduire tout en décidant que le condamné pourra faire usage de son permis pour l'exercice de son activité professionnelle.

58. V. *supra* nos remarques sur les interdictions professionnelles.

## A. — CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

André VITU

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

#### 1. *Solidarité pénale et connexité*

Institution très vivante du droit privé des obligations, la solidarité a joué aussi, jusqu'en 1975, un rôle extrêmement important en matière pénale : l'article 55 du code pénal déclarait que les personnes condamnées pour un même crime ou un même délit étaient tenues solidairement pour le paiement des amendes, restitutions, dommages-intérêts et frais. Le domaine de cette garantie puissante s'était même étendu, en 1958, au cas de condamnations pour contraventions de la cinquième classe. Mais la loi du 11 juillet 1975 en a sensiblement amoindri la portée, puisque la solidarité ne joue plus que pour les restitutions et les dommages-intérêts, tandis qu'elle a disparu pour les amendes et les frais, sauf cependant si le prévenu s'est intentionnellement adjoind des coauteurs ou complices insolubles (art. 55, al. 2).

Que la solidarité ait été maintenue pour garantir le paiement des dommages-intérêts ou les restitutions, nul n'y verra d'obstacle. Dès lors que plusieurs individus sont condamnés pour avoir participé, fût-ce avec des rôles différents (auteurs, complices...), à un même fait pénalement punissable, chacun d'eux doit être regardé comme responsable de la totalité du préjudice dont souffre la victime, car chacun a été la cause efficiente de ce préjudice comme s'il avait agi seul. On ne concevrait pas que la victime doive diviser son action en même temps que sa dette, alors que l'acte délictueux et le dommage subi sont uniques et imputables équivalement à chacun des condamnés. La solution paraît tellement raisonnable qu'elle n'a jamais été critiquée par quiconque ; mieux : la doctrine et la jurisprudence modernes ont même reconnu que, pour les contraventions des quatre premières classes, où l'article 55 est sans application, il doit exister entre les coauteurs une obligation *in solidum*, ou solidarité au petit pied, pour les dommages-intérêts dus à la victime.

En revanche, appliquée aux amendes, la solidarité a toujours soulevé les plus vives critiques : l'amende est une peine ; comme toute autre sanction pénale, elle est gouvernée par le principe de la personnalité des peines et, en équité tout autant que dans le respect des règles les plus fondamentales du droit criminel, la solidarité des amendes n'aurait jamais dû être inscrite dans le code pénal. Que le fisc y ait trouvé un moyen utile pour n'avoir pas à diviser ses poursuites ne suffisait pas à légitimer, sur ce point, la disposition de l'article 55. Parfois, il est vrai, on avait cru pouvoir justifier les droits du fisc en alléguant que la

société tout entière était créancière de l'amende, comme la victime l'est des dommages-intérêts, et que la solidarité était justifiée dans l'un et l'autre cas : mais l'explication ne pouvait être retenue en droit moderne, car elle reposait sur une conception archaïque de l'amende, liée aux compositions tarifées intervenant autrefois entre offenseurs et offensés, et sur lesquelles l'autorité publique prenait sa part (V. le *fredum* germanique) à titre de rémunération pour son intervention pacificatrice.

La loi de 1975 a enfin accueilli les critiques longtemps formulées contre la solidarité et l'a fait disparaître en matière d'amendes et aussi de frais et dépens. Elle ne persiste, sur ces deux points, que si le coupable, ainsi qu'on le rappelait en débutant, « s'est entouré de coauteurs ou complices insolubles ». Mais, en ce cas exceptionnel, il ne s'agit plus d'une garantie de nature civile, destinée à faciliter le recouvrement d'une dette, mais bien d'une véritable aggravation de peine, sanctionnant une fraude commise par le principal coupable de l'infraction. Il suit de là que la persistance de cette solidarité exceptionnelle est liée à deux conditions rigoureuses : démontrer l'insolvabilité effective des coauteurs et complices au moment où ils ont participé au fait délictueux, et surtout établir contre le coupable central qu'il a, intentionnellement, choisi ses collaborateurs parmi des individus miséreux ; conditions sans doute bien difficiles à satisfaire en pratique. Devenue en ce cas un indiscutable supplément de peine, la solidarité est au contraire demeurée, pour les dommages-intérêts et les restitutions, un simple mode d'exécution des condamnations pécuniaires, comme on l'admettait déjà, avant 1975, pour la solidarité dans son ensemble, y compris pour les amendes.

La solidarité lie, non seulement les coupables d'une même infraction, mais également les auteurs et les complices d'infractions connexes entre elles. Cette solution extensive, approuvée par la majorité de la doctrine (Roux, *Cour de droit criminel français*, 2<sup>e</sup> éd. t. I, 1927, p. 490, fait cependant exception et, avec lui, Laborde, *Cour de droit criminel*, 2<sup>e</sup> éd. 1898, n° 408) et consacré par une jurisprudence abondante et ferme, repose sur l'idée d'une communauté d'activités, matérialisée sans doute par des faits juridiquement distincts, mais liés les uns aux autres par une certaine relation de causalité, et parfois aussi par une identité de pensée criminelle, d'où il résulte que chacun de ces faits est l'une des pièces d'un ensemble duquel il tire sa force et sa nocivité.

Il suffit de lire l'article 203 du code de procédure pénale où sont énumérés les cas légaux de connexité pour se convaincre de l'existence de ce lien de causalité, et souvent même de cette communauté de pensée délictueuse, qui est à la racine du texte. Evidente pour la connexité par unité de dessein (infractions accomplies en des temps et des lieux différents, mais en exécution d'un concert préalable), ou pour la connexité par relation de cause à effet (infractions commises pour se procurer les moyens d'en commettre d'autres, ou pour en faciliter l'exécution ou l'impunité), ou encore pour la connexité existant entre le recel de choses (délit « de conséquence ») et l'appropriation initiale de ces choses, le lien de causalité apparaît également, et aussi la communauté de pensée criminelle, lorsque, même sans dessein préalable mais par l'effet d'un entraînement collectif, il y a connexité entre les diverses infractions commises en un même temps et dans un même lieu (l'exemple souvent cité est celui des pillages commis au cours d'une émeute).

On comprend aisément que la Cour de cassation ait pu étendre l'article 203 au-delà de ses termes, chaque fois que se manifeste entre les infractions poursuivies un lien dans lequel transparait la communauté de pensée criminelle des prévenus ou, à tout le moins, une relation de causalité suffisamment affirmée ; c'est à ce lien, subjectif ou objectif selon les cas, que font allusion les arrêts qui retiennent la connexité « lorsqu'existe entre les faits des rapports étroits analogues à ceux que la loi a spécialement prévus » (cf. par exemple Crim. 13 févr. 1974, *Bull. crim.* n° 64 ; 12 nov. 1981, *ibid.* n° 302).

Un exemple typique de cet élargissement du domaine de l'article 203 est offert par le secteur des infractions d'imprudence, et tout spécialement par les accidents de la circulation. En ce cas, c'est le lien de cause à effet qui est seul à la base de l'extension, sans

qu'intervienne alors une quelconque communauté psychologique délictueuse : il suffit, dit la Cour de cassation, que, de deux accidents successifs, le second soit la conséquence nécessaire du premier pour que la connexité soit établie. Si donc la victime du premier accident voit ses blessures initiales aggravées par la survenance du second, les deux conducteurs sont déclarés solidairement tenus de réparer, dans sa totalité, le préjudice subi par la victime (Crim. 23 juin 1971, *Bull. crim.* n° 206 ; encore faut-il que la relation de cause à effet apparaisse suffisamment à la lecture des faits décrits par les juges du fond, sinon la solidarité ne peut pas être affirmée, ou du moins ne joue que contre l'un des conducteurs et pas contre l'autre : Crim. 1<sup>er</sup> avr. 1968, *Bull. crim.* n° 117).

Ainsi l'extension donnée à l'article 203 du code de procédure pénale profite particulièrement aux victimes des infractions, puisqu'elle leur permet de bénéficier, corrélativement, d'un élargissement du domaine de la solidarité écrite dans l'article 55 du code pénal. Si le tribunal saisi simultanément de plusieurs infractions a omis ou refusé de relever la connexité existant entre elles, ou a négligé de condamner solidairement les auteurs de ces infractions, la victime ne manquera pas de protester contre ce refus ou cet oubli qui lui préjudicie et qui la prive d'un avantage légal propre à garantir plus efficacement son droit à indemnisation.

Et voici que surgit un problème délicat, auquel la Cour de cassation s'est trouvée confrontée à deux reprises (Crim. 28 mai 1970, *Bull. crim.* n° 174 ; 28 févr. 1989, *ibid.* n° 94) : cette solidarité, avantage pour la victime, peut-elle également être regardée comme un bénéfice pour les prévenus eux-mêmes, bénéfice dont ils seraient en droit de solliciter le prononcé au moment où ils sont condamnés ? On voit immédiatement l'intérêt d'une réponse affirmative : après avoir indemnisé la victime pour la totalité de son préjudice, le condamné poursuivi seul pourra se retourner contre les autres responsables des infractions connexes et se faire rembourser, par chacun d'eux, une partie des sommes qu'il a dû verser en leur nom.

L'affaire jugée par la Chambre criminelle le 28 février 1989 est, à cet égard, tout à fait typique et mérite quelques explications. Pour s'offrir le plaisir d'une escapade, trois mineurs que nous appellerons A, B et C avaient volé ensemble une automobile. Dans un premier temps, C assurant la conduite du véhicule, tout s'était passé sans incident. Puis A s'était à son tour essayé aux joies de la conduite ; mais là, les choses se gâtèrent : pris en chasse par une patrouille de police, A s'affola et perdit le contrôle de la voiture qui s'écrasa contre un obstacle (la Cour de cassation ne dit pas lequel) et fut réduite à l'état d'épave. Voilà les garnements poursuivis devant le tribunal pour enfants, condamnés tous trois pour vol, et A, le conducteur malchanceux, pour défaut de maîtrise. En outre, pour le vol, A, B et C étaient déclarés solidairement responsables à l'égard du propriétaire victime, pour une somme sans doute modeste ; en revanche, pour ce qui était du préjudice, autrement plus important, causé par la perte du véhicule, seul A, en raison du défaut de maîtrise retenu contre lui, fut condamné par le tribunal pour enfants, et son père déclaré civilement responsable.

De ces deux chefs de condamnation civile, le second était de très loin le plus lourd ; le père de A, seul appelant de la décision du tribunal pour enfants, essaya d'obtenir de la cour d'appel qu'elle retînt la connexité entre le vol et le défaut de maîtrise (la seconde infraction ayant pour but, au sens de l'art. 203 c. pr. pén., de procurer l'impunité du délit de vol) et qu'elle prononçât la solidarité entre les trois jeunes prévenus pour le second chef de dommage. Le calcul était simple : si le propriétaire du véhicule l'actionnait pour le tout, lui pourrait ensuite faire supporter les deux tiers de l'indemnisation totale par les parents des deux autres mineurs.

Mais sa démarche a échoué devant la cour d'appel, et la Chambre criminelle, dans l'arrêt précité, a rejeté son pourvoi dans les termes mêmes qu'elle avait déjà employés dans sa décision du 28 mai 1970 : « La solidarité, dit la Haute juridiction, n'étant qu'un mode d'exécution des peines et des réparations civiles qui ne bénéficie qu'au Trésor public [N.B. : et pour ce qui est des amendes et frais dans le cas exceptionnel prévu, depuis 1975, par l'art. 55, al. 2 c. pén.] et aux parties civiles, le demandeur est sans qualité pour repro-

cher à la cour d'appel d'avoir écarté ses conclusions ». La solidarité est donc un avantage pour le fisc et pour les victimes, elle ne saurait devenir une garantie pour certains prévenus, même s'ils entendent par là faciliter une répartition, jugée par eux plus équitable, des dommages-intérêts auxquels ils sont condamnés.

## 2. *L'application de l'amnistie aux infractions commises à l'occasion d'élections*

Les périodes électorales sont ordinairement marquées par des poussées de fièvre chez les militants de certains groupes politiques. Qu'il s'agisse d'élections politiques ou de scrutins dans le domaine social, des flots de bavardages plus ou moins inconsistants déferlent sur les électeurs, des tensions se manifestent, des diffamations sont proférées, des injures fusent et, aux violences verbales s'ajoutent également, ici ou là, des violences physiques parfois graves entre militants de partis ou de syndicats adverses. Quand les passions se sont faites trop brûlantes, notamment à l'occasion de scrutins de portée nationale, le Parlement tente après coup de ramener le calme en faisant jouer l'amnistie.

Depuis la fin de la seconde guerre mondiale (pour ne pas remonter plus avant), six lois d'amnistie au moins ont voulu jeter le voile de l'oubli sur les délits proprement électoraux et en même temps, pour certaines d'entre elles, sur les violences commises pendant les périodes d'élection. La plus récente, la loi du 20 juillet 1988 (art. 2-5°) déclare amnistiés « les délits en relation avec des élections de toute nature..., à l'exception de ceux prévus par les articles 257-3 et 435 du code pénal [destruction de biens publics ou privés par explosif ou incendie ou tout moyen mettant en danger la sécurité des personnes] et des délits concernant le vote par procuration et le vote par correspondance ». Cette disposition était en jeu dans un arrêt que la Chambre criminelle a rendu le 23 mars 1989 pour les faits suivants.

Lors d'une altercation entre militants de partis politique opposés au sujet d'affiches électorales arrachées, le sieur Devaux avait porté à un antagoniste un coup de poignard dont celui-ci devait décéder peu après et, pour ce fait, il avait été renvoyé aux assises sous l'accusation de coups mortels. Mais le juge d'instruction avait aussi inculpé Devaux et trois de ses camarades pour des délits correctionnels qu'il estimait connexes aux coups mortels : violences faites à la victime alors qu'elle venait de tomber à terre, port et transport d'armes de la sixième catégorie, dégradation volontaire de véhicule, dissimulation des traces d'un crime en vue d'entraver le fonctionnement de la justice ; vu la connexité, le magistrat avait transmis à la chambre d'accusation, par le même dossier, ces divers délits pour qu'ils soient, eux aussi, déferés à la cour d'assises et jugés en même temps que le crime de coups mortels.

Mais la chambre d'accusation refusa la solution que suggérait le juge d'instruction. Car la loi du 20 juillet 1988 venait d'amnistier, par le texte cité plus haut, les délits correctionnels commis « en relation avec des élections de toute nature », et la juridiction d'instruction du second degré estima que la connexité unissant ces délits au crime non amnistié ne pouvait pas faire obstacle à la volonté légale d'oubli des faits correctionnels. Sur le pourvoi des ayants cause de la victime, constitués parties civiles, la Cour de cassation a retenu la même solution que la chambre d'accusation et rejeté les moyens qui lui étaient proposés, par deux attendus qui méritent d'être examinés de près.

Pour la Chambre criminelle — c'est son premier argument — « aucun texte ou principe de droit n'exclut l'auteur d'un délit, entrant dans les prévisions de la loi d'amnistie, du bénéfice de celle-ci en raison de l'existence d'un lien de connexité entre ce délit et un crime non amnistié ». C'est là, en effet, une constatation irréfutable. Par la connexité, deux affaires sont jointes et portées à la connaissance d'une même juridiction, alors que, par le jeu des règles normales de la compétence, l'une d'elles devrait échapper à cette juridiction. La jonction a pour seul but une meilleure administration de la justice en réunissant, en une même procédure, deux (ou plusieurs) affaires liées par certains liens de causalité ou par une communauté de pensée criminelle chez leurs auteurs. Mais la mise en oeuvre procédurale de la connexité n'a pas pour conséquence de modifier, au fond, la nature juridique de telle

ou telle des infractions réunies : dans la jonction d'un crime et d'un délit, le délit, même s'il est soumis à la cour d'assises, demeure une infraction correctionnelle sur laquelle contiennent de peser toutes les conséquences que cette nature comporte. Si donc, même après qu'une jonction a été ordonnée en raison de la connexité, l'une des infractions perd son caractère pénal, la connexité est impuissante à lui conserver malgré tout ce caractère. Règle de procédure, la connexité ne peut avoir d'effet sur le fond du droit à juger.

A ce premier argument, la Cour de cassation ajoute que « les lois d'amnistie sont des lois d'exception qui doivent être appliquées dans leurs termes mêmes et il n'appartient pas au juge d'ajouter à la loi une condition non prévue par celle-ci, laquelle, en l'espèce, déclare amnistiés, à l'exception des infractions qu'elle énumère, les délits en relation avec les élections de toute nature sans exiger que cette relation soit directe ». La portée de cet autre attendu s'éclaire quand on sait que, dans l'argumentation qu'elles présentaient devant la chambre d'accusation, puis devant la Chambre criminelle, les parties civiles affirmaient que l'amnistie ne pouvait avoir effet que sur les délits commis en relation *directe* avec des élections de toute nature : or, ce ne pouvait être le cas ici, car les délits retenus par le magistrat instructeur étaient la conséquence directe du crime de coups mortels, et non des opérations pré-électorales. Cette affirmation des parties civiles pouvait en effet prendre quelque appui sur les libellés des lois successives d'amnistie à propos d'élections.

Tandis que les lois des 31 juillet 1959 (art. 2-1<sup>o</sup>) et 18 juin 1966 (art. 2-1<sup>o</sup>) visaient les « délits *en matière* ... d'élections de toutes sortes... », ce qui réduisait fortement le champ d'application de la mesure d'oubli, la loi du 30 juin 1969 (art. 2-1<sup>o</sup>) avait parlé, tout à l'opposé, de « délits commis *à l'occasion* d'élections... », ce qui donnait à l'amnistie un champ très vaste qui aurait couvert, à coup sûr, les délits reprochés au sieur Devaux et à ses co-inculpés si cette loi leur avait été applicable. Mais les lois des 16 juillet 1974 (art. 2-4<sup>o</sup>), 4 août 1981 (art. 2-4<sup>o</sup>) et 20 juillet 1988 (art. 2-5<sup>o</sup>) sont plus exigeantes : sont concernés les « délits commis *en relation* avec des élections de toute nature » ; or, cette nouvelle formulation est visiblement plus restrictive et, pour les parties civiles, elle n'aurait de sens que s'il existe un lien *direct* entre les opérations électorales et les délits correctionnels dont il s'agit.

Mais c'est là une conclusion qui doit être rejetée et qu'a repoussée la Chambre criminelle car, ainsi que le souligne la Haute juridiction, elle ajoute à la loi une condition que celle-ci n'a pas prévue. Peu importe que le lien existant entre les élections et les délits commis soit direct ou indirect, il suffit qu'un tel lien existe et soit relevé par l'instruction, ce qui était le cas en l'espèce. Et la Cour de cassation couronne son raisonnement en rappelant que les lois d'amnistie sont des lois d'exception : on ne peut les étendre à des cas qu'elles n'ont pas expressément prévus ou à des individus qu'elles ne concernent pas, car elles sont d'interprétation stricte (jurisprudence extrêmement abondante) ; mais, inversement, dans le domaine propre qu'elles délimitent, « elles doivent être appliquées dans leurs termes mêmes », c'est-à-dire sans apporter aucune limitation supplémentaire à leur mise en oeuvre sous le prétexte d'une interprétation restrictive. Rien que la loi, mais toute la loi, telle est la philosophie qui se dégage de ce second attendu de l'arrêt commenté.

Au-delà de ces considérations de caractère purement technique, il est permis de s'élever jusqu'à des considérations de politique criminelle et de remarquer les conséquences critiquables de certaines lois d'amnistie. Si certains scrutins, même importants, laissent les électeurs assez indifférents et les militants politiques quasi inactifs (on l'a vu lors des élections européennes du 18 juin 1989), d'autres sont autrement plus « chauds » et les incidents fleurissent pendant la période électorale. Plus ils se multiplient, et plus on est sûr que le Parlement voudra jouer l'apaisement en usant de l'amnistie ; indirectement, les militants sont portés à accroître leurs actions agressives, pour inciter les parlementaires à tout couvrir par une mesure d'oubli : c'est là un effet pervers de l'amnistie, qui pousse parfois à des actes graves et incontrôlés, tel que celui dont il était question dans l'arrêt du 23 mars 1989. Il serait bon que le législateur soit attentif à ces conséquences d'une institution qui est utile, mais dont il ne faut pas se servir n'importe comment.

## II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE

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

Consommation. — Constitutionnalité. — Droit communautaire. — Etrangers. — Exception d'illégalité. — Expulsion. — Langue française (usage obligatoire). — Lols pénales. — Non-rétroactivité.

### 1. Ambiguïté du « bien juridique » protégé par la loi du 31 décembre 1975 relative à l'emploi de la langue française

Assurer la défense de la langue française en étant obligé de parler de sandwiches (mot *incontournable* faute d'équivalent français) est un paradoxe quelque peu irritant. Pour la deuxième fois, et dans une même affaire, la Chambre criminelle a dû cependant s'y résoudre. Gageons qu'un clin d'oeil du hasard malicieux l'y a aidé : le fabricant des sandwiches litigieux, poursuivi sur l'initiative de l'Association générale des usagers de la langue française, s'appelait Jambon.

Condamné en première instance, le prévenu avait bénéficié, devant la chambre des appels correctionnels de Paris, d'une relaxe que la Chambre criminelle devait casser (Crim. 2 oct. 1986, *Bull. crim.* n° 294). La juridiction de renvoi, la Cour de Versailles, comme l'invitait à le faire la cassation intervenue, avait affirmé l'existence de l'infraction poursuivie et le pourvoi dirigé contre son arrêt fit l'objet d'un rejet (Crim. 25 avr. 1989, *Bull. crim.* n° 167).

Les deux arrêts rendus successivement par la Chambre criminelle dans cette affaire *Jambon* sont d'autant plus intéressants à analyser qu'ils concernent l'application d'une loi qui, d'une part, ne semble pas avoir donné lieu jusqu'ici à beaucoup de jurisprudence et dont, d'autre part, la portée n'est pas sans présenter des ambiguïtés.

Ces ambiguïtés tiennent essentiellement aux hésitations que l'on peut avoir quant au « bien juridique » protégé par cette loi de 1975 : est-ce l'intérêt du consommateur français risquant d'être dérouter voire trompé dans ses choix par un vocabulaire emprunté à des langues étrangères ? Mais n'est-ce pas plutôt, au-delà d'un tel objectif *matériel* et purement économique, un souci d'une autre dimension, d'ordre *culturel*, qui a inspiré cette loi : la sauvegarde de la langue française sur le territoire national ?

Matériel ? Culturel ? Comment caractériser le « bien juridique » protégé ici ? Il est important de le dire car, ainsi que le prouve l'analyse de deux arrêts rendus par la Chambre criminelle dans cette affaire *Jambon* — et l'observation se confirme à la lecture d'autres décisions auxquelles il sera fait référence —, le choix entre l'une ou l'autre des deux réponses possibles est fondamental : ce choix conditionne en effet, en la matière et sur des points essentiels, l'exercice de la répression pénale. Mais avant que de le montrer (II), on précisera les thèses contradictoires qui se manifestent quant à la détermination du « bien juridique » que le législateur a voulu protéger par cette loi du 31 janvier 1975 (I).

#### I. — Le « bien juridique » protégé par la loi : les hésitations possibles

Les arguments ne manquent pas qui invitent à soutenir que le souci principal du législateur de 1975 est d'ordre économique et matériel : ce qu'il a voulu, avant tout, c'est assurer

une bonne information du consommateur français qui risque d'être induit en erreur par l'emprunt fait, de manière plus ou moins inconsidérée, à une langue étrangère pour désigner et caractériser les biens et services dont il veut disposer.

Ainsi, en termes explicites, une circulaire d'application de la loi de 1975 en date du 14 mars 1977 (*J.O.* 19 mars 1977, p. 1483) n'est-elle pas venue préciser : « le législateur s'est proposé de protéger les usagers français, au sens le plus large (consommateurs ou utilisateurs de produits, de biens et services, de documents publics et d'informations) contre une mauvaise compréhension qui résulterait de l'emploi, soit de textes exclusivement rédigés en langue étrangère, soit de textes français comportant des termes et expressions étrangères » ?

De même, le renvoi que fait le législateur de 1975 (art. 3) à la procédure et à la sanction organisées par la grande loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services (instrument principal de la lutte contre les tromperies) confirme dans l'idée qu'on est bien, avec ce texte, sur le terrain de la protection des consommateurs.

On peut ajouter que l'analyse de la jurisprudence prouve que l'application de cette loi de 1975 est presque toujours immanquablement associée à celle de textes réprimant des délits de tromperie caractérisés, la contravention qu'elle sanctionne faisant alors corps avec l'autre infraction : l'affaire des cigarettes blondes « News », nouvelle marque lancée par la SEITA, n'est-elle pas significative ? Elle s'est achevée par une double condamnation : l'une du chef de la loi de 1975, l'autre du chef de la législation réprimant la publicité de nature à induire en erreur le consommateur — loi du 27 décembre 1973 — (Crim. 12 mars 1984, *Bull. crim.* n° 99).

Mais une autre thèse peut être défendue : celle qui voit dans le « bien juridique » protégé par la loi du 31 décembre 1975, non pas seulement l'intérêt matériel, économique, du consommateur français, mais un intérêt culturel : la sauvegarde de la langue française. Cet objectif apparaît clairement à la lecture tant des travaux préparatoires (cf. rapports *Lauriol* au nom de la Commission des Lois et *Lamoussé* au nom de la Commission des Affaires culturelles) que de l'ensemble des neuf articles votés par le Parlement. Celui-ci a voulu, par ce texte, que soit privilégié, sur le territoire national, l'usage de la langue française pour toute information se révélant utile à la bonne exécution des prestations les plus diverses. A ce sujet l'article 6 alinéa 2 ne vient-il pas préciser, de manière significative, que, même dans les lieux et services fréquentés plus particulièrement par des étrangers, les avis et inscriptions doivent être rédigés en français ?

Ce qu'a voulu le législateur c'est réagir contre la menace sérieuse au plan culturel que les emprunts trop fréquemment faits aux langues étrangères — anglo-saxonnes principalement — font peser sur l'usage de la langue française, de « la langue de chez nous ». Et sa loi de 1975 n'est qu'une arme parmi d'autres utilisée dans la chasse organisée officiellement depuis quelques années, sur le terrain du vocabulaire, contre l'intrus étranger : qu'on se réfère, par exemple, au plan de la terminologie juridique, aux textes nous interdisant désormais de parler de *leasing*, de *sponsoring*... pour désigner ces contrats nouveaux-venus dans la vie des affaires et que nous sommes obligés d'appeler : crédit-bail, parrainage... Et l'homme de la rue d'applaudir : « que diable, parlons français en France ! ».

But matériel ? But culturel ? Qu'assigner comme objectif majeur à la loi du 31 décembre 1975 ? Il importe de le dire eu égard aux intérêts pratiques en jeu.

## II. — Des intérêts pratiques en jeu

A un double point de vue il apparaît, au plan jurisprudentiel, qu'il est important de préciser la nature du « bien juridique » protégé par la loi de 1975. En effet l'obligation pénalement sanctionnée d'utiliser la langue française créée par ce texte voit sa définition, tant au plan *qualitatif* qu'au plan *quantitatif*, subordonnée au but assigné à celui-ci : de ce but dé-

pendent en effet, on le montrera successivement, d'une part le contenu de cette obligation (a), d'autre part le nombre des produits pour lesquels le respect de celle-ci s'impose (b).

#### a) Quant à l'étendue de l'obligation légale

Si l'on ne retient, comme « bien juridique » protégé par la loi de 1975 que l'intérêt du consommateur français, on doit décider que si le prévenu, quoique ayant utilisé les termes étrangers prohibés pour présenter les biens et services offerts, a, par ailleurs, pris des dispositions pour informer clairement sa clientèle et éviter à celle-ci toute erreur ou confusion, aucune condamnation ne saurait intervenir : la relaxe s'impose.

En ce sens avait d'ailleurs statué, dans l'affaire *Jambon*, la Cour de Paris : elle avait infirmé la décision de culpabilité prononcée par le tribunal de police et relaxé le prévenu : elle faisait valoir qu'il ressortait des éléments du dossier que le restaurateur mis en cause avait pris soin, dans sa publicité et ses menus, d'accompagner chacun des produits vendus sous des appellations ou des qualificatifs anglais d'un dessin et d'un texte rédigé en français expliquant, de manière précise, la composition et les caractéristiques de ceux-ci. Le consommateur français ne pouvait donc être trompé : l'application de la loi du 31 décembre 1975 devenait sans objet.

Toute autre est la solution qui s'impose, en pareille hypothèse, si l'on estime que le « bien juridique » protégé par le législateur de 1975, au-delà de l'intérêt matériel du consommateur français, est, avant tout, d'ordre culturel : la sauvegarde de la langue française. En ce cas, les précautions qu'a pu prendre le prévenu pour éviter des erreurs dont pourrait se plaindre le client français deviennent indifférentes. Elles ne sauraient justifier la relaxe. Dès lors que les produits vendus sont désignés par les termes étrangers mis à l'index, la contravention définie par l'article 1<sup>er</sup> de la loi de 1975 est constituée. La condamnation s'impose.

Et telle est la solution qu'en définitive la Chambre criminelle a imposée dans cette affaire *Jambon* par son premier arrêt du 20 octobre 1986 : elle a cassé la décision de la Cour de Paris qui s'est vu reprocher de n'avoir donné à la loi du 31 décembre 1975 qu'un but purement économique et matériel : « attendu, conclut la Cour de cassation, qu'en réduisant ainsi le but de la loi à la protection des consommateurs, grâce à l'information de ceux-ci, alors que ce texte, d'un caractère général et qui tend à sauvegarder la langue française, ne comporte nullement une telle limitation, la Cour d'appel a méconnu le sens et la portée des dispositions ci-dessus rappelées ». Et la juridiction de renvoi, la Cour de Versailles, se gardant bien de reprendre la thèse « réductrice » de la Cour de Paris, s'est rangée à l'opinion de la Chambre criminelle en approuvant la condamnation initialement prononcée par le tribunal de police.

Conséquence du choix clairement fait par la Cour de cassation quant à la définition du « bien juridique » protégé par le législateur de 1975, l'obligation d'utiliser la langue française dans la désignation des produits vendus en France est singulièrement lourde : les causes éventuelles de justification du prévenu se trouvent en effet enfermées dans des limites très étroites.

Celui-ci ne pourra pas utilement se prévaloir de ce que les modalités de la présentation de ses produits étaient telles que toute erreur ou confusion susceptibles d'être préjudiciables à ses clients se trouvaient exclues (cf. le premier arrêt *Jambon* : Crim. 20 oct. 1986, préc. et analysé). Il ne pourra pas, non plus, invoquer le fait justificatif, pourtant bien classique et général, tiré de l'article 327 du code pénal (la permission de la loi) : dans l'affaire, déjà évoquée, des cigarettes « *News* », la Chambre criminelle a approuvé les juges du fond d'avoir refusé d'admettre que l'autorisation donnée par la loi du 9 juillet 1976 (concernant la lutte contre la tabagie) de reproduire dans les supports publicitaires les paquets de cigarettes mais sans pouvoir y apporter de modifications (par exemple la traduction de mentions libellées en langue étrangère) puisse justifier la présence de l'expression anglaise « *20 filters*

*cigarettes* » sur des affiches utilisées par la SEITA — celles-ci ne faisaient pourtant que reproduire, par voie d'agrandissement, un paquet de « News » portant la mention litigieuse (Crim. 12 mars 1984, préc.).

Les seules causes de justifications admissibles ne pourraient être en la matière que celles qui sont expressément prévues par la loi du 31 décembre 1975 — et, mélangées de fait et de droit, elles ne sauraient être invoquées utilement pour la première fois, devant la Cour de cassation (deuxième arrêt *Jambon* préc. : Crim. 25 avr. 1989) : le recours à des termes empruntés à une langue étrangère ne serait donc toléré que dans trois cas :

— s'il n'y a pas d'équivalent français pour désigner ou caractériser le produit : recherche qui implique le recours aux travaux des commissions de réflexion prévues initialement par le décret du 7 janvier 1972 et, aujourd'hui, par le décret n° 83-243 du 25 mars 1983 (art. 1, L. 31 déc. 1975) ;

— s'il s'agit de la dénomination de « produits typiques et spécialités d'appellations étrangères connus du plus large public » (art. 2, *ibid.*), ce qui nous renvoie, par exemple, aux « spaghettis » italiens et au « plum-pudding » anglais... ;

— enfin l'article 2 alinéa 2 invite à mettre à part le cas de dérogations nécessitées par les engagements internationaux de la France — il s'agira alors, essentiellement, des produits étrangers importés en France (V. nos obs. *infra*, b).

#### b) Quant aux produits soumis à l'obligation légale

Là encore, s'agissant des biens ou services pour lesquels doit être respectée l'obligation définie par la loi du 31 décembre 1975, la nature du « bien juridique » qu'a voulu protéger le législateur est susceptible d'influencer la solution à retenir.

Si l'on donne à la loi pour but principal la *protection du consommateur français*, il convient de décider que la loi concerne *tous* les produits susceptibles d'être consommés en France : le lieu de production est indifférent. Les produits importés de l'étranger (à partir du moment de leur commercialisation — ce qui exclut le stade préparatoire du dédouanement : Crim. 22 oct. 1985, affaire *Sté Panalpina*, Bull. crim. n° 322), comme les produits français entrent dans le champ d'application du texte.

Toutefois, pour les produits étrangers, une sous-distinction est sans doute à faire : s'il s'agit de produits provenant d'un pays étranger n'appartenant pas à la Communauté économique européenne (C.E.E.), sauf dispositions contraires résultant d'éventuels traités internationaux — hypothèse on l'a vu, visée par l'article 2 alinéa 2 — l'application de la loi de 1975 s'impose.

S'il s'agit de produits provenant d'un *Etat membre de la C.E.E.*, une difficulté surgit : n'y a-t-il pas incompatibilité, *a priori*, entre les règles communautaires (qui doivent en tout cas prévaloir) et les dispositions de la loi du 31 décembre 1975 ? Sans doute ces règles communautaires — elles en fournissent de nombreux exemples — prennent-elles en considération l'intérêt des consommateurs en général. Mais sont certainement étrangers à leurs préoccupations (d'ordre communautaire par définition) des soucis aussi « nationalistes » que ceux qui inspirent notre loi de 1975 (qu'il s'agisse du souci économique de protection du consommateur français, ou qu'il s'agisse du souci culturel de sauvegarde de la langue française).

La difficulté est d'autant plus sérieuse que — on le sait — les articles 30 à 36 du Traité de Rome précisent que toute législation nationale susceptible d'entraver, directement ou indirectement, le commerce inter-communautaire doit être considérée comme incompatible avec les règles communautaires. Or si tous les produits provenant des Etats membres de la C.E.E., dès lors qu'ils sont commercialisés en France, doivent, dans leur présentation, respecter les obligations définies par la loi de 1975 (usage imposé de la langue française), un alourdissement des coûts pour les fournisseurs de ces produits importés en résultera,

entraînant, quasi inévitablement, une restriction à la libre circulation de ceux-ci. Et de conclure alors que l'application de la loi de 1975 serait, *a priori*, incompatible avec le Traité de Rome ; elle ne pourrait donc pas être envisagée pour l'ensemble des produits importés en France dès lors qu'ils proviendraient de pays membres de la C.E.E.

Cette question de compatibilité a été d'ailleurs expressément soulevée dans l'affaire *Jambon* : redoutant de voir sa condamnation confirmée par la cour de renvoi après la cassation de la relaxe intervenue, le prévenu avait demandé à celle-ci de surseoir à statuer et de saisir la Cour de justice de la Communauté européenne pour que soit précisé le sens des règles communautaires. Mais la Cour de Versailles a refusé de donner suite à cette demande et de saisir les instances communautaires de la question préjudicielle soulevée, faisant valoir qu'eu égard aux données de l'espèce les règles communautaires, dans leur ensemble, étaient inapplicables : les mets et boissons litigieux étaient tous fabriqués en France et consommés en France ; ainsi aucun *élément communautaire* ne se rencontrait — « élément communautaire » en l'absence duquel le Traité de Rome ne saurait être appliqué. Et cette solution a reçu l'approbation de la Chambre criminelle qui a rejeté le pourvoi dirigé par le prévenu contre l'arrêt de la Cour de Versailles (deuxième arrêt *Jambon* : Crim. 25 avr. 1989 préc.). La difficulté évoquée reste donc entière, mais nous concluons, pour les raisons exposées, à l'incompatibilité de la loi du 31 décembre 1975 et des règles communautaires.

Si l'on retient comme « bien juridique » protégé par la loi de 1975, avant tout, *la sauvegarde en France de la langue française*, la logique commande alors de ne déclarer ce texte applicable qu'aux *seuls biens et services produits et consommés en France* : seraient exclus, *a priori*, du champ d'application de la loi tous les produits importés de l'étranger, qu'ils proviennent ou non de pays membres de la C.E.E. Cette solution restrictive serait la seule conciliable avec l'inspiration résolument « nationaliste » qu'on assigne alors à la loi de 1975.

On observera donc, en conclusion de ces réflexions, que si l'on fait de *la sauvegarde de la langue française* le « bien juridique » principal protégé par cette loi de 1975 on aggrave l'obligation pénalement sanctionnée que celle-ci édicte, mais on restreint par ailleurs le champ d'application du texte quant aux biens et services susceptibles d'être pris en considération. L'inverse se produit si *la protection du consommateur français* est retenue comme but essentiel de la loi : l'obligation légale imposée est sans doute allégée, mais la quantité des biens et services dont la commercialisation peut justifier l'exercice de la répression pénale est plus grande.

2. *Une condamnation pénale qui, en raison de la durée de résidence en France d'un étranger, n'était pas de nature à permettre l'expulsion de celui-ci, ne saurait à elle seule servir de fondement à un arrêté d'expulsion pris postérieurement à la loi nouvelle : l'illégalité de l'arrêté d'expulsion impose la relaxe du prévenu poursuivi sur le fondement de l'article 27 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 (non-respect d'une mesure d'expulsion)*

Il est déplorable que, depuis quelques années — et la « loi Joxe » publiée au *Journal officiel* du 8 août 1989 en est un nouveau témoignage —, chaque changement de majorité politique s'accompagne d'une modification de l'ordonnance du 2 novembre 1945 sur la police des étrangers et notamment des dispositions relatives à l'expulsion. Cette instabilité législative rend, *au plan politique*, la réglementation française de l'immigration incohérente et inefficace ; *au plan juridique* elle multiplie les difficultés nées des conflits de lois dans le temps ; elle alourdit un contentieux qui, plus qu'un autre, exigerait de pouvoir être réglé avec sérénité et célérité. On ne peut que s'affliger d'une situation aussi désolante dont on ne peut attendre que des effets négatifs...

Mais il arrive que l'inattendu se produise ; qu'un effet positif naisse, insolite, d'un chaos stérile et que se vérifie alors la justesse du dicton populaire optimiste : « à quelque chose malheur est bon ! ».

Cette conclusion nous serions très tenté de la tirer de la lecture de l'arrêt de la Chambre criminelle rendu le 7 février 1989 dans l'affaire *Bouchareb* (*Bull. crim.* n° 50) : cette décision, intervenue à l'occasion de la non-exécution d'un arrêté d'expulsion, aura peut-être le mérite de contribuer à simplifier et clarifier la solution des conflits de lois dans le temps en matière pénale.

Dans cette affaire, le prévenu, un étranger, n'avait pas exécuté l'arrêté d'expulsion pris contre lui ; poursuivi de ce chef devant le tribunal correctionnel (art. 27 ord. 2 nov. 1945), il demandait sa relaxe, soutenant que l'arrêté d'expulsion intervenu était illégal et il développait, à l'appui, l'argumentation suivante : la mesure d'expulsion, en date du 26 janvier 1987, avait été prise dans le cadre de la loi du 9 septembre 1986 (« loi Mazeaud ») et se fondait uniquement sur l'existence d'une condamnation pénale prononcée antérieurement à la promulgation de celle-ci. Or cette « loi Mazeaud » avait modifié, en l'aggravant, la situation des étrangers en matière d'expulsion. Elle avait, en effet, abrogé la disposition de la loi du 29 octobre 1981 (« loi Questiaux ») qui déclarait non expulsables les étrangers pouvant justifier d'une certaine durée de résidence en France (soit résidence depuis l'âge de 10 ans, soit résidence depuis plus de 15 ans). Or le prévenu appartenait à l'une de ces catégories privilégiées supprimées par la loi nouvelle : il n'était donc pas expulsable avant la promulgation de celle-ci. Il soutenait, en conséquence, que l'expulsion ordonnée par le ministère de l'Intérieur en considération uniquement d'un fait *antérieur* à la promulgation de la « loi Mazeaud » méconnaissait la règle fondamentale posée par l'article 4 du code pénal et l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 — suite obligée du principe de la légalité des délits et des peines — et qui interdit d'appliquer la loi pénale nouvelle qui aggrave la situation du justiciable à un fait antérieur à sa mise en vigueur.

Fort de cet argument le prévenu soulevait l'exception d'illégalité de l'arrêté d'expulsion devant la juridiction pénale à laquelle il demandait de constater le bien-fondé de celle-ci et, en conséquence, de prononcer sa relaxe. Il le fit avec succès devant le juge du fait puisque la Cour de Rouen, s'affirmant compétente pour statuer sur l'exception soulevée, avait conclu à l'illégalité de l'arrêté d'expulsion et refusé d'entrer en condamnation (sur l'exercice du contrôle de la légalité des actes administratifs par la juridiction pénale, cf. nos obs. cette *Revue*, 1988.515) ; elle justifiait sa solution, il importe de le souligner, en se référant de manière très explicite à la jurisprudence du *Conseil constitutionnel* dont plusieurs décisions importantes ont précisé la portée du principe de légalité et de non-rétroactivité en matière pénale : référence qui ne doit pas surprendre eu égard à l'impact considérable qu'aujourd'hui le droit constitutionnel, en France comme à l'étranger, a sur le droit pénal (cf. à ce sujet notamment les études publiées dans cette *Revue*, 1985.712-742, 1986.1-23, 535-543).

Un pourvoi en cassation devait alors être exercé par le parquet général de Rouen : l'argument principal du moyen mis en avant consistait à soutenir qu'une mesure d'expulsion n'est pas une peine proprement dite, mais une simple *mesure de sûreté* ; qu'elle n'entraîne donc pas dans le champ d'application de l'article 4 du code pénal et que la loi nouvelle qui en modifiait le régime était d'*application immédiate*, c'est-à-dire applicable aux situations qui, quoique nées sous l'empire de la loi ancienne, étaient « pendantes » lors de sa promulgation.

Le moyen ainsi développé pouvait s'appuyer sur une doctrine et une jurisprudence classique — mais d'une grande complexité, on y reviendra — qui enseigne, d'une part que le principe de non-rétroactivité de la loi nouvelle ne joue strictement que pour les *peines* proprement dites, pas pour les *mesures de sûreté* ; d'autre part qu'il importe de distinguer la *rétroactivité* proprement dite de la loi pénale qui est prohibée (sauf celle de la loi pénale de

fond plus douce : rétroactivité *in mitius*) et l'*application immédiate* de la loi nouvelle : application immédiate aux situations « pendantes » lors de la promulgation de celle-ci et qui, pour des raisons d'efficacité et d'économie, serait possible en trois hypothèses : s'agissant d'abord des *lois de procédure*, ensuite de celles qui modifient le *régime d'exécution des peines*, de celles enfin qui concernent les *mesures de sûreté* (on notera que les deux premières de ces trois solutions sont reprises et explicitées par le dernier projet de réforme du code pénal — code *Badinter* de 1986 — art. 112-2 à 4. Pour l'exposé de ces thèses classiques : A. Vitu, *Des conflits de lois dans le temps en droit pénal*, thèse Nancy, 1945). Et de citer traditionnellement, comme illustration de cette dernière solution — ce qui nous ramène très directement à l'affaire commentée —, la jurisprudence ayant déclaré l'incapacité de faire du commerce (exemple typique de mesure de sûreté) édictée par la loi du 30 août 1947 sur l'assainissement des professions commerciales et attachée à certaines condamnations pénales, applicable, non seulement aux personnes condamnées postérieurement à la promulgation de la loi, mais aussi aux personnes condamnées antérieurement à celle-ci (Crim. 16 janv. 1950, S. 1950. I. 124 ; Crim. 30 oct. 1950, D. 1950. 721 ; Crim. 3 oct. 1956, D. 1956. 721).

Ce que, dans la présente affaire demandait le pourvoi du procureur général, était tout simplement l'application de cette jurisprudence : la « loi Mazeaud » de 1986 modifiait sans doute, en l'aggravant, la situation de certains étrangers (comme l'avait fait la loi précitée de 1947 à l'égard des commerçants) ; mais elle ne concernait qu'une simple mesure de sûreté, l'expulsion ; on pouvait donc faire de celle-ci la conséquence, non seulement de condamnations postérieures à sa promulgation, mais aussi de condamnations antérieures (la Cour de cassation n'en avait-elle pas décidé ainsi et en l'absence de toute disposition expresse de la loi, pour les condamnations visées par la loi de 1947 et encourues par les commerçants ?).

Mais la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi et refusé de reprendre la jurisprudence qu'elle avait développée à l'occasion de la loi de 1947 sur l'assainissement des professions commerciales et que l'on vient de rappeler. Elle l'a fait en des termes très simples : « attendu que la loi du 9 septembre 1986 modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 n'ayant pas été déclarée applicable aux situations existantes, une condamnation pénale qui, en raison de la durée de résidence en France de l'étranger intéressé, n'était pas de nature à justifier antérieurement son expulsion, ne saurait, à elle seule, servir de fondement à un arrêté d'expulsion pris postérieurement à la loi nouvelle... ».

Cette solution, replacée dans un contexte jurisprudentiel plus vaste où, à côté d'autres arrêts de la Chambre criminelle, prennent place, à titre principal, des décisions du Conseil constitutionnel, invite à penser que le règlement des conflits de loi au plan pénal est une matière qui bouge aujourd'hui, changement inspiré d'un souci de simplification, de clarification et d'une plus grande protection des libertés.

Ayant confirmé le caractère constitutionnel du principe de non-rétroactivité en matière pénale (celui-ci est non seulement inscrit à l'article 4 du code pénal, mais aussi à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dont l'ensemble doit être considéré comme incorporé à la Constitution du 4 octobre 1958), le Conseil constitutionnel, pour préciser la portée de ce principe, énonce *deux règles fondamentales*, simples et complémentaires, qui tiennent en un interdit et une obligation :

— d'une part, il est *interdit* d'appliquer une loi pénale nouvelle *aggravant* le sort du justiciable à des faits antérieurs à sa promulgation ;

— d'autre part il est *obligatoire* d'appliquer la loi pénale nouvelle *améliorant* le sort du justiciable à des faits antérieurs à sa promulgation.

La méconnaissance de l'une ou de l'autre de ces deux règles est contraire à la Constitution : au *législateur* ou, plus généralement, à l'auteur des dispositions pénales (celles-ci pouvant être d'ordre législatif ou d'ordre réglementaire) et au *juge* d'en tirer les conséquences, sans omettre de prendre en considération cette importante précision apportée par le Conseil constitutionnel : le principe de la légalité (et donc le principe de la non-rétroactivité)

défini à l'article 8 de la Déclaration de 1789 « ne concerne pas seulement les peines appliquées par les juridictions répressives, mais s'étend nécessairement à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a cru devoir laisser le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire... » (Décis. n° 82-155 du 30 déc. 1982 et Décis. n° 87-237 du 30 déc. 1987 : Bruno Genevois, *La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Ed. S.T.H. 1988, n° 423) : cela signifie que ce principe de non-rétroactivité doit être considéré comme régissant l'ensemble de la *matière pénale* — en prenant cette expression au sens large adopté, notamment, par la Cour européenne des droits de l'homme (cette *Revue*, 1987.34) et qu'analyse, dans ses diverses dimensions, Mme Mireille Delmas-Marty (cf. notamment ses obs. in « Code pénal d'hier, droit pénal d'aujourd'hui, matière pénale de demain », D. 1986. chron. 27) : *matière pénale* ainsi entendue qui coïncide avec celle de l'*exercice des libertés publiques* (cf. Décis. Cons. constit. n° 84-181 des 10 et 11 oct. 1984 concernant la loi relative à la liberté de la presse : Louis Favoreu et Loïc Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Sirey, 4<sup>e</sup> éd. 1987, n° 40 ; décision à laquelle se réfère expressément l'arrêt de la Cour de Rouen rendu à l'occasion de la présente affaire que nous commentons).

Compte tenu de cette importante précision apportée quant à la matière concernée — la *matière pénale* — on peut énoncer les deux règles fondamentales évoquées en des termes plus simples et plus généraux :

— les règles nouvelles *plus rigoureuses* ne peuvent être appliquées à des faits antérieurs à leur mise en vigueur ;

— les règles nouvelles *moins sévères* doivent être appliquées aux faits antérieurs à leur mise en vigueur.

Se trouve alors, dans sa quasi-totalité, remis en question le système très complexe de solution des conflits de lois dans le temps en matière pénale évoqué précédemment et construit par la doctrine et la jurisprudence. Il multipliait, comme à plaisir, distinctions et sous-distinctions dont la justification était souvent loin d'être évidente (cf. notamment dans un sens critique Marc Puech, *Droit pénal général*, Litec, 1986, n° 301 à 429). Devient inutile la distinction entre rétroactivité, non-rétroactivité et effet immédiat ; de même celle faite entre loi pénale de fond, loi concernant l'exécution des peines, loi relative aux mesures de sûreté. Toutes ces lois obéiraient indistinctement aux deux règles simples évoquées :

— *plus sévères* elles ne peuvent être appliquées à des faits antérieurs à leur mise en vigueur : qu'il s'agisse de règles de *fond* — définition de l'incrimination et de la sanction — (cf. Décis. Cons. constit., 30 déc. 1982 et 30 déc. 1987, préc.) ; qu'il s'agisse de règles modifiant le régime d'exécution des peines (cf. Décis. Cons. constit. n° 86-215 du 3 sept. 1986, relative à la prolongation de la période de sûreté : Bruno Genevois, *op. cit.* n° 424 ; Marc Puech, *op. cit.* n° 397) ; ou de règles intéressant des *mesures de sûreté* (cf. l'arrêt *Bouchareb* commenté dans les présentes obs. : Crim. 7 févr. 1989, préc. ; à rapprocher des décisions susceptibles de constituer des précédents en la matière, notamment Crim. 11 juin 1953, affaire *Merbouche*, J.C.P. 1953. II. 7708, note J. Brouhot ; Marc Puech, *Grands arrêts...* n° 33 et la jurisprudence citée par cet auteur ; Legal, obs. cette *Revue*, 1954. 117) ;

— *moins sévères* elles doivent être appliquées aux faits commis antérieurement à leur mise en vigueur : *quel que soit leur objet* (fond, exécution des peines, mesures de sûreté...), elles ne peuvent voir leurs effets réservés aux seules infractions à venir (Décis. Cons. constit. n° 80-127 des 19-20 janv. 1981 relative à une loi de correctionnalisation : D. 1982. 44, note Dekeuwer ; J.C.P. 1981. II. 19701, note Franck ; Bruno Genevois, *op. cit.* n° 425, *même en matière économique* — matière longtemps mise à part — : Crim. 23 févr. 1987, D. 1988. 39, note Dekeuwer ; obs. J. Pradel, cette *Revue*, 1987.715).

La distinction *princeps*, occultant toutes les autres, serait donc désormais celle conduisant à opposer règle pénale *plus sévère* et règle pénale *plus douce* — une solution qu'il y a plus d'un siècle avait notamment défendue Mailher de Chassat dans son *Traité de la rétroactivité des lois* (2<sup>e</sup> éd. Paris, 1845. II. 360) — et à laquelle tend à adhérer une partie de la

doctrine moderne (V. notamment Marc Puech, *op. cit.* n° 302 et 379). Devant elle, même la distinction considérée en la matière jusqu'ici comme majeure entre règles pénales de *fond* (non rétroactives) et règles pénales de *forme* (application immédiate) s'effacerait : l'application dans le temps des lois nouvelles de procédure, comme il en est de toute autre règle pénale, doit dépendre du point de savoir si se trouvent compromis ou, au contraire, renforcés les droits de la défense. Solution dont la jurisprudence porte déjà des traces (Crim. 23 mai 1936, S. 1937. 1. 359 ; Crim. 26 août 1940, *Gaz. Pal.* 1940. 2. 23 ; Crim. 11 juin 1953, préc. : affaire *Merbouche*) et que défendent des auteurs contemporains de plus en plus nombreux (cf. notamment Georges Levasseur, « Réflexions sur la compétence... », *Mélanges Huguency*, p. 17-24 ; Marc Puech, *op. cit.* n° 302 et 379 et *in Grands arrêts...*, n° 35 ; J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 6<sup>e</sup> éd. 1988, n° 191).

Cette simplification remarquable des données dans ce domaine des conflits de lois intéressant la matière pénale parviendra-t-elle à s'imposer ? L'avenir le dira. Mais d'ores et déjà il apparaît que l'arrêt commenté peut apporter une intéressante contribution à son affirmation qu'avec d'autres nous appellerons de nos vœux.

On ajoutera, au terme de ces observations, que l'approbation donnée à la solution consacrée par le présent arrêt de la Chambre criminelle n'est pas inconditionnelle. Nous ferons en effet à son sujet une *réserve importante* : la formule utilisée par la Cour de cassation laisse entendre qu'en l'espèce la mesure d'expulsion déclarée illégale aurait pu perdre ce caractère si la loi nouvelle avait comporté une *disposition expresse* ordonnant son application « aux situations déjà existantes » — c'est-à-dire ordonnant sa rétroactivité. Mais une telle disposition n'aurait-elle pas été déclarée contraire à notre loi fondamentale par le Conseil constitutionnel ? Sans doute celui-ci, exerçant son contrôle à l'occasion du vote d'une autre loi relative à l'immigration, a-t-il admis que le législateur pouvait valablement ordonner la rétroactivité de certaines dispositions : mais il s'agissait de mesures *améliorant* le sort de certaines catégories d'étrangers (Décis. du 9 janv. 1980, *Rev. dr. publ.* 1980. 1631, obs. Louis Favoreu, et Marc Puech, *op. cit.* n° 342).

Eu égard à l'ensemble de sa jurisprudence que nous avons essayé de schématiser précédemment et notamment à sa décision des 10 et 11 octobre 1984 (décis. préc.) qui a, de manière explicite, inspiré l'arrêt de relaxe rendu par la Cour de Rouen dans la présente affaire *Bouchareb* avec l'approbation de la Chambre criminelle, il est quasi certain que la rétroactivité des dispositions de la « loi Mazeaud » aggravant la situation de certains étrangers rendus expulsables alors qu'ils ne l'étaient pas antérieurement, si elle avait été ordonnée par le Parlement, aurait été déclarée contraire à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

Sans doute peut-il se faire qu'une loi nouvelle échappe au contrôle de ce dernier et soit promulguée malgré son inconstitutionnalité certaine — par exemple une loi pénale édicant la rétroactivité de mesures aggravantes. En ce cas, incompétent comme toute autre juridiction pour vérifier la constitutionnalité des textes qu'il doit appliquer, le juge pénal se trouverait obligé de faire rétroagir les dispositions en question (sur cette incompétence : Crim. 26 févr. 1944 — affaire *Schiavon* — *Bull. crim.* n° 82 ; D. 1974. 273, concl. A. Touffait, note R. Vouin ; obs. Larguier, cette *Revue*, 1974.855 ; M. Puech, *Grands arrêts...*, n° 1). Mais il ne devrait y procéder alors, si l'on suit les enseignements de la Chambre criminelle, que si se trouve remplie une condition très sélective — on pourrait dire quasi irréalisable : la rétroactivité doit avoir été ordonnée *expressément et clairement* par le législateur. Exigence combien habile, voire machiavélique — car on voit mal comment, en pratique, elle pourrait être satisfaite, sauf à soulever une « tempête » parlementaire — mais révélatrice au plus haut point de l'hostilité de la Cour de cassation à la rétroactivité des lois en matière pénale (Crim. 15 mars 1956, *Gaz. Pal.* 1956. 1. 420 ; obs. Legal, cette *Revue*, 1957. 125).

### III. – INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

Georges LEVASSEUR

*Professeur honoraire à l'Université de Paris 2*

#### 1. *Homicide volontaire. Circonstances aggravantes de préméditation et de guet-apens*

L'arrêt rendu le 22 février 1989 par la Chambre criminelle (*Bull. crim.* n° 89, D. 1989. I.R. 191, *Gaz. Pal.* 1<sup>er</sup> août 1989, note J.-P. Doucet) a attiré l'attention mais n'a pas considérablement éclairci les rapports existant entre ces deux circonstances aggravantes.

Dans une affaire mettant en cause un acteur principal et son complice, ce dernier (auteur du pourvoi) avait été condamné pour complicité d'assassinat. En ce qui concerne l'auteur principal, la cour d'assises avait répondu affirmativement sur le fait d'avoir volontairement donné la mort, de façon affirmative encore sur la circonstance aggravante de guet-apens, mais négativement sur celle de préméditation.

La cour d'assises avait bien fait de poser une question distincte sur chacune de ces deux circonstances aggravantes, du moins s'il faut en croire les arrêts rendus les 19 octobre 1977 (*Bull. crim.* n° 312), 1<sup>er</sup> mars 1978 (*Bull. crim.* n° 81) et 9 octobre 1981 (*Bull. crim.* n° 97 et nos obs. cette *Revue*, 1983.79) qui ont affirmé que ces deux circonstances sont distinctes l'une de l'autre, que leurs caractères propres sont déterminés par deux dispositions différentes du code pénal et qu'en conséquence elles devaient faire l'objet de deux questions distinctes, comportant chacune une réponse. Le 4 août 1984 (*Bull. crim.* n° 268 et nos obs. cette *Revue*, 1985.807) la Chambre criminelle avait cependant admis que ces deux circonstances ayant le même effet avaient pu faire l'objet d'une question alternative (« avec préméditation ou guet-apens »), laquelle n'était pas entachée de complexité. Le 3 octobre 1984 (*Bull. crim.* n° 284 et nos obs. cette *Revue*, 1985.808, n° 1-I), la Chambre criminelle avait approuvé le président d'avoir posé deux questions distinctes, même si l'arrêt de renvoi prévoyait les deux circonstances comme alternatives.

C'est dans ces conditions que l'arrêt du 22 février 1989 a cassé l'arrêt attaqué, lui reprochant d'être entaché de contradiction du fait que l'auteur principal était reconnu coupable d'avoir agi de guet-apens mais non pas avec préméditation.

La seule explication de cet ensemble déconcertant réside dans le fait que, pour la jurisprudence, le guet-apens implique nécessairement la préméditation. La Chambre criminelle l'a affirmé à maintes reprises (Crim. 4 juin 1812, S. 1813. 1. 50; Crim. 15 sept. 1853, *Bull. crim.* n° 460; Crim. 26 sept. 1867, *Bull. crim.* n° 212; Crim. 29 mars 1877, *Bull. crim.* n° 96). Si cette analyse était exacte, on ne s'expliquerait pas que les auteurs du code pénal aient créé deux circonstances aggravantes alors qu'une seule (celle de préméditation) eut suffi. La vérité est que si le guet-apens implique souvent la préméditation, il peut parfaitement y avoir guet-apens sans préméditation, car il suppose une trahison qui peut être commise sur le champ ou à peu près. Voir nos observations cette *Revue*, 1983.79 et surtout les excellents développements de J.-P. Doucet à la *Gazette du Palais* sous le présent arrêt, citant très à propos Muyart de Vouglans et Merlin de Douai, et faisant valoir que la loi du 28 avril 1832, ayant « consacré la notion subjective d'intention criminelle », a donné son autonomie à la notion de préméditation « puisque l'on peut définir celle-ci comme une intention criminelle réfléchie ». J.-P. Doucet rappelle que Garçon (art. 298, 1<sup>re</sup> éd. n° 28, 2<sup>e</sup> éd. par Rousselet, Patin et Ancel n° 30) avait affirmé que « le guet-apens n'exclut pas forcément l'exécution du crime sous l'empire d'une impulsion passionnée ».

Nous sommes heureux que ce commentaire ait établi que l'opinion que nous soutenons depuis toujours (V. notre *Droit pénal spécial*, Les Cours de droit, 1964, p. 73-74 ; *adde Rép. pén.* v° *Homicide*, n° 42) était historiquement fondée et rationnellement défendue par d'excellents auteurs (V. aussi Vitu, *Droit pénal spécial*, n° 1722).

Nous ne pouvons donc que partager les regrets de ce commentateur que « la Cour de cassation s'en soit tenue à une doctrine manifestement dépassée » et qu'elle « n'ait pas saisi cette occasion de dégager la notion subjective de préméditation de sa gange objective ».

## 2. Coups et blessures volontaires.

### I. — Circonstance aggravante d'infirmité permanente

Par un arrêt du 8 mars 1989 non publié (n° T. 91973) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par B. condamné en cour d'assises à deux ans de prison avec sursis pour coups ayant entraîné la perte d'un oeil. Il eut été difficile de correctionnaliser ce fait (comp. Crim. 6 nov. 1985, *Bull. crim.* n° 347 et nos obs. cette *Revue*, 1986.611 à propos d'une surdité). Le pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué de ne pas avoir partagé la responsabilité car la victime était en état d'ivresse, ce qui avait pu aggraver les conséquences de sa chute ; d'autre part elle avait pris l'initiative de l'altercation en traitant l'accusé d'assassin du fait qu'il exhibait un trophée de chasse. La Chambre criminelle s'est bornée à constater que, sur les conclusions déposées aux mêmes fins devant la cour d'assises, celle-ci avait répondu qu'il ne résultait pas de la procédure et des débats que la victime, dont l'état d'ivresse n'était pas contesté, « ait commis une faute de nature à entraîner une part de responsabilité à sa charge ». (Sur la notion d'infirmité permanente, V. nos obs. cette *Revue*, 1981.87).

### II. — Circonstance aggravante de l'usage d'une arme

La qualification de violence avec arme créée par la loi du 2 février 1981 est relativement aisée puisque le code pénal, dans l'article 102 alinéa 4, répute armes « tous autres objets quelconques » s'il en a été fait l'usage « pour tuer, blesser ou frapper ». Or cette disposition s'applique à l'article 309 (Paris, 10 juill. 1981, D. 1982. 266, note M.-L. Rassat). Deux arrêts récents de la Chambre criminelle ont montré l'ampleur et les limites de ces qualifications. Cette fois il ne s'agissait plus de bouteilles, pierres, boulons, pièces de fonderie, utilisés dans les bagarres de cabaret ou dans des affrontements entre grévistes et forces de l'ordre, mais d'« objets » moins courants, à savoir une voiture automobile dans le premier cas, un ... animal dans l'autre.

a) Le 14 mars 1989 (*Bull. crim.* n° 126) la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par la dame R. Cette dernière niait avoir renversé la dame P., même involontairement. Or l'arrêt attaqué constatait qu'elle avait « heurté la victime, et ce volontairement, dans l'intention de la blesser » à la suite d'une altercation. C'est en vain que le pourvoi reprochait à l'arrêt attaqué de ne pas avoir précisé de quelle arme il s'agissait, puisque la citation à la prévenue avait bien indiqué la qualification et mentionné « en l'espèce un véhicule automobile ».

La grande presse a fait état depuis lors d'autres incidents analogues, dont la poursuite suivra probablement cette jurisprudence.

b) La deuxième espèce était plus étonnante (Crim. 1<sup>er</sup> mars 1989, *Bull. crim.* n° 99) puisque l'arme en question était ... un chien. X. avait donné l'ordre à son chien d'attaquer une personne qui avait été effectivement mordue et avait subi une incapacité de travail de sept jours. La Cour de Douai, estimant que l'animal devait « dans ces conditions être considéré comme une arme par destination », avait condamné le prévenu à une amende de

8 000 F. Le demandeur au pourvoi faisait valoir notamment qu'un « chien de défense » ne pouvait être assimilé à une arme.

La Chambre criminelle a, dans le « chapeau » de son arrêt, posé un principe à retenir : « Attendu que, pour l'application de l'article 309 du code pénal, si un chien lancé contre un tiers peut être le moyen servant à causer des blessures ou violences volontaires, il ne peut être assimilé à une arme par destination au sens de l'article 102 du code précité ». Cette décision paraît parfaitement raisonnable et fixe une limite utile à la jurisprudence extensible sur les armes par destination ; en effet, à la différence de l'automobile qui en dépit de son dynamisme reste actionnée par l'homme, le chien n'est pas un « objet quelconque », il n'obéit pas forcément de façon passive. Il n'y avait donc, en la cause, que coups et blessures volontaires. La Chambre criminelle l'avait déjà admis le 7 avril 1967 (D. 1967. 601 et nos obs. cette *Revue*, 1968.76, n° 1 qui rappellent que cette solution avait déjà été adoptée par un arrêt de la Cour de Riom du 3 juin 1829 et continuellement approuvée par les auteurs français).

Les propriétaires d'animaux sont plus souvent exposés à des poursuites pour blessures involontaires (V. nos obs. sous Crim. 7 avr. 1967, D. 1967. 601 et les références antérieures citées par nous *Rép. crim. v° Coups et blessures*, n° 180), soit à titre de contravention, soit à titre de délit selon l'importance de l'incapacité totale de travail personnel entraînée, s'il y a eu faute de leur part à laisser circuler leurs chiens fût-ce aux mains de leurs enfants (Crim. 9 nov. 1966, *Gaz. Pal.* 6 janv. 1967 et nos obs. cette *Revue*, 1967.452, n° 1-II), voire pour homicide involontaire (par exemple, pour un cheval, *infra* n° 4-II-b).

Ils encourent la contravention de l'article R. 30-7° s'ils ont excité ou n'ont pas retenu leurs chiens lorsque ceux-ci attaquent ou poursuivent les passants et cela « quand bien même il n'en serait résulté aucun mal ni dommage ». Mais autre chose est de ne pas retenir un chien qui importune des « passants », autre chose d'exciter son chien à mordre une personne à l'occasion d'une altercation avec celle-ci, ce qui était le cas dans l'espèce du 7 avril 1967 et également dans la présente espèce ; or le prévenu reconnaissait être allé chercher son chien et l'avait lâché sur Y. qui lui apparaissait le plus agité d'une bande d'adolescents dégradant son véhicule.

Mais la circonstance aggravante d'arme étant ainsi écartée, il ne restait que la contravention de l'article R. 40-1°, puisque l'incapacité de la victime n'avait pas excédé huit jours ; or la loi d'amnistie du 20 juillet 1988 ayant effacé cette infraction, l'action publique se trouvait éteinte, et la cassation est intervenue sans renvoi.

### 3. *Violences volontaires contre un mineur de moins de quinze ans*

L'article 312 vise sous une qualification spéciale, différente de celle des articles 309 et suivants, les violences et voies de fait commises à l'encontre d'un enfant âgé de moins de 15 ans.

Le second alinéa du même article prévoit une circonstance aggravante lorsque les faits ont été commis par les parents de l'enfant (V. Crim. 11 janv. 1989, *Bull. crim.* n° 12) ou « toutes autres personnes ayant autorité sur l'enfant ou chargées de sa garde ». Il a été admis que le concubin de la mère (ou la concubine du père) pourrait être rangé dans cette catégorie (Crim. 28 févr. 1956, *Bull. crim.* n° 201 ; Crim. 3 mai 1984, *Bull. crim.* n° 154).

Mais la Chambre criminelle a précisé le 1<sup>er</sup> février 1989 (*Bull. crim.* n° 42), sous la présidence de M. Angevin et sur le rapport de M. Diemer, qu'il ne peut en être ainsi que si la question posée à la cour d'assises faisait état des circonstances établissant l'autorité en question, et par exemple la cohabitation ; le seul fait d'avoir signalé qu'il était le concubin de la mère n'était pas suffisant.

Cette solution avait déjà été formulée par la Chambre criminelle en ce qui concerne la même circonstance aggravante prévue en matière d'attentats aux mœurs par l'article 333

alinéa 2 du code pénal (cf. Levasseur, *Rép. crim. v° Coups et blessures*, n° 119) notamment par un arrêt rendu le 29 juin 1976 sur le rapport de M. Braunschweig (*Bull. crim.* n° 233 et nos obs. cette *Revue*, 1977.101, n° 3) où elle avait soulevé le moyen d'office. Or, précisément dans cette même affaire, le crime de violences à mineure de 15 ans était également formulé à l'encontre du même accusé (nos obs. cette *Revue*, 1977.93, n° 1 et la jurisprudence citée, notamment *Crim.* 19 juin 1971, *Bull. crim.* n° 185 et nos obs. cette *Revue*, 1972.390, n° 2). La Chambre criminelle a donc fait application au domaine de l'article 312 de la notion qu'elle avait forgée pour l'article 333 actuel et les précédents dont celui-ci est issu (V. les chroniques L. Hugueney, cette *Revue* 1939.513 ; 1955.684 ; 1956.843 ; 1958.620 ; 1959.852).

#### 4. Homicide involontaire

##### I. — Accident provoquant la naissance d'un enfant mort-né

L'arrêt de la Cour de Douai, du 2 juin 1987, que nous avons commenté dans une récente chronique (cette *Revue*, *supra*, p. 319, note 2-1) a fait l'objet d'une note de M. Xavier Labbé au J.C.P. 1989. II. 21250 ; celui-ci désapprouve la solution intervenue car l'enfant mort-né n'est une personne ni aux yeux du droit civil ni à ceux du droit pénal. Nous avouons que nos hésitations persistent. La règle *infans conceptus* suppose-t-elle que cet *infans* viendra au monde vivant et viable ? Très justement M. Labbé attire l'attention sur les reconnaissances prénatales, sur les déclarations d'enfants morts-nés, et sur la « personnalité conditionnelle » que M. Mémeteau propose de reconnaître à l'enfant conçu. L'arrêt du 22 janvier 1855 (D. 1855. I. 89) rejette le pourvoi d'une infanticide comme formant un moyen touchant au fond qui aurait dû être soumis en temps voulu à la cour d'assises. Quant à l'incrimination du recel de cadavre, si la Cour de Paris (9 nov. 1951, *Gaz. Pal.* 1952. I. 236) a exigé la preuve que l'enfant avait vécu, le Tribunal de Versailles a condamné de ce chef dans le cas d'un avortement provoquant la naissance prématurée d'un enfant né-vivant (15 janv. 1947, S. 1947. 2. 78, obs. L. Hugueney, cette *Revue*, 1947.399, n° 3). M. Labbé ne voit de solution satisfaisante que dans une modification législative.

C'est précisément à quoi conclut également le document de travail n° 58 de la Commission de Réforme du droit du Canada consacré aux « crimes contre le foetus ». Quoique ce rapport concerne particulièrement l'avortement (dont l'incrimination a été déclarée inconstitutionnelle par la Cour suprême dans l'arrêt *Morgenthaler* en janvier 1988), il se préoccupe quelque peu de notre problème. S'il propose de définir comme personne, outre les personnes morales, « tout être humain qui est complètement et définitivement sorti du corps de sa mère, en vie et apte à survivre d'une façon autonome », il propose également d'incriminer « celui qui à dessein, par témérité ou *par négligence* cause la destruction d'un foetus ou lui cause un préjudice corporel grave ». Il est précisé dans le commentaire que « le préjudice et la destruction peuvent être causés tant par des actions que des omissions », et qu'il faut entendre par négligence criminelle, « un écart marqué par rapport aux normes ordinaires de diligence raisonnable ». Sur cette « négligence », voir notre article « La négligence criminelle endommageant ou menaçant l'intégrité corporelle de la personne en droit français », dans « Crime, Justice and Codification », *Mélanges en mémoire de Jacques Fortin* (éd. Carswell, 1986, p. 51).

##### II. — Engagement du Fonds de garantie au cas d'homicide involontaire

Le Fonds de garantie automobile a été institué par la loi du 31 décembre 1951 et il est chargé de payer les indemnités aux victimes d'accidents corporels causés par les véhicules automobiles, dans le cas où le responsable de ces accidents demeure soit inconnu, soit totalement ou partiellement insolvable. Depuis une ordonnance du 23 septembre 1958, il peut intervenir devant les juridictions répressives pour contester le principe ou le montant de l'indemnité réclamée par la partie civile (V. Baron, « Le Fonds de garantie automobile »,

*Rev. trim. dr. civ.* 1974. 249). Comme son financement provient essentiellement d'un prélèvement sur les primes d'assurance, les textes qui le réglementent ont été incorporés dans le code des assurances (art. L. 420-1 et s.).

Deux décisions rendues à quelques semaines d'intervalle contribuent à préciser dans quelle mesure le Fonds de garantie se trouve engagé, problème que les lois du 8 juillet 1983 et du 5 juillet 1985 sont venues compliquer.

a) La Chambre criminelle dans une affaire jugée le 28 février 1989 (*Bull. crim.* n° 95) sous la présidence de M. Bonneau et au rapport de M. le Conseiller Bouillane de Lacoste a cassé l'arrêt qui avait retenu la responsabilité du Fonds dans les circonstances suivantes. Le nommé T. circulait en vélomoteur avec G. comme passager. En état d'imprégnation alcoolique, T. perdit le contrôle de son véhicule et heurta la voiture de M. venant en sens inverse ; son passager G. fut grièvement blessé. Le Fonds de garantie demanda sa mise hors de cause en faisant valoir qu'il n'était tenu d'indemniser la victime que dans la mesure où cette indemnisation n'incombait à aucune autre personne ou à aucun autre organisme ; en l'espèce, puisque la voiture de H. était « impliquée » dans l'accident, G. pouvait s'adresser à celui-ci dont la compagnie d'assurances devait l'indemniser. La Cour d'appel de Saint-Denis-de-la-Réunion avait rejeté cette demande de mise hors de cause, estimant que ce raisonnement aboutirait à opposer à la victime le fait de H. lequel devait être réputé tiers au sens de l'article 2 de la loi du 5 juillet 1985.

Le pourvoi du Fonds de garantie a été accueilli. La Chambre criminelle a confirmé que G. pouvant demander réparation à H. dont le véhicule était impliqué dans l'accident, l'arrêt attaqué avait méconnu le principe de subsidiarité d'après lequel « le Fonds n'est tenu d'indemniser la victime d'un accident ou ses ayants droit que dans la mesure où cette indemnisation ne peut être prise en charge à aucun autre titre ».

b) Le 29 mars 1989 (*Bull. crim.* n° 152, *Gaz. Pal.* 6 juill. 1989) la Chambre criminelle a au contraire, sous la même présidence et au rapport du même conseiller, estimé le Fonds de garantie engagé dans les circonstances suivantes, à vrai dire assez complexes.

Une collision s'était produite, de nuit, entre la voiture automobile conduite par Mme D. et un cheval appartenant au sieur C. et qui divaguait sur la route. Mme D. fut tuée dans l'accident. C. fut poursuivi pour homicide involontaire (V. *supra* nos obs. en I-II) et les ayants cause de Mme D. se portèrent partie civile ; C. n'étant pas assuré, le Fonds de garantie est intervenu, mais demanda sa mise hors de cause. La Cour d'appel d'Agen lui « donna satisfaction en constatant que, d'après l'article L. 421-1 du code des assurances, l'engagement du Fonds est restreint aux accidents dans lesquels est impliqué un véhicule terrestre à moteur en circulation », d'où elle conclut que « sont éliminés de son champ d'application les accidents autres que ceux provenant de l'action d'une automobile ».

La Chambre criminelle a cassé l'arrêt attaqué. Elle a décidé que « l'implication de l'automobile de la victime, *même en l'absence de tout rôle causal joué par ce véhicule* permettait de rechercher la garantie du Fonds » et que « les ayants droit de la conductrice pouvaient invoquer cette garantie dès lors que l'accident avait été causé par la circulation du cheval de G. ». Pour parvenir à cette conclusion, la Chambre criminelle avait dû, au surplus, décider que « si les dommages causés au conducteur du véhicule terrestre à moteur impliqué dans l'accident sont en principe exclus du bénéfice du Fonds, ledit conducteur ou ses ayants droit peuvent néanmoins invoquer la garantie de cet organisme lorsque l'accident a été causé en tout ou en partie par la circulation d'un animal appartenant à un tiers, et ce dans la mesure de la responsabilité de ce dernier ».

Doit-on conclure, comme l'indique l'annotateur à la *Gazette du Palais*, que la loi du 5 juillet 1985 ayant substitué la notion de « véhicule-impliqué » à celui de « véhicule-cause » (F. Chabas, *Le droit des accidents de la circulation*, 2<sup>e</sup> éd. n° 208), la mission de garantie du

Fonds s'est trouvée modifiée, comme cela paraît résulter de la nouvelle rédaction de l'article L. 420-1 al. 1 du code des assurances ?

Le Fonds de garantie ne l'entend pas ainsi. Dans un communiqué inséré par la *Gazette du Palais* du 1<sup>er</sup> juin 1989 (p. 21), il a contesté la thèse de la Cour de cassation, à qui il reproche de reposer sur une confusion entre deux domaines distincts d'intervention du fonds de garantie. Il n'hésite pas à affirmer qu'il maintiendra son refus de couvrir les dommages causés dans de telles conditions en espérant que la Cour de cassation reviendra sur la présente jurisprudence. La cour de renvoi (Toulouse, 5 oct. 1989, *Gaz. Pal. Flash.* 2 nov. 1989) a, pour l'instant, suivi l'opinion de la Chambre criminelle.

## 5. Coups et blessures involontaires

### I. — Indemnisation de la douleur morale des proches

Les accidents aboutissant à des handicaps extrêmement graves sont très nombreux. Nous avons signalé dans la précédente chronique (cette *Revue*, p. 502, n° 2-II) l'arrêt du 7 juin 1988 (*Bull. crim.* n° 253) dans lequel la Chambre criminelle avait approuvé la cour d'appel de ne pas avoir considéré comme dommage personnel résultant directement de l'infraction la douleur morale qu'un mari ressentait devant la dépression nerveuse dont sa femme restait atteinte (V. les arrêts du 1<sup>er</sup> mars 1973, *Bull. crim.* n° 105, J.C.P. 1974. II. 17615, note Mlle Viney ; du 24 janv. 1979, *Bull. crim.* n° 34 ; du 15 oct. 1979, *Bull. crim.* n° 277, et du 6 mai 1982, *Bull. crim.* n° 115 cités dans la chronique précitée), la réparation de ce dommage relevant uniquement des juridictions civiles. Trois décisions intervenues depuis lors rendent cette jurisprudence particulièrement nuancée.

a) Le 11 octobre 1988 (arrêt non publié au *Bull. crim.*, mais reproduit in *Gaz. Pal.* 17 juin 1989, note J.-M. Guth) la Chambre criminelle a cassé un arrêt de la Cour de Versailles qui, à une victime atteinte d'une incapacité permanente de 100 % et réduite à l'état végétatif, n'avait alloué qu'une somme de 480 F par jour, égale au prix d'une chambre particulière dans un établissement médical ainsi qu'à « quelques dépenses supplémentaires correspondant au renouvellement du vestiaire puisque la victime est installée quelques heures par jour dans un fauteuil spécialement aménagé ». La Cour de cassation a estimé que réduire le dommage subi aux dépenses nécessaires à la subsistance de la victime, sans tenir compte du préjudice physiologique et économique résultant de la perte complète et définitive de sa santé et de sa capacité de travail ne correspondait pas à la règle fondamentale de la réparation intégrale du préjudice subi. Par là elle a écarté certaines idées doctrinales sur la compensation du dommage corporel (illustrées notamment par un jugement du Tribunal de Paris du 6 juill. 1983, D. 1984. 10, note critique Y. Chartier), idées contre lesquelles M. Guth s'élève vigoureusement à juste titre. Notons que dans cette espèce il ne s'agissait que de la victime elle-même, et non de ses proches.

b) Le 9 février 1989 (*Bull. crim.* n° 63) sous la présidence de M. Le Gunehec et sur rapport de M. de Bouillane de Lacoste, la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi contre un arrêt qui avait alloué au conjoint et aux enfants de la victime des indemnités importantes en réparation du dommage moral que leur causait le spectacle des graves blessures infligées à celle-ci, « considérablement diminuée sur le plan physique et intellectuel ». Les assureurs demandeurs au pourvoi faisaient valoir que seul un préjudice direct peut donner naissance à l'action civile devant les tribunaux répressifs, et que cette compétence ayant un caractère exceptionnel doit rester strictement dans les limites fixées par le code de procédure pénale. L'arrêt de rejet a estimé au contraire que le conjoint et les enfants étaient « recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et découlant directement des faits objets de la poursuite ». Cette décision paraît aller à l'encontre de celle du 24 janvier 1979 (*Bull. crim.* n° 34).

c) Le 21 mars 1989 (*Bull. crim.* n° 137), sous la présidence de M. Bonneau, mais sur le rapport du même conseiller, la Chambre criminelle a statué dans le même sens que l'arrêt de rejet précédent, tout en cassant l'arrêt attaqué sur un point secondaire relatif au recours de la sécurité sociale. La Cour de Grenoble avait condamné l'auteur de blessures involontaires (et son assureur) à verser aux parents et aux frères de la victime une indemnité compensant « le chagrin de voir à quel état a été réduite la victime du fait des blessures faites par le prévenu ». Le pourvoi prétendait qu'aux termes de l'article 2 du code de procédure pénale le seul dommage direct dont la réparation peut être poursuivie devant la juridiction répressive est celui qui a été subi par la victime de l'infraction, alors que les parents et frères de celle-ci, n'ayant pas été personnellement blessés et victimes du délit de blessures involontaires reproché à M., n'étaient pas recevables à saisir la juridiction répressive d'une demande en dommages-intérêts (V. sur cette distinction : Ph. Conte, note J.C.P. 1987. II. 20727). C'était oublier, semble-t-il, que la jurisprudence n'a jamais réservé l'action civile à la seule personne ayant subi l'élément matériel de l'infraction, mais à tous ceux qui ont souffert du dommage causé par l'infraction en exigeant toutefois que le préjudice invoqué soit actuel, personnel et direct (Stefani, Levasseur et Bouloc, *Procédure pénale*, 13<sup>e</sup> éd. n° 173 à 177 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, II, 3<sup>e</sup> éd. n° 886, 891 et s., comp. Mme Cartier, *La notion de dommage personnel réparable par les juridictions répressives*, thèse Paris 1968 ; Ph. Conte, *loc. cit.* not. I-b et spéc. note 9).

La Chambre criminelle a répondu catégoriquement qu'il résulte des articles 2 et 3 du code de procédure pénale « que les proches de la victime d'une infraction de blessures involontaires sont recevables à rapporter la preuve d'un dommage dont ils ont personnellement souffert et découlant directement des faits objets de la poursuite » (formule identique à celle utilisée dans l'arrêt précité du 9 févr. 1989), ce dommage purement moral pouvant découler du spectacle des souffrances ou de la déchéance d'un être cher.

S'il s'agit d'un assouplissement d'une jurisprudence dont nous avons souligné (cette *Revue, supra* p. 503) qu'elle s'harmonisait mal avec le souci de simplifier les procédures tendant à indemniser plus complètement et plus rapidement les victimes, nous ne pouvons que nous en réjouir.

## II. — Indemnisation après relaxe

La juridiction répressive qui relaxe l'automobiliste poursuivi pour blessures involontaires peut, dans les conditions de l'article 470-1 du code de procédure pénale introduit par la loi du 8 juillet 1983, condamner cependant le prévenu à réparer « selon les règles du droit civil » le préjudice subi par la victime, et ces règles comprennent évidemment la législation spéciale établie par la loi du 5 juillet 1985. En la matière c'est la notion d'implication du véhicule du prévenu relaxé qui se trouve alors au centre du problème.

Le 3 mai 1989 (n° 88-86.056) la Chambre criminelle a cassé un arrêt de la Cour d'appel de Versailles qui avait refusé de faire droit à la demande de la victime par le motif que rien ne permettait d'assurer qu'il y avait eu un choc entre la voiture automobile du prévenu et le cyclomoteur de la victime. Cette motivation a été jugée insuffisante ; la cour d'appel, « qui avait constaté la manoeuvre de freinage de l'automobiliste, son importance, et sa concomitance avec l'accident, ne pouvait, malgré l'absence de preuve d'un contact entre les deux véhicules concernés, décider que l'automobile conduite par O. n'était pas impliquée dans l'accident ». Sur ce point le pénaliste ne peut que suivre attentivement l'élaboration de la notion qui se développera sur le plan du droit civil, mais la solution du présent arrêt nous paraît sage.

