SOMMAIRE DU N° 4-1993

DOCTRINE

Régis de GOUTTES. — *Vers un droit pénal européen ?* 645
François LACASSE. — *La police et le droit à l'avocat au Canada* 662

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Peter J.-P. TAK et Gertrud A. van EIKEMA HOMMES. — *Le test ADN et la procédure pénale en Europe* 679
Pierre-Daniel de BOISVILLIERS. — *La règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu* 694
Maria SICALOPOULOU. — *La recevabilité de l'action civile du banquier pour les détournements commis par ses préposés* 711
Michele PAPA. — *La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée* ... 725
Sami SELÇUK. — *L'objet de l'infraction et l'escroquerie de ce point de vue* 739
A Edmundo OLIVEIRA. — *Statistique pénitentiaire et conditions de vie carcérale au Brésil* 749
Jean-Pierre VERSCHAVE. — *Le refus par le débiteur de s'enrichir et l'article 404-1 du code pénal* 755

CHRONIQUES

A. — Chronique de jurisprudence

I. — *Droit pénal général*, par Bernard BOULOC 767
II. — *Infractions contre la chose publique*, par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE .. 772
III. — *Infractions contre les personnes*, par Georges LEVASSEUR 773
IV. — *Infractions contre les biens*, par Pierre BOUZAT 782
V. — *Infractions contre l'ordre économique et financier*, par Geneviève GIUDICELLI-DELAGE 787
VI. — *Infractions contre la qualité de la vie : environnement*, par Jacques-Henri ROBERT 790
VII. — *Infractions relevant du droit social*, par Antoine LYON-CAEN 794
VIII. — *Procédure pénale*, par André BRAUNSCHWEIG 795

B. — Chronique législative, par Michèle-Laure RASSAT 799

C. — Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines. — L'action disciplinaire en détention : un panorama européen, par Pierre DARBEDA 808

D. — Chronique internationale :

I. — *Droits de l'homme*, par Louis-Edmond PETTITI 816
II. — *Droit pénal international — Considérations de politique criminelle sur la coopération inter-étatique*, par M. Chérif BASSIOUNI 821

E. — Chronique de criminologie — A propos des bourreaux : criminels de guerre et criminels contre l'humanité, par Pierre MOUTIN et Marc SCHWEITZER 831

F. — Chronique de police, par Jean-Jacques GLEIZAL 838

INFORMATIONS

I. — Congrès, Colloques, Séminaires : Colloque international inter-universitaire — La protection des informations d'ordre personnel et les activités de la force publique (Tokyo, 20 octobre 1992), p. 843. — Colloque de l'Association des juristes italiens pour la Communauté européenne : la tutelle juridique des intérêts financiers de la Communauté européenne — Le crime organisé et les instruments d'une intervention (Rome, 22 et 23 avril 1993), p. 845. — Deuxièmes journées de droit et de procédure pénale : évolution et involution des systèmes processuels (Saint-Marin, 12 et 13 juin 1993), p. 846. — Cours international de la Société internationale de criminologie 1994 — Changements de société, crime et justice pénale en Europe : un défi pour l'enseignement et pour la recherche en criminologie (Louvain, 16-20 mai 1994), p. 848. — XIVe Congrès international de droit comparé (Athènes, 31 juillet - 6 août 1994), p. 849. — II. — Droits étrangers : Les régimes de détention en République populaire de Chine, p. 849. — Revista do Conselho nacional de politica criminal e penitenciaria, p. 855.

BIBLIOGRAPHIE

A. — Notes bibliographiques 857
B. — Bibliographie des périodiques à caractère scientifique en langues française et étrangères 874
C. — Ouvrages reçus 879

Ce numéro étant déjà sous presse, nous apprenons avec une profonde tristesse le décès de M. le doyen Fernand Boulan, qui avait en charge depuis plusieurs années la chronique « Infractions contre la qualité de la vie ». M. Boulan a trouvé la mort dans les événements tragiques qui ont eu pour cadre l'Hôtel Sémiramis, où se tenaient les Journées égyptiennes de droit pénal, après la table ronde internationale consacrée aux réformes des procédures pénales française et égyptienne.

Une notice sera consacrée à sa mémoire dans le prochain numéro de la *Revue*. Dès à la présent, la Rédaction présente à Mme Boulan et à ses enfants ses très sincères condoléances.

Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le code de la propriété intellectuelle du 1er juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 3 rue Hautefeuille, 75006 Paris).

Éditions Dalloz
11 rue Soufflot, 75240 Paris cedex 05

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant, aux termes de l'article L. 122-5, 2° et 3° a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et, d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

© Éditions Dalloz - 1994

DOCTRINE

Vers un droit pénal européen ?*

Régis de GOUTTES

Avocat général à la Cour de cassation

– Pourquoi cette question ? Formulée ainsi sous forme interrogative, elle laisse à penser qu'il existe, à tout le moins, un doute sur l'existence d'un droit pénal européen aujourd'hui. Pourquoi ce doute en matière pénale, alors que l'on parle plus aisément d'un droit européen en matière économique, commerciale, voire civile ? Nous touchons là, d'emblée, au particularisme du droit pénal, à sa spécificité : en effet, dans le domaine pénal, les Etats se trouvent en présence de deux exigences, de deux impératifs contradictoires :

– d'un côté tous les Etats en Europe se trouvent confrontés au même phénomène de la montée de la criminalité, ce qui devrait logiquement les conduire à se rapprocher et à harmoniser leur droit pénal face aux mêmes menaces ;

– mais, d'un autre côté, le droit pénal est l'expression directe de la puissance publique et il est étroitement lié à la souveraineté de chaque Etat. Les Etats se montrent dès lors très jaloux de leurs prérogatives en ce domaine et ils sont réticents à abandonner des parcelles de souveraineté. Chaque pays entend conserver une large indépendance dans la définition de sa politique criminelle nationale.

C'est pour cette raison que le rapprochement des droits pénaux européens s'est d'abord fait par la voie de l'entraide et de la coopération entre les Etats, avant de s'orienter, plus récemment, dans la voie de l'harmonisation des normes.

– Vers un droit pénal européen ? C'est aussi une question d'une très grande actualité.

• Elle a été évoquée par exemple, dans le cadre de la préparation du Traité de Maastricht sur l'Union européenne, qui, au demeurant, n'est pas allé très loin dans ce domaine (cf. l'article K-1 du Traité intégrant la coopération judiciaire en matière pénale parmi les « questions d'intérêt commun »).

• La question a aussi fait l'objet ces dernières années de nombreux colloques et travaux de recherche :

– l'Association de recherches pénales européennes y a consacré un colloque international, qui s'est tenu à Royaumont les 23 et 24 octobre 1992 sous le titre *Quelle politique pénale pour l'Europe ?*** ;

* Conférence présentée à l'université d'Orléans le 6 mai 1993.

** Les Actes du colloque ont été publiés aux éditions Economica en avril 1993. V. cette *Revue* 1993.387 et s.

— la cour d'appel de Paris a organisé les 12, 13 et 14 novembre 1992 des Journées sur les justices d'Europe avec la participation de sept pays, au cours desquelles il a été demandé à ces pays de tenir des audiences pénales dans les formes de leur droit national à partir d'un même cas pratique, en vue de dégager les éléments de rapprochement et les éléments de différenciation entre eux ;

— l'ouvrage intitulé *Mélanges offerts au professeur Georges Levasseur* a été lui-même entièrement consacré, en 1992, au thème *Droit pénal, droit européen.*

— La question de l'édification d'un droit pénal européen n'est cependant pas une question nouvelle. Dès 1977, le président de la République française, M. Valéry Giscard d'Estaing, avait proposé au Conseil européen des chefs d'Etat et de gouvernement des Communautés européennes un projet « d'espace judiciaire européen en matière pénale », dont l'objectif était à la fois simple et ambitieux : il s'agissait de construire entre les Etats membres des Communautés européennes (9 Etats à l'époque) un espace unifié dans le domaine de la justice pénale, comme cela avait été déjà assez largement réalisé dans le domaine commercial, économique et même civil.

Or, plus de quinze ans après cette initiative, qu'observe-t-on ? A travers une histoire longue et mouvementée, nous verrons que le projet d'espace judiciaire pénal européen n'a sans doute pas complètement abouti sous la forme ambitieuse qu'on lui avait assignée à l'origine dans le cadre restreint des Etats membres des Communautés européennes, mais qu'il a parallèlement progressé sous d'autres formes et à une échelle plus large : celle des Etats membres du Conseil de l'Europe et, progressivement, celle des Etats d'Europe centrale et orientale...

Si l'on jette, en effet, un regard rétrospectif sur l'histoire de la construction européenne en matière pénale pendant les dernières décennies, l'on constate que cette construction s'est faite en empruntant deux voies bien distinctes :

— d'une part, la voie du « rapprochement » des droits pénaux par la coopération intergouvernementale et les conventions d'entraide entre les Etats ;

— d'autre part, la voie, plus récente, de « l'harmonisation » des droits pénaux par l'intermédiaire d'une juridiction supra-nationale : la Cour européenne des droits de l'homme et sa jurisprudence[1].

Ce sont ces deux mouvements qui seront évoqués successivement.

I. — LE RAPPROCHEMENT DES DROITS PÉNAUX ET DES PROCÉDURES PÉNALES PAR LA VOIE DE LA COOPÉRATION INTERGOUVERNEMENTALE

Il s'agit d'évoquer ici le processus par lequel les Etats organisent entre eux des mécanismes de coopération de plus en plus étroits dans le domaine répressif, par le moyen de conventions ou instruments intergouvernementaux d'entraide pénale, sans pour autant qu'ils modifient ni n'unifient leurs normes nationales de fond.

1. Pour ce qui concerne l'incidence de la jurisprudence de la CJCE sur les droits pénaux nationaux, qui ne sera pas traitée ici, V. notamment, Jacques Biancarelli, Le droit communautaire et le droit pénal, *Bull. inf. C. cass.* n° 371, 15 juill. 1993, p. 1.

Ce processus correspond à proprement parler à ce que l'on a appelé « l'Espace judiciaire pénal européen » conventionnel, tel qu'il résulte des accords de coopération conclus entre les Etats.

Cet espace judiciaire pénal européen conventionnel s'est développé progressivement en épousant trois dimensions :

1) la dimension de la petite Europe : c'est l'espace judiciaire des douze Etats membres des Communautés, sur lequel est venu se greffer plus récemment un espace plus restreint : celui des 9 Etats du groupe dit de Schengen ;

2) la dimension de la grande Europe : c'est l'espace judiciaire des 32 Etats membres du Conseil de l'Europe ;

3) enfin, une dimension pan-européenne : c'est l'ébauche d'un nouvel espace judiciaire entre les 51 Etats participant à la CSCE.

A. – *L'espace judiciaire pénal européen entre les Etats membres des Communautés européennes*

1. Comme cela a été déjà indiqué, au sein des Communautés européennes, tout a commencé avec le projet français « d'espace judiciaire pénal européen » présenté par M. Valéry Giscard d'Estaing au Conseil européen des chefs d'Etat et de gouvernement de 1977, puis de 1978.

Les objectifs de ce projet étaient ambitieux. Il s'agissait, dès cette époque, de s'engager dans une vaste construction juridique qui devait comprendre cinq étapes dans la voie d'un resserrement des liens des Etats membres des Communautés européennes dans le domaine pénal et qui touchaient successivement à l'extradition, l'entraide judiciaire pénale, la transmission des procédures répressives, l'exécution des jugements pénaux étrangers, le transfèrement international des détenus.

Mais, en dépit d'un long travail des experts et des efforts du ministre français de la Justice, M. Alain Peyrefitte, ce projet n'a pu aboutir, en raison principalement de l'opposition des Pays-Bas, qui ont refusé, à la conférence des ministres de la Justice de Rome du 19 juin 1980, de signer le premier texte élaboré, portant sur une convention de coopération en matière pénale.

2. A la suite de ce premier échec, le gouvernement français issu des élections de 1981 a présenté à ses partenaires de nouvelles propositions, qui ont été exposées par M. Badinter à la Conférence des ministres de la Justice du 25 octobre 1982.

Elles comprenaient, d'une part un projet rénové de Convention d'extradition entre les Etats membres des Communautés, d'autre part un projet de création d'une future « Cour pénale européenne », compétente seulement pour juger les individus qu'un Etat aurait refusé d'extrader sans que son droit lui permette de les poursuivre lui-même.

Mais ces nouvelles propositions n'ont pas pu davantage prospérer, du fait de l'opposition des Pays-Bas, mais aussi de la Belgique et du Royaume-Uni.

3. Devant cette impasse, la France a pris alors deux initiatives :

– elle a, d'une part, ratifié en 1987 l'Accord dit de Dublin du 4 décembre 1979 concernant l'application entre les Etats membres des Communautés euro-

péennes de la Convention pour la répression du terrorisme du Conseil de l'Europe, Accord qu'elle avait rejeté jusque-là.

Il y a lieu de noter, au passage, que cet Accord de Dublin n'est jamais entré en vigueur et qu'il a perdu aujourd'hui son intérêt, compte tenu du grand succès qu'a obtenu, de son côté, la Convention du Conseil de l'Europe pour la répression du terrorisme, ratifiée par 21 Etats ;

— la France a, d'autre part, apporté son soutien à l'action de relance de la coopération judiciaire pénale entre les Etats membres des Communautés européennes qui a été entreprise par la présidence italienne des Communautés à partir de 1985.

Sous cette impulsion, un groupe d'experts de coopération judiciaire des « Douze » a pu ainsi élaborer, sous la présidence italienne, puis sous les présidences qui ont suivi (dont la présidence française), cinq conventions pénales nouvelles, toutes signées par la France, mais dont la première seulement a été ratifiée par la France et est entrée en vigueur pour nous.

Pour la plupart, ces conventions ont pour objectif de refaire, dans le cadre restreint des « Douze », des Accords plus simples, plus opérationnels et mieux adaptés que ceux qui avaient été élaborés antérieurement dans les mêmes matières par le Conseil de l'Europe.

Ces cinq conventions sont les suivantes :

1) la Convention du 25 mai 1987 entre les Etats membres des Communautés européennes relative à l'application du principe *non bis in idem*, qui rend applicable entre les « Douze » la règle selon laquelle une personne jugée définitivement dans un Etat membre ne peut pas être poursuivie pour les mêmes faits dans un autre Etat membre (cf. art. 692 c. pr. pén.) ;

2) l'Accord du 25 mai 1987 concernant l'application entre les Etats membres des Communautés européennes de la Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées, dont l'objet est de faciliter entre les « Douze » l'application de la Convention du Conseil de l'Europe du 21 mars 1983 sur le transfèrement des personnes condamnées ;

3) l'Accord du 27 mai 1989 entre les Etats membres des Communautés européennes relatif à la simplification et à la modernisation des modes de transmission des demandes d'extradition, qui a pour but d'améliorer les délais de transmission des demandes d'extradition ;

4) l'Accord du 6 novembre 1990 relatif à la transmission des procédures répressives, dont le but est d'instituer une procédure complète, mais simple, de transmission des poursuites pénales entre les Etats membres des Communautés européennes, en évitant la trop grande complexité de la Convention adoptée sur le même sujet par le Conseil de l'Europe le 15 mai 1972 (convention qui n'a été ratifiée que par 7 Etats) ;

5) la Convention du 13 novembre 1991 entre les Etats membres des Communautés européennes sur l'exécution des condamnations pénales étrangères, dont l'objectif est d'instituer entre les « Douze » une procédure de reconnaissance réciproque des jugements répressifs étrangers, en prévoyant des règles beaucoup plus simples que celles qui figuraient dans la Convention du Conseil de l'Europe du 28 mai 1970 sur la valeur internationale des jugements répressifs (convention qui n'a été ratifiée que par 7 Etats).

Ainsi, on le voit, après avoir rejeté le premier projet français d'espace judiciaire européen, trop ambitieux à son époque, les Etats membres des Communautés européennes ont, de façon plus progressive et pragmatique, reconstitué en fait les éléments principaux de ce projet, notamment pour ce qui concerne la simplification des procédures d'extradition, le transfèrement des détenus, la transmission des poursuites répressives et l'exécution des jugements répressifs étrangers.

4. Le nouveau Traité de Maastricht sur l'Union politique européenne consacre lui-même cette évolution, en prévoyant un renforcement de la coopération intergouvernementale dans le domaine pénal et ce, de trois manières (art. K-1 du Traité) :

– d'une part la coopération judiciaire en matière pénale est intégrée dans les « questions d'intérêt commun » pour lesquelles les Etats membres doivent s'efforcer, au sein du Conseil, d'arrêter des « positions communes », voire des « actions communes » ;

– d'autre part la coopération pénale entre les « Douze » est confiée à une enceinte permanente de négociation : le Conseil des ministres de la Justice et de l'Intérieur, soumis au contrôle du Conseil européen des chefs d'Etat et de gouvernement ;

– enfin, un « Office européen de la police » (EUROPOL) est institué en vue de renforcer la coopération policière pour la prévention et la lutte contre le trafic de drogues, le terrorisme et les autres formes graves de criminalité internationale (art. K-1-9 du Traité), notamment par la mise en place d'un système d'échange d'informations entre les Etats dans ces domaines.

B. – *L'espace pénal européen entre les Etats du groupe dit de « Schengen »*

Le 14 juin 1985, cinq Etats membres des Communautés européennes (France, RFA, Belgique, Luxembourg, Pays-Bas) ont conclu à Schengen (Luxembourg) un accord visant à supprimer progressivement les contrôles à leurs frontières communes et à instaurer un régime de libre circulation valable pour toutes les personnes.

La création de cet « Espace Schengen » a été corroborée par la Convention complémentaire signée le 19 juin 1990 par les cinq Etats précités, auxquels sont venus se joindre ensuite l'Italie, l'Espagne, le Portugal et la Grèce.

La Convention du 19 juin 1990, ratifiée actuellement par quatre Etats (France, Portugal, Espagne, Luxembourg), définit les conditions concrètes d'application et les garanties qui doivent permettre la mise en oeuvre de la liberté de circulation et l'ouverture des frontières de tous les pays membres des Communautés européennes. Tout en posant le principe du libre franchissement des frontières intérieures et du report des contrôles aux frontières extérieures selon des modalités uniformes, la Convention organise des mécanismes « compensateurs de sécurité » pour éviter que ce principe n'ait un effet pervers sur la situation des criminels.

C'est ainsi que, outre ses dispositions générales concernant notamment l'harmonisation de la politique des visas, la coordination des pratiques dans le domaine du droit d'asile, la réglementation des contrôles aux frontières extérieures

de la Communauté, la lutte contre l'immigration illégale et les trafics de stupéfiants, la Convention de 1990 institue tout un mécanisme de renforcement de la coopération policière et judiciaire, qui comporte des innovations très importantes : droit d'observation et de poursuite transfrontalière pour les polices, extension et simplification de l'entraide judiciaire pénale entre les Etats, application entre eux du principe *ne bis in idem*, transmission de l'exécution des jugements répressifs, élargissement du champ d'application de l'extradition, institution d'un fichier informatisé accessible aux Etats du groupe de Schengen (dénommé « Système d'information Schengen ») et portant sur les personnes recherchées aux fins d'extradition ou de procédures judiciaires, les personnes disparues, les mineurs en fuite, les étrangers objets d'un refus d'admission, les véhicules suspects et les objets recherchés.

On voit dès lors que la Convention de Schengen, par ses nombreuses implications dans le domaine de la coopération pénale, a aujourd'hui introduit un nouvel espace, plus restreint géographiquement, mais très dense, au sein de cet ensemble multidimensionnel qu'est devenu l'espace judiciaire européen[2].

C. – *L'espace judiciaire pénal européen entre les Etats membres du Conseil de l'Europe*

Le Conseil de l'Europe est indiscutablement l'instance européenne qui a joué le rôle le plus actif et le plus ancien dans la construction de la coopération judiciaire européenne.

Son rôle est aujourd'hui encore accru par son élargissement et son ouverture aux Etats d'Europe centrale et orientale, dont neuf d'entre eux sont devenus Etats membres du Conseil : la Hongrie, la Pologne, la Bulgarie, la République tchèque, la République slovaque, l'Estonie, la Lituanie, la Slovénie et la Roumanie, ce qui a porté à 32 le nombre des Etats membres du Conseil de l'Europe.

Cet espace, il est vrai, n'est pas uniforme, car les conventions qui constituent ce « puzzle » n'ont pas toutes été ratifiées par le même nombre d'Etats.

En schématisant, il est possible de classer ces conventions en trois grands ensembles :

1. *Premier ensemble : les conventions pénales de base, celles qui ont été ratifiées par le plus grand nombre d'Etats*

Elle sont au nombre de trois.

1) La Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, qui régit entre 21 Etats membres du Conseil de l'Europe les conditions de fond et la procédure de l'extradition.

2) La Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959, qui fixe la procédure et le régime des modes élémentaires d'entraide judiciaire pénale entre les 20 Etats parties.

2. On notera toutefois que le nouveau gouvernement français a fait savoir le 29 avril 1993 qu'il souhaitait reporter la mise en place des Accords de Schengen, initialement prévue pour le mois de juillet, en raison notamment de la perméabilité excessive de certaines frontières, des problèmes liés à la dépénalisation des drogues douces chez certains de nos partenaires, ainsi que du retard dans la mise en place du système d'information Schengen.

3) La Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977, qui est aujourd'hui en vigueur entre 21 Etats, mais qui n'a pourtant été ratifiée par la France qu'en 1987, soit dix ans après sa signature, en raison des controverses qu'elle avait soulevées au regard du droit d'asile.

2. *Deuxième ensemble : les conventions pénales à caractère plus technique ou spécialisé, qui n'ont fait l'objet que d'un nombre limité de ratifications*

Tel est le cas des cinq conventions suivantes.

1) La Convention européenne pour la répression des infractions routières du 30 novembre 1964, qui n'a été ratifiée que par 4 Etats : la France, le Danemark, la Suède et Chypre.

Elle présentait pourtant une particularité notable puisqu'elle définissait, dans une annexe, un « Fonds commun d'infractions routières », qui représentait une tentative d'unification des infractions en ce domaine.

2) La Convention européenne pour la surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition du 30 novembre 1964, qui n'a été ratifiée que par 7 Etats, dont la France.

3) La Convention européenne sur la valeur internationale des jugements répressifs du 28 mai 1970, que la France n'a pas signée et qui n'est en vigueur qu'entre 7 Etats.

4) La Convention européenne sur la transmission des procédures répressives du 15 mai 1972, en vigueur entre 7 Etats et que la France n'a pas signée.

5) La Convention européenne sur le contrôle de l'acquisition et de la détention d'armes à feu par des particuliers du 28 juin 1978, en vigueur entre 7 Etats et que la France n'a pas signée non plus.

3. *Troisième ensemble : les conventions pénales les plus récentes*

1) La Convention européenne sur le transfèrement des personnes condamnées du 21 mars 1983, qui permet à un Etat membre de faire exécuter sur son territoire une peine d'emprisonnement prononcée contre un de ses ressortissants par une juridiction d'un autre Etat membre.

Cette convention est actuellement en vigueur entre 18 Etats membres, dont la France, ainsi que 3 Etats non membres du Conseil de l'Europe (Canada, Etats-Unis, Bahamas).

2) La Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes du 24 novembre 1983, qui est actuellement en vigueur entre 9 Etats, dont la France, et qui a pour objectif d'assurer une garantie d'indemnisation dans tous les Etats membres pour les victimes d'actes intentionnels de violence.

3) Le Protocole n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme, concernant l'abolition de la peine de mort, du 28 avril 1983, qui lie actuellement 16 Etats membres dont la France, et dont les effets juridiques sont importants, notamment dans le domaine de l'extradition (refus d'extradition dans le cas où la peine capitale est encourue dans l'Etat requérant).

4) La Convention du 8 novembre 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime, qui a été signée par 19 Etats membres ainsi que par l'Australie, et qui n'a été ratifiée encore que par la Grande-Bretagne en septembre 1992.

– Enfin, il est à noter qu'une nouvelle convention pénale est actuellement en cours d'élaboration au Conseil de l'Europe : le projet de convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal.

Face à cette prolifération de conventions pénales du Conseil de l'Europe, une tâche utile serait évidemment de les harmoniser et de les regrouper dans un instrument unique.

Tel est l'objectif que s'est assigné depuis plusieurs années un comité d'experts du Conseil de l'Europe chargé d'élaborer une convention globale sur la coopération pénale, qui codifierait dans un même instrument les conventions, les protocoles et les recommandations les plus importantes du Conseil de l'Europe.

L'objectif est ambitieux et complexe, mais il s'inscrit assurément dans la perspective de l'édification d'un espace pénal unifié entre les Etats membres du Conseil de l'Europe.

D. – *L'espace judiciaire pénal pan-européen*

Au-delà de « l'espace judiciaire pénal européen » qui se construit entre les Etats membres des Communautés européennes et ceux du Conseil de l'Europe, il convient aujourd'hui de porter son attention sur un phénomène nouveau.

– Depuis la libération des Etats d'Europe centrale et orientale et leur ouverture vers les pays occidentaux, on voit se dessiner en effet les premiers éléments de ce que l'on pourrait appeler un « espace juridique démocratique pan-européen » en matière pénale, sous la forme de normes ou de garanties générales en matière pénale qui ont été élaborées dans le cadre de la CSCE (Conférence sur la sécurité et la Coopération en Europe), organisation regroupant maintenant 51 Etats (35 jusqu'en 1991).

C'est à la suite de l'Acte final d'Helsinki, signé le 1er août 1975, que les travaux sur la dimension humaine de la CSCE (troisième corbeille) ont conduit à l'élaboration de nombreux principes en matière pénale, en même temps qu'un vaste ensemble de normes relatives à l'Etat de droit et à la démocratie, aux libertés fondamentales, aux institutions démocratiques et aux minorités nationales, qui ont été consacrés dans le Document final de la réunion de Copenhague des 5 au 29 juin 1990, lui-même confirmé par la « Charte de Paris pour une nouvelle Europe » adoptée le 21 novembre 1990 à la fin de la réunion des chefs d'Etat et de gouvernement de la CSCE, puis par le Document final de la réunion de Moscou du 3 octobre 1991 sur la dimension humaine de la CSCE.