## 6. Viol

Dans une affaire de viol par ascendant légitime, la mère de la victime s'était constituée partie civile au nom de sa fille mineure. L'accusé, condamné par la cour d'assises, s'était

pourvu en cassation, contestant que la demande de huis clos formulée en vertu de l'article 306 alinéa 3 du code de procédure pénale eut été recevable, puisqu'elle n'émanait pas de la victime elle-même, mais de son représentant légal.

La question s'était déjà posée le 30 octobre 1985 (*Bull. crim.* n° 337, J.C.P. 1987. II. 20727, note Ph. Conte). Dans cette dernière espèce la victime était décédée et la mère partie civile aurait voulu décider seule du huis clos mais la Chambre criminelle avait déclaré que le droit d'exiger le huis clos était réservé « à la personne qui réunit les qualités de victime et de partie civile », approuvant au surplus la cour d'assises d'avoïr, après avoir entendu les parties et le ministère public, estimé fort légalement que la publicité des débats était dangereuse pour les moeurs.

La Chambre criminelle s'est bien gardée, le 22 mars 1989 (*Bull. crim.* n° 145) de reprendre la formule lapidaire qu'elle avait forgée en 1985. Elle a rejeté le pourvoi, en affirmant, avec la même sévérité, que « la mère de la victime des viols imputés à l'accusé, s'étant constituée partie civile en tant que représentante légale de sa fille mineure, avait qualité pour demander *au nom de celle-ci* l'application de l'article 306 alinéa 3 du code de procédure pénale ».

Il est douteux que cette solution satisfasse notre collègue Ph. Conte. Sa note précitée opposait avec une grande finesse l'intérêt à agir (suffisant pour agir au civil) et la qualité pour agir (nécessaire pour se porter partie civile avec toutes les conséquences que cela entraîne). Il expose que parfois le législateur a associé la qualité de victime (au sens de l'élément matériel) et celle de partie civile, et que la jurisprudence l'a fait de son côté dans certaines hypothèses (note, II, § A). La réunion et la dissociation présentent chacune avantages et inconvénients (note, II § B), mais Ph. Conte préfère la seconde, au moins sur le plan jurisprudentiel. Il estime très douteux que le législateur de 1980 ait envisagé la possibilité de parties civiles non victimes. Les victimes mineures ne peuvent évidemment se constituer parties civiles, faute de qualité, que par la voix de leur représentant légal ; mais ce représentant n'est-il pas alors investi nécessairement du droit d'exercer la prérogative de l'article 306 alinéa 3 ? Cela paraît la seule explication pour concilier le présent arrêt avec celui de 1985.

On rappellera que le 26 juin 1985 (*Bull. crim.* n° 251) la victime non partie civile a été déclarée irrecevable à se prévaloir de l'article 306 alinéa 3 (le conseiller rapporteur était le même que celui du présent arrêt).

## 7. Enlèvement de mineurs

Il arrive assez souvent que la violation des droits de garde ou de visite donne lieu à des poursuites non seulement pour délit de non-représentation d'enfant, mais aussi pour enlèvement de mineurs, avec ou sans fraude ou violence. L'affaire de Mme Brun et des enfants Finaly a illustré ce labyrinthe il y a plus de trente ans. (V. parmi les affaires récentes évoquées dans cette chron. : nos obs. cette *Revue*, 1981.873, n° 3 sous Crim. 18 nov. 1980, *Bull. crim.* n° 303 ; 1983.270 n° 6 et 481 n° 3 sous Crim. 24 mai 1982, *Bull. crim.* n° 133, J.C.P. 1983. II. 20033, note Vitu ; 1985.812 n° 6, sous Crim. 27 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 368).

Le sieur L. était poursuivi pour avoir enlevé sans fraude ni violence sa fille naturelle Deborah. La Cour de Fort-de-France, le 5 juin 1986, l'a reconnu coupable mais a sursis à statuer en application des articles 469-1 et suivants du code de procédure pénale. En fait ce sursis n'était pas lié uniquement à l'éventualité d'une dispense de peine. Il avait en outre pour objet d'attendre la décision que la cour d'appel serait amenée à rendre sur l'instance civile intentée par le sieur L. et tendant au transfert de l'autorité parentale à son profit.

Après que la demande civile fut rejetée, la cour dans un arrêt du 4 décembre 1986 condamna L. à douze mois d'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve pendant cinq ans. Le condamné fut particulièrement fâché que les trois magistrats qui le jugeaient aient

été précisément ceux qui, le même jour, l'avaient débouté de sa demande de transfert de l'autorité parentale. Il forma donc un pourvoi en cassation, invoquant notamment l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

La Chambre criminelle a rejeté son pourvoi le 6 février 1989 (J.C.P. 1989. IV. 152, non publié au *Bull. crim.*). Elle a estimé que « la circonstance que les magistrats composant la juridiction correctionnelle aient eu à se prononcer dans un litige civil opposant un prévenu à un plaignant n'était pas contraire à l'exigence d'impartialité énoncée par l'article 6 de la Convention européenne ». Une jurisprudence s'esquisse effectivement sur ce point (Crim. 16 juin 1988, *Gaz. Pal.* 17 janv. 1989) mais la présente espèce constituait tout de même une hypothèse limite.

Pour le reste la Chambre criminelle a constaté que la culpabilité du prévenu avait été reconnue le 5 juin 1986 par décision devenue définitive et que le moyen critiquant cette culpabilité n'était pas recevable. Enfin la prétention de soustraire les parents naturels au domaine de l'article 356 du code pénal, quoique mentionnée au pourvoi, ne pouvait retenir l'attention (V. Crim. 24 mai 1962, *Bull. crim.* n° 207 ; Crim. 27 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 368).

### 8. Abandon pécuniaire de famille

L'argumentation habituelle des prévenus d'abandon de famille est de soutenir qu'ils sont dépourvus de ressources. D'où l'exigence de l'article 357-2 du code pénal concernant le versement du « montant intégral » de la pension et la présomption qu'il édicte en son alinéa 3 du caractère volontaire du défaut de paiement.

C'est donc dans le cadre de l'abandon de famille qu'il faut situer l'arrêt du 29 mai 1989 (n° 87-84630) rendu par la Chambre criminelle dans une affaire d'organisation d'insolvabilité, délit incriminé par la loi du 8 juillet 1983 qui ajoute l'article 404-1 au code pénal.

L'arrêt attaqué relevait en effet que P., alors qu'il était débiteur de sommes importantes sur la pension qu'il devait verser à son ancienne femme comme contribution à l'entretien de ses filles, avait cédé à titre gratuit une partie de ses biens immobiliers, et fait donation à son fils de tous les biens qui lui restaient, allant enfin jusqu'à abandonner l'usufruit qu'il avait conservé sur une partie des biens donnés. Les juges du fond avaient constaté qu'en agissant de cette façon P. avait entendu se soustraire au paiement à la fois de sa dette communautaire et de la pension due pour l'entretien de ses enfants, poussant d'ailleurs l'audace jusqu'à saisir le juge des affaires matrimoniales d'une demande de suppression de la pension alimentaire en raison de son impécuniosité. Il avait été condamné à six mois d'emprisonnement avec sursis ; on ne s'étonnera pas que son pourvoi ait été rejeté.

### 9. Dénonciation calomnieuse

Le 18 avril 1989 (*Bull. crim.* n° 161) la Chambre criminelle a décidé que « le fait que le ministère public prenne l'initiative des poursuites du chef de dénonciation calomnieuse implique nécessairement de sa part une décision de classement de la dénonciation au sens de l'article 373 alinéa 3 du code pénal ».

Cette décision sur l'autorité du « classement implicite » rejoint une jurisprudence bien établie. Certes l'absence de décision du parquet ne peut équivaloir à la décision de classement, car elle est trop équivoque pour être assimilée à un classement formel (Crim. 15 janv. 1959, *Bull. crim.* n° 46), mais l'engagement de poursuites pour dénonciation calomnieuse montre bien que le parquet a considéré la dénonciation comme contraire à la vérité et n'envisage pas de poursuivre l'individu dénoncé.

La jurisprudence est, malheureusement, fixée depuis l'arrêt du 21 avril 1980 (*Bull. crim.* n° 112) attachant une présomption de fausseté des faits dénoncés à la décision de classement, particulièrement lorsqu'elle est opérée par le parquet. Nous n'avons pas un mot à

changer aux longues observations que nous avons présentées dans cette *Revue*, 1981.93 n° 5 au sujet de cet arrêt. Nous nous bornons donc à y renvoyer, en nous contentant de compléter les références doctrinales : l'opinion de notre collègue Véron se trouve aujourd'hui aux pages 188-189 de la 3<sup>e</sup> édition de son *Droit pénal spécial*, mais ne s'est pas modifiée ; celle de Mme Rassat, dans sa 6<sup>e</sup> édition du *Droit pénal spécial* du regretté Vouin (n° 231-3°, p. 314-316) est très proche de la nôtre ; enfin nous sommes confus de ne pas avoir cité alors l'étude très fouillée qu'avait publiée au J.C.P. 1965. I. 1895 notre collègue Yves Guyon sous le titre « De la dénonciation calomnieuse en cas de classement sans suite de la plainte portée contre la personne dénoncée ». En effet l'opinion de M. Guyon s'écarte de la nôtre en ce que, sans dissimuler les inconvénients possibles de la solution jurisprudentielle, il propose d'admettre, comme le fait celle-ci, l'autorité du classement sans suite à l'égard du juge de la dénonciation calomnieuse, mais suggère de permettre à ce dernier de vérifier la régularité de ce classement sans suite. Certes, cela n'éviterait pas tous les inconvénients redoutés, mais il resterait au tribunal « gêné par un classement qui ne lui semble pas établir l'innocence du dénoncé », la possibilité de relaxer le dénonciateur au prétexte de sa bonne foi (conclusion de l'étude). Mais, comme l'auteur le reconnaît lui-même, « il n'y a là qu'un expédient ». Aussi continuons-nous, personnellement, à soutenir la thèse de la présomption simplement relative de fausseté des faits dénoncés, qui serait attachée à la décision de classement, laissant ouverte au prévenu une sorte d'*exceptio veritatis* (Brunet, *Gaz. Pal.* 1952. I. doctr. 7).

La présente affaire montre d'ailleurs bien que (contrairement à ce que M. Guyon indique en note 5) il arrive que le parquet prenne l'initiative de poursuites en dénonciation calomnieuse sans attendre d'être saisi d'une plainte de la personne dénoncée (l'auteur souhaite d'ailleurs que le législateur transforme en obligation l'usage auquel il se réfère).

La présente affaire illustre, au surplus, le propos de M. Guyon qui note que le prévenu « se trouve à la merci d'un classement intervenu quelquefois avant d'avoir été mis en mesure de faire valoir les arguments qui corroborent ses soupçons », ce contre quoi pourrait se garantir un plaignant en se constituant partie civile, mais ce qui n'est pas possible à un simple dénonciateur. A en croire le pourvoi qui a été rejeté, la gendarmerie se serait bornée à effectuer une visite du véhicule de P. (dénoncé pour détention et trafic d'explosif) « qui a été cru en ses affirmations et qui n'a été nullement inquiété ». A un moment où la lutte contre le terrorisme est d'actualité, doit-on se montrer aussi catégorique sur l'autorité d'une décision (implicite) de classement, et suffit-il de laisser la possibilité au prévenu d'établir sa bonne foi en exposant sur quoi reposaient les accusations qu'il avait formulées (les éléments fournis par l'arrêt ne nous permettent d'ailleurs pas de savoir s'il a essayé de le faire) ?

## IV. – INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques  
et économiques de Rennes  
Président de l'Institut international des sciences criminelles*

### 1. *Impossibilité d'escroquer un service*

Nous avons eu l'occasion de dire dans cette chronique (V. cette *Revue*, 1979.849) que l'on refuse généralement d'admettre qu'il y ait escroquerie lorsque le délinquant a obtenu, non la remise matérielle d'une chose, mais la prestation d'un service. C'est en particulier la solution de la doctrine et de la jurisprudence, pour le fait de voyager en chemin de fer sans billet (par exemple en utilisant la carte de transport d'un tiers), d'user d'une fausse qualité pour se faire transporter en automobile, de s'introduire sans billet à bord d'un navire (V. notamment, sur ce point, Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, Ed. Cujas, 1982, n° 2312, p. 1888).

La Cour de Paris, dans un arrêt du 6 juillet 1988 (J.C.P. 1988. IV. 155), a appliqué cette jurisprudence, en déclarant que « Le fait d'utiliser, pour voyager dans une voiture de la R.A.T.P., le coupon magnétique orange d'un tiers ne saurait caractériser le délit d'escroquerie ; en effet, cette infraction suppose, pour être constituée, qu'il y ait, par usage de faux nom ou de fausse qualité ou emploi de manoeuvres frauduleuses, remise matérielle à son auteur de fonds, meubles, obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges. Tel n'est pas le cas pour l'utilisation du coupon orange, qui constitue pourtant une manoeuvre frauduleuse pour persuader l'existence d'un crédit imaginaire, ayant seulement permis d'accéder aux voitures de transport de la R.A.T.P. On ne peut escroquer ce qui n'est qu'un service. Il convient de requalifier l'infraction en voyage dans une voiture de la R.A.T.P., sans titre de transport valable, contravention de troisième classe ». Cette solution juridique apparaît fondée en l'état de notre législation. Elle s'impose aussi pour des raisons de fait. Si l'on devait poursuivre tous ceux qui commettent une escroquerie avec un coupon de transport, nos tribunaux, déjà passablement embouteillés, devraient siéger aussi la nuit. Cependant du point de vue de la théorie, on peut le regretter, d'autant que de tels agissements constituent des escroqueries dans les législations étrangères. Nous croyons savoir que la Commission de révision du code pénal a élargi la portée de l'incrimination en intégrant les services aux côtés des choses, objet du délit.

### 2. *Un abus de confiance même petit est toujours un abus de confiance*

Le 3 janvier 1987, M. H. confiait son automobile Renault 30 en dépôt-vente à la société « L'Occasion », à la Mézière. (J. et V.) Les conditions générales du contrat précisait que le déposant donnait mandat à la société « L'Occasion » de vendre le véhicule en son nom et pour son compte. Le kilométrage constaté, lors du dépôt, était de 83 500 km. ; le prix demandé par le vendeur : 50 000 F. Le 28 janvier 1987, M. Izel, huissier de justice, constatait que la Renault 30 était attelée à une « remorque genre plateau », sur laquelle un véhicule Datsun était entreposé. Il précisait que le véhicule était sale, recouvert de boue, de même que le tapis de sol à l'emplacement du conducteur et qu'enfin le compteur indiquait 84 041 km. Le véhicule était vendu le 25 avril suivant, pour un prix de 37 000 F, par une autre société « La bourse des occasions ». Ce prix assez bas de vente était dû, d'après la nouvelle société, à l'état médiocre de la voiture. M. G. responsable de la société « L'Occasion », re-

connaissait que le véhicule de M. H. avait bien été utilisé pour tracter une remorque mais que c'était la seule et unique fois où il avait été employé à des fins personnelles par la société. Il expliqua la différence de kilométrage constatée entre les 3 et 28 janvier 1987, par les essais effectués par des clients potentiels ; cette pratique également confirmée par la gérante des établissements « La bourse des occasions ».

Les faits n'étaient pas bien graves et beaucoup d'affaires de ce genre ne vont pas devant les tribunaux. Il n'en demeurait pas moins que si M. H. avait consenti à l'utilisation de son véhicule par le personnel de la société « L'Occasion », cette autorisation avait été accordée en vue de la vente, uniquement pour des essais, et que l'usage qui en avait été fait était manifestement une violation du contrat originaire dépôt-vente. L'abus de confiance était certain et M. G. a été condamné le 7 septembre 1988 par le tribunal correctionnel de Rennes (inédit) à un mois d'emprisonnement avec sursis et à 3 000 F d'amende, plus 4 000 F de dommages et intérêts. Sanction relativement sévère !

### 3. Fausse déclaration tendant à obtenir un paiement indu d'une commune. Qualifications applicables.

Un arrêt de la Chambre criminelle du 17 octobre 1988 (*Gaz. Pal.* 26-27 avr. 1989, *Somm. comment.* J.-P. Doucet, p. 15) illustre parfaitement les erreurs de la technique législative. Trop souvent le législateur « brouillon » multiplie les textes, sans se soucier de savoir s'ils ne se recouvrent pas les uns les autres. Dans l'affaire ici rapportée, le condamné, gérant d'une S.A.R.L., avait présenté à une commune des factures d'un montant supérieur aux fournitures effectuées et avait partagé avec des tiers les majorations indûment encaissées. Normalement, ce genre de faits relève de l'incrimination d'escroquerie et, comme nous l'avons dit tant de fois dans cette chronique, il ne faut pas oublier qu'un simple mensonge, même produit par écrit, échappe en principe à cette incrimination générale. Une déclaration mensongère ne relève de l'article 405 du code pénal que si elle s'appuie sur des éléments extérieurs de nature à lui donner force et crédit. Certes, comme nous l'avons dit également bien souvent dans cette chronique, la Cour de cassation est très large dans son appréciation de ces éléments extérieurs. Cela étant le législateur qui estime, à juste titre, que le fait de faire une fausse déclaration et d'administration publique, en vue d'obtenir une prestation indu, porte une grave atteinte à la solidarité nationale, a voulu s'affranchir des surprises de l'interprétation de l'article 405 et est intervenu par la loi du 27 septembre 1941 dont l'article 1<sup>er</sup> incrimine le fait de souscrire sciemment une déclaration inexacte en vue d'obtenir, notamment de l'Etat, des départements ou des communes, un paiement ou un quelconque avantage indu. Par la suite, la loi du 31 juillet 1968, portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, est venue incriminer elle aussi, en son article 21-II, le fait de fournir sciemment des renseignements inexacts ou incomplets, dans une déclaration, en vue d'obtenir notamment de l'Etat ou d'une collectivité locale un paiement ou un avantage indu quelconque. Et voici les tribunaux judiciaires en présence de trois textes qui leur proposent trois incriminations. En vertu du principe non écrit, mais certain, selon lequel une loi spéciale doit être préférée à la loi générale, les lois de 1941 et 1968 doivent l'emporter sur l'article 405. Mais alors il faut choisir entre deux lois spéciales dont les domaines se recouvrent exactement.

La Chambre criminelle, dans son arrêt précité, a confirmé l'arrêt de la cour d'appel qui a fait prévaloir suivant un principe encore général et certain la loi la plus douce. Elle déclare justement : « Le fait tombe sous le coup de l'article 22 de la loi du 31 juillet 1968 qui prévoit et punit de peines plus douces la fourniture de renseignements inexacts à une collectivité locale en vue d'obtenir un paiement ou un avantage indu ». Le juge correctionnel peut, en effet, changer la qualification des faits visés à la prévention et substituer un délit nouveau à celui qui lui était déféré, dès lors qu'il ne fait état d'aucun fait autre que ceux dont il était saisi et qu'il se borne à apprécier différemment ces derniers dans leurs rapports avec la loi pénale.

#### 4. Contrefaçon ou usage illicite de marques.

Comme le remarque très justement notre collègue J.-J. Burst dans son commentaire, il est plutôt rare que l'on ait à hésiter entre la contrefaçon au sens strict et l'usage de marque sans autorisation du titulaire.

Une affaire jugée par le tribunal correctionnel de Paris, puis par la Cour de Paris (24 mars 1988, D. 1989. Somm. 133, obs. J.-J. Burst), donne un exemple de cette difficulté de qualification. En l'espèce, une société commercialisait des vêtements portant plusieurs marques, couvrant des parfums et des articles de haute couture. Les vêtements comportaient la griffe de leur auteur, à savoir « Giorgio Baglioli ». La société Baglioli, assignée en contrefaçon, devait soutenir que les agissements qui lui étaient reprochés ne procédaient que de préoccupations d'ordre décoratif. Les juges, tant de première instance que d'appel, ne furent pas dupes. Le tribunal condamna pour contrefaçon mais, aussi, pour délit d'usage illicite de marque prévu par l'article 422-2 du code pénal (art. 27 de la loi du 31 déc. 1964).

La cour d'appel n'a pas retenu le délit d'usage illicite de marques, mais a retenu celui de contrefaçon par reproduction à l'identique. Pour fonder sa décision, elle a déclaré que « la reproduction servile, à quelque titre et de quelque manière que ce soit, du signe déposé comme marque, constitue la contrefaçon même si ce signe n'indique pas l'origine du produit, dès lors que la fonction de la marque s'exerce dans l'usage qu'en fait son titulaire et non un éventuel contrefacteur ». Et en l'espèce, elle a décidé que « constituait le délit de contrefaçon et non pas d'usage illicite de marque le fait d'avoir reproduit sur des vêtements la dénomination Jean Patou voisinant avec plusieurs marques, couvrant des parfums et des articles de haute couture ainsi qu'avec la griffe de leur auteur Giorgio Baglioli. Nous pensons que c'est elle qui a fait l'analyse exacte au point de vue qualification.

#### 5. Contrefaçon.

Le *Dalloz* 1989 (Somm. 134, obs. J.-J. Burst) rapporte trois décisions qui illustrent bien les difficultés dans l'appréciation des éléments d'une marque pour savoir s'il y a eu contrefaçon ou non.

##### 1°) Deux décisions d'acquiescement :

a) La Cour de Dijon, le 1<sup>er</sup> décembre 1987, dans une formule très heureuse, déclare que : « Dans une combinaison de mots constituant une marque, il y a lieu d'apprécier le pouvoir attractif que conserve l'élément argué de contrefaçon ». Puis décide : en l'espèce, l'élément attractif des marques de vin « La Tour d'Appagnié » et « Domaine de la Tour d'Appagnié » est le nom « Appagnié », siège de l'exploitation agricole du déposant, de sorte que ce dernier n'a pas contrefait la marque « Château-Latour » où les mots « La Tour » qui d'ailleurs unis en un toponyme ont une fonction distinctive qu'ils ne possèdent plus dans les marques incriminées ».

b) Le tribunal de grande instance de Paris, le 30 janvier 1987, décide que : « Les marques de parfum "Femme" et "Lumière" ne sont pas contrefaites par le texte suivant : — Femme symbole ; — femme mythique ; — Femme multiple... ; — C'est en pensant à toi que j'ai créé « Fanny C » ; — Parfum lumière ; — Parfum sillage ; — Parfum qui fera de toi une star bien que star tu le sois déjà puisque tu es « Femme ». En effet, les deux mots « Femme » et « Lumière » sont insérés dans un texte en forme de poème dédié à une star qui symbolise le parfum vanté et qui lui a donné son nom ».

On peut penser que l'intention de contrefaire n'existe pas du tout dans la deuxième affaire, mais qu'elle existe un peu dans la première.

2°) Une décision de condamnation du tribunal de grande instance de Paris, le 2 juin 1988, décide justement que : « Une adjonction ne fait pas disparaître la contrefaçon si le signe reproduit ne perd pas, par celle-ci, son individualité et son pouvoir distinctif ; tel est

le cas de l'adjonction du mot « Perrier » au mot « Zeste » qui ne fait pas disparaître la contrefaçon de la marque « Zeste ». L'intention coupable était certaine.

#### 6. Usage illicite de marques. Concurrence déloyale.

Nous avons exposé bien des fois dans cette chronique (V. notamment cette *Revue*, 1988.536-537) que l'application de l'article 422-2° du code pénal donnait lieu à une jurisprudence contradictoire : les différentes décisions rendues en la matière dont on trouvera un excellent et exhaustif inventaire dans la savante note de notre collègue J.-J. Burst (sous Paris, 14 nov. 1988, *Gaz. Pal.* 7-8 juin 1989, J. 6) semblent hésiter entre une double interprétation du texte légal : l'une extensive, l'autre modérée. C'est ce que viennent de montrer une fois de plus des décisions rapportées dans le même numéro de la *Gazette du Palais*.

a) Dans un arrêt du 13 décembre 1988, la Cour suprême siégeant au commercial (*Gaz. Pal.* 7-8 juin 1989, J. 5) se rend à la tendance de modération. Elle déclare : « Après avoir constaté que les produits en cause étaient des produits authentiques revêtus de la marque apposée par le fabricant de parfums de luxe et régulièrement acquis par l'intermédiaire, la cour d'appel a retenu à bon droit que l'usage illicite de marques ne peut résulter du seul fait d'une commercialisation au mépris d'un réseau de distribution sélective. La cour d'appel a retenu à bon droit que le seul fait d'avoir commercialisé des produits relevant du réseau de distribution sélective d'une société de parfums de luxe ne constituait pas un acte de concurrence déloyale ».

b) C'est l'autre tendance qui prévaut au contraire dans une récente décision de la Cour de Paris du 14 novembre 1988 (V. réf. *supra*). Il s'agit d'un appel contre une décision du tribunal de grande instance de Paris du 20 février 1987 que nous avons longuement rapporté dans cette chronique (V. cette *Revue*, 1988.536) et qui nous semblait digne d'approbation. La Cour de Paris l'a infirmé en déclarant : « L'utilisation d'une marque non autorisée est sanctionnée pénalement par l'article 422-2° du code pénal et civilement par l'article 27 de la loi du 31 décembre 1964. Cette infraction est commise en dehors de toute contrefaçon et par le simple fait de l'utilisation de la marque authentique, dès lors qu'elle a été faite sans l'autorisation du titulaire dont le droit de propriété est absolu et, en l'espèce, contre la volonté de celui qui, par son réseau de distribution sélective dont la licéité n'est pas contestée, s'est réservé la possibilité d'exercer un contrôle sur les produits ainsi vendus et notamment de les reprendre en cas de défaut de fabrication ou de vieillissement. Le droit communautaire reconnaissant comme un droit interne la licéité des contrats de distribution sélective, la théorie de l'épuisement du droit de marque n'apparaît pas applicable en l'espèce car elle aurait pour effet de vider de leur sens et de priver d'effet de tels contrats qui ont justement pour objet une limitation des conditions de revente des produits de haute technicité ou de luxe ».

Nous ne commenterons pas cet arrêt car, comme nous l'avons dit *supra*, la note rédigée à son sujet par notre collègue Burst, est véritablement exhaustive. Nous rappellerons seulement que nous avons rapporté dans cette chronique (V. cette *Revue*, 1988.537) trois arrêts de la Chambre criminelle du 18 mai 1987 (D. 1987, J. 558, note G. Parléani ; *Gaz. Pal.* 16-17 sept. 1987, J. 7, note J.-P. Marchi et *Gaz. Pal.* 31-2 févr. 1988, Somm. J.-P. Doucet, p. 9) qu'on rapprochera du jugement du tribunal de Paris du 20 février 1987 cité *supra*. Ils s'inscrivent dans ce que nous avons appelé la jurisprudence de modération. Dans sa note, le professeur Burst les critique fortement en déclarant : « Quoi qu'il en soit, une constatation s'impose : la Chambre criminelle de la Cour de cassation, dans sa dernière jurisprudence, ne permet pas au fabricant de poursuivre le revendeur non agréé sur le fondement de l'article 422-2 ». Il ajoute plus loin, « Comme le constate la Cour d'appel de Paris dans l'arrêt reproduit ci-dessus, refuser de faire application de l'article 422-2 (ou de l'art. 27) revient à réduire à néant tous les systèmes de distribution sélective, qui, par ailleurs, pourraient être considérés comme licites ». Et il conclut : « Les errements jurisprudentiels qui

ont été constatés sont extrêmement fâcheux. Les fabricants qui ont opté pour la distribution sélective ne doivent plus savoir à quelle interprétation de l'article 422-2 se vouer. Il est grand temps que la Haute juridiction prenne conscience de la portée de ses décisions en cette matière et évite, comme le commandent les textes, de porter un coup très sérieux à des fabricants qui, pour la plupart, contribuent au prestige de la France ». Ces arguments ne manquent pas d'une certaine pertinence. Nous le reconnaissons volontiers. Personnellement, nous penchons pour l'interprétation modérée. M. Burst estime que l'on peut « raisonnablement penser que, si la Cour de justice des communautés européennes était interrogée sur le point de savoir si le fabricant qui a vendu un produit à un distributeur agréé a perdu son droit de suite sur ce produit, elle donnerait pour la circonstance une autre définition du droit sur la marque ». Cela est bien possible. Il faudrait en tout cas que ce texte de l'article 422-2 dont la rédaction était pourtant très claire cesse de donner lieu à une interprétation tellement désordonnée. Faut-il rédiger un nouveau texte ? Encore faudrait-il s'assurer qu'il s'harmonise avec la définition communautaire du droit de marque qui n'est pas encore parfaitement édifiée. Comme on le voit, le problème est très ardu !

### *7. Responsabilité du commettant pour des faits délictueux commis par son préposé*

La Chambre criminelle a rendu le 23 juin 1988, six arrêts en la matière (trois sont rapportés au D. 1988. I.R. 236 ; trois sont inédits). S'ils s'inscrivent tout naturellement dans la jurisprudence qui lui a été imposée récemment (non sans peine) par les assemblées plénières de la Cour de cassation des 17 juin 1983 (D. 1984. 134, note Denis), 15 novembre 1985 (D. 1986. 81, note Aubert) et 19 mai 1988 (D. 1988. 513, note Larroumet), nos lecteurs qui auront la possibilité de les lire dans leur intégralité pourront constater que, si les principes invoqués sont indiscutables, les appréciations diverses sur les faits le sont moins...

1°) Quatre arrêts ont admis la responsabilité du commettant. Le principe juridique invoqué a la même formulation dans les trois. Le voici : « Le commettant ne s'exonère de sa responsabilité que si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions ».

Résumons très rapidement les faits :

*a)* Dans une affaire jugée par la Cour de Paris, le 6 juin 1984 (arrêt confirmé), M. J. avait été condamné des chefs d'escroquerie et de complicité d'abus de confiance pour avoir, alors qu'il était pompiste salarié de la société Lecoq et Compagnie, d'une part, aidé des chauffeurs de la société CELS à détourner du carburant à leur profit et au préjudice de leur employeur, d'autre part, utilisé frauduleusement, après avoir contrefait la signature de leur titulaire, des cartes de crédit-carburant pour obtenir décharge du prix de livraison. Pour déclarer la société Lecoq et Compagnie civilement responsable de son préposé, la cour d'appel avait énoncé : « les agissements frauduleux (du prévenu) ont été perpétrés durant les horaires normaux d'emploi au service de son employeur » et ces agissements « ne se placent nullement hors des fonctions auxquelles J. était employé, l'intéressé, chargé par son commettant d'assurer la livraison du carburant des clients de son employeur, ayant précisément agi dans le cadre de ses attributions ».

*b)* Dans une affaire jugée par la Cour de Nîmes, le 27 novembre 1984 (arrêt cassé), alors que la cour d'appel avait déclaré « le commettant civilement responsable du dommage causé par le préposé d'une société de surveillance, qui avait volontairement provoqué un incendie dans les locaux d'une usine qu'il avait pour mission de protéger, avait relevé que ce dernier avait agi au lieu et au temps de travail et avait usé des facilités qui lui étaient procurées en retenant qu'il appartenait à l'employeur d'être plus circonspect dans le choix de ses préposés et plus vigilant dans le contrôle de leur activité », la Chambre criminelle a déclaré : « qu'il résultait des énonciations des juges du fond que le préposé avait agi de façon délibérée, quels

que fussent ses mobiles, à l'encontre de l'objet de sa mission, à des fins contraires à ses attributions et que, dès lors, il était placé hors des fonctions auxquelles il était employé ».

c) Dans une affaire jugée par la Cour de Paris, le 5 décembre 1985, (arrêt cassé), la tâche d'un nommé B. « constituait notamment à établir les bons d'enlèvement de la marchandise entreposée dans les locaux de la société Moiroud ». M. B. ayant décidé de s'approprier une partie de cette marchandise avait « profité de ses fonctions pour établir un bon d'enlèvement portant sur lesdits colis », toutes mentions d'où il ressortait que l'intéressé n'avait pas agi hors des fonctions auxquelles il était employé, même s'il l'avait fait sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du principe ci-dessus rappelé.

d) Dans une affaire jugée par la Cour de Paris, le 18 novembre 1986, (arrêt confirmé), un syndic, M. P. avait requis M. B., comptable agréé, de l'assister dans les opérations de règlement judiciaire ou de liquidation des biens de plusieurs entreprises M. M., employé de M. B., mis par ce dernier à la disposition du syndic, avait, en commettant des faux dans les états de vérification des créances salariales et en falsifiant en outre des chèques dont il a fait usage, obtenu du groupement des ASSÉDIC de la Région parisienne (GARP) le versement de fonds qu'il s'était appropriés. M. B. avait été déclaré civilement responsable des agissements de son préposé. En effet, « la mission d'assistance au syndic comportait les attributions les plus larges, notamment pour tout ce qui concernait l'établissement des états généraux de créances salariales et des relevés des créances superprivilégiées destinés au GARP, ainsi que le paiement des salaires » ; en conséquence, le fait, par M. M., « d'avoir libellé les chèques en cause dans un des bureaux de l'étude du syndic », puis de les avoir fait signer par M. P., « ne constituait pas un acte étranger aux fonctions dudit préposé ».

## 2°) Deux arrêts l'ont rejeté

a) La Cour suprême, dans une affaire jugée par la Cour d'Aix-en-Provence, le 28 février 1984 (arrêt cassé), pose d'emblée sa position de principe. Elle déclare : « le commettant s'exonère de sa responsabilité si son préposé a agi hors des fonctions auxquelles il était employé, sans autorisation, et à des fins étrangères à ses attributions ; le préposé se place nécessairement hors de ses fonctions lorsqu'il agit à des fins non seulement étrangères, mais encore contraires à ses attributions ».

Dans cette affaire, M. J., employé de la société de gardiennage SEVIP, avait mis ses fonctions à profit pour dérober du carburant dans un dépôt de la société Shell dont la surveillance lui avait été confiée par son employeur. Pour déclarer la SEVIP civilement responsable du fait de son préposé, l'arrêt d'appel avait déclaré que les vols commis par le prévenu l'avaient été au temps et au lieu de son travail, et qu'il avait trouvé dans son emploi l'occasion et les moyens de sa faute. Dans une formule très brève, la Cour suprême a déclaré : « attendu qu'en se déterminant de la sorte, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée du principe ci-dessus rappelé ».

b) Dans une affaire jugée par la Cour de Paris, le 23 octobre 1986, (arrêt confirmé), la Cour suprême ne pose pas *ab initio* le principe, mais le rappelle par deux fois dans ses attendus. En l'espèce, la société Sharp France avait chargé la société France Protection de la surveillance des bureaux et entrepôts dont elle était propriétaire ; la société France Protection avait affecté à cette tâche trois de ses employés, L., M. et V., qui mirent à profit leur mission pour dérober des marchandises au préjudice de la société Sharp France. Pour mettre la société France Protection hors de cause la juridiction du second degré, après avoir relevé qu'il était définitivement jugé que les prévenus avaient commis des vols dans les locaux qu'ils étaient chargés de surveiller, retient qu'ils ont agi sans autorisation, à des fins étrangères à leurs attributions et même incompatibles avec elles, et qu'ils se sont ainsi placés hors des fonctions auxquelles ils étaient employés.

Ces deux dernières décisions pourront choquer certains du point de vue moral.

## V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

Jean COSSON

*Conseiller honoraire à la Cour de cassation*

### **Fraude fiscale. Complicité. Élément intentionnel. Banquier. Notaire.**

L'élément intentionnel de la complicité de fraude fiscale (art. 1741 et 1742 c. gén. imp.) est caractérisé, pour un cadre bancaire, par l'ouverture à un client d'un « compte de passage » et, pour un notaire, par l'établissement d'actes de ventes et reventes d'immeubles dans des conditions anormales.

Les arrêts de la Chambre criminelle des 24 novembre et 22 décembre 1986 ont été commentés au *Recueil Dalloz* de 1987, page 327, par le Professeur G. Texier et M.-Th. Lamulle. Il nous paraît opportun de revenir sur ce sujet parce que ce travail exhaustif devrait constituer une référence de base pour l'étude du problème que pose, non seulement en matière de fraude fiscale mais encore dans tout le domaine de la criminalité financière, le rôle des banques et de certains officiers ministériels.

Les banques sont « le point de passage obligé » — comme disent les militaires — de l'argent, qui est le nerf de la guerre et celui des affaires. Leur réglementation leur impose d'enregistrer toutes les opérations de leurs clients et d'en conserver la trace pendant dix ans. Ces traces sont soumises au secret bancaire qui est une forme du secret professionnel et les clients ne doivent pas avoir à redouter d'indiscrétions, tout au moins les clients honnêtes, ceux qui n'utilisent pas la pratique bancaire pour commettre ou faciliter des agissements illicites. Les autres, sachant que le secret n'est pas opposable à la Justice et au Fisc, cherchent à faire échapper aux investigations des autorités les mouvements des fonds qu'ils ont déposés en banque quand ces fonds correspondent à des agissements frauduleux.

Le moyen le plus employé est celui du compte de « taxi » (on appelle ainsi, dans le jargon des fraudeurs, les hommes de paille qui, par leurs fausses factures, ne vendent que de la taxe). Nous ne pouvons que renvoyer à nos nombreux écrits, livres et chroniques, sur le sujet mais, puisque le trafic des fausses factures paraît, selon la presse d'information générale, n'avoir rien perdu de son importance, il y a lieu de redire que le système frauduleux ne pourrait pas fonctionner sans la complicité, c'est-à-dire la participation parfaitement consciente des agents de banques.

Lorsqu'il leur arrive d'être poursuivis, leur système de défense est toujours le même : les banquiers ne peuvent être tenus pour responsables des agissements délictueux que leurs clients ont commis par le moyen de fonds ayant transité par la banque, notamment des sommes retirées en espèces. Il ne leur est pas permis de chercher à savoir ce que les clients font de leur argent.

La question n'est pas là. La preuve de la mauvaise foi d'un banquier ressort de l'aspect même du compte : tous les jours, des chèques sont déposés pour encaissement et leurs montants immédiatement retirés en espèces. Aucun titulaire de compte, même malhonnête, ne procède ainsi. Seuls les taxis le font et les banquiers le savent bien.

Dans l'arrêt du 24 novembre 1986 (pourvoi *Vanacker*), le procédé employé fut celui du « compte de passage ». Nous avons souvent dénoncé cette institution et la réglementation bancaire l'a enfin prohibée. Il était admis que, pour certaines opérations ponctuelles, telles qu'un achat d'or sur versement d'espèces, un compte était ouvert qui ne fonctionnait

qu'une fois, étant clôturé aussitôt après le virement de la somme au vendeur du métal précieux. Aucun enregistrement n'avait lieu ; aucun bordereau n'était établi. L'abus a consisté à faire encaisser sur un tel compte des sommes imposables, recettes commerciales notamment, destinées à n'être pas portées sur les déclarations fiscales du titulaire du compte, tout se passant dans la clandestinité. L'arrêt *Vanacker* relève que le client ne recevait pas de chéquier ni de relevé, que le compte n'était pas nominatif et qu'il était difficilement identifiable.

Il va sans dire que les sommes encaissées provenant des chèques n'étaient pas virées sur un compte du client, sinon l'opération eut été sans intérêt ; elles étaient retirées en espèces. Ce n'était qu'une variante du compte de taxi, dans laquelle c'est le banquier lui-même qui jouait le rôle de ce dernier. Sa participation consciente à la fraude et, dès lors, sa complicité, n'étaient pas discutables.

Le retrait en espèces est un procédé imposé aux fraudeurs français par le régime du contrôle des changes. La destination finale des sommes fraudées étant, le plus souvent, une banque suisse, le seul moyen de transfert possible est l'emport de billets de banque. Dans d'autres pays, notamment en République fédérale d'Allemagne, le transfert est libre. Il ne serait cependant guère prudent, pour le client de la banque, d'ordonner le transfert en Suisse de sommes qu'il n'a pas comptabilisées ni déclarées au fisc de son pays. Les chèques sont donc encaissés sur des comptes spéciaux à partir desquels se font les virements à destination d'un paradis fiscal. Mais des enquêtes ont établi que ces comptes ont pour titulaires des personnes non identifiables, voire décédées.

En ce qui concerne les officiers ministériels, le cas du notaire L., dans l'affaire *Flatto-Sharon*, est typique. Dans son étude ont été établis et signés des actes de vente d'une trentaine d'immeubles, achetés par des sociétés commerciales représentées par les hommes de paille de Flatto, fraudeur notoire. Le même jour, les immeubles étaient revendus à des sociétés immobilières, filiales d'une grande société financière, de quatre à sept fois plus cher. Sur les plus-values, de 550 millions de francs au total, ainsi réalisées, aucun impôt n'a été payé, les sociétés débitrices étant purement fictives, leurs gérants insolvable et Flatto, l'organisateur, en fuite. Le notaire a été condamné par le tribunal pour complicité de fraude fiscale, aux motifs qu'il avait enfreint les devoirs de sa charge en ne signifiant pas à ses clients que leur procédé était « fiscalement suicidaire » ; que d'ailleurs il ne pouvait ignorer ce que ces transactions avaient d'anormal en ne traitant qu'avec le seul Flatto, dont le nom n'apparaissait dans aucun acte, et en faisant signer les pièces, « entre deux portes », à des personnages qui ne pouvaient être que des hommes de paille.

La Cour d'appel de Paris avait relaxé Flatto mais, sur pourvoi de l'administration des impôts, partie civile, la Chambre criminelle avait cassé cette décision pour contradiction de motifs, l'arrêt attaqué ayant repris les énonciations du jugement qui caractérisaient l'intention frauduleuse du prévenu, pour finalement conclure que sa bonne foi pouvait être admise.

Il est de jurisprudence constante que la constatation de l'intention frauduleuse d'un prévenu ou l'absence de celle-ci relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, sous réserve de n'être pas en contradiction avec les faits constatés. Ainsi, est-il prudent pour les juges, sur l'élément intentionnel d'une infraction, d'affirmer leur conviction, sans en donner aucun motif ; ils seront plus sûrs d'échapper à la censure.

L'affaire ayant été renvoyée à la Cour d'appel de Lyon, celle-ci a prononcé condamnation de L. par des motifs confirmant ceux du jugement. Un nouveau pourvoi de L. a été rejeté par l'arrêt du 26 décembre 1986.

Ainsi est-il maintenant prononcé que, pour les officiers ministériels (et cela vaudra pour toute personne investie de prérogatives de puissance publique, les agents des sociétés de Bourse, par exemple) la preuve de leur mauvaise foi lors de leur participation à des actes frauduleux, dans l'exercice de leurs fonctions, ressort de leurs manquements aux règles de l'éthique professionnelle.

Il nous paraît utile de signaler encore que, dans l'affaire *Flatto-Sharon*, la fraude fiscale commise par les hommes de paille (véritables taxis de l'immobilier) n'est qu'une vue de l'esprit et nous nous trouvons en opposition avec l'administration des impôts, en ce qu'elle poursuit des taxis comme auteurs principaux de fraude fiscale, alors que, leurs entreprises et les opérations qu'elles paraissent traiter étant fictives, aucun acte générateur d'impôt n'a été accompli ? Les taxis ne sont coupables que de complicité de fraudes commises par d'autres, encore faudrait-il vouloir rechercher ceux-ci.

Dans l'affaire *L.*, tout se présente comme une escroquerie où Flatto-Sharon, en vendant des immeubles à prix énormément majorés et par manoeuvres frauduleuses, se serait fait remettre des fonds par une grande compagnie financière et aurait emporté cet argent dans sa fuite vers Israël où, comme on sait, il s'est fait élire député à la Knesset. Et si Flatto, en cette affaire comme en toutes celles pour lesquelles il avait été antérieurement poursuivi, n'avait été qu'un entrepreneur en taxis, l'escroquerie n'étant (comme nous l'avons maintes fois signalé dans d'autres cas) que simulée, pour permettre la fraude fiscale commise par la société financière supposée avoir été spoliée ? En la cause, 550 millions de francs ont été retirés des banques par les hommes de paille et remis à Flatto en espèces. Si, selon son habitude, il en a transmis les 9/10<sup>e</sup> à certains dirigeants de la grande compagnie ou, sur leurs instructions, à un parti politique, il n'aurait perçu qu'une commission de 55 millions, ce qui est déjà bien pour un trafiquant de son espèce.

L'affaire prendrait alors un aspect tout différent. La fraude fiscale serait imputable, non plus aux taxis, mais à la compagnie financière (dissimulation de bénéfices) et à certains de ses dirigeants (dissimulation de revenus). On s'expliquerait ainsi pourquoi, lorsque Flatto aurait pu être extradé, notamment lorsqu'il est venu en Italie, les autorités françaises n'ont pas manifesté beaucoup d'empressement pour se le faire livrer.

Le cas du notaire *L.* n'est qu'un épiphénomène dans le vaste domaine des fraudes financières commises au moyen d'opérations fictives et c'est parce que celles-ci paraissent en recrudescence qu'il y avait lieu de relever les faits et circonstances d'un cas typique de ce genre de fraude qui, actuellement, gangrène toute l'économie française.

## VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ECONOMIQUE (concurrence et consommation)

Jean-Claude FOURGOUX

*Avocat à la Cour d'appel de Paris*

### *Répression des fraudes. Pouvoir des agents. Opposition à fonctions.*

Allant de l'avant dans le sens d'une appréciation restrictive des pouvoirs de contrôle et d'investigation des agents des services administratifs, la Chambre criminelle, le 22 mai 1989 (inédit), vient de casser un arrêt de la Cour d'appel de Caen qui avait condamné un industriel pour refus de communication de documents et opposition à fonctions des agents du Service de la répression des fraudes.

Le délit spécifique, constitué par l'article 6 de la loi du 28 juillet 1912, sanctionné par les peines prévues dans les articles 1, 5 et 7 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, est l'objet des procédures prévues par l'article 8 de la même loi.

Le délit est constitué par le fait de mettre les inspecteurs ou agents de la répression des fraudes « dans l'impossibilité d'accomplir leurs fonctions, soit en leur refusant l'entrée de leurs locaux de fabrication, de dépôt ou de vente, soit de toute autre manière ».

L'administration en déduisait que le refus de communication de documents commerciaux était susceptible d'être constitutif de l'infraction, du fait de la généralité de la formule « de toute autre manière ».

Dans le dossier qui avait été soumis à la Cour d'appel, un industriel avait laissé les inspecteurs pénétrer dans son établissement, procéder à l'inventaire des matières premières stockées et examiner la liste des ingrédients figurant sur l'étiquette de la denrée alimentaire fabriquée.

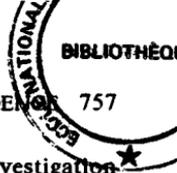
Il ne s'était pas davantage opposé à toute saisie et à tout prélèvement sur la marchandise.

Par contre, il avait refusé de communiquer sa formule de fabrication, que la Cour d'appel considérait dans ses motifs comme un moyen primordial pour vérifier la régularité de la composition et l'exactitude de l'étiquetage.

La Chambre criminelle distingue, quant à elle, le comportement de celui qui met les agents dans l'impossibilité d'accomplir leurs fonctions, seule attitude infractionnelle, et le fait de ne pas faciliter leurs investigations, qui est un droit légitime du citoyen.

Sans doute, pour apprécier l'impossibilité des agents d'accomplir leurs fonctions, aurait-elle pu se référer à l'article 11-3 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905, inséré par celle du 21 juillet 1983, selon lequel « les agents peuvent exiger la communication ou procéder à la saisie de documents de toute nature, entre quelques mains qu'ils se trouvent, propres à faciliter l'accomplissement de leur mission et la mise à disposition des moyens indispensables pour effectuer leurs vérifications ».

Les investigations auxquelles se livrent les enquêteurs pour rapporter la preuve d'une infraction et les garanties exigées pour la protection du justiciable ont entraîné une série d'arrêts (obs. J. Cosson, cette *Revue*, 1989.331, nos obs. p. 333 et les renvois).



La Commissions des Communautés européennes, qui dispose de pouvoirs d'investigation très étendus pour rapporter la preuve des infractions aux articles 85 et 86 du Traité de Rome en matière d'entente ou d'abus de position dominante, se heurte à des problèmes similaires à l'occasion de perquisitions à propos desquelles sont invoqués les droits fondamentaux reconnus par l'ordre juridique communautaire.

La Cour de justice doit prochainement rendre son arrêt dans les affaires jointes *Hoechst, Dow Benelux, Dow Chemical Iberica, Impresa Nacional del Petroleo c/ Commission*, dans lesquelles l'avocat général a présenté, le 21 février 1989, des conclusions tendant au rejet des recours (conclusions de M. Jean Mischo non publiées).

### *Concurrence. Application de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986. Champ d'application.*

L'application de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 intéresse directement le droit pénal, même si une procédure spécifique a été instituée devant le Conseil de la concurrence, autorité indépendante ayant compétence pour constater et définir les infractions aux articles 7 et 8 de l'ordonnance.

En effet :

Toute personne physique qui frauduleusement aura pris une part personnelle et déterminante dans la conception, l'organisation ou la mise en oeuvre des pratiques anticoncurrentielles visées aux articles 7 et 8 (ententes, abus de position dominante ou de dépendance économique) peut être poursuivie devant la juridiction pénale, en application de l'article 17.

A ce jour, si des plaintes déposées par des parties se considérant victimes de pratiques anticoncurrentielles sont en cours d'instruction, par contre le Conseil n'a jamais transmis de dossier au parquet, comme l'article 11 lui en donne le pouvoir.

On peut se demander si cette abstention est inspirée par une interprétation restrictive — ou même destructrice — de l'article 17, ou par un choix purement doctrinal, ou bien si le Conseil répugne à un éparpillement qui altérerait sa compétence, en donnant plus de place à la procédure pénale, alors que l'esprit de l'ordonnance était de la réduire.

L'article 11 peut d'ailleurs s'interpréter lui-même de deux façons :

— ou bien la transmission éventuelle du dossier au procureur de la République ne doit intervenir qu'après que le Conseil ait statué,

— ou bien il peut être transmis dès que le Conseil considère que les faits lui paraissent justifier l'application de sanctions pénales contre les personnes physiques.

La transmission du dossier dans ce cas aboutirait-elle à un sursis à statuer, le Conseil attendant pour poursuivre ses travaux que la justice pénale ait suivi son cours ?

On peut considérer que le système n'est pas parfaitement ajusté.

En cas de poursuites contre les personnes physiques, il faut déterminer si le secteur d'activité dans lequel elles ont opéré entre dans le champ d'application de l'ordonnance, tel qu'il est défini par l'article 53.

C'est dans le domaine des médias et des produits culturels, tels que les droits d'auteurs, que la question s'est posée récemment, après que le Conseil, dans son avis sur le secteur de la publicité, ait fait référence à « la quasi-universalité du droit de la concurrence et à son application dans le secteur de la communication » (Avis des 15 et 18 déc. 1987, B.O.C.C. du 26 déc. 1987, p. 382).

— Le directeur général de la S.A.C.E.M., société de gestion collective des droits d'auteurs en position de monopole, poursuivi pour pratiques anticoncurrentielles par des utilisateurs de musique sur le fondement de l'article 17, a soutenu que l'article 53 limitant le

champ d'application de l'ordonnance à « toutes les activités de production, de distribution et de service, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques », l'activité de la S.A.C.E.M. n'entrerait pas dans cette énumération (V. nos obs. cette *Revue*, 1988.810).

A l'occasion de poursuites pour pratiques anticoncurrentielles de la S.D.R.M. en matière de fixation de taux de la redevance phonographique, le Conseil de la concurrence, le 4 juillet 1989 (B.O.C.C. 28 juill. 1989), présidé par un conseiller à la Cour de cassation qui avait eu à connaître du contentieux des discothécaires avec la S.A.C.E.M., a décidé que :

« La S.D.R.M., comme la S.A.C.E.M., est un organisme professionnel de gestion, géré comme une entreprise, qui ne peut être confondue avec les auteurs eux-mêmes des oeuvres de l'esprit auxquels la loi française accorde certaines prérogatives ; qu'ainsi la S.D.R.M. se livre à une activité de service ; que, en conséquence, les dispositions de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 lui sont applicables ».

A la suite de recours formés contre la décision, la 1<sup>re</sup> Chambre de la Cour d'appel de Paris aura bientôt à statuer.

Par suite de cumuls de compétence, la Chambre criminelle de la Cour de cassation aura, de son côté, à se prononcer sur des pourvois contre des arrêts de la Chambre d'accusation qui avaient donné raison à la S.A.C.E.M.

— La presse est également un secteur qui a tenté d'échapper à l'application du droit de la concurrence, bien que le Conseil de la concurrence, dans le même avis sur le secteur de la publicité, ait analysé le dispositif de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dans l'article 41-4.

Dans sa première rédaction, il prévoyait que ces dispositions ne faisaient pas obstacle à l'application de celles de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, et dans sa nouvelle rédaction de la loi du 17 janvier 1989 va plus loin, en chargeant le Conseil de la concurrence de veiller au respect du principe de la liberté de la concurrence dans le secteur de la communication audiovisuelle, selon les règles et dans les conditions prévues par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 (à l'exception de son titre V relatif aux concentrations, qui est régi par des dispositions spécifiques propres au secteur).

Dans ce domaine, l'article 41-4 nouveau est rédigé de telle manière que, si le Conseil de la concurrence recueille les avis du Conseil supérieur de l'audiovisuel dans le cadre de la mission que lui confie la loi du 30 septembre 1986 modifiée, et s'il peut être saisi des abus de position dominante et des pratiques entravant le libre exercice de la concurrence par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, il peut prendre également l'initiative de se saisir ou d'être saisi par des tiers, suivant les règles générales de saisine de la loi de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986.

Le contentieux relatif à l'application de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, qui existait déjà sous l'empire de l'ordonnance du 30 juin 1945, portait essentiellement sur le refus d'insertion de publicités, refus de prestation de services, les responsables des journaux ayant fait juger qu'ils se trouvaient dans une situation exceptionnelle, à savoir qu'ils n'avaient pas à justifier de la légitimité de leur refus, les dispositions de la loi du 29 juillet 1881 posant le principe de la liberté de la presse et de la responsabilité pénale du directeur de journal ou d'un écrit périodique, leur donnant le droit de refuser sans explication toute insertion, sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que la demande portait ou non sur un texte publicitaire (Crim. 3 oct. 1983, *Decoq et autres*).

A partir de cette prise de position relative au refus de prestation de services aujourd'hui dépenalisé, les entreprises de presse prétendaient qu'aucune des dispositions du droit de la concurrence ne leur était applicable, et la Commission de la concurrence, dans un avis du 2 octobre 1986 relatif aux pratiques d'abaissement sélectif de prix dans le secteur de la presse quotidienne d'informations locales, avait été amenée à émettre l'avis qu'aucun texte n'excluait ces entreprises de l'application des règles de concurrence, notamment des dis-

positions prohibant les ententes illicites et certaines pratiques d'entreprises en position dominante.

Aujourd'hui la position paraît nettement tranchée par le Conseil qui, dans la décision *Publi-Casal*, rappelait qu'il ne résultait pas de l'arrêt de la Chambre criminelle du 3 octobre 1983 que les entreprises de presse échappent à la prohibition visant les actions concertées définies par l'article 50 de l'ordonnance du 30 juin 1945, et reprises par l'article 7 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, lorsque ces actions tendent à entraver le libre jeu de la concurrence.

Dans sa décision du 5 septembre 1989, relative aux pratiques relevées dans le secteur de commercialisation des manèges forains, le Conseil récidive dans les mêmes termes (B.O.C.C. 19 sept. 1989).

La 1<sup>re</sup> Chambre de la Cour de Paris, dans une affaire relative aux pratiques mises en oeuvre par le journal *Nice-Matin*, est appelée à revenir sur ce problème à la suite des observations développées par le ministère public à l'audience du 29 juin 1989 et qui vont dans le sens de la doctrine du Conseil de la concurrence.

Par conséquent on pourrait imaginer que des patrons de presse, en position dominante par suite de la spécialité du périodique ou de sa situation, puissent faire l'objet de poursuites régionales sur le fondement de l'article 17.

En ce qui concerne les services publics, la jurisprudence *Pamiers* n'a pas davantage pour effet de mettre à l'abri des poursuites les fonctionnaires qui prendraient une part déterminante à des ententes ou à un appui de position dominante.

Il faut que chacun de ceux qui se livreraient à de telles pratiques soient conscients que la dépénalisation de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 n'est pas totale, et ne leur permet pas impunément de laisser les personnes morales susceptibles d'être attirées devant le Conseil de la concurrence payer les pots cassés.

## VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITE DE LA VIE : ENVIRONNEMENT

Jacques-Henri ROBERT

*Professeur à l'Université de Paris 2*

1. Il existe, au coeur de la réglementation de la chasse, un texte extraordinaire. C'est l'article 373, alinéa 4-1°, du code rural dans lequel on lit : « Le ministre chargé de la Chasse peut prendre des arrêtés : 1° pour prévenir la destruction ou favoriser le repeuplement des oiseaux ou de toutes espèces de gibier, et sans qu'il soit ainsi dérogré au droit de destruction des bêtes fauves édicté à l'article 393 ». Ce texte est extraordinaire, car la généralité de ses termes contraste avec la précision des autres dispositions que le code rural consacre, ou consacrait, au permis de chasse, aux temps, lieux et modes de la chasse, aux espèces protégées. A quoi bon enfermer les pouvoirs des autorités administratives dans des limites légales précises quand il s'agit d'ouvrir et de fermer la chasse, d'en définir l'espace et de dresser la liste des espèces protégées, si en définitive une clause aussi vague que celle précitée de l'article 373 fait du ministre chargé de la Chasse un personnage tout-puissant ? M. J. Guilbaud a souligné le danger d'un article « à tout faire » dans lequel « on a voulu inconsidérément trouver ... la source et le moyen de toute réglementation » (J. Guilbaud, *La chasse et le droit*, Paris, Litec, 12<sup>e</sup> éd. 1983, n<sup>os</sup> 218-A et 125-I).

2. Cette disposition a une histoire bien particulière. En sa forme primitive, elle figurait dans l'article 9 de la loi du 3 mai 1844 relative à la chasse et était ainsi rédigée : les préfets pourront prendre des arrêtés « 1° pour prévenir la destruction des oiseaux ». De par la place qu'elle occupait, elle était présentée comme une limitation du droit que conférait le permis de chasse pendant le temps d'ouverture, et elle instituait un pouvoir de police subsidiaire dévolu au préfet. Cette présentation n'a jamais varié et l'attribution de la compétence au ministre par la loi du 28 juin 1941 n'aurait rien changé à la chose si le contenu de l'habilitation n'avait été, un peu subrepticement, étendu par le décret n° 55-1265 du 27 septembre 1955. Ce décret-loi inavoué a massivement modifié le code rural, qu'un décret du 16 avril 1955 venait à peine de compiler et, parmi ses nombreuses et hétéroclites nouveautés, on a pu lire, ajoutés à l'article 373, 1°, ces mots « ... ou de toutes espèces de gibier ... ».

Ainsi le ministre a-t-il acquis un pouvoir immense qui n'était plus subsidiaire. Et l'autorité de ses actes est assurée par le secours du droit pénal puisque l'article 374, 3°, du code rural, lui aussi modifié le 27 septembre 1955, menace de l'amende des contraventions de cinquième classe les personnes qui « auront contrevenu aux arrêtés réglementaires concernant ... les oiseaux de passage, le gibier d'eau ... ou aux arrêtés concernant la destruction des oiseaux ou de toute espèce de gibier... ».

La nouvelle police ainsi créée fut exercée d'une manière à la fois bureaucratique et désinvolte. C'est notamment grâce à elle que, pour la première fois dans l'histoire de la chasse, fut dressée la liste du gibier que l'on peut chasser : elle était contenue dans un arrêté du 12 juin 1979, signée d'un directeur de ministère, et publiée, après deux mois, dans un numéro complémentaire du *Journal officiel* (J.O. 22 août 1979, NC. p. 7231). La liste se trouve aujourd'hui dans l'arrêté du 26 juin 1987, que le ministre daigna, cette fois, signer, mais qui attendit longtemps les honneurs du *Journal officiel* (J.O. 20 sept. 1987, p. 10942).

3. Lorsque la désinvolture de l'autorité affecte aussi le fond de ses arrêtés, il appartient aux tribunaux de lui donner des leçons de droit ; cette tâche est particulièrement utile et sérieuse lorsqu'elle est accomplie par les juridictions répressives sollicitées de donner, à des prescriptions administratives, la force de l'incrimination. Mais quand, intimidés ou inattentifs, les tribunaux de police ne s'y sont pas risqués, est-il encore temps d'alerter la Chambre criminelle ?

C'est la question qu'a posée M. Guilbert, le chasseur-ornithologue qui fut déjà le héros d'une précédente chronique (cette *Revue*, *supra* p. 337). On traitera cette fois de l'arrêt qu'il fit rendre par la Chambre criminelle le 23 février 1988 (inédit), duquel on rapprochera, chemin faisant, les trois décisions prononcées par la même Chambre le 6 juin 1989 à propos de la fameuse affaire de la chasse aux palombes dans les Pyrénées-Atlantiques.

4. M. Guilbert, donc, élevait en cage des canards colverts. Cette activité est licite, car le gibier dont il s'agit a été excepté de l'arrêté d'interdiction du 1<sup>er</sup> juillet 1985 pris en application de l'article 373, 1<sup>o</sup>, du code rural (cette *Revue*, *supra* p. 338, n<sup>o</sup> 6) ; mais elle est soumise à une réglementation administrative fondée sur le même texte et contenue dans l'arrêté ministériel du 28 février 1962. L'article 3 de ce texte prévoit notamment que l'éleveur doit déclarer son installation, la faire « reconnaître » par des agents de l'administration, laquelle lui octroie une immatriculation ; et une surveillance administrative continue est organisée par le paragraphe *d* du même article, ainsi rédigé : « A tout moment l'élevage pourra être contrôlé par : les représentants de l'Administration des eaux et forêts... ». Or, au plus fort de ses démêlés avec les pouvoirs publics, le 16 novembre 1985, M. Guilbert imagina de refuser l'accès de son élevage à des agents de l'Office national de la chasse venus le visiter. Poursuivi pour violation de l'article 3 § d de l'arrêté de 1962, il alléguait d'abord pour sa défense que, au moment de la tentative d'inspection, son élevage n'existait plus. Il échoua, ayant justement privé les contrôleurs du pouvoir de vérifier cette assertion, et le tribunal lui opposa à juste titre que, si cela avait été vrai, il aurait dû faire la déclaration de cessation d'activité prévue par l'article 4 de l'arrêté. Devant la Cour de cassation, le prévenu présentait un moyen en deux branches, soutenant, d'une part, que l'article 3 § d du texte de 1962 excédait les pouvoirs conférés à l'administration par le code rural, et, d'autre part, que, le contrôle eût-il été légal, l'obstacle qu'il y avait opposé n'était pas pénalement sanctionné par l'article 374 3<sup>o</sup> du même code.

L'occasion était belle de dire le rôle de la Cour de cassation dans le régime de l'exception d'illégalité, point de droit important pour toutes les polices administratives, et donc pour le droit pénal de l'environnement.

La haute juridiction a rejeté le pourvoi au motif, décevant, que le moyen était « nouveau et mélangé de fait et de droit ». Si, en l'espèce, l'appréciation est défendable en ce qui concerne la première branche du moyen (I), elle appelle davantage de réserves pour ce qui regarde la seconde (II).

## I. — LE MOYEN RELATIF A LA LEGALITE DE L'INSPECTION ADMINISTRATIVE

5. Quelque chose choque dans la décision d'irrecevabilité que la Cour de cassation a opposée à un moyen fondé sur l'illégalité du texte d'incrimination. N'a-t-elle pas méconnu le principe le plus précieux du droit pénal, celui de la légalité des délits et des peines ?

Avant d'oser répondre, il faut considérer ce que recouvrait le pourvoi, un peu sommaire. Il évoquait implicitement une voie et oubliait d'en ouvrir une autre : celle qu'il évoquait était fondée sur la règle de la nécessité ou de la proportionnalité des mesures de police, et l'on doit concéder que l'exploration de ce chemin aurait entraîné la Chambre criminelle

dans des matières fortement frottées de fait (A) ; l'autre voie, omise par le prévenu, consistait à invoquer l'autorité du Conseil constitutionnel pour soutenir que, tel qu'il était organisé par l'arrêté du 28 février 1962, le contrôle administratif des élevages violait les garanties dont cette haute autorité veut que les visites d'entreprises soient entourées (B).

### A. — La nécessité des mesures de contrôle administratif

6. L'article 373, 1<sup>o</sup>, du code rural assigne au ministre un but à atteindre, mais n'enferme pas ses pouvoirs par la description de moyens à employer, ni par l'énoncé de conditions préalables à observer. En pareil cas, le droit administratif veut que l'autorité investie du pouvoir de police établisse un équilibre entre, d'une part, l'intérêt général, dont elle doit assurer la conservation et, d'autre part, les libertés, droits ou facultés dont il faut limiter l'exercice par les citoyens. Plus l'intérêt à protéger est grand, plus graves peuvent être les atteintes aux libertés et droits ; mais ces atteintes doivent être d'autant plus tempérées que le droit ou la liberté menacée est précieuse dans l'ordre juridique : ainsi l'autorité de police doit beaucoup de respect à la sûreté des personnes et un peu moins à la liberté du commerce. C'est la règle de la nécessité ou de la proportionnalité des mesures de police (G. Vedel et P. Delvolvé, *Droit administratif*, 9<sup>e</sup> éd. 1984, p. 1081 ; A. de Laubadère, J.-C. Venezia et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, t. 1, 10<sup>e</sup> éd. 1988, n<sup>o</sup> 1096 ; R. Chapus, *Droit administratif général*, 3<sup>e</sup> éd. 1984, n<sup>o</sup> 797). Les juridictions administratives sanctionnent l'inobservation de ce principe en accueillant le recours pour excès de pouvoir fondé sur la violation de la loi (par exemple : Cons. d'Et. 24 janv. 1975, *Ministre de l'Information et Société Rome-Paris-Films*, J.C.P. 1976. II. 18395, note Basex).

La Cour de cassation n'hésite plus à dire que les juridictions répressives peuvent asseoir sur le même principe leur refus d'appliquer un règlement (Crim. 6 déc. 1956, *Bull. crim.* n<sup>o</sup> 821 ; 19 juin 1968, *ibid.* n<sup>o</sup> 197 ; J. Bernasconi, *Le juge pénal et la légalité*, thèse, Lyon, 1979, n<sup>os</sup> 82 à 88). Elle l'admet même si bien que, par le biais du contrôle de la motivation, elle vérifie que les juges du fond ont correctement exercé leur pouvoir d'appréciation.

Dans une affaire récente, elle aussi provoquée par un arrêté pris en application de l'article 373 du code rural (Crim. 6 juin 1989, *Fédération départementale des chasseurs des Pyrénées-Atlantiques*, trois arrêts, *Droit pénal*, 1989, n<sup>o</sup> 23), la Cour a reproché aux premiers juges d'avoir manqué de discernement dans cette appréciation, alors qu'ils avaient non pas condamné le prévenu, mais reconnu l'illégalité du texte ministériel réglementant la chasse à la palombe (Arr. du 27 août 1986). Le motif de l'illégalité retenu par eux était une inégalité, réelle, entre les chasseurs, mais la Chambre criminelle cassa la décision en observant que la cour d'appel aurait dû rechercher si cette particularité du règlement n'était pas justifiée par la nécessité des mesures de police. Les considérations à tort omises par les juges du fond touchaient à « l'exercice rationnel de la chasse » et au « caractère transitoire de l'arrêté » ; ils auraient donc dû se livrer à une analyse plus approfondie des circonstances de fait qui avaient entouré la rédaction du règlement litigieux.

7. Cette sorte de contrôle est inévitable lorsque l'exception d'illégalité, au lieu d'être fondée sur un motif de pur droit, comme l'incompétence, l'est sur le défaut de proportionnalité des mesures de police.

Et voilà bien le problème soulevé par M. Guilbert : l'exception ainsi motivée est-elle recevable quand elle est proposée pour la première fois à la Cour de cassation ?

8. Un moyen d'éviter l'irrecevabilité est de soutenir qu'un juge qui ne vérifie pas la légalité du texte administratif en vertu duquel il prononce une condamnation rend un jugement nul, parce que contraire au principe de la légalité et des peines et des délits, tout comme il le ferait si l'incrimination n'existait pas ou si elle avait été abrogée : en pareil cas la cassa-

tion peut être prononcée même si le moyen est tardivement soulevé devant la Cour de cassation.

En faveur de cette assimilation on relève d'encourageants enseignements doctrinaux. Ainsi, M<sup>e</sup> Boré, spécialiste du pourvoi en cassation, a-t-il écrit : « Le juge a le devoir d'apprécier la légalité d'un acte administratif dont la violation est pénalement sanctionnée » (J. Boré, *La cassation en matière pénale*, Paris, L.G.D.J., 1985, n° 3070, 3°) ; il suit en cela une opinion déjà émise dans une thèse sur l'exception d'illégalité (Ch. Pelletier, *L'appréciation de la légalité des actes administratifs par le juge répressif*, thèse, Paris, 1952, p. 39).

Mais l'affirmation n'est pas parfaitement sûre. Dans un autre endroit de son traité M. Boré a écrit : « Le juge pénal n'a pas l'obligation d'examiner d'office la légalité de cet acte » administratif (J. Boré, *op. cit.*, n° 2189). Et M. Puech partage cet avis : « L'obligation d'effectuer le contrôle de légalité ne s'impose pas au juge répressif en l'absence de contestation par le prévenu » (M. Puech, *Droit pénal général*, Paris, Litec, 1988, n° 233).

9. L'origine de la contradiction est imputable à la Chambre criminelle elle-même qui énonce l'une et l'autre règles, mais en leur assignant des champs d'application distincts. S'agit-il d'accueillir une exception que le prévenu a vainement soutenue devant les juges du fond et que la Cour de cassation estime bien fondée, la première règle, celle de l'obligation faite au juge, est affirmée (Crim. 5 janv. 1927, *Bull. crim.* n° 2 ; 3 juin 1935, D.H. 1935. 428) ; il en va de même quand les juges du fond saisis de l'exception ont cru devoir surseoir à statuer jusqu'à la décision d'une juridiction administrative (Crim. 29 juin 1935, D.H. 1935. 448).

En revanche, les premiers juges n'ont pas l'obligation de s'interroger sur la légalité des actes administratifs si les parties ne les y invitent pas. La règle, d'abord énoncée abruptement et sans nuance (Crim. 4 févr. 1944, *ibid.* n° 40 ; 5 févr. 1953, *ibid.* n° 40), a ensuite été nuancée et mieux expliquée par un arrêt qui est le précédent immédiat de celui ici commenté (Crim. 12 oct. 1972, *Bull. crim.* n° 287). En l'espèce, le prévenu demandait pour la première fois en cassation que fût appréciée la condition d'insalubrité d'une maison dont un préfet avait interdit l'habitation en application de l'article L. 26 du code de la santé publique. La Cour de cassation a déclaré le moyen irrecevable comme mélangé de fait et de droit parce qu'il l'invitait à apprécier des « éléments pris en dehors de la décision attaquée » ; et elle affirma encore que les juges du fond « n'étaient pas tenus de s'expliquer spécialement sur ce point », la légalité de l'arrêté préfectoral, à défaut de « contestation formée devant eux ».

10. Le juge répressif n'a donc pas l'obligation de suspecter *a priori* la légalité de tout acte administratif, ni celle d'attendre que l'accusation lui en démontre la parfaite régularité.

Ce n'est pas à dire que toute exception d'illégalité soit nécessairement irrecevable si elle est formulée pour la première fois en cassation, car il s'agit là d'un moyen d'ordre public ; mais il faut, pour qu'elle soit examinée, que le demandeur se fonde sur des motifs de pur droit qui ressortent des données soumises aux premiers juges. Cet équilibre procédural entre les exigences impérieuses du principe de légalité et les règles gouvernant le pourvoi en cassation avait d'ailleurs déjà été découvert à propos de l'exception de prescription qui, elle aussi, est d'ordre public, mais ne peut être soulevée à ce stade quand elle est mélangée de fait et de droit (J. Boré, *op. cit.*, n° 3078 ; Crim. 12 mars 1958, *Bull. crim.* n° 250 ; 27 avr. 1963, *ibid.*, n° 154).

M. Guilbert n'a donc pas été mal jugé en tant que son pourvoi, implicitement du moins, reposait sur la critique de la proportionnalité des mesures de police inscrites dans l'article 3 § d de l'arrêté du 28 février 1962. Mais cet éleveur avait une autre ressource, qu'il a négligée.

## B. — La légalité de l'arrêté au regard de la protection constitutionnelle du domicile

11. Posons comme hypothèse que l'installation de M. Guilbert était assez fermée pour être assimilée à un domicile au sens du code pénal et du code de procédure pénale : c'est d'ailleurs vraisemblable puisqu'il avait réussi à en refuser l'accès aux inspecteurs. On sait que, selon la jurisprudence, un domicile n'est pas seulement un lieu d'habitation, mais aussi tout local, même industriel ou commercial, dans lequel une personne peut se dire chez elle (Crim. 24 juin 1987, *Bull. crim.* n° 267, cette *Revue*, 1989.113, obs. G. Levasseur, et les décisions citées par ce commentateur).

Or, à la suite de récents développements de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, la visite de pareils lieux par des agents publics est une opération qui doit nécessairement être placée sous le contrôle *a priori* et *a posteriori* de l'autorité judiciaire ; il en va ainsi même quand la finalité de l'inspection n'est pas la découverte d'infractions, mais une simple surveillance administrative (Cons. constit. décis. n° 83-164 DC, 29 déc. 1983, J.C.P. 1984. II. 20160, note R. Drago et A. Decocq ; D. 1985. I.R. 220, obs. C. Gavaldà et C. Lucas de Leyssac ; J.C.P. 1985. II. 20325, note Frank ; *Act. jur.* D.A. 1984. 97, note L. Philip ; décis. 84-184 DC, 29 déc. 1984, *J.O.* 30 déc. 1984, p. 4167 ; J.-H. Robert, « Les investigations des fonctionnaires investis de certaines fonctions de police judiciaire (art. 15-3° c. pr. pén.) », in *Droit pénal contemporain, Mélanges en l'honneur d'André Vitu*, Paris, Cujas, 1989, p. 431).

La règle est déduite de l'article 66, alinéa 2, de la Constitution qui fait de l'autorité judiciaire la « gardienne de la liberté individuelle », dont l'inviolabilité du domicile est un élément. C'est pourquoi, désormais, les textes qui organisent des inspections, à finalité répressive ou non, prévoient une autorisation préalable délivrée par un magistrat (en dernier lieu, par exemple, l'art. 7 de la loi n° 89-432 du 28 juin 1989 relative à ... la répression des produits dopants...). Et la Cour de cassation prend bien soin de vérifier que les autorisations ont été données après un examen sérieux (Cass. Ch. mixte, 15 déc. 1988, cinq arrêts, D. 1989. 189, concl. de M. Jéol, cette *Revue*, 1989.331, obs. J. Cosson et 333, obs. J.-C. Fourgoux).

12. L'enthousiasme qu'a soulevé cette évolution ne doit pas pousser à croire que les formalités procédurales suggérées par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 29 décembre 1983, puis effectivement adoptées par les lois postérieures (art. 94-II de la loi de finances n° 84-1208 du 29 déc. 1984 inséré dans l'art. L. 16 B du Livre des procédures fiscales, loi préc. du 28 juin 1989), sont, *de plano*, applicables à tout ce qui ressemble à une visite domiciliaire : le Conseil ne fait pas d'arrêts de règlement et le législateur n'a voulu modifier que certaines procédures particulières. La Chambre criminelle l'a rappelé aux plaideurs qui pensaient que tout texte qui ne ressemble pas à l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales était « caduc » (Crim. 21 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 31 ; 18 nov. 1985, *ibid.*, n° 359). Il serait encore plus vain d'alléguer l'inconstitutionnalité des lois, motif dont les juges ni judiciaires ni administratifs ne peuvent connaître.

Il en va autrement quand le texte frappé d'inconstitutionnalité est un règlement administratif, comme précisément l'arrêté du 28 février 1962. Certes, les exemples dans lesquels ce motif de critique a réussi devant les juridictions pénales touchent à la régularité formelle des actes attaqués (Crim. 27 févr. 1964, *Bull. crim.* n° 74, p. 168 ; 11 févr. 1976, *ibid.* n° 55), mais le principe d'un contrôle sur le fond n'est pas exclu (M. Puech, *op. cit.*, n° 108 ; J. Bernasconi, *op. cit.* nos 92 à 102). Certes encore, l'exception d'anticonstitutionnalité doit échouer quand l'acte réglementaire ne fait qu'appliquer une disposition légale expresse (Cons. d'Et. 5 oct. 1986, *Ville de Paris, Rec. Cons. d'Et.*, Tables, p. 343 ; Crim. 26 févr. 1974, D. 1974. 273, concl. Touffait, note Vouin ; cette *Revue*, 1974.855, obs. Larguier).

13. Cet obstacle s'évapore quand, l'habilitation légale étant donnée en termes généraux, l'autorité en use pour publier des règles de son cru. La solution a été énoncée fortement à propos du respect dû aux principes généraux du droit, qui ont une valeur supralégale. Par exemple, l'article L. 131-2 du code des communes confie au maire un pouvoir de police général, mais il ne l'autorise pas à méconnaître le principe de l'égalité (Crim. 10 oct. 1957, *Bull. crim.* n° 625). La règle vaut encore quand le texte d'habilitation institue une police spéciales, mais s'exprime en termes généraux. Cela a été jugé à propos d'un règlement qui, pris en vertu du décret n° 53-959 du 30 septembre 1953 relatif à la police des marchés d'intérêt national, méconnaissait le principe d'égalité (Crim. 4 juin 1964, deux arrêts, D. 1964. 555, 1<sup>re</sup> et 2<sup>e</sup> espèces, rapport Costa). On peut même relever une décision analogue rendue à propos, encore une fois, d'un arrêté pris sur le fondement de l'article 9 de la loi du 3 mai 1844, devenu l'article 373 du code rural, mais elle fut rendue en un temps où la Chambre criminelle n'osait pas encore se référer directement aux principes généraux du droit (Crim. 3 oct. 1956, *Bull. crim.* n° 595).

Si donc M. Guilbert avait invité la Cour de cassation à vérifier la compatibilité de l'arrêté du 28 février 1962 avec l'article 66 de la Constitution, la haute juridiction aurait dû reconnaître qu'il s'agissait d'un motif de pur droit et qu'il était bien fondé faute, par ce règlement, d'organiser aucun contrôle judiciaire sur les inspections des agents de l'administration.

L'incompatibilité résulte, c'est vrai, de l'interprétation nouvelle de l'article 66, apparue postérieurement à la publication du règlement critiqué ; mais cette circonstance n'aurait pas empêché le succès de l'exception car, lorsqu'une jurisprudence nouvelle se forme, elle régit les situations antérieures à sa naissance, puisqu'elle constitue un acte interprétatif du droit (P. Roubier, *Le droit transitoire*, 2<sup>e</sup> éd. 1960, p. 25 à 28).

## II. — LE MOYEN RELATIF A L'APPLICATION DU TEXTE DE PENALITE

14. Le support de la poursuite était donc constitué de trois textes : l'article 373, 1<sup>o</sup>, instituant une compétence administrative, l'arrêté de 1962, mettant celle-ci en oeuvre, et enfin l'article 374, 3<sup>o</sup>, contenant la pénalité. Dans la seconde branche de son pourvoi, le prévenu soutenait que le règlement « n'entrait pas dans la classe des arrêtés réglementaires énumérés à l'article 374, 3<sup>o</sup>, du code rural », c'est-à-dire qu'il niait le lien entre le texte de pénalité et la prétendue incrimination. Ce moyen, amalgamé par la Cour au premier, fut rejeté comme étant, lui aussi, mélangé de fait et de droit. Ce reproche était tout à fait immérité, car l'argumentation du prévenu n'exigeait rien d'autre que la lecture des textes. Bien des précédents, tirés de la jurisprudence de la Cour de cassation, plaidaient en faveur de sa recevabilité. Quant à son bien-fondé, il ne résultait peut-être pas du champ d'application de l'article 374, 3<sup>o</sup>, mais plutôt de la manière dont est rédigé l'article 3 § d de l'arrêté de 1962.

### A. — La recevabilité du moyen

15. Lorsqu'une incrimination et la pénalité correspondante sont écrites dans des dispositions différentes, la vérification du lien qui existe entre l'une et l'autre est bien une question de pur droit. Preuve en est que la Cour de cassation procède à une substitution de motifs lorsqu'elle estime que le texte de pénalité applicable est autre que celui que les juges ont visé à tort (Crim. 2 mars 1971, *Bull. crim.* n° 72) ; elle applique aussi d'office celui que, prononçant une relaxe, les premiers juges n'ont pas su découvrir (Crim. 17 avr. 1856, S. 1856. 1. 477, D.P. 1856. 1. 199 ; 6 oct. 1960, *Bull. crim.* n° 431) et même celui qui était resté caché aux yeux des rédacteurs du règlement qui contient l'incrimination (Crim. 5 juill. 1962, J.C.P. 1962. II. 12902, note H. G. ; 2 mai 1979, *Bull. crim.* n° 151).

En cet état de la jurisprudence, rien n'interdisait à la Chambre criminelle d'examiner la seconde branche du pourvoi.

### B. — *Le bien-fondé du moyen*

16. Son étude aurait certes abouti à la conclusion que le décret de 1962 tendait bien dans son ensemble à la protection des « oiseaux de passage et du gibier d'eau » que sanctionne l'article 374, 3<sup>o</sup>, mais elle aurait soulevé une intéressante question concernant le fondement des poursuites : l'article 3 § d contient-il vraiment une incrimination ? et en quoi consisterait sa violation ? Le texte dispose : « A tout moment l'élevage pourra être contrôlé par... », ce qui est une règle de procédure pénale et non une incrimination, puisqu'on n'y discerne pas un ordre ou une défense adressée aux justiciables.

Il est vrai que cette tonalité impérative se trouve dans le *principium* de l'article 3 qui se termine par cette phrase : « Les élevages à but lucratif sont nécessairement reconnus, immatriculés et contrôlés ». Mais cette observation n'autorise pas à dire qu'à été expressément incriminé le comportement reproché au prévenu et qui consiste en une entrave aux fonctions des inspecteurs. Ce délit est prévu par de nombreuses lois qui instituent des polices spéciales et organisent des corps d'inspecteurs ; on le rencontre notamment dans le droit de l'environnement (art. 31 de la loi du 10 juill. 1976 relative à la protection de la nature, art. 21 de la loi du 19 juillet 1976 sur les installations classées, etc. Cf. J.-H. Robert et M. Rémond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement*, Paris, Masson, 1983, n<sup>os</sup> 318 à 339), mais il est alors sanctionné en vertu d'une incrimination qui vise expressément l'obstacle ou l'entrave qu'il est interdit d'opposer à l'action des agents de l'administration. Rien de tel n'est écrit dans l'arrêt de 1962 et, pour punir la mauvaise grâce de M. Guilbert, il a fallu imaginer que les rédacteurs du règlement ont implicitement mais nécessairement voulu incriminer son comportement.

17. On concédera que l'incrimination implicite est une idée haïssable, même quand il s'agit de protection de l'environnement. M. Guilbert aura fait les frais de son application, comme il lui arriva aussi de subir l'invention de l'incrimination par prétérition (*supra*, cette *Revue*, p. 339).

Ces malheureux errements doivent au moins persuader les autorités administratives qu'en s'emparant de la réglementation de la chasse elles contractent aussi l'obligation que leur impose le Conseil constitutionnel de « définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (Cons. constit. déc. 84-183 DC du 18 janv. 1985, D. 1986. 425, 2<sup>e</sup> espèce, note Renoux). Quel dommage que la Chambre criminelle n'ait pas voulu le leur rappeler !

## VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

Antoine LYON-CAEN

*Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre*

### 1. Comité d'entreprise. Entrave au fonctionnement d'un comité d'établissement. Article L. 432-4 ancien du code du travail.

Trois délits d'entrave au fonctionnement d'un comité d'établissement étaient reprochés à un dirigeant. Et son pourvoi formé contre l'arrêt qui l'avait déclaré coupable de ces trois délits et l'avait condamné à 5 000 F d'amende est rejeté par la Chambre criminelle par décision du 11 mai 1989.

a) La première entrave consistait à avoir décidé, sans consultation préalable du comité d'établissement, de cesser la fabrication de certains produits pour leur substituer d'autres fabrications. Le dirigeant s'était défendu en prétendant que c'était la *décision théorique* de cessation qui avait été envisagée avant la consultation du comité. Défense qui était contredite par l'examen des faits ; le comité, en effet, n'avait « jamais été expressément consulté sur la question de savoir si la fabrication des produits... devait être interrompue ni informé des conséquences que l'arrêt de leur fabrication pourrait avoir sur les effectifs ». Quant à l'existence de l'élément matériel du délit, la Chambre criminelle peut ainsi se retrancher derrière ces énonciations des juges du fond. Elle n'a pas besoin de se prononcer sur la question délicate du degré de maturité exigé d'un projet patronal pour que l'information et la consultation du comité soient exigées (V. Crim. 17 juin 1980, *Jurispr. soc. UIMM* n° 412, p. 422 ; 3 févr. 1981, *ibid.* n° 418, p. 198). Quant à l'élément intentionnel, que, selon le pourvoi, les juges du fond n'auraient pas caractérisé, la Chambre criminelle estime qu'il l'a été dès lors que le caractère *volontaire* des agissements imputés au prévenu a été constaté. La formule est devenue classique.

b) Elle est d'ailleurs reprise à propos de la deuxième entrave au fonctionnement du comité d'établissement, qui résultait de l'exécution d'heures supplémentaires sans information ni consultation de cet organisme (31 heures supplémentaires du 15 décembre au 15 janvier ; 270 du 15 janvier au 15 février). Le prévenu avait sollicité sa relaxe, en arguant de l'existence de travaux exceptionnels et urgents qui auraient imposé une décision immédiate. La cour d'appel avait écarté cette argumentation, en soulignant que « le nombre important d'heures supplémentaires exécutées et la longueur de la période au cours de laquelle elles avaient été effectuées excluent l'existence d'une situation d'urgence de nature à justifier un défaut de consultation du comité d'établissement ». Pareilles énonciations relèvent du pouvoir souverain des juges du fond.

c) C'est la troisième entrave qui doit retenir l'attention, car la condamnation de l'initiative du dirigeant est aussi exemplaire que pareille politique paraît aujourd'hui répandue. Le licenciement de douze salariés avait été envisagé ; mais, avant toute information et consultation du comité d'établissement, la direction avait organisé des réunions dans les services et ateliers dont le personnel était concerné par le projet de licenciement et négocié des départs en préretraite. Ce qui était reproché au dirigeant, c'était donc *l'information directe* du personnel concerné, *préalable* à l'intervention du comité. Politique rigoureusement dénoncée par les juges du fond, pour lesquels « cette démarche démontre la volonté manifeste de la direction d'éviter toute négociation collective pour rechercher des accords

individuels ponctuels et d'empêcher le comité d'établissement de jouer un rôle effectif à cette occasion ». Le demandeur au pourvoi critiquait cette analyse et faisait valoir que l'entrave n'est pas constituée lorsque la décision, précédée sans doute d'une information directe du personnel concerné, n'est intervenue qu'après la consultation du comité. La critique n'est pas accueillie par la Chambre criminelle, selon laquelle les juges du fond, en l'état des motifs cités, ont justifié leur décision.

L'arrêt est riche d'enseignements. Il fixe d'abord des limites au singulier arrêt de la Chambre criminelle du 28 novembre 1984 (*Dr. soc.* 1985. 703), duquel on a parfois déduit qu'une entreprise pouvait construire et appliquer une politique de réduction d'effectifs fondée sur des départs volontaires, sans suivre la procédure d'information et de consultation du comité d'entreprise. Et, bien que se référant au droit en vigueur avant les réformes de 1982 (sur le comité d'entreprise), de 1986 et 1989 (sur les licenciements pour motif économique), l'arrêt du 11 mai 1989 propose pour hier comme pour aujourd'hui une saine articulation entre l'intervention des représentants du personnel et la négociation individuelle. La seconde ne saurait précéder la première. La place accrue reconnue aux accords individuels de rupture (avec ou non à la clé une convention de conversion ou un départ en préretraite) ne devrait, en aucun cas, amoindrir le rôle des représentants du personnel. Au contraire, même. Donner plus d'emprise à la volonté individuelle ne va pas sans danger ni illusion. Et il est au moins requis qu'un contrôle étendu soit exercé par les représentants du personnel sur le recours à la négociation individuelle.

## 2. *Durée du travail. Aménagement et répartition des horaires. Accord dérogatoire. Absence. Article L. 212-2 du code du travail.*

Le buffet de la gare d'Amiens et un accord dérogatoire : est-ce la trame d'un poème sur-réaliste ? Juste la trame d'un contentieux répressif sur la durée du travail qui aurait pu conduire la Chambre criminelle à prendre parti sur quelques questions délicates nées de l'articulation nouvelle de la loi et des accords collectifs surgie depuis 1982 dans la réglementation du temps de travail, avec les accords dits dérogatoires. Son arrêt en date du 18 avril 1989 n'apporte pourtant aucune leçon originale, faute des données factuelles qui auraient permis d'en livrer une.

La loi française ne se borne pas à fixer des règles de durée maximale ; elle établit une durée *légal*e du travail, dont la référence demeure la semaine civile. Mais, au-delà, comment doivent être organisés les horaires ? Depuis 1936, le principe est établi que l'aménagement et la répartition des horaires donnent lieu à décrets, et l'ordonnance du 16 janvier 1982 a maintenu ce principe (V. art. L. 212-2, al. 1, c. trav.). La réforme de 1982 annonçait de nouveaux décrets. Or, à quelques exceptions près (transport routier, transport par voie de navigation intérieure et batelière...), ces décrets ne sont pas intervenus. Force est, dès lors, conformément à l'article 25 de l'ordonnance du 16 janvier 1982, de continuer à faire application des décrets adoptés après la réforme de 1936, encore appelés décrets d'application de la loi de quarante heures. Ainsi le buffet de la gare d'Amiens, comme ses homologues exploités dans le cadre de concession d'exploitation constitutive de contrat d'occupation du domaine public, relève du décret du 16 juin 1937 applicable aux hôtels, cafés et restaurants.

Si l'ordonnance du 16 janvier 1982 est promise à la notoriété, c'est pour une raison juridique : elle a en effet conféré aux normes réglementaires relatives notamment à l'aménagement et à la répartition des horaires de travail à l'intérieur de la semaine un caractère *d'ordre public conditionnel*. Ces normes peuvent être écartées et remplacées par des règles issues d'un accord collectif (art. L. 212-2, al. 3). Mais tout accord collectif est-il susceptible de déroger aux modalités réglementaires de répartition des horaires ? Telle est, au fond, la question que soulevait le prévenu, exploitant du buffet de la gare d'Amiens qui, pour se défendre du reproche d'avoir fait travailler deux salariés en méconnaissance de l'horaire affiché, invoquait un protocole d'accord du 3 mai 1982 concernant l'industrie hôtelière. La Chambre criminelle n'a guère de peine à considérer comme justifié le rejet de l'argument.

A lire le texte même de l'article L. 212-2, alinéa 3, du code du travail, c'est « par convention ou accord collectif étendu ou par convention ou accord d'entreprise » qu'il peut être dérogé aux dispositions des décrets relatives notamment à l'aménagement et à la répartition des horaires... Or, selon l'arrêt de condamnation attaqué, le prévenu « ne faisait état d'aucun accord collectif d'entreprise ou d'établissement » et, par ailleurs, « ne conteste pas que l'accord dérogatoire qu'il invoque, concernant l'industrie hôtelière, n'avait fait l'objet d'aucun arrêté d'extension ». Les conditions d'une dérogation par accord collectif aux dispositions réglementaires n'étaient pas remplies. Il faudra attendre un prochain arrêt pour connaître la conception que la Chambre criminelle entend retenir de la dérogation, dans son contenu et dans ses effets.

### 3. Exercice du droit syndical dans l'entreprise. Entrave. Réunion dans le local syndical. Refus d'accès opposé à une personnalité syndicale extérieure. Article L. 412-10 du code du travail.

La loi du 28 octobre 1982, corrigée sur ce point par une loi du 9 juillet 1984, est parvenue à un laborieux compromis sur l'organisation de réunions dans l'entreprise à l'initiative d'une section syndicale. Le principe d'une réunion mensuelle dans l'enceinte de l'entreprise, mais en dehors des locaux de travail, a été admis. La participation de personnalités extérieures a, par ailleurs, fait l'objet d'une réglementation. Aucun accord du chef d'entreprise n'est requis si l'invitation est adressée à une personnalité syndicale extérieure et la réunion tenue dans le local que l'entreprise doit mettre à la disposition de la section syndicale, ce qui suppose, selon l'article L. 412-9 du code du travail, que dans l'entreprise ou l'établissement soient occupés plus de deux cents salariés. En revanche, l'accord du chef d'entreprise est exigé si la mise à disposition d'un local n'est pas obligatoire, mais seulement possible, et surtout si la personnalité extérieure conviée n'est pas syndicale. Enfin l'article L. 412-10, siège de cette réglementation, dispose en son dernier alinéa que ces réunions « ont lieu en dehors du temps de travail des participants, à l'exception des représentants du personnel, qui peuvent se réunir sur leur temps de délégation ».

Cette dernière disposition, dont l'ultime précision a été ajoutée par la loi du 9 juillet 1984, était au coeur d'une poursuite du chef d'entrave à l'exercice du droit syndical, dirigée contre un directeur d'usine qui avait refusé l'accès de l'établissement à un secrétaire de syndicat convié à neuf heures à une réunion dans le local syndical. Devant la cour d'appel, le prévenu avait notamment prétendu que seuls les délégués syndicaux et représentants syndicaux au comité d'entreprise pouvaient utiliser leur crédit d'heures pour assister, hors de leur temps de travail, à une réunion dans le local syndical en présence d'une personnalité syndicale extérieure. Cette prétention avait été jugée contraire au texte lui-même, qui ne procède à aucune distinction parmi les représentants du personnel.

Devant la Chambre criminelle, le prévenu avait quelque peu modifié les termes de la discussion. A l'appui de son pourvoi, il soutenait que l'assistance aux réunions de la section syndicale, avec utilisation du crédit d'heures, n'est ouverte qu'aux représentants du personnel *stricto sensu*, et non pas aux adhérents de sections syndicales, ce qui paraissait devoir en écarter, sauf si les réunions ont lieu hors du temps de travail, les représentants élus, seraient-ils membres du syndicat. Il faisait valoir en outre que le délit n'est pas constitué par l'opposition à la tenue d'une réunion irrégulière. Et qu'enfin, infraction intentionnelle, le délit d'entrave suppose caractérisées une conscience et une volonté de porter atteinte à l'exercice du droit syndical. En son arrêt du 11 mai 1989 la Chambre criminelle écarte chacun de ces arguments. Selon elle, dès lors que « la réunion de la section syndicale en cause... devait avoir lieu en présence des seuls représentants du personnel, [elle] rentrait dans les prévisions de l'article L. 412-10 du code du travail ». C'est clairement admettre, conformément au texte, que l'ensemble des représentants du personnel peuvent se réunir sur leur temps de travail, délégués et représentants syndicaux, comme représentants élus du personnel.

La Chambre criminelle ajoute qu'à l'occasion de cette réunion l'employeur ne peut exercer un contrôle préalable sur l'exercice des mandats des représentants du personnel ou l'utilisation des heures de délégation. Enfin, reprenant une expression qui lui est devenue familière, la Chambre criminelle estime que la mise en évidence du « caractère volontaire des agissements poursuivis ... [suffit] à établir l'élément intentionnel du délit ».

Cet arrêt du 11 mai 1989 présente un triple intérêt. Il montre la solidité de la formule utilisée par la Chambre criminelle pour décrire l'élément moral du délit d'entrave. Il contribue à donner à la prohibition du contrôle patronal préalable de l'exercice du droit syndical une valeur générale. Par là, il est fidèle à l'ambition législative de 1982 ; et souligne, avec bonheur, que les dispositions relatives à l'exercice du droit syndical dans l'entreprise sont la manifestation de la liberté syndicale. Il pourrait enfin amorcer une remise en cause de l'excessive séparation des fonctions attribuées aux divers représentants du personnel : à la réunion tenue dans le local syndical ils peuvent tous prendre part, en usant de leur crédit d'heures.

#### 4. Délit d'entrave. Protection des représentants du personnel.

Chambre criminelle et Chambre sociale marchent dorénavant d'un même pas dans la condamnation des efforts déployés, avec l'aide des ressources contractuelles, pour restreindre la protection des représentants du personnel.

A l'unisson dans une précédente affaire (V. Soc. 10 oct. 1984, *Bull. civ. V*, n° 365, p. 272 ; Crim. 26 nov. 1985, *Bull. crim.* n° 379, cette *Revue*, 1986.888, obs. A. Lyon-Caen, *Juri-social*, 1986.F8), elles le sont de nouveau, face cette fois-ci aux clauses qui donnent à l'employeur la faculté de modifier le contrat de travail du représentant du personnel.

En l'occurrence, le contrat d'un salarié devenu délégué syndical puis élu membre d'un comité d'établissement comportait une « clause de mobilité » l'obligeant à accepter « tout ordre de mutation » dans une autre succursale de la société à l'occasion d'une promotion, et permettant à l'employeur, selon l'analyse contractuelle retenue en général, d'attribuer au salarié la responsabilité de la rupture en cas de refus de mutation. La Chambre sociale casse l'arrêt qui avait consacré l'analyse contractuelle, en soulignant que « la disposition conventionnelle... ne pouvait priver M. C., salarié protégé, du bénéfice des mesures spéciales prévues par la loi en cas de rupture du contrat de travail résultant d'une décision de l'employeur » (Soc. 28 janv. 1988, D. 1988. 457, note J.-M. Verdier, *Juri-social*, 1988.F.15, V. depuis lors Soc. 28 mars 1989, *Eve*, J.C.P. 19 avr. 1989). De son côté, la Chambre criminelle annule la décision de relaxe dont avait bénéficié le sous-directeur du personnel, prévenu d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'établissement et à l'exercice du droit syndical. Son arrêt en date du 21 février 1989 rappelle d'abord que la protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun instituée au profit des salariés investis de fonctions représentatives interdit à l'employeur de poursuivre par des moyens autres que les voies organisées par la loi la résiliation du contrat de travail ; et d'en déduire que « l'employeur ne saurait se soustraire à l'observation de ces dispositions d'ordre public par le moyen d'une clause insérée à l'avance dans le contrat de travail ».

L'arrêt ne devrait provoquer aucune surprise. C'est bien plutôt les énoncés de la cour d'appel qui, s'ils avaient passé l'épreuve du contrôle de cassation, auraient jeté le trouble, car elle avait cru pouvoir justifier la relaxe par des considérations relatives à la cause de la mutation. Ces considérations ne peuvent intéresser que l'inspecteur du travail éventuellement saisi d'une demande d'autorisation de licenciement. En aucun cas, en l'absence d'autorisation, elles ne doivent retenir l'attention ni des juges civils ni des juges répressifs.

La leçon pratique à tirer de ces nouveaux arrêts est simple : valable avant qu'un salarié ne soit investi d'une fonction représentative, une clause de mobilité cesse d'être efficace pendant la durée de la protection correspondant à une telle fonction.

5. *Marchandage et prêt illicite de main-d'oeuvre. Articles L. 125-1 et L. 125-3 du code du travail. Détermination de l'auteur de l'infraction.*

D'avantage que des dissertations juridiques certains arrêts constituent de précieux témoignages sur les pratiques sociales que le contentieux révèle. Telle est la vertu première de deux arrêts du 25 avril 1989.

a) A l'origine du premier arrêt, une configuration suspecte en elle-même : après avoir été mis par une entreprise de travail temporaire — qui appartenait à un ensemble de quatre entreprises de travail temporaire contrôlées par une même personne — à la disposition de l'usine Renault de Cléon et d'une deuxième société Lubrizol, des salariés continuent à effectuer les mêmes tâches, mais en devenant salariés d'une société dont l'objet était la sous-traitance, la Socam, qui avait le même animateur que les quatre sociétés de travail temporaire.

Des poursuites du chef de marchandage furent engagées contre le dirigeant des sociétés de travail temporaire, par ailleurs gérant de la société de sous-traitance, et, du chef de complicité de ce délit, contre le chef du département concerné de la Régie Renault, chargé du recrutement du personnel. Les prévenus se défendirent en invoquant l'existence de contrats de sous-traitance et en faisant valoir que le personnel mis à disposition n'avait subi aucun préjudice. Ces défenses n'emportèrent pas la conviction des juges du fond. Ils relevèrent en effet que les salariés en cause étaient intégrés dans les équipes de travail des sociétés utilisatrices, Renault et Lubrizol, travaillant sous les ordres des agents de maîtrise de celles-ci et utilisant leur matériel, pour en conclure que la société Socam s'était comportée comme une entreprise de travail temporaire. Ils soulignèrent ensuite que ces opérations de fourniture de main-d'oeuvre à but lucratif avaient eu pour effet de priver les salariés concernés des garanties en matière d'embauchage et de licenciement, de conventions collectives et des avantages sociaux conférés aux salariés permanents de la Régie Renault et de la société Lubrizol. Et de fait, pour ne citer qu'un exemple, un salarié affecté depuis neuf ans chez Renault n'avait perçu ni prime d'ancienneté ni treizième mois et ne disposait d'aucune représentation sous forme de comité d'entreprise. Le délit de marchandage était bien constitué, et la Chambre criminelle se satisfait de trois mots pour conclure qu'il a été, à bon droit, déclaré établi. Elle corrige néanmoins la décision des juges du fond, en ce qu'ils ont attribué au chef du département de la Régie Renault la qualité de *complice* de l'infraction, alors qu'« ayant concouru à la réalisation d'une opération illicite de fourniture de main-d'oeuvre » il était *coauteur* du délit. Cette correction n'appelle pas la censure ; la technique de la peine justifiée permet l'une sans obliger à l'autre.

b) De l'automobile au bâtiment, la Chambre criminelle passe pour découvrir d'autres pratiques d'emploi sanctionnées au titre des articles L. 125-1 et L. 125-3 du code du travail.

Une société s'affichant comme bureau d'études techniques avait recruté soixante-huit ouvriers du bâtiment par contrats à durée déterminée pour les mettre, contre rémunération forfaitaire, à la disposition de la société Bouygues et d'une autre société, chargées de la construction d'un hôpital en Arabie saoudite. La rédaction même du contrat entre ces trois sociétés n'entretenait aucune équivoque : les ouvriers devaient se conformer aux instructions des entreprises utilisatrices, celles-ci devaient payer les heures supplémentaires (au-delà de soixante heures hebdomadaires !), elles étaient habilitées à les licencier... Et la cour d'appel de compléter ses observations, en constatant que, durant la totalité de leur contrat de travail, ils relevaient de la seule subordination juridique et technique des entreprises utilisatrices, véritables employeurs de ces salariés. En son arrêt du 25 avril 1989 la Chambre criminelle se borne à noter que les énonciations de l'arrêt attaqué caractérisent les infractions aux articles L. 125-1 et L. 125-3.

Elle écarte sans peine l'ultime argument soulevé par le gérant du prétendu bureau d'études. Ce dernier faisait valoir que la rémunération perçue par sa société correspondait à une prestation d'aide au recrutement. C'était reconnaître qu'elle n'avait pas la qualité d'employeur ; et, en vain, pour la première fois devant la Cour de cassation, c'était aussi proposer une nouvelle interprétation des relations contractuelles.

6. *Prêt de main-d'oeuvre. Accident du travail. Hygiène et sécurité. Homicide involontaire. Responsabilité du chef de l'entreprise utilisatrice.*

On éprouve toujours quelque gêne devant l'ardeur avec laquelle le chef d'un établissement dans lequel sont occupés des travailleurs d'entreprises extérieures s'efforce de contester sa responsabilité en cas d'accident mortel du travail.

Première tentative : attribuer la responsabilité au chef de l'entreprise extérieure. Pour apprécier les mérites de cette tentative, les juges répressifs doivent rechercher sous la direction de qui le salarié accomplissait, en fait, ses tâches. Et la Chambre criminelle, dans son arrêt du 14 février 1989, résume d'une heureuse expression les constatations des juges du fond qui avaient retenu la responsabilité du chef de l'établissement utilisateur : ils ont montré l'*insertion* du salarié dans cet établissement, notamment en relevant que depuis au moins deux mois il faisait équipe avec un salarié de l'entreprise utilisatrice, sous le contrôle et la dépendance de laquelle il se trouvait totalement, au point que son employeur ignorait le lieu de son travail. Et la Chambre criminelle de suggérer que la fourniture par l'entreprise extérieure des bulletins de paie, le maintien à son profit du pouvoir disciplinaire, la visite épisodique de l'animateur de l'entreprise extérieure sur les chantiers où était occupé le salarié sont des éléments dépourvus de pertinence juridique.

Seconde tentative : dénier toute responsabilité au motif que la cause de l'accident réside dans la faute de la victime. Pareille prétention rencontre une limite connue que, dans son arrêt, la Chambre criminelle rappelle sobrement : « La faute commise par la victime d'un homicide involontaire ne saurait exonérer le prévenu de la responsabilité pénale qu'il encourt du fait de sa propre faute ». L'exonération de responsabilité pénale suppose que l'accident soit dû à une faute exclusive de la victime (V. Ch. Lazerges, obs. cette *Revue*, 1989.140).

## IX. — PROCÉDURE PÉNALE

André BRAUNSCHWEIG

*Président de chambre honoraire à la Cour de cassation*

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique de M. André Braunschweig dans ce numéro. Ils trouveront cette chronique dans le n° I-1990.

## B. — CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Bernard BOULOC

*Professeur agrégé de droit privé à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne)*

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> avril au 30 juin 1989)

Bien qu'elle soit datée du 23 juin 1989, la loi portant modification de la procédure de révision des condamnations pénales ne sera examinée que dans la prochaine chronique, car elle a été publiée au *Journal officiel* du 1<sup>er</sup> juillet, tout comme, d'ailleurs, la loi modifiant celle du 1<sup>er</sup> juin 1965 sur la répression de l'usage des stimulants à l'occasion des compétitions sportives.

De même, la loi du 6 juillet 1989 relative à la détention provisoire sera commentée dans la prochaine rubrique. On indiquera seulement qu'elle modifie les conditions de la mise initiale en détention en matière criminelle (nécessité de considérations de droit et de fait fondant la décision), et qu'elle fixe de nouvelles durées maximales à la détention avant jugement. En outre, elle crée l'ajournement avec mise à l'épreuve ; elle réduit à trois ans la durée maximale du sursis avec mise à l'épreuve et elle autorise la substitution d'un travail d'intérêt général à une peine ferme de six mois maximum pour délit de droit commun, prononcée hors la présence du prévenu.

### I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

#### 1. *Sources du droit pénal*

La loi n° 89-377 du 13 juin 1989 créant le groupement européen d'intérêt économique comporte un certain nombre de dispositions pénales. Parmi celles-ci l'article 11 de la loi punit des peines prévues par l'article 11 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 le fait d'utiliser dans les rapports avec les tiers des actes, lettres, notes ou documents similaires ne comportant pas les mentions prescrites par l'article 25 du règlement n° 2137-85 du 25 juillet 1985 du Conseil des Communautés européennes. Ainsi la norme dont la violation est punie pénalement se trouve définie par un texte communautaire. Il était utile et intéressant de le relever.

### II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

#### 2. *Armes et munitions*

Un décret n° 89-193 du 24 mars 1989 (*J.O.* 1<sup>er</sup> avr. 1989, p. 4174) apporte des modifications au décret du 12 mars 1973 pris pour l'application du décret du 18 avril 1939 fixant le

régime des matériels de guerre, armes et munitions. Des autorisations peuvent être délivrées à des entreprises se livrant à des essais de résistance sur les produits et matériels qu'elles fabriquent. Par ailleurs, le décret indique quelle est l'autorité compétente pour délivrer l'autorisation (art. 3) et que les autorisations délivrées peuvent être retirées pour des raisons d'ordre public ou de sécurité des personnes.

### 3. *Crédit*

Un *avis du 6 avril 1989* (J.O. 6 avr. 1989, p. 4458) a trait à l'application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 28 décembre 1966 sur l'usure et les prêts d'argent. D'une manière générale, on constate que les taux d'intérêts sont en augmentation d'environ 0,35 % (par exemple le taux de mobilisation des créances commerciales est compris entre 10,70 et 15,85 %, au lieu de 10,35 à 15,50 %).

### 4. *Circulation routière*

a) Constatation de certaines infractions concernant les services publics urbains de transport en commun.

Un *arrêté du 23 mars 1989* (J.O. 7 avr. 1989, p. 4476) pris pour l'application de l'article R. 250-1 du code de la route autorise les agents de la Société des transports de l'agglomération quimpéroise à constater les infractions affectant la circulation des véhicules de cette société. Un autre *arrêté du 26 avril 1989* (J.O. 6 mai 1989, p. 5799) concerne les agents des transports en commun de la communauté de Lille, tandis qu'un *arrêté du 20 avril 1989* (J.O. 4 mai 1989, p. 5719) vise les transports urbains de Châtelleraut.

b) Enseignement par conduite accompagnée

Une *circulaire du 17 mars 1989* (J.O. p. 5132) concerne le signe autocollant de conduite accompagnée.

c) Un *arrêté du 9 mai 1989* (J.O. 24 mai 1989, p. 6504) modifie un arrêté antérieur relatif à l'homologation C.E.E. des feux indicateurs de direction des véhicules à moteur, tandis qu'un autre *arrêté du 22 mai 1989* (J.O. 2 juin 1989, p. 6873) a trait aux signes distinctifs concernant l'équipement des véhicules.

### 5. *Fraudes*

a) Un *arrêté du 29 mars 1989* (J.O. 14 avr. 1989, p. 4735) est relatif aux méthodes d'échantillonnage et d'analyse des engrais C.E.E.

b) Un *arrêté du 28 mars 1989* (J.O. 18 avr. 1989, p. 4941) fixe la liste et les conditions d'étiquetage et d'emballage des substances et préparations dangereuses ou vénéneuses. Un autre *arrêté de même date* (J.O. 18 avr. 1989, p. 4941) fixe les conditions de classement, d'étiquetage et d'emballage des préparations pesticides.

c) Trois *arrêtés du 3 avril 1989* (J.O. 21 avr. 1989, p. 5120 et 5121) ont trait à l'informatisation du traitement et du suivi des dossiers de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes.

### 6. *Pêche maritime*

Un *décret n° 89-273 du 26 avril 1989* (J.O. 3 mai 1989, p. 5663) porte application du décret du 9 janvier 1852 sur la première mise sur le marché de produits frais ou réfrigérés de la pêche maritime. Le fonctionnement des halles à marée dépend de règlement locaux d'exploitation établis par le préfet, les halles à marée étant gérées par l'autorité chargée de

la gestion du domaine public portuaire ou par toute autre personne morale de droit public ou privé. L'amende prévue pour les contraventions de 5<sup>e</sup> classe punit tout producteur qui aura débarqué dans les ports de pêche ou de commerce le produit de sa pêche en dehors des lieux déterminés, celui qui aura omis de trier, faire trier, peser ou faire peser les produits de sa pêche au débarquement, comme celui qui se sera soustrait aux obligations de déclaration ou qui aura fourni des informations erronées en infraction au décret. En cas de récidive s'appliquera l'amende prévue pour la récidive des contraventions de 5<sup>e</sup> classe.

### 7. *Eaux préemballées*

Un décret n° 89-339 du 6 juin 1989 (*J.O.* 10 juin 1989, p. 7202) concerne l'emballage et l'étiquetage des eaux minérales et des eaux potables. Il se substitue au décret du 12 janvier 1922 modifié sur le commerce des eaux minérales naturelles et artificielles et des eaux de boisson. Un certain nombre d'interdictions sont mentionnées, qui pourront donner lieu aux sanctions prévues par l'article 13 de la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 (contraventions), le décret en cause étant pris en application de l'article 11 de ce texte comme en vertu d'un certain nombre de décrets (sur le préemballage ou l'étiquetage).

### 8. *Groupement européen d'intérêt économique.*

La loi n° 89-377 du 13 juin 1989 (*J.O.* 15 juin 1989, p. 7440) fixe le régime juridique du groupement européen d'intérêt économique, suite d'ailleurs à une directive du Conseil des Communautés européennes, et aménage le statut du groupement (interne) d'intérêt économique.

S'agissant du groupement européen d'intérêt économique, qui jouit de la personnalité juridique dès son immatriculation au registre du commerce et des sociétés, quatre dispositions concernent le droit pénal. Tout d'abord l'article 10, alinéa 2, de la loi punit des peines prévues par l'article 10, alinéa 1, de l'ordonnance du 28 septembre 1987 (sur la C.O.B., c'est-à-dire amende de 10 000 à 120 000 F), sans préjudice de l'application (éventuelle) de l'article 10-2 de la même ordonnance, le dirigeant ou représentant d'un G.E.I.E. qui aura fait appel public à l'épargne (ce qui est prohibé à peine de nullité). Par ailleurs, l'article 11 punit de l'amende de 2 000 à 15 000 F prévue par l'article 11 de l'ordonnance n° 67-821 du 23 septembre 1967 sur le groupement d'intérêt économique toute utilisation de documents (lettres, notes, etc.) ne comportant pas les mentions prescrites par l'article 25 du règlement n° 2137-85 du 25 juillet 1985 du Conseil des Communautés européennes. En troisième lieu, l'emploi illicite de l'appellation groupement européen d'intérêt économique et du sigle G.E.I.E., par des personnes n'étant pas des groupements soumis au règlement n° 2137-85 du 25 juillet 1985, est puni des peines prévues par l'article 17 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 (emprisonnement de deux mois à un an et amende de 1 500 à 40 000 F). Enfin l'article 13 déclare applicables les articles 456 et 457 de la loi du 24 juillet 1966 (commissaires aux comptes). De même sont applicables aux dirigeants les articles 455 et 458 de la même loi (défaut de désignation de commissaires et obstacle à leurs fonctions).

Quant au groupement (interne) d'intérêt économique, des modifications (mineures) intéressent les articles 11 et 17 de l'ordonnance du 23 septembre 1967 (mention du sigle G.E.I.E. dans le texte des articles).

### 9. *Information et protection des consommateurs*

Une loi n° 89-421 du 23 juin 1989 (*J.O.* 29 juin 1989, p. 8047) a trait à l'information et à la protection des consommateurs et à certaines pratiques commerciales.

L'article 1<sup>er</sup> de la loi du 22 décembre 1972 sur la protection des consommateurs en matière de démarchage à domicile est modifié, afin de comprendre l'achat, la vente, mais aussi la location-vente et la location avec option d'achat. Par ailleurs, en cas de démar-

chage par téléphone ou par un moyen assimilable, le professionnel doit envoyer une confirmation de l'offre faite pour obtention de la signature du consommateur. En outre, l'exclusion visée à l'article 8-I-a est revue, tandis que le démarchage pour la vente de véhicules neufs est régi par la loi (art. 1-III).

De son côté, la loi du 10 janvier 1978 sur la protection du consommateur dans le domaine des opérations de crédit fait l'objet d'un toilettage. Se trouve sanctionnée par l'article 24 l'absence de précision, pour les opérations à durée déterminée, du coût de l'assurance, des perceptions forfaitaires demandées, et de l'échelonnement des remboursements. Si une assurance accompagne l'offre préalable, une notice doit être remise à l'emprunteur comportant les extraits des conditions générales de l'assurance. L'article 15 est complété pour tenir compte du cas du paiement partiel au comptant, pour lequel le vendeur doit délivrer un récépissé valant reçu et comportant la reproduction intégrale des dispositions de l'article 13.

L'article 4 de la loi du 23 juin 1989 complète l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 5 novembre 1953 portant interdiction de la vente dite à la boule de neige. Est interdite la proposition de collecter des adhésions ou l'inscription sur une liste en faisant espérer des gains financiers résultant d'une progression géométrique du nombre des personnes recrutées ou inscrites.

L'article 5 de la loi punit d'une amende de 1 000 à 250 000 F les organisateurs d'opérations publicitaires de loteries qui n'auront pas respecté l'interdiction d'imposer aux participants une contribution financière ou une dépense quelconque, ou qui n'auront pas respecté l'ensemble des autres dispositions imposées (document ne devant pas susciter de confusion avec des documents administratifs ou bancaires, indication de l'ensemble des lots, possibilité d'obtenir un règlement gratuitement, dépôt préalable du règlement chez un officier ministériel devant s'assurer de la régularité).

Outre la peine d'amende, le tribunal peut ordonner la publication de sa décision et son affichage. Si l'infraction est particulièrement grave, il peut ordonner l'envoi de sa décision à toutes les personnes sollicitées par les opérations publicitaires.

La loi régleme aussi les opérations de courtage matrimonial. Elle punit des peines de l'escroquerie (art. 405 c. pén.) le professionnel qui, sous prétexte de présentation de candidats au mariage ou à une union stable, aura mis en présence ou fait communiquer des personnes dont l'une est rémunérée par elle ou se trouve placée, directement ou indirectement, sous son autorité, ou n'a pas effectué de demande en vue du mariage. La sanction s'applique aussi si le professionnel promet d'organiser des rencontres avec une personne fictive.

Dans le domaine de la sécurité, la loi interdit l'installation d'ascenseurs dépourvus de porte de cabine ou de portes automatiques de garage non conformes aux règles de sécurité (art. L. 125-1, L. 125-3 et L. 152-1 c. constr. et hab.).

## 10. *Publicité sur les eaux intérieures*

Un décret n° 89-422 du 27 juin 1989 (J.O. 29 juin 1989, p. 8055) régleme la publicité sur les voies d'eau intérieures. Elle n'est admise que sur les bâtiments motorisés, à condition qu'ils ne soient ni équipés ni utilisés à des fins essentiellement publicitaires. Par ailleurs, les dispositifs admis sont des panneaux plats ne pouvant excéder cinq mètres dans le sens horizontal, et sans pouvoir dépasser un dixième de la longueur hors tout du bâtiment, et 0,75 mètre dans le sens vertical (et sans pouvoir s'élever à plus d'un mètre au-dessus du point le plus bas du plat-bord ou du bordé fixe). La surface totale des publicités installées sur un bâtiment ne peut excéder 8 mètres carrés. Les dispositifs ne doivent être ni lumineux, ni réfléchissants, ni luminescents, ni éclairés par projection ou transparence. Les bâtiments ne peuvent pas séjourner dans les lieux mentionnés à l'article 4 (2° et 3°) et à l'article 7 de la loi du 29 décembre 1979 (ou sur les plans d'eau situés à moins de cent mètres de ces lieux). Ils ne peuvent pas davantage stationner ou séjourner à moins de quarante mètres du bord extérieur de la chaussée d'une voie routière ouverte à la circulation

publique s'ils sont visibles de cette voie, ni circuler à moins de trois cents mètres les uns des autres ou circuler à vitesse anormalement réduite.

### 11. *Protection des animaux*

La loi n° 89-412 du 22 juin 1989 (J.O. 24 juin 1989, p. 7856) modifie et complète certaines dispositions du Livre II du code rural. Selon l'article 213 du code rural, les maires doivent prendre toutes dispositions propres à empêcher la divagation des chiens et chats, et peuvent prescrire la mise en fourrière des chiens et chats errants (la durée de garde est de quatre jours ouvrés et francs, sauf si les animaux ont un collier, ce qui entraîne une garde possible de huit jours ouvrés et francs). Un nouvel article 213 A prévoit que les chiens et chats non réclamés après un délai de cinquante jours à compter de leur capture sont considérés comme abandonnés et deviennent la propriété du gestionnaire de la fourrière. La cession à un tiers ne peut intervenir avant cette date, et les animaux doivent être examinés périodiquement par un vétérinaire. L'article 213-2 nouveau interdit la divagation des chiens et chats et déclare applicables les articles 529 à 529-2, 530 à 530-2 du code de procédure pénale aux infractions en matière de divagation réprimées par le code rural et le code pénal.

Différentes autres dispositions ont trait aux mesures d'ordre épidémiologique, en vue de la prévention des épidémies et de leur traitement. On peut relever que le ministre chargé de l'Agriculture peut prohiber l'entrée d'animaux pouvant communiquer une maladie contagieuse ou non, prescrire une quarantaine ou l'abattage d'animaux malades (art. 247 c. rur.). Par ailleurs, l'attribution en lot ou prime d'un animal vivant, à l'exception d'animaux d'élevage, est interdite (art. 276-1), et une obligation de tatouage est édictée pour les transferts de propriété de chiens, chats et équidés (art. 276-2 c. rur.).

Enfin l'exercice illégal de la médecine ou de la chirurgie des animaux est puni d'une amende de 5 000 à 60 000 F et d'un emprisonnement de dix jours à trois mois. En cas de récidive, le maximum légal est porté au double. Le nouvel article 341 du code rural — tout en permettant au tribunal d'ordonner la fermeture de l'établissement et la confiscation du matériel — comporte donc des peines principales moins fortes que celles édictées par l'ancien article 340 du code rural.

## III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SURETÉ

### 12. *Aménagement d'établissements pénitentiaires*

Un décret n° 89-425 du 28 juin 1989 (J.O. 30 juin 1989, p. 8101) modifie le décret n° 87-646 du 7 août 1987 portant approbation du cahier des charges relatif à la conception, la construction et l'aménagement d'établissements pénitentiaires.

## IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

.....

## V. — PROCÉDURE PÉNALE

### 13. *Procédure de l'amende forfaitaire*

Un arrêté du 21 avril 1989 (J.O. 4 mai 1989, p. 5708) a trait à la procédure de l'amende forfaitaire à encaissement immédiat. Dans cinq départements (Jura, Lot-et-Garonne, Puy-

de-Dôme, Vaucluse et Essonne), une procédure d'encaissement immédiat par les agents chargés de la constatation des contraventions a été mise en place à titre expérimental. Des carnets à souches comportant cinq feuillets sont prévus : le premier feuillet comporte le rappel des textes législatifs applicables à la procédure, le deuxième est la quittance proprement dite, le quatrième étant destiné au comptable du Trésor et le cinquième étant la souche restant dans le carnet. Sur les documents, on doit indiquer le nom des agents verbalisateurs, le nom du redevable (délinquant ?), la nature de l'infraction, le montant de l'amende (en chiffres et lettres), le mode de règlement, le numéro et la date du procès-verbal, ainsi que la signature des agents verbalisateurs.

#### 14. Constitution d'un code de la voirie routière

La loi n° 89-413 du 22 juin 1989 (J.O. 24 juin 1989, p. 7861) institue un code de la voirie routière qui procède à la refonte et à l'abrogation de certains textes, certains datant du 16 décembre 1607 ou de 1836 (V. R. Rouquette, « Le code de la voirie routière, une codification bienvenue », *Petites affiches*, 25 sept. 1989, n° 115, p. 2). Pour ce qui intéresse la procédure pénale c'est le chapitre VI du Titre premier, sur la police de la conservation, qui suscite attention (art. L. 116-1 à 116-8). L'article L. 116-1 pose le principe de la poursuite des infractions à la police de la conservation devant les juridictions judiciaires. L'établissement de procès-verbaux appartient, sous réserve de la compétence d'autres agents fixée par d'autres textes, sur les voies de toutes catégories, aux gardes champêtres des communes et aux gardes particuliers assermentés, et, sur les voies publiques ressortissant à leurs attributions, aux ingénieurs des Ponts-et-chaussées et ingénieurs des travaux publics de l'Etat assermentés, ainsi qu'aux techniciens des travaux publics de l'Etat, aux conducteurs et agents de travaux publics quand ils sont commissionnés et assermentés à cet effet. Les procès-verbaux établis en cette matière font foi jusqu'à preuve contraire (et ne sont pas soumis à l'affirmation). Ils sont transmis au procureur de la République et au représentant de l'Etat dans le département (voie appartenant au domaine public routier de l'Etat) ou au président du conseil général ou au maire (voie appartenant au domaine public routier d'une collectivité territoriale).

Les infractions à la police de la conservation du domaine public routier peuvent être poursuivies à la requête du directeur départemental de l'Equipement ou du chef de service technique intéressé (lesquels peuvent faire citer les prévenus et les personnes civilement responsables par des agents de l'administration). Les fonctions du ministère public près le tribunal de police peuvent être remplies par le directeur départemental de l'Equipement ou l'agent désigné pour le suppléer (cas d'infractions intéressant la voirie nationale). Devant le tribunal correctionnel et la cour d'appel, le directeur départemental (ou son délégué) peut exposer l'affaire ou être entendu à l'appui de ses conclusions. L'administration n'est donc que partie jointe.

L'action en réparation de l'atteinte portée au domaine public routier, et notamment celle tendant à l'enlèvement des ouvrages faits, est imprescriptible. Les condamnés supportent les frais et dépens de l'instance, ainsi que les frais des mesures provisoires et urgentes prises par l'administration. Saisie d'une infraction à la police de la conservation du domaine public routier, la juridiction peut ordonner l'arrêt immédiat des travaux de nature à porter atteinte à l'intégrité de la voie publique ou de ses dépendances. La décision est alors exécutoire sur minute nonobstant appel ou opposition, l'administration devant prendre toutes mesures nécessaires pour en assurer l'application immédiate.

Il est à noter enfin qu'aux termes de l'article L. 116-8 du code le ministre chargé de la voirie routière peut transiger avec les justiciables tant qu'un jugement définitif n'est pas intervenu.

### 15. *Habilitation de certains agents en matière de protection des animaux*

La procédure de l'amende forfaitaire des articles 529 et suivants du code de procédure pénale est applicable aux infractions de divagation des chats et chiens, dont un décret en Conseil d'Etat fixera les modalités d'application (art. L. 213-2 c. rur., loi du 22 juin 1989, *J.O.* 24 juin 1989, p. 7856).

Par ailleurs, les articles L. 215-6 et L. 283-6 du code rural permettent au ministre chargé de l'Agriculture d'attribuer à des agents nommément désignés une compétence territoriale débordant les limites du département où ils sont affectés et pouvant être étendue à tout le territoire national (matière de la lutte contre les maladies des animaux et la protection des animaux domestiques et des animaux sauvages apprivoisés ou tenus en captivité).

### 16. *Associations de défense des investisseurs en valeurs mobilières*

La loi n° 89-421 du 23 juin 1989 (*J.O.* 29 juin 1989, p. 8047) complète la loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 en insérant un article 12 selon lequel les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des investisseurs en valeurs mobilières ou en produits financiers, si elles ont été agréées, peuvent agir en justice devant toutes juridictions même par voie de constitution de partie civile, relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des investisseurs ou de certaines catégories d'entre eux.

Si une pratique contraire aux dispositions légales ou réglementaires est de nature à porter atteinte aux droits des épargnants, les associations peuvent demander en justice qu'il soit ordonné au responsable de se conformer à ces dispositions, de mettre fin à l'irrégularité ou d'en supprimer les effets. La demande est portée devant le président du tribunal de grande instance du siège social de la société, qui statue en la forme des référés, et dont la décision est exécutoire par provision. Le président est compétent pour connaître des exceptions d'illégalité. Il peut prendre d'office toute mesure conservatoire et prononcer pour l'exécution de son ordonnance une astreinte versée au Trésor public. Un décret fixera les conditions dans lesquelles ces associations pourront être agréées après avis du ministère public et de la Commission des opérations de bourse.

### 17. *Fraudes et falsifications*

La loi n° 89-421 du 23 juin 1989 (*J.O.* 29 juin 1989, p. 8047) complète la loi du 1<sup>er</sup> août 1905 par un article 11-7 permettant, à certaines conditions, la consignation de marchandises suspectées d'être non conformes à la loi ou aux textes pris pour son application, lorsque le maintien sur le marché de ces marchandises porte une atteinte grave et immédiate à la loyauté des transactions ou à l'intérêt des consommateurs.

La consignation, qui est une sorte de saisie préventive, ne peut être décidée que sur autorisation du président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel sont situés les lieux de détention des marchandises. La magistrat est saisi sur une requête des autorités qualifiées et il doit statuer dans les vingt-quatre heures. Le président doit vérifier que la demande de consignation est fondée, la demande devant comporter tous les éléments d'information de nature à justifier la mesure. La consignation ne peut excéder quinze jours. En cas de difficulté particulière liée à l'examen de la marchandise en cause, la mesure peut être renouvelée pour une même durée par une ordonnance motivée.

La mainlevée peut intervenir à tout moment par décision du président du tribunal. Elle est de droit lorsque les autorités habilitées ont constaté la conformité des marchandises consignées ou leur mise en conformité à la suite de l'engagement du responsable de leur première mise sur le marché ou de leur détenteur.

Pendant le temps de leur consignation, les marchandises sont laissées à la garde de leur détenteur.

## VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

18. *Publication de la Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants*

Un décret n° 89-283 du 2 mai 1989 (J.O. 6 mai 1989, p. 5789) porte publication de la Convention européenne, dont la ratification a été autorisée par une loi du 30 décembre 1988. On sait que l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme interdit la torture ainsi que les peines et traitements inhumains ou dégradants. Afin de prévenir ces agissements et d'apporter protection aux personnes privées de liberté, les Etats membres du Conseil de l'Europe sont convenus de renforcer la protection par un mécanisme non judiciaire à caractère préventif fondé sur des visites.

A cette fin, la Convention organise un comité composé d'un nombre de membres égal à celui des parties. Ces membres, choisis parmi des personnalités de haute moralité, connues pour leur compétence en matière de droits de l'homme, sont élus par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe à la majorité absolue des voix sur une liste de noms dressée par le bureau de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, chaque délégation présentant trois candidats, dont deux au moins sont de sa nationalité. Elus pour une période de quatre ans, et rééligibles une seule fois, les membres du comité siègent à titre individuel, sont indépendants et impartiaux dans l'exercice de leur mandat et se rendent disponibles pour remplir leurs fonctions de manière effective. Le comité, qui siège à huis clos, organise la visite des lieux où des personnes sont privées de liberté par une autorité publique. Outre des visites périodiques, le comité peut organiser toute visite lui paraissant exigée par les circonstances. Chaque visite est effectuée par deux membres au moins du comité, après notification au gouvernement de la partie concernée (ce dernier peut faire connaître ses objections motivées par des motifs de défense nationale, de sûreté publique ou de troubles graves, cf. art. 9). Le comité dispose de facilités d'accès et de déplacement sans restrictions.

Après chaque visite, un rapport est établi sur les faits constatés, les observations formulées par la partie concernée étant prises en compte. Le rapport contenant les recommandations jugées nécessaires est transmis à la partie concernée. En cas de non-coopération ou de refus d'améliorer la situation constatée, le comité peut décider à la majorité des deux tiers de faire une communication publique à ce sujet.

Toutes les informations recueillies lors des visites, le rapport et les consultations avec la partie concernée sont confidentiels, à moins que la partie concernée demande la publication du rapport. Chaque année un rapport général est établi, transmis à l'Assemblée consultative et rendu public. Les membres du comité et les personnes les assistant sont tenus au secret sur les faits dont ils ont connaissance dans l'accomplissement de leurs fonctions. Réciproquement, ils disposent de privilèges et immunités. La Convention ne porte pas atteinte aux dispositions de droit interne ou des accords internationaux assurant une plus grande protection aux personnes privées de liberté.

A noter que le comité ne visitera pas les lieux que des représentants ou délégués de puissances protectrices ou du Comité international de la Croix-Rouge visitent effectivement et régulièrement en vertu des Conventions de Genève du 12 août 1949.

La Convention entrera en vigueur le premier jour du mois suivant l'expiration d'une période de trois mois après la date à laquelle sept Etats membres auront exprimé leur consentement à être liés par la Convention, et, pour les Etats exprimant leur consentement ultérieurement, le premier jour du mois suivant l'expiration d'un délai de trois mois après la date du dépôt de l'instrument de ratification.

## C. — CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

### LA LOI DU 23 JUIN 1989 RELATIVE A LA REVISION DES CONDAMNATIONS PENALES

Pierre COUVRAT

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

Une instance en révision a pour objet de permettre la proclamation de l'innocence d'une personne injustement condamnée. Elle présente nécessairement un caractère exceptionnel car elle constitue une atteinte au principe de l'autorité de la chose jugée et n'a de raison d'être qu'au cas d'erreur de fait. Les conditions et la procédure de remise en cause par cette voie de décisions pénales irrévocables viennent d'être « révisées » par la loi du 23 juin 1989 (*J.O.* 1<sup>er</sup> juill. 1989, p. 8145, D. 1989. L. 216).

Le domaine reste inchangé. Tout comme en matière civile il ne peut s'agir bien évidemment que d'une décision définitive c'est-à-dire non susceptible d'une voie de recours normale, mais là s'arrête la comparaison car le recours en révision prévu aux articles 593 à 603 du nouveau code de procédure civile, autrefois connu sous le terme de requête civile, s'analyse en une sorte de rétractation par la juridiction qui a rendu la décision alors qu'au pénal, selon les articles 622 à 626 du code de procédure pénale, c'est la Chambre criminelle qui est appelée à prononcer l'annulation du jugement ou de l'arrêt en cause. Il convient tout d'abord d'exclure les décisions de relaxe et d'acquiescement car le recours en révision ne s'explique que dans l'intérêt du condamné. Il faut aussi écarter les jugements de condamnation prononcés par les tribunaux de police. En effet si jusqu'en 1867 la révision était limitée au domaine criminel et a été étendue à cette date au domaine délictuel, les contraventions ont toujours été exclues à moins d'indivisibilité avec un crime ou un délit (V. l'exemple récent de *Crim.* 5 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 392, p. 1034 et obs. A. Braunschweig, cette *Revue*, 1988.550). Plus délicat est le fait de savoir si une décision rendue par une juridiction répressive sur les seuls intérêts civils peut faire l'objet d'une révision. Il est certain que les articles 622 et suivants du code de procédure pénale ne peuvent s'appliquer aux jugements rendus par un tribunal correctionnel accordant réparation de dommages, en application de règles de droit civil, malgré une relaxe obtenue du chef d'homicide ou blessures involontaires (art. 470-1 c. pr. pén.). En revanche il semble bien que cette procédure soit applicable à toute décision de reconnaissance de culpabilité, même sans condamnation à une peine. Il en est ainsi d'une dispense de peine qui implique la culpabilité. Il doit en être de même d'un arrêt prononçant sur les seuls intérêts civils alors que la décision de relaxe en première instance était devenue définitive car, comme l'a affirmé récemment à ce propos la Chambre criminelle (*Crim.* 27 avr. 1989, *Bull. crim.* n° 172, p. 444) « bien que non condamné pénalement, l'individu est reconnu auteur d'un délit » (*Contra* : *Crim.* 19

janv. 1982, *Bull. crim.* n° 18, p. 38 qui limite le recours en révision aux décisions rendues sur l'action publique). Le texte de la loi nouvelle suscite à cet égard des hésitations car elle est intitulée loi sur la révision des *condamnations* pénales et les divers cas d'ouverture de l'article 622 mentionnent tous le terme condamnation. Il faut néanmoins s'en tenir à la position prise par la Chambre criminelle d'autant plus que l'article 622 lui-même ouvre la révision « au bénéfice de toute personne *reconnue coupable* d'un crime ou d'un délit ». Rappelons enfin, pour en terminer avec l'étendue du domaine, et pour mémoire, que la loi récente n'a pas abrogé la loi du 25 septembre 1946 créant un recours spécial en révision, à vrai dire de nature bien différente, contre les condamnations prononcées pour outrages aux bonnes mœurs commis par la voie du livre et dont l'une des seules applications semble avoir été l'annulation de la condamnation prononcée en 1857 contre Baudelaire pour la publication des *Fleurs du mal*. On aurait sans doute pu profiter de la nouvelle loi pour supprimer ce cas particulier.

Le principe du recours en révision, dans ces limites, n'a rien de nouveau. Le code de procédure pénale n'a fait que reprendre sur ce point les dispositions du code d'instruction criminelle modifiées seulement par la loi de 1867 déjà citée et par celle du 8 juin 1895 qui a ajouté un cas d'ouverture et a organisé une réparation matérielle et morale des erreurs judiciaires. Dans les années 1982-1983, sous l'impulsion de la commission présidée par M. Léauté, il est apparu que les conditions d'accès à cette voie étaient trop rigoureuses et que la procédure de révision elle-même devait être assouplie. Un projet de loi en ce sens fut déposé à l'Assemblée nationale par M. Badinter (n° 1723 annexe au P.V. du 3 oct. 1983) mais sa vocation était bien plus vaste car il prévoyait, entre autres, la création de tribunaux d'application des peines. Depuis, deux propositions de lois spécifiques aux problèmes de révision ont été déposées et c'est à partir de ces propositions et du projet visé que fut élaborée la loi du 23 juin 1989.

Il faut dire qu'en pratique les révisions sont effectivement rares. Faut-il y voir une conséquence de la qualité de notre système judiciaire ? Le lien n'est pas certain. Quoi qu'il en soit, si l'on s'en tient aux années 1983 à 1988, il n'y a eu, semble-t-il, que onze annulations au total dont la plupart sans renvoi et la Cour de cassation n'a été saisie sur ces six années que dix-neuf fois. Ces chiffres (cités par Ph. Marchand, *Rapport Ass. nat. 1988-1989*, n° 404) que l'on peut rapprocher des publications non exhaustives des arrêts au *Bulletin* de la Chambre criminelle (2 en 1982, 0 en 1983, 1 en 1984, 1 en 1985, 0 en 1986, 1 en 1987, 3 en 1988 et 2 déjà en 1989) autorisent en eux-mêmes une ouverture moins étroite des cas de recours et surtout une circulation plus fluide et moins filtrée de ces recours. Ce sont les deux finalités principales de la nouvelle loi.

## I. — LES CAS D'OUVERTURE

L'élargissement reste modeste. Le principe d'autorité de la chose jugée conserve sa valeur. Pas de modifications en ce qui concerne les trois premiers cas. Une modification importante, au moins en apparence, pour le quatrième.

Rappelons succinctement les trois premières hypothèses prévues à l'article 622 1<sup>er</sup>, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup>. La première est pratiquement une hypothèse d'école : après une condamnation pour homicide, des indices suffisants font croire à l'existence de la prétendue victime de l'homicide. La seconde conduit à certaines applications : il s'agit de deux condamnations successives prononcées à l'égard de deux personnes différentes pour un même fait réalisé par une seule personne. Elles sont inconciliables et « la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre » en résulte nécessairement. Ainsi une annulation a été récemment prononcée (Crim. 8 févr. 1989, *Bull. crim.* n° 62, p. 170) au motif qu'une condamnation de Z. pour vol prononcée postérieurement à une autre condamnation de X. pour le même vol au préjudice d'une même personne est de nature à établir l'innocence de X. Le troisième cas d'ouverture est la

condamnation pour faux témoignage du témoin qui avait déposé contre la personne condamnée. Là aussi, la Chambre criminelle nous en offre un exemple récent (Crim. 27 avr. 1989, *Bull. crim.* n° 172, p. 444) ; encore faut-il que ce témoignage ait eu une influence déterminante sur la décision des juges et qu'il n'existe pas d'autres témoignages, auquel cas il conviendrait de procéder à de nouveaux débats.

C'est le quatrième cas qui est le plus souvent invoqué. Selon l'ancien article 622, il faut un fait survenu ou révélé après la condamnation ou la représentation de pièces inconnues lors des débats qui soient « de nature à établir l'innocence du condamné ». C'est ce qu'on qualifie communément de « fait nouveau ». On ne rappellera pas ici l'ensemble de la jurisprudence relative au fait nouveau (pour un exemple récent, V. Crim. 8 juin 1988, *Bull. crim.* n° 265, p. 705 : annulation d'un jugement de condamnation pour infraction à un arrêté d'expulsion suite à la preuve rapportée postérieurement de la nationalité française de la personne). La Chambre criminelle a oscillé entre une conception libérale et une conception rigoureuse selon les périodes (les années 1900 par exemple correspondent à la première tendance). La formule avec laquelle la Chambre criminelle repousse la demande en révision est en général la suivante : les éléments invoqués à l'appui de la demande ne sont pas nouveaux ou ceux qui sont tenus pour nouveaux ne sont pas de nature à établir l'innocence du condamné (ainsi Crim. 15 juin 1988, *Bull. crim.* n° 273, p. 731, affaire *Mis et Thiennot* qui est à l'origine de l'une des propositions de loi). Mais elle n'a pas hésité à substituer parfois à la formule du législateur celle de « doute sérieux sur la culpabilité du condamné » (formule encore retenue dans Crim. 12 juill. 1988, *Bull. crim.* n° 301, p. 818, mais pour rejeter néanmoins la demande). Ce sont ces brèches entrouvertes par la Chambre criminelle qui ont été adoptées par le législateur. La formule nouvelle de l'article 622, 4° est la suivante : « après une condamnation, vient à se produire ou à se révéler un fait nouveau ou un élément inconnu de la juridiction au jour du procès de nature à faire naître un doute sur la culpabilité du condamné ». L'expression est presque celle retenue par la Commission Léauté, par le projet de loi de 1983 et par l'une des propositions de loi. C'est le Sénat qui a supprimé la référence au caractère « sérieux » du doute sur la culpabilité, ce que l'Assemblée nationale a ensuite accepté. La formule est donc aujourd'hui incontestablement plus ouverte. Reste à savoir si la Chambre criminelle modifiera pour autant sa conception réaliste de la révision. Elle a déjà, semble-t-il, fixé sa règle de conduite ou tout au moins délimité ses propres pouvoirs : dans l'arrêt précité du 15 juin 1988 elle a bien précisé qu'il ne lui appartient pas de procéder à un nouvel examen des charges sur lesquelles la juridiction a fondé sa conviction de la culpabilité du condamné et moins encore de substituer à cet égard son appréciation à celle de cette juridiction. Ce qui apparaît plus sûr est qu'elle sera plus souvent sollicitée car des chicanes et des obstacles à sa saisine ont été supprimés. La voie d'accès est plus libre.

## II. — LA PROCEDURE

Jusqu'ici l'initiative de l'instance variait en fonction des cas invoqués. Dans les trois premières hypothèses le droit de demander la révision appartenait au ministre de la Justice, au condamné et, après sa mort, à son conjoint ou à sa famille proche. La Chambre criminelle était alors saisie par son procureur général sur ordre du ministre soit d'office soit sur réclamation des parties. Mais dans le quatrième cas, le plus usité, le droit de demander la révision n'appartenait qu'au ministre qui prenait préalablement avis d'une commission mixte mi-administrative mi-judiciaire et qui ne transmettait le dossier que si la demande en révision lui paraissait devoir être admise.

La nouvelle loi unifie la procédure quels que soient les cas d'ouverture ; en même temps elle la « judiciarise ». Dorénavant toute demande en révision, qu'elle provienne du ministre, du condamné ou de sa famille, est adressée à une commission composée unique-

ment de conseillers à la Cour suprême (cinq dont son président qui est un membre de la Chambre criminelle). Cette commission qui dispose de pleins pouvoirs d'investigation et de la possibilité de suspendre l'exécution de la condamnation constitue une véritable juridiction d'instruction. En fonction des éléments du dossier elle va décider si elle saisit ou non la Chambre criminelle. Elle le fait si la demande lui paraît devoir être admise. Il existe donc toujours un filtre à la saisine de la Chambre criminelle, mais c'est un filtre à caractère juridictionnel. On note par exemple que les observations écrites ou orales du requérant doivent être recueillies et que la décision doit être motivée (mais non susceptible de recours). En tout cas il est sûr que le ministre ne dispose plus du pouvoir de sélection des affaires comme il pouvait le faire dans le quatrième cas.

Si le dossier est transmis à la Chambre criminelle, celle-ci selon la formule du nouvel article 623 statue comme « Cour de révision ». Il faut saluer au passage cette nouvelle appellation qui constitue dans notre organisation judiciaire un notable avènement même si la nouvelle cour est constituée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation.

Au cas où l'affaire ne lui paraît pas en état, la Cour de révision dispose des mêmes pouvoirs d'investigation et de suspension que la commission. Si elle l'estime en état, elle procède à une audience publique où sont recueillies les observations orales ou écrites du requérant ou de son conseil (il faut noter d'ailleurs qu'aujourd'hui celui-ci peut être aussi bien un avocat inscrit au barreau qu'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation), celles du ministère public et celles de la partie civile, tout au moins si elle le souhaite car elle a dû être avisée. Soit la Cour rejette la demande, soit elle l'estime fondée et annule alors la condamnation en cause. Il lui appartient ensuite d'apprécier s'il convient de faire procéder à de nouveaux débats. Dans l'affirmative elle renvoie l'affaire devant une juridiction du même ordre et du même degré autre que celle qui a rendu la décision annulée. Dans la négative (décès, démente ou prescription par exemple) elle annule les condamnations qui lui paraissent non justifiées et s'il y a lieu — mais l'expression laisse quelque peu rêveur — « décharge la mémoire des morts ». Si l'annulation ne laisse rien subsister pouvant être qualifié de crime ou de délit à la charge d'un condamné vivant, aucun renvoi n'est alors prononcé.

Là s'arrête la fonction de la Cour de révision. Elle n'a plus en effet le pouvoir d'indemniser les victimes des erreurs judiciaires, l'allocation de dommages-intérêts n'étant plus liée à « la décision d'où résulte l'innocence du condamné » (qui peut aussi être la juridiction de renvoi). La Chambre criminelle avait par exemple évalué à 30 000 F la réparation du préjudice dans l'affaire précitée du 8 juin 1988 qui avait prononcé une annulation sans renvoi. Aujourd'hui l'indemnité est allouée de façon distincte et plus logique, par la Commission d'indemnisation compétente en matière de détention provisoire et selon les règles prévues aux articles 149 et suivants du code de procédure pénale, commission, on le sait, composée de trois conseillers à la Cour de cassation. Cette commission a maintenant sa propre jurisprudence ; il lui suffit de la transposer ici. Mais il y a plus, car la nouvelle loi confère en même temps au condamné reconnu innocent un véritable *droit* à indemnité (V. le libellé de l'art. 626 nouveau) et non plus seulement une possibilité. Quant aux personnes de sa famille justifiant d'un préjudice né de la condamnation, elles *peuvent* aussi demander des dommages-intérêts.

Sans doute cette nouvelle loi n'est-elle pas très originale. Elle a tout au moins le mérite d'apporter des nouveautés raisonnables, ce qui n'est pas négligeable dans ce domaine de l'après-droit pénal quelque peu oublié par tous, y compris par la doctrine. Reconnaître ses fautes, n'est-ce pas une noble façon de se grandir soi-même ?

## D. — CHRONIQUE INTERNATIONALE

### I. — DROITS DE L'HOMME

L.-E. PETTITI

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

#### *Arrêt Soering c/ Grande-Bretagne du 8 juillet 1989*

L'arrêt *Soering* présente une double originalité :

— le problème d'extradition soumis à la Cour européenne confrontait l'application d'une Convention bilatérale au respect de la Convention européenne des droits de l'homme alors que l'un des deux Etats signataires n'était pas membre du Conseil de l'Europe ;

— pour la première fois intervenait devant la Cour européenne un Etat non partie à la procédure, en l'espèce la République fédérale d'Allemagne, concernée par l'examen du cas, le requérant M. Soering étant de nationalité allemande. En arrière-plan de la procédure c'était la peine de mort elle-même qui soulevait des controverses inter-étatiques.

Les faits de l'espèce étaient les suivants :

— Le 13 juin 1986, la chambre des mises en accusation du Tribunal itinérant du comté de Bedford (Virginie, Etats-Unis d'Amérique) inculpa le requérant d'assassinat des parents de son amie. Les chefs d'accusation étaient, d'une part, assassinat du couple (crime passible de la peine capitale) et, d'autre part, assassinat distinct de chacun des parents (crimes non passibles de la peine capitale). Soering s'était réfugié en Angleterre.

— Le 31 juillet 1986, le gouvernement des Etats-Unis demanda l'extradition du requérant conformément au traité d'extradition signé en 1972 entre les Etats-Unis et le Royaume-Uni. Le 12 septembre 1986, un juge du tribunal d'instance de Bow Street reçut du ministre de l'Intérieur l'ordre d'émettre un mandat d'arrêt à l'encontre du requérant, conformément aux dispositions de l'article 8 de la loi de 1870 sur l'extradition. Le requérant fut arrêté le 30 décembre 1986 à la prison de Chelmsford, où il purgeait une peine de douze mois de prison pour escroquerie sur des chèques.

— Le 16 décembre 1986 et le 30 janvier 1987, l'avocat représentant alors le requérant (M. Graupner) protesta auprès du ministre de l'Intérieur en indiquant que l'ordonnance du juge visant à l'arrestation du requérant aurait dû être délivrée pour homicide et non pour meurtre. Il renvoyait notamment aux certificats médicaux selon lesquels le requérant souffrait d'un état mental qui aurait, lors du procès, justifié un verdict de culpabilité non pour meurtre mais pour homicide en raison d'une atténuation de responsabilité. Le ministre rejeta l'argumentation de M. Graupner par lettres des 12 février et 9 avril 1987.

— Le 11 février 1987, le Tribunal de district de Bonn lança deux mandats d'arrêt contre le requérant pour les meurtres présumés. Le 11 mars 1987, le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne demanda l'extradition du requérant conformément au traité d'extradition signé entre la République fédérale et le Royaume-Uni. Le ministre de l'Intérieur reçut alors du procureur général l'avis que, si la requête allemande contenait certes des preuves que les tribunaux allemands étaient compétents pour juger le requérant, les éléments produits se composaient seulement d'aveux faits par le requérant devant un représentant du gouvernement allemand, ce qui, selon le procureur général, ne constituait pas une présomption de preuve à charge et qui, à son avis, ne permettait pas au juge, sur cette seule base, de placer le requérant sous écrou extraditionnel en attendant son envoi en Allemagne. Soering a alors saisi la Commission européenne.

— Le requérant allègue que, dans les circonstances de sa cause, le « phénomène du couloir de la mort » constitue un traitement et une peine inhumains et dégradants. Il mentionne en particulier les lenteurs du système des recours, le fait que son âge et son état mental puissent ne pas être pris en considération lors de la fixation de la peine, les conditions de détention dans le « couloir de la mort » à la Centrale de Mecklenburg, la procédure d'exécution et la possibilité qu'il puisse être extradé en République fédérale d'Allemagne. La Commission aborda à tour de rôle chacun de ces points.

*Suivant la Commission sur l'appréciation de la durée de la détention dans le « couloir de la mort » du fait du système des recours, il y a lieu de considérer notamment :*

Le requérant fait valoir que les retards imputables au système des recours sont plus importants que dans l'affaire *Kirkwood* et qu'un prisonnier (Joseph Giarratano) a déjà passé plus de neuf ans dans le « couloir de la mort ». Il soutient que la durée moyenne, à part le cas d'un prisonnier n'ayant pas exercé ses droits de recours, est en réalité approximativement de huit ans. Le détenu ne saurait être tenu pour responsable du fait qu'il est exposé à ce phénomène, car il est normal qu'il veuille échapper à l'exécution en usant de toutes les voies de recours qui lui sont ouvertes. Enfin, il soutient que ce système est inutilement cruel par essence et aurait pour lui, en raison de son âge, un effet encore plus grave.

Le gouvernement admet que l'intervalle moyen, entre le prononcé du jugement et l'exécution, est en Virginie de six ou sept ans, mais il précise que ce chiffre est valable pour les sept exécutions ayant eu lieu depuis 1977 dans cet Etat. Le recours automatique devant la Cour suprême de Virginie ne dure que six mois et les retards sont essentiellement imputables à la stratégie mise en oeuvre par les condamnés pour prolonger au maximum les procédures de recours. Les retards étant dus aux voies de recours offertes, associées à une tactique sciemment dilatoire, ces retards ne peuvent, de l'avis du gouvernement, constituer une violation de l'article 3.

Au vu des éléments dont elle dispose, la Commission tient pour acquis que la durée moyenne du séjour dans le couloir de la mort est en Virginie de six à huit ans, mais elle relève aussi que cette statistique ne tient compte que des sept exécutions ayant eu lieu depuis la réintroduction, en 1977, de la peine de mort dans cet Etat. La Commission ne peut perdre de vue le fait que les détenus du couloir de la mort contribuent pour beaucoup, en exerçant leur droit de recours de l'Etat et de la Fédération, à l'apparition du « phénomène du couloir de la mort ». A cet égard, il est symptomatique qu'il faille de six à huit mois pour mener à bien l'examen des recours introduits devant la Cour suprême de Virginie en vertu de la procédure automatique et que les autres retards soient dus à l'exercice de ce droit de recours.

La Commission avait déjà admis précédemment, dans l'affaire *Kirkwood*, que le « phénomène du couloir de la mort » crée un dilemme essentiel. Un système de recours d'une durée prolongée engendre une angoisse aiguë pendant de longues périodes en raison de l'issue incertaine, mais éventuellement favorable, de chacun des recours successifs. En revanche,

une accélération du système entraînerait des exécutions plus rapides dans des affaires où les recours n'aboutissent pas.

L'abolition de la peine de mort et la Convention européenne n'étaient pas opposables directement aux Etats-Unis, non partie aux conventions et non partie à la procédure. C'était donc la perspective d'entrée dans le couloir de la mort en cas de condamnation à mort en Virginie qui se posait et pouvait donner lieu à invocation de l'article 3 de la Convention européenne dans la mesure où serait retenue la responsabilité de la Grande-Bretagne dans l'éventuelle mise à exécution de la décision d'extradition. L'examen des conditions et de la durée du couloir de la mort amenait la Cour à tenir compte du système de recours américains ainsi que de l'âge et de la condition de Soering.

Les parties à l'audience ont échangé des arguments contradictoires à partir des données de la jurisprudence américaine, anglaise et allemande. La procédure suivie en Grande-Bretagne avait observé les normes habituelles d'examen des demandes d'extradition. Mais au dernier stade l'initiative de M. Soering et de ses conseils fut de saisir la Commission européenne des droits de l'homme le 8 juillet 1988 en se fondant principalement sur l'article de la Convention qui interdit tortures et traitements inhumains et dégradants. La Grande-Bretagne en raison de la saisine de la Commission accepta de ne pas donner suite en l'état à la demande d'extradition des Etats-Unis, en attendant la décision des organes de Strasbourg.

Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne est intervenu à l'audience de la Cour à un double titre, pour faire état de la Convention d'extradition République fédérale d'Allemagne-Royaume-Uni et de l'abolition de la peine de mort en République fédérale d'Allemagne. Le gouvernement soutenait le point de vue de M. Soering sur les conséquences possibles de l'extradition aux Etats-Unis et soulignait qu'une décision de la cour en vertu de l'article 3 ne ferait pas échapper Soering aux mesures de répression pénale puisqu'il y avait la ressource de l'extrader en Allemagne où il serait jugé. Ce facteur était important pour répondre à l'objection d'une immunité en faveur de Soering en cas de refus d'extradition aux Etats-Unis. Ainsi que le rappelle l'arrêt de la Cour européenne dans sa longue décision.

Au Royaume-Uni, la procédure d'extradition consiste en une audience devant un juge d'instance, l'article 11 de la loi de 1870 sur l'extradition stipulant que les décisions prises dans cette procédure peuvent être contestées par voie d'*habeas corpus*. En pratique, la demande d'*habeas corpus* est présentée à une *Divisional Court* et, sur autorisation, à la Chambre des Lords. L'article 12 de la loi de 1870 prévoit que le détenu sera remis en liberté s'il n'est pas extradé à l'issue de cette procédure dans les deux mois de sa mise sous écrou, sauf à prouver l'existence d'un motif suffisant pour le maintenir en prison.

En outre, il est constant que le ministre a toute latitude pour exercer, conformément à l'article 11 de la loi de 1870, son pouvoir de ne pas signer le mandat d'extradition (*Atkinson c/ Etats-Unis*, 1971, AC 197). Ce pouvoir discrétionnaire l'emporte sur toute décision des tribunaux de remettre le fugitif à l'Etat requérant et tout détenu qui a épuisé les recours internes par voie de demande d'*habeas corpus* peut s'adresser à cet effet au ministre de l'Intérieur. Dans l'examen du point de savoir s'il faut ordonner l'extradition du fugitif, le ministre est tenu de prendre en compte tout élément de preuve nouveau qui n'a pas été produit devant le tribunal d'instance (*Schtraks c/ gouvernement d'Israel*, 1964, AC 556).

En outre, il est possible au détenu de contester, par une procédure de contrôle judiciaire, tant la décision du ministre rejetant sa demande que celle de signer le mandat. Dans cette procédure, le tribunal peut vérifier si l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le ministre n'a pas été entaché d'illégalité, d'irrationalité ou de vice de procédure (*Council of Civil Service Unions et autres c/ Ministre de la Fonction publique*, 1984, 3 ALL ER 935).

Le régime d'extradition Royaume-Uni- Etats-Unis est régi par le Traité d'extradition de 1972 et de 1985. Le Royaume-Uni peut rejeter une demande à moins que les Etats-Unis ne donnent des assurances suffisantes que la peine de mort ne sera pas exécutée.

Comme le relève la Commission (rapport, § 40), il est possible au détenu de contester, par une procédure de contrôle judiciaire, tant la décision du ministre rejetant sa demande que celle de signer le mandat ordonnant sa remise aux autorités de l'Etat requérant. Au cours de cette procédure, on peut alléguer que l'exercice du pouvoir discrétionnaire par le ministre a été entaché d'illégalité, d'irrationalité ou de vice de procédure. L'irrationalité est définie sur la base des principes de droit administratif (« les principes de *Wednesbury* ») tels qu'ils ressortent de l'affaire *Associated Provincial Picture Houses Limited c/ Wednesbury*.

#### *Conformité avec les normes internationales*

Par la Résolution 1984/50, le Conseil économique et social des Nations-Unies a approuvé les Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, recommandées par le Comité pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance. La résolution et les garanties figurent à l'Annexe 9. Le paragraphe 5 de ces garanties se lit : « La peine capitale ne peut être exécutée qu'en vertu d'un jugement final rendu par un tribunal compétent après une procédure juridique offrant toutes les garanties possibles pour assurer un procès équitable, garanties égales au moins à celles énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, y compris le droit de toute personne suspectée ou accusée d'un crime passible de la peine de mort de bénéficier d'une assistance judiciaire appropriée à tous les stades de la procédure ».

Sur l'exercice des recours aux Etats-Unis le gouvernement soutient que les avocats américains des détenus condamnés à mort sont en réalité portés à user de tous les moyens disponibles pour attaquer la procédure ayant abouti au prononcé de la peine, d'où la multitude des recours abusifs. Le gouvernement se prévaut à ce sujet des observations des autorités virginienues qui figurent au *Mémoire gouvernemental*. Cette thèse est contestée par le requérant.

#### *Sur les conditions d'exécution de la peine aux Etats-Unis*

Le huitième amendement à la Constitution des Etats-Unis dispose que : « Il ne pourra être exigé de cautionnement exagéré ni imposé d'amendes excessives, ni infligé de peines cruelles et d'un genre inaccoutumé ».

Le gouvernement s'appuie non seulement sur le fait que la Cour suprême de Virginie a déclaré admissible l'exécution par électrocution (*Martin c/ l'Etat* 221 Va 436, 271. S.E. 2d 123, 1980), mais encore sur le fait que la Cour suprême des Etats-Unis considère depuis de nombreuses années ce mode particulier d'exécution comme acceptable au regard de la Constitution (V. *in re Kemmler* 136 US 436, 1980), et qu'elle a rejeté toutes les allégations contraires (V. *Glass c/ Louisiane* 471 US 1080, 1985 ; *Stamper c/ l'Etat* 220 Va 260, 257 S.E. 2d 808, 1979, cert. refusé, 445 US 972, 100 St 1666, 64 L Ed. 2d. 249, 1980).

#### *Sur les conditions d'exécution de la détention dans le couloir de la mort*

M. Thompson affirme que les normes régissant les conditions de détention dans sa maison centrale sont définies dans des lois fédérales et des lois virginienues, dans des directives édictées par le service de l'exécution des peines de Virginie, dans le règlement intérieur (109) régissant l'administration et la sécurité dans son établissement, ainsi que les services nécessaires aux détenus, et dans un jugement global fondé sur un règlement amiable rendu par le tribunal fédéral de première instance (*District Court*). Ces divers documents régissent dans tous ses aspects la vie des condamnés à mort. Ils exposent dans le détail leurs droits et définissent minutieusement les limites des restrictions qui peuvent leur être imposées. Des doubles des documents concernant la présente affaire sont joints à la déclaration sous serment de M. Thompson.

M. Thompson affirme que l'application des normes en question est surveillée par le Service de l'exécution des peines de la Virginie et, pour le compte des détenus, par l'« American Civil Liberties Union », « National Prison Project ». Il décrit ensuite les voies par lesquelles il est possible de formuler des réclamations et, pour autant qu'elles sont justifiées, de les faire aboutir. Le requérant Soering et Amnesty international ont une version toute différente.

#### *Sur les assurances de non-exécution du condamné*

Pour le gouvernement britannique : « Si un Etat décide de promettre que la peine de mort ne sera pas infligée ou exécutée, le gouvernement des Etats-Unis donnera à celui du Royaume-Uni l'assurance que la promesse de l'Etat en question sera tenue. En pareil cas, le ministère de la Justice et celui des Affaires étrangères auraient le pouvoir de faire respecter les assurances qui seraient données à cet égard au Royaume-Uni. Il est à noter que le traité d'extradition conclu par le Royaume-Uni et les Etats-Unis ne stipule nullement que ce dernier pays, à l'inverse de ce qui se passe pour l'exécution de la peine de mort, doit donner de quelconques assurances quant à son prononcé ».

En l'espèce, il n'y avait pas d'assurances formelles sur la durée probable de maintien dans le couloir de la mort ; les avis divergeaient mais la probabilité d'une durée de cinq à six ans était sérieuse.

Le gouvernement allemand exposait les points suivants : en cas d'extradition vers la République fédérale d'Allemagne, le requérant ferait, dans ce pays, l'objet de poursuites pénales. Le droit applicable est décrit de façon exacte aux paragraphes 82 à 83 du rapport de la Commission. En résumé, et compte tenu de certaines informations complémentaires, on peut dire ce qui suit :

le droit pénal allemand s'applique également à l'acte commis par le ressortissant allemand aux Etats-Unis (c. pén. allemand — *Strafgesetzbuch*, StGB — art. 7, al. 2). L'article 211 StGB punit le meurtre de la réclusion à vie. Au cas où, lors de la commission de l'acte, son auteur est incapable d'en discerner le caractère illégal ou d'agir en fonction de ce discernement en raison d'un trouble pathologique, d'une profonde altération de ses facultés intellectuelles, de débilité ou de toute autre anomalie mentale grave, sa responsabilité disparaît et il ne peut lui être infligé de peine (art. 20 StGB). En ce cas, on peut envisager l'internement pour une durée indéterminée dans un hôpital psychiatrique (art. 63 StGB).

#### *Le gouvernement de la République fédérale d'Allemagne n'aurait pas accordé l'extradition en semblable cas*

Le gouvernement fédéral ne donne suite à une demande d'extradition d'un fugitif vers un pays où il risque la peine de mort que s'il reçoit la promesse formelle de l'Etat requis que la peine de mort ne sera ni infligée ni exécutée. Le Traité d'extradition germano-américain du 20 juin 1978, entré en vigueur le 29 août 1980, contient à son article 12 des dispositions relatives à la peine de mort qui sont ainsi libellées : « Si l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est punissable de la peine de mort par la législation de l'Etat requérant et que, dans ce cas, la législation de l'Etat requis ne prévoit pas cette peine, l'extradition peut être refusée sauf si l'Etat requérant donne des assurances jugées suffisantes par l'Etat requis que la peine de mort ne sera pas infligée ou, au cas où elle le serait, qu'elle ne sera pas exécutée ».

#### *Législation pertinente : la République fédérale d'Allemagne*

L'extradition entre le Royaume-Uni et la République fédérale d'Allemagne est régie par un traité en date du 14 mai 1872 (traité entre le Royaume-Uni et l'Allemagne pour la livraison mutuelle des criminels en fuite), modifié par un accord signé à Bonn (23 févr. 1960) et

par un échange de notes (27 sept. 1978). Ces modifications ont été incorporées dans la législation du Royaume-Uni par l'ordonnance de 1960 (S.I. 1960, n° 1375) relative à la République fédérale d'Allemagne (extradition) et par l'ordonnance de 1978 (S.I. 1978, n° 1403) portant modification de l'ordonnance relative à la République fédérale d'Allemagne (extradition). La République fédérale d'Allemagne a aboli la peine de mort (art. 102 de la Loi fondamentale, 1949).

Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1987 la Cour administrative fédérale avait déclaré qu'on ne saurait exclure la prise en considération des suites données à l'étranger à l'expulsion au motif que le pouvoir souverain de la République fédérale d'Allemagne doit respecter en principe la particularité des ordres juridiques étrangers. Cela n'empêcherait nullement les autorités allemandes d'appliquer les principes de leur ordre juridique à des mesures de droit. Le pouvoir discrétionnaire en matière d'expulsion serait fortement imprégné du système de valeurs qu'incarne la loi fondamentale (*Grundgesetz*). L'existence éventuelle d'indices concrets selon lesquels l'étranger sera puni de la peine de mort dans son pays d'origine devrait être examinée d'office par le tribunal.

Dans l'arrêt qu'il a rendu le 17 mai 1983 (reproduit in *BVerwGe*, vol. 67, p. 185-194), la Cour administrative fédérale a déclaré que, s'agissant de décisions de droit étrangères en matière d'expulsion et de refoulement, c'est également la dignité de la personne humaine qu'il convient de toujours considérer comme le principe supérieur d'un système juridique. « Il ne serait pas conforme à ce principe que des autorités allemandes contribuent au traitement inhumain infligé à un individu en le remettant à un Etat où il est menacé de torture ».

Dans un arrêt du 31 mars 1987 (reproduit in *NJW*, 1987, p. 2155), la Cour constitutionnelle fédérale (*Bundesverfassungsgericht*) s'est livrée à des considérations identiques d'extradition. On peut lire notamment : « Cependant, la règle de proportionnalité découlant du principe de l'Etat de droit suppose l'existence d'un rapport équitabie entre la gravité d'un délit et la faute de son auteur, d'une part, et la peine dont il est passible en vertu de la loi ou dont il est frappé, de l'autre » (p. 2156). Plus loin (p. 2157), on peut lire : « Finalement, il résulte des articles 1 I et 2 II de la Loi fondamentale que constitue un des principes impératifs de l'ordre constitutionnel allemand l'exigence que la peine dont est passible ou frappé un délinquant ne soit ni cruelle ni inhumaine ni dégradante ; c'est pourquoi, il est interdit aux autorités allemandes compétentes d'apporter leurs concours à l'extradition d'une personne poursuivie lorsque celle-ci doit compter avec une telle peine ou doit la subir ». Le gouvernement fédéral concluait que dans le cas *Soering* l'extradition vers les Etats-Unis n'était pas souhaitable pour les motifs précités.

Il faut signaler que la procédure *Soering* devant la Cour a donné lieu à une intervention d'*Amicus Curiae*, celle d'Amnesty International dont le rapport descriptif était principalement axé sur la peine de mort et le couloir de la mort ainsi que sur les conditions et le régime de détention des condamnés à la peine capitale aux Etats-Unis. Deux décisions d'exécutions de jeunes non empêchées par la Cour suprême des Etats-Unis en 1979 ont montré que le cas *Soering* n'était pas isolé<sup>1</sup>. Reprenant toutes ces considérations la Cour européenne a estimé que la Grande-Bretagne, en raison du péril de traitement inhumain, ne pouvait, en l'état, donner suite à la demande d'extradition.