Ces principes communs en matière pénale s'inspirent directement des règles édictées en la matière par les grands instruments internationaux sur la protection des droits de l'homme (notamment le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme) et touchent essentiellement à trois domaines : le droit pénal de fond, la procédure pénale, la coopération pénale internationale.

1. *Principes touchant au droit pénal de fond*

Outre la réaffirmation de la garantie des grandes libertés publiques, le Document de la réunion de Copenhague, complété par la Charte de Paris et le Document de Moscou, proclame ainsi :

– le principe de l'égalité de tous devant la loi ;

– le principe de la légalité des infractions et des peines ;

– l'interdiction de la torture et des autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ;

– l'engagement de maintenir à l'étude la question de la peine de mort ;

– la nécessité de protéger les droits de l'enfant, en particulier contre toute forme de violence et d'exploitation ;

– la protection du droit à l'objection de conscience ;

– l'engagement des Etats à prendre toutes mesures appropriées pour lutter contre la haine raciale et ethnique, l'antisémitisme, la xénophobie, la discrimination religieuse et idéologique, le totalitarisme.

Enfin, le Document de Moscou de 1991 a ajouté l'engagement des Etats de lutter contre toutes les formes de violences contre les femmes et l'exploitation de la prostitution.

2. *Principes touchant à la procédure pénale*

Le Document de Copenhague consacre, outre le principe de l'indépendance des juges et des avocats et le droit au fonctionnement impartial de la justice, un ensemble de garanties fondamentales de procédure pénale :

– le droit à l'*habeas corpus* ;

– le droit à un procès équitable et public par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi ;

– le droit à l'assistance d'un avocat ;

– la présomption d'innocence ;

– le droit de toute personne à une assistance juridique appropriée ;

– le droit de toute personne de disposer effectivement d'un recours ;

– le droit à un traitement humain et au respect de la dignité humaine pour les personnes privées de liberté, et la nécessité pour les Etats de passer systématiquement en revue les règles et pratiques concernant l'interrogatoire et le traitement des personnes soumises à toutes formes d'arrestation ou de détention.

Enfin, le Document de Moscou de 1991 ajoute l'engagement des Etats participants :

– d'améliorer les conditions des personnes détenues ;

– d'accorder une attention particulière aux peines de substitution.

3. *Principes de coopération judiciaire internationale*

Le Document de la réunion de Copenhague recommande d'abord aux Etats d'adhérer à diverses conventions internationales, dont certaines portent sur la coopération judiciaire internationale (Convention du Conseil de l'Europe sur le transfèrement des personnes condamnées, Convention internationale contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, instruments internationaux relatifs à la lutte contre la discrimination sous toutes ses formes, Convention internationale sur les droits de l'enfant, Accords internationaux protégeant les droits des travailleurs migrants).

En outre, le Document de Copenhague contient :

— un engagement des Etats de protéger l'ordre démocratique contre les actes de terrorisme ; cet engagement a été explicité dans la « Charte de Paris pour une nouvelle Europe » qui fait référence aussi à la nécessité de lutter contre le trafic de stupéfiants ;

— un engagement général, pour les Etats, d'encourager et faciliter les efforts de coopération entre individus et organisations, le partage des informations et les contacts directs dans un ensemble de domaines, comprenant notamment le domaine judiciaire (création et administration de cours et tribunaux et de systèmes juridiques).

Sans doute ces principes énoncés par la CSCE n'ont-ils pas la force juridique obligatoire qu'ont les dispositions d'un traité, puisqu'ils participent d'un engagement à caractère politique et non pas conventionnel[3]. Sans doute aussi ces principes reprennent-ils pour l'essentiel des règles qui figuraient déjà dans les grands traités internationaux de protection des droits de l'homme, en particulier dans le Pacte des Nations Unies relatif aux droits civils et politiques, qui a été ratifié par une majorité des Etats participant à la CSCE. Mais il n'en reste pas moins vrai que cet ensemble de principes de droit pénal s'inscrit dans la perspective de « l'espace juridique démocratique » commun à tous les Etats d'Europe occidentale, centrale et orientale que s'efforce de réaliser la CSCE. Il constitue un premier pas significatif dans cette voie et témoigne des profonds changements politiques et sociaux des pays de l'Europe centrale et orientale qui acceptent de souscrire à ces normes.

Ainsi, en achevant cette première partie, nous mesurons combien s'est élargi cet espace judiciaire européen de coopération pénale, depuis la petite Europe des Douze (CEE) ou des Huit (Schengen) jusqu'à la dimension pan-européenne des 51 Etats de la CSCE.

C'est dire combien s'est affirmé le mouvement de coopération intergouvernementale et de rapprochement des droits pénaux et des procédures pénales européennes.

Mais qu'en est-il maintenant du mouvement d'harmonisation et d'unification des droits pénaux européens ?

II. — L'HARMONISATION DES DROITS PÉNAUX ET DES PROCÉDURES PÉNALES PAR L'INTERMÉDIAIRE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ET DE SA JURISPRUDENCE

La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950, ratifiée par tous les Etats membres du Conseil de l'Europe et renforcée par le mécanisme de requêtes individuelles portées devant la Commission et la Cour européenne de Strasbourg, est en train de bouleverser notre paysage judiciaire.

3. Il existe cependant un mécanisme politique de la CSCE pour la mise en oeuvre de ces principes, dit « mécanisme de la dimension humaine », qui a été institué dans le Document de clôture de la réunion de Vienne et renforcé par le Document de la réunion de Moscou du 3 octobre 1991 (demandes d'informations, réunions bilatérales, désignation d'experts, mission de rapporteurs sur des situations particulières).

A travers la jurisprudence de la Commission et de la Cour européenne de Strasbourg, qui se sont efforcées de donner tout son « effet utile » à la Convention, c'est en effet à un véritable effort « d'harmonisation » des systèmes pénaux des Etats du Conseil de l'Europe que nous assistons.

Pour étayer ces propos, il convient, à l'aide de quelques grands arrêts récents de la Cour européenne, mais aussi à la lumière des décisions de la Cour de cassation en la matière, d'illustrer ce qui représente sans doute les deux « tendances lourdes » qui se dégagent de la jurisprudence européenne, au delà du casuisme et de l'empirisme apparents des décisions :

– d'une part l'ébauche d'un véritable ordre public démocratique européen en matière pénale ;

– d'autre part la définition d'un modèle de procès pénal européen.

A. – *L'ébauche d'un ordre public démocratique européen en matière pénale*

Il convient de préciser dès l'abord qu'il ne s'agit pas, pour la Cour et la Commission européennes, de se substituer aux autorités nationales dans la définition de leur ordre public interne.

La Cour et la Commission ont en effet toujours affirmé que la Convention avait un caractère subsidiaire par rapport au droit interne et qu'elle confiait en premier lieu à chacun des Etats le soin d'appliquer la Convention européenne.

Mais, sous cette réserve, il est possible de donner quelques illustrations de cet « ordre public démocratique européen » qu'édifient pas à pas la Cour et la Commission européennes et qui, rappelons-le, repose sur quelques grands principes, notamment les principes de la dignité de la personne humaine, de la proportionnalité, de la garantie judiciaire et surtout le principe de la légalité entendue comme « la légalité européenne démocratique » (incluant le droit écrit et le droit non écrit et supposant une qualité de la loi, qui doit être prévisible, énoncée avec précision et accessible au citoyen).

1. La première illustration de cet « ordre public démocratique européen » en matière pénale concerne la protection de l'intégrité physique de la personne et l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 3 de la Convention européenne

Dans le souci d'assurer une protection vigilante de l'intégrité physique de la personne, la Cour européenne a, par exemple, condamné et donc jugé contraire à « l'ordre public européen » :

1) En premier lieu les châtiments corporels dans les écoles, à propos de l'utilisation du fouet dans les écoles anglaises (arrêt *Campbell* et *Cosans* du 25 févr. 1982), pour autant cependant que ces châtiments présentent un caractère grave, humiliant ou avilissant, ainsi que l'a précisé un arrêt récent de la Cour européenne du 25 mars 1993 (*Costello-Roberts c/ Grande-Bretagne*).

2) En deuxième lieu, l'expulsion ou l'extradition abusive lorsqu'il y a des raisons de croire que l'expulsé ou l'extradé sera soumis dans le pays de destination à un traitement inhumain ou dégradant : par exemple un pays où les droits de l'homme sont grossièrement violés, ou bien un pays où la peine de mort est appliquée et où l'individu peut être exposé au syndrome du « couloir de la

mort ». Il est fait allusion, sur ce dernier point, à l'arrêt *Soering* du 7 juillet 1989, concernant l'extradition par le Royaume-Uni d'un ressortissant allemand vers les Etats-Unis.

3) En troisième lieu, la Cour a condamné certaines pratiques « d'interrogatoires approfondis », tels ceux qui avaient été pratiqués par les forces armées britanniques en Irlande du Nord avant 1978.

Par ce biais, la Cour européenne entend exercer un contrôle sur les conditions de la « garde à vue » des suspects.

Sur ce point, on sait que pour la première fois la France vient d'être condamnée par la Cour européenne, dans l'arrêt *Tomasi* du 27 août 1992[4], pour violation de l'article 3 de la Convention en raison des sévices ou traitements inhumains ou dégradants dont, à ses yeux, avait été l'objet M. Tomasi au cours de sa garde à vue en Corse dans une affaire de terrorisme.

Il est à noter cependant que la Cour européenne n'a pas, pour autant, mis en cause le système et les modalités de la garde à vue en France, confirmant en cela la position de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, qui estime que les dispositions des articles 63, 64, 77 du code de procédure pénale relatives à la garde à vue ne sont pas incompatibles avec celles de l'article 5-3 de la Convention européenne des droits de l'homme (en ce sens, deux arrêts récents de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 28 janv. 1992, *BICC* 344-n° 680, et du 10 mars 1992, *BICC* 346-n° 880).

4) En quatrième lieu, la Cour s'est reconnu le droit de contrôler l'usage occasionnel de la violence à l'encontre de détenus soumis à l'isolement cellulaire total, à la fois social et sensoriel, qui peut aboutir à une destruction de la personnalité (arrêt *Ensslin-Baader c/ RFA* du 8 juill. 1978).

5) Enfin, la Commission européenne des droits de l'homme a été saisie de la question de savoir si le refus du droit à certaines prestations publiques (telles que le gaz, l'électricité, le logement), pour les personnes en situation d'extrême pauvreté, ne pourrait pas être assimilé à un traitement inhumain ou dégradant.

Il n'y a pas eu encore de décision nette en ce sens, mais le problème a été posé dans la doctrine, notamment dans un article de M. le bâtonnier Pettiti dans la *Revue de droit social* de janvier 1991.

On voit donc que la notion de traitement inhumain ou dégradant est interprétée très largement par les organes de Strasbourg.

2. La deuxième illustration de « l'ordre public démocratique européen » défini par les organes de Strasbourg dans le domaine pénal concerne le droit au respect de la vie privée et familiale, au sens de l'article 8 de la Convention européenne.

1) Cet ordre public européen interdit, en premier lieu, la surveillance secrète de la correspondance et des télécommunications lorsque la loi ne l'a pas prévu de façon précise.

C'est au nom de cette exigence que la France a été condamnée par la Cour européenne le 24 avril 1990 dans les affaires *Kruslin et Huvig*, à propos d'écoutes téléphoniques opérées par un officier de police judiciaire agissant sur commission rogatoire d'un juge d'instruction.

4. A propos de cet arrêt, V. Frédéric Sudre, L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 août 1992, *Tomasi c/ France* : mauvais traitements et délai raisonnable, cette *Revue* 1993.33 et s. ; et Louis-Edmond Pettiti, Chronique internationale : Droits de l'homme, cette *Revue* 1993.142 et s.

Complétant sa jurisprudence antérieure et notamment son arrêt *Malone c/ Royaume-Uni* du 2 août 1984, la Cour européenne a estimé que certes la jurisprudence de la Cour de cassation pouvait être considérée comme constituant une base légale en droit français, mais que cette loi n'était pas suffisamment « prévisible », ni suffisamment précise, claire et détaillée pour procurer la sécurité juridique indispensable aux citoyens vis-à-vis des procédés d'écoutes téléphoniques, de plus en plus perfectionnés.

C'est à la suite de cet arrêt de condamnation que le gouvernement français s'est décidé à préparer un texte de loi sur les écoutes téléphoniques qui a été voté par le Parlement le 10 juillet 1991 et qui précise les modalités de mise en oeuvre des écoutes téléphoniques, tant judiciaires qu'administratives.

Il s'agit là probablement du premier exemple d'un cas dans lequel la France a pris directement un nouveau texte de loi pour se conformer à un arrêt de condamnation de la Cour européenne.

2) En deuxième lieu, l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et « l'ordre public démocratique européen » dégagé par la Cour européenne interdisent les expulsions ou les reconduites à la frontière des étrangers, lorsque ceux-ci sont établis et intégrés depuis longtemps dans le pays d'accueil et ont perdu tout lien avec leur Etat d'origine, ou lorsque l'expulsion compromettrait définitivement la vie familiale de l'intéressé.

En cette matière, la Cour européenne procède à un véritable contrôle de « proportionnalité », prenant en compte d'une part les exigences de l'ordre public, d'autre part les intérêts des requérants au respect de leur vie familiale.

Elle a, sur cette base, rendu plusieurs arrêts de condamnation récents et la France s'est trouvée elle-même mise en cause dans deux affaires de cette nature.

— Une affaire *Djeroud* concernant l'expulsion d'un Algérien majeur arrivé en France à l'âge de un an, dans laquelle la Commission européenne a admis le 10 mai 1989 la recevabilité de la requête. La France a dû accepter, dans cette affaire, un règlement amiable avec le requérant, ce qui lui a permis d'éviter la saisine de la Cour européenne.

— La seconde affaire, *Beldjoudi* et *Teychene*, concernait l'expulsion d'un Algérien de la « deuxième génération ». La Cour européenne a cette fois condamné la France dans un arrêt du 26 mars 1992, en relevant que « l'expulsion, si elle était pratiquée, violerait l'article 8 de la Convention ». Il n'est pas besoin de dire combien cet arrêt est important pour la France dans le domaine très « sensible » des expulsions et des reconduites à la frontière[5].

On voit donc que c'est avec un souci d'exigence que la Cour européenne s'attache à définir cet « ordre public démocratique européen », par lequel elle exige des Etats qu'ils respectent dans leur système pénal l'intégrité de la personne humaine, notamment dans sa vie physique, privée et familiale.

5. On notera cependant que, dans un arrêt du 27 août 1992 (*Vijayanathan* et *Pusparajah c/ France*), concernant l'invitation faite à deux Sri-Lankais de quitter le territoire français après le rejet de leur demande d'octroi du statut de réfugié, la Cour européenne a décidé que n'était pas recevable à agir devant les instances de Strasbourg, parce que non « victime » au sens de l'article 25-1 de la Conv. EDH, l'étranger qui n'avait pas reçu d'ordre de reconduite à la frontière exécutoire et qui disposait du recours suspensif prévu à l'article 22 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 contre l'arrêté de reconduite à la frontière.

B. – *La définition d'un modèle de procès pénal européen*

Ainsi que l'a décrit Mme le professeur Delmas-Marty, la grande leçon de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est de montrer qu'aucun système de procédure pénale, accusatoire, inquisitoire ou mixte, n'échappe à la censure des instances de Strasbourg et de montrer aussi que, sur la base de la Convention européenne, un rapprochement des procédures est parfaitement possible.

Ce modèle de procès pénal européen, qui se dégage de la jurisprudence des organes de Strasbourg, n'est pas éloigné, au demeurant, des dix principes fondamentaux proposés par la Commission présidée par Mme Delmas-Marty dans son Rapport sur la réforme de la procédure pénale[6].

Ce modèle s'articule, en simplifiant, autour de deux grandes exigences contenues dans la Convention et que la Cour européenne s'est attachée à préciser dans sa jurisprudence :

1) d'une part, le droit à un « procès équitable » ;

2) d'autre part, les garanties fondamentales qui doivent être accordées à la personne poursuivie.

1. *Le droit à un procès équitable*

Quel est le contenu que lui a donné la Cour européenne ?

a) C'est en premier lieu le droit d'avoir accès à un tribunal

Ce droit à un tribunal peut être violé, selon la Cour et la Commission, par un obstacle juridique, mais aussi par un obstacle de fait, tel que le coût élevé de la procédure ou l'impossibilité d'obtenir une assistance judiciaire gratuite effective (arrêts *Airey c/ Irlande* du 9 oct. 1979, *Artico c/ Italie* du 13 mai 1980, *Pakelli c/ Allemagne* du 25 avr. 1983).

De ce point de vue, il faut souligner que la loi française sur l'aide juridique du 10 juillet 1991 s'inscrit tout à fait dans la ligne des exigences de la Cour européenne, puisqu'elle élargit le domaine de l'aide juridictionnelle aux contentieux de toutes natures et relève les plafonds de ressources pris en considération pour l'admission à l'aide.

b) Le droit à un procès équitable, c'est en deuxième lieu, selon la Cour européenne, la garantie d'un tribunal établi par la loi, indépendant et impartial

• C'est sur la notion d'impartialité que l'on trouve les arrêts les plus significatifs de la Cour de Strasbourg.

• En effet, pour déterminer si le tribunal est impartial, la Cour européenne tient compte de deux critères :

– un critère subjectif (c'est l'impartialité subjective du juge, qui se présume jusqu'à preuve du contraire) ;

– mais surtout un critère objectif ou organique : il faut que le tribunal donne toute apparence de garantie organique pour exclure tout doute légitime dans l'esprit du public. Comme le dit l'adage de droit anglais « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* ».

6. V. *La mise en état des affaires pénales*, La Documentation française, 1991. Egalement, *Procès pénal et droits de l'homme – Vers une conscience européenne*, PUF, 1992.

Ainsi dans plusieurs arrêts de condamnation concernant la Belgique, la Cour européenne a estimé que n'était pas impartial :

1) un magistrat qui avait présidé la cour d'assises dans une affaire, après avoir occupé au parquet des fonctions de premier substitut de nature à l'amener à traiter de la même affaire (arrêt *Piersack* de 1982) ;

2) ou un magistrat qui avait exercé successivement des fonctions de juge d'instruction et de juge du fond dans une même cause (arrêt *De Cubber* de 1984) ;

3) ou un président de tribunal correctionnel qui avait auparavant, en qualité de membre unique de la Chambre du conseil, ordonné le renvoi en jugement et le maintien en détention du prévenu (affaire *Ben Yacoub* de 1987).

– Dans un arrêt controversé du 30 octobre 1991 rendu encore contre la Belgique (arrêt *Borgers c/ Belgique*), la Cour européenne est même allée jusqu'à mettre en cause le rôle du parquet près la Cour de cassation belge parce que l'avocat général, après avoir été entendu à l'audience, a participé aux délibérations, portant ainsi atteinte, selon elle, au principe de l'égalité des armes.

On peut mesurer quelles pourraient être les conséquences de cette jurisprudence, si elle était confirmée, sur la place des avocats généraux près la Cour de cassation française ou des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'Etat.

– A l'inverse, dans un arrêt plus récent du 16 décembre 1992 (*Sainte-Marie c/ France*), la Cour européenne a estimé qu'il n'y avait pas d'atteinte à l'impartialité de la juridiction lorsque deux conseillers à la cour d'appel exerçaient successivement, à l'égard du même prévenu, des fonctions de juges de la détention à la chambre d'accusation dans une affaire correctionnelle et de juges du fond dans une autre affaire connexe et ayant cheminé parallèlement.

– Face à cette jurisprudence européenne, il convient de relever que la Chambre criminelle de la Cour de cassation française, de son côté, après avoir eu une interprétation assez restrictive, a rendu plusieurs arrêts récents, qui élargissent sa jurisprudence sur cette notion d'impartialité du tribunal (cf. arrêts des 27 mars 1990, 26 avr. 1990, 27 févr. 1991, 16 oct. 1991).

On peut dire aujourd'hui d'une façon générale que la Cour de cassation, au moins en ce qui concerne les formations de jugement, interdit désormais à un même juge de siéger aux différents degrés d'instance, en application de l'article 6 de la Convention.

En outre certaines juridictions du fond elles-mêmes ont commencé à faire directement application de l'article 6 de la Convention : ainsi, dans un arrêt du 17 février 1992, (*Bull. inf. C. cass*, 15 juill. 1992, n° 1310), la cour d'appel de Nancy a estimé que devait être « soulevé d'office le moyen tiré de la violation dudit article dès lors que l'un des magistrats composant la formation de jugement du second degré était le conjoint du représentant du ministère public auquel avait été communiqué en première instance la cause objet de l'appel qui portait sur une question de nationalité ».

c) Le droit à un procès équitable, c'est en troisième lieu le droit à une durée raisonnable de la procédure (qu'il ne faut pas confondre d'ailleurs avec la durée raisonnable de la détention provisoire même si, il est vrai, les deux exigences coïncident souvent).

La Cour européenne a été saisie de très nombreuses requêtes fondées sur ce motif et elle a rendu beaucoup d'arrêts de condamnation, notamment à l'encontre de l'Italie.

Pour apprécier si le requérant a bien été jugé dans un délai raisonnable, la Cour – comme la Commission européenne – procèdent non pas *in abstracto*, mais en tenant compte des « circonstances de la cause » et à la lumière de données concrètes, telles que la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et la manière dont l'affaire a été conduite par les organes judiciaires.

Ainsi la France a fait l'objet, ces dernières années, de trois arrêts de condamnation de la Cour européenne à ce sujet :

– l'un, le 24 octobre 1989, dans l'affaire *H. c/ France*, qui concernait la durée excessive d'une procédure devant les juridictions administratives ;

– l'autre, le 27 novembre 1991, dans l'affaire *Kemmache*, où la France s'est d'ailleurs fait condamner pour deux motifs : pour la durée excessive de la procédure, et pour la durée excessive de la détention provisoire ;

– enfin, une troisième affaire (*X. c/ France*), particulièrement intéressante, concernant la durée d'une procédure administrative engagée par un hémophile, qui avait été soumis à des transfusions sanguines dans un hôpital français et qui avait été contaminé par le virus du Sida. Eu égard à son état de santé, le requérant s'était plaint de la durée excessive de cette procédure, qu'il avait introduite en mai 1992 devant le tribunal administratif de Paris.

La Cour européenne lui a donné raison le 31 mars 1992 en relevant notamment que « l'enjeu de la procédure litigieuse revêtait une importance extrême pour le requérant, eu égard au mal incurable qui le minait et à son espérance de vie réduite, ... que tout retard risquait de priver d'objet utile la question à trancher par le tribunal, ... qu'une diligence exceptionnelle s'imposait en l'occurrence, que le tribunal administratif n'avait pas utilisé ses pouvoirs d'injonction pour presser la marche de l'instance ».

Au delà du problème strictement posé – celui de la durée de la procédure – on peut mesurer l'impact de cet arrêt, qui touche au problème très sensible de la situation des hémophiles atteints du Sida.

2. *A côté du droit à un procès équitable, la deuxième composante du modèle de procès pénal européen que s'efforcent de construire la Cour et la Commission européennes, c'est un ensemble de garanties fondamentales qui doivent être reconnues à la personne poursuivie*

a) Le premier bloc de ces garanties fondamentales reconnues à la personne poursuivie, outre le droit à la présomption d'innocence, ce sont les droits de la défense

La Commission et la Cour veillent attentivement, à ce titre, au respect de toute une série de droits qui participent du principe plus général dit de « l'égalité des armes » entre les parties.

– La jurisprudence européenne et celle de la Cour de cassation sont abondantes sur ces droits.

En s'en tenant aux exemples récents concernant la France, il y a lieu de citer deux arrêts importants de la Cour européenne relatifs au droit du prévenu à être confronté aux témoins ;

– dans un arrêt *Delta* du 19 décembre 1990, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France parce que ni le requérant, ni son conseil, n'avaient eu une occasion suffisante d'interroger les témoins et de les contredire. Cet arrêt commande aux magistrats de veiller à ce que l'accusé dispose de la possibilité de contester un témoignage à charge et d'en interroger l'auteur, au moment de la déposition ou plus tard.

Il est à noter que la Cour européenne vient de confirmer cette position dans un arrêt plus récent du 22 avril 1992 (affaire *Vidal c/ Belgique*), dans lequel elle a estimé que l'article 6 de la Convention avait été violé du fait de la non-audition, par une cour d'appel statuant sur renvoi après cassation, de témoins à décharge proposés par la défense ;

– dans un autre arrêt *Cardot* rendu le 19 mars 1991, qui concernait l'absence d'audition des témoins par les juridictions de jugement, la Cour a cependant fait droit à l'exception soulevée par le gouvernement français et considéré que, faute d'avoir soulevé devant les juridictions françaises le problème de l'audition des témoins, le requérant était mal fondé à l'invoquer pour la première fois devant les organes de Strasbourg ;

– les nouvelles réformes françaises de l'instruction qui permettent à l'inculpé de demander au magistrat instructeur d'effectuer une mesure d'instruction telle que la confrontation avec les témoins, et imposent au magistrat de répondre par ordonnance motivée, vont dans le sens de la jurisprudence de la Cour.

• Il convient d'insister aussi sur le fait que, dans le même domaine du droit d'interroger et d'être confronté aux témoins, la Chambre criminelle de la Cour de cassation vient d'opérer une évolution très remarquée dans deux arrêts récents du 12 janvier 1989 et du 7 mars 1991 (affaire *Dobbertin*), qui témoignent de la volonté de la Cour suprême d'exiger des juridictions pénales du fond qu'elles se conforment plus strictement aux dispositions de l'article 6 § 3 de la Convention et à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

b) La deuxième catégorie de garanties fondamentales accordées aux personnes poursuivies, ce sont les garanties accordées aux personnes privées de liberté, arrêtées ou détenues.

Ces garanties recouvrent tout un ensemble de droits, depuis le droit d'être informé des raisons de sa privation de liberté, jusqu'au droit d'obtenir une réparation en cas d'arrestation ou détention injustifiée.