Ayant statué sur le point essentiel celui de l'article 3, la Cour a répondu plus elliptiquement sur les autres points de la requête sur l'article 6 (défaut d'assistance judiciaire aux Etats-Unis) la Cour constate que la responsabilité du gouvernement britannique n'est pas engagée. Sur l'article 6 (insuffisance prétendue de la procédure devant la *Magistrates' Court*) la Cour note que ce grief non explicité sous 6 sort du cadre du litige. Sur l'article 13 (défaut de recours effectif) la Cour ne relève aucune infraction en considérant qu'il y avait en droit

1. Sur la peine de mort aux Etats-Unis cf. *infra*, Informations, p. 833 et s. et Notes bibliographiques, p. 849.

anglais un recours disponible. « La Cour conclut que M. Soering disposait en droit anglais d'un recours effectif pour son grief fondé sur l'article 3 ».

Sur l'application de l'article 50, la Cour considère que sa décision constitue en soi une satisfaction équitable suffisante. La décision de la Cour ne portait donc pas sur la violation constatée *a posteriori* de l'article de la Convention mais utilisait une formule préventive : « la décision ministérielle de livrer le requérant aux Etats-Unis violerait l'article 3 si elle recevait exécution ».

Rappelons la décision du Conseil d'Etat du 27 février 1987, affaire *Fidan* annulant un décret d'extradition en raison de la peine de mort encourue en Turquie (n° 78-665) et la Résolution du Parlement européen (doc A 2 167.85, JOCE 17 janv. 1986) sur l'abolition de la peine de mort.

L'arrêt de la Cour européenne a donné lieu à un vif débat à la Chambre des Communes, certains parlementaires admettant difficilement « l'ingérence » des organes de la Convention européenne et craignant l'aspect d'offense qui pouvait être ressentie par la démocratie américaine. Une abondante série d'articles parus aux Etats-Unis au lendemain de l'arrêt a marqué combien la sensibilité américaine Etat par Etat restait vive même en 1989 et qu'on était encore loin de l'abolition de la peine de mort, au contraire de la décision des Etats membres du Conseil de l'Europe.

L'aspect sociologique et philosophique de la peine de mort exerçait sa pesanteur dans les réactions de l'opinion publique, on a connu en France ce même type de réactions lors de l'abolition de la peine capitale. L'arrêt de la Cour va dans le sens de la conception humaniste de la Convention telle que formulée dans son préambule.

La décision de la Cour prend son plein relief quand on relève qu'elle a été rendue en plénière et prise à l'unanimité. Plus tard des commentateurs pourront s'interroger sur la portée de cette décision quand la confrontation Convention bilatérale d'extradition et Convention européenne porterait sur un autre problème que celui de l'article 3.

Différentes solutions restent possibles dans le cas *Soering* :

— Engagement des Etats-Unis portant sur un changement de qualification excluant le prononcé de la peine de mort ;

— *Statu quo* ;

— Extradition vers la République fédérale d'Allemagne (cet article est rédigé le 15 sept. en l'état des informations parvenues de Grande-Bretagne à ce jour).

Quelle que soit la solution adoptée, elle serait la conséquence de l'arrêt de la Cour européenne.

## II. — DROIT PENAL INTERNATIONAL

### DU PROCES DE NUREMBERG A CELUI DE P. TOUVIER, EN PASSANT PAR L'AFFAIRE BARBIE<sup>1</sup>

Michel MASSE

*Professeur à la Faculté de droit de Poitiers*

1. La lecture des mémoires d'Edgard Faure, la publication des actes d'un colloque qui eut lieu à Bruxelles en 1987 sur le procès de Nuremberg, la littérature, juridique ou non, publiée après le procès de K. Barbie, l'arrestation de P. Touvier le 24 mai 1989 et la parution d'un numéro de la Revue *Actes* entièrement consacré au thème « Droit et Humanité »<sup>2</sup> conduisent à s'intéresser à la lente, laborieuse, mais non moins spectaculaire maturation du droit des infractions internationales.

#### I. — LE PROCES DE NUREMBERG, CONSEQUENCES ET ACTUALISATION

2. Il y a bien longtemps que l'on n'avait écrit sur ce procès lui-même, l'ouvrage le plus récent, celui de Jean-Bernard Herzog, datant de 1975. Mais le quarantième anniversaire du verdict (le procès a duré du 20 nov. 1945 au 25 oct. 1946) et l'affaire *Barbie* suscitérent l'organisation de deux colloques : l'un en France, au Sénat, le 4 octobre 1986, dont il a été amplement rendu compte dans le journal de la F.N.D.I.R.P., fédération organisatrice (*Le patriote résistant*, n° 565, nov. 1986) ; l'autre en Belgique, le 27 mars 1987, dont les actes constituent le vingt-deuxième volume de la collection de droit international du centre Henri Rolin. *Le procès de Nuremberg, conséquences et actualisation* en est le titre, que nous avons repris ci-dessus.

Dans l'un et l'autre cas, les promoteurs avaient « le souci du présent et du futur » (Colloque de Paris) autant que celui de l'histoire. « Par le rôle original qui lui fut assigné — celui d'un Tribunal de la conscience universelle — par les débats et les controverses qu'il a soulevés, par les questions nouvelles qu'il a suscitées, le procès de Nuremberg ouvrit pour

1. Probable anticipation du comité de rédaction de cette *Revue* : alors qu'une précédente chronique (1989, 376 s.) consacrée à l'O.I.P.C. prévoyait une suite traitant de l'engagement d'Interpol dans la lutte contre le terrorisme et la recherche des criminels de guerre (ceux de la seconde guerre mondiale) le même numéro de la *Revue* publiait (p. 261 et s.) un article de M. B. Babovic, vice-président de cette organisation, intitulé « Terrorisme international et Interpol ». Cette publication bienvenue nous dispense, pour l'instant, de tenir l'engagement pris et même écrit.

2. E. Faure, *Mémoires*, t. 2, Plon, 1984.

— Centre de droit international de l'Institut de sociologie de l'Université Libre de Bruxelles et Fondation Auschwitz, *Le procès de Nuremberg, conséquences et actualisation*, collection de droit international n° 22, Ed. Bruylant et Ed. de l'Université de Bruxelles, 1988.

— Cl. Lombois, « Un crime de droit international en droit positif français. L'apport de l'affaire *Barbie* à la théorie française du crime contre l'humanité », *Mélanges Vitu*, Cujas, 1989.

— A. Finkielkraut, *La mémoire vaine, du crime contre l'humanité*, *Essais*, Gallimard, 1989 ; A. Frossard, *Le crime contre l'humanité*, R. Laffont, 1987 ; B. Poirot-Delpech, *Monsieur Barbie n'a rien à dire*, Gallimard, 1987.

— *Actes*, Cahiers bimestriels d'action juridique et sociale, n° 67-68, sept. 1989 : *Droit et humanité*.

l'avenir de larges perspectives, aussi bien dans le domaine juridique que dans le domaine politique et des relations entre les Etats. Acte fondateur sous ce rapport, il rendit possible le développement d'un cadre juridique aux immenses potentialités » (introduction au colloque de Bruxelles).

Edgard Faure, participant au colloque de Paris, se souvient : « Nous pensions tous que la nouvelle Société des Nations pourrait donner le jour à une organisation permanente chargée de réprimer les crimes internationaux ». On sait qu'il n'en est toujours rien, mais que, tout de même, trente ou quarante ans plus tard, les cours suprêmes israélienne ou française, pour ne citer qu'elles, ont puisé dans Nuremberg considéré comme la source créatrice du droit qu'elles avaient en charge d'appliquer.

### A. — *Témoignages et mémoires*

3. Marie-Claude Vaillant-Couturier, sortie vivante d'Auschwitz (et de la Ravensbrück) fut citée comme témoin à Nuremberg. (V. les notes d'E. Faure, procureur-adjoint du côté français, au sujet de ce témoignage, p. 36). Déjà député communiste, elle occupait encore ces fonctions lorsqu'en 1964 le Parlement français vota la loi déclarant imprescriptibles les crimes contre l'humanité. Et l'on sait qu'elle exprima alors publiquement l'opinion commune des représentants du peuple que cette loi était rétroactive, sans être aucunement contredite, bien au contraire, par le Garde des Sceaux de l'époque (V. *J.O. déb. Ass. nat.* séance du 16 déc. 1964). Présente à Bruxelles, elle rappela fort opportunément qu'à Nuremberg pas une seule personne, pas une seule fois, n'avait nié l'existence des chambres à gaz. Elle souligna également à quel point les déclarations des chefs militaires nazis avaient montré que « d'avoir cédé au chantage d'Hitler, loin de sauver la paix, a abouti à la guerre » (p. 21).

Ce thème est également très largement développé par Casamayor — Serge Fuster, qui n'avait pas encore de pseudonyme d'écrivain, était, avec J.-B. Herzog, un des collaborateurs d'E. Faure à Nuremberg — dans son ouvrage *Nuremberg, la guerre en procès* (Stock, 1985). Il fut également repris dans ses interventions aux colloques de Paris et de Bruxelles où il déclara : « c'est par crainte de voir l'U.R.S.S. développer son influence en Europe que nos gouvernants, droite et gauche, ont encouragé le développement de l'armée allemande. Les premiers à s'en apercevoir, ce furent encore les généraux allemands (...). Voilà ce que montrent les documents réunis au procès de Nuremberg » (p. 63).

Double aspect de Nuremberg : « procès pour la justice et procès pour l'histoire ». C'est ainsi que l'analyse l'historien Edgard Faure qui décrit (p. 14, 26 et 27) la position des accusés comme témoins, non seulement de leur propre cause selon la procédure anglo-saxonne appliquée par le tribunal, mais aussi témoins pour l'histoire et, à ce titre, ses « auxiliaires (...) pour tenter d'obtenir une description indiscutable des faits essentiels ». Ce ne fut point le cas à Lyon, puisque K. Barbie avait choisi de se taire : « *Nichts zu sagen* ! ».

4. Inexorablement, quand bien même les procès se succèdent, le nombre de victimes susceptibles de témoigner diminue. Ce fut un problème pour assurer l'oralité requise des témoignages devant la cour d'assises de Lyon, problème d'autant plus aigu que l'on note généralement l'extrême sobriété de ceux qui s'expriment publiquement sur leur douloureux passé. C'est sans doute que « la gestion de l'indicible » (titre d'un article de M. Pollak publié en 1986 dans les *Actes* de la recherche en sciences sociales, n° 62-63, p. 30 et s.) est une expérience beaucoup plus délicate que ne le croient les observateurs et que ne le souhaitent les journalistes. Selon Michaël Pollak, qui faisait à Bruxelles une communication précisément intitulée « Témoignages et mémoires » (autre titre ici emprunté) : « un tel silence, souvent délibéré, est sans doute l'indicateur le plus saillant du caractère doublement limite de l'expérience concentrationnaire et donc de sa reconstitution : à la limite du possible et, de ce fait, à la limite du dicible » (p. 31-32). Le chercheur livre ici des pages éclai-

rantes pour ceux qui ont été confrontés au problème de « l'administration de la preuve » dans les formes attendues par la procédure pénale : « En un mot, on peut dire qu'en tant que témoins oculaires, les survivants, ayant dû endurer des épreuves insupportables doivent, pendant toute leur vie, supporter la lourde charge de la preuve de ce qu'ils ont dû supporter. On comprend alors le caractère généralement très sobre de leurs témoignages et l'autocontrôle des émotions, comme si le motif ordinaire du témoignage d'une victime, à savoir la dénonciation du malfaiteur afin de rétablir la justice, était de toute évidence hors de portée » (p. 38).

Ce thème de l'indicible, de l'incommunicable, parce que incompréhensible, incroyable, inimaginable, revient fréquemment dans la meilleure littérature. On peut lire à ce sujet le beau dialogue qu'Elie Wiesel instaure entre le père et la mère du *Cinquième fils* (Le livre de poche, 1983, p. 20) ou le passage de Bertrand Poirot-Delpech consacré à la déposition de « Léa », seule survivante de la rafle d'Izieu : « Si Barbie n'a rien à dire, Léa, elle, ne sait comment dire ce qu'elle sait. Dans aucune langue, les mots ne conviendraient. La voix se casse, s'excite, s'effondre brusquement. La phrase répète les questions sans y répondre, revient au point de départ, incroyablement libérée de ses émotions, comme de toute logique, une pensée derviche ; et cette bouillie verbale, cette volée de sons cassés, c'est peut-être la seule façon de ne pas trahir l'indicible réalité. La plainte inarticulée de Léa vide nos têtes. Elle y répand la terre noire des camps... » (56).

5. N'est-ce pas d'ailleurs parce que la réalité est proprement inimaginable que, dans la plus mauvaise littérature, certains en viennent (parviennent) si aisément à la nier ? N'est-ce pas également ce qui explique cette « obsession de la mémoire » que l'on rencontre chez les victimes ? (L'expression est de Simone Veil, reproduite dans *Le Monde* du 15 déc. 1987, et dans le dernier livre d'Elie Wiesel, *L'oublié*, on trouve celle de « transfusion de la mémoire »). Simone Veil (même source) avait déclaré que « le procès Barbie sera tout de même, pour l'histoire, celui de la banalisation ». Et Alain Finkielkraut a intitulé son livre : *La mémoire vaine*. Il y traite de la « compétition des mémoires » (V. sp. p. 37-40) resurgie avec l'affaire Barbie : « Reste qu'il y a quelque chose de paradoxal à voir les associations de résistants militer pour l'extension du crime contre l'humanité et revendiquer aujourd'hui le statut qu'elles rejetaient hier. « Nous, les victimes, nous n'avons jamais demandé à être considérées comme des héros, a dit encore Simone Veil, alors pourquoi faut-il maintenant que les héros veuillent à tout prix et au risque de tout mélanger être traités en victimes ? » (p. 43).

## B. — L'actualité juridique de Nuremberg

6. Deux rapports des *Actes* du colloque de Bruxelles y sont consacrés<sup>3</sup>. Intitulée « Les apports du procès de Nuremberg au droit pénal international de l'époque », l'étude de Norman Paech (p. 22 et s.) est particulièrement intéressante pour son exposé de la doctrine allemande « qui a tenté, jadis comme de nos jours, de mettre en cause la qualité juridique des procès et ses répercussions en droit international » (p. 23).

3. Purement juridique, il faut encore signaler le rapport de P. Mertens sur « L'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité dans les travaux du Conseil de l'Europe et dans la Convention de l'O.N.U. ». Mais ce texte n'est constitué que d'extraits du livre publié par l'auteur dans cette même collection (vol. 6) en 1974. Sans mise à jour, même pas pour signaler au lecteur que les travaux du Conseil de l'Europe ont abouti à une convention du 25 janvier 1974. On y (re) découvre cependant avec intérêt la « rivalité » entre le Conseil de l'Europe et l'O.N.U. pour la mise au point d'une convention sur l'imprescriptibilité et leur divergence sur la définition plus (O.N.U.) ou moins (Conseil de l'Europe) compréhensive des crimes contre l'humanité.

7. Occupant à lui seul la moitié de la publication (p. 89 à 176), il faut surtout s'arrêter au travail d'Eric David auquel nous avons emprunté le titre ci-dessus. Après avoir consacré des développements bien documentés à « Nuremberg en 1945-1946 : des consécérations et des innovations », l'auteur traite de la période 1946-1987 en étudiant « des confirmations et des développements ». On y trouvera, entre autres précieuses informations, des références sur le T.M.I. de Tokyo (à propos duquel la littérature reste fort rare.. si l'on excepte les vingt-deux volumes de transcription de documents officiels et les cinq volumes d'index et commentaires signés R.J. et S.Z. Pritchard sous la direction de D.C. Watt publiés il y a une dizaine d'années par un éditeur de New York — Garland Publishing Inc., en association avec la London School of Economics and Political Sciences), sur les juridictions nationales qui se sont référées au précédent de Nuremberg et sur les travaux de la Commission du droit international de l'O.N.U. : reprise, après la définition de l'agression par l'Assemblée générale en 1974, du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et, parallèlement, projet de codification des règles relatives à la responsabilité des Etats dont l'article 19 « interpelle » si fortement les pénalistes. L'article se termine par une interrogation sur « Nuremberg aujourd'hui : une épée de Damoclès ou un produit surgelé ? ». Moment d'un droit ou droit d'un moment ? se demandait Claude Lombois. La réponse d'Eric David tient en trois propositions : un droit trop souvent applicable ; un droit trop rarement appliqué ; un droit parfaitement applicable. Les deux premières fournissent l'occasion d'un inventaire d'histoire contemporaine des occasions manquées (cf. A. Finkelkraut, p. 29) ou saisies d'appliquer le droit de Nuremberg.

La troisième proposition relève en partie de l'utopie ou du droit pénal fiction. L'auteur le reconnaît, mais plaide tout de même pour « la validité théorique de ses thèses ». Sur ce terrain même, il semblerait toutefois que l'auteur se soit laissé emporter (trop loin) par l'élan. Nous ne croyons pas, par exemple, que l'on puisse rattacher (p. 120) les conventions des Nations-Unies et de l'O.E.A. sur la torture aux crimes contre l'humanité spécifiquement considérés, ni qu'il existe une règle coutumière de compétence universelle applicable aux infractions internationales (p. 169-170). Aussi regrettable que ce soit, nous ne pouvons le suivre lorsqu'il soutient que le droit de Nuremberg permettrait aujourd'hui aux autorités de n'importe quel Etat de poursuivre le général Pinochet pour crimes contre l'humanité (p. 171), opinion que l'on rapprochera de celle de Chr. Van Den Wijnngaert au sujet des responsables politiques qui décideraient d'utiliser l'arme atomique (V. « Les euromissiles et le droit pénal international », in *Les conséquences juridiques de l'installation éventuelle de missiles Cruise et Pershing en Europe*, Bruylant, 1984).

8. La fièvre de l'internationalisme (le mot est de Claude Lombois, à propos de la jurisprudence *Barbie*, in cette *Revue*, 1987.276) guette aujourd'hui les pénalistes. C'est stimulant ; qui s'en plaindrait ? Mais il ne faudrait pas que ce soit au détriment d'un développement effectif du droit pénal international. Dans ses objectifs comme dans ses modalités actuelles ce droit est encore à l'image du droit pénal primitif. Il nous faut l'admettre avec toutes les imperfections qui en résultent, notamment des points de vue de la légalité, de l'imputabilité ou de l'individualisation. Mais ce n'est certes pas une raison pour qu'il reste inappliqué lorsque l'occasion et la volonté politique s'en présentent. Nous partageons entièrement sur ce point les opinions émises par l'auteur (p. 175) dont on rapprochera certaines pages (60 et s.) des mémoires d'Edgard Faure. Pour le procureur français adjoint à Nuremberg le procès était à la fois une « damnation de la mémoire » (thème de l'antiquité romaine) et « un rite réparateur », amorce d'une « réconciliation » (thème de l'apport chrétien). C'est ainsi qu'il désigne les « conséquences du procès dans le mouvement de l'histoire ».

II. — DE NUREMBERG AU PROCES *BARBIE* ET A L'AFFAIRE *TOUVIER*

9. « De Nuremberg au procès *Barbie* ». C'est le titre d'un rapport d'Arnaud Lyon-Caen au colloque de Bruxelles. Il y avait déjà eu l'affaire *Touvier*, premier épisode, donnant lieu à deux décisions de la Cour de cassation (6 févr. 1975 et 30 juin 1976). Il y eut ensuite un arrêt *Leguay* (21 oct. 1982) puis les arrêts *Barbie*. Il y aura probablement d'autres décisions : *Touvier*, *Bousquet*, *Papon* (dans cette affaire la Cour de cassation s'est déjà prononcée — mais sur des questions qui n'entrent pas dans le champ de cette chronique — par un arrêt du 11 févr. 1987)...

A. — *La jurisprudence Barbie*

10. Il faudra des thèses pour en venir à bout. Aussi n'est-il pas question de reprendre ici l'ensemble des arrêts (il y en eut six, d'importance inégale il est vrai : 6 oct. 1983, 26 janv. 1984, 20 déc. 1985, 25 nov. 1986, 9 mars 1988, 3 juin 1988) rendus par la Cour de cassation, ni les riches réflexions de ses rapporteurs et avocats généraux. (V. dans cette *Revue*, avec toutes les références, un article de G. Desous, 1984.657 ainsi que les obs. de C. Lombois, 1984.801, 1985.863, 1987.275 et 937). On s'arrêtera seulement, toujours du point de vue bibliographique, au problème de la définition des crimes contre l'humanité et l'on soulèvera ensuite un certain nombre de questions qui ne nous paraissent pas encore réglées.

11. La définition des crimes contre l'humanité donnée par la Cour de cassation dans son arrêt du 20 décembre 1985 est indiscutablement un des apports essentiels de la jurisprudence *Barbie*. Selon Claude Lombois (article rédigé pour les *Mélanges Vitu*, p. 371) : « Tout a été dit (sur ce sujet) et c'est la Cour de cassation qui, toutes choses entendues, a raison, par argument d'autorité. Judiciairement s'entend. En doctrine on ne peut s'interdire un peu de jugement critique ». Critique, la conclusion l'est assurément : « ne voit-on pas que cette distinction entre l'admissible coupable et l'inadmissible absolument deviendra vite aussi nauséabuse que le tri des victimes suivant leur activité ou leur passivité ? ». Selon l'auteur, cependant, la querelle n'est qu'apparemment philosophique et purement technique. C'est celle de la réception formelle ou matérielle de la loi étrangère (ici le droit international) désignée comme applicable par la règle française : « Tout est de savoir si le texte international doit conserver son caractère propre ou s'est borné à donner le coup d'envoi à une notion qui ne doit développer son autonomie qu'au sein du système répressif français. La discussion a de l'avenir ».

Le Procureur général Truche le pense aussi. On se souvient qu'après l'arrêt de la Chambre criminelle du 20 décembre 1985, la Chambre d'accusation de Lyon, statuant sur une ordonnance de règlement séparé, avait eu l'occasion — rarissime dans une même affaire — de réaffirmer ses positions immédiatement après avoir été cassée. Et le haut magistrat — aujourd'hui à la Cour d'appel de Paris — persiste à dire que, sur un problème de cette importance, il faudra bien mettre un jour le droit en accord avec la morale et la philosophie (conférence au D.E.A. de Politique criminelle et droits de l'homme des facultés de Sceaux et Nanterre).

12. Or des moralistes et des philosophes n'ont pas tardé à s'exprimer, d'inspirations différentes, mais également critiques à l'égard de la Cour de cassation qui, « pensant clarifier le sujet, l'aura plutôt obscurci : l'intention était bonne, l'effort méritoire, mais on songe au mot d'Aristote rendant une manière d'hommage à l'un de ses prédécesseurs en disant de lui qu'il avait été écrasé par le poids de la question qu'il avait soulevée » (A. Frossard, p. 13, 14). Pour Alain Finkielkraut, si « conjoncturellement la décision des magistrats suprêmes était bienvenue » (p. 42), « la justice s'est abritée derrière les ambiguïtés du jugement

de Nuremberg pour brouiller encore un peu plus la définition du crime contre l'humanité » (p. 97) et « la dilution du crime contre l'humanité dans l'inhumain justifiait ainsi le procès de l'Europe judéo-blanche et apportait la caution inespérée du cœur aux amalgames pratiqués par la défense au nom de l'idéologie » (p. 87).

Face à la technicité de la définition donnée par la Cour de cassation, on se surprend alors à chercher dans cette autre littérature quelques formules limpides définissant les crimes contre l'humanité ou soulignant leur différence avec les crimes de guerre. Et on en trouve. Sur le thème de la naissance : « Il y a crime contre l'humanité lorsque l'on tue quelqu'un sous prétexte qu'il est né ». « L'opposant pouvait cesser de s'opposer, le Juif ne pouvait cesser d'être Juif ». « Il n'y avait pas d'autre charge retenue contre lui et il ne pouvait se disculper qu'en mourant » (A. Frossard, 69, 70). « Il y a le monde, dont la guerre fait encore partie, et il y a l'immonde. Ce n'est pas la même chose d'être un ennemi et d'être un gibier (...). Dans le deuxième cas, le monde n'est plus un monde mais un piège : on n'expie pas ses actes mais sa naissance » (A. Finkielkraut, 45-46). Sur le thème de la dignité : « Le deuxième élément de ce crime, c'est la tentative d'avisement qui précède la mise à mort » (A. Frossard, 71). « Les atteintes à la pudeur ont laissé plus de traces dans les mémoires que les pires atrocités (...) Les survivantes hésitent sur les mots « tatouages » et « rasage » plus que sur celui de gazage (...) Elles s'indignent plus des « tinettes » que des « fosses communes » (...) Faire honte au corps et à ses besoins, c'est par là que commence le crime contre l'humanité. C'est à ce stade qu'il peut encore se dire, vaguement » (B. Poirot-Delpech, 84-85).

13. Plutôt convaincants sur l'opposition entre crimes de guerre et crimes contre l'humanité, ces auteurs paraissent cependant réduire cette dernière notion à celle de génocide. Telle était assurément, par hypothèse, même si le mot n'existait pas encore en droit, la seule portée du statut du Tribunal militaire international. Mais le droit international connaît aujourd'hui d'autres crimes contre l'humanité (par exemple l'apartheid, V. l'art. rédigé pour la revue *Actes*), de même que le projet de code pénal actuellement en discussion dans notre pays (V. l'art. 211-2). La question est alors de savoir s'il fallait maintenir les crimes contre l'humanité dans leur contexte (au sens propre : le paragraphe *c* distinct du *b* de l'art. 6 du statut du T.M.I., comme au sens historique : la distinction crimes de guerres — crimes contre l'humanité était jusqu'ici assez bien établie) ou « actualiser » le droit de Nuremberg. Dans la revue *Actes*, Maître Paul Bouchet explique que sa position et celle du procureur général Truche étaient de s'en tenir « pour une première étape » au génocide qui constituait « le plus incontestablement possible » un crime contre l'humanité. La Cour de cassation a cependant choisi la seconde solution. Pour Arnaud Lyon-Caen (Colloque de Bruxelles, p. 48), il lui a fallu, transcendant des éléments circonstanciels, « dégager les principes de Nuremberg de leur gangue initiale pour leur conférer la précision nécessaire à leur application en droit interne ». Outre que l'on ne voit guère en quoi la définition a gagné en précision, on aurait pu s'attendre, alors, à ce que la définition de la Cour de cassation soit pleinement en harmonie avec le droit international comme avec le projet de code pénal. Ce n'est pas vraiment le cas, ce qui donne à cet arrêt *Barbie* quelque peu figure d'une définition de circonstance.

14. Dans le même ordre d'idées, de nombreuses questions, de pure technique juridique, paraissent encore loin d'être résolues. En voici quelques-unes :

— quelle est en droit français comme en droit international la fonction exacte de la notion de crime contre l'humanité ? S'agit-il à proprement parler d'une incrimination, c'est-à-dire de la description par la loi d'un comportement précis qu'elle déclare criminel par la menace d'une peine ? Ne s'agit-il pas plutôt d'une qualification comparable à celle d'infraction politique ou de terrorisme, désignant un ensemble d'infractions, définies par ailleurs, pour les soumettre à un régime de répression spécifique, en l'occurrence : le jugement par un tribunal international ou l'imprescriptibilité. On a beaucoup critiqué la for-

mule que le premier arrêt *Touvier* avait empruntée à J.-B. Herzog : « crime de droit commun commis dans des circonstances et pour des motifs particuliers ». Elle n'est peut-être pas fautive (en ce sens, V. C. Lombois, article aux *Mélanges Vitu*, n° 22). Mais elle reste à expliciter. Dans l'affaire *Barbie*, la Cour de cassation utilise certes, à propos des crimes contre l'humanité, l'expression « l'incrimination dont s'agit ». Mais dans les arrêts de mise en accusation, qui ne pouvaient pas éluder la question ici posée, on trouve que Barbie était poursuivi « du chef de crimes contre l'humanité sous les qualifications d'assassinat, arrestations... » ou encore « inculpé de crimes contre l'humanité par assassinat... ».

— Où en est-on de l'interprétation par les juridictions judiciaires, et spécialement la Chambre criminelle de la Cour de cassation, « des traités et conventions diplomatiques lorsqu'une telle interprétation soulève des questions d'ordre public international » ? Refusant, dans l'affaire *Touvier*, d'interpréter elle-même l'Accord de Londres portant statut du T.M.I. sur la question de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, la Cour de cassation n'a pas hésité, dans l'affaire *Barbie*, à le faire de sa propre autorité pour la définition de ces crimes. Et peut-on encore, à ce propos, parler d'interprétation stricte ? (On remarquera d'ailleurs que, si cette dernière question peut difficilement recevoir une réponse positive s'agissant d'interpréter un texte d'incrimination, elle devient sans objet si telle n'est pas la portée de la notion de crime contre l'humanité).

— quels sont, en ce domaine du droit des infractions internationales, les rapports du droit international — conventionnel ou coutumier — et du droit interne français ? Malgré l'affirmation de la Chambre criminelle : « la loi de 1964 s'est bornée à confirmer qu'était déjà acquise en droit interne, par l'effet des accords internationaux, l'intégration à la fois de l'incrimination dont s'agit et de l'imprescriptibilité de ces faits », on peut douter que certaines infractions internationalement définies s'intègrent ainsi directement au droit interne. L'affirmation fleure bon les mécanismes communautaires. Mais sont-ils bien transposables ? Et la Cour de cassation étendrait-elle cette jurisprudence à d'autres infractions ? L'analyse proposée par Claude Lombois sur ce sujet (article précité) a le mérite, non point de la nuance — car il faut se réjouir des audaces de la Chambre criminelle — mais du réalisme.

— Pourrait-on longtemps soutenir que les crimes de guerre sont prescriptibles alors que les crimes contre l'humanité ne le sont pas ? On sait tout le poids que pèse dans ce débat la loi de 1964 qui ne vise que les crimes contre l'humanité. Mais il reste que le droit international, auquel on s'est tant référé par ailleurs, ne fait pas, de ce point de vue, la moindre distinction entre les deux sortes de crimes. Ni l'Accord de Londres : comment ne pas voir que tous les arguments développés par le ministre des Affaires étrangères sont parfaitement transposables aux crimes de guerre ? Ni les deux conventions existantes spécifiques à l'imprescriptibilité (V. les réf. dans l'article rédigé pour la revue *Actes*) : même si ces conventions n'engagent pas la France, peut-on en prendre aussi ouvertement le contrepied ?

— Peut-on raisonnablement admettre que l'imprescriptibilité de l'action publique ne s'accompagne pas, par raison *a fortiori*, de l'imprescriptibilité des peines ? La réponse négative paraît bien avoir fait son chemin dans les esprits tout au cours de l'affaire *Barbie*. Mais la question n'a jamais été réellement discutée devant la Cour de cassation : il aurait fallu, pour cela, que le parquet prenne l'initiative de purger la contumace.

15. Le droit pénal international permettait selon nous de juger ou rejuger *Barbie* pour l'ensemble de ses crimes. Provocatrices à l'origine (V. Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. 5, *Armée, Guerre et droit pénal*, Ed. Cujas) une telle affirmation n'est plus très éloignée des attendus ou sous-entendus de la jurisprudence *Barbie*. C'est pour ne pas l'avoir cru que les juges français se sont pratiquement trouvés dans des impasses. Ils s'en sont sortis, si l'on ose écrire, « par le haut » : en invoquant le droit international. Mais il faut bien constater qu'ils ont pris avec lui quelques libertés.

## B. — *L'affaire Touvier*

16. L'affaire *Touvier*, qui avait précédé l'affaire *Barbie*, lui succédera donc. Du point de vue juridique, elle avait permis de préparer le terrain (sur la compétence de la cour d'assises et l'imprescriptibilité) ; elle permettra donc aux juridictions de prolonger leur réflexion et, peut-être, d'apporter des réponses à certaines des questions qui viennent d'être soulevées.

Les éléments communs aux deux affaires ne manquent pas. Les éléments nouveaux sont que l'inculpé est cette fois-ci un Français, qui a bénéficié d'une grâce.

Un Français, nul ne prétendra, bien au contraire, que ce soit une cause d'impunité, même si la Milice, dont il était membre, n'a pas été, contrairement à la *Gestapo*, déclarée organisation criminelle par le Tribunal de Nuremberg. K. Barbie n'a pas été poursuivi pour le délit d'appartenance à une telle organisation, et P. Touvier ne le sera pas non plus, mais directement pour crimes contre l'humanité. La difficulté viendra plutôt de la définition de la Cour de cassation, selon laquelle l'inculpé doit avoir agi « au nom d'un Etat pratiquant une politique d'hégémonie idéologique ». Si l'on persiste à croire que la notion de crime contre l'humanité est une incrimination à part entière, sans doute faudra-t-il plutôt s'orienter vers une inculpation du type de la complicité.

Le Français a été gracié par le Président Pompidou, et ses défenseurs invoqueraient aujourd'hui la « suprématie du droit de grâce », « acte souverain » auquel l'arrestation et la détention de leur client feraient affront. Le problème est important et ne peut pas être éludé comme l'ont fait certaines parties civiles, déclarant qu'il était « indécent pour un criminel tel que P. Touvier de prétendre que sa détention trouble l'ordre public » (*Le Monde*, 26 août 1989). La décence ne peut tenir lieu de droit. Il faudra bien argumenter. Outre la question de principe des effets de la grâce en général, se posera alors le problème de la portée de cette grâce particulière, puisque n'étaient plus en cause, au moment où elle est intervenue, que des peines dites accessoires d'interdiction de séjour et de confiscation des biens. Les condamnations à mort prononcées après la guerre ont en effet été considérées comme prescrites à compter du 4 mars 1967.

17. Mais, on y revient, comment donc la prescription de la peine pourrait-elle survivre à l'imprescriptibilité des crimes ? Voyez à quoi cela conduit : les criminels les plus importants, ceux que tout le monde recherchaient à la Libération, qui avaient les moyens d'échapper à ces recherches et qui n'ont donc été condamnés que par contumace, seraient aujourd'hui quittes ; sauf à trouver de nouveaux faits, par hypothèse marginaux. Mais on pourrait jusqu'à leur mort rechercher, interpellier, poursuivre et condamner les criminels de moindre ou de faible importance jusqu'ici demeurés dans un relatif anonymat...

## E. — CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

### CRIMINOLOGIE CLINIQUE DE LA CRISE AU RENOUVEAU

Reynald OTTENHOF

*Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour*

Anne-Marie FAVARD

*Chargée de recherche au C.N.R.S.*

*Centre de recherche et d'étude sur la délinquance et l'inadaptation juvéniles  
(CREDIJ, Université de Pau)*

Le Colloque international *Criminologie empirique clinique et pratiques sociales d'intervention en délinquance et inadaptation*, qui s'est déroulé à Bayonne et Saint-Sébastien les 18-19 et 20 mai 1989, se proposait de réunir théoriciens, chercheurs et praticiens pour faire le point sur les acquis de la criminologie clinique et proposer de nouvelles ouvertures pour la décennie à venir.

La réflexion se voulait centrée sur l'oeuvre de Jean Pinatel, récemment couronnée par le prix E. De Greeff lors du Congrès international de criminologie de Hambourg (sept. 1988). Sans vouloir rendre compte *in extenso* des débats (qui feront l'objet d'une publication), nous voudrions préciser dès à présent cette idée de « renouveau » qui s'applique actuellement à la criminologie clinique, de l'avis de l'ensemble des participants au colloque. Nous partirons de « l'état de crise » traversé par la criminologie clinique (I), pour aborder « le temps du frisson » (II), puis tenter d'expliquer les modalités du renouveau (III), pour préciser enfin ses perspectives (IV).

#### I. — L'ETAT DE CRISE

Lors du Congrès international de criminologie de Hambourg, de nombreux conférenciers se sont interrogés sur « l'état de crise » que traversait la criminologie<sup>1</sup>. En fait la criminologie subit les contrecoups d'une crise plus large qui touche toutes les sciences humaines et sociales.

Mais la criminologie, en tant que science humaine relativement nouvelle par rapport à d'autres disciplines, est touchée non seulement dans sa nature de science humaine, à propos de sa scientificité, mais aussi de façon plus précise dans la définition même de son objet quant à la question de sa légitimité disciplinaire.

1. Notamment D. Szabo, M. Quensel et A.-M. Favard.

*La question de la scientificité* des sciences humaines est une question récurrente à laquelle un certain nombre de réponses épistémologiques ont pu être données, notamment celle qui consiste à dire, avec Jean Ladrière<sup>2</sup>, que les normes de scientificité sont un produit de l'histoire d'une science et que les sciences humaines et sociales vont produire dans leur historicité leurs propres canons de scientificité sans devoir se calquer sur les normes des sciences exactes.

*La question de l'objet*, si elle reste ouverte à la perspective pluridisciplinaire, suppose l'émergence de problématiques considérées comme parfois antinomiques. S'agit-il d'analyser le criminel et son crime ou les conditions de production du fait social de la criminalité ? En fait, point n'est besoin d'une définition *a priori* unitaire de l'objet. Au-delà d'une évidence de sens commun que peut constituer le crime, chaque discipline peut et doit élaborer sa propre problématisation afin d'enrichir l'analyse. C'est dans cet élargissement que pourront apparaître les invariants susceptibles de constituer une définition unitaire *a posteriori* et transdisciplinaire de l'objet criminologique.

Si la criminologie clinique supporte au même titre que la criminologie générale les critiques de scientificité et de bornage disciplinaire, elle est plus spécialement en butte aux critiques pragmatiques, en raison de sa *dimension appliquée*, c'est-à-dire de sa vocation à être soumise à l'épreuve des faits, sur lesquels elle prétend intervenir. Non seulement la criminologie clinique n'a pas résolu de façon univoque la question étiologique comme en témoignent certains débats fondamentaux entre les représentants des différents courants<sup>3</sup>, mais elle a vu sa vocation utilitaire limitée par la logique juridique, politique, administrative<sup>4</sup>. Limitée dans sa condition d'implantation, la criminologie clinique a été victime d'un mauvais procès d'impuissance<sup>5</sup>. On lui reproche le fait que ses applications ne soient pas encore patentes. M. Quensel à Hambourg a souligné « l'obstination des faits »<sup>6</sup>, à laquelle se heurte la criminologie : augmentation de la criminalité, contre-productivité croissante du système de justice criminelle<sup>7</sup>, incapacité des théories criminologiques à proposer des aménagements convaincants<sup>8</sup>.

Soumise aux débats internes, aux critiques pragmatiques, la criminologie clinique après avoir vécu une période d'essor<sup>9</sup> a connu la vive opposition du courant interactionniste qui tenta de l'ébranler dans ses fondements, à telle enseigne qu'au Congrès international de Lisbonne, Mme Anyar de Castro prédisait « l'agonie de la clinique »<sup>10</sup>. Certes, le développement des recherches interactionnistes et sociologiques<sup>11</sup> était alors incontestable, face à une clinique qui marquait le pas, sous l'influence de facteurs divers, en particulier l'octroi des crédits de recherche à des secteurs privilégiés. Mais la clinique n'allait pas tarder à se revivifier ; ne dit-on pas qu'elle est « la source vive » ?

2. Jean Ladrière, préface à l'ouvrage de P. de Bruyne, M. de Schouteete, J. Herman : *Dynamique de la recherche en sciences sociales*, P.U.F. 1974.

3. Notamment à partir de l'oeuvre de De Greeff, le débat entre J. Pinatel et Ch. Debuyst.

4. V. sur ce point la conférence de D. Szabo au colloque.

5. Il n'est pour s'en persuader que de voir selon les analyses de J. Pinatel le faible recours à l'examen de personnalité par les juridictions pour adultes, ou le développement encore très récent des S.M.P.R. (Services médico-psychologiques régionaux en milieu pénitentiaire). V. à ce sujet la conférence de J.-M. Elchardus.

6. M. Cusson évoque la résistance opiniâtre des faits.

7. R. Gassin parle de « gigantesque machine qui tourne à vide sur elle-même sans avoir une prise appréciable sur la criminalité en expansion constante », in *Criminologie*, Précis Dalloz, 1988.

8. Selon D. Szabo cette tendance critique est générale (V. sa conférence au colloque).

9. J. Pinatel rappelle l'historique du développement de la criminologie clinique (cf. sa conférence de synthèse).

10. Citée par J. Pinatel dans sa conférence de synthèse.

11. Notamment celles du Service d'études pénales et criminologiques (Ph. Robert et Cl. Faugeron), devenu le C.E.S.D.I.P.

## II. — LE TEMPS DU FRISSON

En effet au Congrès de Hambourg, dix ans après celui de Lisbonne, c'était à un retour en force de la clinique auquel on assistait.

Deux événements en témoignent : d'une part, la conférence magistrale de M. Le Blanc qui présentait les derniers résultats de l'équipe québécoise en matière de personnalité délinquante et affirmait la pertinence de ce concept pour rendre compte de l'évolution criminologique différentielle des jeunes délinquants persistants graves ; d'autre part, la consécration de l'oeuvre de Jean Pinatel par le Prix E. De Greeff, décerné pour la première fois.

Lors du Colloque international de criminologie clinique de Bayonne-Saint-Sébastien, on entendit évoquer « le frisson » de l'assemblée<sup>12</sup>. Frisson de réveil, frisson de plaisir, frisson de fièvre, chez les participants théoriciens, chercheurs, praticiens, étudiants qui avaient décidé de faire le point et de relancer la machine clinique sur des voies concertées au plan international ? Sans doute, dans l'assistance nombreuse et éclectique qui participait aux travaux, pouvait-on ressentir un peu de tout cela.

Ce qui a été le plus sensible, c'est un profond sentiment d'appartenance à une même cause. Chercheurs et praticiens se sont retrouvés dans des préoccupations partagées : les théoriciens ont tenté des analyses positives sur leurs apports complémentaires<sup>13</sup>, tandis que les représentants de la criminologie générale et de la sociologie<sup>14</sup> tombaient d'accord sur la place que devait tenir la clinique dans l'ensemble criminologique.

## III. — LES RAISONS DU RENOUVEAU

Les explications doivent être recherchées tant au regard de l'apport de la recherche empirique<sup>15</sup>, que grâce aux élargissements conceptuels.

A. — S'agissant de *l'apport de la recherche empirique*, il semble que la recherche empirique clinique nord-américaine ait donné une dimension plus internationale à une criminologie clinique essentiellement européenne.

Par cet élargissement et le retour aux faits rendu possible grâce à la recherche « empirique », les Nord-Américains nous ont permis de sortir des débats circulaires, fratricides et européens. Grâce à eux les grands moyens statistiques et financiers jusque-là consacrés à la recherche sociologique ont pu être enfin appliqués à la question clinique. A partir de leurs résultats, force fut de constater que la théorie de la personnalité criminelle n'avait pas été « déboulonnée ». Bien plus, elle avait été en quelque sorte redécouverte sous l'appellation nouvelle de « syndrome de personnalité délinquante ». Par l'application d'un modèle impliquant des composantes psycho-structurelles, psycho-dynamiques, et psycho-sociales, les auteurs québécois ont conclu à la prégnance de la structure de personnalité.

Ces confirmations empiriques prenaient d'autant plus de valeur que les travaux de clinique praticienne de Yochelson et Samenow aux Etats-Unis retrouvaient eux aussi la notion de « Criminal Personality ».

12. R. Ottenhof, Conférence introductive. L'expression utilisée fut, plus exactement, celle de « frissonnement », selon une perception ... plus empirique que clinique.

13. V. notamment la conférence de C. Debuyst.

14. V. notamment les conférences de G. Picca et D. Szabo.

15. Empirique réfère à expérience. Ce terme placé en exergue dans le titre du colloque devait amener les participants à prendre en compte les acquis de l'expérience, tant au plan des pratiques de praticiens, qu'au plan de l'expérience « expérimentale » des chercheurs.

Non invalidé, mais ayant acquis une dimension opérationnelle grâce aux études nord-américaines, le concept de personnalité criminelle était également passé au crible par l'équipe bayonnaise selon une autre orientation méthodologique. Comme l'a fort bien analysé M. Jean Pinatel<sup>16</sup>, les études québécoises étaient de type inductif, allant de la construction d'un modèle empirique à la formation théorique empirique du syndrome de personnalité délinquante. Les études bayonnaises ont procédé de façon plus déductive, la phase d'opérationnalisation étant guidée par la référence à la formulation théorique du noyau central de la Personnalité criminelle. Il s'agissait d'aller de la théorie au modèle. De même si les études québécoises ont été de type *follow-up* en suivant le développement de la population expérimentale, les études bayonnaises ont été des études *ex post facto* de reconstruction du devenir criminologique. Enfin, les études québécoises ont été menées sur des données d'observations faites par les chercheurs, alors que les études bayonnaises ont été des études documentaires fondées sur des données de seconde main.

D'autres différences existent, mais ce qu'il convient de retenir, c'est la convergence des résultats et la non-invalidité de la théorie par deux voies radicalement différentes.

B. — S'agissant des élargissements conceptuels, ils sont le fruit du développement progressif de perspectives théoriques, du développement de nouveaux paradigmes, de l'apparition de zones d'interfaces.

Le développement progressif des perspectives théoriques peut être illustré par les différentes étapes qui ont marqué la maturation de la pensée de M. Jean Pinatel. Ainsi qu'il le rappela lui-même, c'est en 1963 qu'il présenta sa théorie, qu'il la formula en 1970 et la perfectionna en 1982<sup>17</sup>. De même l'application analogique du modèle de personnalité criminelle à la « société criminogène » constitue une extension enrichissante de la théorie.

Le développement de nouveaux paradigmes peut être illustré par le nouvel intérêt porté à l'éthologie par M. Ch. Debuyst par exemple et M. R. Tremblay, au-delà d'une conception initialement psycho-dynamique et systémique. De même, le développement du paradigme écologique conduit à prendre en considération l'environnement du sujet, soit en termes de micro-sociologie (Ecole de Louvain-la-Neuve — cf. Houchon), soit en termes de micro-psycho-sociologie ou de psychologie cognitive (Le Poulter), à partir des concepts de représentation sociale (Moscovici). Enfin, le paradigme psychanalytique tend à se développer à nouveau grâce notamment aux travaux récents de M. J.-P. Chartier.

L'apparition de zones d'interfaces est une suite logique de ces développements. Ainsi est-il intéressant de voir comment l'approche micro-sociologique de Louvain-la-Neuve, ainsi que la notion d'épidémiologie clinique développée par le C.R.E.D.I.J. (Pau), peuvent par des accès radicalement différents (l'accès sociologique et l'accès clinique) se rejoindre dans une préoccupation commune de recentration de l'analyse criminologique sur les composantes situationnelles.

#### IV. — LES PERSPECTIVES DU RENOUVEAU

Une fois dressé le constat de ce nouveau dynamisme de la criminologie clinique, restait aux participants du colloque à s'interroger sur les perspectives susceptibles d'alimenter ce renouveau dans la décennie à venir. M. Jean Pinatel dans sa conférence de synthèse a souligné essentiellement trois perspectives.

16. V. cette analyse dans la conférence de synthèse de J. Pinatel.

17. V. cette analyse dans la conférence de synthèse de J. Pinatel.

1. A la suite de la présentation des résultats des études québécoises<sup>18</sup> et bayonnaises<sup>19</sup>, M. J. Pinatel pose la question suivante : « Est-il vraiment utile de passer par la théorie et sa modélisation, ou l'empirisme des praticiens suffit-il ? ». Il propose, pour répondre à cette question, de lancer des études comparatives du flair clinique et des instruments diagnostiques construits par la recherche empirique. C'est là une question fondamentale qui touche au statut même de science appliquée de la criminologie clinique. En quoi avons-nous besoin d'une « clinique armée » ? La réponse qui sera apportée à cette question constituera la validation externe ultérieure de la théorie et des modèles afférents, si cette étude comparative s'inscrit dans une étude de suite du devenir des sujets.

2. Les praticiens ont été conduits à constater les limites de l'application de la clinique criminologique, même si des progrès se réalisent. En fait, il conviendrait selon l'analyse de M. Jean Pinatel, de valoriser la dimension humaine de la criminologie clinique. Partagée autant par les théoriciens, les chercheurs et les praticiens, cette conviction devrait se concrétiser dans des propositions réalistes, à soumettre au législateur. La criminologie clinique doit rester le garant du respect du sujet dans le système socio-judiciaire.

3. Il a été possible de constater, enfin, la réduction du décalage entre praticiens et chercheurs. On a pu mesurer les aspects préjudiciables dans l'effet de concept-écran de la théorie<sup>20</sup> non intégrée dans la pratique. En fait, il semble (d'après l'expérience acquise auprès des travailleurs sociaux notamment), qu'il convient d'adopter une nouvelle stratégie de rencontre avec les praticiens en leur proposant non pas des théories générales opérationnalisées, mais des théories praxéologiques à moyenne portée, directement opérationnelles en ce qu'elles sont construites à partir de l'analyse de la pratique. Il convient donc de réaliser des analyses au plus près du terrain, fondées sur les pratiques d'acteurs de terrain, car ces pratiques sont hautement porteuses de connaissances empiriques, praxéologiques, qui, une fois systématisées et configurées, pourraient constituer de précieux instruments de la clinique criminologique. Le difficile retour de la théorie à la pratique pourrait être ainsi économisé dans un souci d'aménagement des pratiques.

En conclusion, nous reprendrons la phrase de K. Lorenz citée par M. J. Pinatel dans sa conférence de synthèse : « La vérité dans la science est l'hypothèse de travail la mieux faite pour ouvrir la voie à l'hypothèse de travail suivante, meilleure encore ». Voilà qui illustre bien le souci de renouveau qui a animé ce colloque international de criminologie clinique<sup>21</sup>, ainsi que le refus d'une position dogmatique trop souvent *imputée* aux théoriciens de la criminologie clinique.

18. V. la conférence de M. Le Blanc.

19. V. les conférences de A.-M. Favard, de R. Cario, de J. Castaignede.

20. Cf. les travaux du C.R.E.D.I.J. (Bayonne-Pau).

21. Les actes du colloque feront l'objet d'une publication par le C.R.E.D.I.J. au cours de l'année 1990.

## F. — CHRONIQUE DE POLICE

### ASPECTS DE LA CRIMINALITE ET DE LA DELINQUANCE CONSTATEES EN FRANCE EN 1987 PAR LES SERVICES DE POLICE ET DE GENDARMERIE, D'APRES LES STATISTIQUES DE POLICE JUDICIAIRE<sup>1</sup>

Jean SUSINI\*

*Président honoraire de l'Association française de criminologie*

#### VUE D'ENSEMBLE (1987)

Elle eut une physionomie très classique :

Sur 100 faits dénombrés :

63,97 ont été transcrits en termes de vols

18,10 en termes d'infractions astucieuses (acquisitives)

3,32 en termes d'atteintes volontaires contre les personnes

14,10 en termes d'infractions contre la paix publique et la réglementation.

Soit au total : 3 170 970 unités (121 219 de moins qu'en 1986 : -3,68 %).

Quelques précisions prêtent plus de substance à cette réduction comptable. L'évolution observée au travers des comptages réalisés depuis 1972 (année de la mise en place du système statistico-graphique qui vient précisément d'être réformé en 1988) se caractérise par une hausse continue, plus ou moins régulière, qui, en 1985, a fait place à une tendance inverse. On eut, successivement : 2,78 %, -8,02 %, -3,68 %...

Les 107 infractions indexées sont regroupées de plusieurs façons au cours de l'analyse des aspects que le document présente :

1°) suivant la nature des intérêts lésés.

2°) suivant le mode d'opérer et le type de comportement.

3°) selon l'évaluation de la gravité (!) des faits transcrits en termes d'infractions (herméneutique judiciaire).

\*. L'auteur de cette chronique remercie MM. Chaigne et Godin, de la Direction centrale de la police judiciaire, pour leur précieuse assistance.

1. Volume édité depuis 1980 par La Documentation française, 2 t.

4°) par référence à la violence.

Chacun de ces regroupements favorise une certaine approche analytique de la phénoménologie criminelle en question.

De 1977 à 1987 la criminalité globale enregistrée a augmenté de +51,15 %.

Il convient d'examiner de façon plus transparente cette inquiétude croissance. Le rôle dédramatisant de la statisticographie, en mettant en évidence les proportions comparées des totaux particuliers, est la première condition d'une approche réaliste. C'est vers une pondération en référence *au risque victimologique* qu'il faut évidemment s'orienter, et banir les pondérations pessimistes.

Globalement certains traits ont été mis en relief :

1°) La baisse persiste et prend la forme d'un facteur général...

2°) L'inspection des totaux donne une idée de sa ventilation (pour 1987/86) :

a) les vols (1 992 625) : -4,75 %

b) les recels (35 983) : -21,95 % (ce qui est logique et consacre le rôle interventif de la police de contrôle)

c) les infractions astucieuses contre les biens (316 877) : -0,03 %

d) les atteintes contre les mœurs, la famille, l'enfant et les destructions et dégradations : (441 566) : -0,39 %

e) les infractions liées à des phénomènes administratifs (chèques sans provision, interdiction d'émettre des chèques...) (257 199) : -12,21 %.

### *Plus spécialement : (criminalité acquisitive)*

Egalement à titre indicatif et suggestif :

6 422 vols à main armée<sup>2</sup> (-19,74 %)

41 750 vols avec violences<sup>3</sup> (-2,31 %)

367 004 Cambriolages<sup>4</sup> (-8,70 %)

244 585<sup>5</sup> (-6,29 %)

564 584 Vols dans voitures sur voie publique (à la roulotte) (-4,28 %)

131 539 Vols de deux-roues (5,62 %)

85 444 Vols à l'étalage (-6,10 %)

23 220 Abus de confiance (+9,5 %)

67 677 Escroqueries (+21,27 %) (par tous moyens : élargisseur du phénomène)

51 851 Attaques de personnes (-4,36 %)

### *Les atteintes volontaires contre les personnes*

127 prises d'otages crapuleuses (46 pour réussir le crime, 81 pour assurer la fuite)

201 personnes prises en otages (dont 156 tiers)

1 766 homicides non crapuleux, 257 homicides crapuleux, 128 règlements de compte

2. 740 victimes, dont 26 meurtres.

3. 2 759 au domicile ; 21 580 contre des femmes sur la voie publique ; 15 905 contre diverses personnes (chauffeurs de taxis...).

4. Habitations : 188 832. Résidences secondaires : 20 244. Divers : 84 232.

5. Le total de ces renvois est de 1 257 907 (ce qui dégonfle l'inflation générale).

La Section spécialisée de la Direction centrale a analysé un échantillon de 1253 homicides volontaires : (selon les mobiles apparents) : sur 100 :

28,65 % vengeance, 26,81 % crapuleux, 9,88 % style passion, 5,59 % alcoolisme, 2,71 % démence, 2,87 % sexuels, 2,07 % règlements de compte, 0,16 % raciaux-politiques, 1,76 % autodéfense, et 19,39 ?...

Toujours en 1987

210 coups et blessures volontaires suivis de mort

35 753 coups et blessures volontaires délictuels

627 enlèvements-séquestrations

6 135 menaces de mort

6 840 violations de domicile

3 196 viols

1 053 affaires de trafic de stupéfiants

41 468 faits de toxicomanies

736 chantages.

L'ouvrage comporte 287 pages de grand format et son annexe consacrée aux circonscriptions de Police urbaine 333.

## L'IMPORTANCE ET LA VALEUR DES PROCESSUS DE CONNAISSANCE QUE SONT LES ENQUÊTES

C'est à ce thème que convie la partie du document concernant la répression et la démographie criminelle. La répression, à l'égard des aspects de la criminalité, s'impose comme un mode de connaissance essentiel. La répression policière est par nature une forme de connaissance longtemps privée de son droit à l'explication. Et cela se manifeste bien avant l'individualisation d'un aléatoire face à face. Cette individualisation ne fait qu'atteindre un niveau, fort, d'élucidation. A partir duquel d'autres herméneutiques peuvent intervenir (politique criminelle).

La répression (mal nommée), comme toute dynamique de connaissance, a besoin de temps engagé, d'expériences accumulées, de concepts, d'outils mentaux, d'imaginaire intellectuel et représentatif, d'évaluations morales, de rétroactions évaluatives associées à de rapides antéro-ceptions (reflets actifs d'une expérience inconsciemment statistique...). La nature intellectuelle et pragmatique de l'enquête, sa tension cognitive impliquent des savoirs se référant à toutes les sciences humaines. Et cela autrement que sous la forme d'une culture académique. Du fait qu'elle est née, sociologiquement, l'enquête impliquait une autre, une radicalement nouvelle histoire de la police (modernisation).

La criminalité « constatée » est le produit d'un travail et non la manipulation d'une lunette. L'action de constat est une tension volontaire, vers une élucidation (allusion à une lumière plus subtile que l'illusion d'une flagrance retrouvée...). C'est l'enquête, avec toutes ses structures latentes, son devenir, qui devient dès lors le moteur essentiel. Il était donc logique d'abandonner l'expression « taux d'élucidation »<sup>6</sup> et d'étudier le processus plus scientifique de « rapport calculé ». C'est donc la « proportion des faits élucidés par rapport aux faits constatés » qu'il convenait d'examiner avec soin.

1. Le rapport constat-élucidation peut ne pas être immédiat,

6. Ex. taux de réussite.

2. Dans le processus d'élucidation le fait d'*arrestation* a toujours une valeur pragmatique. Il n'est pas nécessairement suivi de l'éclairage d'une carrière, d'une chronicité, de l'existence dans un milieu. Le savoir-faire policier peut aboutir à un savoir non susceptible d'être mis en forme acceptable par la logique de l'action judiciaire.

3. Ce rapport varie suivant la nature des faits constatés (pour des raisons probatoires et de pouvoirs d'enquêter).

4. (En écartant les chèques sans provision) ; en 1977 le rapport était de 32,99 %, en 197, il a été de 38,06 % (cette stabilité dans la hausse est le signe d'un progrès interne, de l'organisation du travail et de la formation des personnels...).

5. (Les taux globaux masquant des différences significatives, leurs effets sont comparables à ceux du réductionnisme, centralisme bureaucratique).

a) En 1987, 36,66 % des faits de profit ont été élucidés, 58,29 % des faits de comportement (c'est-à-dire sans motivations acquisitives)...

b) Infractions astucieuses élucidées 99,49 %. Extorsions : 81,99 %, crimes crapuleux 80,16 %.

c) Cambriolages 15,74 % élucidés ; vols sans violence 16,49 % (vols liés à l'automobile : 8,88 %) ; vols avec violences : 25,5 % élucidés.

d) Homicides non crapuleux 92,4 % élucidés.

Des données victimologiques ou liées au *modus operandi*, ainsi qu'aux situations, peuvent intervenir dans ces rapports : sur 100 faits élucidés en 1987 : 71,98 % relevaient de la criminalité de profit (qui représente 82,58 % de l'ensemble), 19,78 % relevaient de celle dite de comportement, (soit 14,26 % de l'ensemble).

e) 3196 vols constatés, et 2 736 élucidations (en 1987). 13 496 « contre la sûreté des personnes » et 10 086 élucidations...

*Remarques* : les trafics (stupéfiants, proxénétisme...) et certains crimes économiques et financiers, ont un rapport d'élucidation supérieur à 10 %. Cela tient à la nature des faits constatés, non à un contact décisif avec la phénoménologie en question (crime flagrant, délit flagrant).

En 1987, 1 338 991 faits ont été élucidés, ramenés formellement à leurs auteurs, soit 775 756 ... (100 impliqués pour 171 et 83 élucidations).

### *Collaboration internationale : 1987*

198 arrestations ont été effectuées en France au profit de l'étranger : dont 17 pour homicides, 24 pour vols violents, 40 escroqueries, 40 faits de trafic de stupéfiants.

### L'EMPLOI DES MOYENS JURIDIQUES

Les renseignements statistiques concernent les gardes à vue et les mises en détention provisoire. En 1987, sur 775 756 personnes mises en cause par l'exercice de la police, 94 429 ont été écrouées, 324 609 gardes à vue ont été prononcées (82,56 % n'ont pas excédé 24 H, 17,48 % ont eu une durée supérieure à 24 heures). Depuis 10 ans l'augmentation du nombre d'écrous a été de 16,78 % ; celle du total des gardes de 44,24 %, de 36,13 % pour les gardes de 24 heures et de 100,8 % pour celles de plus de 24 heures.

En résumé : sur 100 mises en cause, globalement : 58,15 le sont sans être gardées à vue, 34,55 le sont après garde à vue de 24 heures, 7,30 après plus de 24 heures. (Les mises en

cause sans garde nous intéressent. Leur nombre attire l'attention sur la technicité policière. Car 75,65 % des faits élucidés le sont sans le secours de cette mesure...).

## DEMOGRAPHIE DES PERSONNES MISES EN CAUSE PAR LA POLICE

a) En 1987 : 775 756 personnes furent mises en cause par la police (et la gendarmerie). Pour le profit (total des personnes : 493 329). Vols avec force (avec violences, toutes armes 13 689 personnes — cambriolages et vols avec entrée par ruse : 53 160). Total des vols : 260 389 personnes furent mises en cause. Les recels en mirent en cause 20 403 (+6,97). Les homicides crapuleux impliquèrent policièrement 289 personnes. La criminalité de comportement en mit en cause : 222 183.

b) Personnes *majeures* mises en cause dans l'exercice de la fonction de police judiciaire : pour l'ensemble des infractions élucidées : 682 286 personnes. Profit : 420 103 personnes (dont 193 362 voleurs présumés, et 381 pour homicides crapuleux). Comportement : 203 901 personnes mises en cause.

c) Personnes mineures (13 à 18 ans) : pour l'ensemble : 93 470 (12,05 % de l'ensemble), dont : 67 027 voleurs présumés, 22 homicides crapuleux présumés.

d) La délinquance des hommes et des femmes. Sur 775 756 personnes mises en cause policièrement en 1987 on en dénombrait : 637 694 de sexe masculin (dont 82 341 mineurs) ; 138 062 de sexe féminin (dont 11 129 mineures). La participation féminine est importante pour infanticide, vol à l'étalage, chèques sans provision, trafic de la prostitution, l'empoisonnement.

e) Les étrangers en cause : sur 775 756 personnes mises en cause : Français : 645 686 (83,23 %) ; étrangers : 130 070 (16,77 %). Pour vol : Français : 222 941 ; étrangers : 37 448. Infractions astucieuses : Français : 179 909 personnes ; étrangers : 13 912 personnes. Homicides crapuleux : Français : 344 ; étrangers : 63. Stupéfiants : Français : 6 094 ; étrangers : 3 904. Criminalité de comportement contre autrui : Français : 89 934 ; étrangers 13 244. Infractions police générale : étrangers : 34 380...

## GEOGRAPHIE CRIMINELLE

Dans les limites du présent aperçu force nous est d'être très succinct. Divers tableaux classent les régions, les S.R.P.J., les départements, selon le taux de criminalité pour 1 000 habitants. Ainsi en 1987 la région Provence-Alpes-Côte-d'Azur fut n° 1 et le Limousin n° 22. Au classement par cour d'appel le premier rang fut pour Aix-en-Provence et le trentième pour Limoges. Par S.R.P.J. : Paris n° 1, Limoges : n° 19. Pour les 95 départements n° 1 : Paris, n° 95 : Haute-Loire.

Il nous semble que cette notion de taux par mille habitants est un peu superficielle. De plus sérieuses analyses sont souhaitables. La notion de population est, à notre époque, moins significative qu'autrefois (la mobilité est accrue) : il y a des mouvements quotidiens, hebdomadaires, saisonniers, qui font pour certains cas des fonds populationnels transitoires...

La recherche criminologique que l'entreprise statistique permet d'entrevoir a devant elle de beaux jours. Les annexes qui présentent les aspects dans les circonscriptions de police urbaine lui tracent déjà la route.

## LA NOUVELLE NOMENCLATURE DES INFRACTIONS

Elle est en service depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1988<sup>7, 8</sup>. Les données 1987 sont donc les dernières à avoir été collectées avec le système classificateur 72. Dans l'article de M. Chiamonti, dont ces lignes s'inspirent, il est souligné que les statistiques doivent permettre aux services de mieux connaître leurs problématiques. Elles ont à jouer le rôle d'un tableau de bord. La réforme tient « compte de l'évolution des moeurs ». Ce ne serait toutefois qu'un instrument de travail. Il s'en suit que son emploi devrait inspirer le désir d'évaluer (en connaissance scientifique de cause) le rapport entre les activités de terrain et les éventuelles variations des index. En attendant qu'une dimension criminologique, reflétant l'évolution actuelle de l'anthropologie, la complète, cette nomenclature nous paraît accélérer, en la purifiant ou la filtrant, l'histoire du projet statistique né au terme de la décennie 50. On dénombrait alors 58 désignations, aujourd'hui on dépasserait sans peine les 107 index. La nomenclature des faits constatés, c'est-à-dire au moment où « les objets sortent de la police pour entrer au parquet » serait-elle promise à un recyclage périodique du genre de celui que lui a fait subir l'actuel « groupe de travail pour la réforme et la modernisation des statistiques de la criminalité constatée » ? La valeur classificatrice de chaque modalité de la nomenclature a « été à la source de la réflexion sur la mise à jour qui s'imposait depuis quinze années d'utilisation ». Du point de vue policiologique les tableaux d'index jouent tout autant le rôle d'une carte marine que de la progressive élaboration d'une branche de la connaissance scientifique. Celle-ci débute par une classification et une évaluation des activités supposées agir interactivement ou symboliquement avec les objets construits du seul fait de la volonté classifiante.

En l'occurrence l'incidence criminologique habite le projet classificateur. Dans l'ouvrage classique *The measurement of Delinquency*<sup>9</sup> sont évoquées les diverses finalités, latentes ou trop manifestes qui retombent dans le champ et l'horizon d'une pratique lorsqu'elle classe ses dossiers pour en mieux comprendre le sens et la portée. Un cycle se structure, en-deçà du rangement des faits bruts, qui, par le truchement des classificateurs de plus en plus avides de pureté et de détails, détermine dans l'ensemble fonctionnel le désir d'accroître la connaissance qu'implique la *construction*, même routinière ou dogmatiquement encadrée, des procédures dont l'unité matérielle ne correspond plus aux objets anthropologiques que les faits bruts souhaitaient. Le cycle conduisant à l'inventaire, puis aux classifications liées à des territoires fonctionnels divers, revient finalement à son point de départ. La nomenclature n'est plus alors qu'un courtois rangement d'aspects. Le contact scientifique reste en suspens.

Par la force des choses le désir de voir à quoi servent les travaux que l'on fait déclenche une prise de conscience qui ébauche la future présence d'une connaissance. Les données empiriques conventionnellement classées peuvent alors ou bien subir des réductions scientifiquement stérilisantes ou bien être insérées, par filtrage, dans des systèmes de toutes sortes, de plus en plus coupés de tout contact anthropologique sérieux. Ce processus peut se généraliser et même se décentraliser.

La nomenclature, du fait qu'elle loge dans le paradigme policiologique, accueille encore les messages sémantiques qui émanent de la réalité anthropologique en cause : d'où des regroupements, des ventilations, de nouveaux intitulés...

7. On en trouve la description détaillée et justifiée par M. Claude Chiamonti (administrateur de l'INSEE, chargé de mission auprès du directeur central de la police judiciaire) dans le n° 46 du *Courrier des statistiques* (avr. 1988). Notamment un tableau des correspondances entre les versions 1972 et 1988 permet de suivre l'esprit de la réforme : cas de dépenalisation, le champ inchangé des crimes et délits volontaires, les domaines où la nomenclature devient moins précise (moins anecdotique !), les domaines où elle devient plus détaillée (plus monographique !).

8. V. aussi *Guide de méthodologie statistique* réalisé par la Direction centrale de la police judiciaire.

9. Par T. Sellin et M. Wolfgang-J. Wiley, New York, 1964.

Ses promoteurs ont tenu à ce qu'elle soit mise à jour sans provoquer de bouleversements dans les habitudes et les idées sinon les relations inter-institutionnelles...

Elle « a donc simplement consisté à tenir compte de l'évolution de la criminalité et de la délinquance *perçues* à la fois sur le plan de la législation, des services et de l'opinion publique ». Les désignations animatrices de la fonction judiciaire seraient de plus en plus attentives au phénomène d'opinion ! — « un comportement illicite non désigné aux autorités judiciaires n'est donc pas pris en compte » puisqu'il n'a pas d'existence sociale. Mais, dans la criminalité constatée, n'y a-t-il pas un certain nombre d'identifications n'atteignant pas le niveau d'existence social ? Originellement la statistique de police fut perçue comme la manifestation d'un certain principe de réalité. Notamment on réagissait aux fantômes, négatifs et positifs, pessimistes et optimistes, qui déformaient gravement les faits. Surtout en amalgamant les grands taux de la simple criminalité (des inadaptés, des marginaux ou des bons citoyens se dé-décontrôlant...) avec la gravité qualitative et spectaculaire des faits les moins impressionnants numériquement (que penser du rôle déformant, au niveau de l'impression produite, de l'usage des pourcentages... !).

Or, pendant le même temps, la police s'organisait. La nécessité d'approcher ses objets paradoxaux (où la crise épistémologique des sciences atteint parfois son point le plus brûlant) s'organisa en offices thématiques, bureaux centraux, services spécialisés, sûreté urbaine, INTERPOL... Une connaissance faisait pression de toutes parts pour féconder ces espaces naissants. Dont nous espérons que la criminologie stimulerait le particularisme, puisque nous avons cru pouvoir créer un Bureau de la criminologie et des sciences humaines de la police nationale.

Nos statistiques ont bien conservé la marque de l'espoir originel. Elles devaient couronner le type de *connaissance* que réalise l'ensemble des enquêtes. Un malentendu se serait-il glissé quelque part, à un certain moment ? Les aspects sociaux de la connaissance policière ne consistent pas en la seule représentation d'une criminalité déjà assez devenue grave pour être dotée d'une existence sociale formelle.

Les indications collectées par la nomenclature ne doivent pas être considérées comme limitatives de l'avenir de la fonction de la police face aux éléments qui furent souvent évoqués à travers la notion de « société criminogène » par exemple (Jean Pinatel).

## G. — CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE

### LES DROITS DE L'HOMME ET LA DÉFENSE SOCIALE

Marc ANCEL

*Membre de l'Institut*

*Président de chambre honoraire à la Cour de cassation*

*Président d'honneur de la Société internationale de défense sociale*

La liaison étroite entre défense sociale et droits de l'homme est inscrite dans la logique des faits comme dans celle des doctrines. Il suffit de se reporter un instant à ce qu'on peut appeler les deux sources premières de la défense sociale moderne : d'abord l'avènement de l'Ecole positiviste italienne (après la publication en 1876 de *l'Uomo delinquente* de Lombroso) où l'expression de défense sociale prend une valeur et une signification nouvelle (elle est, disait Ferri, « la fonction directe et prééminente de la justice pénale ») ; puis le « mouvement de défense sociale » tel qu'il se manifeste après 1945 en Italie, avec Filippo Gramatica d'abord et bientôt dans toute l'Europe occidentale, du premier Congrès de San Remo en 1947 au troisième Congrès d'Anvers en 1954, où le mouvement se stabilise en quelque sorte et où est adopté un « Programme minimum ». Dans les deux cas, la réaction contre le crime cherche à se construire par des moyens nouveaux et en dehors d'une conception uniquement punitive — rétributive : ce sera, à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, l'apparition des mesures de sûreté qui chercheront à se substituer à la peine classique ; et ce sera au milieu du XX<sup>e</sup> siècle, ce que les Nations-Unies appelleront (en constituant en 1948 une « Section de défense sociale ») la politique de prévention du crime et de traitement des délinquants : dans les deux cas, la réaction anti-délictueuse se situe d'emblée en dehors ou au-delà de la punition légale traditionnelle, mais dans les deux cas également elle pose avec acuité le problème de la légitimité des formes et des limites de l'intervention étatique à l'égard de l'individu<sup>1</sup>.

Par là se marque un singulier renouvellement — pour ne pas dire un remarquable nouveau — des positions habituelles de la politique criminelle, et c'est ainsi que la défense sociale moderne apparaîtra, d'une part, comme un courant (ou un « mouvement ») de *politique criminelle* et, d'autre part, comme une orientation volontairement ou délibérément *humaniste*, partant de l'être humain pour aboutir à l'individu membre de la collectivité sociale. Position de base originaire dont vont découler plusieurs conséquences notables.

La première et à beaucoup d'égards la plus significative consiste pour la défense sociale à s'attacher avant tout à la protection et à la promotion de la personne humaine. Le premier Congrès (San Remo, 1947) se donne pour tâche d'étudier la transformation « des systèmes

1. V. pour plus de détails à cet égard notre ouvrage *La défense sociale nouvelle*, 3<sup>e</sup> éd. 1981, spéc. chapitre III (« Les étapes de la défense sociale ») p. 75 et s.

actuels en systèmes d'éducation et de traitement en rapport avec la personnalité individuelle des délinquants » et le deuxième Congrès (Liège, 1949), plus explicitement encore « la personnalité humaine du point de vue des droits de la société dans ses rapports avec les droits de l'homme ». Il y a là une des constantes de la défense sociale en même temps que l'affirmation de ses liens naturels avec les droits de l'homme. Dès l'origine, la défense sociale affirme sa confiance dans l'être humain, dans ses possibilités d'amélioration et dans la nécessité d'assurer son développement, contrairement aux positions simplistes d'une répression purement punitive. De cette protection et de cette promotion de l'être humain, on tirera bientôt la nécessité de procéder à une humanisation de la justice pénale et à une réforme pénitentiaire corrélative. Les célèbres *Règles minima* pour le traitement des détenus adoptées successivement, dans leur domaine respectif, par les Nations-Unies et par le Conseil de l'Europe procèdent de la même manière de voir.

C'est ainsi que la défense sociale est conduite à préconiser la récupération sociale du délinquant. Sans contester qu'il y ait des individus dangereux ou fortement, sinon définitivement, engagés dans une carrière criminelle, elle veut faire un effort en faveur de ceux qui se sont égarés ou que les circonstances ont conduits dans l'antisocialité. Il s'agira non pas comme le voulait un certain paternalisme ancien de leur offrir une « dernière chance », mais de leur donner cette chance de mieux être dont les conditions sociales les ont souvent privés. C'est ainsi qu'on parlera de resocialisation, de réinsertion sociale ou de traitement au sens où les Nations-Unies (encore elles) entendront promouvoir leur politique de « prévention du crime et de traitement des délinquants ».

Tous ces termes (resocialisation, réinsertion, traitement) ont soulevé beaucoup de controverses sur lesquelles nous n'avons pas à revenir ici. Mais il faut bien marquer qu'elles interviennent immédiatement après la fin de la seconde guerre mondiale, au moment où le monde occidental, libéré de l'oppression nazie, retrouve et proclame à nouveau les droits de l'homme, comme en témoignent successivement la Déclaration universelle des Nations Unies de 1948 et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe de 1950. On affirme alors la nécessité d'un régime de légalité, d'une procédure régulière avec la garantie d'un juge indépendant et impartial et pour tout dire d'un Etat de droit. Le mouvement moderne de défense sociale prend ainsi naissance et se développe à partir d'une réaffirmation solennelle des droits de l'homme : il ne faut jamais l'oublier.

On a justement remarqué qu'il a fallu deux siècles et les violences de deux guerres mondiales pour que le mot *dignité* apparaisse dans les textes internationaux sur les droits de l'homme<sup>2</sup>. La première phrase du Préambule de la Déclaration du 10 décembre 1948 énonce de manière frappante cette prise de conscience de la communauté des nations civilisées « considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». Cette dignité de la personne humaine conduit à l'interdiction de la torture et des peines ou des traitements inhumains ou dégradants que réaffirment avec force tous les textes internationaux de la deuxième moitié du XX<sup>e</sup> siècle, et il est inutile de répéter qu'elle représente une des valeurs essentielles reconnues par la défense sociale moderne, qui apparaît et se développe précisément à cette même période.

Le troisième paragraphe de ce mémorable Préambule affirme aussitôt « qu'il est essentiel que les droits de l'homme soient protégés par un régime de droit pour que l'homme ne soit pas contraint, en suprême recours, à la révolte contre la tyrannie et l'oppression ». Il y a là une référence manifeste aux exigences de 1789 : un régime de légalité et cette résistance à l'oppression que l'article 2 de la Déclaration de 1789 faisait figurer dans sa définition limi-

2. Mireille Delmas-Marty, « Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria », dans cette *Revue*, 1989.252 et s. (p. 260).

naire des droits de l'homme<sup>3</sup>. Cette exigence et ce respect d'un Etat de droit affirmés par la politique criminelle de défense sociale ont pour conséquence l'établissement d'une procédure régulière, avec un juge véritable, c'est-à-dire indépendant, impartial, que le citoyen menacé dans ses droits peut immédiatement saisir et qui doit statuer dans un « délai raisonnable » : tous les textes modernes sur ce point sont concordants. Ici cependant, il faut éviter ou dissiper une équivoque.

On a dit souvent que ces exigences modernes de la légalité, surtout judiciaire, étaient dues à des influences anglo-saxonnes, ce que paraissent confirmer les termes caractérisant la saisine ou la qualité du juge protecteur des droits de l'homme, qui ne relèvent manifestement pas d'un vocabulaire romain ou latin. On y peut notamment retrouver la trace des expériences judiciaires des Etats-Unis. Mais, nous venons de le rappeler, cette protection moderne des droits fondamentaux se rattache, assez directement même, à la Déclaration de 1789. Il ne faut pas oublier que l'Assemblée constituante s'était tout de suite attachées à la réforme de la procédure pénale<sup>4</sup> et que, après avoir par la loi des 8-9 octobre 1789 supprimé les « abus les plus graves » de la grande Ordonnance criminelle de 1670 qu'on laissait alors provisoirement en vigueur, elle avait, par une autre loi des 16-29 septembre 1791, abrogé cette même ordonnance pour établir un type nouveau et accusatoire de procédure criminelle<sup>5</sup>, ce qui devait être l'objet essentiel du *code des délits et des peines* du 3 Brumaire an IV lequel, malgré son titre contenant référence directe à Beccaria, était un code de procédure pénale<sup>6</sup>.

Il existe néanmoins, par rapport à 1789, deux différences notables entre cette époque et la nôtre concernant le domaine général des droits de l'homme : l'une concerne la conception de la loi, ou le système de légalité ; l'autre concerne ce qu'on peut appeler la judiciarisation de la garantie des droits fondamentaux.

Pour les Constituants de 1789, directement inspirés des théories rousseauistes, la garantie essentielle du citoyen réside dans *la loi*. « Expression de la volonté générale », la loi émane de la nation elle-même, le nouveau souverain à qui le citoyen s'est lié par le contrat social ; et comme expression de la volonté de tous la loi ne peut porter préjudice à l'individu dont elle est au contraire la garantie suprême. Le citoyen de la fin du XX<sup>e</sup> siècle sait au contraire (les régimes totalitaires ne l'ont pas suffisamment démontré) que dans certaines circonstances politiques la loi aussi peut être oppressive et qu'il convient d'organiser une protection contre des mesures législatives attentatoires à ses droits. Ainsi se manifeste la nécessité d'une légalité supérieure à la loi ordinaire et qui s'imposera au législateur lui-même : c'était la notion révolutionnaire originaire de « Constitution », consacrant et garantissant les droits de l'homme. On a pu, à l'époque moderne, parler également d'un « droit au droit »<sup>7</sup>.

Mais cette légalité supérieure — et tutélaire — suppose logiquement ou impose pratiquement un recours possible contre l'acte législatif ordinaire ou la mesure (qualifiée ou non loi) attentatoire aux droits de l'homme. C'est ainsi que s'est opérée, à la fin du XX<sup>e</sup> siècle au moins, une *judiciarisation* de la protection des droits de l'homme. En suivre toutes les manifestations ou les étapes excéderaient les limites de cette chronique. Contentons-nous de marquer seulement la réalité et l'importance de ce phénomène à la fois sur le plan international et sur le plan national français. Sur le plan international, l'exemple type est donné par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamen-

3. Art. 2 de la Déclaration de 1789 « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

4. V. l'ouvrage fondamental d'A. Esmein, *Histoire de la procédure criminelle en France*, 1882, 3<sup>e</sup> partie, p. 399 et s.

5. Ce fut la dernière réforme de l'Assemblée constituante qui se sépara le 30 sept. 1791 ; l'Assemblée législative, prévue par la nouvelle Constitution, devait se réunir le 1<sup>er</sup> oct.

6. Cf. Esmein, *op. cit.* p. 439 et s.

7. V. J.-M. Varaut, *Le droit au droit* (pour un libéralisme institutionnel), Paris, 1986.

tales du Conseil de l'Europe de 1950, qui organise une procédure et une juridiction, la Cour internationale des droits de l'homme de Strasbourg, pour statuer sur les violations des droits de l'homme dont elle est saisie ; et la Convention admet même un recours individuel du particulier lésé dans ses droits fondamentaux. Il y a là une démarche nouvelle et audacieuse de politique criminelle, qui du reste a parfois retardé la ratification de la Convention par des États un peu effrayés de cette audace<sup>8</sup>. Cette judiciarisation de la protection des droits de l'homme n'en fait pas moins partie du patrimoine commun du monde occidental.

Sur le plan national français, il faudrait, si l'on en avait le temps, analyser le remarquable travail jurisprudentiel à la fois de la Cour de cassation (en opposition, il est vrai, au Conseil d'Etat demeuré plus fidèle aux conceptions traditionnelles de la souveraineté de la loi positive, dont on ne peut contester juridictionnellement la constitutionnalité) qui a fait prévaloir la Convention internationale (garantissant les droits de l'homme) sur la législation interne, et celui du Conseil constitutionnel qui, depuis 1971 (aidé d'ailleurs en ce sens par l'extension de ses possibilités de saisine en 1974), a porté une attention particulière à la garantie des droits de l'homme. On a pu parler justement, à cet égard, d'une constitutionnalisation de ces droits<sup>9</sup>, sur laquelle nous ne pouvons pas davantage nous étendre ici, mais au moins peut-on ainsi mieux apercevoir les dimensions nouvelles, ou actuelles, de la politique criminelle de défense sociale en ce qui concerne les droits et les libertés fondamentales.

L'extension et la diversification croissante des garanties modernes des droits de l'homme suggère d'ailleurs un autre problème, que nous ne pouvons pas davantage traiter pour l'instant en détail, et qui concerne le vaste problème des rapports entre la politique criminelle et le droit pénal ou si l'on préfère le système positif de justice criminelle. Contentons-nous pour terminer de quelques considérations rapides.

Quand on affirme que la défense sociale moderne est par essence « un mouvement de politique criminelle », on la différencie nécessairement de la discipline normative du droit pénal avec toutes ses technicités. La défense sociale devient alors une réflexion ou même une remise en question des positions de technique juridique souvent anciennes (et apparemment justifiées par la tradition) en face des nécessités sociales et morales nouvelles (ce que confirme la vocation universaliste de la défense sociale qui la porte à dépasser le particularisme juridique de chaque système au profit d'une appréhension comparative du développement de la politique criminelle) sans même compter ses attaches avec la recherche criminologique et, d'autre part, son dynamisme, sa préoccupation des modifications devenues nécessaires et son aptitude à la révision même de ses propres positions quand elles apparaissent dépassées<sup>10</sup>. Or, tout cet effort d'adaptation aux réalités nouvelles et aux exigences sociales renouvelées s'accomplit également compte tenu de la nécessité toujours vigilante de protéger les droits de l'homme contre les menaces, nouvelles aussi, dont ils pourraient être l'objet. Ce sont là de larges perspectives de réflexion et de recherche politico-criminologiste sur la défense sociale. On aura sans doute ultérieurement l'occasion d'y revenir.

8. La France n'a ratifié la Convention qu'en décembre 1973 et il a fallu attendre le 9 octobre 1981 pour la voir admettre le recours individuel (art. 25 de la Convention).

9. V. notamment L. Philip « La constitutionnalité du droit pénal français », in cette *Revue*, 1985.711 et s., Danièle Mayer « Principes constitutionnels et jurisprudentiels applicables en droit pénal français », cette *Revue*, 1987.53 et « L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France », *ibid.* 1988.439 et s. ; cf. W. Jeandier, *Droit pénal général*, 1988, n° 120, p. 105.

10. Sur tous ces points, V. les observations de Mme Mireille Delmas-Marty, in *Rev. internat. dr. comp.* 1986. 265.

## I. — NECROLOGIE

### ROBERT KIÉFÉ

Robert Kiéfé était un ami de la première heure. Lorsque le Professeur Henri Donnedieu de Vabres réunit autour de lui la première équipe, peu nombreuse mais rigoureusement choisie, qui allait avoir la charge de présenter une nouvelle *Revue de science criminelle*, Robert Kiéfé en était, et il y représentait le Barreau de Paris, à côté de Maurice Garçon. Depuis il n'a cessé de figurer sur la couverture depuis le premier numéro de janvier-mars 1936 ; nous n'avons pas manqué de le signaler lorsque fut commémoré le Cinquantenaire de notre *Revue*.

Il était né à Paris le 3 août 1897 et, en même temps que de sérieuses études de droit qui le conduisirent au doctorat, il obtint une licence ès lettres et suivit des études juridiques à Londres (à Grays Inn) qui lui donnèrent de précieuses connaissances de droit anglais en même temps que la fréquentation des *barristers*. Il était tout désigné, et solidement armé, pour devenir comparatiste ; aussi fut-il un des premiers à apporter son concours au nouvel institut de droit comparé fondé en 1932 à l'Université de Paris par son maître le Professeur Henri Lévy-Ullmann. Il fut délégué français au premier Congrès tenu à Bruxelles en 1926 par l'Association internationale de droit pénal (fondée en 1924 à Paris) et participa de même aux Congrès suivants de Bucarest en 1929 et de Palerme en 1932. Il fut de même délégué à la Commission internationale pour la répression des crimes de guerre à Bruxelles et, surtout, il participa à la délégation française près le ministère public au Tribunal international de Nuremberg pour soutenir l'accusation de la France contre les crimes nazis.

Ayant prêté serment d'avocat le 10 mai 1921, il est resté soixante-huit ans membre du Barreau de Paris où il jouissait d'une flatteuse réputation et dont il reçut en 1981 la médaille de soixante ans d'exercice professionnel. Il a participé à de très nombreuses réunions, colloques ou séminaires et il y a présenté de nombreux rapports, toujours très appréciés car il était un travailleur scrupuleux. A la veille de sa mort il signait encore la revue de jurisprudence en matière de fraudes et falsifications qu'il présentait chaque mois à la Société des experts chimistes.

Il était au moment de sa disparition conseiller juridique de cette Société des experts chimistes de France, à laquelle il consacra une part importante de son activité. Dans la ligne de notre fondateur Henri Donnedieu de Vabres, il préconisait non seulement une collaboration médico-judiciaire, mais une coopération constante, loyale et active entre les juristes et les savants et il s'intéressait au développement de toutes les sciences humaines. Le problème de la pollution (et notamment celle de l'eau et de la mer) et la protection de l'environnement ont largement retenu son attention et ont été pour lui une préoccupation constante.

Par là apparaissent clairement non seulement la remarquable ouverture d'esprit et l'aptitude à tout comprendre de Robert Kiéfé, mais ce qu'on peut appeler son humanisme, c'est-à-dire son sens éclairé de la valeur de l'être humain et la nécessité d'une communauté fraternelle entre les hommes conscients de ces valeurs essentielles. Il était devenu ainsi un

partisan résolu de la défense des droits de l'homme. Nous pouvons en témoigner aujourd'hui, car ayant eu la chance de le connaître longtemps et de bénéficier de son amitié à la fois fidèle et discrète, nous savons que, bien qu'intransigeant sur des principes qu'il tenait pour primordiaux, il avait un sens délicat des relations humaines et une sensibilité très aiguë, qu'il dissimulait souvent sous une ironie souvent riche de formules bien trouvées. Car cet excellent esprit était aussi un grand cœur.

Que son épouse Mme Suzanne Kiéfé qui l'a magnifiquement secondé, mais qui a su aussi se faire au Barreau une place remarquée et a su se dévouer avec tant de générosité à des tâches humanitaires, et que tous les siens, auxquels il était si profondément attaché, sachent que nous garderons fidèlement son souvenir.

Marc ANCEL

## II. — CONGRES, COLLOQUES, SEMINAIRES

### PREMIER COLLOQUE DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES CRIMINOLOGUES DE LANGUE FRANÇAISE

(Genève, 24-25 février 1989)

Le premier Colloque de l'Association internationale des criminologues de langue française (A.I.C.L.F.) s'est tenu à Genève les 24 et 25 février 1989, au Palais de l'Athénée, dans la salle même où fut fondée l'Institution de la Croix-Rouge en 1863.

L'A.I.C.L.F. a vu le jour à Paris, le 12 décembre 1987. Présidée par le Professeur Denis Szabo (Université de Montréal), cette association a pour but de favoriser et de développer les relations entre universitaires, chercheurs et praticiens qui contribuent, dans le domaine social, clinique et juridique, à la prévention du crime et à l'amélioration des méthodes pénales et dont le français est la langue de communication habituelle. Elle entend, en outre, apporter une contribution utile aux initiatives tendant à développer l'influence de la francophonie dans le monde.

Au cours de ces deux journées placées sous la présidence d'honneur de M. le président Marc Ancel qui a tenu à souligner l'intérêt d'une telle démarche pour l'avenir de la criminologie et plus largement, pour la culture française, de M. le maire de Genève Guy Olivier Segand et du représentant du Département fédéral de justice et de police suisse, quatre thèmes ont été abordés.

#### 1. *La revalorisation de la peine dans la justice des mineurs*

Les pénalistes ont tout d'abord évoqué le conflit permanent entre le traitement thérapeutique et le traitement judiciaire, tous deux tendant aux mêmes fins, avec des méthodes, certes, bien différentes. Cet affrontement qui engage l'avenir du mineur en difficulté est d'autant plus vain qu'au moment de la prise en charge par tel ou tel système nul ne sait quel est le traitement approprié. Pendant plusieurs décennies, la tendance dominante était la rééducation des jeunes délinquants par une prise en charge non judiciaire. Toutefois, on assiste actuellement, non pas à une repénalisation de la justice des mineurs, mais à une judiciarisation (en Italie par exemple). Le juge paraît en effet être mieux à même de faire prendre conscience des interdits et des responsabilités encourues. Des praticiens ont pu

expliquer, à travers leur propre expérience professionnelle, que certaines attitudes de la justice favorisent la prise de conscience du mineur délinquant (la confrontation auteur/victime par exemple). Le choix doit pouvoir exister pour le mineur libre de souhaiter tel traitement. Ainsi, pour certains, la sanction pénale est la seule réponse possible de la société à leurs actes et tout autre type de prise en charge reste étranger aux infractions commises. La peine a alors un effet de catharsis, voulu par l'auteur mineur.

## 2. *Les sciences de l'homme et la criminologie dans la formation des personnels de police*

Les débats se sont déroulés autour de deux axes. D'une part, quelle est la contribution de la criminologie dans la formation des personnels de police ? D'autre part, quel type de formation donner à ces mêmes personnels ? Il semble qu'une fois vaincues les réticences pédagogiques — car, en tant que science humaine, la criminologie n'est que peu dispensée dans les écoles de police, encore l'est-elle le plus souvent dans le cadre de la formation continue — cette étude devrait pouvoir revêtir ses aspects les plus variés. Les missions confiées aux autorités de police, en cette fin de siècle, sont de plus en plus vastes et requièrent une haute technicité. L'étude de la criminologie doit constituer un apport non négligeable dans cette formation pluridisciplinaire en contribuant notamment à l'édification d'une éthique policière (sur les modèles de « violence » par exemple).

Toutefois, il est indispensable que les criminologues acceptent de modifier certaines formes de leur discours afin de rendre leur enseignement et les résultats de leurs recherches accessibles à toutes les catégories de personnels concernées.

## 3. *Marginalité ou délinquance : la situation dans le tiers monde*

Cette table ronde a mis en évidence, dans les pays dits du « tiers monde », mais revêtant des réalités économiques, politiques et surtout culturelles très différentes, des divergences profondes entre les systèmes locaux d'interdits et les systèmes d'importation. Leur coexistence implique, en particulier chez les jeunes, des adaptations difficiles à l'un ou l'autre des systèmes. La marginalité, voire la délinquance, est en conséquence souvent très importante dans certains Etats (le Niger par exemple) où les règles locales constituent des infractions par rapport au système importé (nomadisme, mendicité). La même problématique accompagne le fonctionnement des appareils de poursuite. Peut-on, dès lors appliquer les notions de crime, de délinquance, de marginalité du monde occidental ?

La marginalité suppose un traitement social. Or, celui-ci est d'autant plus difficile à mettre en oeuvre que l'intéressé est parfaitement intégré dans son milieu social. Définir la marginalité, pour le criminologue, suppose donc une adaptation du sens de ce terme aux réalités sociales et juridiques du tiers monde.

Les systèmes locaux sont, en principe, prêts à répondre à la délinquance. Toutefois, alors que l'appareil judiciaire importé se met en marche, ses rouages fonctionnant conformément aux règles procédurales, le système local va jouer un rôle capital au moment du prononcé de la sanction, directement issue des structures indigènes. En conséquence, les poursuites s'effectuent sur le modèle occidental, mais la réponse au conflit se concrétise soit dans l'absence de peine, soit par une sanction d'une nature particulière, inconnue de nos systèmes (par exemple laisser les protagonistes sous la surveillance d'un tiers afin de régler le litige).

#### 4. Consacrée aux jeunes criminologues et à leur conception de la criminologie et de son rôle dans la société,

cette dernière table ronde a été l'occasion pour de jeunes criminologues d'aborder des problèmes, également vécus par leurs aînés. La criminologie est-elle véritablement enseignée dans l'ensemble des universités ? Pourquoi, en France et dans de nombreux pays francophones, cet enseignement est-il dispensé dans les seules facultés de droit ? Seul le jeune juriste peut recevoir une formation dont on connaît le contenu, mais quel est le niveau de formation des criminologues non juristes ? Les pénalistes ont déploré l'absence de tout statut de criminologue.

Toutefois, partant de l'idée selon laquelle la criminologie a toujours une fonction critique, jeunes et moins jeunes criminologues ont estimé devoir oeuvrer pour une reconnaissance officielle, dans les pays où elle ne l'est pas, de la criminologie non plus seulement en tant que discipline universitaire, mais comme une science véritable dotée de moyens de recherche et de praticiens ayant un statut.

Le temps doit s'achever où le criminologue était un « roi sans royaume ».

Liane COBERT

#### SYMPOSIUM INTERNATIONAL SUR LA PROTECTION DES VICTIMES (Batna, 17-18 mai 1989)

A l'initiative du Barreau de Batna et de l'Institut de droit de Batna un symposium international sur *la protection des victimes* a été organisé les 17 et 18 mai 1989 à Batna avec la participation de nombreux conférenciers venus des Etats-Unis, de France, de Belgique, d'Egypte, du Maroc, d'Arabie Saoudite, aux côtés de participants algériens, professeurs et avocats.

Trois thèmes principaux ont été abordés :

la victimologie, l'exercice des droits des victimes et l'indemnisation des victimes. Chacun de ces trois aspects a fait l'objet de plusieurs exposés suivis de débats.

Le développement rapide du phénomène de victimisation soulève de nombreux problèmes juridiques à la fois au plan interne et international qui ne sont pas correctement résolus par le droit pénal classique. En effet, le droit pénal classique s'occupe essentiellement de l'infraction et du délinquant mais ne consacre que peu de place à la victime, pourtant beaucoup plus digne d'intérêt et de protection. Le mérite de la *victimologie* à travers l'étude de la situation et de la personnalité de la victime et de sa relation avec le délinquant est de nous fournir des indications pour une meilleure approche des problèmes et une adaptation des solutions.

Les participants ont relevé l'essor important de la recherche en victimologie et les progrès réalisés au niveau des législations internes, dans la prise en charge des droits de la victime, à la lumière des recommandations du V<sup>e</sup> Congrès des Nations Unies qui a eu lieu en septembre 1985 à Milan.

En ce qui concerne l'exercice des *droits des victimes*, les travaux du Symposium ont permis d'étudier dans, le cadre du droit comparé, les difficultés que rencontrent les victimes pour ce qui est de l'accès à la justice et pour faire aboutir leur action civile, en raison des règles restrictives du droit pénal classique, ainsi que le rôle effacé que joue la victime dans le déroulement du procès pénal, dont l'objectif n'est pas seulement de réprimer le délinquant, mais aussi de donner satisfaction à la victime, en assurant un juste équilibre entre les intérêts des deux parties.

S'agissant du système d'indemnisation, il soulève de nombreuses questions aussi bien en ce qui concerne son régime que sa mise en oeuvre, ce qui le rend incertain et peu efficace dans beaucoup de cas.

Les travaux du symposium ont permis de susciter une réflexion approfondie de la part des participants (universitaires, magistrats, avocats, praticiens) dans le but de dégager des idées directrices pouvant déboucher sur une meilleure prise en charge des problèmes de la victime au plan législatif, judiciaire, administratif, social, pour améliorer le statut de cette dernière et lui assurer une protection plus effective.

A cette fin, les participants au symposium ont adopté des recommandations visant notamment :

- à simplifier la procédure au profit des victimes ;
- à faciliter l'exercice de l'action civile devant les juridictions répressives et civiles ;
- à créer un fonds d'indemnisation pour garantir la réparation aux victimes d'infractions, lorsque pour des raisons diverses elles ne sont pas indemnisées par les délinquants.

Au cours de ce symposium les principales difficultés relatives à l'exercice de l'action civile ont été analysées de la façon suivante.

La victime qui désire obtenir réparation de son préjudice dispose d'une action appropriée : l'action civile dont l'exercice soulève cependant certaines difficultés comme il est soumis à des limites pour éviter les abus de constitution de partie civile.

Il n'est pas possible, dans le cadre d'une brève intervention, de rendre compte de toutes les difficultés qui peuvent surgir à l'occasion de l'exercice de l'action civile. Ces difficultés sont nombreuses et variées et il est intéressant de relever celles qui sont importantes ou courantes dans le but de provoquer un débat au sujet de certaines solutions qui conditionnent largement les droits des victimes.

Qu'elles soient de nature juridique ou procédurale, les difficultés dans l'exercice de l'action civile constituent des atteintes aux droits des victimes<sup>1</sup>.

Dans les développements qui suivent, la victime sera prise au sens de partie civile, c'est-à-dire toute personne à qui la loi confère le droit d'exercer l'action civile, étant précisé que l'exercice de cette action obéit à des conditions légales qui peuvent s'avérer restrictives notamment en ce qui concerne la qualité de victime<sup>2</sup>.

L'action civile qui nous intéresse dans ce contexte est toute action exercée dans le but d'obtenir une réparation du dommage résultant d'un fait délictueux<sup>3</sup>.

L'action civile a une nature essentiellement patrimoniale, bien qu'elle vise également à mettre en mouvement l'action publique et à obtenir la condamnation de l'auteur de l'infraction<sup>4</sup>.

L'interférence pour ne pas dire interdépendance entre les deux actions civile et publique est source de nombreuses difficultés en raison notamment des particularités de la procédure pénale.

L'action civile obéit tant en ce qui concerne son exercice que son régime à des règles originales, ce qui la différencie de l'action en responsabilité délictuelle du droit civil (art. 124 c. civ.). De plus, elle n'est pas entièrement soumise au droit civil et à la procédure civile.

1. Dans le cadre d'une politique criminelle harmonieuse les droits des victimes ne sont pas antinomiques avec ceux des prévenus ; il peut y avoir équilibre et complémentarité entre leurs intérêts respectifs.

2. Il s'agit ici aussi bien de la victime directe que de la victime indirecte, par ricochet.

3. La réparation ne consiste pas uniquement en l'octroi de dommages-intérêts, elle peut revêtir d'autres modalités et porter également sur les restitutions et les frais.

4. F. Boulan, « Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive », J.C.P. 1973. I. 2563.

Il convient, avant d'aborder les difficultés d'exercice proprement dites, de donner quelques brèves indications sur la situation respective des parties à l'action civile ; d'une part le demandeur ou sujet actif, d'autre part le défendeur ou sujet passif.

#### a) Le sujet actif de l'action civile

Le demandeur à l'action civile peut, à son choix, saisir le tribunal répressif (voie pénale) ou porter son action devant le juge civil<sup>5</sup> ; dans les deux cas, il doit satisfaire aux conditions exigées de tout demandeur en ce qui concerne la capacité, la qualité, l'intérêt<sup>6</sup>. Peu importe qu'il s'agisse de la victime directe ou d'une autre partie civile.

#### 1°) Capacité

Il s'agit de la capacité d'exercice et non de jouissance. Cette condition fait défaut pour les mineurs non émancipés, les majeurs incapables qui ne peuvent agir comme demandeurs que par l'intermédiaire de leur représentant légal (père-tuteur)<sup>7</sup>.

S'agissant du cas particulier de l'étranger il a la capacité d'exercer l'action civile sous réserve de fournir la caution *judicatum solvi*<sup>8</sup> qui n'est pas exigée pour le simple dépôt de plainte.

Le juge peut relever d'office le défaut de capacité (art. 459 c. pr. civ.). Pour les personnes morales, qu'elles soient de droit public ou de droit privé, elles bénéficient de la capacité d'exercer les droits de la partie civile ; généralement sur la base d'une disposition légale expresse sous réserve de quelques règles restrictives ; c'est le cas pour l'Etat, le syndicat, l'association, la société<sup>9</sup>. En plus de la capacité, le demandeur doit justifier d'un intérêt.

#### 2°) L'intérêt à agir

Comme en droit commun, cet intérêt suppose l'existence d'un préjudice actuel, personnel et direct. Le caractère actuel et certain est apprécié largement et ne soulève pas de difficultés particulières. Quant au préjudice personnel, il est nécessaire que la victime ait subi une atteinte personnelle à son intégrité physique, son patrimoine, son honneur, son affection (préjudice corporel, matériel, moral) à la suite de l'infraction (art. 2 c. pr. pén.). Le caractère personnel peut faire défaut à propos de certaines infractions ; les infractions économiques — hausse des prix — spéculation. Les consommateurs et les commerçants ne sont pas fondés à exercer l'action civile car la réglementation a été édictée dans un intérêt général<sup>10</sup>. La même solution prévaut quand il y a violation d'une obligation édictée dans l'intérêt exclusif de l'ordre public<sup>11</sup>.

Le préjudice doit également être direct, c'est-à-dire se rattacher à l'infraction par un lien de cause à effet, par exemple le préjudice corporel résultant d'un délit d'imprudance. Cette

5. V. *infra*, les conditions de ce droit d'option.

6. Art. 459 c. pr. civ.

7. Il y aura une difficulté lorsque le représentant légal est lui-même l'auteur de l'infraction (défendeur à l'action). L'incapable devra être représenté par une autre personne.

8. Selon les conditions prévues par l'art. 460 c. pr. civ.

9. V. *infra*, les développements consacrés à l'action de ces personnes morales et les textes cités.

10. A ce propos le problème de la recevabilité de l'action civile de l'association des consommateurs peut être soulevé. L'association défend un intérêt collectif qui ne se confond pas avec l'intérêt général, et son action ne sera recevable que dans certains cas.

11. Exemple l'interdiction de la pornographie (art. 333 *bis* c. pén.).

condition est exigée aussi pour le dommage matériel et moral. Le préjudice indirect par ricochet n'est pas retenu<sup>12</sup>.

Le caractère personnel et direct est également exigé pour les personnes morales ce qui permet très souvent de rejeter leur action. Pour ce qui est des associations, syndicats, la loi les autorise à exercer les droits de la partie civile quand il y a atteinte à l'intérêt collectif même si le préjudice est indirect<sup>13</sup>.

A propos de l'intérêt à agir on peut évoquer le cas de la victime indigne<sup>14</sup>. On sait qu'en droit civil la règle *Nemo auditur ...* interdit à celui qui a participé à un acte illicite/immoral de saisir le juge (la jurisprudence a apporté des tempéraments à cette solution). Cette règle n'est pas applicable devant les tribunaux répressifs et la victime même fautive ou en situation illicite peut exercer l'action civile.

Par contre son action est irrecevable si elle s'est associée volontairement au fait délictueux<sup>15</sup>. Ainsi celui qui accepte, en connaissance de cause, un chèque sans provision est puni par la loi (art. 374-2° c. pén.) et ne peut agir contre le tireur<sup>16</sup>. De même le corrupteur ne peut agir contre le corrompu car l'infraction résulte de leurs agissements communs.

### 3°) La qualité

Outre la victime directe de l'infraction, d'autres personnes ont également qualité pour exercer l'action civile. En raison de sa nature patrimoniale, l'action civile sera dévolue aux ayants cause de la victime qui peuvent agir en réparation, soit après son décès (héritiers) soit de son vivant (tiers subrogés). A noter que le défaut de qualité sera soulevé d'office par le juge (art. 459 c. pr. civ.).

#### — Les héritiers

Les héritiers peuvent exercer l'action civile déjà intentée par leur auteur et recueillie avec la succession. Dans ce cas, en principe la préjudice moral (*pretium doloris*) est exclu de la réparation, bien que cette exclusion ne soit pas pleinement fondée.

Par ailleurs, les héritiers peuvent demander réparation de leur préjudice personnel du fait du décès de leur auteur y compris la réparation de leur préjudice moral. Mais dans cette dernière hypothèse la faute de la victime leur est opposable<sup>17</sup> sauf exception en vertu d'un texte<sup>18</sup>.

12. Ainsi l'assureur qui paye à la suite de l'infraction des indemnités à l'assuré ne peut invoquer un préjudice direct car le paiement a sa source dans le contrat d'assurance préexistant. Cependant il sera subrogé dans les droits de l'assuré en vertu de la loi.

13. La notion d'intérêt collectif est interprétée au sens étroit. V. dans ce sens la loi 88-28 du 19 juill. 1988 (art. 13) qui autorise le syndicat à exercer les droits réservés à la partie civile lorsqu'il y a atteinte à l'intérêt individuel ou collectif des travailleurs (Exemple : Entrave à l'activité syndicale).

— La loi 87-15 du 21 juill. 1987 (art. 10) autorise l'association à ester en justice.

14. Exigence d'un intérêt légitime, juridiquement protégé.

15. J.-B. Denis, « L'action civile de la victime en situation illicite », D. 1976, chron. 243.

16. La jurisprudence déclare son action irrecevable. V. notre étude « De quelques aspects de l'émission de chèque sans provision », *Rev. Alg.* 1989, n° 1.

17. La jurisprudence française a consacré cette opposabilité, Ch. réunies, 25 nov. 1964, B. 312.

18. En droit algérien, l'opposabilité est admise pour les fautes intentionnelles ou inexcusables. Dans ce sens art. 127 c. civ et ord. du 21 juin 1966 relative aux accidents de travail, modifiée par la loi 83-13 du 2 juill. 1983. Par contre, elle est exclue pour les accidents de la circulation. Ord. 30 janv. 1974, modifiée par la loi 88-31 du 19 juill. 1988 (art. 8-13).

— *Les tiers intervenants*

Pour ce qui est des cessionnaires de la créance d'indemnité<sup>19</sup> et des créanciers de la victime<sup>20</sup> ils ne peuvent agir que devant le tribunal civil. S'agissant de l'intervention au procès pénal des tiers subrogés, elle est autorisée par la loi.

Ainsi l'assureur, en matière d'assurance de dommages, qui a versé l'indemnité à l'assuré victime, est subrogé dans les droits de celui-ci contre le tiers responsable à concurrence du montant de l'indemnité.

Loi sur les assurances du 9 août 1980 (art. 35).

Mais le recours de l'assureur ne peut s'exercer contre les parents et alliés de l'assuré.

En matière d'assurance de personnes, le recours contre le tiers responsable est exclu (art. 63) ce qui permet à l'assuré de cumuler l'indemnité d'assurance et la réparation de droit commun. En ce qui concerne les accidents causés par un véhicule assuré, l'assureur doit être cité en même temps que les parties devant la juridiction pénale. Il en est de même pour le Fonds spécial d'indemnisation. Cette intervention organisée par la loi 88-31 du 19 juillet 1988 (art. 16 bis) relative au régime d'indemnisation est favorable à la victime dans la mesure où elle lui permet d'obtenir réparation plus rapidement<sup>21</sup>.

Cette loi étend le bénéfice de la subrogation en faveur de l'Etat et de tout organisme public<sup>22</sup>.

La même solution prévaut pour les organismes de sécurité sociale sur la base de la loi 83-15 du 2 juillet 1983 relative au contentieux en matière de sécurité sociale (art. 43 et s.). Les victimes ou ayants droit qui exercent l'action civile contre le tiers responsable doivent appeler la Caisse de sécurité sociale en déclaration de jugement (art. 55)<sup>23</sup>.

On évoquera également « l'intervention » de l'Agence judiciaire du Trésor qui est habilitée à se constituer partie civile devant les juridictions répressives au nom de l'Etat pour obtenir réparation lorsqu'il y a atteinte aux biens de l'Etat, détournement de fonds au préjudice de ce dernier<sup>24</sup>.

b) Le sujet passif de l'action civile

L'action civile peut être exercée non seulement contre l'auteur et le complice de l'infraction, mais également contre les héritiers de ces derniers, le tiers civilement responsable, l'administration dans le cas d'une infraction commise par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions.

1°) Les héritiers du délinquant

Après le décès du délinquant, bien que l'action publique soit éteinte, l'action civile survit et peut être exercée contre les héritiers car ces derniers recueillent dans le passif de la succession la dette de réparation. C'est pourquoi ils peuvent se prévaloir des moyens de défense que leur auteur aurait pu lui-même invoquer notamment la faute de la victime. Toutefois cette action contre les héritiers ne peut être intentée que devant le tribunal civil.

19. La créance d'indemnité peut faire l'objet d'une cession (art. 239 et s. c. civ.).

20. Exercice de l'action oblique (art. 189 et s. c. civ.).

21. Ce n'est pas évident car l'assureur du prévenu (défendeur) peut retarder l'indemnisation en usant de toutes les voies de recours.

22. Cette subrogation ne joue pas dans tous les cas ni devant toutes les juridictions.

23. Il peut y avoir difficulté quand il y a accident de la circulation constituant en même temps un accident de trajet. La sécurité sociale pourra être subrogée dans les droits de la victime à l'égard de l'assurance.

24. L'Etat dispose également, dans ce cas, de la procédure de recouvrement par voie d'arrêt de mise en débat à l'encontre des retentionnaires de deniers publics. Loi 63-198 du 8 juin 1963 (art. 2).

## 2°) Les tiers civilement responsables

Il n'existe pas un texte de portée générale instituant une responsabilité pénale du fait d'autrui. Par contre la responsabilité civile du fait d'autrui est prévu par les articles 134 et suivants du code civil notamment à l'encontre du commettant (parents, Etats) qui seront actionnés comme défendeurs à l'action en réparation.

Pour ce qui est de l'administration, elle peut être actionnée directement devant les tribunaux de droit commun (en mettant en cause l'Agence judiciaire du Trésor) dans certains cas exceptionnels, en particulier pour les accidents causés par les véhicules de l'administration (art. 7 c. pr. civ. et art. 3 c. pr. pén.). La même solution devrait être retenue, même en l'absence d'un texte, en cas d'atteintes aux libertés individuelles commises par les agents de l'Etat<sup>25</sup>.

La question de la capacité du défendeur à l'action civile peut soulever des difficultés lorsque ce dernier est un mineur ou un majeur incapable. La victime peut-elle agir directement contre l'incapable devant le tribunal répressif ou doit-elle mettre en cause son représentant ? Devant le tribunal répressif cette mise en cause n'est pas nécessaire car l'action civile est l'accessoire de l'action publique. Par contre, cette mise en cause doit être faite devant le tribunal civil.

Pour ce qui est de la constitution de partie civile devant les juridictions des mineurs elle peut être faite par voie d'intervention en joignant l'action à celle du ministère public ou par voie d'action en se constituant devant le juge d'instruction pour mineurs. L'action est dirigée contre le mineur avec mise en cause de son représentant légal<sup>26</sup>.

Après l'examen de certaines difficultés inhérentes à la situation des parties à l'action civile, il reste à préciser les autres difficultés qui limitent l'efficacité de l'action civile et qui résultent :

- d'une part, des conditions d'existence et de recevabilité (I) ;
- d'autre part, des modalités d'exercice (II).

### I. — LES CONDITIONS D'EXISTENCE ET DE RECEVABILITE

Parmi les conditions nécessaires à la recevabilité de l'action civile, il faut qu'il y ait infraction (crime, délit, contravention, art. 2 c. pr. pén.). C'est le fait générateur de l'action civile qui doit être expressément constaté dans le jugement qui statue sur l'action civile.

Cette condition tirée de l'existence de l'infraction ne s'impose pas de façon rigoureuse. Ainsi quand il y a plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction, l'existence de l'infraction n'est pas encore établie.

Parmi les conditions de recevabilité de l'action civile, autres que celles déjà mentionnées<sup>27</sup>, il faut signaler la nécessité :

- d'une plainte motivée et justifiée (art. 73 c. pr. pén.),
- la domiciliation de la partie civile dans le ressort du tribunal (art. 76),
- le dépôt d'une caution (art. 75),
- l'action doit être exercée dans les délais légaux devant le juge d'instruction ou la juridiction compétente (art. 77 et 241 c. pr. pén.).

25. Spécialement les infractions prévues par les art. 107 et s. c. pén. L'art. 108 précise que ces crimes engagent la responsabilité civile personnelle de leur auteur ainsi que celle de l'Etat qui a un recours contre ledit auteur.

26. Art. 475-476 c. pr. pén.

27. *Supra*, p. 2 et s.

— La constitution de partie civile peut intervenir :

- soit devant le juge d'instruction à tout moment (art. 74 c. pr. pén.) ;
- soit avant l'audience par déclaration au greffe ;
- soit au cours de l'audience avant le réquisitoire du ministère public sur le fond (art. 242 c. pr. pén.).

Si la constitution de partie civile ne remplit pas les conditions exigées, elle peut être déclarée irrecevable par ordonnance motivée du juge d'instruction ou par la juridiction saisie (art. 244)<sup>28</sup>. Comme elle peut être contestée par le ministère public, l'inculpé ou une autre partie civile (art. 74 c. pr. pén.).

Par la suite l'action civile peut être déclarée recevable sans être fondée et il n'y aura pas lieu à réparation.

La constitution de partie civile est irrecevable devant les juridictions d'exception (Cour de sûreté de l'Etat, art. 327 c. pr. pén.). Mais elle peut être portée devant tous les tribunaux criminel, correctionnel, contraventionnel<sup>29</sup> suivant les mêmes formalités prévues par les articles 239 à 247 c. pr. pén. et cela que ce soit par voie d'action ou d'intervention. La victime a un droit d'option. Elle peut agir devant le tribunal répressif (voie pénale) ou saisir la juridiction civile (voie civile). Ce choix obéit à certaines conditions compte tenu de la règle *Electa una via* édictée par l'article 5 du code de procédure pénale. En principe, lorsqu'elle opte pour la voie civile, son choix est irrévocable sauf si l'action publique a été engagée avant qu'il n'y ait un jugement sur le fond au civil.

Ce droit d'option n'est pas toujours avantageux pour la victime et reste soumis à plusieurs conditions restrictives. L'option n'existe que dans le sens voie pénale-voie civile. La juridiction civile saisie doit être compétente. En cas de déclaration d'incompétence, la victime peut agir devant la juridiction répressive.

Le choix doit être fait en connaissance de cause<sup>30</sup>. Ainsi la règle *Electa una via* ne peut être appliquée lorsque la victime ignorait le caractère délictueux des faits. Par exemple, elle saisit la section commerciale d'une action en réparation du préjudice résultant d'erreur de comptabilité puis apprend par la suite qu'il s'agit d'une escroquerie. La règle *Electa una via* n'est pas applicable tant que l'affaire n'est pas mise au rôle et le débat accepté par le défendeur ; jusque-là la partie civile peut se désister<sup>31</sup> et porter son action devant la juridiction répressive.

En outre les deux actions pénale et civile doivent être identiques, ce qui implique identité de cause, d'objet et de parties. Cette identité n'est pas toujours facile à déterminer.

Enfin, il faut souligner que la règle est d'intérêt privé et a pour fondement essentiel la sauvegarde des intérêts du défendeur. Celui-ci peut donc y renoncer et ce caractère privé entraîne plusieurs conséquences :

- l'exception tirée de la règle est personnelle au défendeur et ne peut être soulevée ni par le ministère public ni par le juge ;
- le défendeur peut y renoncer expressément ou tacitement ;
- l'exception doit être invoquée *in limine litis* et ne peut être soulevée pour la première fois en cassation.

28. La partie civile peut former des recours contre la décision d'irrecevabilité (V. *infra*) : appel des ordonnances d'irrecevabilité et d'incompétence du juge d'instruction et pourvoi contre les arrêts de la chambre d'accusation pris dans le même sens.

29. Art. 399 relatif au tribunal contraventionnel.

30. C'est l'interprétation donnée à l'art. 5. al. 2, c. pr. pén. par la Cour suprême, Crim. 27 avr. 1971 Aff. *Benbrahim*.

31. V. *infra*, désistement qui reste, en principe, soumis aux règles de droit commun prévues par le c. pr. civ. (art. 261 et 263 c. pr. civ.). C'est la solution qui ressort de l'art. 529 c. pr. pén. Le désistement ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action civile devant une juridiction compétente.

Après avoir surmonté les obstacles relatifs à la recevabilité de l'action civile, la victime doit faire face à d'autres complications liées à la mise en oeuvre de son droit.

## II. — LES DIFFICULTES TENANT AUX MODALITES D'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE

Généralement la victime opte pour la voie pénale en raison des nombreux avantages qu'elle offre (rapidité de la procédure, facilité de preuves, efficacité, solidarité, frais réduits). Le choix de la voie pénale n'est pas irrévocable, la victime peut abandonner cette voie et revenir devant le tribunal civil, à moins que la juridiction répressive n'ait statué au fond ou que l'instance soit déjà liée<sup>32</sup>.

### A. — L'exercice de l'action civile devant le tribunal répressif

L'exercice de l'action civile accessoirement à l'action publique permet de satisfaire le désir vindicatif de la victime appelée à collaborer à l'instruction et au procès pénal. Elle défend ses intérêts en recherchant à la fois la condamnation du délinquant et la réparation du préjudice. La victime peut agir soit par voie d'action, soit par voie d'intervention.

#### 1°) Par voie d'action

Dans le cas d'inaction du parquet ou lorsque ce dernier procède au classement de la plainte<sup>33</sup>, la victime sera amenée à agir par voie d'action en déposant plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction compétent (art. 72 c. pr. pén.). A signaler que la procédure de la citation directe ne peut plus être utilisée par la victime depuis l'abrogation de l'article 337 du code de procédure pénale et de l'alinéa 2 de l'article 246. L'exercice de l'action civile par voie d'action est soumis aux conditions de recevabilité déjà signalées<sup>34</sup>.

Une fois la procédure engagée, le problème de la renonciation de la victime à son action peut être posé<sup>35</sup>. En principe le retrait de plainte de la victime ne peut ni mettre fin aux poursuites ni arrêter l'action publique sauf dans certains cas exceptionnels où le dépôt de plainte est une condition légale pour déclencher les poursuites (art. 3 et 6, al. 3 c. pr. pén.). Exemple en matière de vol entre parents (art. 369 c. pén.), d'adultère (art. 339).

Le choix de cette procédure comporte certaines limites :

— d'abord l'auteur de la plainte peut être poursuivi pour dénonciation calomnieuse si son action est rejetée après acquittement, relaxe ou non-lieu<sup>36</sup> ;

— ensuite, la personne visée dans la plainte peut demander des réparations civiles au plaignant en cas de non-lieu (art. 78), relaxe ou acquittement (art. 366 et 434 c. pr. pén.)<sup>37</sup> ;

— de plus la partie civile qui succombe est tenue aux frais et dépens.

Ces solutions de principe restent-elles valables lorsque la partie civile choisit la voie de l'intervention ?

32. En cas d'abandon de la voie pénale, le désistement doit être régulier selon les règles du c. pr. civ. (art. 261-263 c. pr. pén.).

33. Art. 36 du c. pr. pén. La victime ne dispose d'aucun recours contre le classement de la plainte qui serait opéré abusivement (en opportunité) sauf à recourir à la plainte devant le juge d'instruction avec constitution de partie civile.

34. V. *supra*, p. 2.

35. V. *infra*, p. 9.

36. Art. 300 c. pén.

37. Pour lutter contre les constitutions abusives de partie civile.

2°) Par voie d'intervention<sup>38</sup>

Lorsqu'une action publique est engagée par le parquet, la victime peut intervenir dans la procédure et prendre part au procès pour obtenir réparation. Les conditions de recevabilité de l'action civile sont moins strictes dans ce cas.

Cette voie ne soulève pas les réticences du parquet des magistrats et comporte moins de risques pour la partie civile (qui n'a pas pris l'initiative de mettre en mouvement l'action publique). La présence de cette dernière peut être source d'équilibre entre l'accusation et la défense ; c'est pourquoi, l'intervention est plus largement ouverte notamment aux victimes « indirectes » et tiers intervenants ou subrogés admis à participer au procès pénal<sup>39</sup> ; participation qui est, en général, profitable à la victime dans la mesure où elle facilite l'exécution de la décision rendue sur les intérêts civils, qui est opposable à l'assureur ce qui évite un nouveau recours contre ce dernier<sup>40</sup>, d'où accélération de la procédure de réparation. Cependant l'intrusion des assureurs dans le procès pénal ne renforce pas toujours les droits de la victime. (Ainsi l'assureur du prévenu aura intérêt à ce que la responsabilité de ce dernier ne soit pas retenue ou soit disqualifiée).

B. — *Le sort de l'action civile portée devant les juridictions répressives*

Le sort de l'action civile dépend étroitement de la décision intervenue sur l'action publique. Cette incidence diffère quelque peu suivant que l'affaire est jugée par le tribunal criminel ou par le tribunal correctionnel.

## 1°) Devant le tribunal criminel

Après avoir statué sur l'action publique, le tribunal criminel se prononce sur l'action civile (celle de la partie civile comme celle de l'accusé acquitté, art. 316 c. pr. pén.) et il n'y aura aucune difficulté particulière pour accorder des réparations sur la base de la condamnation.

Dans quelle mesure le tribunal criminel peut octroyer des réparations en cas d'acquiescement ? La réponse à cette question est donnée par l'article 316 du code de procédure pénale qui précise que même s'il y a acquiescement ou absolution, le tribunal criminel peut accorder des réparations fondées sur la faute de l'accusé telle qu'elle résulte des faits objet de l'accusation. Le verdict négatif, qui exclut l'existence légale du crime à la charge de l'accusé, ne signifie pas qu'il n'ait commis aucune faute au cours des faits qui lui sont reprochés. Cette solution s'explique également par le fait que le tribunal criminel a plénitude de juridiction ce qui lui permet d'apprécier les faits sous toutes leurs qualifications.

La même solution est-elle valable devant le tribunal correctionnel ?

## 2°) Devant le tribunal correctionnel

En principe, en cas de relaxe, le tribunal correctionnel ne peut statuer sur l'action civile et accorder des réparations car elles ne seraient pas fondées. Il doit débouter<sup>41</sup> la victime et non pas se déclarer incompétent. Cette solution ne s'impose pas dans tous les cas avec la même évidence et elle est source de complications et de lenteurs pour la partie civile.

38. Constitution à l'audience (art. 239 c. pr. pén.).

39. V. *supra*, les développements consacrés à ces interventions.

40. V. sur ce point la position restrictive de la jurisprudence française avant la loi du 8 juill. 1983.

41. *Débouté* signifie que la demande est mal fondée. La victime pourra dans ce cas porter son action devant le juge sur la base d'un autre fondement.

Ces motifs ont incité le législateur français à permettre au tribunal, saisi de poursuites homicide-blessures involontaires et qui prononce la relaxe, de rester compétent pour statuer sur la demande de la partie civile<sup>42</sup>.

Cette solution mérite d'être reprise par le législateur algérien, spécialement en ce qui concerne les infractions d'imprudence (accidents de circulation) d'autant plus que la loi 88-31 du 19 juillet 1988 permet à l'assureur de participer au procès pénal et que l'indemnisation de la victime, en cas de dommages corporels, est de droit<sup>43</sup>.

La partie civile conserve la possibilité d'user de toutes les voies de recours. Elle peut faire opposition uniquement en ce qui concerne ses intérêts civils en cas de décision par défaut (art. 413, al. 2, c. pr. pén.).

Un autre problème délicat et qui soulève des discussions a trait à la possibilité pour la partie civile de faire appel de la décision de relaxe/ou d'incompétence en l'absence d'appel du ministère public. Le droit d'appel existe (art. 416) mais il est limité aux intérêts civils seulement, c'est-à-dire que la relaxe du prévenu ne sera pas remise en cause. Cette solution s'impose par application de l'article 311 du code de procédure pénale<sup>44</sup>. L'intérêt de l'appel est de permettre à la Cour d'examiner à nouveau, en fait et en droit, les éléments constitutifs et de requalifier éventuellement pour accorder réparation à la partie civile<sup>45</sup> sans violer la règle de l'autorité de chose jugée au criminel sur le criminel<sup>46</sup>.

La cour ne peut, sur le seul appel de la partie civile, modifier le jugement dans un sens défavorable à celle-ci. La partie civile ne peut, en cause d'appel, former aucune demande nouvelle, mais elle peut demander une augmentation des réparations civiles pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance (art. 433 c. pr. pén.). S'il y a appel incident, la limitation de l'effet dévolutif de l'appel est écartée, et la Cour retrouve entière liberté d'appréciation pour réformer le jugement (Arrêt C.S. 3 déc. 1968).

La même question peut être soulevée en ce qui concerne la possibilité pour la partie civile de former pourvoi contre les jugements d'acquiescement du tribunal criminel ou les arrêts de la chambre d'accusation qui font grief à ses intérêts. Pour cette dernière catégorie le pourvoi est admis notamment au cas d'irrecevabilité de la constitution de partie civile (art. 497 c. pr. pén.) et pour certains cas limités en l'absence de pourvoi du ministère public. Cependant à la lecture de l'article 496-1° du code de procédure pénale, on est tenté de répondre par la négative pour le pourvoi contre les jugements d'acquiescement.

Les jugements et arrêts d'acquiescement ne peuvent être frappés de pourvoi sauf par le ministère public, mais peuvent, toutefois, donner lieu à un recours en cassation, de la part de ceux à qui ils font grief, s'ils se trouvent avoir statué, soit sur les réparations civiles réclamées par la personne acquittée... Malgré les termes restrictifs de ce texte, la partie civile conserve la possibilité de former un pourvoi contre les jugements d'acquiescement ou d'absolution du tribunal criminel mais uniquement en ce qui concerne ses intérêts civils<sup>47</sup>; ce recours ne préjudicie pas à la personne acquittée. Quoi qu'il en soit la mise en mouvement de l'action civile reste du ressort exclusif de la victime qui peut choisir la voie civile.

42. Loi du 8 juill. 1983 (art. 470 c. pr. pén. français). Compétence exceptionnelle.

43. Art. 8, ord. 30 janv. 1974.

44. Règle *Non bis idem*.

Arrêt C.S. 3 déc. 1968 préc. *Rev. alg.* 1971.549. Arrêt C.S. 19 oct. 1968, *Anu. Jug.* II. 355. Aucune personne acquittée légalement ne peut être reprise ou accusée en raison des mêmes faits même pris sous une autre qualification (art. III, al. 2 c. pr. pén.).

45. Dans le même sens, la jurisprudence française, *Crim.* 24 janv. 1979, *J.C.P.* 1979. IV. 103. C.S. *Crim.* 31 oct. 1967, *Rev. alg.* 1968. 933.

46. Art. 311 c. pr. pén. al. 2 sans remettre en cause la relaxe, la Cour peut relever l'existence d'une faute pénale à la charge du prévenu pour justifier l'octroi d'une réparation civile.

47. Il faut par exemple que le tribunal ait statué sur la demande en réparation de la partie civile en se fondant sur la faute.

### C. — *L'exercice de l'action civile devant le tribunal civil*

L'exercice de l'action civile devant le juge civil prévu par l'article 4 du code de procédure pénale est soumis à certaines règles restrictives. Il n'y a pas de difficultés si l'action civile est exercée et jugée avant que l'action publique n'ait été mise en mouvement. Dans ce cas, même s'il y a eu jugement civil, l'auteur de l'infraction pourra être poursuivi par la suite devant le tribunal répressif. Par contre, si l'action publique a été déjà engagée, le procès civil va dépendre de la suite réservée au procès pénal. Cette dépendance se traduit par deux règles importantes :

- le criminel tient le civil en l'état (art. 4, al. 2 c. pr. pén.),
- l'autorité de chose jugée au criminel sur le civil.

#### 1°) Le criminel tient le civil en l'état

Quand l'action publique a été mise en mouvement le juge civil doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une décision pénale définitive soit intervenue. Cette décision revêt une grande importance et s'impose au juge civil qui ne peut la méconnaître ni la contredire. La règle édictée par l'article 4 du code de procédure pénale ne joue que sous certaines conditions :

— Le sursis à statuer ne s'impose que s'il y a identité entre les deux actions civile et pénale ; par contre, la règle est écartée si ces actions sont indépendantes. Ainsi, si le juge civil est saisi d'une action fondée sur l'article 124 du code civil, il est tenu de surseoir à statuer en raison de l'identité de cette faute civile (responsabilité délictuelle) avec la faute d'imprudence (art. 288 c. pén.).

En revanche si l'action civile est fondée sur une présomption de responsabilité (art. 134 et s. c. civ.) le sursis à statuer, même s'il est admis par la doctrine et la jurisprudence, à seule fin d'éviter des jugements contradictoires, ne s'impose pas comme dans le premier cas. Le sursis à statuer ne doit être respecté que si l'action publique a été déjà engagée, ce qui n'est pas le cas s'il y a eu une plainte simple sans constitution de partie civile. Le respect de cette règle est nécessaire même quand il n'y a pas identité entre les parties. Par exemple, l'action civile est dirigée contre le tiers civilement responsable qui n'est pas partie au procès pénal.

Le sursis à statuer prend fin lorsque l'action publique a été définitivement jugée ; ce caractère définitif soulève des difficultés notamment quand il y a ordonnance de non-lieu ou jugement par défaut. Dans ces cas la règle est écartée et le juge civil peut statuer<sup>48</sup>. La règle du sursis à statuer est d'ordre public et s'impose à toutes les juridictions et elle a comme corollaire la règle de l'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil.

#### 2°) *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le civil*

Cette règle est consacrée par un texte<sup>49</sup>, elle s'impose au juge et elle est rappelée par une jurisprudence constante de la Cour suprême<sup>50</sup>. Elle signifie que le juge civil ne peut passer outre à ce qui a été jugé au pénal sur l'existence du fait incriminé, la qualification, ainsi que la culpabilité de celui à qui le fait est imputé. Tous ces éléments ont une incidence directe et obligée sur le procès civil.

48. Pour éviter que la partie adverse n'utilise les voies de recours à des fins dilatoires pour empêcher l'aboutissement de l'action civile.

49. Art. 339 c. civ.

50. C.S. 26 mars 1969, *An. just.* 1969. 278 ; Crim. 3 déc. 1968, préc.

Les principales justifications de la règle tiennent, d'une part, à une plus grande efficacité des juridictions pénales compte tenu de leurs moyens et de la procédure suivie pour réunir les preuves et établir la vérité ; d'autre part, au souci d'éviter les jugements contradictoires.

La règle a un caractère absolu et joue à l'égard de tous (*erga omnes*) mais certains tempéraments limitent sa portée :

la décision pénale à laquelle s'attache cette autorité de chose jugée est celle qui émane des juridictions algériennes de fond et qui est définitive<sup>51</sup>. L'autorité de chose jugée est admise uniquement pour ce qui a été jugé principalement et positivement. La règle ne peut être soulevée d'office par le juge, c'est à la partie civile de s'en prévaloir éventuellement devant le juge civil.

L'effet de la règle est différent selon les cas :

— s'il y a eu condamnation, le juge civil ne peut refuser d'accorder la réparation ;

— s'il y a eu acquittement, le juge civil peut accorder des réparations mais sur la base d'un autre fondement comme la présomption de responsabilité de l'article 136 du code civil ou bien en retenant une faute distincte de celle qui a acquis l'autorité de chose jugée.

Exemple : acquitté du chef de délit de blessures par imprudence (art. 289 c. pén.) le prévenu pourra être condamné à des réparations envers la partie civile sur la base d'une faute contraventionnelle (art. 442 c. pén.) différente sans violation de l'autorité de chose jugée (V. dans ce sens l'arrêt C.S. du 3 déc. 1968, préc.). La même solution reste applicable dans le cas de l'appel d'un jugement de relaxe ou d'incompétence (V. *supra*).

Outre les difficultés déjà exposées, qui entravent la mise en oeuvre de l'action civile, il existe d'autres facteurs qui empêchent l'aboutissement de cette action parce qu'ils constituent des motifs de rejet. On citera les plus importantes : prescription, désistement, transaction.

### 3°) Les obstacles de l'action civile

#### a) La prescription

En droit français la solution retenue est celle de la solidarité des prescriptions (art. 10 c. pr. pén. français) et l'action civile se prescrit en même temps que l'action publique sauf exceptions. Cette solution comporte un certain nombre d'inconvénients<sup>52</sup> c'est pourquoi le législateur algérien l'a écartée au profit de la règle de l'indépendance des prescriptions en soumettant la prescription de l'action civile aux règles de droit civil<sup>53</sup>. Il en résulte que la partie civile peut agir devant le tribunal civil même quand il y a prescription de l'action publique.

A noter que certaines causes d'extinction de l'action publique laissent subsister l'action civile. Il en est ainsi pour le décès du délinquant (la partie civile peut agir contre les héritiers) ; en cas d'amnistie du fait délictueux ou d'abrogation de la loi pénale.

Le moyen tiré de la prescription de l'action civile est d'intérêt privé et ne peut être soulevé d'office<sup>54</sup>.

#### b) Le désistement

Le désistement dont il est question ici diffère du retrait de plainte. Il y a désistement quand la partie civile, après avoir saisi la juridiction, renonce à son action. Ce désistement peut être tacite (art. 246 c. pr. pén.). La partie civile régulièrement citée et qui ne compa-

51. Les décisions non susceptibles de voies de recours.

52. La jurisprudence française s'est attachée à limiter la portée de cette solidarité. Jurisprudence consacrée par la loi du 23 déc. 1980 qui a modifié l'art. 10 c. pr. pén.

53. Art. 10 c. pr. pén. A.

54. Par contre la prescription de l'action publique est d'ordre public.

rait pas ou n'est pas représentée à l'audience est considérée comme s'étant désistée de sa constitution.

Lorsqu'il est express, le désistement est soumis aux règles du code de procédure civile (art. 97 c. pr. civ. et 261-263 même code). Le désistement ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action civile devant une juridiction compétente. La partie civile qui se désiste est condamnée aux frais.

### c) La transaction

Il s'agit de la transaction entre la victime et le délinquant<sup>55</sup>. Cette transaction est sans effet sur l'action publique sauf dans les cas où les poursuites nécessitent le dépôt de plainte de la victime. Il peut y avoir transaction sur la réparation due à la victime qui, en contrepartie, renonce à agir en justice: Cette pratique est répandue dans la société algérienne sous le terme général de « SOLH » ou arrangement qui doit être régi par les règles édictées en matière de transaction (art. 462 et s. c. civ.) dont l'effet principal est d'éteindre les droits auxquels les parties ont renoncé. L'action civile s'éteint donc par voie de transaction. Comme l'action civile continue, par ailleurs, à être régie par les règles de droit civil, elle reste soumise aux causes d'extinction résultant de ce droit (paiement, compensation, confusion, renonciation, etc.).

En définitive, compte tenu des difficultés de fond et de procédure dont on a essayé de donner un aperçu, on peut affirmer, en l'état actuel de notre droit, qu'il est difficile, voire hasardeux pour la victime, de mettre en oeuvre son action civile, et que celle-ci n'atteint pas toujours le résultat recherché qui est l'indemnisation.

### Bibliographie

Stefani, Levasseur, *Procédure pénale*.

A. Berchiche, *Cours de procédure pénale*.

*Cours de procédure pénale*, Van : Faculté de droit de Constantine

A. Lourdjane, *Le code algérien de procédure pénale*.

Hassen Seddik Mersfaoui, *L'action en réparation devant le juge pénal*.

A. d'Hauteville, « Le nouveau droit des victimes », *Revue internationale de criminologie*, 1984, n° 4.

R.-P. Marchat, *L'intervention dans le procès pénal*, thèse, Paris, 1981.

Ramdane ZERGUINE

## III. — DROITS ETRANGERS

### LA NOUVELLE JURISPRUDENCE DE LA COUR SUPREME AMERICAINE SUR LA PEINE DE MORT

Le 26 juin 1989, la Cour suprême des Etats-Unis a rendu deux décisions controversées sur la peine de mort, l'une sur son application aux mineurs, et l'autre sur son application aux déficients mentaux. Ces arrêts, avec un troisième sur les mineurs rendu il y a un an, reflètent la nouvelle jurisprudence sur la peine de mort, et plus globalement le changement de philosophie évident dans la nouvelle majorité conservatrice de la Cour.

55. Il peut y avoir transaction entre le ministère public ou l'administration qui poursuit (Impôts, Douanes, ministère du Commerce) ; dans ce cas, la transaction entraîne l'extinction de l'action publique (art. 6 c. pr. pén.).

La question de la peine de mort soulève beaucoup de controverses aux Etats-Unis ; il n'y a pas d'approbation unanime de cette punition. Quatorze Etats fédérés ainsi que le District of Columbia n'autorisent pas la peine de mort, et il y a un mouvement social important qui travaille pour son abolition. Cela dit, il n'en est pas moins vrai que la peine de mort a toujours existé aux Etats-Unis, et la Cour suprême a systématiquement refusé de substituer son propre jugement à celui du peuple sur cette question. La Cour est liée par la Constitution, et plus précisément, par le 8<sup>e</sup> Amendement qui prévoit que « nul ne sera soumis à une peine cruelle et inusitée ». Si une peine n'est pas « cruelle et inusitée », selon les critères des Pères fondateurs ou les valeurs fondamentales de la société actuelle, il n'y a pas de prohibition constitutionnelle contre son application. La jurisprudence du 8<sup>e</sup> Amendement reflète la conviction de la Cour suprême que si une peine particulière ne va pas manifestement à l'encontre des valeurs fondamentales de notre société moderne, la Cour n'a pas le droit de l'interdire catégoriquement. Son rôle serait plutôt d'assurer que les lois sur la peine de mort soient justes et protectrices du droit à la *due process of law* (procédure légale régulière et équitable) exigée par les 5<sup>e</sup> et 14<sup>e</sup> Amendements de la Constitution. La plus grande partie de la jurisprudence moderne de la Cour suprême concerne donc l'aspect procédural de la peine de mort<sup>1</sup>.

Dans ces trois cas, la Cour statue pour la première fois sur l'application de la peine de mort à deux groupes particuliers : les mineurs et les déficients mentaux. En ce qui concerne les mineurs, il y a un contraste frappant entre les deux arrêts : le premier a été rendu par « l'ancienne majorité » (le nouveau juge Kennedy n'a pas participé), et le deuxième par la nouvelle majorité conservatrice. Non seulement le résultat est différent dans les deux cas, mais on voit très clairement la différence d'approche qui signale une nouvelle époque dans le contrôle de la constitutionnalité aux Etats-Unis.

#### *Thompson c/ Oklahoma (1988)*

Dans ce cas la Cour suprême statue, pour la première fois, directement sur la question de la peine de mort pour les adolescents. La question devant la Cour était la suivante : l'âge de l'accusé (quinze ans au moment de la commission du crime) suffirait-il pour interdire à l'Etat de le condamner à mort ?

#### *L'opinion de la majorité*

C'est le 8<sup>e</sup> Amendement qui régit la question de la peine de mort aux Etats-Unis : « nul ne sera soumis à une peine cruelle et inusitée ». L'amendement ne définit pas les mots « cruelle » et « inusitée » ; c'est la Cour suprême qui établit la portée de cette prohibition. En jugeant la conformité de la peine de mort au 8<sup>e</sup> Amendement, la cour tient compte des conditions et pratiques à l'époque de la rédaction de la Constitution (1787), et des valeurs fondamentales de la société actuelle (*evolving standards of decency that mark the progress of a maturing society*).

Puisque la peine de mort était acceptée à la fin du XVIII<sup>e</sup> siècle (y compris pour les mineurs), on ne peut pas dire qu'elle était considérée comme « cruelle et inusitée » par les rédacteurs de la Constitution américaine. La Cour se tourne donc vers les valeurs fonda-

1. En 1972 la Cour a déclaré dans un arrêt de principe que la peine de mort ainsi appliquée par certains Etats fédérés était arbitraire et donc inconstitutionnelle (*Furman c/ Georgia*). Selon la Cour, il faudrait des procédures qui limitent la *discretion* du jury et qui lui donnent des critères suffisamment clairs et objectifs pour éliminer l'arbitraire de la décision de condamner un individu à mort. Un bon nombre d'Etats fédérés ont révisé leurs procédures, et dans *Gregg c/ Georgia* (1976), la Cour suprême a approuvé ce qui est considéré maintenant comme le mécanisme standard dans des cas capitaux : 1<sup>o</sup>) la division du procès en deux stades, celui de la détermination de culpabilité et celui du prononcé de la peine (ce qui permet l'introduction des preuves relatives à la sévérité de la peine méritée) ; et 2<sup>o</sup>) des critères pour guider le jury dans ses délibérations (les jurés sont obligés de trouver des circonstances aggravantes avant de prononcer la peine de mort).

mentales de la société actuelle, dans le but de cerner un consensus moderne sur cette question. Puisque c'est à la Cour de refléter, non pas de créer, ces valeurs, elle examine d'abord deux indices objectifs : les actes législatifs, et la pratique des jurys relative au prononcé de la peine de mort.

*Législation.* La Cour examine non seulement les lois sur la peine de mort, mais toutes les lois qui font une distinction entre les adultes et les mineurs. Elle constate que dans pratiquement tous les Etats fédérés, l'âge de majorité dans certains domaines importants n'est pas au-dessous de seize ans : et dans tous les Etats l'âge maximum pour la compétence du Tribunal des enfants est seize ans. La Cour remarque également qu'un projet de loi voté récemment par le Sénat, qui prévoit la peine de mort pour certaines infractions relatives au trafic des stupéfiants, limite son application aux individus de plus de dix-huit ans<sup>2</sup>. Enfin, la Cour prend note du fait que la plupart des pays occidentaux ne permettent pas l'exécution des mineurs.

*Pratique des jurys.* Quant à ce deuxième indice des valeurs contemporaines, la Cour constate qu'il n'y a eu que vingt exécutions de personnes de moins de seize ans — et pas une seule depuis 1948. Dans la période entre 1982 et 1986, il n'y a eu que cinq condamnations à mort d'individus de moins de seize ans, sur un total de 1 393 condamnations à mort. Se fondant sur ces deux éléments, la Cour en conclut que l'application de la peine de mort à un adolescent de quinze ans « est généralement répugnante à la conscience de la société » et qu'elle « irait à l'encontre des valeurs fondamentales de notre civilisation ».

Mais son analyse ne s'arrête pas là, car selon la tradition jurisprudentielle américaine, « quoique les jugements des assemblées législatives, des jurys, et des organisations professionnelles comptent pour beaucoup, c'est à (la Cour) de juger, en fin de compte, si le 8<sup>e</sup> Amendement permet l'imposition de la peine de mort » dans le cas posé devant elle.

*L'analyse de la Cour.* La Cour procède donc à une analyse de proportionnalité. Deux questions se posent à cet égard : 1°) la culpabilité d'un adolescent devrait-elle être jugée selon les mêmes critères que celle d'un adulte ? ; et 2°) pourrait-on dire que la peine de mort pour un adolescent contribuerait d'une façon significative aux buts sociaux de cette punition ? La réponse de la Cour est négative dans les deux cas.

1°) Quant à la première question, selon la Cour il existe un accord général sur deux points : d'abord, que la punition devrait être directement proportionnelle à la culpabilité personnelle du condamné ; puis, que les adolescents ont en général moins de maturité que les adultes, qu'ils sont moins capables d'évaluer les conséquences de leurs actions, et plus aptes à être poussés par l'émotion ou d'autres éléments non rationnels. De ce degré diminué de responsabilité morale ou éthique, il résulte une diminution correspondante de la punition méritée. Dans ces circonstances la peine de mort (réservée aux cas les plus exceptionnels même pour un adulte) ne serait pas proportionnelle à la culpabilité personnelle de l'adolescent.

2°) La même analyse s'applique à la deuxième question. D'après la Cour, les deux buts sociaux de la peine de mort seraient la rétribution et la dissuasion. Le premier ne serait pas applicable, étant donné la culpabilité réduite de l'adolescent et sa possibilité de développement. La dissuasion serait également inapplicable : 98 % des personnes arrêtées pour homicide volontaire ont plus de seize ans. En outre, les adolescents ne font généralement pas le calcul des conséquences de leurs actions et ne seraient donc pas dissuadés par la possibilité d'être condamnés à mort.

Pour ces raisons, la Cour déclare que le 8<sup>e</sup> Amendement interdit l'application de la peine de mort à un individu âgé de moins de quinze ans au moment de la commission d'un crime capital.

2. L'âge donné se rapporte dans tous les cas à l'âge du condamné au moment de la commission du crime.

### *L'opinion concordante*

Le juge O'Connor, dans une opinion concordante, approuve le résultat en l'espèce, mais soutient qu'il n'y a pas suffisamment de preuves pour établir un consensus national contre la peine de mort pour les mineurs. Il se peut qu'un tel consensus existe, mais son incorporation dans le droit constitutionnel du pays exige des preuves plus nettes et plus définitives que celles fournies dans ce cas. Le fait que dix-huit Etats fédérés ont fixé l'âge minimum pour la peine de mort à seize ans, et que quatorze autres Etats ont totalement rejeté la peine de mort, est significatif — mais l'Etat fédéral et dix-neuf Etats fédérés autorisent la peine de mort sans préciser un âge minimum, et prévoient aussi que dans certaines circonstances les mineurs peuvent être jugés non pas par le tribunal des enfants mais comme adulte par un tribunal pénal. Ceci constitue un obstacle à la notion de consensus, car rien n'empêche que dans ces Etats un mineur subisse la même peine qu'un adulte, y compris la peine de mort. En outre, le fait que les adolescents ont généralement moins de culpabilité morale que les adultes ne veut pas forcément dire que *tous* les adolescents de quinze ans sont incapables de posséder la culpabilité morale nécessaire pour une condamnation à mort. Selon le juge O'Connor, la Cour suprême devrait donc s'abstenir d'énoncer un principe, et devrait attendre un jugement plus définitif des assemblées législatives des Etats fédérés sur cette question.

### *L'opinion dissidente*

Le juge Scalia s'oppose implacablement aux méthodes ainsi qu'aux conclusions de la majorité. A son avis : « il n'y a aucune base raisonnable pour un jugement selon lequel aucun individu, même un jour avant son seizième anniversaire, ne peut *jamais* avoir suffisamment de maturité et de responsabilité morale pour mériter cette peine ». Quant à l'analyse de proportionnalité et le jugement indépendant de la Cour : « Il est assurément à nous, en fin de compte, de juger de ce que le 8<sup>e</sup> Amendement permettrait, mais cela veut dire qu'il est à nous de juger si certaines peines sont interdites parce que ... elles font partie de la reconnaissance actuelle de ce qui est "cruelle et inusitée" en vertu des valeurs fondamentales de notre société nationale ; mais non pas parce qu'elles ne s'accordent pas avec la perception des valeurs ... d'une majorité de la section petite et non représentative de notre société que constitue cette Cour ». Les opinions du juge Scalia formeront l'opinion de la majorité dans *Stanford cl Kentucky*, et elles représentent un exemple extrême du non-interventionnisme de la Cour actuelle. (On ne peut que remarquer, cependant, une certaine contradiction déconcertante dans l'enthousiasme apparent du juge Scalia pour la peine de mort, compte tenu de son opposition implacable à l'avortement et son insistance absolue sur la préservation de la vie, même la vie potentielle, à tout prix).

### *Stanford cl Kentucky (1989)*

Cet arrêt, à peine un an après l'arrêt *Thompson*, est rendu par la nouvelle majorité conservatrice — le juge Kennedy, qui n'a pas participé aux débats qui ont donné lieu à l'arrêt précédent, participe à ceux-ci, et le résultat est un changement d'attitude marqué de la part de la Cour. On ne peut pas dire que *Stanford cl Kentucky* représente un « revirement » de la jurisprudence *Thompson*, car dans cette affaire-là la Cour n'a pas établi un âge minimum pour l'application de la peine de mort ; elle s'est bornée à dire que le 8<sup>e</sup> Amendement interdit son application à un individu âgé de quinze ans au moment de la commission du crime. Dans *Stanford cl Kentucky*, il s'agissait de deux cas contestant la condamnation à mort de deux adolescents âgés de seize et de dix-sept ans.

La Cour se trouvait donc face à la même question mais avec un seuil différent. Le raisonnement que la Cour a appliqué à la question de la peine de mort à quinze ans s'appliquerait-il lorsque l'adolescent en question aurait seize ou dix-sept ans ?

La question en l'espèce est sans doute plus complexe, car si la peine de mort est permise à dix-huit ans (l'âge normal de majorité) et interdite à quinze ans (où le manque de responsabilité et de maturité est facilement constaté), la question est plus problématique à seize ans et surtout à dix-sept ans. A quel moment peut-on dire qu'un individu a suffisamment la capacité éthique et morale d'un adulte pour qu'on puisse lui attribuer la culpabilité morale nécessaire pour justifier une condamnation à mort ?

On se serait attendu à un approfondissement de la jurisprudence *Thompson*, et que la Cour réponde à cette question difficile. Mais la nomination du juge Kennedy à la Cour a changé la majorité qui avait rédigé l'arrêt *Thompson*, et le résultat est non seulement une conclusion radicalement différente de celle de *Thompson c/ Oklahoma*, mais une nouvelle direction de la jurisprudence sur la peine de mort. L'opinion de la majorité a été rédigée par le juge Scalia, auteur de l'opinion dissidente virulente à l'arrêt *Thompson. Stanford c/ Kentucky* lui donne l'occasion d'exprimer les mêmes idées, cette fois-ci au nom de la majorité.

#### *L'opinion de la majorité*

Dans son analyse le juge Scalia ne se limite pas à une interprétation des données statistiques qui est contraire à celle de la majorité dans l'arrêt *Thompson* — il modifie la base même de l'analyse.

A. — En ce qui concerne les données statistiques, le juge Scalia en déduit l'absence d'un consensus contre la peine de mort pour les mineurs.

*Législation.* En ce qui concerne les actes législatifs, le juge Scalia rejette l'idée selon laquelle ils refléteraient un consensus négatif. Trente-sept Etats fédérés autorisent la peine de mort ; quinze ne l'autorisent pas pour un individu de moins de seize ans, et douze pour un individu de moins de dix-sept ans. Ceci ne constitue pas un consensus suffisant pour qualifier cette punition de « cruelle et inusitée ». Il répond à l'argument de la minorité qu'on devrait inclure dans la base de données les quatorze Etats fédérés qui n'autorisent pas du tout la peine de mort, en disant que « la question ici est de savoir, non pas si la peine de mort est souhaitable, mais si les personnes âgées de moins de dix-huit ans en sont spécialement exemptes ».

Quant à la loi fédérale sur le trafic des stupéfiants qui limite la peine de mort aux personnes âgées de plus de dix-huit ans, cette loi dit tout simplement que ce groupe limité d'infractions ne justifie pas la peine de mort pour les mineurs — elle ne dit *pas* qu'« aucun meurtre n'est suffisamment atroce pour justifier l'exécution d'un tel condamné adolescent ». En tout cas, cette loi toute seule ne suffirait pas pour établir un consensus, étant donné le nombre important des lois des Etats fédérés qui disent le contraire.

La minorité constate aussi (comme la majorité dans l'arrêt *Thompson*) que l'existence des lois faisant une distinction entre les mineurs et les adultes reflète notre conviction que les adolescents n'ont pas les mêmes capacités, le même niveau de responsabilité qu'un adulte. Le juge Scalia répond que ces lois ne sont pas pertinentes à cette enquête, car elles représentent un jugement *général* d'une *catégorie* de personnes, tandis que dans le domaine de la peine de mort « la considération individualisée est une exigence de valeur constitutionnelle ... et l'un des éléments atténuants individuels qu'on doit permettre aux jurés de considérer est l'âge de l'accusé ».

*Pratique des jurys.* La minorité constate qu'un nombre infime d'adolescents (moins de dix-huit ans) a été condamné à mort par rapport aux adultes. Le juge Scalia répond que la raison en est que les adolescents commettent beaucoup moins de crimes capitaux. En tout cas, cette statistique ne démontre que la rareté de la peine de mort pour les adolescents — non pas qu'elle est « catégoriquement inacceptable aux procureurs et aux jurys ».

En somme, l'interprétation des données statistiques relatives aux « indices objectifs » (les actes législatifs et la pratique des jurys) va à l'encontre de celle de la majorité dans *Thompson c/ Oklahoma*. Alors que dans cet arrêt-là la Cour a trouvé l'existence d'un

consensus national contre l'application de la peine de mort aux mineurs, ici une majorité différente en a déduit le contraire.

B. — Mais la différence entre les deux arrêts va au-delà d'une simple interprétation des données statistiques. La majorité dans *Stanford c/ Kentucky* modifie la base même de l'analyse. La Cour a dit dans l'arrêt *Thompson* que « quoique les jugements des assemblées législatives, des jurys, et des organisations professionnelles comptent pour beaucoup, c'est à (la Cour) de juger, en fin de compte, si le 8<sup>e</sup> Amendement permet l'imposition de la peine de mort ». Elle s'est fondée sur une analyse de proportionnalité et de nécessité pour arriver à la conclusion que la peine de mort ne peut pas être justifiée dans son application aux adolescents.

Le juge Scalia rejette catégoriquement cette analyse au nom de la nouvelle majorité. Sur le fond, il soutient que l'analyse de proportionnalité n'est pas nécessaire à un jugement — quoique la Cour l'ait employée dans le passé, elle n'a jamais condamné une peine uniquement parce qu'elle ne serait pas proportionnelle ; il y a toujours eu des « indices objectifs » connexes. Quant à l'argument selon lequel la peine de mort pour les adolescents ne contribue pas aux buts reconnus de la peine de mort, le juge Scalia dit qu'il n'a pas été démontré qu'*aucun* adolescent de seize ans n'est ni suffisamment responsable pour mériter la rétribution, ni dissuadé par la peur d'une condamnation à mort.

Mais outre ses conclusions sur le fond, il rejette également *l'emploi même* de ces analyses par la Cour, disant qu'elles n'ont pas de place dans la jurisprudence sur le 8<sup>e</sup> Amendement. Le juge Scalia, comme la nouvelle majorité conservatrice, est partisan d'un concept extrêmement limité du rôle de la Cour suprême. Depuis les trois nominations du président Reagan (les juges O'Connor, Scalia et Kennedy), on remarque un mouvement lent mais sûr vers une restriction de l'intervention de la Cour dans les décisions des assemblées législatives des Etats fédérés, avec une jurisprudence correspondante moins protectrice des droits fondamentaux. Cette tendance est très marquée dans *Stanford c/ Kentucky* : le juge Scalia limite l'enquête sur la conformité au 8<sup>e</sup> Amendement de la peine de mort pour les adolescents à un examen des actes législatifs et de la pratique des jurys, disant que « notre devoir est d'identifier les valeurs évoluant de la société ; de déterminer non pas ce qu'elles devraient être, mais ce qu'elles sont ». Si une pratique n'est pas catégoriquement rejetée par les assemblées législatives et les jurys, elle n'est pas contraire à la Constitution. Le juge Scalia écarte toute question de proportionnalité ou de nécessité, démontrant un dédain évident de ces arguments : « Cette bataille est limitée au terrain du 8<sup>e</sup> Amendement. Les preuves socio-scientifiques, éthico-scientifiques, ou même purement scientifiques ne constituent pas une arme appropriée. Une punition est cruelle et inusitée ou elle ne l'est pas... Nous n'avons pas le pouvoir, en vertu du 8<sup>e</sup> Amendement, de substituer notre confiance dans les preuves scientifiques au scepticisme apparent de la société ».

Cette approche est révélatrice de la nouvelle jurisprudence de la Cour suprême : la limitation du champ d'intervention du juge, une ingérence *de minimis* dans le processus politique ; en critiquant l'argument de la minorité en faveur d'une analyse de proportionnalité et de nécessité, le juge Scalia déclare que, « en arrivant à une conclusion qui n'est appuyée ni par le texte constitutionnel ni par les valeurs actuelles démontrables de nos citoyens, la minorité fait preuve d'un manque d'appréciation du fait que parmi ces institutions que la Cour est censée limiter se trouve la Cour elle-même ». Autrement dit, c'est le jugement du corps politique, non pas le jugement de la Cour suprême, qui a la priorité. Le fait que la peine de mort pour les adolescents n'a pas été *catégoriquement* rejetée par les assemblées législatives et les jurys — même si leur approbation n'est pas évidente et la fréquence de son application est infime — suffit pour la juger conforme au 8<sup>e</sup> Amendement.

En effet, la Cour conclut simplement que « nous ne cernons ni un consensus historique ni un consensus moderne interdisant l'application de la peine de mort à toute personne qui commet un meurtre à l'âge de seize ou dix-sept ans. Par conséquent, nous déclarons

qu'une telle punition ne porte pas atteinte à la prohibition du 8<sup>e</sup> Amendement contre les peines cruelles et inusitées ».

#### *L'opinion dissidente*

Dans une opinion dissidente passionnée, le juge Brennan défend le droit, voire le devoir de la Cour de juger elle-même de la conformité d'une peine au 8<sup>e</sup> Amendement. D'abord, il conteste l'interprétation des données statistiques par la majorité : le fait que les jurys ont de temps en temps condamné un adolescent à mort ne veut pas dire que la peine est constitutionnelle, et la fréquence de cette condamnation est suffisamment infime pour qu'on puisse la qualifier de « inusitée » ; et le fait que certains Etats permettent que les adolescents soient jugés en tant qu'adultes ne veut pas dire que ces Etats acceptent que les adolescents soient condamnés à mort.

Le juge Brennan insiste sur la validité et même la nécessité d'une analyse de proportionnalité et de nécessité. Si un adolescent a moins de capacité qu'un adulte, et donc moins de culpabilité morale, la peine de mort est disproportionnée et donc non justifiée dans ces circonstances. Si les buts de la peine de mort ne sont pas avancés — pas de rétribution parce qu'il n'y a pas le degré nécessaire de culpabilité morale, et pas de dissuasion parce que les adolescents ne feront pas le calcul nécessaire — il n'y a pas de justification de cette peine, ce qui revient à dire qu'on peut la qualifier de « cruelle ».

Plus généralement, le juge Brennan proteste contre ce qu'il considère comme une abdication de la responsabilité et du rôle traditionnel de la Cour suprême de gardienne des valeurs supralégislatives. L'approche de la majorité « rendrait dans une large mesure la tâche de définir la portée des garanties du 8<sup>e</sup> Amendement à des majorités politiques. Mais le but même du *Bill of Rights* était de retirer certains sujets des vicissitudes du débat politique, de les placer hors d'atteinte des majorités et des hommes politiques et de les établir comme principes juridiques appliqués par les tribunaux ». Selon le juge Brennan, « les perceptions du public à l'égard des sanctions pénales ne sont pas concluantes. Une sanction doit être aussi en accord avec la dignité de l'homme qui est la notion fondamentale à la base du 8<sup>e</sup> Amendement ... D'abord, la punition ne doit pas infliger la souffrance d'une manière gratuite et superflue ... Deuxièmement, la punition ne doit pas être extrêmement disproportionnée à la gravité du crime ». Puisque la peine de mort appliquée aux adolescents porterait atteinte à ces principes, elle devrait être jugée contraire au 8<sup>e</sup> Amendement et donc inconstitutionnelle.

#### *Perru c/ Lynaugh (1989)*

Dans ce cas la Cour suprême statue sur la constitutionnalité de la condamnation à mort d'un individu de vingt-deux ans mais avec l'âge mental de six ans et demi. Selon le requérant le 8<sup>e</sup> Amendement interdirait la peine de mort dans ces circonstances, parce qu'un déficient mental n'aurait pas le degré de culpabilité morale nécessaire, et parce qu'il y a un consensus national se développant contre l'application de la peine de mort aux déficients mentaux.

#### *L'opinion de la majorité*

L'opinion de la majorité, rédigée par le juge O'Connor, entreprend l'analyse classique des questions relatives au 8<sup>e</sup> Amendement : pour être qualifiée de « cruelle et inusitée », une peine doit être contraire aux pratiques acceptées à l'époque de la rédaction de la Constitution, ou aux valeurs fondamentales de la société actuelle. Pour cerner ces dernières, la Cour examine « les indices objectifs de l'attitude actuelle de notre société à l'égard d'une punition particulière ». L'indice le plus clair et le plus fiable des valeurs contemporaines est la législation ; mais la Cour tient compte également de la pratique des

jurys. Enfin, à la différence de la majorité dans *Stanford c/ Kentucky*, la Cour s'engage dans une analyse de proportionnalité dont le juge O'Connor est fort partisan (elle a exprimé son désaccord avec le juge Scalia sur ce point, dans une opinion concordante dans l'affaire *Stanford*, disant que la Cour est obligée par la Constitution d'entreprendre une telle analyse, « de juger si le rapport entre la peine prononcée et la culpabilité personnelle du condamné est proportionnel »).

« *Les indices objectifs* ». En ce qui concerne la législation et la pratique des jurys, la Cour constate un refus historique de condamner les « imbéciles » à mort, et constate la manifestation moderne de cette notion dans le principe de l'irresponsabilité du dément. La Cour reconnaît que : « il se peut qu'il soit cruel et inusité de condamner à mort des personnes sévèrement ou profondément déficientes mentalement et qui n'ont pas la capacité de se rendre compte de la nature de leurs actions ». Mais le contrôle de constitutionnalité aux Etats-Unis est de nature *a posteriori*, et la Cour suprême ne statue que sur les faits particuliers du cas posé devant elle. Elle est liée par les faits constatés par le tribunal inférieur, et ne statue que sur les questions de droit. Cela explique le fait que, malgré la déclaration de principe ci-dessus, elle se sent obligée de conclure que : « un tel cas n'est pas devant nous aujourd'hui. Penry a été jugé compétent pour être jugé... De surcroît, le jury a rejeté son excuse de démente, ce qui reflétait sa conclusion que Perry se rendait compte que ce qu'il faisait était mal, et qu'il était capable d'adapter sa conduite aux exigences de la loi ».

Autrement dit, la législation applicable existe, et c'est le jury lui-même qui a décidé que, compte tenu de la condition de l'accusé, il ne méritait pas la protection de ces dispositions. La Cour n'a pas le pouvoir de modifier la conclusion du jury, et son propre jugement doit être fondé la-dessus. Par conséquent, la Cour dit qu'il serait peut-être contraire au 8<sup>e</sup> Amendement de condamner à mort une personne si déficiente mentalement qu'elle serait totalement incapable de comprendre la nature de ses actions — mais qu'en l'espèce l'accusé n'était pas dans le cadre de cette définition.

Le requérant fournit comme preuve d'un nouveau consensus des sondages et l'avis d'un bon nombre d'organisations professionnelles travaillant dans ce domaine. Mais de telles preuves, bien que persuasives, ne suffisent pas pour établir un consensus national — il faudrait qu'elles prennent la forme de législation, « qui est un indice objectif des valeurs contemporaines sur lequel nous pouvons fonder un jugement ». Jugement brutal mais inévitable étant donné la structure du système juridique américain.

Dans la première partie de son analyse, donc, la Cour arrive à la conclusion qu'il n'existe pas de consensus national contre l'application de la peine de mort aux déficients mentaux, qui reflète les valeurs fondamentales de la société actuelle et qui justifie donc un jugement d'inconstitutionnalité.

*Analyse de proportionnalité*. Dans la deuxième partie de sa décision la Cour examine la question de proportionnalité, écartée par la majorité dans *Stanford c/ Kentucky* mais considérée par la majorité comme entièrement justifiée dans ce cas.

Ici l'analyse de la Cour est moins nette, et le bien-fondé de son analyse est, au minimum, discutable. Le requérant soutient que la peine de mort serait disproportionnée à sa culpabilité personnelle ; et le juge O'Connor reconnaît que de nombreuses organisations professionnelles qui avaient soumis des mémoires en tant que *amici curiae* sont d'accord sur ce point. Elle reconnaît aussi le principe bien établi que le fait d'être déficient mentalement diminue la culpabilité d'un individu qui commet un acte criminel, et elle remarque que le jury est obligé d'en tenir compte, comme circonstance atténuante, en prononçant la peine.

Mais elle évite une déclaration de principe jugeant la peine de mort disproportionnée dans ces circonstances, à cause de la variété de degrés de cette condition, et le fait que tous les déficients mentaux n'ont pas le même degré d'incapacité. Selon le juge O'Connor : « Je ne peux pas conclure, des faits devant la Cour aujourd'hui, que tous les déficients mentaux de la capacité de Penry — en vertu de leur condition seule et en dehors de toute considération individualisée de leur responsabilité personnelle — manquent inévitablement de la

capacité cognitive, volontaire, et morale d'agir avec le degré de culpabilité morale associée à la peine de mort.

« Les déficients mentaux sont des individus dont les capacités et les expériences peuvent varier beaucoup ... les conséquences de la diminution mentale d'un déficient mental, y compris les défauts de conduite adaptative, peuvent être améliorées par l'éducation et l'insertion ... étant donné les capacités et expériences diverses des déficients mentaux, on ne peut pas dire, selon les faits devant la Cour aujourd'hui, qu'aucun déficient mental, par définition, ne peut jamais agir avec le degré de culpabilité morale associée à la peine de mort ».

La Cour compte sur le fait qu'un jury doit considérer cette condition comme circonstance atténuante dans ses délibérations, et que par conséquent il existe une protection des déficients mentaux. Si le jury ne croit pas qu'un individu soit suffisamment déficient pour échapper à la culpabilité morale exigée par la peine de mort, il n'y a pas de prohibition constitutionnelle contre cette peine.

### *L'opinion dissidente*

Le juge Brennan exprime une opinion dissidente, comme il l'a fait dans l'arrêt *Stanford*. Il conteste l'analyse du juge O'Connor à l'égard des « capacités » et « expériences » des déficients mentaux. Selon le juge Brennan, la définition classique de cette condition n'est pas une fausse généralisation : il s'agit d'une fonction intellectuelle sous-développée, un défaut de conduite adaptative, des limitations significatives de la capacité d'apprendre, de développer, d'assumer des responsabilités sociales. Ceci est vrai, par définition, dans tous les cas, nonobstant des différences de degré. On ne peut donc pas en conclure, comme l'a fait le juge O'Connor, que certains déficients mentaux seraient capables d'agir avec la capacité intellectuelle et la conscience raisonnée nécessaires au degré de culpabilité morale associée à la peine de mort — ce serait plutôt le contraire.

En tout cas, selon le juge Brennan, le fait des « capacités et expériences diverses » du déficient mental n'est pas pertinent à l'analyse de proportionnalité : « la diminution de la capacité de raisonner, de la maîtrise de conduite impulsive, et du développement moral du déficient mental limite, à mon avis, sa culpabilité de telle sorte que, quelle que soit la punition appropriée, la peine ultime de mort est toujours et forcément disproportionnée à sa culpabilité et serait donc inconstitutionnelle ».

### *Conclusion*

Il est très probable que ces trois arrêts reflètent la portée du débat sur la peine de mort au sein de la Cour suprême dans les années à venir. La majorité de *Thompson c/ Oklahoma* est devenue la minorité dans les arrêts *Stanford* et *Perry*, mais continue à exprimer le même avis dans des opinions dissidentes fortes. La nouvelle majorité s'est montrée peu disposée à limiter les lois des Etats fédérés faute de preuve nette et incontestable d'un consensus pratiquement unanime. La Cour se fonde dans une large mesure sur des données statistiques — mais la faiblesse de cette approche est évidente, car chaque groupe manipule ces données à ses propres fins. Cette insistance sur des « indices objectifs » à l'exclusion d'autres considérations est nouvelle ; la Cour les a traditionnellement traités comme un parmi plusieurs éléments qui dans l'ensemble détermineraient la constitutionnalité d'une peine (les autres étant, *inter alia*, la proportionnalité, le manque d'arbitraire, le niveau de *discretion* du jury, et l'existence de la considération individualisée).