Mais la garantie qui a probablement donné lieu ici au plus grand nombre de recours individuels, c'est celle concernant la durée raisonnable de la détention provisoire.

On sait que la Cour et la Commission apprécient la durée de la détention provisoire en tenant compte de deux ensembles d'éléments :

– d'une part (comme pour la durée de la procédure), la complexité de l'affaire, la conduite du requérant et celle des autorités judiciaires nationales,

– d'autre part la motivation exacte de la juridiction pour justifier la détention : préservation de l'ordre public, risque de renouvellement des infractions, risque de destruction des preuves, risque de pressions sur les témoins, danger de fuite de l'inculpé...

Il est intéressant de relever, par exemple, que dans quatre affaires récentes la France a été mise en difficulté à cet égard.

1) La première affaire est l'affaire *Woukam Moudefo* du 11 octobre 1988. L'intéressé avait été détenu provisoirement pendant environ 3 ans et 3 mois, puis avait fait l'objet d'un non-lieu. Les faits concernaient l'attaque d'une banque à main armée. La France a évité une condamnation en acceptant un règlement amiable avec le requérant, mais la Commission européenne avait conclu à une durée non raisonnable de la détention provisoire.

2) La deuxième affaire est l'affaire *Letellier* : la durée de la détention provisoire avait été de deux ans et neuf mois et la requérante avait été, en l'espèce, condamnée à trois ans d'emprisonnement pour complicité d'assassinat.

Dans son arrêt du 26 juin 1991, la Cour européenne a dénié le caractère raisonnable de la durée de la détention provisoire et condamné la France pour violation de l'article 5 § 3 de la Convention.

L'arrêt *Letellier* est particulièrement exemplaire parce que jamais jusque-là la Cour européenne n'avait vérifié d'une façon aussi minutieuse les motifs exposés par une chambre d'accusation pour justifier le maintien en détention provisoire.

Examinant l'un après l'autre chacun des motifs figurant dans l'arrêt de la chambre d'accusation, la Cour européenne a considéré que la motivation était trop abstraite, qu'elle n'était pas pertinente et suffisante et que la chambre d'accusation « aurait dû indiquer de manière plus précise et individualisée, pour ne pas dire moins stéréotypée, pourquoi elle jugeait nécessaire la poursuite de la détention ».

c) L'arrêt *Letellier* a été suivi d'un troisième arrêt de condamnation de la France dans l'affaire *Kemmache* du 27 novembre 1991, déjà évoquée à propos de la durée de la procédure. Dans cet arrêt, la Cour européenne, reprenant sa jurisprudence *Letellier*, a estimé que la détention provisoire de 2 ans et 9 mois, subie d'ailleurs en plusieurs périodes, n'était pas suffisamment motivée ou justifiée par la gravité des faits et la peine encourue.

d) Enfin, la jurisprudence *Letellier* est à nouveau confirmée dans l'arrêt *Tomasi* du 27 août 1992 qui, après avoir analysé en détail tous les motifs du maintien en détention, conclut à la violation de l'article 5 § 3, alors que l'on se trouvait en présence d'une détention de 5 ans et 7 mois pour une affaire de terrorisme, avec des qualifications d'assassinat, tentative d'assassinat, transport d'armes et de munitions.

On voit donc que cette question de la durée raisonnable de la détention provisoire est une de celles sur lesquelles la justice française, comme la justice des autres Etats européens, est peut-être la plus vulnérable.

Comme l'on sait, par ailleurs, que la Cour de cassation refuse elle-même d'exercer un contrôle sur le caractère raisonnable de la détention et abandonne cette question, dite « de fait », au pouvoir souverain des juges du fond (en se réservant cependant le contrôle de l'insuffisance ou de la contradiction des motifs), c'est à ces juges du fond qu'il appartient pour l'essentiel de tirer les conséquences des exigences de la Convention.

Aussi, tenant compte de la position de la Cour de cassation, certaines juridictions de la détention n'ont pas hésité déjà à remettre purement et simplement en liberté des prévenus détenus depuis trop longtemps, en se fondant sur la Convention européenne.

Tel a été le cas, par exemple, des arrêts des chambres d'accusation de Paris du 29 septembre 1988, de Versailles du 13 juillet 1989 et de Colmar des 27 juin et 25 juillet 1991 (affaires *Gulbas, Baskin, Demirbas* – assassinat et complicité).

C'est probablement là l'un des exemples les plus forts de l'effet pratique de la Convention européenne sur notre système pénal national : le juge national décidant de remettre en liberté un prévenu en se référant directement à la Convention européenne et en appliquant, au delà même des critères de sa loi nationale, ceux dégagés par la jurisprudence de la Cour européenne.

*
* *

En conclusion, peut-on parler aujourd'hui d'un « droit pénal européen » ?

Sans doute non si l'on entend par là un droit pénal européen intégré et unifié ; un « code pénal européen » unique pour tous les Etats d'Europe n'est évidemment pas pour demain.

Mais la réponse est plus positive si l'on se place du point de vue du rapprochement des droits pénaux des pays européens : comme nous venons de le voir, il existe un puissant courant harmonisateur, d'une part par le renforcement sans cesse plus étroit de la coopération pénale intergouvernementale, d'autre part par l'effet de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui impose à l'ensemble des Etats d'Europe le respect de principes fondamentaux de droit et de procédure pénale communs à tous.

Peut-être est-ce là, au fond, la voie la meilleure : l'affirmation et le développement de règles fondamentales communes, la référence à une même charte européenne des libertés et des droits fondamentaux, mais dans le respect de l'originalité et de la diversité de chacun des systèmes pénaux nationaux...

La police et le droit à l'avocat au Canada

François LACASSE[1]

Avocat au ministère de la Justice du Canada

Après plus de dix ans d'application, la Charte canadienne des droits et libertés[2] s'impose à titre d'instrument juridique ayant eu le plus grand impact depuis la loi constitutionnelle de 1867 qui a créé la fédération canadienne. Cet impact s'est surtout fait ressentir en droit pénal et notamment en matière de pouvoirs policiers. Hormis les fouilles, perquisitions et saisies, le domaine des restrictions à la liberté d'aller et venir est probablement celui ayant été le plus affecté par la Charte qui prévoit à l'article 10 que :

« Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention :

a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention ;

b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit ;

c) de faire contrôler, par *habeas corpus*, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération ».

Le but de ce texte consiste à effectuer un survol du droit à l'assistance d'un avocat lorsqu'une personne voit sa liberté d'aller et venir restreinte par la police. Nous ne nous arrêterons donc pas à l'*habeas corpus* qui participe du processus judiciaire. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il importe de définir brièvement deux concepts essentiels du droit à l'assistance d'un avocat en ce qu'ils déterminent le moment de la naissance de ce droit, soit l'arrestation et la détention.

L'arrestation trouve son origine dans le droit médiéval anglais mais a depuis fait l'objet d'une codification par le législateur canadien[3]. Pour nos fins, il suffit de mentionner qu'un policier peut placer une personne en état d'arrestation lorsqu'il croit, pour des motifs raisonnables, qu'elle a commis un acte criminel[4]. Sur le plan procédural, l'arrestation nécessite un avis verbal informant l'intéressé qu'il est en état d'arrestation et une forme de restriction physique.

La détention vise les formes de restriction à la liberté d'aller et venir moindres que celle requise pour l'arrestation. Cette restriction découle d'une contrainte

1. L'auteur remercie Michelle Boivin, professeur de droit à l'université d'Ottawa, Rosemarie Millar, avocat au ministère de la Justice du Canada et Véronique Delli-Cicchi pour leur précieuse collaboration. Les opinions émises dans cet article sont celles de l'auteur uniquement et non celles du ministère.

2. Partie I de la Loi constitutionnelle de 1982, constituant l'annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.), c. 11.

3. Art. 494 et 495 code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46 (ci-après C.cr.).

4. Il existe au Canada une division bipartite des infractions, soit les actes criminels, plus sérieux, et les infractions sommaires, moins graves.

qui peut être physique mais qui peut également être légale ; par exemple, le refus d'obtempérer à un ordre de se soumettre à un test de dépistage d'alcool en matière de conduite automobile entraîne la commission d'une infraction ce qui constitue une contrainte réelle et, par le fait même, une forme de détention[5]. Il faut ajouter une troisième catégorie de détention, la contrainte psychologique, qui survient lorsque l'intéressé se soumet à une privation de liberté et croit raisonnablement qu'il n'a pas le choix d'agir autrement[6]. Cette forme de détention peut survenir lorsqu'un policier invite une personne à se rendre au poste de police pour fin d'interrogatoire. Même si elle n'a aucune obligation légale de le faire, la personne peut croire qu'elle n'a pas le choix d'obtempérer. On constate que la Cour suprême du Canada a interprété assez largement le concept de détention et, par conséquent, a élargi le nombre de situations où l'article 10 entre en jeu.

Les alinéas 10 *a*) et 10 *b*) de la Charte canadienne garantissent essentiellement deux droits aux personnes placées en état d'arrestation ou de détention : un droit à l'information et un droit à l'assistance d'un avocat. Les deux parties de cet article traiteront respectivement de ces deux garanties juridiques.

I. – LE DROIT À L'INFORMATION

Le droit à l'information comprend le droit d'être informé des motifs de son arrestation ou de sa détention et celui d'être informé de son droit à l'assistance d'un avocat.

A. – Quant aux motifs de l'arrestation ou de la détention

L'alinéa 10 *a*) de la Charte impose au policier l'obligation d'informer dans les plus brefs délais toute personne arrêtée ou détenue des motifs de son arrestation. La Charte n'a pas innové en la matière puisque la *common law* imposait déjà cette obligation en précisant que les motifs allégués devaient être véridiques et non de simples prétextes[7]. Cette règle de *common law* fut reprise par le législateur canadien qui l'a insérée au code criminel[8]. En l'intégrant à la Charte, le constituant lui a insufflé une nouvelle dimension qui l'élève au rang de principe constitutionnel. Nous examinerons tour à tour l'objet de ce devoir, le moment où il s'exerce et son contenu.

1. *L'objet de l'information*

Deux objectifs justifient le droit d'être informé des motifs de son arrestation ou de sa détention. Le premier, selon la Cour suprême du Canada, consiste à permettre à l'intéressé de décider s'il doit se soumettre à l'arrestation[9]. Nul n'est tenu de se soumettre à une arrestation illégale et l'information concernant les motifs d'arrestation constitue un élément essentiel pour juger de cette légalité. L'information des motifs de l'arrestation étant un élément impératif d'une arrestation valide, il en découle que nul n'est tenu de se soumettre à une arrestation

5. *R. c/ Therens*, 1985, 1 RCS 613, p. 643 (juge Le Dain).
6. *Ibid.*
7. *Christie v. Leachinsky*, 1947, AC 573, p. 587 (House of Lords).
8. Al. 29 (2) b) C.cr.
9. *R. c/ Evans*, 1991, 1 RCS 869, p. 888 (juge McLachlin).

lorsqu'il n'en connaît pas les motifs[10]. Le policier qui omet d'informer une personne s'expose à des poursuites pénale et civile.

Deuxièmement, le droit d'être informé des motifs de son arrestation joue un « rôle complémentaire à l'égard du droit à l'assistance d'un avocat que confère l'alinéa 10 *b*) de la Charte »[11]. Le juge Wilson affirme au nom de cette même Cour dans l'arrêt *R. c/ Black* qu'une personne ne peut exercer valablement son droit à l'avocat si elle ne connaît pas l'ampleur du risque qui pèse sur elle[12]. La connaissance du motif d'arrestation ou de détention peut certes influer sur la décision d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. On peut s'attendre à ce qu'il existe une corrélation entre la probabilité de consulter un avocat et la gravité de l'infraction[13]. Par exemple, une personne arrêtée pour amendes impayées peut être moins portée à faire appel à un avocat que s'il s'agit d'une affaire de meurtre.

2. *Le moment de l'information*

Pour être efficace, l'information concernant les motifs d'arrestation doit être donnée en temps opportun. C'est pourquoi l'alinéa 10 *a*) précise que chacun a le droit d'être informé « dans les plus brefs délais ». En principe, l'énoncé des motifs doit être concomitant à l'arrestation ou à la détention. Une certaine jurisprudence a cependant émis l'hypothèse que la version anglaise[14] de l'expression « dans les plus brefs délais », le terme *promptly*, avait un sens subjectif pouvant varier selon les circonstances de chaque espèce[15] ; dans cet arrêt la Cour illustre sa thèse à partir de l'exemple d'une arrestation effectuée au sein d'une mêlée. Si effectivement certaines situations peuvent imposer un certain délai, elles doivent être réduites au minimum eu égard à la règle que nul n'est tenu de se soumettre à une arrestation s'il n'en connaît pas les motifs[16].

3. *Le contenu de l'information*

Dans l'arrêt *R. c/ Evans*, la Cour suprême confirme ce que préconisait la doctrine[17] en matière de contenu de l'information : « (C)'est la substance de ce qu'on peut raisonnablement supposer que l'appelant a compris qui est déterminante plutôt que le formalisme des mots exacts utilisés »[18]. La Cour devait juger si les propos des policiers permettaient à Evans de décider de se soumettre à la détention et d'exercer valablement son droit à l'avocat. Lors de l'arrestation de Evans, les policiers avaient prétexté un trafic de stupéfiants alors qu'on voulait l'interroger sur des soupçons de meurtre impliquant son frère. Durant les interrogatoires, Evans est devenu le principal suspect suite aux réponses qu'il a données. Il a par la suite été condamné pour meurtres. En appel devant la Cour suprême, Evans prétendait, entre autres, que le défaut de l'informer de la véritable

10. *Ibid.*
11. *Ibid.*
12. *R. c/ Black*, 1989, 2 RCS 138, p. 152-153.
13. U. Gautier, Section 10 (*a*) and 10 (*b*) of the Charter : the right to be informed of the reasons for arrest and the right to counsel, *Développements récents en droit criminel*, 1991, Cowansville, Québec, Yvon Blais inc. 1991, 53, p. 66.
14. Les deux versions, anglaise et française, ont la même valeur juridique en droit fédéral canadien.
15. *R. c. Eatman*, 1982, 45 UBR (2d) 163 (Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick).
16. La poursuite a admis qu'un délai d'une heure violait l'alinéa 10 *a*) dans *R. c/ Smith* (n° 2), 1991, 1 RCS 714, p. 724.
17. D.C. McDonald, *Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, 2e éd., Toronto, Carswell, 1989, p. 342.
18. *R. c/ Evans*, préc. note 9, p. 888.

raison de son arrestation violait l'alinéa 10 *a*) de la Charte. La majorité a rejeté cet argument au motif qu'il avait compris, malgré sa légère déficience mentale, que la nature de l'interrogatoire avait beaucoup changé et qu'il était alors interrogé au sujet des meurtres. Cela suffisait pour lui permettre d'inférer le véritable motif de sa détention et de décider de continuer à s'y soumettre. Seul le juge Sopinka diffère d'opinion sur cet aspect du jugement en considérant qu'en l'espèce, étant donné la déficience d'Evans, les policiers se devaient de l'informer explicitement du motif véritable de son arrestation avant de l'interroger ; il ne suffisait pas de s'attendre à ce qu'il déduise l'aggravation du motif de son arrestation du simple changement d'orientation des questions[19].

Cette divergence au plus haut niveau judiciaire quant à l'application du test de « l'inférence générale » démontre les difficultés qu'il risque d'engendrer. On ne peut évidemment exiger des policiers qu'ils citent le libellé exact des dispositions du code criminel ou d'autres lois puisqu'il est rarement possible de qualifier les faits avec précision au moment de l'arrestation[20]. S'il suffit d'évoquer les faits justifiant l'arrestation ou la détention, encore faut-il le faire expressément et avec franchise. Ainsi, par exemple, dans *R. c/ Greffe*[21], le ministère public a admis une violation de l'alinéa 10 *a*) où des policiers avaient arrêté une personne relativement à des mandats concernant des infractions routières alors que le véritable motif portait sur des importations d'héroïne.

Le test de l'inférence générale préconisé par la majorité risque d'amenuiser la portée de l'alinéa 10 *a*) en transposant le fardeau d'information à la charge des policiers sur les épaules de l'intéressé. Il lui appartient désormais de déduire la nature des infractions qui lui sont reprochées afin de déterminer s'il doit exercer son droit à l'avocat alors qu'il se trouve en situation d'anxiété générée par l'arrestation ou la détention[22]. Une telle approche permettra aux policiers astucieux d'interroger une personne concernant une infraction pour ensuite se tourner vers une autre infraction sans les obliger à révéler le véritable motif, ni lors de l'arrestation initiale ni lorsque l'interrogatoire change de cap. Cette interprétation ouvre la porte aux abus. C'est pourquoi nous préférons l'interprétation du juge Sopinka qui facilite l'application du devoir d'information des policiers en leur imposant d'énoncer les véritables motifs, peu importe les circonstances. Il en résulterait une diminution du risque d'erreur de la part du policier qui, en l'état actuel, doit juger si le contexte général de ses questions permet à l'intéressé de connaître l'étendue du risque de sa situation. Tous y gagneraient, justiciables et forces de l'ordre, à avoir une règle précise.

B. – Quant au droit à l'avocat

La *common law* ne reconnaît pas le droit à l'avocat de façon explicite et n'impose pas aux policiers le devoir d'informer la personne en état d'arrestation. En enchâssant le droit à l'avocat dans la Constitution, le constituant y a précisé le droit d'en être avisé. Tout comme pour les motifs d'arrestation, nous nous pencherons sur l'objet, le moment et le contenu de ce droit.

19. *Idem*, p. 876 ; les juges de *common law* rendent des décisions individuelles et peuvent ainsi être dissidents en différant d'opinion avec leurs collègues.
20. Le ministère public peut également adopter une qualification autre que celle des policiers.
21. 1990, 1 RCS 755.
22. D.M. Tanovich, Annotation : *R. c/ Evans*, 1991, 4 CR (4th), 147.

1. *L'objet de l'information*

« Nul n'est censé ignorer la loi ». Ce principe n'a plus le caractère sacré qu'on lui reconnaissait autrefois, victime de l'inflation législative où même les juristes ne s'y retrouvent plus tout à fait. Le constituant canadien l'a bien compris et a considéré, avec raison, que l'efficacité du droit à l'avocat passait par l'information du justiciable de l'existence de son droit. L'alinéa 10 *b*) de la Charte impose au policier le devoir d'informer toute personne détenue ou arrêtée de son droit à l'assistance d'un avocat et ce, afin d'assurer une uniformité minimale dans l'application de ce droit. Ainsi, quelles que soient les connaissances juridiques des intéressés, tous bénéficient du même niveau de protection[23].

Plus fondamental cependant est le but du droit à l'avocat lui-même : l'intéressé doit avoir accès à une source d'information juridique indépendante qui non seulement l'informe de ses droits et obligations mais qui, surtout, l'avise quant à la manière de les exercer[24]. On vise à équilibrer les forces en présence en fournissant au justiciable les outils nécessaires sans lesquels il se trouve défavorisé face à l'appareil étatique[25]. Il s'agit d'assurer un procès équitable à l'éventuel accusé[26].

L'alinéa 10 *b*) comporte plusieurs objectifs : circonscrire les pouvoirs coercitifs de la police ; protéger la dignité de la personne détenue ou arrêtée ; expliquer la nature et l'étendue du danger que court l'intéressé ; permettre la préparation de la défense. Cependant, l'objectif primordial du droit à l'avocat est d'informer la personne arrêtée ou détenue qu'elle n'est pas tenue de parler aux policiers, qu'elle a le droit de garder le silence. La *common law* a toujours reconnu le droit à toute personne de garder le silence mais n'imposait cependant pas le devoir aux policiers d'informer le justiciable de ce droit. Le constituant est venu pallier cette déficience en accordant le droit de consulter un avocat qui doit bien sûr informer le justiciable de ses droits.

Le droit au silence n'apparaît pas expressément à la Charte et on hésitait quant à savoir si elle le garantissait implicitement[27]. La Cour suprême du Canada a affirmé à l'unanimité de ses neuf juges que la Charte protège le droit au silence en tant que principe de justice fondamentale[28]. Ainsi, la fonction la plus importante de la mise en garde est de s'assurer que le justiciable comprend quels sont ses droits dont le principal est le droit de garder le silence. Cette conception du droit au silence découle du principe qu'une personne accusée ne doit pas être forcée de participer contre son gré ni à la preuve de sa culpabilité ni au processus permettant d'établir sa culpabilité[29]. Pour ne pas être illusoire, ce principe a pour corollaire une règle de preuve : aucune déduction défavorable ne doit être tirée par le juge (ou le jury) du fait qu'une personne garde le silence. Le ministère public ne peut donc mettre en preuve le fait que l'accusé a refusé de répondre aux policiers[30]. Cette règle de preuve, de même que le droit au silence,

23. Y. de Montigny, La protection contre les détentions arbitraires et le droit à l'avocat. Développements récents et perspectives nouvelles, 1990, 50 R du B 277, p. 289.
24. *R. c/ Manninen*, 1987, 1 RCS, 1233, p. 1243 (juge Lamer).
25. M. Finkelstein, *The Right to Counsel*, Londres, Butterworths, 1989, p. V.
26. *Clarkson c/ La Reine*, 1986, 1 RCS, 383.
27. Y. de Montigny, préc. note 23, p. 307.
28. *R. c/ Hébert*, 1990, 2 RCS 151 et *R. c/ Broyles*, 1991, 3 RCS, 595 ; l'article 7 de la Charte prévoit que : « Chacun a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité de sa personne ; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale ».
29. E. Ratushny, The role of the accused in the Criminal Process, *in* G. A. Beaudoin et E. Ratushny, *The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1989, p. 452.
30. Cette règle s'applique également à la personne qui choisit de ne pas témoigner durant son procès.

découle du précepte fondamental de la procédure pénale canadienne : la présomption d'innocence[31].

Le droit au silence ne doit pas être compris comme interdisant toute déclaration faite aux policiers. Il signifie plutôt que le justiciable conserve le droit de choisir de parler aux autorités ou de garder le silence, sans égard au fait qu'il soit assujetti au pouvoir supérieur de l'Etat[32].

2. *Le moment de l'information*

L'alinéa 10 *b*) de la Charte dispose que l'information doit être transmise à l'intéressé « sans délai » (*without delay*). Naturellement, la doctrine et les tribunaux ont rapproché cette expression avec celle de l'alinéa 10 *a*) : « dans les plus brefs délais » (*promptly*). On a d'abord cru que l'alinéa 10 *b*) ne comportait pas le même degré d'urgence que l'alinéa 10 *a*). Dans l'arrêt *R. c/ Debot*[33], le juge Lamer au nom de la majorité de la Cour suprême a jugé que le droit d'être informé de son droit à l'assistance d'un avocat pouvait être dissocié de l'exercice de ce droit dans certaines hypothèses, notamment lorsque le policier procède à une fouille accessoire à l'arrestation. C'est donc dire que le policier doit, en arrêtant la personne, d'abord l'informer des motifs de l'arrestation et de son droit à l'avocat de façon concomitante, effectuer la fouille et, ensuite, lui permettre d'exercer son droit à l'avocat. De même, Mme le juge Wilson a-t-elle souligné que l'énoncé des droits à l'avocat ne devait pas être retardé mais qu'il n'était pas exigé que les policiers s'exécutent « au risque de leur vie ou de leur sécurité »[34]. On ne pourra faire de reproches au policier qui est empêché par le comportement de l'intéressé de se conformer à l'article 10 par le biais d'une agression, physique ou verbale, ou d'une fuite. Le principe de la concomitance posé par l'arrêt *Debot* n'est donc pas absolu.

Dans l'arrêt *R. c/ Schmautz*[35], la Cour suprême a affirmé que la mise en garde peut même précéder l'arrestation ou la détention pourvu qu'il y ait entre les deux un « lien factuel étroit ». Dans cette affaire, les policiers qui enquêtaient concernant une infraction de délit de fuite se sont rendus à la résidence de l'appelant, lui ont fait la mise en garde d'usage et l'ont ensuite interrogé au sujet d'un accident d'automobile et de la quantité d'alcool qu'il avait consommée. Au bout de dix minutes, l'un des policiers a sommé l'appelant de le suivre au poste pour subir un test d'éthylométrie en vertu du code criminel[36], sans réitérer la mise en garde. Conformément à la jurisprudence *Therens*[37], il y avait alors détention. En faisant la mise en garde dès le début du bref interrogatoire, les policiers ont clairement indiqué qu'une enquête dont l'appelant était le point de mire était en cours et la détention était directement reliée à cette enquête, les deux ne formant qu'un seul événement. En l'absence d'un tel lien factuel étroit, une réitération est évidemment nécessaire.

31. P. Béliveau, Les pouvoirs de la police, *Droits de l'individu et police*, Actes du colloque conjoint des facultés de droit de l'université de Poitiers et de l'université de Montréal, Paris-Montréal, Thémis-Litec, 1990, p. 23.
32. *R. c/ Hébert*, préc. note 28, p. 180 (juge McLachlin).
33. 1989, 2 RCS, 1140.
34. *Idem*, p. 1164.
35. 1990, 1 RCS, 398.
36. L'article 254 C.cr. prévoit des techniques d'enquête spéciales en matière de conduite en état d'ébriété : l'appareil de détection approuvé utilisé par les policiers aux abords des routes peut donner lieu à un test d'éthylométrie au moyen d'un alcootest (ou ivressomètre) dont les résultats peuvent servir de preuve au procès.
37. Préc. note 5.

Il en est ainsi lorsque la situation juridique de l'intéressé évolue et que la nature des infractions qui lui sont reprochées s'aggrave. La Cour suprême a conclu à une violation de l'alinéa 10 *b*) dans l'arrêt *R. c/ Black*[38] où les policiers ont omis de réitérer une mise en garde alors que l'enquête initiale pour tentative de meurtre s'est transformée en enquête pour meurtre suite au décès de la victime. La Cour a précisé la portée de cette règle dans *R. c/ Evans*[39] où le juge McLachlin a affirmé que la réitération doit avoir lieu même si l'intéressé n'a pas exercé son droit suite à la première mise en garde. Elle justifie ce devoir du fait que la décision d'exercer son droit à l'avocat peut dépendre de la gravité des infractions en cause. Une nouvelle mise en garde ne s'impose pas à chaque fois que l'infraction change : « (L)es policiers doivent formuler de nouveau le droit à l'assistance d'un avocat quant il y a un changement radical et net de l'objet de l'enquête, qui vise une infraction différente ou indépendante ou une infraction beaucoup plus grave que celle qui était en cause au moment de la mise en garde »[40]. Il est intéressant de mettre en parallèle la rigidité de cette règle avec la flexibilité de celle de l'inférence générale de l'alinéa 10 *a*), celle-là étant beaucoup plus protectrice que celle-ci.