L'attitude de la nouvelle majorité témoigne d'une diminution de la protection active des droits fondamentaux par le juge constitutionnel, et d'un élargissement de la marge de *discretion* des Etats fédérés. Ce recul évident reflète la conviction de la nouvelle Cour selon laquelle le vrai champ de bataille des droits fondamentaux se situe dans les assemblées législatives ; qu'il n'appartient pas à la Cour suprême d'imposer sa propre conception de

ces droits aux assemblées qui reflètent, elles seules, les valeurs actuelles de notre société. Le rôle de la Cour serait de juger *sous l'angle de ces valeurs*, non pas de les créer elle-même.

Il y a certes des arguments en faveur d'une intervention restreinte de la part du juge constitutionnel, et il y a ceux qui croient que la Cour moderne est jusqu'à présent allée trop loin en imposant sa propre conception des droits fondamentaux, mettant en cause sa légitimité. Mais il est difficile de ne pas reconnaître la force de l'opinion dissidente du juge Brennan dans *Stanford et Kentucky* : « Le but même d'un *Bill of Rights* était de retirer certains sujets des vicissitudes du débat politique, de les placer hors d'atteinte des majorités et des hommes politiques ». Le système américain est fondé sur l'idée selon laquelle les majorités politiques ne sont pas toujours dignes de confiance, et que le rôle de la Cour suprême est de nous rappeler des valeurs plus profondes qui dépassent l'intérêt passager du débat politique. Parmi ces valeurs se trouvent la dignité de l'homme, qui est selon le juge Brennan « la notion fondamentale à la base du 8<sup>e</sup> Amendement », et la proportionnalité d'une punition à la culpabilité morale de l'individu. Le fait que la Cour abandonne la défense de ces principes en faveur d'une déférence presque totale au législateur est regrettable. Le fait qu'elle accepte si facilement la condamnation à mort des adolescents et des déficients mentaux au nom de cette même déférence est honteux. On ne peut que s'inquiéter de l'avenir des droits fondamentaux aux Etats-Unis.

Cynthia VROOM

## LE TAUX DE CONDAMNATION AU JAPON

### 1. *Quelques statistiques sur la criminalité au Japon*

Le Japon est un des pays où l'ordre public est bien maintenu et le taux de criminalité très bas. On peut le constater dans le *White Paper on Crime 1987* (original en japonais) et le *Summary of the White Paper on Crime 1987* (original en anglais) : ces deux *Livres blancs* viennent d'être publiés par l'Institut de recherche et de formation du ministère de la Justice du Japon. Afin de connaître la tendance caractéristique de la criminalité au Japon, le *Livre blanc* compare le taux de la criminalité (*crime rate*) et celui des arrestations (*clearance rate*) pour les crimes les plus graves, par le moyen des statistiques officielles étrangères et japonaises dans les cinq pays suivants : les Etats-Unis d'Amérique, l'Angleterre et le Pays de Galles, la République fédérale d'Allemagne, la France et le Japon.

D'après le *Livre blanc*, les taux de criminalité pour cent mille habitants sont : d'une part, de 5 207 aux Etats-Unis d'Amérique, de 6 500 en France, de 6 885 en Angleterre, de 6 909 en République fédérale d'Allemagne, et d'autre part de 1 328 au Japon. Ensuite, les taux d'arrestation, qui représentent le pourcentage d'arrestation dans le cadre des infractions connues de la police, sont d'une part, de 47,2 % en République fédérale d'Allemagne, de 35,4 % en Angleterre, de 20,9 % aux Etats-Unis, et d'autre part de 64,2 % au Japon.

A ce propos, on peut comparer le taux de criminalité et le taux des arrestations en ce qui concerne l'homicide volontaire en 1985. D'après le *Summary of the White Paper on Crime 1987*, le taux de criminalité se répartit de la manière suivante : d'une part 3,7 en Angleterre, 4,5 en France, 4,6 en République fédérale d'Allemagne, 7,9 aux Etats-Unis, et d'autre part, 1,5 au Japon. Quant au taux d'arrestations il se présente ainsi : d'une part 96 % en République fédérale d'Allemagne, 84 % en France, 79,1 % en Angleterre et 72 % aux Etats-Unis, et d'autre part 96,1 % au Japon.

## 2. Le taux de poursuite et le taux de condamnation

### a) Le taux de poursuite

Le code de procédure pénale japonais adopte le principe de l'opportunité des poursuites dans une sphère assez large. L'article 248 du code de procédure pénale prescrit : « Le ministère public a la faculté de ne pas engager de poursuite pénale au cas où il n'est pas nécessaire de poursuivre en tenant compte du caractère et de l'âge du délinquant, des circonstances et de la gravité de l'infraction ainsi que des circonstances après l'infraction ». Selon cette disposition légale, le ministère public a la faculté de ne pas engager de poursuite pénale quelle que soit la gravité de l'infraction, même s'il s'agit d'un récidiviste.

Le nombre de personnes qui ont été jugées définitivement par l'ensemble des juridictions en 1986 pour les infractions au code pénal (hormis les cas d'homicides et de blessures involontaires occasionnés par des accidents de la route) a atteint 353 662. Parmi ces personnes, 109 604 ont été poursuivies dans la forme d'une poursuite formelle et dans la forme d'une poursuite sommaire pour laquelle on ne prononce qu'une amende, et 68 143 personnes n'ont pas été poursuivies. Le pourcentage de poursuites est donc de 59,5 % (V. *Summary of the White Paper on Crime 1987*, p. 12, tableau 3).

### b) Le taux de condamnation

En 1985 le nombre total de personnes qui ont été définitivement jugées pour des infractions au code pénal (y compris les homicides et les blessures involontaires causés par des accidents de la route) au stade de la première instance ordinaire (c'est-à-dire le tribunal de grande instance, le tribunal des affaires familiales et le tribunal des affaires sommaires) a atteint 50 334. Parmi ces personnes, 49 806 (99 %) ont été condamnées et seulement 106 personnes (0,2 %) ont été acquittées.

Il y a des raisons pour expliquer le pourcentage élevé de condamnations et le faible pourcentage d'acquittements. On peut citer comme raison principale le fait que le ministère public n'exerce le droit de poursuite que s'il y a une probabilité importante d'obtenir une condamnation, l'attitude du ministère public provenant de son intention d'éviter au prévenu les inconvénients inhérents à la poursuite pénale.

Dans la procédure pénale japonaise, la condamnation n'est prononcée que s'il y a une *proof beyond a reasonable doubt*. En outre dans le cas où un acquittement est prononcé, il arrive fréquemment que l'opinion publique critique vivement le ministère public en raison de l'inopportunité de la poursuite effectuée. C'est pour cette raison que le ministère public, s'il a un doute sur la probabilité d'obtenir une condamnation, n'exerce pas son droit de poursuite, même lorsqu'il s'agit d'un crime grave.

## 3. Le rapport de M. Jaudel et M. Parker

M. Etienne Jaudel, avocat au barreau de Paris, secrétaire général de la Fédération internationale des droits de l'homme, et M. Karen Parker, avocat au barreau de Los Angeles, membre de l'Association of Humanitarian Lawyers, ont séjourné au Japon du 8 au 17 novembre 1988 dans le but de faire des recherches sur le système de « prison substitutive ».

Au mois de février 1989, les deux avocats ont envoyé au gouvernement japonais par l'intermédiaire des bureaux diplomatiques du Japon à Paris et à Los Angeles un rapport intitulé « Police Cell Detention in Japan : The *Daiyo Kangoku* System » (*infra*, Jaudel et Parker Rapport). Ce rapport critique vivement le système de *Daiyo kangoku*, c'est-à-dire « prison substitutive », mais il contient quelques erreurs très graves en ce qui concerne le système légal et la pratique de la justice pénale au Japon.

On peut lire dans ce rapport les descriptions ci-dessous mentionnées critiquant vivement le système légal et la pratique sous le chapitre intitulé « *Confessions extracted under abusive treatment taint Japanese justice system* ».

« *The Japanese criminal justice system relies heavily on "confession" of suspects. Generally, these "confessions" are made during detention in daiyo kangoku by police interrogations (p. 36). Japan has a very high conviction rate, the government's Summary of the White Paper on Crime (1987) indicates about 96 % for homicides and about 60 % for larceny with the average conviction rate for all crimes 64 %. (This compares to 21 % in the United States, 35 % in United Kingdom, 40 % in France) ».*

« *The conviction rate is extremely troubling because of dependency in the Japanese criminal justice system on these prima facie coerced "confessions" rather than other evidence for convictions. These "confessions" are admitted into evidence (p. 40) ».*

Les termes *daiyo kangoku* dans le rapport signifient « prison substitutive ». Ces mots proviennent des prescriptions ci-dessous mentionnées de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3 de la loi sur les prisons de 1908 : « La cellule de police peut être substituée à la prison ; à condition qu'une personne condamnée à la réclusion ou à la détention sans travaux forcés n'y soit pas détenue pendant plus d'un mois ».

Le *Jaudel et Parker Rapport* reproche le taux élevé de « condamnation » (*conviction rate*) du Japon, en prenant le taux d'arrestation (*clearance rate*) pour le taux de condamnation (*conviction rate*). On voit à la page 8 du *Summary of the White Paper on Crime 1987* les descriptions sur les taux d'arrestation en comparaison avec les statistiques de cinq pays. On peut dire que le taux élevé d'arrestation au Japon provient du fait que la police a un grand pouvoir d'arrestation et qu'elle exerce ses fonctions avec fermeté. Dans le *Jaudel et Parker Rapport*, il est indiqué que le taux de condamnation en France n'est que de 40 %. Ces indications sont erronées. D'après les *Statistiques annuelles de la justice pénale 1983*, publiées par le ministère de la Justice de France (p. 25), le pourcentage de condamnations pour toutes les affaires des tribunaux et des cours en 1983 est presque de 98,2 %. Il est aisé de supposer que M. Jaudel, avocat en France, doit savoir le taux approximatif de condamnations en France.

Le rapport dit ensuite : « *The (Japanese) Constitution requires that a conviction cannot be based solely on a confession, nor can a coerced confession be admitted into evidence (Constitution, art. 38). Nonetheless, these daiyo kangoku "confessions" are admitted into evidence and used to convict* » (p. 41).

A ce propos, nous voulons signaler premièrement que l'article 319, alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale, interdit d'accepter comme une évidence « l'aveu contenant un doute sur l'aspect volontaire de cette confession », et deuxièmement que les juges ne peuvent prononcer une condamnation que s'ils sont convaincus qu'il y a *proof beyond a reasonable doubt* après avoir tenu compte de la confession et des preuves évidentes dans leur intégrité.

Le rapport, en ne tenant pas compte de la disposition légale et de la pratique de la justice pénale, émet une opinion erronée selon laquelle le taux de condamnations au Japon est très élevé parce que les juges prononcent la condamnation en adoptant comme une preuve l'aveu qui a été obtenu dans la prison substitutive.

Tadashi MORISHITA

## LIVRE BLANC DE LA CRIMINALITE AU JAPON (1988)

Selon le *Livre blanc* (Rapport sur la criminalité au Japon pour l'année 1987) publié en 1988 par le ministère de la Justice, le nombre total d'infractions commises au Japon en 1987 a été de 2 132 592 (y compris les cas de mort accidentelle et d'accidents de la route), ce qui représente par rapport à l'année précédente (1986) une hausse de 0,4 %. La grande majorité de ces infractions concerne les vols (64 %) ; les cas d'accidents de la circulation routière constituent 26 % et les coups et blessures seulement 1 %. Par ailleurs on a constaté une augmentation du nombre des infractions au code de la route et des cas d'escroquerie. En revanche les crimes de violence semblent diminuer régulièrement depuis cinq ans, qu'il s'agisse

des homicides (1 584 cas) ou des vols à main armée (1 874 cas). Quant au vol simple (infraction la plus fréquente), la police japonaise a signalé une baisse de 13 000 cas pour l'année 1987.

Sur l'ensemble de l'évolution à long terme (de 1951 à 1981) de la criminalité au Japon, on a pu remarquer que, si le nombre des infractions commises chaque année reste stable, leur nature a changé avec une diminution sensible des homicides et des vols aggravés et un accroissement des vols simples. Il faut également signaler une augmentation régulière de la délinquance juvénile depuis 1980 (plus de 300 000 cas enregistrés). Le taux d'arrestation au Japon pour l'année 1987 est de 62,6 % (avec les infractions routières il est de 73,5 %) et se décompose de la façon suivante : 98 % pour les cas d'homicide ; 93,1 % pour les coups et blessures ; 96,3 % pour les actes de violence ; 97,1 % pour les fraudes ; 99,7 % pour les détournements de fonds et 60,2 % seulement pour les vols.

Ces résultats sont dus essentiellement au nombre important des effectifs de la police : 181 agents pour 100 000 habitants environ, mais aussi selon l'Agence nationale de police à l'homogénéité culturelle de la population et à l'interdiction de posséder une arme à feu. Toutefois, des études récentes ont permis de penser que l'efficacité de la police japonaise était due surtout à son organisation basée sur un système de patrouille préventive et de mini-commissariats de quartier, et à l'utilisation d'unités mobiles qui peuvent intervenir dans un délai très court (dans les 4 minutes en moyenne). En outre le recrutement des policiers est très sévère : les inspecteurs sortent en général des universités et le policier de base doit passer un examen très sélectif (un candidat sur neuf est retenu).

Une caractéristique de la police japonaise, qui est un facteur déterminant de son efficacité, est son intégration dans la communauté par petites unités très assimilables. Le pays est subdivisé en districts de police locale. Chaque préfecture dirige sa propre police avec la coordination de l'Agence nationale de police. La police compte 1 226 commissariats centraux et plus de 16 000 postes de police locale : les *koban* dans les villes et les *chuzaisho* en zone rurale, dont les agents patrouillent régulièrement à bicyclette tout en surveillant et entretenant des relations avec les habitants, système qui permet d'assurer ainsi un contact permanent avec la population. Ces unités de base ou mini-commissariats (*koban* et *chuzaisho*) de patrouille préventive se comptent par milliers dans le pays et se répartissent en deux catégories : 1°) les postes desservis à tour de rôle par deux ou trois agents appartenant au commissariat central ; et 2°) les postes avec résidence permettant au policier de vivre avec sa famille.

Grâce aux agents de ces mini-commissariats, appelés *Omawari-san* (Monsieur Patrouille) par la population, la police peut exercer une surveillance quasi continue sur la communauté tout en créant en même temps un réseau de solidarité sociale, car *Omawari-san* peut avoir à intervenir non seulement pour le règlement de problèmes relatifs à des infractions, mais aussi pour des questions purement personnelles comme donner des conseils, rendre visite aux personnes âgées, se renseigner sur les nouveaux venus, etc. Toutefois ces enquêtes de voisinage effectuées régulièrement par les policiers en patrouille commencent à être considérées par certains comme des violations de la vie privée des citoyens. Il ressort de ce *Livre blanc* que l'efficacité de la police japonaise est due en grande partie au travail de ses agents et au système de surveillance qui lui permet de maintenir le taux de criminalité à un niveau relativement bas, mais également à la coopération et à la cohésion sociales de la communauté japonaise.

Ginette MONGIN

# BIBLIOGRAPHIE

## A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

### I. — THEORIE DU DROIT ET POLITIQUE CRIMINELLE

*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, Affaires juridiques, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1988, 37 pages.

Dans le droit fil des résolutions (68) 25 — L'institution d'une procédure simplifiée relative aux infractions routières de peu de gravité — et (75) 11 — La procédure de jugement en l'absence du prévenu — ainsi que le rapport sur la décriminalisation de 1980, le Comité des ministres a adopté le 17 septembre 1987 une recommandation concernant la simplification de la justice pénale.

Cette publication des Affaires juridiques du Conseil de l'Europe contient à la fois le texte et l'exposé des motifs de cette recommandation.

Celle-ci a pour objet d'accélérer le cours de la justice pénale par une meilleure définition des priorités dans la conduite de la politique criminelle. Les moyens sont connus car déjà appliqués dans un ou plusieurs Etats membres du Conseil de l'Europe. A cet égard, l'exposé des motifs constitue une véritable étude de droit comparé dont on peut regretter qu'elle ne soit pas plus détaillée.

Il s'agit, d'une part, de généraliser, en amont de la procédure de jugement, le recours à des circuits de dérivation afin de soustraire les infractions de faible gravité à la procédure pénale traditionnelle. Dans ce but, il est recommandé d'étendre l'application du principe de l'opportunité des poursuites ou, à défaut, de recourir à des mesures ayant le même objet, de répondre aux contentieux de masse par une décriminalisation des infractions mineures par nature dans le domaine du droit routier, fiscal et douanier et par le recours à des procédures sommaires ; enfin de développer les procédures de transaction et les procédures simplifiées.

Il s'agit, d'autre part, de simplifier la procédure juridictionnelle ordinaire. Quatre aspects sont concernés :

1°) *L'instruction*. Son champ d'application doit être limité aux cas où elle paraît utile à la résolution de l'affaire et à l'établissement de l'innocence ou de la culpabilité des suspects, et son cours accéléré par l'institution de procédure de type « *guilty plea* ».

2°) *L'audience*. Elle doit être abrégée en favorisant la jonction des procédures mettant en cause le même accusé ; en subordonnant le prononcé de la nullité pour vice de forme à l'existence d'un préjudice réel aux intérêts de la défense ou de l'accusation ; enfin, en autorisant les juridictions à statuer en l'absence de l'inculpé dès lors que « celui-ci a été dûment avisé de la date de l'audience et de son droit de se faire représenter par un conseil ou d'une autre manière ».

3°) *La décision*. Parmi les six points qui la concerne, on peut, par exemple, citer le deuxième qui prévoit que « si les débats sont enregistrés sur support magnétique ou s'ils n'apportent pas d'éléments nouveaux par rapport au dossier, la transcription écrite du déroulement du procès devrait être réduite au minimum et se borner à l'établissement d'un procès-verbal sommaire ». L'exposé des motifs est plus absolu : dans ce cas, « il doit être permis de se dispenser de dresser un procès-verbal des débats, formalité qui cause une pure perte de temps ».

4°) *La composition des juridictions*. Elle doit être déterminée en tenant « dûment compte de la gravité, de la nature, de la technicité et de la complexité de l'infraction alléguée ». C'est sur le fondement de ce principe général que le Comité des ministres justifie, à la fois, le recours à un juge unique — devant les juridictions de première instance, précise l'exposé des motifs —, la limitation de l'intervention des jurys et l'établissement des juridictions ou d'autorités spécialisées.

On peut alors remarquer que le titre de la recommandation ne recouvre, en fait, qu'une partie de sa finalité. L'accélération de la justice pénale aurait sans doute été un titre plus approprié.

Cela dit, l'intérêt de cette recommandation réside moins dans les moyens proposés que dans les garanties qui entourent leur exercice, spécialement en ce qui concerne les circuits de dérivation. Eu égard aux articles 5 et 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et l'article 14 du Pacte des Nations Unies sur les droits civils et politiques, mais aussi serait-on tenté d'ajouter à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la notion « d'accusation en matière pénale » d'ailleurs citée dans l'exposé des motifs, le Comité des ministres a pris soin de veiller à ce que les droits de l'homme ne soient pas sacrifiés à la rapidité de la justice et aux intérêts de l'Etat. Ainsi onze des douze points concernant le principe de l'opportunité des poursuites visent à préciser les modalités de son application. La loi, l'égalité, l'équité et le consentement du suspect, lorsque le classement est assorti de conditions, constituent à cet égard les principales garanties.

L'équilibre à trouver entre l'efficacité et la rapidité de la justice ne peut donc s'établir au détriment des justiciables.

Limitée au traitement des affaires pénales, cette recommandation apporte des réponses techniques au problème endémique et général — car non limité à la seule procédure pénale — des lenteurs de la justice. L'idéal d'une justice rapide, efficace et respectueuse des droits de l'homme appelle, de surcroît, d'autres réponses.

Christian JACQ

## II. — DROIT PENAL COMPARE ET DROIT PENAL ETRANGER

*The Police Public Order and Civil Liberties Legacies of the Miners' Strike*, par Sarah McCabe et Peter Wallington, Londres, Routledge, 1987, 209 pages.

La grève des mineurs qui s'est déroulée au Royaume-Uni de mars 1984 à mars 1985 a ébranlé le pays par sa longueur, la violence qu'elle a engendrée et les répercussions tant sociales que juridiques qu'elle a entraînées. Pendant ces événements dramatiques qui durèrent un an, 11 312 personnes furent arrêtées et environ 200 personnes furent condamnées à des peines d'incarcération. Les syndicats furent condamnés à de fortes amendes pour avoir établi des piquets de grève considérés comme illégaux parce qu'empêchant la liberté du travail par les cours d'Angleterre, d'Ecosse, du Pays de Galles. La *National Union of*

*Mineworkers* se trouve dès le début des grèves en position de vulnérabilité face aux injonctions obtenues des cours de justice par les houillères britanniques (« *National Coal Board* ») ou par des employeurs dont les locaux et les travailleurs étaient l'objet de piquets de grève. Le gouvernement de Mme Thatcher soutint à fond le « *NCB* » et son président Sir Ian MacGregor qu'on avait fait revenir des Etats-Unis pour prendre en main la modernisation de l'extraction du charbon au Royaume-Uni. Mme Thatcher toujours soucieuse de rentabilité et voulant avant tout moderniser son pays voulait fermer les puits non économiques et ainsi réduire le nombre des mineurs britanniques qui ne cessait cependant de baisser depuis la fin de la deuxième guerre mondiale. De 700 000 en 1947 à 190 000 en 1984 avec des extractions de 228 millions de tonnes en 1952 à 125 millions en 1982. En 1946, le « *NCB* » gérait 980 puits alors qu'il n'y en avait plus que 179 à la veille de la grève. A la fin de la grève remportée par le gouvernement, 60 mines fermèrent et 78 000 mineurs quittèrent les charbonnages britanniques rebaptisés « *British Coal* ». Afin de briser la grève, le gouvernement de Londres eut recours à une stratégie judiciaire en poursuivant les syndicats pour voies de fait lors des piquets de grève. En rendant des ordonnances d'injonctions contre les syndicats à la demande des employeurs ou de tierces parties lésées, les cours britanniques condamnèrent les syndicats à de fortes amendes. Pendant toute la grève contre les houillères, la police, le gouvernement et les autres syndicats, les syndicats de mineurs, qu'ils soient nationaux ou locaux, souffrirent énormément des amendes qui les amenèrent proche de la ruine que leur infligèrent les cours sur plaintes d'individus empêchés de poursuivre leur travail à cause des piquets de grève. Les ordonnances des cours de justice ne furent pas remises en cause par les grévistes et leurs syndicats. Le droit pénal fut aussi utilisé grâce au « *breach of the peace* » redéfini par la Cour d'appel comme devant impliquer des éléments de violence contre les personnes ou les biens. Ce qui nous retient dans cet excellent ouvrage de McCabe et Wallington c'est l'attitude de la police. Depuis 1981, les polices du Royaume-Uni ont subi un entraînement systématique pour le contrôle des émeutes et des « *Mobile Support Units* » ont été créées pour aider, dans leur tâche, les forces plus conventionnelles. Les chefs de la police britannique déclaraient en février 1980 que le droit pénal était suffisamment clair et ferme pour donner à la police toutes les possibilités de maintenir l'ordre. Grâce à l'« *Association of Chief Police Officers* » et au « *Home Office* », un « *National Reporting Centre* » fut institué afin de coordonner toutes les demandes d'aide entre forces de police. L'« *ACPO* » publia un « *Tactical Options Manual* » très confidentiel sur les tactiques anti-émeutes. Le « *Tactical Options Manual* » s'inspire directement de la tactique des police de Hong-Kong et d'Irlande du Nord. Pour le « *Home Secretary* », la situation vis-à-vis de la police et du droit pénal était claire : « Toute tentative d'obstruction ou d'intimidation de ceux qui désirent se rendre à leur travail est une infraction au droit pénal. La police a le devoir d'empêcher toute obstruction ou intimidation et faire que, ceux qui désirent se rendre à leur travail, puissent le faire. La police a le pouvoir d'arrêter et disperser les membres des piquets de grève et peut prendre toute action préventive afin d'arrêter véhicules et individus. Ce qui permet à la police d'établir des barrages routiers.

Le gouvernement Thatcher a utilisé toutes les ressources de la loi pour briser la grève des mineurs. Il y est arrivé. Le gaz naturel, le pétrole, le nucléaire et les contrôles anti-pollution avaient beaucoup affaibli les partisans du charbon en Grande-Bretagne. La Dame de fer eut raison des mineurs à cause de son obstination et des pressions financières et policières qu'elle fit subir aux travailleurs des charbonnages. Cette grève n'en marque pas moins un tournant décisif dans les relations de travail au Royaume-Uni, mais aussi dans le droit positif pénal. Ces événements ainsi que les émeutes urbaines de 1985 incitèrent les parlementaires à changer le droit. Un nouveau *Public Order Act* fut voté en 1986 afin de moderniser celui de 1936. Ce nouvel Act du parlement britannique définit des délits à l'ordre public et les mécanismes de contrôle ouverts à la police. Cette loi crée de nouvelles infractions comme « *Riot, Affray et Violent Disorder* » qui remplace l'action « *Unlawful Assembly* ». « *Riot* » et « *Affray* » se voient donner un sens beaucoup plus large que dans le texte de 1936.

Dans sa lutte pour la modernisation et la rentabilité de l'économie britannique, Mme Thatcher a dû s'opposer aux travailleurs. Pour ce faire, elle a fait voter certains textes qui réforment le droit pénal, mais aussi les fonctions de la police. Celle-ci, qui avait pendant des années bénéficié d'un statut de neutralité, se voit désormais utilisée comme la magistrature au service d'une politique. De tels changements apportent une nouvelle lumière sur l'activisme idéologique du Premier ministre qui considère devoir employer tous les moyens légaux afin de détruire les acquis du travaillisme et rendre sa compétitivité à son pays.

Antoine J. BULLIER

*Civil Liberties in Conflict*, publié par Larry Gostin, Londres, New York, Routledge, 1988, 215 pages.

Cette collection d'essais sur les droits civiques (*Civil Liberties*) traite du problème des libertés en conflit : individuelles et collectives, minoritaires et majoritaires, dans la société anglo-saxonne. Elle pose des questions fondamentales de notre époque dans ce domaine : des individus ou des groupes devraient-ils avoir le droit, au nom de la liberté d'expression, de publier des opinions injurieuses à un groupe ethnique ou aux femmes, ou de la propagande fasciste, ou de la pornographie ? Les noirs et les femmes devraient-ils bénéficier d'un traitement favorable dans l'emploi ? Des groupes contre les armes nucléaires ou pour la protection de l'environnement devraient-ils avoir le droit de manifester d'une façon incompatible avec l'ordre public ? Les grévistes devraient-ils pouvoir empêcher les syndicalistes dissidents de travailler ? Les essais, écrits par des *Civil Libertarians* éminents des Etats-Unis et du Royaume-Uni, ne fournissent pas une réponse définitive à ces questions ; ils donnent plutôt une variété de perspectives qui délimitent la nature du problème.

La première partie du livre traite du conflit entre les droits collectifs et individuels. Le premier essai constate la domination des droits individuels dans la société anglo-saxonne, et propose un meilleur équilibre de ces droits avec les droits collectifs. Les autres essais de cette partie suivent ce thème à travers les problèmes plus concrets tels que les manifestations publiques, les syndicats et le droit de grève, *l'Affirmative Action* (la discrimination « positive »), et le socialisme anglais.

La deuxième partie a comme sujet la liberté d'expression (dans son sens anglo-saxon, c'est-à-dire l'absence de toute intervention de l'Etat dans la communication ou l'expression). Deux essais sur le problème de l'expression de la haine raciale des groupes fascistes ou de l'extrême droite donnent le point de vue anglais et américain sur ce sujet délicat. Il y a deux essais sur le problème de la pornographie dans le contexte de la liberté d'expression, et un dernier essai sur le problème de l'ingérence des services de sécurité des Etats dans la vie privée des citoyens.

*Civil Liberties in Conflict* représente un effort sérieux et bien réussi afin de souligner les problèmes des droits civiques dans la deuxième moitié du vingtième siècle ; ces essais poussent à la réflexion. Une grande partie de l'intérêt de ce livre est sa réflexion de l'approche anglo-saxonne à l'égard des droits civiques, qui est très différente de l'approche française. L'équilibre entre les droits de l'individu et ceux de la collectivité varie d'une société à l'autre ; dans la société anglo-saxonne les droits de l'individu dominant depuis longtemps. Par cet accent mis sur l'individu, cet ouvrage montre les problèmes suscités par les droits individuels et propose des solutions, soit fondées sur une modification de l'équilibre, soit par des institutions existantes. Il est certainement à recommander.

Cynthia VROOM

*The Arbitrariness of the Death Penalty*, par Barry Nakell et Kenneth A. Hardy, Philadelphie, Temple University Press, 1989, 299 pages.

En 1972 la Cour suprême américaine déclarait dans le célèbre arrêt *Furman c/ Georgia*, que la peine de mort appliquée par certains Etats fédérés était arbitraire et donc inconstitutionnelle. A la suite de cet arrêt, plusieurs Etats fédérés ont promulgué de nouvelles lois sur la peine de mort, avec des garanties procédurales pour empêcher l'arbitraire. L'ensemble de ces lois a été approuvé dans une série d'arrêts de la Cour suprême quatre ans plus tard, notamment *Gregg c/ Georgia* (1976).

Les auteurs de ce livre, un juriste et un sociologue, ont mené une enquête pour déterminer la mesure dans laquelle ces procédures ont réellement éliminé l'arbitraire dans la condamnation à mort. Ce livre présente les résultats de leur enquête.

Les nouvelles lois contenaient en général deux garanties procédurales : des critères pour guider le jury dans sa décision sur la peine de mort (les jurés seraient obligés de trouver des circonstances aggravantes avant de prononcer la peine de mort) ; et un procès en deux stades, celui de la détermination de culpabilité et celui du prononcé de la peine (ce qui permettrait l'introduction des preuves relatives à la peine méritée).

Selon les auteurs, la question est de savoir si les nouvelles procédures sont en réalité protectrices des garanties constitutionnelles et si elles ont vraiment éliminé l'arbitraire de la peine de mort. Les auteurs font une distinction entre la discrimination et l'arbitraire. Dans un système discriminatoire, la peine de mort serait appliquée d'une façon délibérée et disproportionnée contre certains condamnés d'un groupe particulier. Dans un système arbitraire, la peine de mort serait appliquée au hasard, d'une façon capricieuse ou inégale sans égard aux critères légaux qui devraient déterminer le choix.

Les arrêts rendus en 1976 se sont fondés sur la supposition qu'avec la mise en place de ces nouvelles procédures, l'arbitraire dans l'application de la peine de mort disparaîtrait. La question pour les enquêteurs était de savoir si cette supposition était confirmée par l'expérience. Il s'agissait de déterminer la mesure dans laquelle les preuves relatives aux critères juridiques correspondaient aux décisions prises à l'égard de l'accusé ; si, compte tenu des facteurs juridiques pertinents, des résultats différents significatifs pouvaient être distingués. Les résultats qui ne correspondaient pas aux preuves pertinentes indiqueraient la présence de l'arbitraire dans le système.

Les auteurs ont choisi la Caroline du Nord comme juridiction de base, un Etat fédéré avec des lois représentatives sur la peine de mort et conforme aux exigences de la Cour suprême. Ils ont examiné tous les cas d'une arrestation susceptible d'aboutir à une condamnation à mort (limitée par la loi à certaines catégories de meurtre). Ils ont tenu compte non seulement des cas où la peine de mort a été prononcée, mais aussi des cas des individus « qualifiés » (qui remplissaient les conditions juridiques) qui n'ont pas été condamnés à mort. L'étude a traité tout le processus judiciaire, de l'arrestation jusqu'au prononcé de la peine (les auteurs constatant que la discrétion opère à tous les stades du processus).

Utilisant la *Multiple Logistic Regression Analysis* comme méthode d'analyse, les enquêteurs ont découvert que les critères juridiques étaient importants mais non déterminants ; autrement dit, que les résultats ne s'expliquaient pas par les seuls critères juridiques. Ils en ont conclu que, malgré les nouvelles procédures, l'arbitraire existait dans l'application de la peine de mort en Caroline du Nord. Le facteur crucial résidait dans le fait que les procureurs (*Prosecutors*) dans des juridictions différentes appliquaient des versions différentes des critères juridiques. Par conséquent, les accusés seraient soumis à des « lois » différentes selon la juridiction.

Cette analyse statistique détaillée montre que les nouvelles procédures sont insuffisantes pour empêcher l'arbitraire dans les décisions relatives à la peine de mort. Les arrêts rendus par la Cour suprême en 1976 se fondaient sur la supposition que ces procédures limite-

raient les considérations aux critères juridiques. Les résultats de cette enquête mettent cette supposition en doute, et les auteurs en concluent que la Cour suprême devrait exiger que les Etats fédérés démontrent l'impartialité de leurs procédures ou en développent d'autres pour assurer une protection efficace contre l'arbitraire dans l'imposition de la peine de mort. Ceci est pourtant peu probable dans un proche avenir, car la nouvelle majorité conservatrice de la Cour suprême s'est montrée peu disposée à limiter l'application de la peine de mort, et il y a peu de chances, pour l'instant, qu'elle revienne sur sa jurisprudence « souple » dans ce domaine.

Cynthia VROOM

### III. — PROCEDURE PENALE

*Manuel de procédure pénale*, par Michel Franchimont, Ann Jacobs et Adrien Masset, Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1989, 1 157 pages.

Nos voisins belges attendaient depuis longtemps un traité de procédure pénale en langue française. Il existait certes des ouvrages remarquables, qu'il s'agisse du *Précis de procédure pénale* du Chevalier Braas, du *Cours de procédure pénale* de J. Constant ou de la *Procédure pénale et notions de déontologie* de R. Screvens. Mais le premier date de 1950, le second de 1971 et le troisième de 1984. Avec le travail de nos collègues Franchimont, Jacobs et Masset, trop modestement appelé *Manuel de procédure pénale* puisqu'il compte 1 157 pages, cette lacune est comblée, et de la meilleure façon.

L'ouvrage comporte cinq parties intitulées : les actions ; le déroulement du procès pénal ; les règles fondamentales de procédure pénale (c'est-à-dire la preuve, les droits de la défense, les voies de recours et l'autorité de la chose jugée) ; les procédures particulières ; enfin la procédure pénale internationale.

S'il est banal, et pourtant nécessaire, de souligner l'extraordinaire richesse des informations et la grande limpidité des développements, il est indispensable d'insister sur l'intérêt d'un tel ouvrage pour les pénalistes de France. On sait en effet que France et Belgique ont été soumises à partir de 1808 au même code d'instruction criminelle. Il est donc passionnant de rechercher comment ont évolué nos deux pays, surtout à partir du moment où le second devint indépendant en 1830 (le même raisonnement peut être appliqué au droit civil et certains auteurs n'ont pas manqué de souligner comment l'article 1384 du code civil avait été interprété différemment à Bruxelles et à Paris).

Or, si la France s'est dotée d'un nouveau code, dit de procédure pénale, en 1959, la Belgique est encore régie par le vieux code d'instruction criminelle, même si celui-ci a été retouché par diverses lois (notamment celle de 1874 sur la détention préventive, celle de 1867 modifiée en 1977 et 1985 sur la correctionnalisation, celle de 1979 sur le jury...). De là des différences et des ressemblances entre les deux droits.

Des ressemblances tout d'abord. Les deux droits sont procéduralement mixtes : de type inquisitoire avant jugement, accusatoire lors du jugement. Le jury existe dans les deux droits et il faut le souligner, tant le jury est en recul en Europe continentale : seule grande différence, il y a douze jurés en Belgique contre neuf en France. La victime peut exercer l'action civile, à condition d'invoquer un dommage pénal, direct et personnel et, ici comme là, des lois particulières sont venues accorder le droit d'action à des groupements (moins cependant en Belgique qu'en France). L'instruction préparatoire existe dans les deux pays, menée pour l'essentiel par un juge d'instruction et, au-dessus, par une chambre d'accusation.

Des différences ensuit. La première, et peut-être la plus célèbre, concerne la chambre du conseil, chargée de la fonction juridictionnelle de l'instruction. Nous l'avons abandonnée en 1856 et nos amis belges l'ont conservée, tout en la limitant à un seul juge. Egalement très connue est l'opposition au stade de l'instruction préparatoire et concernant la présence de l'avocat quand la procédure se déroule devant le juge d'instruction : un conseil en France aux côtés de l'inculpé depuis 1897, point de conseil en Belgique, sauf quand la procédure se fait devant la chambre du conseil. Il faut dire qu'ici la Belgique est le seul pays d'Europe occidentale à exclure la défense à ce stade, ou du moins à l'exclure aussi complètement car plusieurs autres législations (Genève, Pays-Bas par exemple) autorisent le juge d'instruction à exclure la présence du conseil à titre exceptionnel pour les besoins de la recherche de la vérité. Les Belges sont d'ailleurs parfaitement conscients des difficultés que leur cause leur législation actuelle, même s'ils sont encore nombreux à défendre leur système tout en prônant certains palliatifs comme la communication des pièces (p. 280 et s.). On signalera que postérieurement à l'ouvrage dont nous parlons, la Belgique a été condamnée (à l'unanimité) par la Cour européenne des droits de l'homme pour sa législation sur la non-communication du dossier d'instruction (arrêt du 30 mars 1989, affaire *Lamy*).

A vrai dire, ces différences risquent de s'atténuer peu à peu, grâce à la Convention européenne et à la jurisprudence de Strasbourg. L'affaire *Lamy* en est un bon exemple. Mais on peut en donner un autre, tiré de la séparation des fonctions d'instruction et de jugement : la jurisprudence belge admettait le cumul jusqu'au jour où, sous l'influence strasbourgeoise (affaire *Cubber*, 1984, et *Piersack*, 1982), elle s'est inclinée à partir de la fin de l'année 1984 (p. 830 et s.).

D'autres différences semblent en revanche devoir se maintenir. Tel est probablement le cas de l'internement d'un délinquant malade mental, la fameuse loi belge de 1964, dite de défense sociale, permettant au juge de décider son placement dans un établissement spécialisé (p. 1022 et s.). On n'en finirait pas de puiser dans cet ouvrage. Les praticiens et les comparatistes vont le fréquenter longuement.

Jean PRADEL

#### IV — PENOLOGIE ET SCIENCE PENITENTIAIRE

*Prisoners in Prison Societies*, par Ulla V. Bondeson, New Brunswick et Oxford, U.K. Transaction Publishers, 1989, 371 pages.

Depuis Tocqueville et Auguste Comte, de Bentham à Durkheim, sociologues et moralistes s'interrogeaient sur les fonctions et la valeur rédemptrice de la peine, accompagnant son rôle rétributif. Héritières de la tradition humaniste et utilitaire des Lumières, de Beccaria, les sciences sociales contestent la simplicité de l'algèbre des légistes et des pénalistes : à la gravité de chaque acte devait correspondre la sévérité de chaque peine. Le développement des sciences sociales empiriques mettent en lumière les conditions d'application des peines, celles de privation de liberté en particulier. Les résultats des enquêtes sociologiques sur les populations carcérales ont alimenté les doutes des « réformateurs » sur les fonctions manifestes, déclaré des peines au vu des conséquences dues à leurs fonctions latentes. Effectivement, peut-on affirmer que la prison contribue à la prévention générale et spéciale en réduisant la récidive, en augmentant les chances de succès d'une réinsertion sociale ? Peut-on affirmer — comme le font explicitement ou implicitement les auteurs de nos codes pénaux — que les « institutions de correction » corrigent effectivement les détenus ? Peut-on penser, se persuader ou laisser croire que les divers régimes de

« traitements pénitentiaires » dispensés pour diverses catégories de détenus (adolescents ou adultes, hommes ou femmes, condamnés à des courtes ou de longues peines, affligés ou non de troubles caractériels ou mentaux graves) font une différence significative quant à leur avenir pénal ? Ce sont certaines des questions principales que se pose le professeur de criminologie de l'Université de Copenhague, Ulla Bondeson, et elle leur apporte des éléments de réponses.

Peu de pays présentent un meilleur cas clinique, un milieu de laboratoire de réforme sociale que la Suède qui a emprunté le modèle d'un « *Welfare State* » dès le lendemain de la première guerre mondiale. La société suédoise est stable, culturellement homogène, bénéficiant d'un haut niveau d'instruction, d'emploi, de protection sanitaire et sociale. Ses gouvernants sociaux-démocrates, au pouvoir presque sans interruption depuis le début du siècle, ont pu tenter une réforme de leur système pénal s'inspirant de principes humanistes et utilitaires. Par des enquêtes minutieuses, qui couvrent la période des dernières vingt années, l'auteur décrit et évalue l'impact des mesures privatives de liberté avant et après des réformes du code qui se sont succédé durant la période de ses recherches. De plus, elle compare systématiquement les résultats de ses études avec celles effectuées par les chercheurs nord-américains, préoccupés de la même problématique, depuis la monographie classique de D. Clemmer sur la prison en 1940 et celles de Goffman et Sykes en 1960. Analysant le processus de « prisonnisation », elle en relève les effets puissants et néfastes dans toutes les institutions carcérales, quels que soient leur population et leur régime « correctionnel ». Cet effet de socialisation dans l'univers carcéral anéantit toute conséquence escomptée par ceux qui croient au postulat de la prévention spéciale. La conclusion de l'auteur souligne en revanche les effets négatifs par rapport à la prévention individuelle. En effet, quatre sur cinq adultes récidivent ; neuf sur dix adolescents font de même. Ces conclusions rejoignent celles des auteurs américains qui établirent que 80 % de tous les délits graves sont les faits de récidivistes. Les établissements de détention, quel que soit leur régime interne, fonctionnent donc comme des véritables « industries du crime ». Ulla Bondeson démontre comment le concept de « relative déprivation » qui résulte de toutes mesures de privation de liberté provoque le développement d'attitudes et de caractères hostiles à la vie normale dans la société et est opposé aux valeurs sociales conformistes.

Or, malgré l'évolution de l'Etat-Providence vers un plus grand bien-être tant quantitatif que qualitatif, vers une plus grande justice sociale, vers une mise en oeuvre humaine, rationnelle et coûteuse des divers régimes de traitements pénitentiaires, le taux de récidive comme d'ailleurs le taux de criminalité n'indique aucun déclin, au contraire ! Sous la pression de l'opinion publique excédée, le législateur remettait à l'honneur les anciens préceptes de l'Ecole classique, châtiant les coupables proportionnellement à leurs actes délictueux, recourant systématiquement aux peines privatives de liberté, tout en réduisant leur durée. La même tendance peut être relevée au Royaume-Uni comme aux Etats-Unis : il en résulte un accroissement considérable — phénoménal aux Etats-Unis — de la population carcérale et une augmentation notable de la sévérité des sentences. Cette orientation de la politique criminelle, en Suède comme ailleurs, se repose, tacitement, sur le postulat de prévention spéciale. Or, toute la démonstration des enquêtes méticuleuses comparatives d'Ulla Bondeson dénonce les présomptions « mélioristes » liées à ce postulat. Les législateurs et ceux qui les conseillent nous invitent à emprunter un chemin qui conduit au désastre : les conclusions des enquêtes de l'auteur sont sans équivoque à cet égard.

La mise en garde de l'auteur s'adresse aux responsables de la politique criminelle. Le cycle « rétributif » ne recèle aucune surprise quant aux résultats escomptés qui veut que les mesures pénales contribuent à diminuer les coûts humains et matériels de la criminalité. Les résultats des recherches présentés dans ce livre riche et très documenté ne laissent aucun doute sur les effets néfastes de la prison comme lieu et symbole d'une politique qui y recourt systématiquement. Le système ne semble pas pouvoir être changé ou réformé de l'intérieur : l'examen des réformes faillies l'illustre abondamment. C'est l'évolution de la compréhension du public qui s'exprime par le « sens général de la justice » qui tient la clef

d'une cassure éventuelle du cercle vicieux « plus de criminalité, plus de prison, plus de récidive ». La panoplie des mesures alternatives à l'emprisonnement, l'extension considérable des amendes (sous forme de jours-amendes, lié au revenu des condamnés), les ressources des nouvelles technologies permet la détention à domicile, peut décanter la population actuellement incarcérée. Une meilleure compréhension des personnalités se rendant coupables de tels ou tels comportements criminels (délits sexuels, violences familiales, délits contre l'ordre public, le terrorisme, les délits de cols blancs pour ne citer que ceux-là) permettra à l'opinion, à son sens général de justice, d'évoluer et d'accepter effectivement, pas seulement en parole, la perspective réductionniste (A. Rutherford), de devenir une réalité dans les décennies à venir. La conclusion du lecteur attentif de cette contribution majeure à la littérature pénologique contemporaine rejoint celle de l'auteur : à moins de briser ce cercle vicieux, la politique criminelle sera soumise à la terrible loi du « plus ça change, plus c'est la même chose ». L'évidence scientifique présentée dans ce livre invite les criminologues comme les pénalistes, les législateurs et le public éclairé (journalistes et autres formateurs de l'opinion) de ne rien perdre de leur pugnacité, de leur imagination et de leur réalisme dans leurs efforts pour faire sortir la politique pénale, la pénologie, de ses ornières séculaires.

Denis SZABO

*Intermediate Punishments : Intensive Supervision, Home Confinement and Electronic Surveillance*, ouvrage collectif sous la direction de Belinda R. McCarthy, Monsey, New York, Criminal Justice Press, A Division of Willow Tree Inc., 1987, IX + 203 pages.

Depuis quelques années, les « peines intermédiaires », intermédiaires entre la probation et l'emprisonnement, se sont mises à proliférer aux Etats-Unis, sous la forme de surveillance (ou probation) intensive, détention à domicile, surveillance électronique. L'engouement et la rapidité de cette progression sont tels que les partisans les plus convaincus de ces méthodes nouvelles sont fort inquiets, car ils redoutent une réédiction des erreurs, notamment le manque de préparation et l'insuffisance des moyens, qui ont dans le passé conduit à discréditer la probation et jusqu'aux objectifs de réhabilitation et de réinsertion sociale des délinquants.

Ces inquiétudes sont manifestes dans la douzaine d'études particulièrement intéressantes et bien documentées réunies par Mme Belinda R. McCarthy, professeur à l'Université de l'Alabama. Ces contributions proviennent de professeurs, de chercheurs et de praticiens des institutions pénales du milieu ouvert, qui ont pour la plupart participé à la mise en place ou à l'évaluation scientifique de programmes de peines intermédiaires dans différents Etats. Elles concernent dans une première partie la surveillance intensive, qui n'est autre qu'une probation avec surveillance accrue, et dans une seconde partie la détention à domicile et la surveillance électronique. Il faut noter d'ailleurs que ces deux méthodes ne sont pas exclusives l'une de l'autre, et que l'on rencontre souvent dans la probation intensive des injonctions de « couvre-feu » — la nuit, par exemple, doit obligatoirement être passée à la maison — et que la détention à domicile peut s'accompagner de toute une activité d'assistance menée par des agents de probation.

Mme McCarthy, dans son introduction, rappelle comment l'idéal de la réhabilitation du délinquant et de sa réinsertion sociale a été abandonné au cours des années quatre-vingt pour une politique punitive et de neutralisation visant à mieux protéger la société. Mais la surpopulation des prisons a atteint des proportions considérables, les nouvelles constructions coûtent très cher et l'on a été amené à se tourner de nouveau vers le milieu ouvert, mais cette fois dans une optique de rétribution et de neutralisation. Le succès des peines intermédiaires a été foudroyant, car on y a vu tout de suite une véritable panacée, le moyen

de réduire la surpopulation pénitentiaire, de mieux protéger la société, de faire des économies importantes, de rénover le service de la probation, etc.

Le rapport du Service du Sheriff du Comté de Palm Beach, en Floride (p. 181-187) donne une idée de cet enthousiasme. Rendant compte de son programme de détention à domicile avec semi-liberté, il conclut que le succès est éclatant. Si cette méthode était envisagée pour les centaines de mille détenus purgeant aux Etats-Unis des peines inférieures à un an pour des infractions sans violence (la population des *jails* a plus que doublé en dix ans), et qu'on en sélectionne seulement 1 200 par Etat, on réduirait le coût de l'emprisonnement de 876 millions de dollars et l'on permettrait aux intéressés d'entretenir leur famille, de payer les frais de justice et d'indemniser leurs victimes. Les échecs de la détention à domicile sont rares, la protection de la société mieux assurée, la réhabilitation des condamnés facilitée ; en bref, l'avenir de cette méthode apparaît brillant. Les autres études de cet ouvrage, tout en étant favorables aux peines intermédiaires, manifestent de nombreuses réserves et appréhensions.

Les attentes suscitées par ces méthodes nouvelles sont si grandes que la désillusion risque d'être aussi importante lorsque l'on pourra disposer, après les expériences et les recherches longues et difficiles à mettre en oeuvre, d'évaluations scientifiques. L'effet sur la population des prisons pourrait bien être très faible ou même inexistant, les économies réduites, car encore faut-il, pour que l'économie soit réelle, que l'on n'ait recours à la surveillance intensive que lorsque la probation ordinaire est insuffisante ou à la détention à domicile que si une forme de détention s'impose vraiment. Par ailleurs, le réel succès rencontré dans certains programmes, comme celui de la probation intensive de Georgie, pourrait ne pas se retrouver dans d'autres contextes : plus de quarante Etats ont déjà calqué leur programme sur celui de Georgie, mais pour réussir, il faudrait qu'ils aient, eux aussi, un taux d'emprisonnement élevé, constituant un *pool* important de condamnés pour des infractions pas trop graves, et un corps de travailleurs sociaux aussi solides et aussi motivés.

Les effets pervers des peines intermédiaires n'ont pas encore été suffisamment étudiés ; il ne semble pas jusqu'ici qu'elles aient élargi le filet de la justice pénale, mais on pourrait craindre qu'elles conduisent parfois à augmenter le taux d'emprisonnement au lieu de le diminuer, comme il arrive lorsqu'une révocation est suivie d'une peine de trois à cinq ans au lieu des trois à six mois de prison qui auraient été prononcés si la peine intermédiaire n'avait pas existé. Quant à la surveillance électronique, elle fourmille de questions de tous ordres auxquelles on n'a pas encore répondu.

La leçon de ces études est claire : la précipitation, les attentes déraisonnables, l'insuffisance de moyens adéquats et de support scientifique peuvent couler complètement des méthodes prometteuses. Cela n'est pourtant pas inévitable ; il y a un vide à combler dans la gamme des peines ; le maintien dans la communauté de certains délinquants est souhaitable, si l'on peut assurer à leur égard l'effectivité de la sanction et du contrôle et de surcroît fournir une assistance à ceux qui peuvent en bénéficier. Le tout est d'avancer sagement, de considérer les programmes comme des expériences, et de permettre à la recherche de guider au lieu d'arriver comme un trouble fête après la bataille...

Jacques VERIN

*House Arrest and Correctional Policy. Doing Time at Home*, par Richard A. Ball, C. Ronald Huff et J. Robert Lilly, Newbury Park, Beverly Hills, Londres, Sage Publications Inc., 1987, 180 pages.

Les arrêts à domicile, ou comme les auteurs préfèrent les appeler, la détention à domicile, connaissent aux Etats-Unis une faveur qui grandit rapidement ces dernières années.

La surveillance électronique qui peut s'y ajouter contribue à l'engouement populaire grâce au prestige d'une technologie de pointe.

En France pourtant, les personnels pénitentiaires dans leur récent conflit avec l'administration, déroutés par cette mesure insolite mentionnée par le médiateur comme un moyen de réduire la surpopulation des prisons, n'y ont pas fait bon accueil et n'ont eu pour elle que des sarcasmes. Des ouvrages publiés dernièrement aux Etats-Unis, comme celui dont nous rendons compte ici, nous apportent une information fort utile, et nous aident à prendre conscience de l'importance pratique considérable que pourrait prendre la détention à domicile dans la panoplie des peines. Les auteurs de ce livre, professeurs et chercheurs de renom, ne partagent ni l'enthousiasme sans réserve des uns, ni la condamnation définitive de ceux qui n'y voient qu'un moyen pour les régimes autoritaires de réduire au silence leurs adversaires politiques et qui agitent le spectre d'un Etat tentaculaire faisant disparaître toute vie privée.

Ils se livrent à un examen objectif et sans passion de la détention à domicile, à la lumière notamment des expériences qui ont été menées aux Etats-Unis depuis 1971 pour les jeunes, et depuis 1983 pour les adultes. Leur ouvrage, qu'ils présentent modestement comme une introduction à une étude systématique et poussée de cette mesure, se termine par un exposé comparatif des avantages et des dangers qu'elle présente.

En quoi consiste la détention à domicile ? Tout simplement en ce que le domicile du condamné ou du prévenu est utilisé, au lieu et place de la prison, comme lieu de détention — détention qui peut être ininterrompue jour et nuit, ou comporter au contraire de nombreuses exceptions permettant à l'intéressé d'aller au dehors pour son travail, ses études, un traitement médical ou toute autre raison. La qualité du contrôle peut, elle aussi, varier à l'extrême, depuis les simples coups de téléphone ou les visites inopinées jusqu'au bracelet électronique que l'intéressé doit porter au poignet ou à la cheville.

Pour les mineurs, la mesure s'est déjà développée considérablement, depuis le premier programme mis en oeuvre à Saint-Louis en 1971. Elle a pris place tout naturellement dans le vaste mouvement de désinstitutionnalisation visant à éviter aux jeunes les effets corrupteurs de l'emprisonnement dans des prisons pour adultes ou même dans les centres de mineurs surpeuplés, ainsi que la séparation d'avec leur famille et leur environnement social. La détention dans la famille a permis aux programmes de probation intensive prévus pour les mineurs les plus difficiles d'avoir une meilleure efficacité ; elle a souvent aussi été associée à un travail d'intérêt général, un dédommagement de la victime, etc. L'étude de l'expérience du Comté de Cuyahoga (Ohio), engagée en août 1981, à laquelle procèdent les auteurs, fait ressortir un incontestable succès. Il concernait en 1985, plus de mille mineurs par an, âgés en moyenne de 15 ans, poursuivis ou condamnés pour des infractions allant de la simple mauvaise conduite (*Statut Offenses*) jusqu'au crime (*Felony*) en passant par le délit (*Misdemeanor*). Le taux de succès est très élevé, allant de 82 % avec une définition très restrictive (pas de nouvelle infraction, pas de violation des engagements contractuels, pas de renvoi dans un centre de détention, toujours à la disposition du tribunal) à 94 % avec la définition la moins restrictive (pas de nouvelle infraction sérieuse et maintien à la disposition du tribunal). Une analyse quantitative des variables montre que la variable la plus significative associée au succès du programme est le nombre de contacts entre le travailleur social et le mineur — qui pourraient bien avoir à la fois un effet dissuasif et un effet stabilisateur.

L'impact de ce programme sur la population du Centre de détention du Comté de Cuyahoga et sur les finances est également fort important, se chiffrant pour l'année 1985 à plus de 12 000 journées en moins et une économie de plusieurs centaines de mille dollars.

Enfin cette mesure est apparue à condition d'être réservée à un petit pourcentage de mineurs présentant un réel danger social, comme parfaitement compatible avec la philosophie suivant laquelle on doit avoir recours le plus souvent possible aux mesures les moins restrictives.

*Pour les majeurs*, la question est beaucoup plus délicate et les avis partagés. Deux programmes sont spécialement étudiés par nos auteurs, l'un au Kentucky qui associe détention à domicile et surveillance électronique, l'autre en Floride qui connaît la détention à domicile avec ou sans surveillance électronique.

Les équipements électroniques sont l'objet de recherches très importantes — le marché potentiel apparaît considérable — et le matériel se diversifie rapidement suivant le type de délinquant concerné et la qualité du contrôle demandé ; il peut être acheté ou loué, et généralement ce coût est supporté par le délinquant lui-même.

L'expérience du Kentucky n'a porté que sur trente-neuf personnes effectuant 1 712 jours de détention à domicile avec surveillance électronique. Une première évaluation fait ressortir, avec prudence, des résultats positifs. La réduction de la population pénale n'apparaît guère, il est vrai, car la détention à domicile n'a pas été suffisamment utilisée comme une peine alternative ni comme une condition de la semi-liberté. Mais la protection des citoyens a été assurée : pas de nouvelles infractions, quatre révocations seulement pour violations des conditions (détectées par la surveillance électronique). Le sens de la responsabilité des délinquants à l'égard de leur famille et de la société s'est développé, mais il n'est pas facile de dire si ce résultat est dû à la détention à domicile, car elle a été accompagnée d'autres mesures : travail d'intérêt général, formation professionnelle, fourniture d'un emploi, indemnisation de la victime. Enfin la détention à domicile ne semble pas avoir « élargi le filet », car les intéressés avaient un casier judiciaire fourni dans près de 96 % des cas. Par ailleurs leur récidivisme (5,1 %) est beaucoup plus bas que celui d'un groupe de contrôle (20 %), mais le faible nombre de cas enlève toute signification à ces chiffres.

Dans l'expérience de l'Etat de Floride, la détention à domicile n'est aussi qu'un élément dans un programme de supervision intensive effectuée par des agents spécialement formés et qui n'ont à s'occuper que de six ou huit délinquants chacun. Le programme comprend un travail de service public, le dédommagement de la victime, une contribution mensuelle aux frais de supervision, éventuellement un contact suivi avec les victimes, voisins, amis, créanciers.

L'impact sur la surpopulation pénitentiaire est, cette fois, incontestable : 10 000 délinquants engagés dans l'expérience (sur lesquels 1 558 ont regagné la prison à la suite de la révocation de leur mesure) ont fait baisser de 180 par mois environ le chiffre des détenus dans les prisons de l'Etat. D'un point de vue strictement scientifique, les auteurs font remarquer que ces expériences présentent des failles méthodologiques qui enlèvent beaucoup de crédibilité à leurs résultats. Ils préconisent des recherches plus poussées, lorsque la détention à domicile sera devenue courante, notamment sur le possible effet d'« élargissement du filet ».

Dans l'immédiat, les auteurs passent en revue les problèmes légaux et sociaux soulevés par la détention à domicile, notamment au regard de divers amendements à la Constitution et de la jurisprudence de la Cour suprême concernant la protection de la vie privée. Ils se disent troublés par deux évolutions récentes : la prolifération de la technologie (et les effets pervers qu'elle peut entraîner) et le changement de climat social (qui conduit, à cause notamment des problèmes de drogue et de sexe, à rétrécir la notion de vie privée). Dans ces conditions, il leur paraît très difficile de porter un jugement sur le développement de la détention à domicile : est-ce que cette mesure constituera un progrès, une alternative humaniste à l'emprisonnement, ou un pas de plus vers la mise sous surveillance de tous les citoyens ?

Jacques VERIN

## V. — PROBLEMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

*Enfants perdus, enfants punis*, par Yves Roumajon, Ed. Robert Laffont, Paris, 1989, 351 pages.

Quand un criminologue, éminent à plus d'un titre par son expérience multiple de praticien et ses contributions théoriques, se lance dans l'histoire, on ne peut en attendre l'exposé systématique, bien ordonné, rigoureusement chronologique, d'un historien chevronné : et l'auteur lui-même évoque, avec toutefois beaucoup d'exagération, la chaotique mise en forme de son livre.

Mais le docteur Roumajon nous donne beaucoup mieux : un tableau vivant, passionné et passionnant de « huit siècles de controverses sur la façon de traiter, en France, les jeunes délinquants ».

M. Roumajon a puisé aux sources mêmes, et il suffit de lire les références placées à la fin de chacun des chapitres de ce livre, ainsi que ses « éléments de bibliographie », pour mesurer à quel point il s'est imprégné des mémoires, correspondances, gazettes, ouvrages de doctrine, etc. de l'époque. Devant ces témoignages brûlants, est-il possible de conserver le détachement et la froideur du scientifique ?

Durant des siècles, la seule politique à l'égard des jeunes délinquants a été la répression. Le débat qui s'instaure dès le XII<sup>e</sup> siècle sur la « capacité délictuelle » montre bien les difficultés rencontrées pour aménager un régime particulier pour les enfants. Comme les adultes, ils sont soumis aux châtements les plus cruels : fouet, mutilations, pendaison par les aisselles durant quelques heures, supplice du gibet, du bûcher ou de la roue. Autre supplice, réservé aux enfants complices : ils sont souvent contraints d'assister au châtement, à l'exécution parfois de leurs parents.

L'emprisonnement joue un rôle croissant ; si l'on ne rencontre guère d'enfants à la Bastille ou dans les autres châteaux du roi, il ne manque pas de couvents spécialisés dans la détention des enfants difficiles ; les dépôts de mendicité se multiplient au XVIII<sup>e</sup> siècle, ainsi que les pensions et refuges privés. Les lettres de cachet, auxquelles un pittoresque chapitre est réservé, s'emploient à conforter l'autorité du père de famille ou à soustraire à la justice ceux dont on peut espérer un amendement. Quelques exemples savoureux montrent l'usage qui en est fait en cas de rapt destiné à forcer le consentement des parents au mariage, ou pour envoyer pour quelques années à la Désirade les jeunes gens de famille à titre de punition.

Mais pour le commun, l'emprisonnement est une autre affaire, et il suffit de signaler que le régime au pain sec et à l'eau est responsable de nombreux décès.

C'est à partir de Jean-Jacques Rousseau et du premier code pénal de 1791 que l'on fait place à l'éducation : depuis deux siècles à peine. Mais que d'avatars cette notion a-t-elle connus et que de discordances entre les intentions et les réalisations ! Le docteur Roumajon suit pas à pas l'évolution des idées et des faits depuis la déclaration du 13 octobre 1790 de la Constituante jusqu'à l'ordonnance du 2 février 1945 — les turbulences que l'Education surveillée connaît depuis vingt ans ne permettent pas encore, écrit-il, d'en juger le fonctionnement avec toute l'objectivité désirable. Dans ce vaste tableau, se détachent quelques institutions et quelques mouvements d'idées : la « maison d'éducation correctionnelle » de la Petite Roquette « décidée par Louis XVIII, commencée sous Charles X, inaugurée par Louis-Philippe et fermée par Napoléon III, l'ère des colonies agricoles et industrielles, le mouvement philanthropique, les réalisations de pionniers comme l'abbé Arnoux, le père Rey, l'abbé Fissiaux, la mère Marie-Euphrasie Pelletier ».

On rencontre le meilleur avec la célèbre colonie de Mettray fondée par Auguste Demetz, qui a connu entre 1838 et 1860 un véritable succès dans la lutte en faveur de l'enfance en difficulté, et le pire avec la colonie d'Ariane, l'antithèse de Mettray ; d'un côté formation

préalable des éducateurs, sélection des élèves, apprentissage d'un vrai métier, valorisation de la vie affective, développement du sens des responsabilités, enfin service de suite assurant logement et emploi à la sortie ; de l'autre côté, personnel dépourvu de toute formation et de tout désir pédagogique, porté aux méthodes violentes, mélange explosif d'enfants, depuis ceux de l'Assistance publique, jusqu'aux plus vicieux, ateliers de production sans apprentissage professionnel, sous-alimentation, etc.

L'histoire des différentes colonies, leur épanouissement puis leur déclin, apporte un enseignement : « les seules colonies qui aient répondu de façon tout à fait satisfaisante aux espoirs du mouvement philanthropique sont celles dont les fondateurs se sont occupés personnellement et de façon désintéressée ».

Le « temps des troubles » de la guerre de 1870 à celle de 39-45 est riche, lui aussi, en enseignements de tous genres. Parmi toutes les aventures heureuses ou malheureuses de cette période, une mention particulière est réservée aux activités d'Henri Rollet : son expérience de « liberté surveillée », et son Patronage, qui a connu pour la première fois un service médical spécialisé et des consultations pour les parents ; aux efforts de H. Gilquin qui ont permis aux établissements de l'Education surveillée d'acquérir un statut voisin de celui des écoles professionnelles de l'enseignement public ; à la naissance du Service social de l'Enfance en danger moral, de l'Association des délégués à la liberté surveillée, des Centres d'accueil et d'observation tant désirés...

L'ouvrage se termine sur une histoire de notre temps, celle d'Aurélien qui aboutit à son incarcération après toute une série d'échecs antérieurs. C'est le symbole même du rejet : rejet des institutions qui prend le relais du rejet familial ; à une demande affective de l'enfant difficilement exprimée et mal perçue, la société n'apporte pas d'autre réponse que la répression. Il est grand temps, pour le docteur Roumajon, de remettre en cause un appareil social, éducatif et médical qui trop souvent ne connaît pas d'autre aboutissement. La délinquance juvénile, écrit-il dans une introduction qu'il faut méditer après avoir lu son livre, n'existe pas en tant que phénomène défini, bien isolé. L'échec des politiques successivement préconisées s'explique par l'aspect artificiel donné au problème, la généralité, l'abstraction et l'incertitude des origines qu'on lui suppose. Il est temps de voir sa réalité profonde : « la nécessité absolue de comprendre l'autre et de l'aider à faire lui-même, avec ses moyens personnels, le difficile apprentissage qu'est celui d'une existence libre et digne au sein d'un monde cruel par essence ».

Jacques VERIN

## B. — BIBLIOGRAPHIE DES PERIODIQUES DE LANGUE FRANÇAISE

## PERIODIQUES PROFESSIONNELS ET ASSIMILES

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 PENAL

1. — TALANDIER (J.), « Travail et prison. 1<sup>re</sup> partie. La problématique Travail et prison. I. — Approche historique », *Bull. S.P.E.S. (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille)*, 1988, avr.-juin, p. 7-54.  
V. aussi *infra*, n° 58.

## II. — DROIT PENAL GENERAL

2. — AZIBERT (G.), « Interdiction de séjour », *Rép. pén.* 1<sup>er</sup> janv. 1988, 5 p.  
3. — BONNECHERE (M.), « Réglementation de l'immigration : 5 ans après... », *Dr. ouvrier*, 1986, p. 393-406.  
4. — RASSAT (M.-L.), « Démence, contrainte et excuses », *Juris-cl. pén.* art. 64-65, 5-1987, 23 pages.  
5. — TALANDIER (J.), « Travail et Prison. 1<sup>re</sup> partie. La problématique Travail et Prison. I. — Approche historique », *Bull. S.P.E.S. (Service provençal d'encouragement et de soutien, Marseille)*, 1988, avr.-juin, p. 7-54.  
V. aussi, *infra*, n° 28 et 77.

## III. — PROCEDURE PENALE

6. — ALBERNHE (R.), « Ministère public », *Juris-cl. pr. pén.* art. 31 à 44, 9-1987, 37 pages.  
7. — ANGEVIN (H.), « Cour d'assises. Débats. Dispositions générales. Principes fondamentaux », *d°*, art. 306 à 316, 3-1987, 25 pages.  
8. — ANGEVIN (H.), « Cour d'assises. Débats. Comparution de l'accusé. L'accusé et son défenseur. Droits de la défense », *d°*, art. 317 à 322, 9-1987, 17 pages.  
9. — BERNARDINI (R.), « Mandats », *Rép. pén.* 30 avr. 1988, 11 pages.  
10. — BONNECHERE (M.), « Réglementation de l'immigration : 5 ans après... », *Dr. ouvrier*, 1986, p. 393-406.

11. — COHEN-JONATHAN (G.), « La France et la Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt *Bozano C. France* », *Rev. trim. dr. europ.* 1987, 255-272.
12. — COHEN-JONATHAN (G.), « Les écoutes téléphoniques », in *Protection des droits de l'homme : la dimension européenne*, Carl Heymanns Verlag KG, 1988, p. 97-105.
13. — ESCANDE (P.) et BILIEU (Y.), « Ordonnances de règlement », *Juris-cl. pr. pén.* art. 175 à 184, 3-1987, 20 pages.
14. — ESCANDE (P.), « Pourvoi en cassation. Formes du pourvoi. Constitution et transmission du dossier. Effet suspensif et effet dévolutif », *d°*, art. 567 à 621, 3-1987, 12 pages.
15. — GUIRIMAND (D.), « Restitution des objets placés sous main de justice par les juridictions d'instruction », *d°*, art. 99, 9-1987, 12 pages.
16. — LECLERC (M.) et LE DOUSSAL (R.), « L'inspection générale de la police nationale », *Rev. pol. nat. avr.* 1988, p. 3-24.
17. — LE CLERE (M.), « Le juge d'instruction : victime ou coupable ? », *Rev. adm.* 1987, 600-602.
18. — MAYAUD (Y.), « Les recours au juge répressif », *Dr. soc.* 1987, 510-518.
19. — PELLETIER (H.), « Pourvoi en cassation. Décisions susceptibles d'être attaquées et conditions du pourvoi (art. 567 à 575) », *Juris-cl. pr. pén.* art. 567 à 621, fasc. 13, 9-1987, 13 pages. « Ouvertures à cassation (art. 591 à 600) », *d°*, art. 567 à 621, fasc. 33, 9-1987, 14 pages et 34, 9-1987, 16 pages.
20. — RENUCCI (J.-F.), « Juridictions des mineurs. Organisation et compétence », *Juris-cl. pén.* 1<sup>er</sup> app. art. 66 à 69, 8-1987, 11 pages.
21. — SOYER (J.-C.) et SALVIA (M. de), « Convention européenne des droits de l'homme. Recours individuel. Genève », *Juris-cl. pr. pén.* App. art. 567 à 621, fasc. 1, 9-1987, 12 pages. « Recours individuel. Exercice. Documents de la pratique », *d°*, fasc. 3, 9-1987, 45 pages.
22. — THIBIVILLIERS (I.), « Une nouveauté ... qui date de 1373 ! », *Gendarm. nationale*, 1987, oct. p. 2-4 (gendarmerie et police judiciaire).
23. — ZAMBEAUX (C.), « Exécution des sentences pénales. Action du ministère public », *Juris-cl. pr. pén.* art. 707 à 709, 3-1987, 12 pages. « Incidents contentieux, erreurs matérielles et interprétation des sentences pénales », *d°*, art. 710 à 712, 3-1987, 6 pages.
24. — ZAMBEAUX (C.), « Transfèrement en France des personnes condamnées et détenues à l'étranger », *d°*, art. 713-1 à 713-8, 8-1987, 5 pages.
25. — X..., « Grandeur et misère de l'instruction », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1988, avr. p. 21-24.
26. — X..., « Transfèrement de l'étranger en France, et de France à l'étranger, des condamnés détenus », *Pratique des parquets* (Juris-cl.), 6-1987, 9 pages.
27. — « Réflexions pour demain : quelles perspectives pour la police judiciaire dans la gendarmerie ? », *Gendarm. nationale*, oct. 1987, p. 5-9.

#### IV. — DROIT PENAL SPECIAL

28. — ALVAREZ (N.), « Pluralité et diversité de personnes punissables en droit pénal du travail », *Dr. soc.* 1986, 506-514.

29. — BARBERGER (C.), « Contraventions et peines (1<sup>re</sup> classe) », *Juris-cl. pén.* art. R. 26-1<sup>o</sup>, fasc. 6, 8-1987, 4 pages, fasc. 8, *d<sup>o</sup>*, 9 pages, fasc. 9, *d<sup>o</sup>*, 6 pages, fasc. 10, *d<sup>o</sup>*, 12 pages.
30. — BEZARD (P.), « Bourses de valeurs. Réglementation du marché boursier et des valeurs mobilières », *Juris-cl. pén. annexes*, 9-1987, 22 pages.
31. — BERNARDINI (R.), « Incendie », *Rép. pén.* 31 août 1988, 10 pages.
32. — BONNECHERE (M.), Note sous Crim. 22 mai 1985, *Dr. ouvrier*, 1986, p. 340 (Immigrés en situation irrégulière. L. 17 oct. 1981. Application restrictive de l'art. 19).
33. — BOUYSSOU (F.), « Publicité extérieure et affichage », *Juris-cl. pén. annexes*, 9-1987, 25 pages.
34. — BRUNET (B.), « Autorité parentale. Conflits de garde consécutifs à un enlèvement international d'enfants », *Juris-cl. pén.* App. art. 354 à 357, 5-1987, 24 pages.
35. — CALAIS-AULOY (J.), « L'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et la protection des consommateurs », *Petites affiches*, 1988, 28 mars, p. 15-18.
36. — COLOMBET (C.), « Contrefaçon et infractions aux droits voisins du droit d'auteur. Généralités. Domaine d'application de la contrefaçon et des infractions aux droits voisins du droit d'auteur », *Juris-cl. pén.* art. 425 à 429, fasc. 1, 8-1987, 30 pages. « Eléments constitutifs », *d<sup>o</sup>*, *d<sup>o</sup>*, fasc. 2, 8-1987, 26 pages. « Sanctions pénales et civiles », *d<sup>o</sup>*, *d<sup>o</sup>*, fasc. 3, 8-1987, 20 pages.
37. — COERET (A.), « Entrave et discrimination », *Dr. ouvrier*, 1987, p. 447-461.
38. — CULIOLI (M.), « Association de malfaiteurs », *Rép. pén.* 1<sup>er</sup> janv. 1989, 13 pages.
39. — DELAFAYE (B.), « Le contentieux des chèques sans provision : l'expérience du parquet de Paris », *Banque*, 1987, 336-340.
40. — DURAND (J.-F.), « Douanes. Responsabilité et solidarité », *Juris-cl. pén. annexes*, 3-1987, 42 pages.
41. — DURRANDE (S.), « Propriété littéraire et artistique », *Rép. dr. pén.* 1<sup>er</sup> janv. 1988, 17 pages.
42. — FLECHEUX (G.), « Le secret professionnel de l'avocat et ses limites », *Vie jud.* 7-13 sept 1987, p. 1 et 4.
43. — GARE (T.), « Informatique : faut-il légiférer ? », *Inform. soc.*, 1988, n<sup>o</sup> 7, p. 62-68.
44. — GUARDIA (C. de), « Les transactions en droit douanier », *Vie jud.* 3-9 août 1987, p. 1 et 4.
45. — GUERIN (H.), « Infractions économiques. Concurrence et prix. Ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986... », *Juris-cl. pén. annexes*, 3-1987, 30 pages.
46. — GUERIN (H.), « Publicité fautive (ou de nature à induire en erreur) », *Rép. pén.* 31 août 1988, 10 pages.
47. — MARCHI (J.-P.), « Prix (Economie générale) », *d<sup>o</sup>*, 1<sup>er</sup> janv. 1988, 9 pages ; « Prix (Fixation : régime actuel) », *d<sup>o</sup>*, *d<sup>o</sup>*, 2 pages ; « Prix (Infractions) », *d<sup>o</sup>*, *d<sup>o</sup>*, 9 pages.
48. — MICHAUD (J.), « Le secret professionnel médical », *La vie judiciaire*, 1987, 10-16 août, p. 1 et 7.
49. — MONGIN (P.), « Presse... », *Juris-cl. pén.*, App. art. 283 à 294, fasc. 18, 5-1987, 30 pages.
50. — MOREAU (D.), « Prévenir l'hécatombe. Pour une nouvelle approche judiciaire », *Justice* (Syndicat de la magistrature), 1986, févr., p. 40 et 41.
51. — ROUJOU de BOUBÉE (G.), « Vers une dépenalisation du droit de la concurrence », *Petites affiches*, 1988, 28 mars, p. 11-14.

52. — SAVATIER (J.), « La répression d'actes de violence commis au cours d'une grève : l'affaire Citroën », *Droit social*, 1986, p. 228-230 (suit, p. 231-235, Paris, 17 janv. 1986).
53. — SELINSKI (V.), « La victime des pratiques anticoncurrentielles face à la diversité des procédures », *Petites affiches*, 1988, 30 mars, p. 12-20.
54. — THOUVENIN (D.), « Violation du secret professionnel. Conditions d'existence de l'infraction », *Juris-cl. pén.*, art. 378, fasc. 1, 5-1987, 27 pages. « Faits justifiant l'infraction. Problèmes juridiques généraux, procédure, peines et autres sanctions », *d<sup>o</sup>, d<sup>o</sup>*, fasc. 2, 5-1987, 24 pages.
55. — VERON (M.), « Faux certificats et fausses déclarations. Aspect pénal », *Droit médical et hospitalier* (Litec), 1987, nov., 14 pages.
56. — VERON (M.), « L'exercice illégal de la médecine », *d<sup>o</sup>*, 1987, nov., 24 pages.
57. — VERON (M.), « La responsabilité pénale du médecin. La responsabilité pour homicide ou blessures par imprudence », *d<sup>o</sup>*, 1987, nov., 20 pages. « Les autres cas de responsabilité pénale », *d<sup>o</sup>, d<sup>o</sup>, d<sup>o</sup>*, 30 pages.
58. — VITU (A.), « Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Généralités. Evolution historique », *Juris-cl. pén.*, art. 70 à 103, fasc. 1, 8-1987, 10 pages.
59. — VITU (A.), « Crimes et délits contre la sûreté de l'Etat. Trahison. Espionnage », *d<sup>o</sup>*, art. 70 à 103, fasc. 2, 8-1987, 21 pages. « Autres atteintes à la défense nationale », *d<sup>o</sup>, d<sup>o</sup>*, fasc. 3, 8-1987, 20 pages. « Atteinte à la personnalité de l'Etat et à la paix intérieure », *d<sup>o</sup>, d<sup>o</sup>*, fasc. 4, 8-1987, 17 pages. « Problèmes communs aux infractions contre la sûreté de l'Etat », *d<sup>o</sup>, d<sup>o</sup>*, fasc. 5, 8-1987, 16 pages.
60. — X..., « Concurrence et prix », *Pratique des parquets*, (*Juris-cl.*), 6-1987, 26 pages.
- V. aussi, *supra*, n° 18, et *infra*, n° 99.

## V. — DELINQUANCE JUVENILE ET ASSISTANCE EDUCATIVE

61. — BRUEL (A.), « Le psy, le juge et l'enfant », *Justice*, (Syndicat de la magistrature), oct.-nov. 1987, p. 19-26.
62. — DERQUER (J.-F.), « Né de la Ville ! Pour une méthodologie de l'accompagnement », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987. 408-422.
63. — LEONE (U.), « Enfants de la rue — Enfants dans la rue. Programme pilote en Argentine et en Uruguay en vue d'affronter le problème des mineurs en état d'abandon », *d<sup>o</sup>*, 1987, p. 471-475.
64. — MARGUERAT (Y.), « Une participation sociale, symptômes et traitement : les gamins de la rue à Lomé », *d<sup>o</sup>*, 1987, p. 445-447.
65. — MUNGAL (A.), « Jeunesse africaine et monde moderne », *d<sup>o</sup>*, 1987, p. 423-436.
66. — NIMY (L.), « Enfants et jeunes de la rue », *d<sup>o</sup>*, 1987, p. 437-444.
67. — PAPA ABDOULAYE TALL, « Les filles prostituées à Dakar », *d<sup>o</sup>*, 1987, p. 446-470.
68. — POITOU (D.), « Pratiques traditionnelles et processus de marginalisation de la jeunesse africaine », *d<sup>o</sup>*, 1987, p. 394-407.
69. — QUELOZ (N.), « La justice pour mineurs dans l'optique récente des Nations-Unies et la question de son développement en Afrique », *d<sup>o</sup>*, 1988, p. 33-43 (en annexe, p. 43-48 : Ensemble des règles *minima* des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs).

V. aussi, *infra*, n° 81, 82, 85, 86 et 89.

## VI. — DROIT PENAL MILITAIRE

70. — X..., « Une, deux », *Justice* (Syndicat de la magistrature), avr. 1988, p. 41-44 (témoins de Jéhovah et chambres militaires des tribunaux correctionnels).

V. aussi, *infra*, n° 148.

## VII. — SCIENCE PENITENTIAIRE

71. — BROCHU (S.), « Note sur la formation du personnel pénitentiaire. A propos de l'oeuvre de J.-P. Dewaele et W. Depreeuw », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1988. 94-96.

72. — EUSTACHE (J.) et MOULINIER (P.), « Travail et prison », *Inform. sociales*, 1988, n° 6, p. 108-111.

73. — GUERIN (\*), « La réforme de l'organisation des comités de probation », *Rev. pénit.* 1987. 210-215.

74. — MATHIEU (H.), « Prisons de femmes », *Promovere*, n° 53, mars 1988, p. 45-64.

75. — PHILIPPON (\*), « La formation des personnels pénitentiaires : personnel de surveillance — personnel de direction », *Rev. pénit.* 1988. 9-13.

76. — PRADEL (J.), « La correspondance écrite du détenu. Le point de la question avec la circulaire du 19 décembre 1986 », *d°*, 1987, p. 257-265.

77. — TALANDIER (J.), « Travail et prison », *Petites affiches*, 14 mars 1988, p. 8-10 (grandes lignes du rapport).

78. — VAN DER HOEVEN (T.), « Les prisons néerlandaises et l'éducation par l'art. Une nouvelle pousse », *Rev. pénit.* 1987. 275-279.

79. — X..., « L'Ecrou », *Justice* (Syndicat de la magistrature), oct.-nov. 1987, p. 48 et 49 (annexes, p. 50 et 51).

V. aussi, *supra*, n° 5 et 26, *infra*, n° 96.

## VIII. — DROIT PENAL ETRANGER ET DROIT PENAL COMPARE

## A. — Droit pénal étranger

## 1. Belgique

80. — MARX (G.), « L'A.M.A. face à la dépenalisation du vagabondage », *Promovere*, n° 53, mars 1988, p. 21-27 (A.M.A. : Association des maisons d'accueil)

81. — RENSON (M.), « Belgique : protection ou politique de la jeunesse », *d°*, mars 1988, p. 31-35.

82. — C.O.M.E.T.E. : un centre d'accueil qui a les pieds sur terre », *d°*, mars 1988, p. 37-41.

V. aussi, *infra*, n° 144.

## 2. Chine

83. — ZHU EN TAO, « La lutte contre le trafic des drogues », *Rev. internat. police crim.* mai-juin, 1988. 19 et 20.

3. Etats-Unis d'Amérique (U.S.A.)

84. — HARPOLD (J.-A.), « Le centre national du F.B.I. pour l'étude de la criminalité de violence. Son rôle dans la protection du crime », *Rev. internat. police crim.* janv.-févr. 1988. 26-30.

V. aussi, *infra*, n° 138.

4. Grande-Bretagne

V. *infra*, n° 143.

5. Italie

85. — GATTI (U.) et VERDE (A.), « S'éloigner du système pénal : une approche du problème de la délinquance juvénile en Italie », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1988. 49-65.

V. aussi *infra* n° 123.

6. Japon

86. — TOKUNO (H.), « La délinquance juvénile au Japon », *Rev. internat. police crim.* mai-juin 1988. 2-5.

7. Maroc

87. — CHAFI (M.), « Le délit d'adultère en droit marocain », *Rev. pénit.* 1988. 61-77.

8. Pays-Bas

V. *supra*, n° 78.

9. Yougoslavie

88. — VASILJEVIC (V.A.), « L'entraide judiciaire internationale : législation et pratique en Yougoslavie », *Rev. internat. police crim.* mars-avr. 1988. 2-6.

10. Zaïre

89. — KABENA-BASUE (K.), « Le droit zaïrois des mineurs et les mesures alternatives à l'internement institutionnel : où en est-on ? », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987. 448-459.

B. — *Droit pénal comparé*

.....

IX. — DROIT PENAL INTERNATIONAL

90. — BERINGUET (B.), « La contribution de l'O.I.P.C.-Interpol à la lutte contre le vol des objets d'art », *Rev. internat. pol. crim.* 1986. 30-37.

91. — PAREDES PIZZARO (F.), « Aperçu historique des conventions d'extradition dans les pays du continent américain », *d°*, mars-avr. 1988, p. 12-16.

V. aussi, *supra*, n° 11, 21 et 88.

## X. — CRIMINOLOGIE

92. — BRILLON (Y.), « Acculturation, déviance et criminalité en Afrique noire », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987. 385-393.