Dans la même veine, il va de soi que les policiers n'ont pas à informer la personne arrêtée ou détenue à chaque fois qu'ils lui adressent la parole[41]. Une fois la mise en garde faite, un renouvellement n'est obligatoire que dans les circonstances évoquées précédemment. En règle générale, donc, l'information du droit à l'avocat doit, tout comme celle des motifs d'arrestation, se faire le plus tôt possible. Encore faut-il préciser le contenu de cette information.

3. *Le contenu de l'information*

La pratique voulait que les policiers informant la personne de ses droits citent intégralement l'alinéa 10 *b*) de la Charte. Avec l'arrêt *R. c/ Brydges*[42], la Cour suprême a imposé aux policiers le devoir d'informer systématiquement l'intéressé qu'il existe des régimes d'aide juridique et d'avocats de garde à sa disposition. Il appert également que cette obligation implique le devoir d'informer l'intéressé de la gratuité du recours à l'avocat de garde[43].

La Cour suprême du Canada a ajouté un autre fardeau sur les épaules des policiers dans l'arrêt *R. c/ Evans*[44]. Dans cette affaire, après avoir informé l'appelant de ses droits, les policiers lui ont demandé s'il les comprenait. Il a répondu négativement et les policiers n'ont pas fourni d'autres explications. La Cour a conclu à une violation de l'alinéa 10 *b*) au motif que les policiers ne peuvent se contenter de la récitation rituelle de la mise en garde[45]. Ils doivent prendre les

38. Préc. note 12.

39. Préc. note 9.

40. *Idem* p. 893 (juge McLachlin) ; pour une application du principe V. *R. c/ Chartrand*, 1992, 74 CCC (3d), 409 (cour d'appel du Manitoba) et *R. c/ Young*, 1992, 73 CCC (3d) 289 (cour d'appel de l'Ontario).

41. *R. c/ Logan*, 1989, 67 OR (2d) 87 (cour d'appel de l'Ontario) ; *R. c/ Cuff*, 1989, 44 CCC (3d) 65 (cour d'appel de Terre-Neuve).

42. 1990, 1 RCS, 190.

43. *R. c/ Klassen*, non rapporté, 18 nov. 1992, Division générale de la Cour de l'Ontario (juge Caswell).

44. Préc. note 9.

45. Le contenu de la mise en garde typique est le suivant : « Je vous arrête parce que... (motifs de l'arrestation). J'ai le devoir de vous faire savoir que vous avez le droit d'engager un avocat immédiatement. Est-ce que vous comprenez ? Vous avez le droit d'obtenir des conseils juridiques sans frais d'un avocat de service. Vous pouvez communiquer avec un avocat de service au... (téléphone et adresse). Avez-vous compris ? Vous avez le droit de demander l'aide juridique sans frais dans le cadre du programme provincial d'aide juridique... (téléphone et adresse). Avez-vous compris ? Vous n'êtes pas obligé de dire

mesures appropriées pour faciliter la compréhension par l'intéressé lorsqu'il existe des signes concrets d'incompréhension de sa part. Une personne qui ne comprend pas un droit ne peut pas l'exercer or, « l'objet de l'alinéa 10 *b*) est d'exiger des policiers qu'ils fassent connaître à la personne détenue son droit à l'avocat »[46]. Dans la grande majorité des cas, les policiers pourront se contenter d'une récitation de la Charte, y incluant la mention de l'existence de l'aide juridique et de service d'avocat de garde. Dans les autres cas révélés par un handicap auditif, un degré d'intelligence inférieur à la moyenne, un niveau d'instruction très limité, un jeune âge ou une demande d'information supplémentaire, on recommande aux policiers de tout d'abord fournir de plus amples explications pour ensuite contacter un proche ou même contacter eux-mêmes un avocat. Si l'incapacité s'avère temporaire (alcool ou stupéfiant), il vaut mieux attendre la dissipation des effets avant de procéder à la mise en garde[47]. Evidemment, les policiers doivent s'adresser à l'intéressé dans une langue qu'il comprend[48] et avoir recours à un interprète au besoin. Une fois l'opération d'information accomplie, il s'agit de mettre en oeuvre l'exercice du droit à l'avocat proprement dit.

II. – L'EXERCICE DU DROIT À L'AVOCAT

La Cour suprême du Canada a jugé que l'alinéa 10 *b*) impose au moins deux obligations aux policiers, en plus de celle d'informer le détenu de ses droits. Premièrement, le policier doit accorder à l'intéressé une possibilité raisonnable d'exercer son droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat. Deuxièmement, le policier doit suspendre son enquête dans la mesure où elle implique l'intéressé tant que celui-ci n'a pas eu la possibilité raisonnable de consulter un avocat[49]. L'exercice du droit à l'avocat requiert le respect de ces deux obligations, que nous désignerons conjointement sous le vocable d'« obligations corrélatives ».

A. – L'obligation d'accorder la possibilité raisonnable d'exercer son droit

Une fois informée de son droit à l'assistance d'un avocat, la personne arrêtée ou détenue doit se voir offrir la possibilité raisonnable d'exercer son droit. Cependant, à ce stade de la procédure, tous les devoirs et initiatives ne reposent pas uniquement sur les épaules du policier. L'intéressé a un rôle à jouer en ce qu'il peut renoncer au droit d'avoir recours à l'assistance d'un avocat et que certaines conditions régissent la possibilité raisonnable d'exercer son droit. Nous examinerons donc le rôle du justiciable avant de traiter des devoirs des policiers.

quoi que ce soit. Vous n'avez rien à espérer d'aucune promesse ou faveur et rien à craindre d'une menace, que vous parliez ou non ; mais tout ce que vous direz peut servir de preuve ».

46. *R. c/ Evans*, préc. note 9, p. 891 (juge McLachlin) ; V. également *R. c/ Baig*, 1987, 2 RCS, 537 qui avait posé le principe sans l'expliquer. Pour un exemple d'application du principe, V. *R. c/ Hollis*, 1992, 76 CCC (3d) 421 (cour d'appel de la Colombie-Britannique).

47. Le paragraphe 254 (3) du code criminel exige en matière de conduite avec facultés affaiblies un prélèvement d'échantillons d'haleine dans les deux heures de la constatation de l'infraction. Si les effets ne se dissipent pas dans ce délai, nous croyons que le policier doit néanmoins effectuer les prélèvements sans quoi la disposition devient sans effet ; V. *infra*.

48. *R. c/ Vanstaceghem*, 1987, 58 CR (3d), 121 (cour d'appel de l'Ontario).

49. *R. c/ Manninen*, préc. note 24, p. 1241-42 (juge Lamer).

1. *Le rôle du justiciable*

Par opposition aux autres garanties juridiques accordées par les articles 7 à 14 de la Charte, le droit à l'avocat exige la participation de l'intéressé. Ceci explique la possibilité de pouvoir renoncer au bénéfice de ce droit. Il n'y a pas lieu d'accorder une protection à quelqu'un qui n'en ressent pas le besoin. Cet aspect est sans aucun doute le plus complexe et le plus controversé du droit à l'avocat. Il a donné lieu à de nombreux arrêts de la Cour suprême du Canada qui, à première vue, ne sont pas toujours faciles à réconcilier les uns avec les autres et à une abondante doctrine, en général assez critique de la jurisprudence.

Avant d'aller plus loin, il convient de préciser que les policiers n'ont aucune obligation corrélative jusqu'à ce que le justiciable signifie son désir de consulter un avocat, s'il choisit de le faire[50]. Il s'agit là du premier devoir du citoyen pour mettre en branle le droit à l'avocat. Il dispose pour ce faire d'une période de temps raisonnable qui varie selon les espèces mais qui sera invariablement relativement courte[51]. Par exemple, l'incompréhension du justiciable peut justifier une période plus longue[52]. Il lui faut par la suite faire preuve de « diligence raisonnable », à moins qu'il n'opte pour la « renonciation » à son droit.

a) La diligence raisonnable

Lorsque l'intéressé affirme vouloir consulter un avocat, la police doit lui donner la possibilité raisonnable de le faire. Il doit alors s'exécuter avec diligence raisonnable sans quoi les obligations corollaires imposées aux policiers sont suspendues. Cette position fut exprimée pour la première fois par la Cour suprême du Canada dans *R. c/ Tremblay*[53], constamment réitérée depuis[54]. En pratique cette règle signifie qu'il appartient à l'accusé de poser un geste concret afin d'exercer son droit à l'avocat. Cela implique également qu'au procès il incombe à l'accusé de prouver qu'on lui a refusé la possibilité d'exercer son droit. La diligence raisonnable, comme la majorité des concepts jurisprudentiels de *common law*, n'est pas définie de façon précise mais s'apprécie au cas par cas en fonction des circonstances de chaque espèce. Les exemples suivants illustrent des comportements faisant preuve de diligence raisonnable : dans *R. c/ Manninen*[55] on n'a absolument pas permis à l'appelant d'exercer son droit malgré son désir affirmé de le faire ; dans *R. c/ Ross*[56], les appelants ont tenté de joindre leur avocat en vain à 2 heures du matin ; dans *R. c/ Evans*[57], l'appelant n'a pu joindre son avocat, celui-ci n'étant pas à son bureau ; cette tentative fut jugée raisonnablement diligente.

Le concept de diligence raisonnable est fluide et peut s'avérer difficile d'application tel que l'illustre *R. c/ Smith* (n° 1)[58]. Dans cette affaire, l'appelant est arrêté à son domicile vers 19 heures concernant un vol qualifié et les policiers lui font la mise en garde d'usage. Après divers arrêts faits à la demande de l'appelant, ils arrivent au poste où ce dernier demande de communiquer avec son avocat. On

50. *R. c/ Baig*, 1987, 2 RCS, 537, p. 540.
51. *R. c/ Woods*, 1989, 49 CCC (3d), 20 (cour d'appel de l'Ontario) ; *R c/ Hollis*, préc. note 46.
52. V. nos propos concernant le contenu de l'information du droit à l'avocat.
53. 1987, 2 RCS, 435, p. 439 (juge Lamer).
54. *R. c/ Baig*, préc. note 50 ; *R. c/ Ross*, 1989, 1 RCS, 3 ; *R. c/ Black*, préc. note 12 ; *R. c/ Smith (n° 1)*, 1989, 2 RCS, 368 ; *R. c/ Brydges*, préc. note 42, et *R. c/ Evans*, préc. note 9.
55. Préc. note 24.
56. Préc. note 54.
57. Préc. note 9.
58. Préc. note 54.

lui remet un téléphone et un annuaire mais, comme il n'y apparaît que le numéro du cabinet de son avocat, Smith décide de ne pas téléphoner avant le lendemain matin et ce, malgré l'insistance des policiers. Une heure plus tard il est interrogé mais affirme à trois reprises ne vouloir répondre qu'après consultation de son avocat. Il fait malgré tout des déclarations incriminantes *off the record*. Par une courte majorité de 4 à 3, la Cour a jugé que l'alinéa 10 *b*) n'avait pas été violé, l'appelant n'ayant pas fait preuve de diligence raisonnable. La majorité a reproché à Smith de n'avoir exprimé son désir de consulter son avocat que deux heures après son arrestation et de ne pas avoir tenté de téléphoner au cabinet de son avocat. La minorité a estimé plutôt que la question cruciale du pourvoi consistait à déterminer si l'appelant avait eu une possibilité raisonnable de communiquer avec un avocat. Le juge La Forest, écrivant pour la dissidence, affirme qu'il est raisonnable de considérer que l'avocat ne serait pas à son cabinet à 21 heures et que les policiers pouvaient attendre le lendemain matin.

La doctrine s'est montrée très critique à l'égard de ce courant jurisprudentiel auquel on reproche d'être en contradiction avec le reste de la jurisprudence de la Cour suprême concernant l'alinéa 10 *b*), notamment les arrêts *Ross* et *Black* qui comportaient des situations factuelles similaires. Un auteur affirme que la seule distinction entre l'arrêt *Smith (n° 1)* et l'arrêt *Black* est la gravité de l'infraction en cause[59]. Nous croyons plutôt que la véritable distinction se situe au niveau du fait qu'il y a eu tentative de communication dans l'affaire *Black* (de même que dans l'affaire *Ross*), ce qui n'était pas le cas dans *Smith (n° 1)*. La plupart des auteurs considèrent que le concept de « diligence raisonnable » camoufle en fait un problème de « renonciation »[60]. Il en découlerait divers effets pervers. Ainsi, une même situation pourrait être traitée selon deux courants jurisprudentiels distincts avec des résultats opposés selon le résultat recherché[61]. L'emploi du concept de diligence raisonnable permettrait, d'une part, d'éviter la question de renonciation par le silence[62] et, d'autre part, d'éviter le lourd fardeau imposé au ministère public pour prouver la renonciation tacite par une personne. Autre critique : on considère que la règle de *Smith (n° 1)* aura pour effet d'encourager le zèle policier dès que l'intéressé sera indécis[63]. A ce compte, la personne ayant renoncé d'emblée à son droit sera mieux protégée que celle faisant preuve d'indécision ; en effet, dans le cas de renonciation s'appliquerait le test de la « connaissance des conséquences » élaboré dans l'arrêt *Clarkson c/ La Reine*[64] alors que dans l'éventualité d'une indécision il suffirait de démontrer l'absence de diligence raisonnable. Malgré le bien-fondé apparent de ces critiques, l'approche de la Cour suprême s'explique sur un plan pragmatique du fait qu'il serait autrement possible de retarder inutilement et impunément une enquête policière au gré de la volonté de la personne arrêtée. Cette justification avancée par la majorité dans l'arrêt *R. c/ Smith (n° 1)* nous semble convaincante[65]. La minorité ne remet d'ailleurs pas en question le concept de diligence raisonnable, elle en fait simplement une appréciation différente[66].

59. S. Cohen, Police Interrogation of the Wavering Suspect, 1989, 71 CR (3d) 148, p. 154.
60. Stephen Coughlan, When Silence Isn't Golden : Waiver and the Right to Counsel, 1990-1991, 33 CLQ, 43 ; D. M. Tanovich, préc. note 22, p. 240 ; S. Cohen, préc. note 59, p. 155 ; D. Stratas, *The Charter of Rights in Litigation*, Aurora (Ontario), Canada Law Books inc. 1991, p. 21.14.
61. S. Coughlan, préc. note 60, p. 44.
62. *Idem*, p. 41.
63. S. Cohen, préc. note 59, p. 155.
64. Préc. note 26.
65. Préc. note 54, p. 385 (juge Lamer).
66. *Idem*, p. 370 (juge La Forest).

Que l'on opte en faveur de l'appréciation des faits retenus par la majorité ou la minorité, il n'en demeure pas moins que le concept de diligence raisonnable constitue un élément essentiel du mécanisme du droit à l'avocat. Pour notre part, nous préférons l'appréciation des faits de la minorité, effectivement plus conforme à l'esprit de l'article 10. N'oublions pas que l'arrestation peut s'avérer une expérience traumatisante, surtout pour celui moins familier de l'appareil répressif étatique. Puisque c'est surtout cette catégorie de personnes qui requiert la protection de l'article 10, il appert hautement souhaitable que les tribunaux interprètent de façon large et libérale le concept de diligence raisonnable. Dans l'état actuel des choses il ne nous reste plus qu'à espérer que les juges ne se montreront pas aussi sévères que la majorité de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Smith (n° 1)* lorsque viendra le moment d'apprécier ce qui est et n'est pas une « diligence raisonnable ».

b) La renonciation

Une personne en état d'arrestation ou de détention renonce expressément au droit à l'avocat lorsqu'elle affirme ne pas vouloir ou ne pas avoir besoin de consulter un avocat. C'est ce qui est survenu dans *Clarkson c/ La Reine*[67], premier arrêt de la Cour suprême du Canada à se prononcer précisément sur la question de renonciation. Dans cette affaire, l'appelante était en état d'ébriété avancée lorsqu'elle fut arrêtée et mise en garde concernant le meurtre de son mari pour lequel elle fut trouvée coupable. Suite à son arrestation, elle a déclaré qu'un avocat ne lui serait pas utile et a fait des déclarations incriminantes alors qu'elle était ivre et perturbée. La Cour a affirmé que la renonciation volontaire au droit à l'avocat doit se fonder sur une « appréciation véritable des conséquences de la renonciation à ce droit »[68]. L'état d'ébriété de l'appelante ne lui permettait pas d'apprécier véritablement les conséquences de sa décision. Il appartenait aux policiers d'attendre que les effets de l'alcool se dissipent afin qu'elle ait parfaitement conscience des conséquences de son acte. On constate que la Cour impose un fardeau assez lourd au ministère public.

Récemment, la Cour s'est prononcée sur une autre affaire de renonciation expresse dans *R. c/ Smith (n° 2)*[69]. Il s'agit d'une affaire de meurtre où, suite à une altercation entre personnes en état d'ébriété, l'appelant est revenu sur les lieux et a fait feu sur la victime qui s'est effondrée, touchée à mort. L'appelant fut arrêté le lendemain matin et informé de ses droits. Le policier n'a cependant pas indiqué que l'arrestation avait lieu concernant un meurtre mais plutôt concernant une fusillade. L'appelant a affirmé avoir compris ses droits mais a répondu négativement concernant l'assistance d'un avocat. Il a ensuite fait une déclaration incriminante et ce n'est que par la suite qu'il fut informé du décès de la victime. Le ministère public a admis la violation de l'alinéa 10 *a*) mais a soutenu qu'il n'en découlait pas une violation de l'alinéa 10 *b*), l'appelant étant en possession de suffisamment d'informations pour renoncer validement à son droit. La juge McLachlin, au nom de la Cour, a accepté cet argument au motif que « ce qui est nécessaire c'est que l'accusé comprenne d'une manière générale le risque qu'il court et évalue les conséquences d'une décision d'avoir recours ou non à l'assistance d'un avocat »[70]. Elle poursuit en affirmant que la réalité de la situation globale et son effet sur la compréhension de l'accusé doivent primer sur les

67. Préc. note 26.
68. *Idem*. p. 396 (juge Wilson).
69. Préc. note 16.
70. *Idem*, p. 728.

détails portés à sa connaissance. En l'espèce, elle souligne que les éléments suivants devaient lui faire soupçonner qu'il avait tué sa victime : l'effondrement de celle-ci, la puissance de l'arme à feu, sa fuite immédiate et la force employée pour son arrestation.

Un auteur critique sévèrement cette décision au motif que la Cour fait peu de cas du lien étroit entre les alinéas 10 *a*) et 10 *b*), la violation du premier viciant la renonciation concernant le deuxième[71]. En effet, nous avons vu plus haut que la Cour avait elle-même souligné cette importance dans l'arrêt *Black* où Mme le juge Wilson a conclu à une différence importante entre des accusations de tentative de meurtre et de meurtre[72]. L'affaire *Smith (n° 2)* semble imposer un fardeau moins exigeant que celui posé par l'arrêt *Clarkson*. La situation est d'autant plus confuse que la Cour est revenue au critère de « connaissance des conséquences » dans l'arrêt *Evans* à peine un mois plus tard. Quelle que soit la formulation du critère adopté, il n'en demeure pas moins qu'une renonciation expresse exige un minimum de compréhension de la part de l'intéressé quant aux conséquences de son geste.

Même après avoir choisi de faire appel aux services d'un avocat, l'intéressé peut renoncer à son droit (donc aux obligations corollaires) soit de façon expresse, auquel cas les règles élaborées ci-dessus s'appliquent, soit de façon implicite. La norme pour ce faire est alors très exigeante. Dans l'affaire *Manninen*[73], celui-ci est arrêté pour vol à main armée et est informé de ses droits ; il répond qu'il veut voir son avocat. Les policiers l'interrogent tout de suite et Manninen fait des déclarations incriminantes. La Cour a rejeté l'argument du ministère public à l'effet que les déclarations constituaient une renonciation implicite au droit à l'avocat. Le comportement de l'accusé démontrait qu'il n'avait pas l'intention d'y renoncer car il avait réclamé de consulter son avocat au début et à la fin de l'interrogatoire. Dans *R. c/ Ross*, les accusés avaient participé à une parade d'identification après avoir été mis en garde mais avant qu'ils ne puissent consulter leur avocat. La Cour a appliqué le même raisonnement que pour les déclarations en décidant que le fait de collaborer à l'enquête (alors que cela n'est pas obligatoire) ne constitue pas une renonciation[74]. Il est à noter que dans toutes ces affaires les intéressés ont fait preuve de diligence raisonnable même si cela n'est pas explicite des motifs de la Cour. Une fois que le justiciable a joué son rôle en faisant preuve de diligence raisonnable, c'est au tour du policier d'accomplir son devoir.

2. *Les devoirs du policier*

a) Quant aux moyens

Après que l'intéressé ait manifesté son désir de consulter un avocat, le policier doit lui fournir les moyens d'exercer son droit en lui proposant l'usage du téléphone et d'un annuaire téléphonique, au besoin[75]. L'intéressé n'a pas à en faire la demande expresse.

71. D. M. Tanovich, To Be Or Not To Be : Doctrinal Schizophrenia and the Right to Counsel, 1992, 34 CLQ, 205.
72. Préc. note 12, p. 153.
73. Préc. note 24 ; V. également *R. c/ Playford*, 1987, 40 CCC (3d) 142 (cour d'appel de l'Ontario).
74. *R. c/ Ross*, préc. note 54, p. 14 (juge Lamer).
75. La plupart des postes de police sont munis de listes d'avocats criminalistes comportant leur numéro au travail et souvent leur numéro personnel ; cette liste comporte également le numéro des services d'aide juridique et de permanence d'avocat.

Quant au choix de l'avocat, la Cour suprême a clairement précisé que la personne arrêtée ou détenue peut avoir recours à l'avocat de son choix à moins qu'il ne puisse être disponible dans un délai raisonnable ; si tel est le cas, l'intéressé devra alors appeler un autre avocat[76].

La police doit respecter la confidentialité de la communication entre l'avocat et son client sans nécessité de demande expresse[77].

b) Quant au délai

L'alinéa 10 *b*) dispose que l'on doit pouvoir avoir recours « sans délai » à l'assistance d'un avocat. Dans l'arrêt *R. c/ Jacoy*[78] l'appelant, après avoir été informé de ses droits, demande de consulter son avocat. On lui répond qu'il pourra le faire dès que cela s'avérera pratique (*at the earliest convenience*). Les policiers effectuent une fouille et saisissent un sachet de cocaïne. Ce ne sont que deux heures plus tard que l'on permet à Jacoy de communiquer avec son avocat. La Cour a jugé que le critère du délai n'avait pas été respecté, la demande de consultation devant être honorée immédiatement. Toute tentative de soutirer un élément de preuve de l'intéressé doit attendre qu'il ait eu la possibilité raisonnable de contacter un avocat.

L'existence de circonstances dangereuses permet aux policiers de retarder l'obligation de permettre le recours à l'avocat jusqu'à ce que la situation soit maîtrisée. Dans *R. c/ Strachan*[79], la Cour a considéré que le fait pour les policiers de vouloir identifier deux personnes présentes sur les lieux de l'arrestation et le fait de vouloir retrouver deux revolvers enregistrés constituaient des circonstances justifiant une suspension du droit à l'avocat. Cependant, une fois « la situation bien en main », les policiers devaient immédiatement permettre l'exercice du droit à l'avocat. En pratique, les policiers doivent permettre un appel téléphonique sur les lieux de l'arrestation, si possible. Le fait d'attendre d'être au poste de police lorsque l'intéressé est arrêté chez lui constituerait une violation du droit à l'avocat[80]. Cette règle doit évidemment concilier l'expectative de confidentialité de la communication et les impératifs de sécurité de la situation. Selon la physionomie des lieux, il peut s'avérer plus sage d'attendre d'être au poste dans un environnement contrôlé malgré la présence d'un téléphone sur les lieux de l'arrestation.

Les moyens d'enquête mis à la disposition des policiers par le code criminel concernant la conduite avec facultés affaiblies soulèvent des questions particulières. Une personne sommée de se soumettre à un test de dépistage d'alcool en matière de conduite automobile est détenue au sens de la Charte, ce qui déclenche le mécanisme des droits contenus à l'article 10. Quant à l'appareil de détection, la Cour suprême a considéré que le paragraphe 254 (2) du code criminel, qui l'autorise, privait le conducteur de son droit à l'avocat[81]. Elle n'a cependant pas invalidé cette disposition considérant que cette limite imposée par

76. *R. c/ Ross*, préc. note 54, où le juge Lamer affirme que le fait de vouloir consulter son avocat ne peut être considéré comme une renonciation tacite (p. 10) ; également *R. c/ Black*, préc. note 12, p. 155 (juge Wilson).

77. Y. de Montigny, préc. note 23, p. 310 ; V. l'imposante jurisprudence des cours d'appel canadiennes qu'il cite à la note 113 de son article.

78. 1988, 2 RCS, 548.

79. 1988, 2 RCS, 980.

80. *R. c/ Dombrowski*, 1985, 18 CCC (3d) 164 (cour d'appel de la Saskatchewan).

81. *R. c/ Thomsen*, 1988, 1 RCS, 640.

le législateur se justifiait dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la Charte[82].