93. — CHIARAMONTI (C.), « Les statistiques de police judiciaire », *Rev. police nationale*, avr. 1988, p. 25-28 (en annexe p. 29-37, « La criminalité et la délinquance en 1987 »).

94. — DOUYON (E.), « Identité, ethnicité et délinquance dans le Québec d'aujourd'hui », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987. 461-465.

95. — HOUCHON (G.), « Marginalité urbaine et système pénal en milieu urbain. Recherche d'un profil bas dans le contrôle social formel », *d°*, 1987, p. 375-384.

96. — INGOLD (F.R.) et INGOLD (S.), « Les toxicomanes incarcérés. Recherche-action pour une prévention tertiaire en milieu carcéral », *d°*, 1988, p. 66-93.

97. — LE BLANC (M.) et FRECHETTE (M.), « Les mécanismes du développement de l'activité délictueuse », *d°*, 1988, p. 143-164.

98. — LE CLERE (M.), « Un divorce à trois : police, justice et opinion », *Rev. adm.* 1987. 188.

99. — LE CLERE (M.), « Une nouvelle délinquance : la fraude informatique », *d°*, 1987, p. 401.

100. — NEGRIER-DORMONT (L.), « La criminologie sera empirique ou ne le (*sic*) sera pas », *Vie jud.* 3-9 août 1987, p. 17 et 18.

101. — NEGRIER-DORMONT (L.), « La croissance du crime ... et sa décroissance », *Vie jud.* 11-17 avr. 1988, p. 4 (Entretiens avec Maurice CUSSON).

102. — ROSSION (A.), « L'adaptation de la police judiciaire française à l'apparition de la délinquance informatique », *Rev. internat. pol. crim.* mars-avr. 1988, p. 7-11.

103. — SAUZEY (P.), « L'insécurité », *Rev. adm.* 1987. 569 et 570.

104. — SCLAFANI (F.) et TRAVERSO (G.B.), « Les mineurs jugés à Naples pour association de type mafieux. Résultats d'une recherche auprès du tribunal pour enfants », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1987, p. 476-483.

105. — SZABO (D.), « Création de l'Association internationale des criminologues de langue française » (AICLF), *d°*, 1988, p. 252-254 (p. 255 et 256, Statuts de l'Association).

106. — TORNUDD (P.), « Tendances récentes de la criminologie scandinave », *d°*, 1988, p. 165-175.

V. aussi *supra* n° 84 et *infra*, n° 147 et 149.

## XI. — MEDECINE LEGALE ET MEDECINE MENTALE

A. — *Médecine légale*

107. — « L'identification des victimes de catastrophes au Pérou », *Rev. internat. pol. crim.* mars-avr. 1988. 25-28.

B. — *Médecine mentale*

108. — BENQUE (C.), « Privé de procès », *Justice* (Syndicat de la magistrature), oct.-nov. 1987, p. 31-33 (le non-lieu pour démence).

109. — BIEDER (J.), « Expertise pénale : le juge ou le hasard ? », *d°*, oct.-nov. 1987, p. 17 et 18.

110. — BRETON (J.) et LEYRIE (J.), « La formation des experts psychiatres », *Rev. pénit.* 1988. 49-60.

111. — CHAUMON (F.) et VACHER (N.), « Repérages pour l'abrogation d'une législation d'exception », *Justice* (Syndicat de la magistrature), oct.-nov. 1987, p. 34-39 (art. 64 c. pén. et internement des aliénés).

## XII. — POLICE SCIENTIFIQUE ET POLICE TECHNIQUE

A. — *Police scientifique*

112. — ARUL (F.V.), « Les traces révélatrices », *Rev. internat. pol. crim.* mars-avr. 1988, p. 23 et 24.

113. — HARPER (D.), « Révélation d'empreintes digitales latentes au moyen d'une bactérie », *d°*, mars-avr. 1988, p. 24.

114. — IONESCU (L.), « L'expertise de l'écriture exécutée sous l'empire d'une forte émotion », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1988, p. 108-111.

115. — MARGOT (P.-A.) et LENNARD (C.-J.), « Méthodes physico-chimiques récentes et séquences de détection des empreintes digitales », *d°*, 1988, p. 214-247 (Annexes, p. 247-251).

116. — X..., « Alphonse Bertillon, fondateur de l'identité judiciaire », *Vie jud.* 11-17 janv. 1988, p. 5-6.

117. — X..., « La micro-analyse », *Gendarm. nationale*, oct. 1987, p. 19-21.

B. — *Police technique*

118. — BEROUIGUET (J.-P.), « Les vols à la tire », *Rev. police nationale*, avr. 1988, p. 38-45 (en annexe, p. 46 et 47, un extrait de « Comment on nous vole... », de VILLIOD).

119. — BONAL (\*) et DEMORGNY (\*), « Le portrait ... du portraitiste », *Gendarm. nationale*, oct. 1988, p. 25-27 (le spécialiste en portrait-robot).

120. — BRISCADIEU (\*), « Le flair du gendarme », *d°*, oct. 1988, p. 28-33 (le chien de gendarmerie).

V. aussi *supra* n° 90.

## XIII. — VARIA

A. — *Etudes*

121. — BARBOT (I.), FRANQUET (J.) et MANCINI (A.), « La lutte contre le terrorisme en France : de nouvelles orientations », *Rev. internat. pol. crim.* janv.-févr. 1988, p. 6-14.
122. — BARBOT (I.), « La formation des policiers : une priorité », *d°*, mai-juin 1988, p. 10-18.
123. — CARRER (F.), « La police italienne cinq ans après la loi de réforme », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1988. 97-107.
124. — Conseil de l'Europe, « Le rôle du système pénal face aux problèmes des usagers de la drogue », *Rev. internat. pol. crim.* mars-avr. 1988, p. 17-22.
125. — DAVILLE (\*), « Judex ou la mémoire judiciaire du gendarme », *Gendarm. nationale* oct. 1987, p. 10-13.
126. — ELLENBERGER (H.F.), « Esclaves et esclavagisme », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1988. 10-32.
127. — EUSTACHE (J.) et GRELLEY (P.), « Devoir impérieux : entendre les cris et les demandes des enfants », *Inform. sociales*, 1988, n° 8, p. 126-131.
128. — FERRARI (M.), « L'épuration », *Vie jud.* 7-13 sept. 1987, p. 5 et 6.
129. — GAYRAUD (J.-F.), « Définir le terrorisme : est-ce possible, est-ce souhaitable ? », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1988. 185-202.
130. — JAVEAU (C.), « La pornographie comme objet de recherche sociologique », *d°*, 1988, p. 176-184.
131. — LECLERC (M.), « Principes d'autorité, de commandement et d'éthique au sein des corps policiers », *d°*, 1988, p. 203-213.
132. — MARCHAL (\*), « La formation des spécialistes de la police judiciaire », *Gendarm. nationale*, oct. 1988, p. 53-61.
133. — MISSEREY (\*), « La formation de base en police judiciaire », *d°*, oct. 1988, p. 45-47.
134. — NEIRINCK (C.), « Quand passent les cigognes ou réflexions sur la maternité de substitution à partir du jugement du tribunal qui a déclaré illicite l'association de "mères porteuses" "Les Cigognes" », *Petites affiches*, 4 déc. 1987, p. 14-24 (sur trib. adm. Strasbourg, 17 juin 1986).
135. — NIVLET (\*), « Les unités de recherches de la gendarmerie », *Gendarm. nationale*, oct. 1987, p. 22-24.
136. — SAUZEY (P.), « Le ministère de l'Intérieur et l'immigration », *Rev. adm.* 1987. 63 et 64.
137. — Secrétariat général de l'O.I.P.C.-Interpol, « Pour une identification rapide des comprimés », *Rev. internat. pol. crim.* mai-juin 1988, p. 6-9.
138. — SNOW (R.R.), « Le stress au Secret Service », *d°*, janv.-févr. 1988, p. 2-5.
139. — SOUBRIER (J.-P.) et LUNDY (J.-E.), « Le stress du policier », *Liaisons*, (Rev. inform. préfecture de police), mai-juill. 1988, p. 4-7.
140. — X..., « Bilan de la lutte anti-terroriste (86-88) », *La Revue de l'A.P.M.* (Assoc. professionnelle des magistrats), janv.-juin 1988, p. 8 et 9.
141. — X..., « Imprégnation alcoolique : les moyens modernes de contrôle », *Liaisons* (Rev. inform. préfecture de police), janv.-févr. 1988, p. 15-18.

142. — X..., « la formation des sous-officiers O.P.J. », *Gendarm. nationale*, oct. 1988, p. 48-51.
143. — « La police et l'école du Royaume-Uni », *Rev. internat. pol. crim.* janv.-févr. 1988, p. 15-25.
144. — « Une visite à l'AMA (Bruxelles) », *Promovere*, n° 53, mars 1988, p. 9-20 (AMA : Association des maisons d'accueil).

B. — *Affaires criminelles*

145. — CLEMENT (J.-L.), « L'affaire Legros », *Rev. internat. pol. crim.* mai-juin 1988, p. 21-28.

C. — *Biographies*

146. — BOLLE (P.-H.), « Jean Graven », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1988. 3.
147. — NEGRIER-DORMONT (L.), « Le palais de justice rend hommage à Vasile Stanciu. Une année après sa disparition », *Vie jud.* 9-15 nov. 1987, p. 3.
148. — X..., « *In memoriam*. John Gilissen (1912-1988) », *Rev. dr. pén. militaire*, 1988, n° 1, p. 152-154.
- V. aussi, *supra*, n° 71 et 116.

D. — *Congrès et autres rencontres*

149. — NEGRIER-DORMONT (L.), « Les XV<sup>e</sup> Journées de l'Institut de criminologie de Paris », *Vie jud.* 10-16 août 1987, p. 3 et 4.

E. — *Curiosités*

150. — ROMEU-POBLET (A.), « Une justice sans faille rendue à ciel ouvert », *Vie jud.* 28 mars-3 avr. 1988, p. 5 et 6 (le tribunal des eaux de Valence, Espagne).
151. — R.V., « Les femmes avocats d'autrefois », *d<sup>o</sup>*, 12-18 oct. 1987, p. 5-6.

*Erratum*

Cette *Revue*, 1988.904, lire :

192. — « La préfecture de police de A à Z », *Liaisons* (Rev. inform. préfecture police), 1987, n° (spécial) 282, 80 pages.

## C. — OUVRAGES REÇUS\*

**Théorie générale du droit et politique criminelle**

- BRUNOIS (Albert), *Justice et liberté*, Versailles, Ed. APIL, 1986, 127 pages
- LASCOUMES (Pierre), PONCELA (Pierrette), LENOEL (Pierre), *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du Code pénal*, Paris, Hachette, 1989, 404 pages.
- OCQUETEAU (Frédéric), PEREZ DIAZ (Claudine), *Justice pénale, délinquances, déviances. Evolution des représentations dans la société française*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les instructions pénales (CESDIP), Déviance et contrôle social, n° 50, mai 1989, 386 pages.
- La Révolution et l'ordre juridique privé. Rationalité ou scandale ? Actes du Colloque d'Orléans, 11-13 septembre 1986*. Présentation de Michel VOVELLE, 2 tomes, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, 836 pages.
- Le temps. La chronobiologie. Les temps sociaux. Les temps individuels. 2<sup>e</sup> Colloque pluridisciplinaire du G.A.P.E.R.P., jeudi 19 et vendredi 20 mars 1987*, Lambersart, Groupe autonome pluridisciplinaire d'études et de recherches en psychopathologie (G.A.P.E.R.P.), 1988, 325 pages.
- Criminologia y derecho penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, préparé par José Luis de la CUESTA, Inaki DENDALUZE et Enrique ECHEBURUA, Donostia, Saint -Sébastien, Instituto vasco de criminologia, Kriminologarien Euskal Institutoa, 1989, 1254 pages.
- Controversial Issues in Crime and Justice*, publié par Joseph E. SCOTT, Travis HIRSCHI, Newbury Park, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1988, 214 pages.
- VITO (Gennaro F.), LATESSA (Edward J.), *Statistical Applications in Criminal Justice*, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1989, 113 pages.
- ALLEN (Hilary), *Justice Unbalanced. Gender, Psychiatry and Judicial Decisions*, Milton Keynes (G. B.), Philadelphie, Open University Press, 1987, 154 pages.
- ERICSON (Richard V.), BARANEK (Patricia M.), CHAN (Janet B. L.), *Negotiating Control : A Study of New Sources*, Milton Keynes (G. B.), Open University Press, 1989, 428 pages.
- Informal Justice ?*, publié par Roger MATTHEWS, Londres, Newbury Park, Beverly Hills, New Delhi, Sage Publications, 1988, 214 pages.
- Mediation and Criminal Justice. Victims, Offenders and Community*, publié par Martin WRIGHT et Burt GALAWAY, Londres, Newbury Park, New Delhi, Sage Publications, 1989, 280 pages.
- ZIPF (Heinz), *Politica criminale*, traduction de Adriano Bazzoni, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1989, 357 pages.

**Droit pénal général.**

- Code pénal 1989*, 4<sup>e</sup> éd. textes à jour au 11 mars 1989, édition réalisée par Wilfrid Jeandier, Paris, Litec, 1989, 1389 pages.
- GODFRYD (Michel), *La psychiatrie légale*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 1989, 126 pages.

\* Ces ouvrages pourront faire l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, publié par Egmont FOREGGER et Friedrich NOWAKOWSKI, 35. *Lieferung*: §§ 88-90 StGB, préparé par Manfred BURGSTALLER, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1989, 79 pages.
- COSTA (Paulo José da), *Comentarios ao Codigo penal. Parte geral (Lei n. 7.209, de 11-7-1984)*, Vol. 1, 2<sup>e</sup> éd., Sao Paulo, Editora Saraiva, 1987, 507 pages.
- Code criminel de poche comprenant les L.R.C. de 1985 et les modifications subséquentes (tels que modifiés au 1<sup>er</sup> février 1989)*, Toronto, Calgary, Vancouver, Carswell Company Limited, 1989, 774 pages.
- GABIAS (Maurice), LAMBERT (Guy), TRUDEL (Jacques), *Droit pénal général et pouvoirs policiers*, Mont-Royal (Québec), Modulo Editeur, 1987, 190 pages.
- MORTON (James C.), HUTCHISON (Scott C.), *The Presumption of Innocence*, Toronto, Calgary, Vancouver, The Carswell Company Limited, 1987, 154 pages.
- GANE (Christopher H. W.), STODDART (Charles N.), *A Casebook on Scottish Criminal Law*, 2<sup>e</sup> éd., Edimbourg, W. Green & Son Ltd., 1988, 740 pages.
- Criminal Justice Act 1988*, annoté par David ASHBY, Londres, Shaw & Sons Ltd., 1988, 398 pages.

#### Droit pénal spécial et droit pénal économique.

- TIXIER (Gilbert), DEROUIN (Philippe), *Droit pénal de la fiscalité*, Paris, Dalloz, 1989, 221 pages.
- CABALLERO (Francis), *Droit de la drogue*, Paris, Dalloz, 1989, 720 pages.
- SAMET (Catherine), *La naissance de la notion d'abus de confiance dans le ressort du Parlement de Paris au cours du XVIII<sup>e</sup> siècle*, Paris, Presses Universitaires de France, 1989, 150 pages.
- Les Nouvelles. Droit pénal*, tome IV ; *Les infractions (Code pénal, Livre II, Titre VIII, art. 392 à 460 bis)*, sous la direction de Raymond SCREVENS et Albert MEEUS, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier S.A. Editeurs, 1989, 306 pages.
- LINDQUIST (John H.), *Misdemeanor Crime. Trivial Criminal Pursuit*, Newbury Park, Beverly Hills, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1988, 197 pages.
- Social Control of the Drinking Driver*, publié par Micha D. LAURENCE, John R. SNORTUM, Franklin E. ZIMRING, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1988, 452 pages.
- FORSTON (Rudi), *The Law on the Misuse of Drugs*, Londres, Sweet & Maxwell, Ltd., 1988, 303 pages.
- LEVI (Michael), *Regulation Fraud. White-Collar Crime and the Criminal Process*, Londres et New York, Tavistock Publications Ltd, 1987, 386 pages.
- PARRY (Jacques), *Offences Against Property*, Londres, Waterlow Publishers, 1989, 370 pages.
- MAGGI (Vito), ROCCHI (Bruno), ROSELLA (Mauro), *Codici penali militari e norme complementari*, Naples, Jovene Editore, 1987, 740 pages.
- HAUSER (Robert) et REHBERG (Jörg), *Strafrecht IV. Delikte gegen die Allgemeinheit*, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1989, 390 pages.

**Droit pénal comparé et droit pénal étranger.**

CAPPELLETTI (Mauro), *The Judicial Process in Comparative Perspective*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 417 pages.

*Crime and Criminal Policy in Europe. Proceedings of a European Colloquium*, publié par Roger HOOD, Oxford, University of Oxford, Centre for Criminological Research, 1989, 257 pages.

DOLCINI (Emilio), PALIERO (Carlo Enrico), *Il carcere ha alternative? Le sanzioni sostitutive della detenzione breve nell'esperienza europea*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1989, 305 pages.

LENAERTS (Koenraad), *Le juge et la Constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, S.A., 1988, 817 pages.

**Procédure pénale.**

*Code de procédure pénale 1989*, textes à jour au 15 janvier 1989, édition réalisée par André BRAUNSCHWEIG et Gilbert AZIBERT, Paris, Litec, 1989, 1153 pages.

ANGEVIN (Henri), *La pratique de la cour d'assises. Traité-formulaire*, Paris, Litec, 1989, 479 pages.

VERNIER (Dominique), PEYROT (Maurice), *La cour d'assises*, Paris, Presses Universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 1989, 126 pages.

FRANCHIMONT (Michel), JACOBS (Ann), MASSET (Adrien), *Manuel de procédure pénale*, Liège, Editions du Jeune Barreau de Liège, 1989, 1157 pages.

LURQUIN (Paul), *L'expertise médicale amiable, judiciaire, pénale*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, S.A. 1989, 317 pages.

COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, *Pour une cour criminelle unifiée, Toward a unified criminal court*, Ottawa, Document de travail n° 59, Série Droit pénal, 1989, 83 pages en français, 72 pages en anglais.

PREVOST (Lionel), *Enquête criminelle*, Mont-Royal (Québec), Modulo Editeur, 1988, 189 pages.

Mc INTYRE (Lisa J.), *The Public Defender. The Practice of Law in the Shadows of Repute*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1987, 199 pages.

MILLER (C.J.), *Contempt of Court*, 2<sup>e</sup> éd. Oxford, Clarendon Press, 1989, 492 pages.

ZUCKERMAN (A.A.S.), *The Principles of Criminal Evidence*, Oxford, Clarendon Press, 1989, 378 pages.

ASCIONE (Guglielmo), DE BIASE (Domenico), *La nuova disciplina dei provvedimenti restrittivi della libertà personale (legge 5 agosto 1988 N. 330)*, Milan, A. Giuffrè Editore, 1989, 174 pages.

*Le norme del nuovo processo penale. La legge delega del 1987. Il Codice di procedura penale del 1988. Le disposizioni per i processi minorili. L'adeguamento dell'ordinamento giudiziario*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1988, 280 pages.

LOWE-ROSENBERG, StPO. *Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grosskommentar*, 24<sup>e</sup> éd. renouvelée publiée par Peter RIESS, 27. Lieferung: *Zweites Band, §§ 112-197* préparé par Günter Wendisch, Ernst Walter Hanack, Klaus Lüderssen, Peter Riess, Berlin, New York, Walter de Gruyter, 1989, 313 pages.

WEIGEND (Thomas), *Deliktopfer und Strafverfahren*, Berlin, Duncker & Humblot GmbH, 1989, 608 pages.

**Droit pénal international et droit communautaire.**

*The Legal Aspects of International Terrorism. Les aspects juridiques du terrorisme international. Selective Bibliography prepared by the Peace Palace Library. Bibliographie sélective préparée par le Bibliothèque du Palais de la Paix, La Haye, Centre d'étude et de recherche de l'Académie de droit international de La Haye, 1988, 90 pages ronéotypées.*

**Pénologie et droit pénitentiaire.**

- Pour une méthodologie de travail social en établissement pénitentiaire*, Paris, Ministère de la Justice, Administration pénitentiaire, novembre 1988, 205 pages.
- MARY (Philippe), *Révolte carcérale. Changements et logique pérenne de la prison*, Bruxelles, Editions E. Story-Scientia, 1988, 153 pages.
- Defenderse en la carcel. Guia de recursos juridicos para personas presas y detenidas en la comunidad autonoma vasca y navarra*, Vitoria-Gasteiz, Servicio central de publicaciones del Gobierno vasco, 1989, 178 pages.
- PAULUS (Paul B.), avec la collaboration de Verne C. COX et de Garvin McCAIN, *Prison Crowding: A Psychological Perspective*, New York, Berlin, Heidelberg, Londres, Paris, Tokyo, Springer-Verlag, 1988, 115 pages.
- STERN (Vivien), *Bricks of Shame. Britain's Prisons*, 2<sup>e</sup> éd. Harmondsworth, Middlesex, Penguin Books Ltd. 1989, 276 pages.
- CATELANI (Giulio), *Manuale dell'esecuzione penale*, 2<sup>e</sup> éd. revue et augmentée, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1987, 714 pages.
- Strafvollstreckung*, 4<sup>e</sup> éd. renouvelée, publié par Paul WETTERICH et Helmut HAMANN, Munich, C.B. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1989, 500 pages.

**Problèmes de l'enfance et de l'adolescence**

- PAXAM (John M.) et ZUCKERMAN (Ruth Jane), *Lois et politiques ayant une incidence sur la santé des adolescents*, Genève, Organisation mondiale de la santé, 1989, 334 pages.
- De quel droit ? De l'intérêt ... aux droits de l'enfant. Séminaire tenu au CRIV en avril 1986*, publié sous la responsabilité de Francis BAILLEAU et Mireille GUEISSAZ, Vauresson, Centre de recherche interdisciplinaire, janvier 1988, Cahiers du CRIV n° 4, 171 pages.
- STREIB (Victor L.), *Death Penalty for Juveniles*, Bloomington et Indianapolis, Indiana University Press, 1987, 256 pages.
- PITTS (John), *The Politics of Juvenile Crime*, Londres, Newbury Park, Beverly Hills, New Delhi, Sage Publications, 1988, 182 pages.

**Sciences criminologiques.**

- Les approches de l'alcoolisme. 1<sup>er</sup> Colloque pluridisciplinaire du G.A.P.E.R.P. vendredi 18 et samedi 19 avril 1986*, Lambersart, Groupe autonome pluridisciplinaire d'études et de recherches en psychopathologie (G.A.P.E.R.P.), 1988, 265 pages.
- CARLEN (Pat), *Women, Crime and Poverty*, Milton Keynes (G.B.), Philadelphie, Open University Press, 1988, 189 pages.

- Crime and Criminal Justice. Criminological Research in the 2nd Decade at the Max-Planck-Institute in Freiburg*, publié par Günther KAISER et Isolde GEISSLER, Fribourg-en-Brisgau, Eigenverlag Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, 1988, 436 pages.
- Cross-National Research in Self-Reported Crime and Delinquency*, publié par Malcolm W. KLEIN, Dordrecht, Boston, Londres, Kluwer Academic Publishers, 1989, 438 pages.
- CROW (Iain), RICHARDSON (Paul), RIDDINGTON (Carol), SIMON (Frances), *Unemployment, Crime and Offenders*, Londres et New York, Routledge, 1989, 162 pages.
- The Geography of Crime*, publié par David J. EVANS et David T. HERBERT, Londres et New York, Routledge, 1989, 360 pages.
- Growing Up Good. Policing the Behaviour of Girls in Europe*, publié par Maureen CAIN, Londres, Newbury Park, New Delhi, Sage Publications, 1989, 246 pages.
- HOBBS (Dick), *Doing the Business. Entrepreneurship, The Working Class and Detectives in the East End of London*, Oxford, New York, Oxford University Press, 1989, 255 pages.
- KAISER (Günther), *Kriminologie. Eine Einführung in die Grundlagen*, 8<sup>e</sup> éd. renouvelée et augmentée, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag, 1989, 594 pages.
- LILLY (J. Robert), CULLEN (Francis T.), BALL (Richard A.), *Criminological Theory. Context and Consequences*, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1989, 226 pages.
- MORRIS (Allison), *Women, Crime and Criminal Justice*, Oxford, Basil Blackwe Ltd. 1987, 270 pages.
- NOVAK (Michael), *Force de caractère et crime*, Paris, Librairie J. Vrin, 1989, 124 pages.
- Violence in America*, vol. 1, *The History of Crime*, publié par Ted Robert GURR, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1989, 279 pages.
- Lord WINDLESHAM, *Responses to Crime*, Oxford, Clarendon Press, 1987, 358 pages.
- WOLF (John B.), *Antiterrorist Initiatives*, New York et Londres, Plenum Press, 1989, 218 pages.

#### Problèmes de police.

- NORTHAM (Gerry), *Shooting in the Dark. Riot Police in Britain*, Londres, Boston, Faber and Faber Ltd. 1988, 200 pages.
- SOUTH (Nigel), *Policing for Profit. The Private Security Sector*, Londres, Newbury Park, Beverly Hills, New Delhi, Sage Publications, 1988, 180 pages.

#### Droits de l'homme.

- BERGER (Vincent), *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2<sup>e</sup> éd. Paris, Editions Sirey, 1989, 418 pages.
- La conquête des droits de l'homme. Textes fondamentaux*. Préface de Federico MAYOR. Introduction d'Yves JOUFFA et André ZWEYACKER. Textes choisis et commentés par Guy LAGELEE et Jean-Louis VERGNAUD, publié par la Fédération française des clubs UNESCO et la Ligue des droits de l'homme, Paris, Le Cherche Midi Editeur, 1988, 345 pages.

NOREK (Claude), DOUMIC-DOUBLET (Frédérique), *Le droit d'asile en France*, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1989, 127 pages.

*Philosophical Foundations of Human Rights*, préparé par l'UNESCO et l'International Institute of Philosophy, Paris, UNESCO, 1986, 340 pages.

SUNDBERG (Jacob. W.F.), *Human Rights in Sweden. The Annual Report 1986*, Littleton (Col.), Fred B. Rothman & Co. 1988, 165 pages.

VIZKELETY (Béatrice), *Proving Discrimination in Canada*, Toronto, Calgary, Vancouver, The Carswell Company Ltd. 1987, 251 pages.

**Varia.**

*Annuaire des Cours d'appel de Paris et de Versailles et des tribunaux de leur ressort*, Paris, Litec, 1989, 1015 pages.

*Code civil 1989*, texte à jour au 31 mai 1989, édition réalisée par André LUCAS, Paris, Litec, 1989, 1583 pages.

COMMISSION DE REFORME DU DROIT DU CANADA, *Le tribunal d'appel administratif d'Australie. The administrative appeals tribunal of Australia*, Document d'étude préparé par Terence G. ISON, Ottawa, Série Droit administratif, 1989, 77 pages en français, 76 pages en anglais.

COURTOIS (Pierre), *L'impôt de solidarité sur la fortune. Personnes et biens imposables. Règles d'évaluation des biens. Modalités d'application et de contrôle*, Paris, Litec, 1989, 236 pages.

CREUSOT (Gérard), *Domage corporel et expertise médicale*, Paris, Milan, Barcelone, Mexico, Masson, 1989, 171 pages.

# TABLES DE L'ANNÉE 1989

dressées par Valérie DERVIEUX et Brigitte PESQUIÉ  
Diplômées d'études approfondies

## I. — TABLE DES MATIERES

### ARTICLES DE DOCTRINE

<i>La procédure devant les juridictions répressives et le principe du contradictoire</i> , par Panayotis NICOLOPOULOS .....	1
<i>Beccaria, l'abolition de la peine de mort et la Révolution française</i> , par Robert BADINTER .....	235
<i>Le rayonnement international de la pensée de Cesare Beccaria</i> , par Mireille DELMAS-MARTY .....	252
<i>De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France</i> , par Mireille DELMAS-MARTY .....	441
<i>De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France : en matière de moeurs</i> , par Danièle MAYER .....	442
<i>De quelques aspects de la dépenalisation actuelle en France : les décalages de la répression en matière de sécurité routière</i> , par Pierre COUV RAT et Michel MASSE .....	451
<i>La dépenalisation du droit de la concurrence</i> , par Jacques AZEMA .....	651
<i>La dépenalisation dans la loi du 25 janvier 1985 relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises</i> , par Fernand DERRIDA .....	658

### ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

<i>Les délais en matière d'arrestation et de détention préventive en Belgique au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme</i> , par Annick MOTTET .....	27
<i>La Convention européenne des droits de l'homme. Des délais en matière de rétention policière, garde à vue et détention provisoire. Note sur le droit anglais</i> , par L.-H. LEIGH .....	45
<i>Durée des mesures limitatives de liberté au regard de la Constitution et de la loi italiennes</i> , par Mario CHIAVARIO .....	54
<i>Durée de la privation de liberté dans le cadre de la procédure pénale allemande</i> , par Heike JUNG .....	64
<i>Les délais de la garde à vue et de la détention provisoire en France au regard des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales</i> , par Bernard BOULOC .....	69
<i>Les délais en matière de rétention, garde à vue et détention provisoire au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme</i> , par Philippe POUGET .....	78
<i>Terrorisme international et Interpol</i> , par Budimir BABOVIC .....	261
<i>Proportionnalité et prévention : point de vue sur les évolutions récentes de la pénologie aux Etats-Unis</i> , par Andrew von HIRSCH et Marc OUI MET .....	269
<i>Le traitement global de la sécurité générale</i> , par Wang ZHONGFANG .....	286
<i>La loi et la citadelle. Modèles et mouvements de la politique criminelle en République populaire de Chine</i> , par Jean-Louis ROCCA .....	292

<i>Citoyenneté et condamnation pénale. L'incapacité électorale</i> , par Gérard SOULIER .....	463
<i>Les interdictions professionnelles du droit des affaires</i> , par Jean-Yves LASSALLE .....	474
<i>L'organisation des poursuites pénales en Irlande du Nord</i> , par Antoine J. BULLIER .....	671
<i>L'artiste, le juge pénal et le faux artistique. Plaidoyer pour une loi méconnue</i> , par Sylviane DURRANDE .....	682
<i>Substituts aux peines d'emprisonnement en République fédérale d'Allemagne. Principes et mise en œuvre</i> , par Klaus SESSAR .....	699
<i>Licenciement et droit pénal : analyse du droit positif, et critique de certaines solutions</i> , par Michel DANTI-JUAN .....	710

## CHRONIQUES

## CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE :

- <i>Droit pénal général</i> , par André VITU .....	95, 311, 491, 723
- <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS-SAINTE-HILAIRE .....	101, 317, 498, 728
- <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR .....	107, 318, 503, 737
- <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT .....	117, 322, 512, 747
- <i>Infractions contre l'ordre financier</i> , par Michel MASSE, Jean COSSON et Jacques BEAUME .....	125, 329, 518, 753
- <i>Infractions contre l'ordre économique</i> , par Jean PRADEL et Jean-Claude FOURGOUX .....	131, 333, 528, 756
- <i>Infractions contre la qualité de la vie</i> par Fernand BOULAN ( <i>Construction et urbanisme</i> ) et Jacques-Henri ROBERT ( <i>environnement</i> ) .....	134, 531, 337, 760
- <i>Infractions relevant du droit social</i> , par Christine LAZERGES et Antoine LYON-CAEN .....	138, 342, 533, 767
- <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG .....	142, 348, 537

CHRONIQUE LEGISLATIVE, par Bernard BOULOC .....	147, 353, 542, 774
---	--------------------

## CHRONIQUE PENITENTIAIRE ET DE L'EXECUTION DES PEINES :

- <i>Les trois visages du travail d'intérêt général</i> , par Pierre COUVRAT .....	158
- « <i>Prison et psychiatrie</i> ». <i>Convergences franco-québécoises</i> , par Pierre DARBEDA .....	362
- <i>La réduction de peine refusée par le condamné</i> , par Pierre COUVRAT .....	552
- <i>La loi du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales</i> , par Pierre COUVRAT .....	782

## CHRONIQUE INTERNATIONALE :

- <i>Droits de l'homme</i> , par L.E. PETTITI et F. TEITGEN .....	163, 368, 556, 786
- <i>Droit pénal international</i> , par Michel MASSE :	
<i>L'organisation internationale de police criminelle (O.I.P.C.-Interpol)</i> .....	376
<i>Du procès de Nuremberg à celui de P. Touvier, en passant par l'Affaire Barbie</i> .....	793
- <i>Droit communautaire</i> , par Jean-Claude BONICHOT .....	562

## CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE :

- « <i>Victimes mieux aidées, mieux indemnisées : des perspectives nouvelles</i> », par Anne d'HAUTEVILLE .....	172
---	-----

- Observatoire permanent et prévention situationnelle, par Anne-Marie FAVARD .....	380
- La prévention au niveau individuel, par Georges KELLENS .....	573
- Criminologie clinique de la crise au renouveau, par Reynald OTTENHOF et Anne-Marie FAVARD .....	801

## CHRONIQUE DE POLICE :

- Une évolution marquante dans la prévention, par Michel MARCUS .....	176
- L'enquête sous-couverture : l'annonce d'un nouveau contrôle social ou l'impérieuse nécessité d'une nouvelle réflexion policiologique ?, par Jean SUSINI .....	387
- Rapport Bonnemaïson : prévenir la prison, par Michel MARCUS .....	584
- Aspects de la criminalité et de la délinquance constatées en France en 1987 par les services de police et de gendarmerie d'après les statistiques de police judiciaire, par Jean SUSINI .....	806

## CHRONIQUE DE DEFENSE SOCIALE :

- Beccaria et la défense sociale moderne, par Marc ANCEL .....	182
- La libération conditionnelle : quel avenir ?, par Jacques BORRICAND .....	589
- Les droits de l'homme et la défense sociale, par Marc ANCEL .....	813

## INFORMATIONS

## CONGRES, COLLOQUES ET SEMINAIRES :

- Congrès international de l'Association départementale du Nord pour la sauvegarde de l'enfance, de l'adolescence et des jeunes adultes (A.D.N.S.E.A.) (Lille, 9-11 mai 1988) .....	187
- X <sup>e</sup> Congrès international de la Société internationale de criminologie : « Conceptions de la criminologie : défis de la criminalité et stratégies d'action » (Hambourg, 4-9 sept. 1988) .....	190
- XI <sup>e</sup> Cours international de haute spécialisation pour les forces de police. Contrôle interne et externe de la police (Messine, Milazzo, Rome, 4-15 oct. 1988) .....	193
- Alcool et conduite automobile : un champ de recherche pour diverses approches (Journées spécialisées, INRETS, Paris, 20 oct. 1988) .....	195
- Premier Congrès international de psychiatrie et de psychologie légale (Paris 11, 12 et 13 nov. 1988) .....	198
- Colloque international sur l'enfance et l'adolescence en difficulté dans la société d'aujourd'hui (Bordeaux, 20-22 avr. 1989) .....	200
- Colloque de l'Association française de droit pénal : Le droit pénal des loisirs (Poitiers, 25-26 mai 1989) .....	201
- Colloque franco-américain sur les droits de l'homme : « le vent de la liberté » (Nouvelle-Orléans, Lafayette, 6-9 sept. 1989) .....	201
- Une nouvelle association : « La maison des droits de l'homme » (25 oct. 1988) .....	202
- Prix Gabriel Tarde de criminologie .....	202
- IV <sup>e</sup> Congrès international d'éthique et de psychiatrie : « La liberté, les libertés » (Lille, 8, 9 et 10 juin 1989) .....	393
- V <sup>e</sup> Congrès mondial de victimologie (Acapulco, 26-30 juill. 1989) .....	393
- Colloque international de l'université catholique de Louvain : « Acteur social et délinquance » (Louvain, 27-30 sept. 1989) .....	394
- XIV <sup>e</sup> Congrès international de droit pénal de l'Association internationale de droit pénal (Vienne, 1-7 oct. 1989) .....	394
- XXV <sup>e</sup> Congrès de l'Association française de criminologie (Grenoble, 13-14 oct. 1989) .....	395

- Session d'études de l'Institut de formation en droits de l'homme du Barreau de Paris : « Le régime des preuves au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », (Paris, 4 mai 1988) .....	395
- Association d'entraide des polios et des handicapés (ADEP). Colloque juridique européen : « Evaluation du préjudice corporel en droit commun de la responsabilité » (Paris, 18-20 nov. 1988) .....	399
- Colloque « Droit et médias » (Nantes, 17 nov. 1988) .....	402
- Colloque sur la prévention de la délinquance (Lisbonne, 26-28 janv. 1989) .....	600
- 40 <sup>e</sup> Congrès international de criminologie (San Sebastian, 16-21 oct. 1989) .....	600
- VII <sup>e</sup> Congrès international des criminologues des pays socialistes et Première Journée cubaine de criminologie (La Havane, 21-24 nov. 1989) .....	601
- L'homme sujet ou objet d'expérimentation scientifique : conflits et complémentarité entre science et droit .....	602
- Premier Colloque de l'Association internationale des criminologies de langue française (Geneve, 24-25 févr. 1989) .....	818
- Symposium international sur la protection des victimes (Batna, 17-18 mai 1989) .....	820
- Les difficultés relatives à l'exercice de l'action civile .....	821
<b>RECHERCHES ET ENSEIGNEMENTS :</b>	
- Epidémiologie et secret médical .....	203
<b>DROITS ETRANGERS :</b>	
- Le nouveau code de procédure pénale italien .....	206
- La situation actuelle en matière de droit pénal Yougoslave .....	408
- Infractions relatives à l'informatique dans le code pénal japonais .....	410
- Le Criminal Justice Act, 1988 .....	612
- Une nouvelle revue de criminologie : La Revue hellénique de criminologie .....	615
- La nouvelle jurisprudence de la Cour suprême américaine sur la peine de mort .....	833
- Le taux de condamnation au Japon .....	841
- Livre blanc de la criminalité au Japon .....	843
<b>BILAN D'ACTIVITES D'ORGANISMES NATIONAUX ET INTERNATIONAUX :</b>	
- Activités du Conseil de l'Europe dans le domaine des problèmes criminels (1986-1988) .....	403
- Rapport annuel du Centre international de criminologie comparée de l'université de Montréal (1 <sup>er</sup> juin 1987 au 31 mai 1988) .....	407
<b>NECROLOGIES :</b>	
- Stanislas Plawski .....	599
- Robert Kiéfé .....	817
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	
A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES .....	209, 413, 617, 845
B. — BIBLIOGRAPHIE DES PERIODIQUES DE LANGUE FRANCAISE :	
- Publications à caractère scientifique, par Andrée MAYER-JACK et Michel GENDREL .....	224, 434, 634, 859
C. — OUVRAGES REÇUS .....	231, 435, 642, 869

## II. - TABLES CHRONOLOGIQUES

## LÉGISLATION NATIONALE

## CONSTITUTIONS

1791	.....	469	1958 oct. 4	.....	69, 101, 115,
1793	.....	250		.....	245, 253 et s., 339,
1848	.....	469		.....	447, 733 et s., 764, 815

## LOIS

1789 oct. 10	.....	245	juill. 11 n° 624	.....	96, 134,
1801 déc. 29	.....	251		.....	158 et s., 175, 311, 723
1881 juill. 29	.....	100, 114,	15 n° 633	.....	341, 544
	.....	149, 510 et s., 758	août 6 n° 701	.....	69 et s.
1885 août 14	.....	589 et s.	déc. 31 n° 1349	.....	728
1895 févr. 9	.....	682	1976 juill. 9 n° 616	.....	546, 730
1905 août 1	.....	150, 335, 356,	10 n° 629 ..	.....	314, 336 et s., 544
	.....	359, 729, 756, 776, 780	19 n° 663 ..	.....	149, 314, 316, 340
1912 juill. 28	.....	756	déc. 6 n° 1106	.....	141
1913 déc. 31	.....	149, 314	31 n° 1285	.....	313
1927 mars 10	.....	144	1977 janv. 3 n° 5	.....	568 et s.
1930 mai 2	.....	314	déc. 29 n° 1453	.....	125
1939 sept. 2	.....	126	1978 janv. 6 n° 17	.....	204 et s., 378
1941 sept. 27	.....	748	10 n° 23	.....	777
1943 juin 15	.....	313	1979 déc. 29 n° 1150	.....	777
1947 août 30 n° 1635	.....	476	1980 juill. 4 n° 502	.....	259
1948 févr. 2 n° 178	.....	128	déc. 23 n° 1041	.....	445 et s.
1951 déc. 31 n° 1508	.....	740	23 n° 1042	.....	100
1953 nov. 5 n° 1090	.....	777	1981 févr. 2 n° 82	.....	70,
1957 mars 11 n° 298	.....	683 et s.		.....	568 et s., 590, 738
1960 juill. 22 n° 708	.....	545	août 4 n° 736	.....	147 et s., 727
août 5 n° 808	.....	359	oct. 29 n° 873	.....	733
1963 juill. 2 n° 628	.....	149	déc. 30 n° 1160	.....	522
1966 juill. 12 n° 509	.....	139	1982 août 4 n° 683	.....	447 et s.
24 n° 537	.....	328, 342,	oct. 28 n° 915	.....	343
	.....	475 et s., 776	1983 juin 10 n° 466	.....	97, 158 et s.,
déc. 28 n° 1008	.....	126		.....	313, 492, 590, 722
28 n° 1010 154, 354, 544, 775	.....		juill. 8 n° 608 ..	.....	110 et s., 123 et s.,
1967 juill. 13 n° 563 ..	.....	151, 517, 658 et s.		.....	172 et s., 505, 506 et s.,
1968 janv. 3 n° 5	.....	467		.....	569 et s., 741, 743, 745
juill. 31 n° 690	.....	748	21 n° 660	.....	361
1970 juill. 17 n° 643	.....	69 et s., 204	1984 janv. 24 n° 46	.....	474
1972 juill. 5 n° 626	.....	315	juill. 9 n° 576	.....	70 et s.
déc. 22 n° 1137 131, 476, 776 et s.	.....		déc. 29 n° 1208 ..	.....	331 et s., 522 et s.
1973 juin 27 n° 458	.....	150	1985 janv. 25 n° 98	.....	119, 125, 151, 343,
déc. 27 n° 1193	.....	335, 530		.....	359, 464, 474, 658 et s.
1975 janv. 3 n° 5	.....	711 et s.	juill. 5 n° 677	.....	111, 142,
17 n° 17	.....	319, 442 et s.		.....	172 et s., 741, 743

	11 n° 698 .....	480			484, 718, 726 et s.
	déc. 30 n° 1407	453 et s., 464, 569		nov. 9 n° 1028 .....	353
1986	janv. 17 n° 76 .....	456 et s.		déc. 1 n° 1088 .....	356
	juill. 3 n° 797 .....	711 et s.		20 n° 1138 .....	356 et s.
	sept. 9 n° 102 .....	591		23 n° 1201 .....	358
	9 n° 1020 .....	149, 172 et s.		30 n° 1202 .....	358 et s. 361
	9 n° 1025 .....	733		30 n° 1243 .....	550, 781
	30 n° 1067 .....	542 et s.,		30 n° 1250 .....	550
	.....	547, 549, 758		30 n° 1251 .....	550
	déc. 30 n° 1317 .....	523		30 n° 1261 .....	544
	30 n° 1318 .....	125	1989	janv. 13 n° 18 .....	537, 546, 549
	30 n° 1320 .....	711 et s.		17 n° 25 .....	542 et s.,
1987	juill. 8 n° 502 .....	70, 125, 170		.....	546 et s., 549
	10 n° 519 .....	159 et s., 453		juin 13 n° 377 .....	774, 776
	nov. 30 n° 962 .....	322 et s.,		22 n° 412 .....	778, 780
	.....	355, 491 et s., 544		22 n° 413 .....	779
	déc. 30 n° 1062 ....	11, 70, 537, 549		23 n° 421 .....	776 et s., 780
	31 n° 1133 .....	112		23 n° 431 .....	782 et s.
	31 n° 1134 .....	354 et s.		28 n° 432 .....	754
	31 n° 1157 .....	103, 496		août 2 n° 548 .....	732 et s.
1988	janv. 5 n° 14 .....	780		déc. 30 n° 1062 .....	537
	juill. 20 n° 828 .....	147 et s., 353,			

## ORDONNANCES

1945	févr. 2 n° 174 .....	152, 491	1967	sept. 23 n° 821 .....	774
	juin 30 n° 1483-1484 .....	132 et s.,		27 n° 830 .....	358
	.....	651 et s.		28 n° 833 .....	776
	sept. 19 n° 2138 .....	481	1986	déc. 1 n° 1243 ....	2, 125, 132 et s.,
	oct. 27 n° 2542 .....	313		.....	149, 155, 331 et s.,
	nov. 2 n° 2658 .....	150, 732		528 et s., 542, 652 et s.,	757

## DÉCRET-LOI

1935	oct. 8 .....	479
------	--------------	-----

## DÉCRETS

1852	janv. 9 .....	775 et s.	1981	sept. 30 n° 888 .....	127
1922	janv. 12 .....	776	1982	janv. 22 n° 71 .....	522
1939	avr. 18 .....	150, 774 et s.	1983	mars 25 n° 243 .....	731
1947	août 23 n° 1592 .....	140	1985	mai 29 n° 556 .....	149
1948	mars 1 n° 350 .....	127	1986	déc. 29 n° 1309 .....	133
1950	sept. 9 n° 1121 .....	140	1987	août 9 n° 646 .....	778
1953	sept. 30 n° 959 .....	764	1988	juin 29 n° 794 .....	154
1955	févr. 27 n° 1265 .....	760		août 17 n° 879 .....	157
	avr. 30 n° 469 .....	522		sept. 9 n° 920 .....	156
1961	oct. 31 n° 1195 .....	545		oct. 5 n° 948 .....	359
1966	juin 13 n° 371 .....	132		6 n° 949 .....	359 et s.
1967	mars 21 n° 226 .....	544		17 n° 986 .....	360
	déc. 15 n° 1094 .....	341		28 n° 1015 .....	176, 574
	22 n° 1165 .....	357 et s.		nov. 2 n° 1021 .....	354 et s.
1973	févr. 23 n° 218 .....	341		7 n° 1282 .....	355
	mars 12 n° 364 .....	774 et s.		14 n° 1040 .....	355, 544
1977	juill. 7 n° 759 .....	340		déc. 2 n° 1097 .....	356
	août 2 n° 902 .....	359		29 n° 1195 .....	356
	nov. 25 n° 1296 .....	338		29 n° 1196 .....	357 et s.
1979	juin 15 n° 480 .....	502		29 n° 1231 .....	357
	nov. 29 n° 981 .....	341		30 n° 1203 .....	356
1980	avr. 22 n° 288 .....	139		30 n° 1204 .....	356

	30 n° 1205 .....	356
	30 n° 1206 .....	356
	30 n° 1207 .....	356
1989 janv.	3 n° 6 .....	545
	24 n° 37 .....	550 et s.
févr.	21 n° 111 .....	548
mars	14 n° 173 .....	549

24 n° 193 .....	774 et s.
avr. 26 n° 273 .....	775 et s.
mai 2 n° 283 .....	781
juin 6 n° 339 .....	776
27 n° 422 .....	777 et s.
28 n° 425 .....	778

ARRETÉS

1954 juill.	16 .....	354
1955 juin	15 .....	522
1962 févr.	28 .....	338 et s., 761
1967 juin	8 .....	132
1976 déc.	10 .....	339 et s.
1977 août	7 .....	320
1979 juin	12 .....	760
déc.	28 .....	133
1981 mars	24 .....	354
déc.	11 .....	127 et s.
1983 juill.	27 .....	529
déc.	1 .....	548
20 .....	338 et s.	
1984 nov.	5 .....	548
1985 juill.	1 .....	338 et s., 761
1986 août	27 .....	762
déc.	2 .....	529
1987 mars	2 .....	523
juin	26 .....	760
août	29 .....	548
déc.	3 .....	155
24 .....	127 et s.	
1988 juill.	8 .....	155
25 .....	156	
sept.	12 .....	354
13 .....	354	

14 .....	354	
26 .....	354	
27 .....	354	
28 .....	354	
oct. 4 .....	354	
11 .....	360	
17 .....	354, 361	
nov. 15 .....	354	
déc. 12 .....	354	
29 .....	544	
1989 janv.	4 .....	548
19 .....	549	
30 .....	548	
févr. 6 .....	548 et s.	
7 .....	548	
28 .....	548	
mars 23 .....	775	
28 .....	775	
29 .....	775	
avr. 20 .....	775	
21 .....	778 et s.	
26 .....	775	
30 .....	775	
mai 9 .....	775	
22 .....	775	

AVIS

1988 juill.	2 .....	154
14 .....	155	
oct. 7 .....	354	

1989 janv.	6 .....	544
févr. 10 .....	545	
avr. 6 .....	775	

CIRCULAIRES

1977 mai	12 justice .....	141
1986 sept.	19 justice .....	453 et s.
1987 mai	6 intérieur .....	457
juill.	20 justice .....	454 et s.

1988 juill.	20 justice .....	151
28 travail .....	154	
29 fonction publique .....	154	
1989 janv.	9 justice .....	548

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

ANGLETERRE

Fugitive Offenders Act, 1967 .....	612
Magistrates' Court Act, 1980 .....	46
Police and Criminal Evidence Act, 1984 .....	45 et s., 373 et s.

Prosecution of Offences Act, 1985 .....	52 et s.
Public Order Act, 1986 .....	624
Criminal Justice Act, 1988 .....	49, 612 et s.

<i>BELGIQUE</i>		<i>Lois 1955</i>	
Constitution	27 et s., 557	n° 517	55, 61
Lois 1874 avr. 20	27 et s., 558	n° 848	369
1955 mai 13	29	1956 n° 1423	369
1957 déc. 02	32	1965 n° 575	57
1973 mars 13	27 et s.	1982 n° 532	61
1980 août 08	40	1984 n° 398	60
1986 févr. 11	32 et s.	1986 n° 8	59
1988 août 08	40	1987 n° 81	206
Décret 1790 août 16 et 24	32	1988 n° 327	371 et s.
		n° 330	58 et s.
		n° 397	55

*CANADA*

Charte de 1982	427
Décret 1986 mars 14	364
Arrêté 1986 déc. 14	364 et s.

*CHINE*

Constitution de 1982	300 et s.
Lois 1979 juill. 01	300
1980 août 26	300
Règlement 1979 févr. 23	300

*DANEMARK*

Lois 1976 nov. 16, n° 554	164 et s.
1984 mai 24	400

*ITALIE*

Constitution	54 et s.
Décr.-L. 1978 n° 59	59
1979 n° 625	59

*IRLANDE DU NORD*

Government of Ireland Act, 1920	672 et s.
Constabulary Act, 1922	672
Criminal Justice Act, 1945	672
Magistrates' Court Act, 1966	672
Prosecution of Offences Order, 1972	672 et s.
Northern Ireland Constitution Act, 1973	674
Emergency Provision Act, 1978	678
Judicature Act, 1978	678 et s.
Criminal Justice Act, 1987	681

*JAPON*

1987 juin 22 loi 87-52	411
------------------------	-----

*REPUBLIQUE FEDERALE D'ALLEMAGNE*

Loi fondamentale	65, 790
------------------	---------

*YUGOSLAVIE*

Constitution	409 et s.
--------------	-----------

**LÉGISLATION INTERNATIONALE****CONVENTIONS EUROPÉENNES**

1950 nov. 4 (C.E.S.D.H.)	3 et s., 27 à 53, 59, 66 et s., 70 et s., 101, 105, 125, 143, 163 et s., 255, 350 et s., 368 et s., 430 et s., 445, 459, 504, 539, 543, 556 et s., 605 et s., 735, 745	1957 mars 25 (Traité de Rome)	499, 562 et s., 731
		1981 janv. 28	206
		1987	257, 550, 781

**REGLEMENT COMMUNAUTAIRE**

1985 juill. 25 n° 2137-85	774, 776
---------------------------	----------

**CONVENTIONS O.N.U.**

1949 août 2 Genève	781	1980 oct. 10 Genève	364 et s.
1966 déc. 19 New York	255	1984 déc. 10 New York	257
1970 déc. 16 La Haye	264		

## JURISPRUDENCE NATIONALE

## CONSEIL CONSTITUTIONNEL

1975	janv. 15	446		déc. 29	764
1980	janv. 9	736	1985	janv. 18	339, 766
	déc. 19	444	1986	sept. 3	735 et s.
1981	janv. 19 et 20	126, 524	1987	déc. 30	735
1982	déc. 30	735	1988	juill. 20	718
1983	déc. 29	764	1989	janv. 17	542 et s.
1984	oct. 10 et 11	735 et s.			

## COUR DE CASSATION

1806	mars 13	crim.	117		mars 17	crim.	525
1812	juin 4	crim.	737		juin 28	crim.	519
	18	crim.	99	1948	juill. 16	crim.	312
	oct. 8	crim.	319	1949	mars 24	crim.	525
1829	mai 30	crim.	96	1950	janv. 16	crim.	734
1838	avr. 5	crim.	318		oct. 30	crim.	734
1843	janv. 7	crim.	311	1951	févr. 1	crim.	713
1855	janv. 22	crim.	740	1952	mars 17	com.	100
1856	avr. 17	crim.	765		juill. 31	crim.	495
1859	mars 24	crim.	318	1953	juin 11	crim.	735 et s.
1862	mai 30	crim.	509	1954	mai 3	com.	100
1863	août 63	crim.	318		juill. 22	crim.	77
1871	oct. 5	crim.	117		déc. 9	crim.	531
1877	mars 29	crim.	737		16	crim.	528
1879	nov. 29	crim.	687	1955	mars 24	crim.	713
1881	juin 2	crim.	507		déc. 23	crim.	495
1885	oct. 23	crim.	107	1956	févr. 28	crim.	739
1886	juin 5	crim.	321		29	crim.	524
1888	mars 29	crim.	132		mars 15	crim.	736
1893	juin 24	crim.	114		oct. 3	crim.	734
1899	déc. 3	crim.	509		déc. 6	crim.	762
1906	juill. 20	crim.	694		13	crim.	493
1911	mai 4	crim.	132	1957	mars 19	crim.	314
1913	janv. 10	crim.	311		26	crim.	312
1914	janv. 31	crim.	114		oct. 10	crim.	764
1915	juin 4	crim.	512		déc. 5	crim.	312
1924	juill. 24	crim.	99	1958	janv. 22	crim.	502
1928	janv. 5	crim.	763		mars 12	crim.	763
	mars 8	crim.	312		avr. 24	crim.	135
1930	mars 8	crim.	338		oct. 20	crim.	110
1931	mai 16	crim.	99	1959	janv. 15	crim.	745
1932	avr. 29	crim.	686		29	crim.	525
1933	mars 18	crim.	525		avr. 23	soc.	720
	avr. 11	crim.	7		oct. 15	crim.	72
1935	juin 29	crim.	763	1960	janv. 20	crim.	312
1936	mai 23	crim.	736		févr. 5	soc.	722
	juin 26	crim.	525		avr. 4	crim.	519, 525
	juill. 3	crim.	525	1961	mars 16	soc.	719
	nov. 7	crim.	525		avr. 29	crim.	525
1937	avr. 14	crim.	318		mai 26	crim.	692 et s.
	juill. 16	crim.	520		juin 7	crim.	107
	nov. 26	crim.	520		oct. 25	crim.	139
1942	mai 18	req.	100		nov. 15	crim.	134, 314 et s.
1944	févr. 4	crim.	763		déc. 1	soc.	100
	26	crim.	736		21	crim.	139

1962	janv. 31	crim.	519	mai 21	crim.	320	
	juill. 5	crim.	765	juin 11	crim.	136	
	nov. 28	crim.	525	nov. 6	soc.	536	
1963	févr. 26	crim.	113	1975	févr. 4	crim.	520
	mars 14	crim.	115		avr. 17	crim.	139
	avr. 27	crim.	763		mai 24	ch. mixte	71
1964	févr. 27	crim.	764		juin 3	crim.	73
	mars 11	soc.	720		juill. 3	crim.	495
	juin 4	crim.	765	1976	janv. 16	crim.	519
	oct. 20	crim.	6		févr. 3	crim.	136, 315
1965	févr. 3	crim.	135, 314		juin 29	crim.	740
	mars 18	crim.	525		juill. 1	crim.	320
	oct. 26	crim.	696		5	crim.	530
1966	nov. 9	crim.	739		6	crim.	519, 523
	déc. 20	crim.	398		oct. 5	crim.	499
1967	janv. 12	soc.	536		27	crim.	135
	31	crim.	525		nov. 9	civ. 3 <sup>e</sup>	315
	avr. 7	crim.	739		déc. 8	crim.	6
	mai 24	crim.	330		16	crim.	133
	27	crim.	314	1977	févr. 17	crim.	531
1968	févr. 7	crim.	320		juin 10	Ass. plén.	108
	mars 5	crim.	10		12	crim.	528
	20	crim.	7		juill. 1	crim.	320
	avr. 1	crim.	725		oct. 18	civ.	686
	25	crim.	520, 525		19	crim.	737
	juill. 11	crim.	320		déc. 6	crim.	136
	nov. 6	crim.	519	1978	janv. 20	crim.	664
	7	crim.	12		févr. 4	com.	663
	déc. 11	crim.	507		9	crim.	14
1969	janv. 3	crim.	321		14	crim.	343 et s.
	oct. 21	crim.	107		mars 1	crim.	96 et s., 737
	26	crim.	509		2	soc.	721
	déc. 22	crim.	520		mai 3	crim.	136
1970	avr. 29	civ. 2 <sup>e</sup>	99		nov. 9	crim.	127
	29	crim.	134, 314		13	crim.	114
	mai 6	crim.	531		20	crim.	127
	28	crim.	725		28	crim.	535
	juill. 17	crim.	713		déc. 4	crim.	329, 530
	nov. 10	crim.	128, 526		5	crim.	6
1971	mars 2	crim.	765	1979	janv. 3	crim.	499
	17	crim.	319		4	crim.	342
	juin 19	crim.	740		8	crim.	665
	23	crim.	725		24	crim.	505, 742
	nov. 22	crim.	510		févr. 5	crim.	321
	déc. 16	crim.	313		mai 23	soc.	720
1972	mars 7	crim.	321		juill. 10	crim.	96
	juill. 12	civ. 1 <sup>re</sup>	100		oct. 15	crim.	505
	oct. 11	crim.	169		29	crim.	495
	12	crim.	7, 763		nov. 13	crim.	494
	nov. 14	crim.	314		30	crim.	537
	29	crim.	321		déc. 5	crim.	495
1973	févr. 6	crim.	495		18	crim.	146
	mars 1	crim.	504 et s.	1980	janv. 2	crim.	114
	avr. 3	crim.	495		mars 5	crim.	509
	mai 24	crim.	346		avr. 21	crim.	745
	juill. 17	crim.	320		28	crim.	398
	oct. 29	crim.	520		mai 21	crim.	509
1974	janv. 4	crim.	321		30	crim.	113
	févr. 13	crim.	724		juin 12	soc.	100
	26	crim.	764		17	crim.	767

	18 crim.	7	1984	janv. 26 crim.	72
	24 crim.	321		févr. 14 crim.	315
	25 soc.	720		28 crim.	555, 591
juill.	3 crim.	485		mars 1 crim.	338
oct.	6 crim.	694		6 crim.	131
nov.	13 crim.	350		12 crim.	729
	17 crim.	133		mai 3 crim.	739
	18 crim.	744		14 crim.	312
1981	janv. 12 crim.	664		16 crim.	499
	20 crim.	315, 532		juin 14 crim.	25
	févr. 3 crim.	767		août 4 crim.	737
	4 crim.	519		oct. 3 crim.	737
	11 crim.	7		10 soc.	770
	mai 6 crim.	692 et s.		16 crim.	5, 315
	juin 2 crim.	350		23 com.	124
	oct. 9 crim.	737		nov. 5 soc.	721
	28 crim.	7, 109 et s.		7 crim.	486
	nov. 3 crim.	525		17 crim.	526 et s.
	12 crim.	311, 724		27 crim.	109, 744
1982	janv. 12 crim.	135, 315		28 crim.	768
	19 crim.	783		29 crim.	507
	26 com.	398		déc. 11 crim.	532
	févr. 2 crim.	312	1985	janv. 21 crim.	764
	4 crim.	15		22 crim.	114
	avr. 21 crim.	107		23 crim.	25
	mai 3 crim.	520 et s.		févr. 5 crim.	315
	4 crim.	9		6 crim.	7
	6 crim.	504		mars. 5 crim.	350
	24 crim.	744		20 crim.	312 et s.
	25 crim.	110		27 crim.	494
	juin 22 crim.	114		avr. 15 crim.	96
	sept. 4 crim.	5		24 crim.	113
	oct. 4 crim.	99		29 crim.	509
	13 crim.	113		mai 21 crim.	146
	19 crim.	486		juin 5 crim.	204
	20 crim.	312		11 crim.	72, 146
	nov. 10 crim.	349 et s.		juill. 3 crim.	350
	15 crim.	8		août 19 crim.	495
	16 crim.	13, 132		sept. 26 crim.	350
	23 crim.	527		oct. 10 crim.	9 et s.
	déc. 14 crim.	486, 495		22 crim.	731
	20 crim.	532		30 crim.	744
1983	janv. 3 crim.	128, 526 et s.		nov. 6 crim.	738
	4 crim.	132, 350, 509		15 Ass. plén.	751
	12 soc.	718		18 crim.	764
	25 crim.	5		26 crim.	770
	28 Ass. plén.	713		déc. 2 crim.	329
	févr. 21 crim.	169		20 crim.	797
	avr. 11 crim.	316	1986	janv. 3 crim.	73
	mai 9 crim.	13		févr. 3 crim.	663
	juin 7 crim.	342		19 crim.	74 et s.
	17 Ass. plén.	108, 751		20 soc.	719
	juill. 25 crim.	72		mars. 6 crim.	74 et s., 144
	août 20 crim.	108 et s.		10 crim.	663
	oct. 3 crim.	758		avr. 22 crim.	108, 138
	5 soc.	722		24 soc.	722
	6 crim.	72, 376		mai 28 crim.	115
	nov. 9 civ. 1 <sup>re</sup> ,	660		juin 3 crim.	315
	28 civ. 1 <sup>re</sup> ,	100		juill. 3 soc.	720
	déc. 6 crim.	75		août 20 crim.	145

sept.	3 crim.	499	déc.	7 crim.	104, 127 et s., 654
oct.	2 crim.	728	15 crim.		95
	3 crim.	486, 495	1988 janv.	7 soc.	343
	7 crim.	109, 146	8 crim.		494
nov.	3 crim.	161	12 crim.	97 et s., 161 et s.	
	6 crim.	160	18 crim.		118
	12 crim.	128 et s.	19 crim.	70, 114	
	18 crim.	135	25 crim.	127 et s., 527	
	20 soc.	715	26 crim.		711
	26 crim.	160	27 crim.	485, 496	
déc.	9 crim.	532	28 soc.		770
	16 crim.	131	févr.	1 crim.	122, 477
	17 crim.	312	8 crim.	126 et s., 328	
	22 crim.	753 et s.	9 com.		660
	23 crim.	77, 318	17 crim.	498 et s.	
	24 crim.	753 et s.	23 crim.	115 et s., 761 et s.	
1987 janv.	6 crim.	524, 663	24 crim.		485
	13 crim.	475	25 crim.		100
	14 crim.	318	28 crim.		104
	26 crim.	663, 665	29 crim.	104, 127 et s.	
févr.	10 crim.	146	mars	1 crim.	160
	16 crim.	477, 665	3 civ. 2 <sup>e</sup> .		572
	17 crim.	348 et s.	7 crim.	116, 133	
	23 crim.	524, 735	8 crim.		138
mars	16 crim.	562	15 crim.	485, 505 et s.	
	25 crim.	161	22 crim.	136, 145, 325 et s.	
avr.	3 soc.	722	avr.	11 crim.	324 et s.
	6 crim.	329 et s.	18 Ass. plén.		108
	7 crim.	146	19 crim.		116
	9 soc.	721	20 crim.		107
	27 crim.	663	21 soc.		717
	28 crim.	688 et s.	26 crim.	111 et s., 321, 328, 343 et s.	
mai	5 crim.	5	27 crim.		508
	6 crim.	312 et s.	mai	3 crim.	108, 112
	7 crim.	528	10 crim.	312 et s., 326 et s., 344 et s., 714	
	18 crim.	750	19 Ass. plén.		108, 751
	19 crim.	138	19 soc.		717
juin	2 crim.	346	25 crim.	111, 142, 324	
	12 crim.	115, 146	26 crim.	134, 532	
	15 crim.	73	27 crim.		327
	23 crim.	340	30 crim.		101
	24 crim.	113, 764	31 crim.	134 et s., 140, 142, 145 et s., 315 et s.	
	30 crim.	508	juin	1 crim.	160, 512
juill.	2 crim.	508	6 crim.	132 et s., 349, 513, 516, 518 et s., 523 et s.	
	7 crim.	107	7 crim.	110, 137, 340, 504, 742	
sept.	24 crim.	528	8 crim.		784
oct.	1 crim.	96	13 crim.		517
	2 crim.	138	15 crim.		784
	5 crim.	131 et s.	16 crim.	509 et s., 745	
	12 crim.	528	20 crim.		519
	13 crim.	656	21 crim.	74, 143	
	20 crim.	76, 143	22 crim.		139
	21 crim.	139	23 crim.	107, 751	
	22 crim.	117 et s.	28 crim.	336 et s.	
	26 crim.	340	juill.	12 crim.	141, 784
nov.	5 crim.	782			
	6 crim.	127 et s.			
	9 crim.	121			
	16 crim.	104, 126 et s.			
	30 crim.	118 et s.			

	26 crim.	114 et s.		18 crim.	500 et s.
sept.	17 crim.	345 et s.		24 crim.	506, 540, 552 et s.
oct.	3 crim.	509		31 crim.	530
	10 crim.	486, 495 et s., 527	févr.	1 crim.	739
	11 crim.	742		6 crim.	528 et s., 745
	17 crim.	748		7 crim.	350, 503, 532, 535 et s., 733 et s.
	18 crim.	346		8 crim.	350, 493, 783
	24 crim.	496 et s.		9 crim.	742
	26 crim.	318		13 crim.	519
nov.	3 crim.	519, 523 et s.		14 crim.	772
	4 crim.	342, 344, 457 et s.		21 crim.	531 et s.
	8 com.	660		22 crim.	737
	8 crim.	320 et s.		28 crim.	725 et s., 741, 770
	22 soc.	343	mars	1 crim.	738 et s.
	24 soc.	717		8 crim.	738
	29 crim.	533, 713		14 crim.	738
	30 crim.	486, 495 et s.		21 crim.	742 et s.
déc.	6 crim.	335		22 crim.	744
	7 crim.	507 et s.		23 crim.	726 et s.
	13 com.	750		28 soc.	770
	13 crim.	479, 539		29 crim.	741
	14 crim.	539	avr.	18 crim.	745, 768
	15 ch. mixte	331 et s., 764		25 crim.	728, 771 et s.
	19 ch. mixte	331 et s.		27 crim.	782, 784
	19 crim.	538	mai	3 crim.	743
	20 crim.	537		11 crim.	767 et s.
1989	janv.	5 crim.		22 crim.	756
		10 crim.		23 com.	668
		11 crim.		29 crim.	745
		12 crim.		juin	6 crim.
		16 crim.			761 et s.
		17 crim.			

## COURS D'APPEL

1829	juin	30	Riom	739	juin	6	Paris	751
1885	janv.	14	Paris	687 et s.	nov.	27	Nîmes	751
1902	nov.	30	Toulouse	117	1985	déc.	3	Paris
1904	juin	4	Paris	690			5	Paris
1927	juin	29	Bordeaux	99			11	Paris
	nov.	10	Paris	312	1986	févr.	17	Aix-en-Provence
1951	nov.	9	Paris	740			10	Paris
1958	févr.	25	Paris	691		avr.	7	Versailles
1960	avr.	4	Paris	684			14	Rennes
	juin	30	Nancy	107			17	Paris
1963	févr.	2	Amiens	684			17	Paris
1965	déc.	10	Paris	684		mai	7	Chambéry
1975	janv.	20	Paris	684			4	Paris
	oct.	28	Aix-en-Provence	336			5	Fort-de-France
1977	févr.	25	Paris	466			19	Aix-en-Provence
1981	juill.	10	Paris	738			26	Paris
1982	janv.	5	Toulouse, ch. d'acc.	4		sept.	25	Lyon
	févr.	9	Paris	168			23	Paris
	avr.	20	Rennes	336		nov.	17	Rouen
	juill.	9	Paris	449			18	Paris
	nov.	23	Paris	684			26	Metz
	déc.	23	St.-Denis-de-la-Réunion	4		déc.	4	Fort-de-France
1983	déc.	1	Lyon	24			18	Agen
1984	févr.	28	Aix-en-Provence	752	1987	janv.	7	Paris, ch. d'acc.
	mai	30	Versailles	108			14	Lyon
						févr.	19	Toulouse
							25	Aix-en-Provence

mars 3	Paris	656	1988 janv. 14	Paris	123
19	Douai	509	20	Paris	665
25	Lyon	517	févr. 9	Besançon	529
avr. 17	Reims	516	15	Paris, civ.	510
mai 21	Douai	160	25	Paris	124
27	Bordeaux	324	mars 1	Paris, ch. d'acc.	143
juin 2	Douai	319, 740	24	Paris	749
11	Toulouse	328	mai 17	Paris, ch. d'acc.	340
16	Paris	114	juin 9	Paris	132 et s.
juill. 9	Colmar	132	30	Paris	665
10	Paris	109	juill. 7	Paris	334
23	Versailles, ch. d'acc.	143	9	Paris	747
oct. 5	Colmar	134	sept. 27	Paris, ch. d'acc.	76
nov. 30	Caen	335	29	Paris, ch. d'acc.	143 et s.
déc. 1	Dijon	749	nov. 14	Paris	750
16	Metz	536			

## TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE

1902 mars 17	La Seine, cor.	690	sept. 18	Cambrai, cor.	126
1932 nov. 25	La Seine, cor.	685 et s.	déc. 17	Paris, civ.	510
1947 janv. 15	Versailles, cor.	740	1987 janv. 30	Paris, cor.	749
1964 avr. 28	Amiens, cor.	320	févr. 20	Paris, cor.	750
1971 déc. 15	La Seine, cor.	320	mai 7	Paris, cor.	123
1974 déc. 12	Marseille, cor.	502	oct. 27	Argentan, cor.	6, 503
1981 mars 27	Bobigny, cor.	168	1988 févr. 18	Rennes, cor.	119 et s.
1983 juill. 6	Paris, cor.	742	mai 6	Angers, cor.	517
1984 mai 15	St-Denis-de-la-Réunion, cor.	4	26	Rennes, cor.	513
1985 févr. 18	Paris, cor.	684	juin 1	Sables d'Olonne, ref.	336
nov. 5	Reims, cor.	334	2	Paris, cor.	749
1986 janv. 16	Paris, cor.	663	29	Lyon, cor.	514 et s.
			sept. 7	Rennes, cor.	748

## TRIBUNAUX D'INSTANCE

1981 août 7	Dijon, pol.	499	1983 juin 29	Le Havre, pol.	500
-------------	-------------	-----	--------------	----------------	-----

## TRIBUNAUX DE COMMERCE

1985 févr. 25	Paris	124	sept. 8	Nantes	668
1986 mai 5	Paris	668			

## CONSEIL D'ETAT

1919 août 8		456	1981 déc. 2		591
1938 mai 13		110	1984 déc. 14		458
nov. 23		346	1985 févr. 1		334, 347
1971 févr. 5		591	1986 oct. 5		764
1975 janv. 24		762	1987 févr. 27		791
1979 déc. 14		347	1988 juin 29		334
1980 févr. 15		12	juill. 6		529
oct. 31		446			

## TRIBUNAL ADMINISTRATIF

1986 mai 20	Paris	330
-------------	-------	-----

**JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE***ANGLETERRE*

Christie C. Leachisky, 1947, A.C. ....	45
Shaaban Bin Hussein v. Chong Fook Kam, 1970, A.C. ....	46
Atkinson v. U.S.A., 1971, A.C. ....	788
Regina v. Sheerin, 1976 .....	53
Holgate-Mohammed v. Duke, 1984, A.C. ....	45
Regina v. Mc Ivor, 1987 .....	48

*BELGIQUE*

<b>Cour de cassation</b>	
1902 avr. 28 .....	39
1910 août 5 .....	28
1913 mai 3 .....	39
1922 janv. 9 .....	28
1971 juin 27 .....	30
1975 mai 27 .....	32
1976 mars 22 .....	28
1978 sept. 26 .....	30
1979 août 17 .....	32
1980 févr. 5 .....	34
avr. 15 .....	36
28 .....	38
1981 nov. 18 .....	28
1982 févr. 9 .....	41
1983 mai 4 .....	557
1984 juin 20 .....	34
27 .....	36
nov. 20 .....	32
21 .....	36
1986 janv. 7 .....	34 et s.
nov. 25 .....	39
1987 janv. 14 .....	33
20 .....	34
1988 mars 22 .....	36
juill. 22 .....	33
<b>Cours d'appel</b>	
1882 févr. 1 Gand .....	320
mars 4 Gand .....	320
1967 oct. 19 Bruxelles .....	36
1980 mars 18 Anvers, ch. d'acc. ....	36
1984 mai 9 Liège, ch. d'acc. ....	36

oct. 2 Liège, ch. d'acc. ....	36
1985 juill. 24 Bruxelles, ch. d'acc. ....	37
1986 juin 24 Liège, ch. d'acc. ....	37
juill. 31 Bruxelles, ch. d'acc. ....	37
nov. 5 Liège, ch. d'acc. ....	33
1987 févr. 18 Liège, ch. d'acc. ....	37
1988 janv. 22 Bruxelles, ch. d'acc. ....	37

*CANADA*

Cour suprême. Morgenthaler, 1988 ..	740
-------------------------------------	-----

*ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE***Cour suprême**

Furman C. Georgia, 1972 .....	833, 849
Gregg C. Georgia, 1976 .....	833
Thompson C. Oklahoma, 1988 ....	833 et s.
Stanford C. Kentucky, 1989 .....	835 et s.
Perry C. Lynaugh, 1989 .....	838 et s.

*ITALIE***Cour constitutionnelle**

n° 64/70, 1970 .....	62
n° 173/71, 1971 .....	56
n° 13/72, 1972 .....	60
n° 15/82, 1982 .....	62

**Cour de cassation**

1981 déc. 7 .....	370
1982 juill. 9 .....	370
1985 juill. 13 .....	370
1986 oct. 27 .....	57

**Tribunaux**

1973 mai 15 Rome .....	370
1984 mai 8 Milan .....	370
août 7 Rome .....	370

*RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE***Cour constitutionnelle fédérale**

1977 .....	702 et s.
1987 .....	791

**Cour suprême fédérale**

1981 .....	703
------------	-----

**Cour d'appel**

1986 déc. 10 Schleswig .....	703
------------------------------	-----

**JURISPRUDENCE INTERNATIONALE****COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME**

1968 juin 27 Neumeister .....	85,	juill. 16 Ringelsen .....	84
..... 90 et s., 105		1978 janv. 18 Irlande C. R.U. ....	81
27 Wemhoff .....	67,	nov. 28 Luedicke, Belkacem	
..... 79, 83, 90 et s.		et Koc .....	16
1969 nov. 10 Matznetter .....	85, 92	1979 avr. 26 Sunday Times .....	169
10 Stögmüller .....	85, 144	oct. 24 Winterwerp .....	42
1971 juin 18 De Wilde, Ooms et		déc. 4 Schiesser .....	80 et s.
Versyp .....	42	1980 févr. 27 Deweer .....	105

	nov. 6	Guzzardi.....	88, 371			18	Johnston et autres ....	370
1981	oct. 22	Dudgeon .....	445	1987	mars 2	Monnel et Morris .....	84	
1982	juin 24	Van Droogenbroek.....	84			2	Weeks .....	560
1983	mars 25	Minelli .....	105		août 25	Lutz .....	169	
	avr. 25	Pekelli .....	10 et s.	1988	févr. 29	Bouamar ....	144, 170, 371	
	juill. 13	Zimmerman .....	91		avr. 29	Belilos .....	543	
1984	févr. 21	Oztürk .....	460, 543		juill. 12	Schenk ..	368 et s., 395 et s.	
	mai 22	De Jong.....	31,		oct. 7	Salabiaku .....	163 et s.	
			82, 144, 370 et s.			11	Woukam Moudefo .....	90
	22	Duinhof et Duijf.....	81		nov. 28	Nielsen .....	163 et s.	
	oct. 26	Mc Goff .....	87		29	Brogan et autres .....	87,	
1985	févr. 12	Colozza .....	11				373 et s.	
1986	oct. 21	Sanchez-Reisse ....	144, 560	1989	févr. 22	Ciulla .....	369 et s.	
	nov. 24	Unterpertinger.....	351 et s.		mars 30	Lamy .....	556 et s., 851	
	déc. 18	Bozano .....	84, 375		juill. 8	Soering.....	786 et s.	

## COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1972	juin 22	Frilli .....	570	1986	nov. 11	Casati.....	564
1975	févr. 20	Commission C. R.F.A	567	1987	mars 12	Commission C.	
	oct. 25	Rutili .....	3, 372			R.F.A. ....	566 et s.
1979	févr. 20	Rewe Zentral .....	565	1988	févr. 23	Commission C. France	566
1980	juill. 3	Pieck .....	570		mars 3	.....	523
1981	oct. 14	Burgoa .....	568		juill. 14	M.P. C. Lambert	562 et s.
	déc. 9	Commission C. Italie	567		sept. 22	M.P. C. Deserbais ....	566
1983	janv. 25	Smit .....	563	1989	févr. 2	Cowan C. Trésor	
1984	janv. 31	Luisi et Carbone	563, 570			public.....	568 et s.
	juill. 10	Kent Kirk .....	3		juill. 14	.....	564 et s.
1985	juin 20	M. De compte .....	3				

### III. — TABLE ALPHABÉTIQUE

- N.B. — **doctr.** — doctrine.  
**e.v.d.** — études, variétés et documents.  
**jur.** — chronique de jurisprudence.  
**leg.** — chronique législative.  
**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.  
**btb.** — bibliographie.

Les chiffres renvoient aux pages.

#### Abandon de famille.

- jur.** — décision exécutoire fixant la pension, non paiement après reprise de la vie commune, 508 et s.  
 — organisation d'insolvabilité, 745.

#### Abandon des poursuites.

- **classement sans suite.**
- e.v.d.** — R.F.A.,—sous condition, 701 et s.  
**jur.** — implicite, poursuite à l'initiative du ministère public pour dénonciation calomnieuse, 745 et s.  
**inf.** — Italie, légalité des poursuites, 206 et s.
- **transaction.**
- jur.** — garde-chasse, — illicite, 327 et s.  
**leg.** — infractions à la conservation du domaine public routier, possibilité de — jusqu'au jugement définitif, 779.

#### Abus de biens sociaux.

- jur.** — recel, connaissance de l'origine frauduleuse, 122.  
 — dirigeant de société, rémunération abusive, 328.  
 — action civile du syndic à la liquidation, recevabilité, 517.

#### Abus de confiance.

- e.v.d.** — peines accessoires ; incapacité

- électorale, 463 et s. ; interdictions professionnelles, 474 et s.  
**jur.** — nature du contrat, appréciation, interprétation des clauses, pouvoirs des juges du fond, 121.  
 — contrat de mandat, caractères, 322 et s., 325 et s.  
 — dépôt-vente, 747 et s.  
 — abus de blanc-seing, 516.

#### Action civile.

- doctr.** — pratiques restrictives de concurrence, 655 et s.  
**e.v.d.** — fraudes en matière artistique, — des héritiers, 696 et s.  
**jur.** — appréciation du préjudice, 111, 504 et s.  
 — formulation de la demande, 142.  
 — exercée devant la cour de renvoi après cassation, recevabilité (non), 108 et s.  
 — associations ; lutte contre les violences sexuelles et défense de l'enfance martyrisée, infractions déterminées, 108 et s.  
 — comité d'entreprise, 342 et s.  
 — syndic à la liquidation des biens, 517.  
 — effets de l'abrogation de la loi pénale, 528 et s.

- leg.** — effets de l'amnistie, 151 et s.  
— associations ; protection de la nature, 544 ; assistance des handicapés, 549 ; défense des investisseurs en valeurs mobilières, 780.
- inf.** — capacité, intérêt et qualité à agir ; civilement responsable ; recevabilité ; exercice devant les juridictions pénales ou civiles ; causes d'extinction, prescription, désistement, transaction, 821 et s.

#### Action publique.

- doctr.** — recherche et poursuite des infractions en matière économique et financière ; concurrence, 651 et s. ; banqueroute, 668 et s.
- e.v.d.** — poursuite des fraudes en matière artistiques, 696 et s.  
— Irlande du Nord, organisation des poursuites pénales, 671 et s.  
— R.F.A., légalité des poursuites, pouvoirs du ministère public, 701 et s.
- jur.** — infractions fiscales, plainte préalable, avis de la Commission, 329 et s.  
— pratiques anticoncurrentielles, avis du Conseil de la Concurrence et transmission des dossiers au parquet, 757 et s.  
— réquisitoire introductif ou définitif, signature, formalité substantielle, 348 et s.  
— infraction commise à l'étranger ; constatation, procès-verbal, traduction, remise au contrevenant, 138 et s. ; dénonciation officielle préalable, limites, 324 et s.  
— prescription ; conflit de lois dans le temps, 98 et s. ; effet sur les mesures complémentaires mixtes, 315 ; interruption, 133 ; crimes contre l'humanité, 798 et s.  
— extinction ; par abrogation de la loi, effets sur l'action civile, 528 ; par annulation d'un acte administratif réglementaire, 529 et s., individuel, 732 et s.
- leg.** — infractions en matière de communication audiovisuelle, constatation par les agents du C.S.A., transmission des procès-verbaux au parquet, 546 et s.  
— infractions à la conservation du domaine public routier ; constatation, transmission des pro-

cès-verbaux au procureur de la République ; directeur départemental de l'équipement, exercice des fonctions du ministère public, partie jointe, 779.

- inf.** — prescription, effet sur l'action civile, 831 et s.

#### Aéronef.

- e.v.d.** — sécurité, terrorisme, INTERPOL, 261 et s.

#### Affichage.

*V. élections, publicité, prix.*

#### Ajournement du prononcé de peine.

- jur.** — mesures complémentaires mixtes, remise en état des lieux, régime particulier, 316.  
— conditions légales impératives, détournement de procédure, 534 et s.

#### Alcool - alcoolisme.

- doctr.** — conduite en état alcoolique, 451 et s.
- leg.** — constatation de l'état alcoolique, 548.
- pen.** — peine complémentaire, T.I.G. 162.
- inf.** — conduite automobile et —, législations, pratiques judiciaires et sociales, 195 et s.
- bib.** — relations avec les infractions contre les personnes, 423 et s.

#### Amende.

- doctr.** — forfaitaire, circulation routière, 454 et s.
- e.v.d.** — R.F.A., fonction de l'—, jour —, nombre de condamnations, taux de recouvrement, exécution par T.I.G., 699 et s.
- jur.** — cumul en matière contraventionnelle, 498 et s.  
— proportionnelle, 335.
- leg.** — correctionnelle, de police, de grande voirie, effets de l'amnistie, 147 et s.  
— forfaitaire ; encaissement immédiat par l'agent verbalisateur, expérience, 778 et s. ; procédure applicable aux divagations d'animaux, 780.

#### Amnistie.

- e.v.d.** — effet sur les peines accessoires et complémentaires, 465, 484.  
— sanctions pénales et disciplinaires, entrave à la liberté du travail, 718 et s.

- jur.** — effet sur les mesures complémentaires mixtes pénales et civiles, 314.  
— délit connexe à un crime exclu de l'—, lien indirect avec une élection, 726 et s.
- leg.** — de droit et par mesure individuelle, nature de l'infraction, quantum ou nature de la peine, exclusions, effets sur les peines principales ou secondaires et sur les sanctions non pénales, contentieux, 147 et s.  
— Nouvelle-Calédonie, 353.