En ce qui concerne l'alcootest, le paragraphe 254 (3) impose le prélèvement des échantillons d'haleine dans les deux heures suivant le début de la détention. La Cour suprême ne s'est pas encore prononcée sur la conformité de cette disposition avec l'article 10. En effet, dans l'arrêt *Therens* la question ne s'est pas posée puisque, selon les faits de l'espèce, c'est le comportement intempestif du policier et non la loi qui était constitutif d'une violation de l'article 10. La loi n'empêche pas le policier d'accorder au conducteur la possibilité raisonnable de contacter un avocat. Par exemple, dans *R. c/ Dunnett*[83] le tribunal a considéré que le fait que l'accusé ait tenté à quelque douze reprises de contacter un avocat dans une période de 45 minutes était raisonnable dans les circonstances ; le tribunal a conséquemment annulé la condamnation pour refus de fournir un échantillon d'haleine. Tout autre sera le problème si la consultation ne peut être effectuée à l'intérieur du délai de deux heures. Cependant, à l'instar de la doctrine, nous croyons que le raisonnement appliqué dans *Thomsen* est transposable en l'espèce[84]. Une fois les délais écoulés, les policiers pourront donc administrer l'alcootest même si l'intéressé n'a pu communiquer avec un avocat.

Alors même que le policier doit donner à la personne arrêtée ou détenue l'occasion raisonnable de consulter un avocat, il doit également suspendre son enquête lorsqu'elle implique la participation de cette dernière.

B. – L'obligation de suspendre l'interrogatoire

1. *Le contenu de l'obligation*

Dès que l'intéressé manifeste son désir de consulter un avocat, la police doit cesser tout interrogatoire et s'abstenir de tenter de lui soutirer des éléments de preuve tant qu'il n'aura pas eu la possibilité raisonnable de consulter un avocat[85]. Cette dernière hypothèse vise tous les moyens d'enquête impliquant l'intéressé. Par exemple, sous réserve des délais impartis par le code criminel, on ne peut obliger une personne à se soumettre à un test d'éthylométrie[86] ; on ne peut l'obliger non plus à participer à une parade d'identification[87] ou à une reconstitution des faits[88]. Cette obligation imposée aux policiers ne dépend aucunement d'une demande de la part de l'intéressé mais découle automatiquement de la demande de consulter un avocat.

Une fois la consultation effectuée, qu'en est-il de la participation de la personne arrêtée ou détenue à l'enquête policière ? Se pose également la question de la présence continue de l'avocat lors des inévitables contacts subséquents à la consultation initiale entre les autorités et l'intéressé. La Cour suprême du Canada s'est clairement prononcée à ce sujet dans l'arrêt *R. c/ Hébert*[89] en affirmant que rien n'interdit aux policiers d'interroger une personne arrêtée en l'absence de

82. La Cour s'est notamment fondée sur le fléau que constitue l'ivresse au volant et sur la nécessité pour les forces policières de disposer de moyens de lutte efficaces.
83. 1991, 62 CCC (3d) 14 (cour d'appel du Nouveau-Brunswick).
84. Y. de Montigny, préc. note 23, p. 317.
85. *R. c/ Manninen*, préc. note 24, p. 1241-1242 (juge Lamer).
86. *R. c/ Tremblay*, préc. note 53.
87. *R. c/ Ross*, préc. note 54.
88. *R. c/ Nugent*, 1988, 42 CCC (3d) 431 (cour d'appel du Nouveau-Brunswick).
89. Préc. note 28, p. 184 (juge McLachlin).

son avocat après que l'accusé a eu recours à ses services. Il semble donc très peu probable que la Cour étende le droit à l'assistance d'un avocat à chaque fois que l'intéressé entre en contact avec les autorités. Le droit à l'avocat est un droit ponctuel exercé uniquement au moment de l'arrestation ou de la détention. Si les policiers peuvent demander à l'intéressé de reconsidérer son désir de garder le silence et peuvent poursuivre leur enquête, quels sont leurs pouvoirs lorsqu'une personne refuse systématiquement de faire une déclaration ? C'est dans ce contexte que se pose la question de l'étendue de l'obligation de suspendre l'interrogatoire.

2. *L'étendue de l'obligation*

La Cour suprême du Canada a répondu à la question dans l'arrêt *Hébert*. Dans cette affaire, Hébert est arrêté pour un vol qualifié. Avisé de ses droits, il consulte un avocat, après quoi il informe les policiers de son désir de garder le silence. Il est alors placé en cellule avec un policier banalisé se prétendant être un suspect arrêté par la police. Ce dernier engage la conversation et obtient d'Hébert une déclaration incriminante. Se posait ainsi la question de l'admissibilité en preuve de la déclaration eu égard au droit au silence et au droit à l'avocat. La Cour, à l'unanimité, a jugé la déclaration inadmissible en preuve renversant ainsi un arrêt rendu avant l'entrée en vigueur de la Charte qui, dans les mêmes circonstances, avait jugé une pareille déclaration admissible[90].

Rappelons que la Cour a reconnu une protection constitutionnelle au droit de garder le silence fondée sur l'article 7 de la Charte. Ce droit doit être interprété de façon suffisamment large pour qu'une personne arrêtée conserve le droit de parler aux autorités ou de garder le silence, sans égard au fait qu'elle soit assujettie au pouvoir supérieur de l'Etat. Selon cette conception, le droit doit être de portée suffisamment large pour exclure les artifices qui priveraient réellement le suspect de son choix : « Permettre aux autorités de faire usage d'artifices pour amener le suspect à faire une confession après qu'il a exercé le droit de consulter un avocat et refusé de faire une déclaration, revient à permettre aux autorités de faire indirectement ce que la Charte ne leur permet pas de faire directement »[91].

La majorité des juges ont cependant assorti de restrictions le droit au silence en jugeant qu'il s'appréciait de façon objective et non subjective. L'analyse objective s'attache à la conduite des autorités et comporte un certain nombre de conséquences énumérées par la Cour. Premièrement, les enquêteurs peuvent interroger l'intéressé hors la présence de son avocat. Deuxièmement, le droit au silence ne s'applique qu'après la mise en détention, ce que déplore une certaine doctrine qui y voit un moyen pour les autorités de contourner la protection accordée par la Charte en retardant au maximum le moment de l'arrestation[92]. Troisièmement, le droit au silence n'est pas violé lorsque le suspect choisit librement de faire une déclaration à ses compagnons de cellule. Il n'y a violation que lorsque le ministère public mine le choix du suspect de garder le silence. Finalement, il faut distinguer l'agent banalisé qui ne fait qu'observer le suspect, de celui tentant d'obtenir de façon active des renseignements contrairement au choix du suspect de garder le silence. Il n'y a violation du droit au silence que si

90. *Rothman c/ La Reine*, 1981, 1 RCS, 640.
91. *R. c/ Hébert*, préc. note 28, p. 180-181 (juge McLachlin).
92. H. M. Yarofski et F. Daviault, Le droit au silence, *Développements récents en droit criminel*, 1990, Cowansville (Québec), Yvon Blais inc. 1990, p. 199.

le policier fait usage d'artifices pour obtenir une déclaration. Si au contraire le policier banalisé recueille les confidences du suspect sans l'inciter à parler, il n'y a pas violation de la Charte ; c'est plutôt ce dernier qui a accepté le risque que son interlocuteur soit un policier banalisé. C'est essentiellement sur cet aspect du jugement de la majorité que les juges Wilson et Sopinka ont exprimé leur désaccord considérant plutôt que le droit au silence doit s'apprécier subjectivement et donc porter sur la perception de l'intéressé. Ceci implique que le suspect ne peut renoncer à son droit au silence qu'en pleine connaissance de cause. Notons que cette dissidence s'inscrit dans le courant de la jurisprudence *Clarkson* évoquée plus haut.

Même si la Cour avait glissé dans l'arrêt *Hébert* que la règle ne s'appliquait pas uniquement à l'agent double mais également à l'indicateur de police, c'est dans l'affaire *R. c/ Broyles*[93] qu'elle a élaboré les règles applicables dans ce cas. Le juge Iacobucci au nom d'un banc unanime a précisé que le droit de garder le silence entre en cause dès que la personne est soumise au pouvoir coercitif de l'Etat. Lorsque des déclarations sont faites à un indicateur plutôt qu'à un agent banalisé, le droit au silence n'est violé que si l'indicateur a agi à titre de représentant de l'Etat et a poussé l'accusé à faire une déclaration, ce qui était le cas en l'espèce.

CONCLUSION

Ce tour d'horizon du droit à l'assistance d'un avocat nous permet de constater que son application ne va pas sans quelques incertitudes que la jurisprudence est venue dissiper au fil des affaires. Toutes les questions ne sont pas encore résolues mais, après plus de dix ans d'application, le mécanisme du droit à l'avocat commence à être rodé. Les policiers eux-mêmes se sont bien acclimatés aux nouvelles obligations que leur a imposées la Charte en la matière et, pour la plupart, ne les considèrent pas comme une entrave à leur travail.

La Charte, par le biais du droit à l'avocat, renforce la présomption d'innocence en garantissant à l'accusé son droit au silence. La Charte est d'autant plus efficace qu'elle comporte un mécanisme d'irrecevabilité de la preuve. Le paragraphe 24 (2) accorde aux tribunaux le pouvoir d'écarter des éléments de preuve recueillis en violation d'un droit garanti par la Charte dans la mesure où l'utilisation de ces éléments est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Si la Charte fournit les outils permettant de garantir le droit à l'assistance d'un avocat, il faut constater que c'est grâce à l'interprétation qu'en ont faite les tribunaux que ce droit a reçu une reconnaissance efficace. En effet, les tribunaux canadiens, et notamment la Cour suprême du Canada, ont interprété de façon large et libérale les dispositions de la Charte en la matière afin de lui conférer un impact tangible sur l'administration de la justice au Canada.

93. Préc. note 28.

Le test ADN et la procédure pénale en Europe

Peter J.-P. TAK

Professeur à l'université de Nimègue

Gertrud A. van EIKEMA HOMMES

Associée à l'université de Nimègue

Dans le rapport final de la Commission Justice pénale et droits de l'homme[1] (la Commission Delmas-Marty) la possibilité d'une législation est envisagée en matière d'empreintes génétiques comme preuve scientifique dans la justice pénale. Ce rapport intéressant esquisse les contours d'une législation. La Commission signale le besoin d'une réglementation dans ce domaine, parce que la France a accumulé « un retard important par rapport à des pays comparables, Grande-Bretagne et République fédérale d'Allemagne en particulier »[2].

Le but de cet article est de donner une idée claire de la méthode de la recherche ADN dans les législations européennes déjà existantes en matière d'examens *in corpore* dans le contexte de la justice pénale. Puisque le législateur français s'est décidé à la réglementation en cette matière, il trouvera sans doute sur son chemin les mêmes problèmes qu'ont connus les législateurs étrangers. A la lumière de ces circonstances il peut être intéressant de connaître les choix qui ont été faits par ceux-ci.

Récemment, le législateur néerlandais a décidé de formuler l'ébauche d'une réglementation légale de la recherche ADN pour la justice pénale. Avant de présenter un libellé le législateur a eu besoin d'être informé sur les systèmes étrangers. Dans un rapport de droit comparé nous avons présenté cette information nécessaire[3].

Nous traiterons dans cet article de la méthode de recherche ADN et de son application. Ensuite nous envisagerons les objections juridiques à cette méthode de recherche de la vérité et nous discuterons quelques possibilités de choix pour le législateur, au cas où la personne poursuivie ne donne pas son consentement à l'intervention.

Quelques systèmes étrangers seront décrits et finalement nous présenterons le projet de loi néerlandais, étant le premier modèle adapté à la situation spécifique de ce moyen coercitif pénal.

1. Commission Justice pénale et droits de l'homme, *Rapports sur la mise en état des affaires pénales*, juin 1990, La Documentation française, Paris, 1991.
2. O.c. p. 91.
3. P.J.P. Tak, *ADN et procédure pénale*, Arnhem, Gouda Quint, 1990.

I. – LA MÉTHODE ADN COMME TECHNIQUE D'IDENTIFICATION

En 1985 le docteur A. J. Jeffreys et quelques-uns de ses collègues de l'université britannique de Leicester ont fait le compte rendu d'une technique rendant possible de faire une empreinte génétique ADN (acide désoxyribo nucléique) à l'aide du matériel cellulaire humain, puisque toutes les cellules à noyau contiennent l'ADN, comportant toute information génétique d'un individu. Puisque le matériel cellulaire de (presque) chaque personne est différent, cela offre donc une possibilité unique d'identification, comme c'est le cas avec l'empreinte digitale[4].

Une distinction est faite entre l'ADN-fonctionnelle et l'ADN-non fonctionnelle. L'ADN-fonctionnelle joue un rôle dans la transmission des caractéristiques héréditaires. La justice pénale s'occupe uniquement de l'ADN-non fonctionnelle pour avoir recours à la preuve scientifique : chaque personne possède dans chacune de ses cellules une carte infalsifiable, avec mention du père et de la mère.

Les tests ADN à but d'identification sont appliqués dans un bon nombre de pays. Ainsi le test est préconisé dans les actions en paternité (*paternity claim*)[5]. Pour une recherche ou contestation de paternité par exemple, on s'appuie sur les lois de Mendel qui régissent la transmission héréditaire : une moitié vient du père, l'autre de la mère. En comparant l'ADN de l'enfant et celui du père présumé, la moitié doit obligatoirement correspondre aux traits du père.

Dans le Royaume-Uni le test a fait preuve d'efficacité pour la déclaration des relations familiales dans les affaires d'immigration[6].

En Argentine le test a servi à pouvoir attribuer aux grands-parents les enfants dont les parents sont disparus pendant le régime militaire. Le test d'identification ADN a permis de démasquer l'espion de la guerre des étoiles Erwin van Haarlem[7].

En France on a récemment fait l'expérience à plus grande échelle avec les tests ADN en vue de l'identification des victimes de l'Airbus 320, écrasé contre le mont Sainte-Odile, près de Strasbourg, le 20 janvier 1992.

La méthode de l'empreinte génétique ADN se fait par comparaison de la structure ADN de la matière corporelle trouvée sur le lieu du délit ou sur la victime, avec la structure du matériel corporel prélevé sur le prévenu. C'est une méthode extrêmement complexe qui est mise en oeuvre pour trouver le résultat de cette comparaison.

Chaque cellule, sauf celle du sang rouge, possède de l'ADN. L'ADN est donc le matériel dont sont formés nos chromosomes, c'est le matériel qui porte en soi le code génétique qui fait de chaque personne une personne unique. La molécule ADN consiste en quelques milliards de paires de bases. A peu près 5 % contribuent à la transmission des caractéristiques héréditaires, sans intérêt la médecine légale. La molécule ADN montre des combinaisons de paires de bases, qui sont répétées dans des nombres différents (le soi-disant *Number of Tandem Repeats*, NTR). L'ADN de la personne A montre, par exemple, à un certain endroit 13 fois une certaine combinaison, un peu plus loin 250 fois et encore plus loin 380 fois. La personne B connaît, par exemple, une fréquence de répétition de 29, 190 et 560 fois. Cette fréquence de répétition diffère d'une personne à l'autre.

Pour effectuer le test ADN il faut d'abord prélever du matériel cellulaire. Après on coupe la chaîne ADN à l'aide d'une sorte de paire de ciseaux géno-technologique – une

4. A.J. Jeffreys, V. Wilson, S.L. Thein, Individual-specific « fingerprints » of human DNA, *Nature*, 1985. 76-79.

5. B.E. Dodd, DNA-fingerprinting in Matters of Family and Crime, *Nature*, 1985.506-507.

6. D. Webb, *The Use of Blood grouping and DNA-fingerprintingtests in Immigration Procedures*, INLP, 1986. 53-61.

7. M. Hibbs, Application of DNA-fingerprinting – truth will out, *New Law Journal*, 1989.619-621.

enzyme de restriction – d'une telle façon que le NTR reste intact. Ces fragments ADN sont posés sur un gel qui est mis sous tension et, puisque les bases sont chargées négativement, elles seront attirées au pôle positif. Dans ce processus les fragments longs se déplacent plus lentement dans le gel que les fragments courts. Ce processus s'appelle l'électrophorèse. A l'aide d'une technique qui s'appelle le *Southern Blotting* (SB) tous les fragments ADN sont transportés du gel sur une membrane de nylon. Avec un témoin radio-actif on enlève de tous ces fragments ADN quelques-uns pour la recherche comparative. De ces fragments choisis on fait un film qui montrera après développement une représentation filiforme. Par la comparaison de ces fragmentations (qui ressemble à un code barre sur les produits) on pourra constater si la structure d'un certain matériel cellulaire est pareille à la structure d'un autre.

II. – LES AVANTAGES DE CETTE MÉTHODE MODERNE

C'est justement en matière de justice pénale que cette technique offre des perspectives étendues. La zone ADN du matériel cellulaire trouvé sur le lieu du délit ou sur le corps de la victime peut être comparée à la zone ADN du matériel cellulaire du prévenu. Deux zones identiques font preuve, avec une certitude presque absolue, que le matériel cellulaire provient de la même personne. Sauf dans le cas de figure d'un jumeau univitelline cette certitude est moindre.

Le test d'identification ADN, pourvu qu'il soit appliqué aux méthodes de recherches valables et méticuleuses, offre des avantages par rapport aux méthodes d'identification classiques relatives à la médecine légale[8].

La molécule ADN est très résistante et stable dans du matériel déshydraté. Le matériel ADN ne se dégrade pas, peut être conservé et peut servir pendant des années, à condition que la conservation se fasse correctement. La construction d'une molécule ADN ne varie pas d'une cellule à l'autre, donc l'ADN dans une cellule sanguine est identique à celle dans d'autre matériel biologique. Cela rend possible de comparer le matériel biologique d'une cellule, par exemple du sang, à celui d'une autre, par exemple, la muqueuse de la glande buccale.

En plus le test d'identification ADN offre une bien plus grande certitude que les méthodes d'identification classiques. Un des problèmes non résolus par les méthodes classiques fut l'examen du matériel corporel mixte, par exemple le sperme mélangé avec les fluides vaginaux. Pour le test ADN une telle confusion des matériaux corporels ne pose pas de difficulté pour la constatation de la structure ADN[9]. Tout cela représente une importance primordiale dans les affaires de viol.

Tous ces avantages pour le chercheur de la médecine légale offrent autant d'avantages pour le droit pénal. Eu égard au haut degré de certitude du test et de son applicabilité, les preuves de valeurs probantes ou complémentaires deviennent superflues. Dès le début de l'enquête préliminaire, on pourra, le cas échéant, constater que la structure de l'ADN du matériel cellulaire trouvé coïncide avec celle du prévenu. Des soupçons injustifiés pourront être évités ou démasqués à temps. Si les zones ADN ne sont pas identiques, cela donne suffisamment de preuve pour que les soupçons ne soient apparemment pas fondés.

Nous voulons cependant insister sur le fait que la valeur du test ADN dépend donc entièrement de la qualité de la méthode de recherche et de la méticulosité de l'interpré-

8. Pour une comparaison de la méthode classique d'examen sanguin et de la méthode ADN, V. P. Gill, A.J. Jeffreys, D.J. Werrett, Forensic application of DNA fingerprints, *Nature* 1985.577-579.

9. Pour un exemple pratique : H. Heitborn et F. Steinbild, Un meurtre sexuel (presque) non résolu. L'identification de l'auteur par analyse ADN en bandes filiformes. (Ein (fast) unlösbarer Sexualmord. Täterientifizierung durch DNA-Analysen in Reihen-untersuchung), *Krimilastik*, 1990.185-205.

tation des résultats, n'en déplaise à ceux qui ont salué triomphalement l'arrivée du test comme un instrument de la médecine légale aux effets écrasants pour la recherche de la vérité et l'élucidation des affaires.

Ce n'est pas par hasard qu'aux Etats-Unis, le pays où le test ADN a été hautement commercialisé[10], l'on ait plaidé pour la détermination de directives claires pour les procédures et les normes de recherches afin d'obtenir des empreintes crédibles[11]. C'est justement après quelques affaires sensationnelles dans lesquelles les tests ADN n'avaient pas bien été appliqués ou interprétés qu'il y aurait lieu de parler de la nécessité de normes minimales, uniformes et strictes[12]. Il est pourtant remarquable qu'aucun commentaire critique n'ait mis en cause la valeur du test d'identification ADN ; les critiques ont trait aux fautes et problèmes techniques qui surviennent, mais qui peuvent être résolus. Les laboratoires commerciaux ont pris à la légère, dans leur zèle de combler le créneau commercial et d'élargir leur participation au marché des tests, les exigences scientifiques et ils ont trop facilement accepté comme preuves scientifiques les suppositions à caractère conditionnel.

Comme l'a écrit Lander, l'expert en matière ADN : « Dans la lutte de l'usage du pouvoir énorme de l'empreinte génétique ADN, comme un instrument de la justice pénale, la nécessité d'un standard a été oubliée ».

Récemment the Congressional Office of Technology Assessment (OTA) et The National Academy of Sciences aux Etats-Unis ont formé des commissions d'experts, ayant pour mission de déterminer des normes standards pour la recherche d'identification ADN. En même temps les laboratoires travaillent pour peaufiner leurs études de validité et pour améliorer les procédures de contrôle[13].

L'OTA a publié un compte rendu volumineux et considérable traitant un grand nombre d'aspects techniques et juridiques du test d'identification ADN à l'usage de la médecine légale[14]. En ce qui concerne la validité et la fiabilité du test ADN le compte rendu indique : « The OTA finds that forensic uses of DNA tests are both reliable and valid when properly performed and analysed by silled personnel » (L'OTA pense que l'emploi des tests ADN à l'usage de la médecine légale est aussi bien fiable que valide et que son application est appropriée et que l'analyse est faite par un personnel spécialisé). Dans la foulée est cependant ajouté que : « Standards are necessary if high quality DNA forensic analyses is to be ensured » (Des standards uniformes s'avèrent nécessaires si l'on désire assurer la haute qualité de l'analyse ADN à l'usage de la médecine légale).

La Commission Delmas-Marty a soulevé le même problème : « Toutefois, le développement souhaitable d'un recours à la preuve scientifique dans la procédure pénale doit répondre à une double exigence :

— dès lors qu'il s'agit, non de réaliser des expériences, mais d'asseoir une culpabilité, les garanties de fiabilité et la connaissance des limites de celle-ci sont primordiales ;

— la liberté de recourir à toute forme de preuve trouve ses limites dans le respect des principes qui fondent la procédure : la preuve est libre mais sa collecte doit être légale »[15].

10. V. P. Newmark, DNA-fingerprints go commercial, *Nature*, 1986.104. Aux Etats-Unis il existe quatre grands laboratoires commerciaux : Lifecodes, Cellmark Diagnostics, Cetus Corporation et Forensic Science Associates.

11. Des erreurs dans la méthode sont décrites par Peter Neufeld, Neville Colman, When Science Takes the Witness Stand, *Scientific American*, 1990, vol. 262, p. 18-25 et W.C. Thompson et S. Ford, Is DNA-fingerprinting ready for the Courts ?, *New Scientist* 31, mars 1990, p. 38-43.

12. E.S. Lander, DNA-fingerprinting on trial, *Nature*, 1989, vol. 339, p. 501-505 et L. Beeler, W.R. Wiebe, DNA-identification tests and the Courts, *Washington Law Review*, 1988, p. 903-955 et A. Pearsall, DNA-printing : The Unexamined « Witness » in Criminal Trials, *California Law Review*, 1989, p. 665-701.

13. W.C. Thompson et S. Ford, Is DNA-fingerprinting ready for the Courts ?, o.c. p. 43.

14. Genetic Witness, Forensic uses of DNA tests, *OTA Report*, Washington, 1991, p. 7 et 10.

15. Commission Justice pénale et droits de l'homme, *Rapports sur la mise en état des affaires pénales*, o.c. p. 201.

III. – PROBLÈMES JURIDIQUES EN MATIÈRE DE MÉTHODE

Quant à notre sujet, le test ADN et la justice pénale, nous trouvons sur notre chemin quelques problèmes qui sont liés au domaine des principes généraux de la procédure pénale, aux droits fondamentaux et aux droits de l'homme.

Intégrité physique

Le matériel avec lequel on procède dans un test ADN faisait partie du corps humain. D'après l'état actuel de la science, la recherche ne peut se faire que sur le sang, le sperme, les cheveux et toutes sortes de tissus cellulaires[16]. La salive contient trop peu de l'ADN, par contre un frottis de la muqueuse buccale contenant suffisamment de cellules d'épithélium pourra suffire.

Quant à la possibilité de se servir d'autres matériaux corporels, comme l'urine, des recherches scientifiques ont été entreprises. Cependant on n'a pas encore fait beaucoup d'expériences avec ce matériel-là.

Pour obtenir le matériel corporel dont on a besoin pour effectuer un test ADN, on devra avoir souvent recours à une ingérence dans l'intégrité corporelle du prévenu, telle que celle-ci a été garantie dans les Constitutions de beaucoup de pays. Le droit à l'intégrité corporelle n'est pourtant pas un droit absolu. Souvent les lois fondamentales déclarent que ce droit peut être limité par les dispositions légales. Notre point de départ sera donc que tous les systèmes juridiques des pays européens exigent un fondement légal pour pouvoir prélever du sang, du sperme ou des cheveux, ou pour enlever une culture tissulaire contre la volonté d'une personne.

Le Rapport Delmas-Marty déclare que : « Le respect de l'intégrité corporelle de l'inculpé constitue une exigence traditionnelle de la procédure pénale : le droit qu'a la justice d'accéder à ce que la personne possède de plus intime a pour borne infranchissable l'intégrité physique de celle-ci »[17]. Atteinte à la liberté individuelle et à l'intégrité corporelle, une telle pratique doit être prévue par le législateur ».

Vie privée

Un deuxième droit fondamental qui serait en jeu au test d'identification ADN serait le droit à la vie privée. La question est dans quelle mesure le test d'identification provoque-t-il une ingérence à ce droit et dans quelle mesure y pourra-t-on trouver des données qui tombent sous la protection des diverses Constitutions, ou de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou bien encore de l'article 17 de la Convention internationale des droits civils et politiques ?

Pour pouvoir répondre à cette question, il faut avoir une bonne connaissance du problème, c'est-à-dire du caractère des données qui relèvent d'un test d'identification.

Une des principales objections du côté des opposants est que le test ADN donnerait accès à la recherche des caractéristiques génétiques héréditaires. Cette objection provient de l'idée que la connaissance de la structure ADN dévoilerait toute la prédisposition héréditaire de la personne. Le profil ADN qui est fait du matériel cellulaire du prévenu renseignerait sur les caractéristiques héréditaires et montrerait à la longue ainsi la prédisposition criminelle du prévenu sans pouvoir en maîtriser les séquelles.

16. La recherche dans les cheveux pour l'identification ADN est d'utilisation récente V. R. Huguchi, C.H. von Beroldingen, G.F. Sensabaugh, H.A. Erlich, DNA-typing from single hairs, *Nature*, 1988.543-546.

17. Commission Justice pénale et droits de l'homme, *Rapports sur la mise en état des affaires pénales*, o.c. p. 201.

L'objection principale est donc que le test ADN donnerait plus d'information sur la personne que celle dont on a besoin pour l'identification des deux échantillons et que cette information supplémentaire est d'un caractère très privé, puisqu'il s'agit d'information génétique.

Pourtant la méthode Jeffreys nous assure que le code bar rendu visible n'informe en aucune manière sur la personne dont le matériel cellulaire provient. Cette empreinte génétique ADN n'indique nullement quoi que ce soit sur le prévenu, ni sur sa personne, si sur son caractère, ni sur ses prédispositions criminelles ou héréditaires. La méthode utilisée n'offre aucune possibilité d'en déduire si la personne est femme ou homme, blanche ou colorée, aux yeux bleus ou bruns, si elle est maigre, molle, longue ou petite, ni de connaître les prépositions pour les maladies cardio-vasculaires, cancéreuses ou mentales, etc.

Cependant, cela est valable, vu l'état actuel de la science. Il ne faut pourtant pas exclure que la possibilité de lire l'information génétique dans les bandes ADN sera réalisée dans le futur. « The bare print, however, still contains enormous amounts of personal data, which become more available as geneticists continue to refine their understanding of the entire human DNA sequence »[18].

Nous voulons mentionner d'ores et déjà la nécessité de garantir par le législateur une défense stricte d'élargir les recherches des codes bar dans la procédure pénale dans un but de connaître des informations génétiques. Comparez le projet complémentaire de loi relatif à l'article 81 du code procédure pénale allemand, qui préconise une telle interdiction formelle[19].

Nemo tenetur

Une autre objection consiste dans l'incompatibilité du test d'identification ADN avec le principe *nemo tenetur*, fondement d'un bon nombre de codes européens de procédure pénale. Le principe est : *nemo tenetur prodere se ipsum* (personne n'est tenu d'apporter des preuves contre soi-même). Une première remarque dans ce contexte serait que les principes fondamentaux des procédures pénales dans les pays européens ne sont jamais inconditionnels, mais sont considérés comme de vrais principes, auxquels les exceptions sont possibles.

Aussi tous les codes européens de procédure pénale contiennent des dispositions qui envisagent de garantir que les déclarations faites par le prévenu peuvent être considérées comme faites en toute liberté et sans contrainte ni force.

D'ailleurs, pour l'interprétation du principe *nemo tenetur*, l'article 14 paragraphe 3 n° 8 de la Convention internationale a une grande importance. Selon le Commentaire général de la Commission des droits de l'homme des Etats-Unis : « Provides subparagraph 3*g* that the accused may not be compelled to testify against himself or to confess guilt. In considering this safeguard the provisions of article 7 and article 10 paragraph 1 (protecting the integrity and dignity of the individual), should be borne in mind. In order to compel the accused to confess or to testify against himself methods which violate these provisions are used. The law should require that violence provided by means of such methods or any other form of compulsion is wholy unacceptable »[20]. Par le fait de

18. Andrea de Gorgey, The advent of DNA databanks : implications for information privacy, *American Journal of Law and Medicine*, vol. XVI, 1990, n° 3, p. 381-398.

19. V. note 3, p. 38.

20. General conmment n° 13 (21), Report of the committee 1984, annex VI. « Subparagraphe 3g préconise que l'accsé ne peut être contraint de témoigner contre lui-même ou d'avouer. En prenant en considération cette sauvegarde les dispositions des articles 7 et 10 paragraphe 1 doivent demeurer à l'esprit. Dans le but de forcer l'accusé à avouer ou à témoigner contre lui-même, il existe des méthodes qui rendent caduques ces dispositions. La loi devrait exiger que la violence découlant de ces méthodes ou de toute autre forme de contrainte soit tout à fait inacceptable ».

donner du matériel cellulaire pour le test ADN le prévenu n'est pas contraint « à témoigner contre lui-même ou à reconnaître ses fautes ». Ce n'est pas le prévenu qui est forcé de parler, mais ce sont les faits qui parlent pour lui. Enfin, pour mieux comprendre la portée de l'effet de *nemo tenetur*, nous indiquons le cinquième Amendement à la Constitution américaine, exprimant le principe de la manière suivante : « ... nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself ... ».

Dans un des arrêts centraux de la Cour suprême relatif à ce principe, il est statué que « this privilege protects an accused only from being compelled to testify against himself or otherwise provide the State with evidence of a testimonial or communicative nature »[21] (« ce privilège ne protège l'accusé que de la contrainte à témoigner contre lui-même ou de fournir à l'Etat d'une autre manière du matériel probant consistant en un témoignage oral »).

Il est donc *communis opinio* que le principe *nemo tenetur* n'est applicables qu'aux déclarations orales et pas aux moyens coercitifs dans la procédure pénale, qui ne sont pas destinés à faire déclarer le suspect. L'usage de la narco-analyse et du détecteur de mensonge est donc illicite.

Presumptio innocentiae

Finalement, l'examen (obligatoire) ADN s'opposerait au principe de la présomption d'innocence, tel qu'il figure par exemple dans la Déclaration des droits de l'homme et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Ce principe concerne toute personne accusée, c'est-à-dire contre laquelle le ministère public a entamé des poursuites judiciaires. Le principe ne s'oppose pas à l'application des moyens coercitifs dans la procédure pénale. Ce n'est pas l'application de ces mesures qui fonde la culpabilité de la personne suspecte. Par contre, l'application est mise en oeuvre pour pouvoir établir la culpabilité éventuelle.

IV. – QUELQUES SYSTÈMES ÉTRANGERS

Le droit danois connaît la possibilité de faire subir au prévenu un examen *in corpore*, s'il existe des raisons fondées de soupçonner sa culpabilité dans un délit passible d'une peine privative de liberté de dix-huit mois ou plus[22].

Une intervention *in corpore*, y compris une prise de sang ou le prélèvement du matériel cellulaire, est possible lorsque cette intervention représente une signification décisive pour l'enquête préliminaire.

C'est le juge qui est chargé de prendre une telle décision. L'ordonnance motivée du juge doit obligatoirement contenir un compte rendu des conditions exigées. C'est le médecin qui effectue l'examen *in corpore* et c'est lui qui décide si oui ou non l'intervention est permise médicalement. Bien que la loi ne se prononce pas sur le test ADN, on pourra considérer qu'au Danemark le matériel corporel prélevé pourra servir également pour faire un test ADN.

Le droit allemand (art. 81*a* CCP) connaît la possibilité de faire subir au prévenu un examen *in corpore* à l'occasion de n'importe quel fait passible d'une peine, autorisé par un juge, saisi par le procureur, aux fins d'obtenir des informations qui pourront avoir de l'importance pour la procédure pénale. L'examen *in corpore* comporte une large gamme de possibilités. Par exemple, l'électro-encéphalogramme, l'électro-cardiogramme, la prise de sang, de fluide corporel et de l'urine. Lorsque le juge a ordonné

21. *Schmerber v. California*, 384 US 757, 1966.

22. Lov om aendrings af restplejeloven (Legemsindgreb), loi n° 332 du 24 mai 1989 (art. 792-792F Retsplejelov).

l'examen, le prévenu est obligé de subir l'intervention. Point n'est besoin de son consentement. S'il s'y oppose, le test exigé sera effectué contre sa volonté, voire de force.

Cette réglementation date de 1933[23], lorsque le test ADN était complètement inconnu. Depuis le développement du test, la jurisprudence et la littérature allemandes[24] se posent la question de savoir si le dit article 81*a* CCP peut servir comme fondement légal du test ADN. Dans plusieurs arrêts les juges allemands ont statué de façon positive[25].

Par contre, un rapport d'une commission d'enquête du Bundestag allemand préconisait que faire subir un test ADN nécessiterait une base légale explicite. Tout cela pour exclure la possibilité que le matériel cellulaire prélevé pourrait servir à la recherche de l'ADN fonctionnel. D'après la Commission il n'existe pas d'objection à la recherche de l'ADN non fonctionnel. Cependant la Commission étant d'avis que la réglementation légale doit contenir des garanties contre l'abus, elle préconise :

— que l'ordre de faire subir l'intervention ne pourra être donné que par un juge ;

— que le test ADN ne pourra se faire qu'à partir du matériel cellulaire du prévenu ;

— que l'intervention ne s'appliquera qu'au cas où elle s'avère indispensable pour l'élucidation de l'affaire et

— que le test ADN ne pourra avoir lieu que dans les instituts de la police technique et scientifique[26].

Actuellement le ministère de la Justice prépare un projet de loi, qui contiendra une réglementation relative au test ADN. En bref, la réglementation aura les dispositions suivantes : un prélèvement d'un échantillon cellulaire sur un prévenu est autorisé tant que ce matériel est indispensable à la détermination de la provenance du matériel cellulaire trouvé ailleurs.

Le test ADN sur le matériel cellulaire d'un tiers n'est autorisé que dans les cas où cet examen est absolument indispensable pour trouver la vérité sur les faits recherchés. La finalité du test ADN est donc uniquement la comparaison d'identité. L'examen est strictement limité à l'ADN non fonctionnel. Par contre le prélèvement du matériel cellulaire n'est pas limité quel que soit le délit. Le test n'a pas non plus la fonction d'ultime remède, limité au cas où d'autres recherches de médecine légale n'ont rien donné. L'idée de fond est que pour chaque test d'identification ADN une ordonnance d'un juge est obligatoire, sauf dans les cas d'urgence. Dans ce cas de figure seul le procureur a pouvoir de donner un tel ordre. Cette ordonnance a une validité temporaire. Elle expire, si elle n'a pas été confirmée par le juge, dans les trois jours qui suivent. Le test ADN doit s'exécuter dans les laboratoires du Bundeskriminalamt ou d'un Landeskriminalamt ou bien dans un laboratoire désigné expressément.

Le droit irlandais rend possible un examen *in corpore* humain dans le cas de faits passibles d'une détention provisoire ou dans le cas de faits passibles d'une peine de cinq ans[27] au moins et il faut qu'il s'agisse d'un prélèvement « first offender ». Cela signifie

23. L'entrée en vigueur est faite sur la loi d'application zum Gewohnheitsverbrechergesetz du 24 nov. 1933, *Reichsgesetzblatt*, 1933.I.1000.

24. V. R. Keller, Die Genomanalyse im Strafverfahren, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1989, p. 2289-2296 ; C. Rademacher, Zur Frage der Zulässigkeit genetischer Untersuchungsmethoden im Strafverfahren, *in Strafverteidiger*, 1989, p. 546-551 ; H. Jung, Zum genetischen Fingerabdruck, *in Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform 1989*, p; 102-107 et C. Rademacher, Zulässigkeit der Gen-Analyse, *NJW* 1991.735-737.

25. L.G. Berlin, Beschl. 14 déc. 1988, *NJW* 1989.787 ff. ; L.G. Darmstadt, Urt. de 3 mai 1989, *NJW* 1989.2338 ; L.G. Heilbronn, Urt. de 19 janv. 1990, *NJW* 1990.784 ff. et BGH Urt. de 21 août 1990, *NJW* 1990.2944 et BCH Urt. de 25 avr. 1991, *NStZ*, 1991.399.

26. Rapport de l'Enquête-Kommission, *Chancen und Risiken der Gentechnologie*, Deutscher Bundestag, 10. Wahlperiode, Drucksache 10/6775 de 6 janv. 1987, p. 405.

27. K. Boyle, ed. *Irish Current Law Statutes Annotated*, Sweet & Maxwell, Londres (Release 17 : I-IV-1989, p. 22/16).

que les possibilités d'un examen *in corpore* sont limitées aux délits très sérieux. Le choix du matériel cellulaire susceptible de prélèvement est spécifié limitativement par la loi : à savoir le sang, l'urine ou la salive.

Le prévenu ne peut être forcé. Il doit donner son consentement au prélèvement par écrit. Lorsque le prévenu refuse de coopérer, le juge de l'audience a le pouvoir de conclure à sa culpabilité, comme bon lui semble. La loi précise explicitement qu'un refus peut être considéré comme soutien de la preuve en relation avec le refus. C'est le « *corroborated evidence* » (la preuve corroborante). N'empêche que quelqu'un ne peut être condamné uniquement sur la base du seul refus. Le droit irlandais ignore donc la contrainte, mais connaît le système de « *l'adverse inference* » (l'inférence adverse).

Le nouveau code de procédure pénale de Norvège, entré en vigueur le premier janvier 1986[28], connaît une réglementation pour l'examen *in corpore*. Selon l'article 157 chaque personne soupçonnée, en fonction d'arguments bien fondés, d'avoir commis un délit passible d'une peine de privation de liberté peut être contrainte de subir un tel examen. Les conditions exigées sont que l'examen soit indispensable pour l'enquête et qu'il soit de mesure proportionnelle. C'est-à-dire qu'il faudra trancher entre d'un côté le désir de résoudre l'affaire et la gravité du délit commis et de l'autre côté le caractère de l'examen et le risque éventuel pour celui qui devra le subir. L'examen ne doit donc pas être plus rigoureux que nécessaire et doit être effectué de la façon la moins douloureuse pour la personne en question. Si le prévenu ne donne pas son consentement à l'examen, celui-ci peut être remplacé par l'ordonnance d'un juge. En cas d'urgence, c'est le ministère public qui peut en donner l'ordre. Dans l'instruction d'application[29], jointe à la réglementation légale, sont spécifiés les examens possibles, dont une prise de sang. L'examen doit être effectué par des experts médicaux, cela signifie qu'il n'y a pas que le médecin qui pourra le réaliser.

Au Royaume-Uni la loi *Police and Criminal Evidence Act* (PACE) de 1984[30] contient une réglementation relative à l'examen *in corpore* des personnes détenues dans le but de prélever du matériel cellulaire pour l'examen médical judiciaire.

La loi précise de « taking samples from a person » (prélever des échantillons sur une personne) et elle distingue entre échantillons intimes (intimate samples) (art. 62 PACE) (soit le sang, le sperme ou autre fluide corporel, l'urine et la salive) et échantillons superficiels (art. 63 PACE) (les cheveux, la saleté sous les ongles, etc). La réglementation n'est applicable que dans le cas où la personne détenue n'accepte pas volontairement de donner ou de faire prélever du matériel corporel.

Selon l'article 62 les échantillons intimes ne peuvent être prélevés qu'après l'autorisation d'un fonctionnaire de police à partir du rang de superintendant (*superintendant*). Il ne peut délivrer un tel ordre qu'après avoir motivé pourquoi il soupçonne la personne détenue d'avoir commis le délit ou d'y avoir participé. Le prélèvement ne peut avoir lieu qu'au cas où le matériel aidera à résoudre le délit. Le prélèvement ne peut se faire qu'après consentement écrit par la personne en question. Quelques matériels humains peuvent être prélevés par la police même, à savoir l'urine et la salive, les autres ne peuvent être prélevés que par l'intermédiaire d'un médecin ou dentiste. Le prélèvement ne peut être pris de force. En cas de refus, la police est obligée d'indiquer à la personne détenue que son refus pourra servir comme preuve à charge. La loi précise qu'en cas de refus le juge de l'audience pourra en juger comme bon lui semble.

28. Lov on rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprocessloven), Lov. no. 25, *Norsk Lovtidend* 1. avdeling 1981, p. 356.

29. Entre autres l'instruction au ministère public, le Påtaleinstruksen, Regler om ordningen ad Påtalemyndigheter de 28 juin 1985, n° 1679, *Norsk Lovtidend* 1985, p. 1001.

30. V. entre autres G. Powell, Ch. Magrath, *The Police and Criminal Evidence Act 1984*, Longman, Londres, 1985, p. 134 ; St. John A. Robilliard, J. McEwan, *Police Powers and the Individual*, Basil Blackwell, Oxford, 1986, p. 188 ; et T.C. Walters, M.A. O'Connel, *A Guide to the Police and Criminal Evidence Act 1984*, Financial Training, Londres, 1985, p. 59.

Cette réglementation a été fortement critiquée en Angleterre. Un auteur dit[31] : « We allow a person a right to remain silent, a privilage against selfincrimination then allow his hair or fingernails to be taken, by force, if necessary and used as evidence against him » (« Nous permettons à une personne de garder le silence, mais le privilège contre l'auto-accusation permet alors de prélever des échantillons de ses cheveux ou de ses ongles, de force si besoin est, et nous permet de nous en servir comme preuve à charge »). En outre on dénonce l'incompatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, d'autres auteurs faisant autorité sont favorables à la réglementation. Ainsi écrit Robertson[32] : « It is a mistake to suggest that the provisions breach the rule against selfincrimination : refusal to allow a physical examination that could provide conclusive evidence of linkage to a crime can fairly be held against the suspect, while the refusal to answer policequestions proves nothing ». (« C'est une erreur de considérer que ces dispositions sont de nature à annuler la règle contre l'auto-accusation : le refus de subir un examen *in corpore* pour élucider éventuellement le délit peut être reproché au prévenu, tandis que le refus de répondre aux questions pendant l'investigation ne prouve rien »).

En Angleterre quelques enquêtes ADN à très grande échelle ont eu lieu dans les affaires de viol. Par exemple, l'enquête de 1986 à Leicester. Deux jeunes filles avaient été violées et tuées. A l'appel de la police, plus de 5500 personnes ont participé à un test d'identification ADN[33]. L'enquête a conclu à l'inculpation d'une personne suspectée qui fut condamnée en 1988 à la réclusion à perpétuité. Au début l'Association médicale britannique (BMA) s'opposait à la coopération pour des motifs d'éthique médicale, mais elle y a renoncé plus tard. L'argumentation fut qu'il était difficile d'accepter que « the public interest in the investigation and prosecution of serious crimes, such as murder and rape, does not justify the taking of a sample of body fluid or tissue, under the authority and protection of a warrant, from a non-consenting suspect, where this can be done safely and with minimal discomfort to the suspect », (« l'intérêt public dans la recherche et la poursuite des infractions graves, comme le meurtre ou le viol, ne justifie pas l'examen *in corpore* à l'égard d'un prévenu non consentant, basé sur l'autorité et la protection d'un ordre, lorsque cela peut se faire d'une manière sûre et avec un minimum de désagrément pour la personne suspecte »)[34].

A la suite de cette considération le droit écossais a rédigé une disposition déclarant qu'une personne soupçonnée d'avoir commis un délit peut être contrainte de subir un prélèvement du matériel corporel intime.

Finalement, le droit suédois rend possible un examen *in corpore* aux fins d'un test ADN. L'ordre peut être délivré par le procureur ou par le juge. Au cas où il s'agit d'une prise de sang, le prélèvement ne peut être effectué que par un médecin ou un infirmier. Un examen plus rigoureux, par exemple le prélèvement de tissu cellulaire, ne peut être fait que par un médecin[35].

31. D. Feldman, *The law relating to entry, search and seizure*, Butterworths, Londres, 1986, p. 238.

32. V. entre autres G. Robertson, *Freedom, the individual and the law*, Penguin Books, Londres, 1989, p. 41.

33. Sur cette affaire entre autres R.M. White, J.J.D. Greenwood, DNA fingerprinting and the Law, *The Modern Law Review* 1988, p. 145-155 et M. Hibbs, Applications of DNA fingerprinting – truth will out, *New Law Journal*, 1989.619-621.

34. La position éthique d'un médecin, chargé de faire un examen *in corpore* intime, afin d'apporter une preuve dans une procédure pénale, préconise de ne pouvoir le faire qu'en présence du consentement entièrement libre du prévenu comme l'a dit le secrétaire du British Medical Association, cité dans G.K. Mason et R.A. McCall Smith, *Law and medical ethics*, Butterworths, Londres, 1987, p. 17. Les auteurs par contre ont renoncé à cette opinion.

35. Donc pas par une assistante de laboratoire. L'arrêt de la Cour de cassation suédoise du 24 sept. 1986, *Nytt Juridiskt Arkiv* I, 1986, p. 489-494, nous indique par contre que la prise de sang, effectuée par quelqu'un d'autre qu'un médecin ou un infirmier, ne constitue pas un vice de forme entraînant l'exclusion du matériel probant. Le principe de la preuve libre fait que le juge est libre dans son appréciation de la preuve à l'audience, même si la collecte ne repose pas sur la voie légale. Cet arrêt a été fortement critiqué par Krister Thelin, Grundlagen och blodprovet-prov ütan värde (*Svensk Juristtidning*, 1987, p. 129-133).

V. — LA CONTRAINTE, SEULE OPTION EN CAS DE REFUS ?

Le matériel de comparaison dans le cas du test d'identification ADN se trouve dans le corps du prévenu.

Partant de l'idée qu'une législation d'un test ADN est limitée à la procédure pénale, la question reste entière : quelle réaction s'impose lorsque le prévenu refuse de subir un prélèvement du matériel corporel ou d'en procurer ?

Les divers systèmes de droit étranger qui ont passé le cap de la discussion de la réglementation pénale d'un examen *in corpore* ont considéré trois options.

Une première option est de rendre le refus passible d'une peine, comme cela s'est produit pour le refus d'une prise de sang lors d'une infraction à la circulation routière prévue par le code des débits de boissons. Cependant cette réaction n'a pas l'air très réaliste, puisque, pour se présenter au prévenu comme une incitation à coopérer au test, la peine imposée pour le refus de consentement devrait être identique à la peine encourue à la suite d'un test positif.

Une deuxième possibilité est de ne pas rendre le refus passible d'une peine, mais de laisser à la discrétion du juge de l'audience de décider quelles conséquences en matière de preuve il veut lier au refus. Cette réaction a été choisie par le législateur d'Angleterre, du pays de Galles, d'Irlande du Nord et de la République irlandaise.

Une troisième possibilité serait de passer outre le refus de coopération par l'application de la contrainte ou de la force. C'est le choix du législateur des pays scandinaves, de l'Ecosse, de l'Allemagne, des Etats-Unis et de quelques Etats de l'Australie.

Il va de soi que la contrainte devra être proportionnelle. En fait, l'ingérence n'est qu'une intervention très limitée : une petite piqûre dans l'extrémité du doigt ou de l'oreille. En plus l'intervention ne presse pas. Lorsque la résistance du prévenu s'avère trop importante, rien n'empêche d'attendre un peu. La preuve du matériel biologique ne se perdra point.

A notre avis, la deuxième possibilité n'est pas acceptable, puisque le prévenu peut avoir des raisons valables motivant ce refus. Par ailleurs ce même refus ne peut être considéré comme preuve tangible. En outre, cette alternative est tout à fait contraire au système de la preuve légale et négative, étant le système de preuve dans divers pays européens continentaux. Ainsi un refus de coopération ne peut jamais constituer une preuve positive pour la détermination de l'imputabilité du prévenu. Pour argumenter la preuve il n'y a que le résultat du test.

Or, lorsque le législateur a statué qu'un test d'identification ADN est indispensable pour répondre à l'éclaircissement de certaines catégories d'infractions, à notre avis il ne reste pas d'autre choix que la contrainte en cas de refus de coopération. Notre système d'argumentation de la preuve nous force à adopter la contrainte, parce que ce n'est que par ce subterfuge qu'on peut obtenir un résultat valable comme preuve. Il paraît que la plupart des pays européens, ayant intégré le test d'identification ADN dans leur système de droit pénal, ont accepté une certaine forme de contrainte en cas de refus.

VI. — LE PROJET DE LOI NÉERLANDAIS DU 2 DÉCEMBRE 1991[36]

Pour conclure notre article, nous voulons parler du projet de loi néerlandais un peu plus en détail, surtout en ce qui concerne les garanties de droit qui ont été adoptées.

L'auteur estime que la Cour de cassation a prêté trop d'attention à l'aspect de la preuve probante et trop peu à l'aspect des conditions légales pour la protection de l'intégrité physique.

36. Tweede Kamer 1991-1992, n° 22447 (n° 1-3). *Supplément au code de procédure pénale avec dispositions pour l'enquête ADN en procédure pénale.*

Le fondement du nouveau projet de loi (art. 195*a*-195*e* CCP) est que le juge d'instruction peut désigner un expert pour l'application d'un test d'identification ADN. Le juge d'instruction doit mettre le prévenu au courant, par écrit, de la désignation de l'heure et du laboratoire où le test s'effectuera, ainsi que du résultat. Le prévenu ou son avocat et un expert désigné par le prévenu peuvent être présents à l'examen (art. 195*a*, par. 1 et 3 CCP).

Le prévenu a le droit, dans les quinze jours qui suivent la publication du résultat du test, de demander au juge d'instruction de désigner un autre expert pour effectuer une contre-expertise (art. 195*b* CCP).

Au cas où il n'y a pas suffisamment de matériel cellulaire pour une contre-expertise, le prévenu a le droit de désigner un expert, lié à un laboratoire agréé légalement, qui exécutera le test. En l'occurrence, c'est donc le prévenu qui désigne l'expert pour l'exécution du test. Le point de départ du projet de loi est que le prévenu consent au prélèvement de sang nécessaire pour un test d'identification et la contre-expertise. Au cas où il refuse, le juge peut rendre l'ordonnance de lui faire subir un prélèvement de sang par un médecin voire à l'aide de la force publique, uniquement après l'audition du prévenu (art. 195, par. 4 et 6 CCP). L'ordre du juge doit être motivé et notifié au prévenu. Le juge d'instruction ne peut donner un tel ordre que dans le cas d'une infraction passible d'une peine privative de liberté de huit ans ou plus dans le cas de soupçons relatifs à une infraction de violence ou de moeurs, passible d'une peine privative de liberté de six ans. L'ordre ne peut être donné envers le prévenu que lorsqu'il existe des soupçons sérieux et bien fondés contre lui et uniquement au cas où l'examen s'avère être indispensable pour la recherche de la vérité (art. 195*d*, par. 1, 2 et 3 CCP).