**Animaux.**

- leg.** — parcs nationaux ; destruction, enlèvement, détention, commerce d'— non domestiques ; introduction de chien, 545.  
— divagation de chien ou de chat, capture et mise en fourrière, abattage d'— malades, constatation des infractions, amende forfaitaire, 778, 780.  
*V. Chasse, pêche, coups et blessures (involontaires).*

**Appel.**

*V. voies de recours.*

**Armée.**

*V. police, amnistie (leg.).*

**Armes.**

- jur.** — port et transport prohibés, infractions commises à l'occasion d'élections, amnistie, 726 et s.
- leg.** — infractions exclues de l'amnistie, 149 et s.  
— emplois d'— blessant par éclats non localisables ou de mines, interdictions, convention internationale, 354 et s.  
— port prohibé, parc national, 545  
— emploi autorisé, essai de résistance des produits, 774 et s.
- inf.** — port illicite, Royaume-Uni, 614 et s.  
*V. circonstances aggravantes.*

**Arrestation.**

- e.v.d.** — notion d'—, durée, intervention d'un juge ; Belgique, 27 et s. ; Angleterre, 45 et s. ; Italie, 54 et s. ; jurisprudence européenne, 78 et s. ; Chine, 300 et s.
- jur.** — provisoire, étranger extradé, demande de mise en liberté, 145 et s.
- int.** — demande d'assignation à rési-

dence, — jusqu'à la décision, privation de liberté, Italie, 369 et s.

**Association de malfaiteurs.**

*V. stupéfiants, droit pénal étranger (Etats-Unis, bib.)*

**Associations.**

- jur.** — but non lucratif, publicité mensongère, 121.
- jur.** — action civile, 108 et s., 544, 549.
- leg.** — 780.
- crim.** — aide aux victimes, formation, intervention rapide, 172 et s.
- inf.** — « Maison des droits de l'homme », 202.

**Assurances.**

- e.v.d.** — interdictions professionnelles, 482 et s.
- leg.** — véhicules terrestres à moteur, 548.

**Attentats aux mœurs.**

- doctr.** — adultère, avortement et homosexualité, dépénalisation, mouvements et mécanismes, 442 et s.
- jur.** — sur mineur par personne ayant autorité, 739 et s.
- pen.** — outrage aux bonnes mœurs commis par la voie du livre, révision, 783.
- inf.** — politique commune européenne, 405.

**Audience.**

- doctr.** — préparation et déroulement des débats, principe du contradictoire, présence du défenseur, droit au silence, discussion des preuves, 1 et s.
- jur.** — huis clos, viol, audition de la partie civile, conditions, 507, 743 et s.
- inf.** — Italie, — préliminaire, débats contradictoires, procès-verbaux, procédure d'urgence, négociation, jugement immédiat, 206 et s.
- bib.** — recommandation européenne, 845.

**Audiovisuel.**

- jur.** — télévision, décodeur, détention en vue de l'usage de l'instrument fabriqué, 516 et s.
- leg.** — télévision, programmes, diffusion de films, 156, 547.  
— activités prohibées, parc natio-

nal, 545.

- archives de la justice, 549.
- Conseil supérieur de l'—, composition, mission, pouvoirs, décisions, transmission des P.V. au parquet, 542 et s., 546 et s.

inf. — le droit à travers les médias, colloque, 402 et s.

- Royaume-Uni, témoignage par vidéo, 614.

bib. — Canada, accès des médias au procès pénal, 211.

V. *Concurrence, diffamation.*

#### Audition.

V. *interrogatoire, témoins.*

#### Autorités administratives indépendantes.

- **Commission des infractions fiscales.**

jur. — avis préalable aux poursuites, recours, juridiction compétente, 329 et s.

- **Conseil de la concurrence.**

doctr. — pouvoir de sanction, 651 et s.

jur. — transmission des dossiers au parquet, 757 et s.

- **Conseil supérieur de l'audiovisuel.**

leg. — composition, mission, pouvoirs; décisions, mise en demeure, suspension ou retrait d'autorisation, sanction pécuniaire, principes applicables, 542 et s. 546 et s.

#### Avocat.

V. *droits de la défense, droit pénal étranger (Irlande).*

#### Avortement.

doctr. — dépénalisation, mouvement et mécanisme, 442 et s.

e.v.d. — interdiction professionnelle, 474 et s.

leg. — amnistie, 147 et s.

V. *homicide (involontaire).*

#### Banque.

e.v.d. — interdictions professionnelles, 480 et s.

jur. — complicité de fraude fiscale, 753 et s.

V. *escroquerie, crédit.*

#### Banqueroute.

doctr. — dépénalisation, notion de cessation des paiements, éléments constitutifs des infractions de —, sanctions applicables, con-

dition préalable, 658 et s.

e.v.d. — peines complémentaires, interdictions professionnelles, faillite personnelle, 474 et s.

jur. — peines complémentaires, non rétroactivité, 118 et s.

leg. — effet de l'amnistie sur les peines complémentaires, 151 et s.

— application aux entreprises agricoles, 358 et s.

#### Bio-éthique.

leg. — recherches biomédicales, obligations, consentement, personnes protégées, sanctions pénales, 356 et s.

inf. — expérience scientifique sur l'homme, but cognitif ou thérapeutique, cadres juridiques, consentement du sujet, 602 et s.

#### Bourse.

leg. — organisme de placement collectif en valeurs mobilières, infractions, sanctions, 358.

#### Casier judiciaire.

e.v.d. — condamnation exclue du bulletin n°2, effet sur les peines accessoires ou complémentaires, interdictions professionnelles, 486 et s.

leg. — effet de l'amnistie, 154.

#### Changes.

jur. — application dans le temps des lois et règlements plus doux, 125 et s.

int. — système de double marché des —, libre circulation des marchandises, compatibilité, 562 et s.

#### Chantage.

jur. — menace de poursuites en justice, garde-chasse, 327 et s.

#### Chasse.

jur. — infraction, transaction illicite, contrainte implicite, 327 et s.

— espèces d'oiseaux protégées, vente prohibée, pluralité de textes applicables, 337 et s.

— obstacle aux contrôles des agents de l'administration, refus d'accès à un élevage d'oiseaux; exception d'illégalité d'un arrêté invoquée dans un pourvoi, 760 et s.

leg. — — prohibée, parc national, 545.

#### Chemin de fer.

V. *transports.*

**Chèques.**

- jur.** — émission sans provision, — de garantie, 120 et s.  
— abus de blanc-seing, 516.

**Chose jugée (autorité).**

- doctr.** — effet de la relaxe sur une décision administrative, suspension du permis de conduire, 458.  
**leg.** — *non bis in idem*, protocole n° 7 à la CESDH, 551.  
**pen.** — révision, champ d'application et procédure, 782 et s.  
**inf.** — au pénal sur le civil, 831.

**Circonstances aggravantes.**

- doctr.** — information de l'accusé sur les — pouvant être retenues, 6 et s.  
**jur.** — armes ; menace, 508 ; usage, arme par destination, 738 et s.  
— guet-apens, 737.  
— préméditation, 107, 737.  
— prise d'otage, 508.  
— qualité de la victime, 318, 739 et s.  
— qualité de l'auteur, parent ou personne ayant autorité, 739 et s.

**Circulation routière.**

- doctr.** — dépenalisation, contraventionnalisation et recours aux procédures simplifiées ; permis de conduire, suspension administrative et judiciaire ; 451 et s.  
**jur.** — accident, homicide ou blessures involontaires ; indemnisation des victimes, 111, 319 et s., 504, 506, 740, 742 et s., 142 ; fond de garantie, 740 et s.  
— infraction à la durée du travail dans les transports, remise d'un exemplaire du P.V. au contrevenant, limites territoriales, 138.  
— suspension du permis de conduire ; aménagement, motivation du rejet, compétence du juge unique, 495 et s.  
— vente de détecteur de cinémomètre, 498 et s.  
**leg.** — infractions amnistiées et exclues de l'amnistie, effets de l'amnistie sur la suspension de permis de conduire, 147 et s.  
— réglementation particulière ; circulation, stationnement, camping ; parcs nationaux, 545.  
— domaine public routier, police de la conservation, agents habilités à constater les infractions, modes de poursuite, réparation, 779.

- permis de conduire ; délivrance, conditions, 354, 548.  
— état alcoolique, constatation, 548.  
— assurance obligatoire, 548.  
— véhicules ; équipements, 156, 354, 548, 775.  
— agents habilités à constater les infractions, 775.  
**pen.** — conduites passibles de la peine complémentaire de T.I.G., difficultés d'application, 162.  
**inf.** — alcool et conduite automobile, évolution législative, pratiques sociales et judiciaires, 195 et s.  
— accidents, évaluation du préjudice corporel, droit comparé, 399 et s.

**Citation.**

*V. témoins, diffamation.*

**Classement sans suite.**

*V. abandon des poursuites.*

**Commerce.**

- e.v.d.** — interdiction d'exercer une profession commerciale, 474 et s.  
**leg.** — discrimination en raison d'un handicap, 549.  
*V. vente, démarchage, recel, prix, concurrence, banqueroute.*

**Commissaires aux comptes.**

- leg.** — désignation, obstacles au contrôle ; fonds communs de placement, 358 ; groupement d'intérêt économique, 776.

**Commissions - conseils.**

*V. autorités administratives indépendantes, indemnisation, voies de recours (révision), délinquance.*

**« Common Law ».**

*V. droit pénal étranger (Etats-Unis, Royaume-Uni).*

**Comparution.**

- doctr.** — immédiate, volontaire ou sur citation ; information sur l'accusation, délai de préparation de la défense, 1 et s.  
**e.v.d.** — première — ; Belgique, 27 et s. ; Angleterre, 45 et s. ; Italie, 54 et s. ; jurisprudence européenne, 85 et s.  
**jur.** — personnelle ; ajournement, exceptions, 316 ; demande de mise en

liberté, extradition, 145 et s.  
**pen.** — personnelle, prononcé du T.I.G., manifestation du consentement à la mesure, 158 et s.  
*V. garde à vue.*

### Compétence.

**doctr.** — suspension du permis de conduire, — administrative et judiciaire, 455 et s.

— faillite personnelle, — commerciale et répressive, 658 et s., 477 et s.

**jur.** — action publique éteinte par abrogation de la loi, jugement sur l'action civile ; juridiction répressive, civile ou commerciale, 528 et s.

— responsabilité civile médicale, — administrative ou judiciaire, 109 et s.

— infraction commise par un membre du gouvernement, — de la Haute Cour de justice, 115 et s.

— aménagement de l'interdiction de séjour, — du juge répressif, du J.A.P. et du ministre de l'Intérieur, 494 et s.

— relèvement, juge unique, 496.

— contrôle de la légalité d'un acte administratif, juridictions répressives ou administratives ; règlement, 529 et s., 139, 760 et s. ; arrêté d'expulsion, 732 et s. ; fermeture d'établissement, 346 et s.

— recours contre l'avis de la Commission des infractions fiscales, — administrative et judiciaire, 329 et s.

**leg.** — contentieux de l'amnistie, 152 et s., 353.

— atteinte au domaine public routier, — judiciaire, 779.

**dfs.** — libération conditionnelle, J.A.P., ministre, T.A.P., 589 et s.

### Complicité.

**jur.** — élément intentionnel, fourniture de moyens, compte de passage dans une banque, actes établis par un notaire, 753 et s.

*V. solidarité.*

### Concours d'infractions.

**jur.** — vente irrégulière, infraction distincte pour chaque objet, cumul des amendes contraventionnelles, 498 et s.

### Concurrence.

**doctr.** — pratiques anticoncurrentielles,

liberté des prix, dépénalisation, contraventionnalisation, 651 et s.

**jur.** — procès-verbal constatant une entente, décision de poursuite, acte interruptif de prescription, 133.

— avis du Conseil de la —, 757.

— abrogation d'infractions, juridiction compétente pour statuer sur les intérêts civils, 528 et s.

— annulation d'un arrêté pénale-ment sanctionné, relaxe, 529 et s.

— perquisition et saisie, autorisation du président du tribunal, contrôle de la demande, 331 et s., 333 et s.

— usage illicite de marques, distribution sélective, 750 et s.

— communication audiovisuelle, presse, pratiques anticoncurrentielles, ententes illicites, abus de position dominante, 757 et s.

**leg.** — contrôle du respect de la — par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, 546.

— traitement automatisé des dossiers par la direction générale de la —, 775.

### Confiscation.

*V. peines complémentaires.*

### Connexité.

**jur.** — relation de causalité entre infractions, communauté de pensée, solidarité ; vol et recel, 311 et s., 326 et s. ; vol et défaut de maîtrise du véhicule, 723 et s.

— jonction d'un crime et d'un délit, effet de l'amnistie, 726 et s.

### Consommation.

**jur.** — information sur les biens et services offerts, emploi de la langue française, 728 et s.

**leg.** — définition du « consommateur », 155.

— opérations de crédit, 777.

**int.** — composition des produits, dénomination, réglementations nationales et importation pour la vente, libre circulation des marchandises, 564 et s.

*V. démarchage, prix, concurrence, publicité, fraudes.*

### Constitutionnalité.

**e.v.d.** — Italie, durée des mesures limitatives de liberté, 54 et s.

- R.F.A., emprisonnement à perpétuité, 702 et s.
- jur. — contrôle de la — des règlements administratifs par le juge pénal, 763 et s.
- inf. — peine de mort, Etats-Unis, jurisprudence de la Cour suprême, 833 et s.

#### Construction.

- jur. — mise en conformité ou rétablissement des lieux, démolition des — irrégulières ; caractère mixte pénal et civil, conséquences, substituts (non), 134 et s., 313 et s. ; avis administratif préalable, nécessité et portée, 531 et s.
- sans permis, responsable, bénéficiaire des travaux, 136 et s.
- leg. — prohibée, parc national, 545.

#### Contentieux administratif.

*V. compétence, amende (leg.).*

#### Contrainte par corps.

- e.v.d. — R.F.A., travail d'intérêt général, 699 et s.

#### Contrefaçon.

- e.v.d. — en matière artistique, copie, imitation, 682 et s.
- jur. — marques, appréciation des éléments distinctifs, 749.

#### Contrôle judiciaire.

- e.v.d. — interdictions professionnelles, 475.
- Belgique, 40 et s. ; Angleterre, 49 et s.

#### Conventions internationales.

- doctr. — torture et traitements inhumains ou dégradants, 259 et s.
  - e.v.d. — prévention et répression du terrorisme, extradition, 261 et s.
  - leg. — emploi de certaines armes classiques, limitation et interdiction, 354 et s.
  - européennes, prévention de la torture et des peines ou traitements dégradants, 781.
  - bilatérales ; franco-algérienne, garde des enfants issus de couples mixtes, 157.
- V. droits de l'homme, droit communautaire, détention provisoire (e.v.d.).*

#### Convocation.

- doctr. — par procès-verbal, information

sur l'accusation, préparation de la défense, 6 et s.

#### corruption.

- jur. — passive, « pacte » préalable nécessaire, adhésion *a posteriori* non punissable, 123.

#### Coups et blessures.

- involontaires
- jur. — accident de la circulation, 111, 142, 506, 742 et s.
- accident du travail, inobservation de la réglementation, négligence, 505 et s., 140 et s.
- propriétaires d'animaux, 739.
- inf. — évaluation du préjudice corporel, droit comparé, 399 et s.
- volontaires
- jur. — mortels, excision, mobile sans effet sur la qualification pénale, 108 et s.
- mortels, amnistie des délits connexes, 726 et s.
- menace d'une arme, acte intentionnel de violence, mobile sans effet, 320 et s.
- usage d'une arme par destination, 738 et s.
- sur mineur de 15 ans, concubin de la mère, 739 et s.
- légitime défense, 503.
- infirmité permanente, faute de la victime, 738.
- responsabilité civile de l'employeur du fait de son préposé, 107 et s.

#### Crédit.

- leg. — taux effectif pratiqué par les établissements de —, 154 et s., 354, 544 et s.
- plafond des intérêts, 154, 544, 775.
- — gratuit, 155, 545.

#### Crimes contre l'humanité.

- int. — procès de Nuremberg, Touvier et Barbie ; définition du —, imprescriptibilité, portée de la grâce, 793 et s.

#### Criminalité.

*V. délinquance, mineurs.*

#### Criminologie.

- e.v.d. — Etats-Unis, positivisme et évolutions récentes, 269 et s.
- pen. — traitement des délinquants mala-

- des mentaux en France et au Québec, comportements criminels, 362 et s.
- crim.** — retour à l'observation, épidémiologie clinique, prévention situationnelle, 380 et s.
- crise et renouveau de la — clinique, 801 et s.
- inf.** — défis de la criminalité et stratégies d'action, 190 et s.
- bib.** — caractère scientifique, 219 et s.
- — socio-politique, 413.
- V. *délinquance*.
- Cumul.**
- V. *concours d'infractions*.
- Débats.**
- V. *audience*.
- Défense sociale.**
- V. *réadaptation sociale, délinquance, légalité*.
- Délais.**
- e.v.d.** — arrestation, rétention, garde-à-vue, détention provisoire, jugement ; Belgique, 27 et s. ; Angleterre, 45 et s. ; Italie, 54 et s. ; France, 69 et s. ; jurisprudence européenne, 78 et s.
- interdictions professionnelles, 474 et s.
- jur.** — accordés aux clients d'un achat à domicile, calcul, point de départ, 131 et s.
- leg.** — consignation provisoire des marchandises non conformes à la loi sur les fraudes, 780.
- pen.** — exécution d'un T.I.G., point de départ, 160.
- int.** — durée de la garde à vue, terrorisme, Irlande, 373 et s.
- V. *détention provisoire, droits de la défense, droits de l'homme, prescription*.
- Délégation de pouvoir.**
- jur.** — conditions et effets, publicité mensongère, 336.
- Délinquance.**
- e.v.d.** — prévention, rééducation, traitement global, politique chinoise, 286 et s., 296 et s.
- crim.** — prévention individuelle, sentiment d'insécurité, victimisation, polices privées, autodéfense, 573 et s.
- pol.** — prévention, Conseil national des villes, politique urbaine, partenaires et instruments, 176 et s.
- statistiques policières en 1987, infractions constatées et élucidées, personnes mises en cause, 806 et s.
- dfs.** — causes et prévention, analyse de Beccaria, 182 et s.
- réinsertion et traitement, 813 et s.
- inf.** — recommandations européennes ; prévention de la —, assistance aux victimes, réactions sociales à la —, 406.
- situation dans letiersmonde, 819.
- Japon, statistique, infractions constatées, poursuites, condamnations, 841 et s.
- bib.** — analyse des milieux sociaux, — des communautés urbaines, 221.
- V. *mineurs*.
- Démarchage.**
- e.v.d.** — interdiction professionnelle, 476 et s.
- jur.** — à domicile, délai de réflexion de l'acheteur, computation, point de départ, 131 et s.
- leg.** — à domicile, location avec option d'achat, — par téléphone, 776 et s.
- Démence.**
- V. *psychiatrie, peine (inf.)*.
- Dénonciation.**
- jur.** — calomnieuse ; caractère spontané, 509 et s. ; poursuites à l'initiative du parquet, classement implicite de la —, 745 et s.
- leg.** — calomnieuse, effet de l'amnistie, 151 et s.
- V. *action publique*.
- Dépénalisation - décriminalisation.**
- doctr.** — moeurs, 442 et s. ; circulation routière, 451 et s. ; droit de la concurrence, 651 et s. ; redressement et liquidation judiciaire des entreprises, 658 et s.
- jur.** — contraventionnalisation, conséquences sur la prescription de l'action publique, 98 et s.
- Destruction.**
- V. *peines complémentaires, preuve, informatique (inf.)*.
- Détention provisoire.**
- e.v.d.** — placement, maintien, durée, motivation, comparution devant un juge, recours, délai raisonnable ;

- Belgique, 27 et s. ; Angleterre, 45 et s. ; Italie, 54 et s. ; R.F.A., 64 et s. ; France, 69 et s., 255 ; jurisprudence européenne, 78 et s.
- conséquences sur le contrat de travail, suspension, rupture, 721 et s.
- jur. — délai raisonnable, appréciation, 143 et s.
- mode de calcul des délais, prorogation ; durée de la —, demande de mise en liberté, délai pour statuer, 349 et s.
- jur. — demande de mise en liberté, saisine directe de la ch. d'acc., 537, 549.
- int. — Belgique, motivation, accès de l'inculpé au dossier, 556 et s.  
V. *torture (int.)*.

#### Déviance.

- e.v.d. — Chine, traitement de la —, 286 et s., 292 et s.

#### Diffamation.

- jur. — visas des textes dans la citation, nullité, 114 et s.
- auteur membre du gouvernement ou du parlement, acte détachable des fonctions ou non, 115 et s.
- leg. — effets de l'amnistie, 151 et s.

#### Discrimination.

V. *droits de l'homme, travail, droit communautaire (int.)*, *racisme*.

#### Domicile.

- jur. — inviolabilité, visite des agents chargés de constater les infractions, 760 et s.
- V. *démarchage, perquisitions, expulsion*.

#### Douanes.

- jur. — participation à une infraction comme intéressé à la fraude, infraction matérielle, présomption de culpabilité, 101 et s.
- application des lois et règlements plus doux, 125 et s.
- leg. — infractions exclues de l'amnistie, 147 et s.
- int. — contrebande, présomption légale de culpabilité, portée, appréciation *in concreto*, 167 et s.

#### Drogue.

V. *Stupéfiants*.

#### Droit civil.

V. *sanctions extrapénales, indemnisation, chose jugée*.

#### Droit communautaire

- doctr. — principe du contradictoire, 1 et s.
- jur. — libre circulation des biens, commercialisation en France, emploi de la langue française, 731 et s.
- leg. — groupements européens d'intérêt économique, 776.
- int. — libre circulation des marchandises, restrictions justifiées ; double marché des changes, composition des produits, 562 et s.
- indemnisation des victimes d'infractions par l'Etat, principe de non discrimination entre ressortissants C.E.E., liberté de prestation de service, 568 et s.
- bib. — libertés garanties par le —, 433 ets.

#### Droits de la défense.

- doctr. — principe du contradictoire, assistance d'un défenseur, information sur l'accusation, temps de préparation de la défense, communication du dossier, 1 et s.
- e.v.d. — Chine, 302 et s.
- jur. — information précise sur l'accusation, 138 et s., 503 et s.
- principe du contradictoire ; comparaison de l'étranger devant la ch. d'acc., extradition, 145 et s. ; droit de faire interroger les témoins à charge, 350 et s.
- int. — principe du contradictoire, détention provisoire, accès de l'inculpé au dossier, 556 et s.

#### Droits de l'homme.

- leg. — protocoles additionnels à la CESDH n° 7 et 8, 550 et s.
- int. — intervention d'un Etat non partie devant la Cour, 786 et s.
- bib. — rôle des organes de la Convention, activité, analyse des droits garantis, jurisprudence, 430ets.
- **présomption d'innocence**
- doctr. — droits de l'accusé, 1 et s.
- jur. — présomptions légales de culpabilité, 101 et s., 167 et s.
- **procès équitable**
- doctr. — égalité des armes, principe du contradictoire, 1 et s.
- doctr. — délai raisonnable, 27 et s., 45 et s., e.v.d. 61 et s., 78 et s., 255.
- jur. — égalité des armes ; présomption de culpabilité, 101 et s. ; interrogatoire des témoins, 350 et s.
- tribunal indépendant et impartial ; jugement pénal par un

magistrat ayant statué sur un litige civil, 744 et s. ; jugement par un magistrat ayant accompli un acte de poursuite, 538 et s.

- leg.** — sanctions prononcées par le Conseil supérieur de l'audiovisuel, indépendance, 542 et s.
- int.** — égalité des armes, accès au dossier lors de l'instruction, 556 et s.
- inf.** — régime des preuves, moyens illicites ou déloyaux, 395 et s.
- V. droits de la défense, détention, arrestation, garde à vue, légalité, domicile, non rétroactivité, écoutes téléphoniques, magistrats, torture, bio-éthique, psychiatrie.*

#### Droit pénal des affaires - Droit pénal économique.

- doctr.** — dépénalisation, sanctions extrapénales, 651 et s., 658 et s.
- e.v.d.** — interdictions professionnelles générales et spéciales, sources et régime, 474 et s.
- V. concurrence, vente, consommation, douanes, fraude fiscale, abus de biens sociaux, perquisitions, banqueroute.*

#### Droit pénal étranger

- **Afrique du sud**
- bib.** — politique pénale, 424 et s.
- **Argentine**
- bib.** — législation pénale, évolution, 215 et s.
- **Belgique**
- e.v.d.** — arrestation et détention préventive, délais, 27 et s.
- int.** — instruction, caractères, détention préventive, conditions, 556 et s.
- **Canada**
- pen.** — Québec, traitement pénitentiaire, droits du détenu, soins psychiatriques, 362 et s.
- dfs.** — libération conditionnelle, 595.
- bib.** — accès du public et des médias au processus pénal, 211.
- charte des droits et libertés, 222.
- principes de procédure pénale, 427 et s.
- **Chine**
- e.v.d.** — rééducation des délinquants, éducation et médiation, 288 et s.
- politique criminelle, contrôle social et système légal, 292 et s.
- **Espagne**
- bib.** — usurpation de fonctions publiques, délits socio-économiques, 217 et s.

#### • Etats-Unis

- doctr.** — interrogatoire de l'accusé, « *cross examination* », 20.
- e.v.d.** — pénologie, *sentencing*, proportionnalité, 269 et s.
- int.** — peine de mort, conditions d'exécution, régime de détention, 786 et s.
- dfs.** — libération conditionnelle, 595.
- inf.** — peine de mort, jurisprudence de la Cour suprême, 833 et s.
- bib.** — crime organisé, définition, structure et fonction, 626 et s.
- procédure pénale, manuel, 629.
- peine de mort, lois des Etats fédérés, 849 et s.
- détention à domicile, surveillance électronique, 853 et s.
- **Irlande**
- e.v.d.** — du Nord, organisation des poursuites pénales, 671 et s.
- int.** — du Nord, garde à vue, terrorisme, 373 et s.
- **Italie**
- e.v.d.** — arrestation, garde à vue, détention provisoire, durée, 54 et s.
- int.** — statut de la CESDH dans l'ordre juridique interne, 369 et s.
- inf.** — nouveau code de procédure pénale, 206 et s.
- bib.** — concours de personnes dans un délit, 214 et s.
- **Japon**
- inf.** — infractions relatives à l'informatique, 410 et s.
- criminalité, poursuites, condamnations, statistiques, 841 et s.
- **Pays-Bas**
- dfs.** — libération conditionnelle, 594.
- bib.** — politique pénale, «*décarcération*», 424 et s.
- **République Fédérale d'Allemagne**
- e.v.d.** — rétention policière et détention provisoire, durée, 64 et s.
- substitués aux peines d'emprisonnement, principe et mise en oeuvre, 699 et s.
- **Roumanie**
- bib.** — jurisprudence pénale et procédure pénale, 628, 630.
- **Royaume-Uni**
- doctr.** — interrogatoire de l'accusé, « *cross examination* », 20.
- e.v.d.** — rétention policière, garde à vue, détention provisoire, délais, 45 et s.
- int.** — extradition, procédure, 786 et s.
- inf.** — extradition, droit des preuves, appel *a minima*, 612 et s.

- bib.** — politique pénale, 424 et s.  
— forces de police anti-émeutes, 624 et s.  
— grèves, poursuite des syndicats, 846 et s.  
*V. Irlande.*

- **Yougoslavie**  
**inf.** — lois pénales, compétence des républiques et de la Fédération, 408 et s.

### Eaux.

*V. pêche, navigation, fraudes (leg.).*

### Ecoutes téléphoniques.

- inf.** — enregistrement illicite, admission comme mode de preuve, 395 et s., 368 et s.

### Egalité.

*V. droits de l'homme, droit communautaire, peine, travail.*

### Elections.

- e.v.d.** — radiation des listes électorales, peine accessoire ou complémentaire, définitive ou temporaire, fichier des électeurs, 463 et s.  
**jur.** — pose d'affiches, violences entre militants, amnistie, 726 et s.  
**leg.** — infractions amnistiées ou exclues de l'amnistie, 147 et s.

### Enlèvement.

*V. mineurs, peines complémentaires.*

### Enquête.

*V. arrestation, flagrant délit, police, perquisitions, ministère public.*

### Entrave (délit d').

- e.v.d.** — exercice des fonctions de délégué ou représentant du personnel ; licenciement, 713 et s. ; chômage partiel, 536 ; mutation, 770 ; liberté de déplacement, 345 et s.  
**jur.** — fonctionnement d'un comité d'entreprise ; vote du chef d'entreprise, 343 et s. ; information ou consultation préalable, 767 et s.  
— exercice des fonctions de délégué syndical ; liberté de déplacement, 345 et s. ; accès d'une personne extérieure aux locaux, 769 et s.  
— obstacles aux contrôles ; vente de

détecteur de radar, 498 et s. ; agents du service de répression des fraudes, éléments constitutifs du délit, 756 et s. ; agents de l'office national de la chasse, accès à un élevage, 760 et s.

- leg.** — obstacles aux contrôles ; police de la pêche, 355 ; commissaires aux comptes, 358, 776.

### Environnement.

- jur.** — nuisances, dépôts de véhicules, 340 et s., 137.  
**leg.** — infractions exclues de l'amnistie, 147 et s.  
— substances ou préparations dangereuses pour l'—, 357.  
— élimination des déchets et récupération des matériaux, 544.  
— réglementation des parcs nationaux, 545.  
*V. chasse, pêche.*

### Erreur.

- jur.** — de la victime ; handicapé mental, escroquerie, 117 et s. ; remise volontaire de la chose, vol, 512.  
**pen.** — judiciaire, révision, 782 et s.  
*V. publicité.*

### Escroquerie.

- e.v.d.** — peines accessoires ; incapacité électorale, 463 et s. ; interdictions professionnelles, 474 et s.  
**jur.** — carte de crédit magnétique volée, manoeuvres frauduleuses du commerçant, 514 et s.  
— remise d'une prestation de service, voyage avec le titre de transport d'un tiers, requalification, 747.  
— fausse déclaration en vue d'obtenir un paiement indu, requalification, loi spéciale plus douce, 748.  
— tentative, manoeuvres frauduleuses, actes commis en France et à l'étranger, 324 et s.  
— manoeuvres frauduleuses ; mise en scène, erreur de la victime, 117 et s. ; intervention d'un tiers, 117 et s. ; fausse entreprise, 118 et s. ; abus de qualité vraie, 120.  
— gains chimériques, boule de neige, 513 et s.  
**leg.** — vente à la boule de neige, 777.  
*V. recel.*

### Etablissements pénitentiaires.

- leg.** — centres de détention, 156.

- maisons centrales, 548 et s.
- construction et aménagement, 778.
- pen. — services psychiatriques en France et au Québec, 362 et s.

**Etranger.**

- jur. — non respect d'un arrêté d'expulsion, exception d'illégalité, résident privilégié, application de la loi dans le temps, 732 et s.
- jur. — détenu et frappé d'expulsion, remise de peine, refus, 540 et s., 552 et s.
- pen. —
- leg. — expulsion, protocole n° 7 à la CESDH, 550.
- int. — ressortissant C.E.E. victime d'infraction pénale, indemnisation par l'Etat, 568 et s.
- pol. — auteur d'infraction, statistiques, 810.
- dfs. — effets de la libération conditionnelle, 593.
- bib. — condition juridique, droit comparé, 620 et s.  
V. *extradition, interdiction (du territoire), action publique.*

**Exception.**

- doctr. — d'illégalité, suspension administrative du permis de conduire, 455 et s.
- jur. — d'illégalité d'un acte administratif ; réglementaire, 139, 529 et s., 760 et s. ; individuel, arrêté d'expulsion, 732 et s. ; fermeture d'établissement, 346 et s.
- leg. — d'illégalité, devant le juge des référés, 780.

**Exécution des peines.**

- jur. — interdiction de séjour, aménagements, compétences judiciaires et administratives, 424 et s.
- permission de sortir, condamné à la réclusion perpétuelle bénéficiant d'un arrêté de libération conditionnelle, 539 et s.
- jur. — réduction de peine refusée par le détenu et rapportée ou révoquée, pouvoirs du J.A.P. et du parquet, recours, 540 et s., 552 et s.
- pen. —
- dfs. — judiciarisation, T.A.P., 596.
- bib. — pratiques du parquet de Paris, peines prononcées, peines subies, emprisonnement, 209 et s.  
V. *sursis, libération conditionnelle, relèvement, traitement pénitentiaire, voies de recours (requêtes).*

**Exercice illégal.**

- jur. — de la pharmacie, vente de plantes médicinales, 501 et s.
- leg. — de la médecine ou de la chirurgie animale, 778.

**Expertise.**

- doctr. — signification des experts, rapport d'—, principe du contradictoire, 1 et s.
- e.v.d. — Belgique, retard dans la remise du rapport, conséquences, 37 et s.
- experts-comptables, interdictions professionnelles, 481 et s.

**Expulsion.**

- jur. — étranger, sanction ou mesure de sûreté, loi nouvelle plus rigoureuse, application dans le temps, 732 et s.
- étranger, recours pendant devant la juridiction administrative, réduction de peine par le J.A.P., refus du détenu, 540 et s., 552 et s.
- locataires, violation de domicile, 114.
- leg. — étrangers, principes européens, protocole n° 7, 550.

**Extorsion de fonds.**

- jur. — garde-chasse, transaction, remise de fonds et de sacs de grains, contrainte implicite, 327 et s.

**Extradition.**

- e.v.d. — refus d'—, motifs, 264 et s.
- jur. — interrogatoire de l'étranger comparaisant devant la chambre d'accusation, procès-verbal, 144 et s.
- demande de mise en liberté, comparution personnelle de l'étranger, 145 et s.
- int. — peine de mort encourue, Royaume-Uni requis, Etats-Unis et R.F.A. requérants, 786 et s.
- inf. — Royaume-Uni, procédure, 612 et s.

**Faillite.**

- doctr. — personnelle ; caractères, obligatoire ou facultative, pénale ou commerciale, 658 et s., 474 et s.
- e.v.d. —
- jur. — personnelle, peine complémentaire, non rétroactivité, 118 et s.
- effets du jugement commercial constatant la cessation des paiements, organisation d'in-

— solvabilité (non), 123 et s.  
**leg.** — effets de l'amnistic, 151 et s.

#### Faits justificatifs.

**e.v.d.** — discrimination dans l'emploi, motifs légitimes, 715 et s.  
*V. légitime défense.*

#### Famille.

**e.v.d.** — rôle de la — en Chine, 286 et s., 292 et s.

#### Faute.

*V. responsabilité, indemnisation.*

#### Faux - Falsification.

**e.v.d.** — en écriture, peines accessoires ; incapacité électorale, 463 et s. ; interdictions professionnelles, 474 et s.

— en matière artistique, incriminations et sanctions, 682 et s.

**jur.** — abus de blanc-seing, chèque, 516.  
*V. témoignage.*

#### Fichiers.

**e.v.d.** — électeurs, mise à jour des listes électorales, 472 et s.

**int.** — tenus par INTERPOL, contrôle interne et application de la loi française, droit d'accès, 376 et s.

**inf.** — médicaux, traitement informatique et transmission des données à des fins statistiques, consentement du patient, 203 et s.

#### Flagrant délit.

**e.v.d.** — arrestation ; Belgique, 27 et s. ; Italie, 54 et s.

**inf.** — Italie, pouvoirs du ministère public, procédure de jugement, 206 et s.

*V. perquisitions.*

#### Fonction publique.

*V. usurpation.*

#### Fraudes.

**e.v.d.** — en matière artistique, usurpation de nom, imitation de signature, 682 et s.

**jur.** — opposition aux fonctions des agents de répression des —, éléments constitutifs du délit, 756 et s.

— fausse déclaration pour obtenir un paiement indu, qualification pénale, 748.

**leg.** — infractions exclues de l'amnistic, 149 et s.

— obtention du revenu minimum d'insertion, 356.

— constatation des infractions, agents du service de la protection des végétaux, 361.

— traitement informatisé des dossiers, concurrence, consommation et fraudes, 775.

— produits laitiers ; beurre, margarine ; vinaigres ; 356.

— substances dangereuses, emballage, vente, publicité, 357, 775.

— produits agricoles biologiques, label agricole, 358 et s.

— analyse des engrais, 775.

— eaux, emballage, étiquetage, 776.

— marchandises non conformes à la loi sur les —, consignation, durée, mainlevée, 780.

*V. douanes, informatique.*

#### Fraudes fiscales.

**e.v.d.** — peines complémentaires, interdictions professionnelles, 474 et s.

**jur.** — perquisition et saisie, autorisation du président du tribunal, contrôle de la demande, 331 et s.

— plainte préalable aux poursuites, saisine et avis de la commission des infractions fiscales, nullité, juridiction compétente, 329 et s.

— appareils automatiques de jeux ; absence de déclaration, non paiement de taxe ; personnes responsables des infractions ; réglementation plus douce, application dans le temps, 518 et s.

— complicité, banque, notaire, 753 et s.

**leg.** — infractions exclues de l'amnistic, 147 et s.

#### Garde à vue.

**e.v.d.** — conditions et motifs, durée, intervention de l'autorité judiciaire ; Belgique, 27 et s. ; Angleterre, 45 et s. ; Italie, 54 et s. ; jurisprudence européenne, 78 et s.

**int.** — Irlande, durée, comparution devant l'autorité judiciaire, 373 et s.

**pol.** — statistiques 1987, 809.

**inf.** — Italie, pouvoirs du ministère public, 207.

#### Grâce.

**e.v.d.** — effet sur les peines accessoires et complémentaires, 465, 484 et s.

**leg.** — amnistiante, 150 et s.

**int.** — portée, crime contre l'humanité, 800.

**Histoire du droit pénal.**

- doctr.** — pensée de Beccaria, 182 et s., 235  
**dfs.** — et s., 252 et s.  
**bib.** — justice pénale occidentale, 426 et s.  
 — emprisonnement des mineurs, 857 et s.

**Homicide.**• **Involontaire**

- jur.** — accident de la circulation ; foetus mort-né, 319 et s., 740 ; victimes indirectes, 504 et s. ; fonds de garantie, 740 et s.  
 — accident du travail, responsabilité du chef d'entreprise utilisatrice, 772.  
 — asphyxie d'un locataire, négligence du gérant, 320.  
 — citation, mentions nécessaires, 503 et s.

• **volontaire**

- jur.** — questions à la cour d'assises ; préméditation, 107, 737 ; parricide, 318 ; tentative, 318 et s. ; guet-apens, 737.  
**leg.** — assassinat exclu de l'amnistie, 353.

**Homosexualité.**

- doctr.** — dépénalisation, mouvement et mécanisme, 442 et s.

**Identité.**• **contrôle**

- e.v.d.** — vérification, rétention ; Italie, 59 et s. ; R.F.A., 66 et s. ; jurisprudence européenne, 88 et s.

• **état-civil**

- e.v.d.** — répertoire national, vérification de l'— des électeurs, 473.  
*V. usurpation.*

**Immunité.**

- doctr.** — judiciaire, droits de la défense, 22.

**Impôts.**

*V. fraude fiscale.*

**Incapacité.**

*V. peines accessoires et complémentaires, relèvement, coups et blessures, travail (leg.).*

**Incompatibilité.**

*V. magistrats.*

**Inculpation - Inculpé.**

*V. détention provisoire, contrôle judiciaire, instruction préparatoire.*

**Indemnisation.**

- e.v.d.** — victime de détention abusive, 71 et s.  
**jur.** — obligation imposée ; au condamné avec sursis, 95 ; au bénéficiaire d'un ajournement, 534 et s.  
 — appréciation du préjudice, victime directe, victime par ricochet, 111, 502, 504 et s., 742 et s.  
 — de la victime après acquittement ou relaxe, conditions, 143, 110 et s., 506 et s., 743.  
 — victimes d'accidents de la route, intervention du fonds de garantie, 740 et s.  
**leg.** — victimes d'infractions violentes, convention européenne, 550.  
**pen.** — victimes d'erreur judiciaire, révision, Commission d'—, 785.  
**int.** — victime d'infraction, — par l'Etat, principe de non discrimination entre ressortissants C.E.E., 568 et s.  
**dfs.** — dommages causés par un détenu, 591.  
**crim.** — des victimes d'infraction par l'Etat ou le délinquant, législation, évolution et projets, 172 et s.  
**inf.** — évaluation du préjudice corporel, droit comparé, 399 et s.  
 — après relaxe, 829 et s.  
*V. action civile, solidarité.*

**Informatique.**

- jur.** — logiciel de captation d'émissions TV codées, fabrication et détention en vue de l'usage, 516 et s.  
 — usage de carte bancaire volée, escroquerie, 514 et s.  
**leg.** — infractions amnistiées, usage de logiciel à des fins pédagogiques, 147 et s.  
 — traitement — des dossiers de la direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes, 775.  
**inf.** — incrimination et répression des fraudes ; recommandation européenne, 405.  
 — Japon, incriminations et sanctions, production illégale, destructions, fraude, 410 et s.  
 — changement de la nature de la preuve, fiabilité des systèmes — ou télématique, 395 et s.  
 — traitement de données médicales, épidémiologie, consentement du patient, 203 et s.  
**bib.** — Etats-Unis, surveillance électronique des détenus, 853 et s.

**Infraction.**

- e.v.d. — politique ; actes de terrorisme, 261 et s. ; Chine, 294 et s.  
 pol. — constatées par la police, statistiques, nomenclature, 806 et s.

**Injure.**

V. *outrage, diffamation.*

**Innocence.**

V. *droits de l'homme.*

**Insolvabilité.**

- jur. — organisation frauduleuse ; jugement préalable commercial, cessation des paiements, 123 et s. ; abandon pécuniaire de famille, 745.

**Instruction préparatoire.**

- jur. — procédure aux fins d'annulation de pièces, chambre d'accusation composée du juge d'instruction, incompatibilité, 142.  
 — délai raisonnable, appréciation, obligation de diligence, 143 et s.  
 — ordonnance de désignation du juge d'instruction, 348.  
 — signature du réquisitoire introductif ou définitif, 348 et s.  
 — désignation de juridiction, militaire de gendarmerie, qualité d'O.P.J., 538.  
 int. — Belgique, caractère, détention, condition, accès de l'inculpé au dossier, 556 et s.  
 inf. — Italie, suppression du juge d'instruction, audience préliminaire, 206 et s.  
 bib. — recommandation européenne, 845.  
 V. *détention provisoire, contrôle judiciaire, magistrat, interrogatoire, voies de recours (révision).*

**Interdiction.**

- **de séjour**
- jur. — relèvement inapplicable, requêtes, réduction de durée et dispense d'exécution, 494 et s.
- leg. — effets de l'amnistie, 150 et s.
- **du territoire**
- jur. — définitive, infraction à la législation sur les stupéfiants par un étranger, relèvement exclu, application de la loi dans le temps, 496 et s.
- leg. — amnistie de droit ou individuelle, 156, 151.

• **professionnelle**

V. *peines accessoires et complémentaires.*

**Interprète.**

- doctr. — assistance gratuite, désignation, 16 et s.  
 jur. — traduction d'un procès-verbal, 138 et s.

**Interrogatoire.**

- doctr. — du prévenu ou de l'accusé par le président de juridiction, principe du contradictoire, 19 et s.  
 e.v.d. — du suspect par la police, Angleterre, 47 et s.  
 — de la personne arrêtée par l'autorité judiciaire ; Belgique, 27 et s. ; Italie, 54 et s.  
 jur. — de l'étranger par la chambre d'accusation, extradition, procès-verbal, 144 et s.

**Jeux.**

- jur. — appareils automatiques, infractions fiscales, personnes responsables, application de la loi dans le temps, 518 et s.  
 leg. — opérations publicitaires de loterie, 777.

**Jonction.**

V. *connexité.*

**Juridictions.**

- **Cour de cassation**
  - jur. — désignation de juridiction, 538.  
 — cour de révision saisie par une commission d'instruction, 784 et s.  
 V. *voies de recours (pouvoi).*
  - **cour d'assises**
  - jur. — questions ; formulation, 107, 318 et s., 508, 737, 739 ; complexité, 508.  
 — composition, assesseurs, incompatibilités, 538 et s.
  - **chambre d'accusation**
  - jur. — composition, assesseurs, 537 et s.  
 V. *instruction préparatoire, extradition.*  
 V. *audience, compétence, instruction préparatoire, exécution des peines, voies de recours (révision), droits de l'homme.*
- Jury.**
- jur. — tirage au sort par le président, acte de poursuite (non), 538 et s.

- leg.** — liste des jurés, 549.  
**inf.** — Royaume-Uni, formation, récusation, 614.
- Légalité.**  
**doctr.** — délits et peines, 254.  
**doctr.** — contrôle par le juge pénal ou administratif de la — d'un acte administratif ; acte réglementaire, 139, 529 et s., 760 et s. ; acte individuel, 346 et s., 458, 732 et s.  
**e.v.d.** — délits et peines, Chine, analogie, imprécision des textes, 292 et s. — poursuites, R.F.A., 701 et s.  
**jur.** — qualité de la loi ; clarté et précision, droit de l'environnement, 337 et s. ; incriminations multiples d'un même fait, 748.  
**dfs.** — délits et peines ; analyse de Beccaria, 182 et s. ; conception révolutionnaire, 813 et s.  
**bib.** — principe et conséquences, 417, 420 et s., 622 et s. *V. proportionnalité.*
- Légitime défense.**  
**jur.** — examen d'office (non), 503.
- Libération conditionnelle.**  
**jur.** — condamné à la réclusion à perpétuité, permission de sortir accordée avant l'entrée en vigueur de l'arrêt accordant la —, 539 et s.  
**dfs.** — conditions d'obtention, effets, application pratique, projet de réforme, 589 et s.
- Libertés publiques.**  
 • **liberté d'opinion**  
**e.v.d.** — licenciement fondé sur les convictions religieuses, 715 et s.  
 • **libre circulation**  
**e.v.d.** — Chine, livret de résidence et comités de résidence, 292 et s. *V. arrestation, détention provisoire, bio-éthique, élections.*
- Logique juridique.**  
**inf.** — formelle, gradation, floue, 609.  
**bib.** — « système juridique entre ordre et désordre », 619 et s.
- Loi pénale.**  
**inf.** — le rapport à la — dans l'adolescence, 187 et s.  
 — Yougoslavie, compétence législative de la Fédération et des Républiques, conséquences, 408 et s.
- bib.** — projet de nouveau code pénal, 618.  
 • **abrogation.**  
**jur.** — effet sur les intérêts civils, juridictions compétentes, 528 et s. *V. dépénalisation, non-rétroactivité.*  
 • **interprétation.**  
**doctr.** — stricte, Beccaria, 254.  
**e.v.d.** — par analogie, Chine, 300 et s.  
**jur.** — stricte mais non restrictive, amnistie, 726 et s.  
 — pluralité d'incriminations et de sanctions d'un même fait, loi générale - lois spéciales, loi spéciale plus douce applicable, 748.  
 • **temporaire**  
**doctr.** — interruption volontaire de grossesse, 447 et s. *V. constitutionnalité, proportionnalité.*
- Magistrats.**  
**e.v.d.** — habilités à exercer des fonctions judiciaires, notion européenne, indépendance, 80 et s.  
**jur.** — incompatibilité, jugement d'une demande d'annulation de pièces, juge d'instruction membre de la chambre d'accusation, 142.  
 — incompatibilité (non), membre de la cour d'assises ayant procédé au tirage au sort du jury, 538 et s.  
 — impartialité, membre de la juridictions pénale ayant tranché un litige civil, 744 et s.
- Mandat.**  
**e.v.d.** — d'arrêt ou d'amener ; Belgique, 27 et s. ; Angleterre, 48 et s. ; R.F.A., 64 et s.  
**int.** — d'arrêt, INTERPOL, 376 et s.
- Marques.**  
**jur.** — usage sans autorisation du titulaire ; contrefaçon, 749 ; concurrence, 750 et s.
- Médiation.**  
**e.v.d.** — Chine, 288 et s., 292 et s.
- Médecine.**  
**jur.** — responsabilité civile, hôpital, compétence administrative ou judiciaire, 109 et s.  
 — dossier médical, refus de communication à un tiers, qualification pénale, 500 et s.  
**leg.** — exercice illégal de la — ou de la chirurgie des animaux, 778.  
**inf.** — secret médical et épidémiologie,

accès aux informations, transmission, consentement du malade, 203 et s.

V. *bio-éthique, psychiatrie*.

### Mesures de sûreté.

V. *peines accessoires et complémentaires, non rétroactivité*.

### Mineurs.

jur. — vols à la tire, à la roulotte ou à l'étalage, délinquance organisée, limites des mesures éducatives, présomption de recel, preuve de la volonté et de la compréhension du vol, 491 et s.  
— non représentation, enlèvement, 744 et s.

leg. — non représentation, convention franco-algérienne, 157.  
— mesures éducatives, effets de l'amnistie, 152, 156.  
— établissements ou personnes accueillant des —, condition d'habilitation, 359 et s.

int. — internement dans un pavillon de psychiatrie, exercice de l'autorité parentale, privation de liberté, 163 et s.

inf. — peine de mort, Etats-Unis, jurisprudence de la Cour suprême, constitutionnalité, proportionnalité, opinions majoritaires et dissidentes, 833 et s.  
— le rapport à la loi dans l'adolescence, 187 et s.  
— Royaume-Uni, témoignage de —, valeur, 614.  
— sanctions pénales, 818 et s.

bib. — Etats-Unis, détention à domicile, 854 et s.  
— emprisonnement, étude historique, 857 et s.

V. *homosexualité, coups et blessures (volontaires)*.

### Ministère public.

inf. — Italie, enquête préliminaire, pouvoirs du —, négociation sur la procédure et la peine, 206 et s.  
V. *abandon des poursuites, action publique, garde à vue, magistrats*.

### Motivation.

V. *détention provisoire, voies de recours (révision)*.

### Mutilation.

V. *coups et blessures (volontaires)*.

### Navigation.

leg. — bâtiment circulant ou station-

nant sur les eaux intérieures, réglementation de la publicité, 777 et s.

### Nécessité des peines.

V. *proportionnalité, peine*.

### Non représentation d'enfant.

V. *mineurs*.

### Non rétroactivité.

e.v.d. — Chine, rétroactivité des peines, 302.

jur. — distinction lois nouvelles plus sévères ou plus douces ; matière pénale, peine, sanction non judiciaire, mesure de sûreté ; fond et forme ; 732 et s.  
— application immédiate de la loi de fond plus douce ; réglementation douanière, 104 et s., 125 et s. ; réglementation des contributions indirectes, 522 et s.  
— loi de compétence, action civile, application immédiate, 528 et s.  
— délai de prescription, loi nouvelle plus douce, 98 et s.  
— suppression d'une voie de recours, survie de la loi ancienne, 496 et s.

### Nullités.

jur. — poursuites pour fraude fiscale, avis préalable de la Commission des infractions fiscales, juridiction compétente pour statuer, 329 et s.  
— procès-verbaux établis par les contrôleurs des transports terrestres, 138.  
— perquisitions, 113.  
— instruction, absence d'ordonnance de désignation du juge d'instruction, réquisitoire non signé, 348 et s.  
— citations, 114, 503 et s.

### Omission (infraction par).

jur. — non-assistance à personne en péril ; suicide, 111 et s., 321 ; excision, 108, 112.

### Ordonnances.

doctr. — pénales, 454.  
V. *détention provisoire, contrôle judiciaire, instruction préparatoire*.

### Outrage.

jur. — expression outrageante constituant une injure, 510 et s.

**Pêche.**

- leg.** — fluviale ; autorisation de capture, de transport et de vente de poisson, 355.  
— maritime ; parc national, 545 ; mise sur le marché des produits, halles, 775 et s.

**Peine.**

- doctr.** — pensée de Beccaria ; abolition de la — de mort, 235 et s., 258 ; principes de légalité et d'égalité, certitude de la —, proportionnalité, personnalité, 252 et s.
- e.v.d.** — Etats-Unis, proportionnalité, *sentencing*, évolutions récentes, 269 et s.  
— Chine, 295, 306.  
— R.F.A., emprisonnement à perpétuité, 702 et s.
- jur.** — personnalité, (*V. responsabilité pénale*).
- int.** — de mort, Etats-Unis, conditions de détention, recours, 786 et s.
- inf.** — de mort prononcée contre mineurs ou déficients mentaux, Etats-Unis, jurisprudence de la Cour suprême, opinions majoritaires et dissidentes, contrôle de constitutionnalité, 833 et s.  
— disparités dans le prononcé de la —, 406.
- bib.** — individualisation, 420, 422, 429.  
— politique pénale en Angleterre, aux Pays-Bas et en Afrique du Sud, 424 et s.  
— de mort, Etats-Unis ; alternatives, 429 et s. ; lois des Etats fédérés, 849 et s.  
— impact des peines privatives de liberté, 851 et s.  
*V. ajournement, circonstances aggravantes, amende, exécution, traitement pénitentiaire, travail d'intérêt général, substituts, concours d'infractions, proportionnalité, prescription.*

**Peines accessoires.**

- e.v.d.** — incapacité électorale, régime et justification, amnistie, sursis, réhabilitation, relèvement, 463 et s.  
— interdictions professionnelles, durée, sanction de la violation, amnistie, réhabilitation, relèvement, 474 et s.  
— interdictions professionnelles, effets secondaires, licenciements, 718 et s.

- leg.** — effets de l'amnistie, 147 et s.  
— interdiction de diriger une société, 358.

*V. relèvement.***Peines complémentaires.**

- doctr.** — suspension du permis de conduire, 455 et s.  
— faillite personnelle, 658 et s., 474 et s.
- e.v.d.** — incapacité électorale, régime et justification, amnistie, sursis, 463 et s.  
— interdictions professionnelles générales ou spéciales, durée ; sanction de la violation, confiscation, publication ; amnistie, réhabilitation, relèvement ; 474 et s.  
— interdictions professionnelles, effets secondaires, licenciements, 718 et s.  
— confiscation, fraudes en matière artistique, remise au plaignant ou destruction, 697 et s.
- jur.** — démolition de construction irrégulière, mise en conformité des lieux ; caractère mixte peine et restitution ; substituts (non), 134 et s., 313 et s. ; avis administratif préalable, nécessité et portée, 531 et s.  
— suspension du permis de conduire ; aménagement, compétence, 495 et s.  
— faillite personnelle, non rétroactivité, 118 et s.
- leg.** — effets de l'amnistie, 147 et s.  
— affichage ou publication du jugement, diffusion d'un message d'information du public, 544.
- pen.** — T.I.G., infractions routières, conditions du prononcé, 162.
- inf.** — confiscation, Royaume-Uni, 614.  
*V. interdiction, relèvement.*

**Perquisitions.**

- jur.** — fraude fiscale, pratiques anti-concurrentielles ; autorisation du président du tribunal, contrôle du bien fondé de la demande, 331 et s., 333 et s.  
— notion de domicile, bureau personnel, 113.

**Police.**

- e.v.d.** — pouvoir d'arrestation ; Belgique, 27 et s. ; Angleterre, 45 et s. ; Italie, 54 et s. ; Chine, 300 ; Irlande du Nord, 671 et s.

- INTERPOL, statut, fichiers, action en matière de terrorisme, 261 et s., 376 et s.
  - Chine, organisation de la —, fonctionnement, 301 et s.
  - Irlande du Nord, organisation des poursuites pénales, 671 et s.
  - jur. — qualité d'O.P.J., militaires de la gendarmerie visés dans une plainte pour crime, désignation de juridiction, 538.
  - leg. — qualité d'A.P.J., enquêteurs et gardiens de la paix, 360 et s.
  - crim. — privée, 576 et s.
  - pol. — enquête « sous-couverture », 387 et s.
  - statistiques, constatations en 1987, personnes mises en cause, 806 et s.
  - inf. — contrôle interne et externe, 193 et s.
  - privée, 407.
  - formation des personnels, 819.
  - Japon, effectifs, taux d'arrestation, rétentions, fonctionnement, patrouilles, 843 et s.
  - bib. — Royaume-Uni, — anti-émeutes, 624 et s.
- V. arrestation, garde à vue.*

#### Politique criminelle.

- doctr. — pensée de Beccaria, — rationnelle et humaniste, principe de l'utilité sociale, 252 et s.
- e.v.d. — République populaire de Chine, 286 et s., 292 et s.

#### Pourvoi en cassation.

*V. voies de recours.*

#### Préméditation.

*V. circonstances aggravantes.*

#### Prescription.

- e.v.d. — peine, incapacité électorale, 465.
- jur. — action publique, durée, application de la loi plus douce, 98 et s.
- action publique, causes d'interruption, 114, 133.
- action publique, effet sur les mesures complémentaires à caractère mixte civil et pénal, 315.
- leg. — action en réparation de l'atteinte au domaine public routier, imprescriptible, 779.
- int. — action publique, peines, crimes contre l'humanité, 798 et s.
- inf. — action publique, effet sur l'action civile, 831 et s.

#### Présomption.

*V. droits de l'homme, recel, proxénétisme, douanes.*

#### Presse.

*V. concurrence, diffamation, amnistie (leg.).*

#### Prestations de services.

*V. prix, escroquerie, consommation, droit communautaire (int.).*

#### Preuve.

- doctr. — principe du contradictoire, intime conviction, 24 et s.
  - — légale et intime conviction, pensée de Beccaria, 255 et s.
  - jur. — destruction ou dissimulation ; éléments constitutifs de l'infraction, 500 et s. ; amnistie, 726 et s.
  - int. — principes de loyauté et de légalité, production aux débats d'un enregistrement téléphonique, 368 et s.
  - inf. — loyauté dans la recherche, admissibilité de la — obtenue par un moyen illicite, problèmes posés par les nouvelles technologies, 395 et s.
  - Italie, recherche et administration de la —, système accusatoire, 206 et s.
- V. expertise, témoins, témoignage.*

#### Prévention.

*V. délinquance.*

#### Prix.

- jur. — publicité, facturation d'un service, indication des prestations, 132 et s.
  - leg. — infractions exclues de l'amnistie, 149 et s.
  - publicité, affichage et indications obligatoires, 155.
- V. concurrence.*

#### Procédure pénale.

- inf. — simplifiée ; Italie, 208 ; recommandation européenne, 405.
- bib. — Canada, principes, équité, efficacité, modération, responsabilité, participation, 427 et s.
- Etats-Unis, guide pratique, 629.
- Belgique, 850 et s.
- Roumanie, 628, 630.
- recommandation européenne, simplification, 845 et s.

**V. compétence, amende (forfaitaire), audience, action, droits de la défense, ordonnances, preuve, perquisition, flagrant délit, garde à vue...**

**Procès-verbal.**

**V. concurrence, convocation, travail, interrogatoire, action publique, audience.**

**Proportionnalité (principe de).**

- doctr. — pensée de Beccaria, 252 et s.
- e.v.d. — Etats-Unis, *sentencing*, critères de —, théorie du « juste dû », 269 et s.
- jur. — des mesures de police, contrôle par le juge administratif ou répressif, 760 et s.
- leg. — des sanctions administratives, 543.
- inf. — critères, 608.
- Etats-Unis, peine de mort prononcée contre des mineurs ou des déficients mentaux, jurisprudence de la Cour suprême, 833 et s.

**Propriété littérale et artistique.**

e.v.d. — faux artistique, droit pécuniaire et droit moral de l'auteur, 682 et s.

**Proxénétiisme.**

- jur. — présomption, relations habituelles avec une prostituée, 492 et s., 102 et s.
- leg. — infractions exclues de l'amnistie, 149 et s.

**Psychiatrie.**

- pen. — délinquants malades mentaux, comportements criminels et traitement en détention, comparaison franco-québécoise, 362 et s.
- int. — internement d'un mineur non malade mental, privation de liberté ou exercice normal de l'autorité parentale, 163 et s.
- inf. — le rapport à la loi dans l'adolescence, 187 et s.
- déviance, adolescence, victimologie ; approche éthico-juridique, 198 et s.
- bib. — fonction du droit pour le sujet, 630 et s.
- l'intervention en déficience mentale, 632 et s.

**Publication.**

**V. peines complémentaires.**

**Publicité.**

- jur. — fausse ou de nature à induire en erreur ; appréciation de l'erreur, 121, 334 et s., 530 ; montant de l'amende, 335.
  - emploi de la langue française, 728 et s.
  - leg. — interdiction, parcs nationaux, 545.
  - restrictions ; référence au tabac, 546 ; support circulant ou stationnant sur les eaux intérieures, 777 et s.
  - mentions obligatoires ; produits dangereux, 357 ; loteries, 777.
- V. audience, prix.**

**Racisme.**

- leg. — infractions exclues de l'amnistie, 147 et s.
- bib. — Royaume-Uni, incitation au —, infractions, répression, 624 et s.

**Réadaptation sociale.**

- e.v.d. — Etats-Unis, évolutions récentes, de la pénologie, 269 et s.
  - Chine, 286 et s., 292 et s.
  - dfs. — défense sociale nouvelle, 813 et s.
- V. délinquance, substituts, traitement pénitentiaire, libération conditionnelle.**

**Recel.**

- e.v.d. — peines accessoires ; incapacité électorale, 463 et s. ; interdictions professionnelles, 474 et s.
- faux en matière artistique, éléments constitutifs du —, 692 et s.
- jur. — infractions et sanctions, buts du législateur, 322 et s.
- d'abus de biens sociaux, 122.
- d'escroquerie, notion de chose obtenue, 118.
- de vols commis par des mineurs, présomption de — des majeurs ayant autorité sur eux, train de vie injustifié, preuve de la volonté coupable du mineur, 491 et s.
- de vol ; réparations civiles, étendue de la solidarité, 311 et s., 326 et s. ; élément moral, 513 ; cartes bancaires, 514 et s.
- leg. — vente ou échange d'objets mobiliers, tenue de registres, 355, 544.

**Récidive.**

e.v.d. — Etats-Unis, *sentencing*, théorie du « juste dû », 283 et s.

**dfs.** — libération conditionnelle, conditions, 589 et s.

**Référé.**

**leg.** — investissement en valeurs mobilières, pouvoirs du juge des —, mesures conservatoires, injonctions, 780.  
— consignation des marchandises non conformes à la loi sur les fraudes, délai pour statuer, mainlevée, 780.

**Réhabilitation.**

**e.v.d.** — de plein droit ou judiciaire, peines accessoires, 466, 485.

**Relèvement.**

**e.v.d.** — immédiat ou différé, direct ou indirect, peines accessoires ou complémentaires ; incapacité électorale, 466 ; interdictions professionnelles, 485 et s.  
**jur.** — immédiat ou différé ; pouvoirs d'appréciation du juge, motivation, juridiction compétente, application de la loi dans le temps, mesures exclues du — ; 494 et s.

**Requêtes.**

*V. voies de recours.*

**Responsabilité.**

• civile

**jur.** — du fait d'autrui, employeur, fautes de l'employé facilitées par ses fonctions, causes d'exonérations, 107 et s., 751 et s.  
— médicale, compétence administrative ou judiciaire, 109 et s.  
— indemnisation de la victime après acquittement ou relaxé, conditions, 110 et s., 506 et s.  
**inf.** — fait d'autrui, héritiers, 825.  
— identité des fautes pénales et civiles, sursis à statuer du juge civil, 830.

*V. action civile, solidarité, peines complémentaires.*

• pénale

**jur.** — mineurs, preuve de la volonté et de la compréhension de l'acte, 491 et s.  
— bénéficiaire de construction sans permis, 136 et s.  
— dirigeants d'entreprise ; délégation de pouvoir ou d'autorité, effets, 336, 141 ; faute de la victime, 772.

— contributions indirectes, appareils automatiques de jeux ; — du propriétaire, de l'exploitant ou du détenteur, 518 et s.

**bib.** — imputation matérielle et sociale, 418.  
— personnes morales, 420.  
— alcoolisme, 423 et s.  
*V. coups et blessures, homicide.*

**Rétention.**

**e.v.d.** — infractions douanières, 70 et s.  
*V. identité (contrôle), arrestation.*

**Révulsion.**

*V. voies de recours.*

**Sanctions extrapénales.**

• administratives.

**doctr.** — suspension du permis de conduire, 455 et s.  
— sanction pécuniaire des pratiques anticoncurrentielles, 651 et s.

**e.v.d.** — Chine, 304 et s.

**leg.** — amnistie, 153 et s.  
— examen par une juridiction supérieure, 550.  
— prononcées par le C.S.A., mise en demeure, suspension ou retrait d'autorisation, insertion de communiqué, sanctions pécuniaires, principes applicables, 542 et s., 546 et s.  
*V. expulsion.*

• civiles

**doctr.** — refus de vente, 656 et s.  
*V. expulsion.*

• commerciales

**doctr.** — faillite personnelle, 658 et s., 474  
**e.v.d.** — et s.

• disciplinaires

**doctr.** — principe du contradictoire, 1 et s.  
— droit du travail, régime des —, faute lourde, amnistie, prescription, 718 et s.

**jur.** — droit du travail, avertissement, mise à pied, discrimination syndicale, 535 et s.

**leg.** — amnistie, 153.

• douanières

**int.** — caractère indemnitaire, matière pénale, 169.

**Santé publique.**

**e.v.d.** — licenciement fondé sur l'état de santé, SIDA, 716 et s.

**leg.** — recherches biomédicales, infractions et sanctions, 356 et s.

**inf.** — épidémiologie, collecte de données médicales, traitement et transmission à des fins statistiques, consentement du patient, 203 et s.

— SIDA, contamination volontaire, 405.

*V. stupéfiants, exercice illégal, psychiatrie, bio-éthique.*

#### **Secret.**

**leg.** — professionnel, revenu minimum d'insertion, 356.

— informations recueillies par le Comité européen de prévention de la torture et des traitements dégradants, 781.

**inf.** — médical, épidémiologie, transmission de données, consentement du malade, 203 et s.

#### **Sécurité sociale.**

**jur.** — non paiement de cotisations sociales, D.O.M., exception d'illégalité du décret d'application, 139.

**leg.** — assurance-vieillesse, détenus, salariés agricoles, 359.

**inf.** — recours contre la victime indemnisée, 400 et s.

#### **« Sentencing ».**

*V. peine.*

#### **Séquestration.**

**jur.** — éléments constitutifs, circonstance aggravante, prise d'otage, question à la cour d'assises, 508.

#### **Signification.**

*V. témoins, expertise.*

#### **Sociétés.**

**e.v.d.** — interdictions professionnelles, 474 et s.

**leg.** — investissement à capital variable, fonds communs de placement, infractions, peines principales et accessoires, 358.

— groupement européen d'intérêt économique, 776.

*V. abus de biens sociaux, faillite, banqueroute.*

#### **Solidarité.**

**jur.** — étendue et limites, infractions connexes; vol et recel, 311 et s., 326 et s.; vol et défaut de maîtrise du véhicule, 723 et s.

#### **Statistiques.**

**e.v.d.** — garde à vue, Angleterre, 45 et s.

— détention provisoire; Angleterre, 48 et s.; R.F.A., 67 et s.

— incapacités électorales, 467 et s.

— R.F.A., emprisonnement, sursis, amendes, 699 et s.

**crim.** — analyses criminologiques, fiabilité des —, 380 et s.

— victimisation, 574 et s.

**pol.** — infractions constatées par la police en 87, 806 et s.

**dfs.** — libérations conditionnelles, 592 et s.

**inf.** — Etats-Unis, peine de mort prononcée contre des mineurs, effets des — sur la jurisprudence de la Cour suprême, 833 et s.

— épidémiologie, transmission de données médicales, consentement du patient, 203 et s.

— Japon, criminalité, poursuites, condamnations, 841 et s.

#### **Stupéfiants.**

**jur.** — entente en vue d'un trafic, charge de la preuve, 101 et s.

— infraction commise par un étranger, interdiction du territoire, 496 et s.

**leg.** — infractions exclues de l'amnistie, 147 et s.

**pol.** — statistiques de constatation, 806 et s.

**bib.** — Pays-Bas, tolérance contrôlée, 424 et s.

#### **Substituts aux peines d'emprisonnement.**

**e.v.d.** — interdictions professionnelles, 474 et s.

**jur.** — démolition des ouvrages construits irrégulièrement, mesure mixte exclue de l'application de l'art. 43-1 c. pén., 134 et s., 313 et s.

**leg.** — amnistie, 148 et s.

*V. travail d'intérêt général.*

#### **Suicide.**

**jur.** — aide au —, non assistance à personne en péril, 111 et s., 321.

#### **Sursis.**

**e.v.d.** — effet sur les peines accessoires, incapacité électorale, 463 et s.

— probatoire, travail d'intérêt général, principe et mise en oeuvre en R.F.A., 699 et s.

**jur.** — simple, révocation de plein droit,

- examen d'office de la dispense de révocation (non), 96 et s.
- probatoire, détermination différée de l'obligation imposée, 95.
  - probatoire, examen de la dispense de révocation, 96 et s.
  - probatoire, T.I.G., cumul, effets, 97 et s., 161.
- leg.** — amnistie au *quantum* de la peine prononcée, 148 et s.
- pen.** — assorti d'un T.I.G., avec mise à l'épreuve, distinctions, cumul d'obligations, révocation, décision non avenue, 158 et s.

**Suspension.**

V. *peines complémentaires, voies de recours.*

**Syndicats.**

- jur.** — vol de fonds indivis, 323 et s.
- bib.** — Royaume-Uni, grèves, poursuites judiciaires, 846 et s.
- V. *travail.*

**Témoignage.**

- pen.** — faux —, révision de la condamnation, 782 et s.
- int.** — victimes de crimes contre l'humanité, 739 et s.
- inf.** — Royaume-Uni; — par écrit, — par un mineur, — par vidéo; admission; 612 et s.

**Témoins.**

- doctr.** — signification et citation des —, droit d'interroger les —, 1 et s.
- jur.** — droit d'interroger les — à charge, 350 et s.
- inf.** — Italie, « *cross examination* », 206 et s.

**Tentative.**

- jur.** — actes caractérisant le commencement d'exécution commis à l'étranger, escroquerie, 324 et s.

**Terrorisme.**

- e.v.d.** — international, définition, action d'INTERPOL, 261 et s.
- leg.** — infractions exclues de l'amnistie, 149 et s.
- fonds de garantie, 360.
- int.** — Irlande, définition du —, durée de la garde à vue, 373 et s.

**Torture.**

- doctr.** — pensée de Beccaria et protection internationale, 256 et s.
- leg.** — Convention européenne, appro-

bation, comité de prévention, visites, rapports, 781.

- int.** — traitements inhumains dégradants, peine de mort encourue, conditions de détention aux Etats-Unis, 786 et s.

**Traitement pénitentiaire.**

- e.v.d.** — Etats-Unis, évolution de la pénologie, 269 et s.
- Chine, 306 et s.
- leg.** — détenu, cotisation d'assurance-vieillesse, réduction ou suspension du revenu minimum d'insertion, 359.
- pen.** — détenus atteints de maladies mentales, services de soins en France et au Québec, 362 et s.
- pol.** — surveillance électronique, suivi de l'application des peines, déconcentration, services extérieurs, 584 et s.
- inf.** — règles pénitentiaires européennes, 405 et s.
- privatisation des services, 407.
- bib.** — Etats-Unis, milieu ouvert, surveillance électronique, détention à domicile, 853 et s.
- mineurs emprisonnés, analyse historique, 857 et s.
- V. *exécution des peines, établissements pénitentiaires.*

**Transaction.**

V. *abandon des poursuites, action civile (inf.).*

**Transports.**

- jur.** — R.A.T.P., absence de titre de transport, carte orange d'un tiers, escroquerie (non), 747.
- leg.** — en commun, agents habilités à constater les infractions, 775.
- V. *circulation routière, navigation.*

**Travail.**

- e.v.d.** — licenciement irrégulier, incriminations et sanctions, discrimination, entrave, 710 et s.
- Chine, rééducation des délinquants et déviants par le —, 286 et s., 292 et s.
- jur.** — comité d'entreprise; constitution de partie civile, 342 et s.; entrave au fonctionnement, 343 et s., 767 et s.
- représentants du personnel, entrave à l'exercice de leurs fonctions; chômage partiel, 536, 344 et s.; mutation, 770; liberté

- de déplacement, 345 et s.
- délégués syndicaux, entrave à l'exercice de leurs fonctions ; liberté de déplacement, 345 et s. ; accès d'une personne extérieure aux locaux, 769 et s.
  - discrimination syndicale, 535 ets.
  - licenciement irrégulier, 536, 767 et s.
  - durée du travail ; transports routiers, remise du procès-verbal au contrevenant, 138 ; aménagement des horaires, 768 et s.
  - repos hebdomadaire, fermeture administrative d'établissement, 346 et s.
  - marchandage et prêt de main d'oeuvre, 771 et s.
  - hygiène et sécurité ; mise en demeure avant établissement d'un procès-verbal, effets, 139 et s. ; accidents, responsabilité du chef d'entreprise, 140 et s., 505 et s., 772.
  - infractions commises par un employé dans l'exercice de ses fonctions, responsabilité civile de l'employeur, 107 et s.
  - sanctions disciplinaires, contrôle du pouvoir du chef d'entreprise, 535 et s.
- leg.** — amnistie, infractions exclues, sanctions disciplinaires, réintégration, 147 et s.
- incapacité de —, revenu minimum d'insertion, 356, 359.
  - relèvement du SMIC, 154, 548.
- V. peines accessoires et complémentaires.*
- Travail d'intérêt général.**
- e.v.d.** — R.F.A., principe et mise en oeuvre, substitut à l'emprisonnement, condition du classement sans suite, modalité du sursis ou de la contrainte par corps, 699 et s.
- jur.** — obligations du sursis, cumul avec un sursis probatoire, conséquences, 97 et s., 161.
- pen.** — peine principale mesure d'épreuve d'un sursis, peine complémentaire ; conditions du prononcé du —, difficultés d'application, 158 et s.
- Urbanisme.**
- V. construction, délinquance (pol.).*
- Urgence.**
- V. référé, audience (inf.).*
- Usure.**
- V. crédit.*
- Usurpation.**
- e.v.d.** — de nom, fraudes en matière artistique, 682 et s.
- leg.** — appellation de groupement européen d'intérêt économique, 776.
- bib.** — exercice de fonctions publiques, Espagne, 217.
- Vente.**
- doctr.** — avec prime, refus de —, dépenalisation limitée, 655 et s.
- jur.** — illégale ou irrégulière ; cumul des amendes prononcées pour chaque objet vendu, 498 et s. ; oiseaux, espèces protégées 337 et s.
- location avec promesse de —, contrat assimilé à la —, 121.
  - présentation des produits, emploi de la langue française, 728 et s.
  - plantes médicinales, monopole des pharmaciens, dérogations, 501 et s.
- leg.** — autorisation administrative de — du poisson pêché, 355.
- échange et — d'objets mobiliers, tenue de registres, 355, 544.
  - prohibée, réglementation des parcs nationaux, 545.
- V. démarchage, concurrence, fraude (leg.), escroquerie.*
- Victimes.**
- V. indemnisation, erreur, associations, délinquance, action civile.*
- Vie privée.**
- V. attentats aux moeurs, domicile.*
- Viol.**
- jur.** — audition de la partie civile à huis clos, conditions, 507, 743 et s.
- Violences et voies de fait.**
- V. coups et blessures.*
- Voies de recours.**
- jur.** — effet suspensif, conséquences, 315.
- application dans le temps des lois relatives aux —, 496 et s.
- leg.** — double degré de juridiction, 542, protocole n° 7, 550 et s.

- int.** — épuisement des — internes, analyse de la Cour européenne, 370 et s.
- **appel**
- jur.** — révision des condamnations civiles, prévenu n'ayant pas interjeté —, 510.
- leg.** — demande de mise en liberté, — du refus, compétence de la ch. d'acc. pour statuer sur toute nouvelle demande, 537, 549.
- inf.** — *a minima*, Royaume-Uni, 614.
- **pourvoi en cassation.**
- jur.** — formé contre l'arrêt de renvoi, conditions de recevabilité, 108 et s.
- exception d'illégalité d'un arrêté soulevée pour la première fois, irrecevabilité, 760 et s.
- **requêtes**
- jur.** — réduction de la durée ou dispense d'exécution de l'interdiction de séjour, 494 et s.
- aménagement de la suspension du permis de conduire, 495 et s.
- désignation de juridiction, 538.
- leg.** — amnistie par mesure individuelle, 150.
- exclusion de la mention d'une condamnation au bulletin n° 2, 154.
- pen.** — recours contre les décisions du J.A.P. devant le trib. corr., réduction de peine, révocation ou rapport, 552 et s., 540 et s.
- dfs.** — recours contre les décisions du J.A.P., libération conditionnelle, 589 et s.
- **révision**
- pen.** — cas d'ouverture, procédure, commission d'instruction, cour de révision, suspension de la condamnation, indemnisation, 782 et s.
- V. détention provisoire, relèvement, référé.*
- Vol.**
- e.v.d.** — peines accessoires ; incapacité électorale, 463 et s. ; interdictions professionnelles, 474 et s.
- qualification pénale et disciplinaire, 719.
- jur.** — notion d'appropriation frauduleuse ; détournement de fonds indivis, 323 et s. ; remise de carburant par erreur, 512.
- auteur inconnu, recel, réparations civiles, solidarité (non), 311 et s., 326 et s.
- auteur mineur, preuve de la volonté et de la compréhension de l'acte, 491 et s.
- de véhicule et défaut de maîtrise, infractions connexes, solidarité, 723 et s.
- pol.** — statistiques de constatation, 806 et s.
- V. recel, escroquerie.*

## PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

**Cl. ARRIGHI**, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **J. BEAUME**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel d'Aix-en-Provence. – **J.-C. BONICHOT**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. – **J. BORRICAND**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Directeur de l'Institut de sciences pénales et de criminologie. – **F. BOULAN**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Doyen honoraire de la Faculté de droit et de science politique. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **Antoine J. BULLIER**, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. – **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. – **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon, Président de l'Association française de criminologie. – **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINTE-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **J. DUBOIS**, Avocat à la Cour, ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **B. 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. 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. – **A. MAYER-JACK**, Maître-assistant honoraire à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. – **C. PIERRE**, Président de chambre à la Cour d'appel de Paris. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur à l'Université de Paris 12. – **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **L. ROCHE**, Professeur honoraire à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président d'honneur de l'Association française de criminologie. – **F. TEITGEN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle. – **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

## COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

**J. ANDENAES**, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. – **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. – **Inkeri ANTTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies.  
Le Professeur **M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême de Madrid. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **S. BATAWIA**, Professeur honoraire à l'Université de Varsovie. – **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de

- l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. – **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. – **A. BERIA DI ARGENTINE**, Procureur général près la Cour d'appel de Milan, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. – **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. – **A. BERNARDI**, Docteur en droit de l'Université de Ferrare. – **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.
- F. CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. – **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal honoraire à la Faculté de droit de Coïmbre. – **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur honoraire à l'Université d'Istanbul. – **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. – **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. – **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coïmbre.
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. – **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. – **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. – **J.-M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits des jeunes. – **L. H. C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. – **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. – **L.-H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. – **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. – **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. – **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles de l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. – **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.
- E. OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazone.
- F. C. PALAZZO**, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. – **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. – **G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. – **C. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Sir Leon RADZINOWICZ**, 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. SCREVENIS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Sami SELÇUK**, Conseiller à la Cour de cassation de Turquie. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Professeur et doyen de la Faculté de droit, Université du Caire, Ministre de l'Education de la République arabe d'Egypte. – **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). – **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

# SAVOIR

## Education Formation

Directeur : M. le Recteur Claude DURAND-PRINBORGNE

Créé au printemps 1989, SAVOIR Education Formation a été salué par la presse spécialisée comme «s'imposant d'entrée de jeu»...

Revue trimestrielle de référence consacrée aux grands problèmes d'éducation et de formation, SAVOIR Education Formation a présenté, dans ses premiers numéros, sous les signatures les plus autorisées, des dossiers sur la décentralisation en matière d'éducation, la revalorisation de la fonction enseignante, et des articles sur la loi d'orientation sur l'éducation, l'investissement-formation, l'information sur la formation, télévision et éducation, l'enseignement au Japon, en Allemagne fédérale, en Grande-Bretagne...

Dans ses prochaines livraisons, la revue traitera de sujets comme l'Europe de l'éducation, l'apprentissage, la formation des personnels peu qualifiés, illettrisme et lecture, programmes et manuels scolaires...

En vous abonnant pour les années 1989 et 1990, vous disposerez à la fois d'études synthétiques de très haute qualité et d'une collection complète dès son origine. Vous ferez ainsi partie des responsables qui trouvent déjà Savoir Education Formation, original et nécessaire...



**SAVOIR Education Formation**  
Une nouvelle revue SIREY  
Diffusion DALLOZ

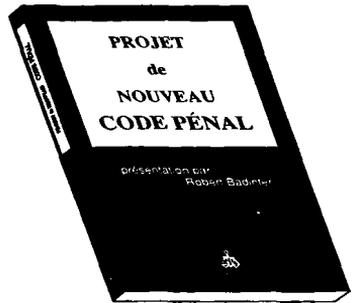
Abonnement 1989 (4 numéros)  
France et DOM : 380 F - Etranger : 450 F

Abonnement 1990 (4 numéros) -  
France et DOM : 395 F - Etranger : 475 F

Adresser la souscription avec le règlement à :  
DALLOZ, 35 rue Tournefort,  
75240 Paris cedex 05  
Tél. : 1 - 40 51 54 54 - Téléx : 206 446 F  
Fax : 1 - 45 87 37 48

## Projet de nouveau code pénal

Présentation par **Robert BADINTER**



« **Le code pénal de 1810 était l'expression d'une société civile**  
radicalement différente de la nôtre.

Le nouveau Code pénal pour assumer pleinement sa mission  
doit répondre à une double exigence :

La première est d'**ordre juridique**. Il convient de doter notre société  
d'un ensemble cohérent **de lois pénales adaptées à notre temps**.

En un mot, il faut **rénover** notre Code pénal.

La seconde exigence est **d'ordre éthique**.

Le nouveau Code pénal doit **exprimer les valeurs de notre société**.

Les incriminations qu'il formule, les peines qu'il comporte  
doivent être en harmonie avec la conscience collective.

C'est la dimension **morale** du Code pénal.

Elle donne à l'élaboration de la loi pénale son originalité et sa difficulté,  
notamment dans une société aussi complexe que la société française. »

1988, 172 p., 110F. **Hors Collection Dalloz**

## 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 ». L'auteur définit ainsi la criminologie : « la science qui étudie les facteurs et les processus de l'action criminelle et qui détermine, à partir de la connaissance de ces facteurs et de ces processus, les stratégies et les techniques les meilleures pour contenir et, si possible, pour réduire ce mal social ».

Cette définition contient en elle-même le plan de l'ouvrage qui se subdivise en deux grandes parties : **la criminologie théorique** et **la criminologie appliquée**.

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**) pour en montrer les caractéristiques, les facteurs et les prévisions d'évolution dans les divers types de sociétés (occidentales, socialistes et du Tiers Monde) et, dans un titre II, le crime-phénomène individuel (**microcriminologie**) dont il met en évidence successivement l'explication générale par l'analyse de ses facteurs et de ses processus, et les diverses formes qu'il peut prendre à travers les diverses typologies de délinquants et d'actes criminels. Mais, comme la distinction de la criminalité et du crime ne doit pas faire oublier que le phénomène de masse est composé de l'ensemble des crimes individuels, 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**, c'est-à-dire l'appréciation de la valeur des politiques criminelles et des techniques pénales à la lumière des connaissances scientifiques sur l'action criminelle. Le titre II a pour objet la **criminologie clinique**, ou étude scientifique de l'ensemble des moyens à mettre en œuvre pour assurer la prévention de la récidive des délinquants. 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

L'auteur : **Raymond Gassin** est professeur à la Faculté de droit et de science politique de l'Université d'Aix-en-Provence, directeur honoraire de l'Institut de sciences pénales de criminologie d'Aix-en-Provence.