Si la prise de sang n'est médicalement pas souhaitable le juge pourra donner l'ordre d'un prélèvement de muqueuse buccale, de cheveux ou de tout autre matériel corporel (art 195*e*, par. 5 et 7 CCP).

Le prévenu peut faire appel contre l'ordre de subir un prélèvement dans les quinze jours qui suivent la signification de l'ordre auprès de l'instance judiciaire où il sera poursuivi en justice. L'exécution de l'ordre est suspendue en cas d'appel (art. 195*e* CCP).

Le matériel prélevé volontairement ou par contrainte sera détruit dès que l'intérêt de l'affaire le permet (art. 195*a*, par. 4 CCP). Le projet de loi reste ainsi amplement à l'intérieur du cadre du « Council of Europe's (draft) recommendation on the analysis of DNA used for the investigations and prosecution of criminal offenses » (Conseil de l'Europe (projet) recommandation pour l'analyse de l'ADN employé pour les investigations et poursuites des délits)[37].

Les principes des recommandations les plus importants sont :

« As a general rule the taking of samples requires the consent of the individual concerned. Under certain circumstances samples, wheter or not they require medical intervention for their collection, may be taken without consent. Such sampling will always be carried out within the appropriate legal framework, and only if the seriousness of the offence warrants such action.

The consequences of refusal to give consent shall be determined by domestic law.

Access to DNA analysis should be permissible in all appropriate cases, independent of the degree of seriousness of the offence.

The member states should institute a means of exercising regular supervision of the accredited laboratories.

37. Council of Europe, Strasbourg, 22 févr. 1991 (*ad hoc* Committee of experts on bioethics, working party on genetic testing for police and criminal justice purposes), Drafts Recommendation on the analysis fo desoxyribonucleic acid (ADN) used for the investigation and prosecution of criminal offences.

The defence should have access to DNA analysis as a specific means of proof on the same basis as the prosecution »[38].

VII. – LES GARANTIES LÉGALES

Dans les dispositions proposées par la commission sont intégrées quelques garanties qui découlent partiellement de la Constitution et des conventions prescrites en vue de l'application de moyens coercitifs, et partiellement résultent des conséquences extrêmes du test ADN.

Le caractère des garanties comprend deux parties : une partie technique et une partie tenant compte des droits de l'homme. Les garanties techniques concernent la méticulosité du prélèvement des échantillons et les travaux laboratoires. Les garanties touchant les droits de l'homme s'orientent en grande partie vers le contrôle de l'examen et s'expriment clairement dans les droits du prévenu :

1. d'être informé par écrit de l'heure du test et du laboratoire de l'examen ;
2. d'être présent à l'examen ADN fait par l'expert ;
3. d'être informé par écrit des résultats du test ;
4. de faire une contre-expertise dans les quinze jours qui suivent le résultat ;
5. en cas de manque de matériel cellulaire pour une contre-expertise, il pourra désigner lui-même l'expert lié à un laboratoire spécifique pour faire le test ;
6. d'être informé du procès-verbal de la destruction du matériel cellulaire.

L'ordonnance, émise par le juge, de subir un prélèvement du matériel cellulaire en cas de refus, connaît les garanties suivantes :

1. elle ne peut être émise que par un juge ;
2. elle doit être motivée ;
3. elle ne peut être donnée qu'en cas de soupçons de délits préalablement précisés ;
4. elle ne peut être donnée qu'en cas de soupçons sérieux contre le prévenu et seulement lorsque le test est présumé indispensable à la recherche de la vérité ;
5. elle ne peut être donnée qu'après avoir invité vainement le prévenu à procéder au prélèvement volontaire. Le juge doit alors procéder à l'audition du prévenu en présence de son avocat ;
6. pas de prise de sang en cas de contre-indication médicale ;
7. la prise de sang est effectuée par un médecin ;
8. le prévenu a le droit de recours contre l'ordre du juge d'instruction ;
9. l'appel suspend l'exécution de l'ordre.

38. « Comme règle générale le prélèvement des échantillons exige le consentement du prévenu concerné. Dans certaines circonstances pourtant des échantillons peuvent être prélevés, avec ou sans intervention médicale, sans le consentement. Un tel prélèvement ne pourra se faire que dans un cadre approprié légal et uniquement lorsque la gravité du délit justifie une telle action.

Les conséquences d'un refus de subir un prélèvement devront être déterminées par la loi nationale.

Le recours à l'analyse ADN devra être permis dans tous les cas appropriés, indépendamment du degré de gravité du délit.

Les Etats membres devraient instituer la supervision régulière des laboratoires agréés.

La défense devrait avoir le même accès à l'analyse ADN comme moyen spécifique de preuve au même titre que le ministère public. »

En intégrant les garanties décrites dans le projet de loi le législateur néerlandais essaie de satisfaire les oppositions juridiques contre le test d'identification ADN.

Un des arguments des opposants fut la crainte d'être pris dans un engrenage. En admettant le test ADN, on risque de démanteler les remparts qui protègent notre système de droit pénal.

Il n'est pas simple d'infirmer cet argument, puisqu'il n'est pas clair. Nous voulons souligner une fois de plus que le test d'identification ADN n'est pas une recherche héréditaire, mais uniquement une recherche d'identification qui n'a que pour but d'établir une relation entre l'acte et son auteur ou bien de déclarer pour existante une relation familiale ou d'obtenir la certitude de l'identité d'une personne.

Vu la réglementation proposée et nos annotations, nous avons voulu démontrer que l'argument de la pente glissante ne tient pas debout. Nous croyons plutôt que la résistance contre le test ADN est basée sur une réaction irraisonnée, due à un manque d'information sur les méthodes de recherche et sur le caractère des données qui résultent du test.

L'avantage de toute la frénésie contre la recherche ADN est que le législateur pourra se servir d'un projet de loi fondé et argumenté.

Le projet de loi est le résultat d'un choix méticuleux entre d'une part les intérêts justifiés du prévenu exigeant que les ingérences contre son intégrité corporelle et autres droits fondamentaux soient enveloppées de garanties, et d'autre part les intérêts justifiés d'une société qui exigent qu'en cas d'infractions graves on puisse recourir aux méthodes de recherche avancées, qui se sont avérées valables pour satisfaire aux exigences du principe d'une procédure convenable.

Est-ce que l'adoption d'un fondement légal pour un test ADN limité, dans le droit pénal, affaiblit les défenses introduites pour protéger l'équilibre précaire dont est conçu le droit pénal ?

La question serait-elle posée s'agissant de l'adoption de l'echoscopie, de l'identification d'auto-immunisation, de l'endoscopie ou tout autre examen *in corpore* ?

La Commission n'a pas encore révélé ses conseils et il n'est absolument pas certain que l'adoption du test ADN entraîne automatiquement l'acceptation de la contrainte possible en cas d'autres examens *in corpore*.

Le test ADN et l'endoscopie sont des quantités non comparables. Par la voie de l'endoscopie, on recherche *in corpore* du matériel étranger au corps humain, par exemple des drogues avalées ou introduites. La nécessité de l'examen s'affaiblit par le passage du temps et on n'aura pas besoin de la contrainte, puisque la nature aidera et constituera la preuve d'une matière probante. Par contre, la nature ne donne pas un coup de main au test ADN et une base légale est donc indispensable pour créer le pouvoir judiciaire.

CONCLUSION

Dans ce qui précède nous avons essayé de battre en brèche les arguments juridiques contre l'adoption du test d'identification ADN dans le droit pénal. A notre avis, nous avons pu démontrer que les réglementations légales ont intégré d'une manière suffisante les garanties contre l'abus éventuel de cette méthode de recherche.

Ensuite, nous avons défendu l'hypothèse que dans la procédure pénale on peut attendre d'un prévenu qu'il consente à un tel test, voire même en lui appliquant la contrainte.

Nous plaidons pour des garanties strictes, en ce qui concerne les aspects techniques de l'examen. On ne peut qu'insister suffisamment sur le fait qu'ils doivent être fiables et

que l'examen lui-même doit se faire de la manière la plus scrupuleuse. Il doit être strictement encadré. Nous considérons l'opposition contre l'adoption de la méthode dans la procédure pénale comme une réaction humaine et naturelle, mais non fondée, contre les technologies avancées.

A la réflexion, l'intervention prévue est moindre que bien plus d'autres mesures coercitives. En outre l'application de la mesure est limitée aux cas des délits graves.

A notre avis, en cas de délits graves et de soupçons bien fondés, la société en général et la victime en particulier, disposant d'une technologie avancée, doivent privilégier leur intérêt par rapport à la sauvegarde des droits d'un individu présumé suspect.

La règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu

Pierre-Daniel de BOISVILLIERS

Docteur d'Etat en droit

1. Toute décision de justice peut être entachée d'erreurs de fait et de droit. Il est donc nécessaire de donner aux parties les moyens de lutter contre ces risques, en leur permettant de refaire juger leur procès[1].

La règle du double degré de juridiction, affirmée d'ailleurs par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[2], est un principe essentiel du droit processuel français. Elle est en effet considérée « comme une garantie des droits des parties au moins au niveau de l'examen du fond ... »[3].

2. Il est alors classiquement enseigné que l'appel produit deux effets essentiels : un effet suspensif et un effet dévolutif.

En vertu de l'effet dévolutif, seul directement concerné ici, le procès se trouve déféré au juge d'appel avec toutes les questions de fait et de droit qu'il comporte. Mais des limitations peuvent être apportées à ce principe.

En effet, l'effet dévolutif a une étendue variable suivant l'acte d'appel et la qualité de l'appelant[4]. Ainsi, le domaine de l'effet évolutif peut se trouver limité par la volonté même de l'appelant lorsqu'il ne soumet au juge du second degré que « certains chefs » du jugement. Mais la limitation peut également trouver sa source dans la qualité de l'appelant car il est de principe absolu que « l'appel ne peut produire que des effets conformes à l'intérêt de son auteur ... »[5]. Et en l'occurrence, il faut dire que l'appel lorsqu'il est formé par les parties privées par opposition à l'appel formé par le ministère public se traduit par le fait que la cour ne peut aggraver le sort de l'appelant[6]. En effet,

1. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 14e éd. 1990, n° 737, p. 924.

2. V. art. 2.1 du Protocole n° 7 à la Conv. EDH du 22 nov. 1984 ratifié par la France le 17 févr. 1986, entré en vigueur le 1er nov. 1988. Cette règle est également affirmée par le Pacte international de New York sur les droits civils et politiques (V. art. 14-5 de ce pacte). Mais V. Crim. 19 déc. 1990, *Bull. crim.* n° 443, p. 1104, qui porte que, du fait des réserves formulées par la France lors de la ratification du protocole susmentionné, l'examen par une juridiction supérieure peut se limiter à un contrôle de l'application de la loi, tel que le recours en cassation.

3. *Rép. dr. pén. et pr. pén. Dalloz*, t. 1, *v° Appel pénal*, n° 1, 1er janv. 1980.

4. V. art. 509 c. pr. pén. : « L'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel et par la qualité de l'appelant ainsi qu'il est dit à l'art. 515... » ; V. pour un exemple de poursuites mixtes exercées par le ministère public et l'Administration des douanes : Crim. 21 janv. 1991, *Bull. crim.* n° 33, p. 87 (une cour d'appel qui se prononce au regard de l'action publique exercée pour le délit de droit commun ne peut infirmer la décision entreprise en ce qui concerne les poursuites pour infraction douanière qui ne lui étaient pas déférées).

5. P. Bouzat et J. Pinatel, *Traité de droit pénal et de criminologie*, t. 2, *Procédure pénale*, par P. Bouzat, 6e éd. 1970, n° 1481, p. 1416.

6. Crim. 14 déc. 1912, *Bull. crim.* n° 642, p. 1167.

aux termes de l'article 515, alinéa 2, du code de procédure pénale, « la cour ne peut sur le seul appel du prévenu, du civilement responsable, de la partie civile ou de l'assureur de ces personnes, aggraver le sort de l'appelant ... ».

3. La règle de l'interdiction d'aggraver le sort de la personne poursuivie sur son seul appel ou règle dite encore de l'interdiction de la *reformatio in pejus* jadis fondée sur l'avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1806[7], auquel on reconnaissait force législative, constitue sans nul doute l'une des principales limitations de l'effet dévolutif.

4. Cette règle se justifie – d'après l'avis précité – par l'idée « qu'un tribunal ... d'appel ... ne peut adjuger ce qu'on ne lui demande pas ... ». Dès lors, en aggravant le sort de l'appelant, les juges d'appel donneraient à son adversaire une satisfaction qu'il ne leur a pas demandée : ils statueraient *ultra petita* et l'arrêt ainsi rendu serait vicieux[8].

5. De plus la faculté d'appeler est largement ouverte à toutes les parties au procès. L'article 497 du code de procédure pénale ne dispose-t-il pas que cette faculté appartient notamment au prévenu, à la personne civilement responsable, à la partie civile, au procureur de la République ... ?

Dès lors, toute partie au procès mécontente du jugement rendu pourrait, à la suite d'un appel principal, interjeter à son tour appel afin de paralyser la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, d'autant que depuis la loi du 22 avril 1925 elle peut plus facilement combattre un appel *in extremis*[9]. En acquiesçant tacitement à la décision rendue, elle la considère comme juste et il serait anormal que son sort soit amélioré et celui de l'appelant aggravé[10].

6. Cette règle toutefois n'est pas restée totalement à l'abri de la critique. Déjà en effet les positivistes faisaient valoir que « si l'appel a sa raison d'être dans la correction d'erreurs possibles par les juges du premier degré, et si cette correction peut naturellement, en ce qui regarde la mesure pénale, être une augmentation comme une diminution, l'exclusion de la possibilité d'une aggravation en faveur du condamné qui en appelle est évidemment en contradiction avec la logique même des choses ... »[11]. Et dans le prolongement il faut relever que la règle est exclue dans certains pays comme l'Angleterre et l'Allemagne[12].

7. En France, l'interdiction de la *reformatio in pejus* ne suscite pas non plus l'unanimité et « l'inélégance juridique » des solutions qu'elle entraîne a été parfois mise en avant pour la combattre. Notamment en raison de la contrariété des décisions pénale et civile qui peut se manifester sur l'appel de la partie civile face à un jugement de relaxe du prévenu. Saisie de l'action civile dans l'intérêt de la partie civile, la cour est en effet obligée « d'examiner toute la cause au point de vue des dommages-intérêts » et parfois de reconnaître la réalité de l'infraction, entraînant par là même la contrariété susmentionnée en raison du défaut d'appel du ministère public[13].

7. V. Avis CE, 12 nov. 1806, *S.* Lois annotées 1789 à 1830, p. 736.

8. CE 12 nov. 1806, avis préc.

9. V. *infra* n° 49 et 50.

10. F. Ehrhard, L'interdiction de la *reformatio in pejus*, cette *Revue* 1939.469, V. n° 3.

11. E. Ferri, *La sociologie criminelle*, traduit de l'italien par L. Terrier, 2e éd. Paris, 1914, p. 496.

12. R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 2, *Procédure pénale*, éd. Cujas ; 4e éd. n° 713, p. 824-826.

13. V. par ex. Crim. 9 nov. 1960, *Bull. crim.* n° 512, p. 1006 ; Crim. 6 févr. 1962, *Bull. crim.* n° 77, p. 160 ; Crim. 14 sept. 1985, *Bull. crim.* n° 284, p. 734.

La même contradiction peut être d'ailleurs perçue sur l'appel exclusif du civilement responsable. Car si la cour constate qu'aucun délit ne peut être reproché au « préposé-prévenu », elle supprimera les condamnations civiles dont la responsabilité a été mise à la charge de la personne civilement responsable. Mais faute d'appel du « préposé-prévenu », elle maintiendra à son égard les dispositions du jugement tant sur l'application de la peine que sur les conclusions de la partie civile : V. Lyon, 6 févr. 1936, *S.*

8. Quoi qu'il en soit, au vu de l'article 515, alinéa 1, du code de procédure pénale, on constate que le ministère public n'est pas concerné par la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* car son appel a un effet absolu sur l'action publique[14]. Ainsi, l'aliéna 1 de l'article précité dispose que « la cour peut, sur l'appel du ministère public, soit confirmer le jugement, soit l'infirmer en tout ou en partie dans un sens favorable ou défavorable au prévenu ... ». Autrement dit, la cour garde toute latitude dans le cas présent. Mais sa marge de manoeuvre se trouve restreinte lorsque l'appel est interjeté exclusivement par les autres parties au procès, savoir, principalement le prévenu, la partie civile et la partie civilement responsable.

9. Néanmoins, si toutes les parties privées ne peuvent voir leur sort aggravé sur leur recours exclusif, le prévenu sans conteste possible est le principal bénéficiaire de cette règle. En effet, alors que la partie civile et la partie civilement responsable ne peuvent soumettre à la cour que leurs seuls intérêts civils[15], le prévenu, quant à lui, peut soumettre à la cour aussi bien l'action publique que l'action civile. Car il est de jurisprudence constante que « l'appel formé par le prévenu est, à moins de stipulations expresses contraires, dirigé à la fois contre les condamnations pénale et civile ... »[16]. Les limitations apportées à son appel doivent donc ressortir nettement des termes mêmes de l'appel. Elles ne sauraient en tout cas être inférées de l'acte d'appel qui ne fait référence qu'à la peine et aux délits poursuivis[17].

10. C'est la raison pour laquelle ne seront traitées dans le cadre de cette étude que les règles applicables au prévenu. Celles afférentes à la partie civile et à la partie responsable pourront faire l'objet d'un autre thème de recherche.

Notre dessein sera alors de montrer principalement « les manifestations concrètes » de la règle mais aussi de nous interroger sur la place qu'elle occupe aujourd'hui au sein du droit positif. D'autant que sur l'action publique, on constatera que certaines « failles » se font jour et peuvent constituer des arguments susceptibles d'être invoqués par les adversaires de cette règle afin de la combattre.

Ainsi, son application a donné lieu à une mosaïque de solutions jurisprudentielles qui contribuent à rendre la matière, déjà fort complexe[18], plus difficilement compréhensible. Pourtant, à regarder de près les solutions retenues, on découvre l'important travail réalisé par la jurisprudence qui opère un juste équilibre entre la protection du prévenu et celle de la société.

11. Sur l'action civile, cet équilibre se retrouve d'ailleurs pleinement dans les rapports du prévenu et de la partie civile. Car là aussi la jurisprudence n'hésite pas afin de le maintenir à bien délimiter le principe de base, notamment en privilégiant suivant les circonstances la situation du prévenu ou celle de la partie civile.

12. Globalement, une cohérence jurisprudentielle semble donc émerger du droit positif. Il convient pour bien la montrer d'étudier dans un premier temps l'interdiction qui

1936.2.215, *DH* 1936.228, cette *Revue* 1936.510, obs. E.-F. Carrive ; Crim. 31 oct. 1956, *D.* 1957.*Somm.*39. De même plus marquée sera la contradiction lorsque le ministère public fait parallèlement appel à celui qui est interjeté par la partie civilement responsable et que le prévenu se trouve relaxé, Crim. 26 avr. 1972, *Gaz. Pal.* 1972.2.Somm.78.

14. V. *infra* n° 48, 49.

15. V. art. 497 c. pr. pén.

16. Crim. 26 mai 1959, *Bull. crim.* n° 276, p. 564 ; Crim. 27 oct. 1971, *Bull. crim.* n° 284, p. 698 ; *adde* W. Jeandidier, J. Belot, *Les grandes décisions de la jurisprudence, Procédure pénale*, 1re éd. 1986, p. 196 ; mais V. Crim. 5 févr. 1963, *Bull. crim.* n° 64, p. 131, qui ne semble pas exiger de stipulations contraires expresses.

17. Crim. 2 mars 1961, *D.* 1961.295.

18. Pour une approche générale de l'évolution du droit pénal, V. M. Delmas-Marty, *Le flou du droit : du code pénal aux droits de l'homme*, PUF, 1986.

est faite à la cour d'aggraver le sort du prévenu sur l'action publique (I), puis d'aborder dans un second temps l'interdiction qui lui est faite d'aggraver ce sort sur l'action civile (II).

I. – L'INTERDICTION D'AGGRAVER LE SORT DU PRÉVENU SUR L'ACTION PUBLIQUE

13. Non satisfait de la décision rendue par les juges de première instance, le prévenu aura tout intérêt à relever appel de la décision lorsqu'il est seul à utiliser cette voie de recours puisque la cour, à défaut d'appel du ministère public, ne pourra aggraver son sort. Tout au plus confirmera-t-elle la décision, l'appel étant en effet ici un appel « à sens unique »[19].

Le seul appel du prévenu présente donc pour lui *a priori* tous les avantages. Mais l'application stricte de la règle (A) de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son seul appel ne va pas parfois sans soulever des incohérences, voire des contradictions au sein du droit positif. C'est ainsi qu'elle neutralisera les règles de compétence applicables à la matière malgré leur caractère impératif. Bien mieux, elle permettra dans certaines circonstances le prononcé d'une peine plus sévère à l'encontre du prévenu du fait de l'interprétation qui a été donnée à la gravité de la peine. Cela explique donc que des corrections qui limitent raisonnablement la règle y ont été apportées (B).

A. – *L'application de la règle*

14. Sur le seul appel du prévenu, la cour se trouve limitée. Elle ne peut prononcer une peine plus sévère que celle prononcée par le tribunal. Mais si ce principe (1) paraît clair, dans l'application des solutions contradictoires peuvent l'entacher et l'on est amené à parler alors de dysfonctionnement (2).

1. *Le principe*

15. Bien qu'expressément prévue à l'origine pour l'appel[20] (*a*), très rapidement la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu a été étendue par la jurisprudence à d'autres voies de recours (*b*).

a) L'interdiction d'aggraver sur appel

16. Saisie exclusivement de l'appel du prévenu, la cour ne pourra certes pas aggraver directement son sort (α) mais elle ne le pourra pas non plus indirectement (β)

α) L'interdiction d'aggraver directement le sort du prévenu

17. A l'évidence, l'aggravation la plus nette du sort du prévenu est l'augmentation de la peine principale, tel l'emprisonnement, prononcée contre lui par les premiers juges[21]. Mais l'aggravation peut aussi se manifester d'une tout autre façon, comme le montrent les exemples variés tirés de la jurisprudence.

Ainsi, il est interdit à la cour de revenir sur une décision qui a acquitté une prévenue pour défaut de discernement tout en ordonnant une mesure de placement à son en-

19. La faculté d'appeler appartient, d'après l'art. 497 c. pr. pén. au prévenu ; V. P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.* n° 1481, p. 1416.

20. Avis du Conseil d'Etat, préc. ; V; art. 515, al. 2 c. pr. pén.

21. Crim. 13 juin 1914, *Bull. crim.* n° 279, p. 515 ; Crim. 13 déc. 1924, *Bull. crim.* n° 412, p. 687.

contre dans une maison de correction, en infirmant le jugement et en prononçant une condamnation contre cette prévenue alors déclarée coupable[22]. En réalité, sous aucun prétexte la cour d'appel ne doit aggraver le sort de l'appelant car en formant un tel appel l'appelant ne peut avoir pour but « que d'obtenir l'exemption ou la diminution des condamnations prononcées contre lui ... »[23]. Dès lors serait irrecevable l'argument tiré de l'omission par les premiers juges d'un texte qui aggrave les pénalités et ce, même si les condamnations prononcées sont inférieures au minimum fixé par la loi[24]. On comprend aussi que le juge d'appel ne pourrait relever à la charge du prévenu un chef de prévention qui a été écarté par le juge du premier degré soit expressément[25] soit tacitement[26] ou encore prononcer une peine accessoire, telle l'interdiction de séjour[27].

Enfin, de la même manière, on considère que l'interdiction de la *reformatio in pejus* fait défense au juge d'appel d'ajouter à la sévérité du jugement de première instance en ordonnant un cumul des peines[28].

18. L'examen de la jurisprudence montre donc un éventail très large d'hypothèses dans lequel la règle qui limite les pouvoirs du juge d'appel a eu à s'appliquer. Et si le droit d'évocation qui est obligatoire en matière pénale (art. 520 c. pr. pén.) vient tempérer quelque peu ce principe en étendant l'effet dévolutif de l'appel puisque le juge d'appel pourra statuer en toute liberté sur toute affaire, donc aggraver ou diminuer la peine[29], encore faut-il qu'au moment où l'évocation intervient aucune condamnation au fond n'ait été rendue. A défaut, le respect du principe de non-aggravation du sort du prévenu sur son seul appel continue à s'imposer à la cour[30].

Cette interdiction qui lui est imposée ne s'arrête d'ailleurs pas là car indirectement toute aggravation est également proscrite.

β) L'interdiction d'aggraver indirectement le sort du prévenu

19. En effet, indirectement la cour ne saurait non plus aggraver le sort du prévenu seul appelant. Et nombreux sont les exemples qui viennent là aussi consacrer cette règle.

A ainsi été considéré par la jurisprudence comme une aggravation indirecte le fait pour le juge d'appel de ne pas imputer « la détention préventive » subie par le prévenu sur la peine prononcée contre lui ou encore « de révoquer le sursis avec mise à l'épreuve dont était assorti le jugement frappé d'appel » par le seul prévenu[31]. Et, tou-

22. Crim. 26 juill. 1844, *Bull. crim.* n° 276, p. 393.

23. R. Garraud et P. Garraud, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale*, t. 5, 1928, Paris, V. n° 1731, p. 199.

24. Grenoble, 24 mars 1898, *DP* 1898.2.247.

25. Crim. 23 juin 1911, *Bull. crim.* n° 233, p. 619.

26. Crim. 4 mai 1911, *Bull. crim.* n° 228, p. 439.

27. Crim. 3 févr. 1893, *Bull. crim.* n° 31, p. 41 (interdiction de séjour) ; Crim. 22 mai 1930, *S.* 1931.2.537 et Crim. 22 oct. 1935, *DH* 1936.5 (la relégation) ; Crim. 16 mars 1964, *Bull. crim.* n° 96, p. 216 (le ministère public a fait appel incident, mais son appel a été fait hors délai et à ce titre irrégulier. En conséquence, la peine d'interdiction de séjour prononcée aggravait le sort du prévenu).

28. Crim. 8 mars 1917, *Bull. crim.* n° 71, p. 116.

29. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale, op. cit.* n° 760, p. 951 et s. ; Crim. 23 nov. 1865, *Bull. crim.* n° 205 ; Crim. 6 déc. 1982, *JCP* 1983.IV.67. Néanmoins, l'évocation est impossible lorsque le jugement est annulé pour incompétence *ratione loci*. L'affaire doit être renvoyée devant le premier degré de juridiction auquel elle n'a pas été soumise : Crim. 6 déc. 1951, *D.* 1952.90 ; Crim. 28 mars 1990, *Bull. crim.* n° 136, p. 364.

30. *Rép. dr. pén. et pr. pén. Dalloz*, t. 1, *v° Appel pénal*, n° 288, 324, 325 ; J.-A. Roux, *Cours de droit criminel français*, 2e éd. t. 2, *Procédure pénale* Paris, 1927, V. p. 473, note 35 ; Crim. 31 déc. 1863, *S.* 1864.1.195 ; Crim. 9 mai 1901, *Bull. crim.* n° 149 ; Crim. 25 oct. 1912, *DP* 1914.1.145, note Nast ; Crim. 5 mai 1960, *Bull. crim.* n° 245, *D.* 1960.498, note R. Meurisse ; Crim. 2 mars 1976, *Bull. crim.* n° 75 ; *adde* : R. Meurisse, Le déclin de l'évocation en procédure criminelle, *JCP* 1954.I.1203 ; Réflexions nouvelles sur l'effet dévolutif de l'appel et de l'évocation, *Gaz. Pal.* 1964.2.doctr.102.

31. Crim. 13 janv. et 4 août 1893, *S.* 1893.1.444 et Crim. 16 févr. 1899, *Bull. crim.* n° 17, p. 25 (détention préventive) ; Crim. 9 avr. 1991, *Bull. crim.* n° 168, p. 430 (sursis avec mise à l'épreuve).

jours dans cet ordre d'idée, on peut relever que les juges d'appel ne pourraient tout en réduisant une peine corporelle d'emprisonnement ajouter une peine pécuniaire (amende) non appliquée en première instance car cela constituerait encore une aggravation de la situation du prévenu[32]. En réalité, il est moins sûr qu'une telle mesure constitue véritablement une aggravation de son sort dans l'esprit du prévenu[33]. Des tempéraments devraient dès lors être apportés à l'application de cette règle, d'autant qu'elle a été interprétée largement puisque le juge ne peut augmenter « non pas seulement la condamnation prise dans son ensemble mais aussi chacune des peines dont elle se compose alors même qu'à l'augmentation d'une peine correspondrait la diminution d'une autre ... »[34].

Parallèlement, l'incompétence déclarée par la cour, si elle a pour résultat d'aggraver le sort du prévenu, est considérée comme portant atteinte à la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. Mais là aussi dans l'application on arrive à des solutions contradictoires qui nuisent à l'unité du principe[35].

20. Quoi qu'il en soit, il est de jurisprudence constante que la cour d'appel sur le fondement de ce principe commettrait un excès de pouvoir en aggravant le sort du prévenu[36]. En effet, on sait que cette règle se justifie par l'idée que le juge d'appel en agissant ainsi statue *ultra petita* en accordant au ministère public un supplément de peine qu'il n'a pas demandé[37]. Sa décision par conséquent est forcément viciée et la sanction qui s'y rattache souvent dans un tel cas est la cassation par voie de retranchement[38].

Mais l'impact de la règle d'interdiction d'aggraver le sort du prévenu dépasse le cadre de l'appel. Elle trouve en effet encore application lorsque d'autres voies de recours sont utilisées.

b) L'extension de la règle à d'autres voies de recours

21. Essentiellement, la règle a été étendue au pourvoi en cassation (α) et au pourvoi en révision (β)

α) L'interdiction d'aggraver sur le pourvoi en cassation

22. C'est en vertu de la règle générale qui veut que nul ne se pourvoit contre son propre intérêt, comme en matière d'appel, que la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu auteur du recours a été étendue très tôt par la jurisprudence au pourvoi en cassation. Certes, le pourvoi ne produit pas le même effet que l'appel puisqu'il ne saisit la Chambre criminelle de la Cour de cassation[39] que des seuls éléments de droit. Mais même dans ce cadre la Cour suprême ne pourrait aggraver le sort du prévenu en relevant par exemple contre lui un moyen contraire à son intérêt. Et à la base de cette règle se trouve toujours l'idée qu'il y aurait *ultra petita* dans un pareil cas.

32. Crim. 10 juin 1921, *S.* 1921.1.332 ; Crim. 5 juin 1962, cette *Revue* 1962.766. L'admission de circonstances atténuantes en appel n'oblige cependant pas le juge à réduire la peine lorsqu'il a maintenu la peine prononcée par les premiers juges, V. Crim. 4 avr. 1935, *DH* 1935.318.

33. V. *infra*, n° 35.

34. *DP* 1858.5.21, n° 5 ; Crim. 10 juin 1921, préc. ; Crim. 5 juin 1962, préc. Ne constituerait cependant pas une aggravation du sort du prévenu la loi nouvelle moins sévère qui s'applique (réduction de la peine d'emprisonnement) mais qui le prive du bénéfice des circonstances atténuantes, V. Crim. 1er juin 1888, *Bull. crim.* n° 188, p. 297.

35. V. *infra*, n° 30 à 34.

36. Crim. 21 févr. 1965, *Bull. crim.* n° 282.

37. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* n° 713, p. 824 ; P. Laguerre, *De l'effet dévolutif en matière répressive. Des voies de recours exercées par l'inculpé seul*, thèse, Toulouse, 1932, p. 15.

38. Pour des ex. V. Crim. 11 mars 1964, *Bull. crim.* n° 87, p. 198 ; Crim. 9 avr. 1991, préc.

39. V. art. 567, al. 2, c. pr. pén.

Ainsi, il a été décidé que lorsque la cassation est prononcée sur le seul pourvoi du condamné « les chefs de prévention à raison desquels l'arrêt cassé a prononcé l'acquittement du condamné demeurent définitivement écartés ... »[40]. Néanmoins, une limitation est apportée à ce principe lorsque la Chambre criminelle de la Cour de cassation est saisie d'un problème de compétence[41]. Mais en revanche la règle, bien que soumise à certaines conditions, s'applique encore après cassation devant la juridiction de renvoi.

23. En effet, lorsque la Cour de cassation annule un arrêt ou un jugement en matière correctionnelle ou de police, l'article 609 du code de procédure pénale indique « qu'elle renvoie le procès et les parties devant une juridiction de même ordre et de degré que celle qui a rendu la décision annulée ... ». « Il se produit alors une sorte de cristallisation de la saisine ... »[42] car les juges de la juridiction de renvoi sont enfermés dans des limites bien précises : le même procès et les mêmes parties. Mais dans la mesure où ils conservent une liberté entière d'appréciation[43] se pose le problème de l'application ou de la non-application de la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu devant la juridiction de renvoi.

24. En réalité, le problème de l'application de l'interdiction de la *reformatio in pejus* se posera essentiellement lorsque la décision cassée a été rendue sur appel. Car si elle a été rendue en premier et dernier ressort, la décision pleinement cassée par hypothèse donne satisfaction au prévenu[44] et la cour de renvoi, même lorsque la cassation n'est intervenue que sur le pourvoi du prévenu ne sera pas tenue de ne pas dépasser dans la peine qu'elle applique celle qu'avait prononcée la décision cassée[45].

Lorsque la poursuite comporte des chefs d'accusation multiples, il est également de principe que les réponses négatives sur un chef restent acquises à l'accusé après cassation de l'arrêt de condamnation, mais lorsque deux infractions sont étroitement liées car commises au même moment, la cour de renvoi serait en droit de ne pas séparer les deux accusations qui doivent aussi faire l'objet d'un examen d'ensemble[46].

25. Néanmoins, lorsque la décision cassée émane de la cour d'appel le problème reste entier. Une analyse de la jurisprudence montre que les pouvoirs de la cour de renvoi sont plus limités lorsque le ministère public n'a pas interjeté appel *a minima*, ou même lorsque l'ayant fait, et bien que cet appel ait été irrévocablement écarté, il ne s'est pas pourvu alors contre l'arrêt. La cassation prononcée dans ces conditions sur le seul pourvoi du prévenu ne permet pas à la cour de renvoi de se saisir de l'appel du ministère public et d'aggraver les peines prononcées par les juges du premier degré. En aggravant la peine, la cour méconnaîtrait en fait « sous un double rapport l'autorité de la chose jugée et l'avis du Conseil d'Etat du 12 novembre 1806 » ...[47]. Par conséquent, si elle peut rectifier la qualification du fait délictueux admise par les premiers juges, elle ne peut aggraver la peine prononcée par eux[48]. De la même manière, elle ne saurait

40. Crim. 28 mai 1887, *S.* 1888.1.185, V. rap. et concl. de Poux-Franklin (conseiller) et Ronjat (procureur général). Pour une application de ce principe, V. encore Crim. 13 janv. 1854, *Bull. crim.* n° 8, p. 12 ; *adde* J. Pradel, *Procédure pénale*, éd. Cujas, 5e éd. 1990, n° 632, p. 607.

41. V. *infra*, n° 34.

42. R. Houin, Les pouvoirs de la juridiction de renvoi après cassation en matière criminelle, cette *Revue* 1943.120, V. n° 12.

43. *Ibid.*

44. F. Ehrhard, article préc. n° 23.

45. Crim. 15 mars 1861, *DP* 1861.1.190 (pour la cour d'assises) ; Crim. 27 mai 1870, *DP* 1871.1.180 (pour le tribunal correctionnel).

46. Crim. 2 oct. 1975, *Bull. crim.* n° 200, p. 539.

47. Crim. 13 oct. 1859, *DP* 1859.1.477 ; Crim. 3 août 1939, *Bull. crim.* n° 183, p. 326 ; V. cependant, Crim. 27 mai 1870, *DP* 1871.1.180, qui se borne à déclarer que la condamnation ne peut excéder celle prononcée par les juges de première instance.

48. Crim. 13 oct. 1859, préc.

changer la qualification si ce changement a pour effet de priver le prévenu du bénéfice de la prescription[49].

26. La cour de renvoi retrouve cependant tous ses pouvoirs lorsque le ministère public a fait appel et que cet appel a été recueilli. En effet, saisie dans de telles conditions, la cour a à statuer certes sur l'appel du prévenu, mais encore sur celui du ministère public qui paralyse l'interdiction qui lui est faite d'aggraver le sort du prévenu. La peine prononcée par la première cour pourra alors être augmentée et ce même si la cassation est intervenue sur le seul pourvoi du prévenu[50]. L'intérêt de la société semble donc l'emporter dans ce cas sur celui du prévenu. Tel ne sera cependant pas le cas lorsqu'un pourvoi en révision sera formé.

β) L'interdiction d'aggraver sur le pourvoi en révision

27. En effet, le pourvoi en révision, comme le pourvoi en cassation, est une voie de recours extraordinaire. Mais le pourvoi en révision va bien au-delà du pourvoi en cassation quant à ses effets car il permet de violer l'autorité de la chose jugée et de rectifier une décision entachée d'une erreur de fait[51]. En d'autres termes, cette voie de recours a été instituée dans le seul intérêt du condamné. De sorte que lorsque les accusés ou prévenus sont renvoyés – comme le dit l'article 625, alinéa 2, *in fine* du code de procédure pénale – devant une juridiction de même degré que celle qui avait rendu la décision annulée, cette juridiction de renvoi « par extension du principe de l'interdiction de la *reformatio in pejus* » ne pourra guère prononcer une condamnation plus sévère que celle résultant de la condamnation annulée. La majorité de la doctrine penche pour cette interprétation qui est induite de la nature même du pourvoi en révision[52].

28. L'application de la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son seul appel ne soulève de prime abord dans les hypothèses envisagées aucune difficulté particulière, seule une juste protection est accordée au prévenu. Mais cette analyse en fait

49. Besançon, 30 oct. 1926, *S.* 1927.2.119.

50. Crim. 2 avr. 1914, *DP* 1919.1.84 ; Crim. 3 juin 1950, *Bull. crim.* n° 178, p. 286 ; *adde* : R. Houin, article préc. n° 37, qui pense que même lorsque l'appel du ministère public est rejeté la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* doit être écartée.

51. Les décisions judiciaires peuvent également être entachées d'erreurs purement matérielles. Et la procédure applicable pour corriger de telles erreurs est la requête en rectification de la décision viciée (art. 710 c. pr. pén.). Néanmoins, si les juridictions de jugement peuvent procéder aux rectifications nécessaires, « ce pouvoir trouve sa limite dans la défense de modifier la chose jugée, de restreindre ou d'accroître les droits consacrés par les décisions ». On a pu alors parler d'un « principe de la rectification *in pejus* » dégagée implicitement par la Cour de cassation, la rectification ne pouvant s'opérer dans un sens défavorable à la personne poursuivie. En ce sens, V. J.-H. Robert, obs. sur Crim. 19 déc. 1978, *JCP* 1980.II. 19405, qui montre que des indices à travers deux arrêts permettaient déjà de croire, à la veille de l'arrêt précité, que « les requêtes de l'article 710 du code de procédure pénale ne pouvaient servir à l'aggravation d'une peine... » : V. Crim. 16 nov. 1972, *Bull. crim.* n° 346, p. 883 et Crim. 12 nov. 1975, *Bull. crim.* n° 243, p. 644. Mais V. W. Jeandidier, obs. sur Reims, 29 oct. 1987, *JCP* 1988.II.21111 qui tempère cette idée en précisant qu'« il n'est pas certain... qu'ait ainsi émergé ce prétendu principe de l'interdiction de la rectification *in pejus*... ». Un parallèle en effet était établi avec la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* telle qu'elle est portée par l'article 515, alinéa 2, du code de procédure pénale, c'est-à-dire l'interdiction faite à la juridiction supérieure d'aggraver le sort de l'appelant sur son seul recours. Or dans les espèces susmentionnées on constate que le demandeur à la requête était toujours une partie poursuivante... », savoir le procureur de la République, ce qui justement a pour effet de paralyser la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* dans le schéma classique. De plus, V. Crim. 25 févr. 1991, *Bull. crim.* n° 93, p. 231, qui sur pourvoi de la partie civile censure l'arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen le 24 juin 1989 pour avoir refusé de rectifier « une erreur d'addition évidente et purement matérielle » (après avoir évalué à 70 000 F l'indemnité due au titre du *pretium doloris*, à 70 000 F celle correspondant au préjudice esthétique et à 10 000 F celle du préjudice d'agrément, la cour d'appel a dans ses motifs fixé à la somme de 80 000 F seulement le montant total de l'indemnité propre à réparer le préjudice corporel et elle a reproduit cette erreur dans son dispositif).

52. P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.* n° 1523, p. 1466 ; J. Pradel, *op. cit.* n° 651, p. 618 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale, op. cit.* n° 795, p. 1007 ; P. Laguerre, thèse préc. p. 147 et 148.

correspond à une réalité moins profonde, car certaines solutions arrêtées par la Cour de cassation laissent paraître un dysfonctionnement du principe.

2. *Le dysfonctionnement du principe*

29. C'est à propos des règles de compétence (*a*) que se révèle d'abord ce dysfonctionnement, mais l'application stricte de l'interdiction de la *reformatio in pejus* entraîne également des effets pervers (*b*) à l'encontre de celui qu'en principe elle doit protéger : le prévenu.

a) L'atteinte aux règles de compétence

30. Si en matière civile toutes les règles de compétence n'ont pas un caractère impératif, en matière répressive, ces règles qui tendent au bon fonctionnement de la justice pénale ont par contre toutes un caractère impératif. Toute juridiction répressive, si l'on excepte la cour d'assises du fait de sa plénitude de juridiction[53], doit donc vérifier sa compétence, voire soulever l'exception d'incompétence si aucune des parties ne l'a fait[54].

31. Ce principe qui est d'application générale trouve cependant sa limite à travers la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son seul appel. Très tôt en effet, la jurisprudence a étendu cette règle à la matière de compétence et a ainsi indirectement « sauvé bien des correctionnalisations judiciaires ... »[55], en précisant que l'inaction du ministère public ou le fait que celui-ci conclut simplement au « démis de l'appel »[56] équivaut à un acquiescement à la compétence du tribunal saisi. Car « si les compétences sont d'ordre public, il n'en faut pas moins que les fonctionnaires à la vigilance desquels leur maintien est confié les revendiquent dans la forme et les délais prescrits par la loi ... »[57]. Dès lors, à défaut d'un déclinatoire de compétence soulevé *in limine litis* par le prévenu, la cour d'appel ne peut se déclarer incompétente si cette déclaration a pour résultat d'aggraver le sort de l'inculpé, notamment en le faisant comparaître devant une autre juridiction, telle que la cour d'assises, ce qui l'exposerait à voir une peine criminelle substituée à la condamnation correctionnelle prononcée[58].

32. Néanmoins, la citation ainsi que les ordonnances et arrêts de renvoi ne sont pas attributifs mais indicatifs de juridiction. Par conséquent, les juges saisis en vertu de ces actes conservent le droit de décliner leur compétence, soit d'office, soit sur la réquisition des parties, tant qu'il n'est pas intervenu une décision sur le fond de la poursuite[59]. Et il ne saurait y avoir aggravation de la situation du prévenu en pareil cas. D'ailleurs, à ce tempérament apporté à la règle précitée il faut en ajouter un autre tiré de la volonté

53. V. art. 594 c. pr. pén.

54. Crim. 26 févr. 1970, *Bull. crim.* n° 80 ; Crim. 1er déc. 1971, *D.* 1972.*Somm.*18 ; *JCP* 1972.II.16987 ; Crim. 4 janv. 1990, *Bull. crim.* n° 1, p. 1 ; *adde* J.-Cl. Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, 9e éd. 1992, LGDJ, n° 564, p. 293 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale, op. cit.* n° 396, p. 498.

55. W. Jeandidier, J. Belot, *op. cit.* p. 196-197, et V. l'analyse critique adressée à cette règle : « Il ne paraît pas normal de faire prévaloir un intérêt privé sur celui de la société. Il n'y a pas de commune mesure entre la modification du taux d'une peine correctionnelle prononcée en première instance et correspondant à une juste qualification, et la disqualification d'un délit en crime. L'intérêt du délinquant devrait s'évanouir, sans compter que l'action publique étant portée devant les seconds juges, toute séquelle d'une pseudo-autorité de la chose jugée semble incongrue. L'artifice reste donc un peu gros, et la part faite au prévenu trop belle... ».

56. Crim. 2 déc. 1843, *Bull. crim.* n° 295, p. 495.

57. Crim. 15 mars 1849, *Bull. crim.* n° 54, p. 84.

58. Crim. 14 nov. 1850, *Bull. crim.* n° 380, p. 561 ; Crim. 30 oct. 1946, *D.* 1947.42 ; Crim. 10 nov. 1954, *Bull. crim.* n° 326, p. 562 ; Crim. 19 juill. 1966, *Bull. crim.* n° 203, p. 466.

59. Crim. 12 févr. 1864, *S.* 1864.1.196 ; V. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale, op. cit.* n° 417, p. 5169-521.

même du prévenu lorsqu'il soulève de son propre chef l'incompétence de la juridiction saisie. Ce faisant, d'après la Cour de cassation, il n'y a pas aggravation de son sort quand il demande par des conclusions formelles son renvoi devant la juridiction compétente[60].

33. En outre, dans ce cadre également, la jurisprudence assez paradoxalement ne considère pas une aggravation de la qualification comme étant par elle-même contraire à la règle de l'interdiction faite d'aggraver le sort du prévenu sur son propre appel. Le juge d'appel en effet a la possibilité de restituer aux faits de la prévention leur véritable qualification légale. Mais pour ne pas heurter de front la règle étudiée il doit alors « circonscrire les conséquences pénales dans les termes du jugement de première instance ... », c'est-à-dire qu'il ne doit pas prononcer une peine plus forte que celle qui a été appliquée en première instance[61].

Là paraît donc émerger une faille du système qui donne naissance à des solutions contradictoires. D'autant que « toute aggravation de qualification est en soi nuisible aux intérêts du prévenu ... »[62] car « ce qui fait la gravité de la condamnation, ce n'est pas seulement la peine appliquée, c'est aussi et surtout la nature du délit poursuivi ... »[63].

34. Mais, sorte de compensation, la Cour de cassation lorsqu'elle est saisie d'un problème de compétence s'efforce de limiter la portée de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

Tout d'abord, le prévenu ne pourrait proposer pour la première fois une exception d'incompétence devant la Cour de cassation, si seul appelant il ne l'a soulevée ni devant la juridiction de première instance ni devant la juridiction d'appel. La cour d'appel ne pouvait en effet à défaut d'un appel du ministère public soulever d'office cette exception et aggraver ainsi la situation du prévenu[64]. Seul l'appel du ministère public rendait recevable, même pour la première fois, une telle exception devant la Cour de cassation, car la cour d'appel « se trouvait – alors – saisie de la cause entière telle qu'elle s'était présentée devant le tribunal correctionnel et elle devait d'office examiner sa compétence et se déclarer incompétente s'il résultait des faits par elle retenus que ceux-ci étaient du ressort de la juridiction criminelle ... »[65]. Et en complément de cette jurisprudence, la Cour de cassation pourtant saisie par le seul prévenu, depuis un arrêt du 24 janvier 1930, s'arroge le droit en application de l'effet dévolutif du pourvoi de relever d'office un moyen pris de l'incompétence de la juridiction correctionnelle (les faits

60. Crim. 27 déc. 1839, *Bull. crim.* n° 393, p. 601 ; V. Crim. 15 mars 1849, préc. qui semble tirer cette volonté du simple silence du prévenu, donc de sa volonté implicite de ne pas soulever l'incompétence. Par ailleurs, V. Riom, 19 févr. 1896, *Rec. Riom*, 1895.1896.235, article n° 378, qui neutralise la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* lorsqu'il s'agit « d'un simple délit attribué au jury par une législation spéciale, telle que la loi sur la presse... ».

61. Crim. 20 déc. 1956, *Bull. crim.* n° 864, p. 1528.

62. A. Françon, note sous Crim. 30 oct. 1963, *D.* 1964.678.

63. F. C., note sous Crim. 12 janv. 1923, *DP* 1924.1.57, qui donne l'exemple suivant : « Un commerçant se considère avec raison comme moins gravement atteint par une condamnation à 100 F d'amende pour une infraction matérielle à un décret, pour l'inobservation d'une formalité, que par une condamnation à 50 F d'amende pour falsification ou pour tromperie, délit qui implique la mauvaise foi, une action déloyale... ».

64. Crim. 23 nov. 1893, *DP* 1897.1.203 ; Crim. 26 déc. 1896, *S.* 1897.1.383 ; Crim. 24 mars 1944, *DA* 1944.108.

65. Crim. 29 oct. 1968, *JCP* 1969.II.16014, obs. M.-C. Fayard. Mais le procureur général près la cour d'appel peut comme le prévenu soulever l'exception d'incompétence pour la première fois devant la Cour de cassation lorsqu'il y a eu appel du ministère public : Crim. 23 janv. 1947, cette *Revue* 1947.432 (procureur général) ; Crim. 24 janv. 1956, *Bull. crim.* n° 90, p. 160 ; Crim. 2 févr. 1956, *Bull. crim.* n° 130, p. 231 (prévenu).

constituant en réalité un crime) lorsqu'il y a eu appel *a minima* du procureur de la République[66].

Une atténuation est donc portée à la règle traditionnelle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son propre appel puisque celui-ci sera renvoyé devant « ses juges naturels » et verrait ainsi sa situation aggravée. Mais la situation du prévenu sera également parfois indirectement aggravée du fait de l'effet pervers que produit la règle à son égard.

b) L'effet pervers de la règle à l'égard du prévenu

35. Doit-on considérer que le sort du prévenu est aggravé lorsque le juge d'appel tout en lui infligeant une amende non prononcée par les premiers juges diminue en contrepartie sa peine d'emprisonnement ?

On sait que la Cour de cassation répond positivement à cette question en précisant que « les juges d'appel ne sont pas autorisés quand ils réduisent une peine d'emprisonnement prononcée à joindre à la peine corporelle une peine pécuniaire non appliquée en première instance ... »[67]. « Aucun tarif compensatoire n'existe – en effet – entre les jours d'emprisonnement et les francs d'amende ... ».

Mais si la solution retenue est à l'abri de l'arbitraire de toute appréciation, il faut néanmoins reconnaître que la règle portée par l'article 515, alinéa 2, du code de procédure pénale peut dans certaines circonstances se retourner contre celui qu'elle protège car, comme le souligne un auteur à propos d'une espèce, « si on faisait choisir à un délinquant entre une condamnation à cinq ans d'emprisonnement et une condamnation à deux ans d'emprisonnement, à laquelle serait jointe une amende de 200 francs, il est probable que, sans la moindre hésitation, il trouverait la première plus sévère, et qu'il préférerait subir la seconde, malgré l'addition de la peine pécuniaire ... »[68].

36. De même, et toujours dans le sens de cette observation, si le fait pour une cour d'appel de substituer à une peine d'emprisonnement ferme prononcée par les premiers juges une peine plus longue assortie du sursis (une année supplémentaire avait été prononcée) constitue une aggravation du sort du prévenu[69], on peut penser que dans l'esprit de celui-ci une telle mesure serait avant tout un avantage. Et les mêmes motifs qui sont à la base de cette solution, savoir qu'une « telle mesure constitue simplement une dispense provisoire d'exécuter la peine, laquelle subsiste intégralement et devra être subie au cas où par suite d'une nouvelle condamnation le sursis viendrait à être révoqué ... », ont été mis en avant pour considérer cette fois qu'il n'y a pas aggravation du sort du prévenu bien qu'une peine ferme d'emprisonnement de moindre durée (3 mois) ait été substituée à une peine plus longue d'emprisonnement (13 mois), mais avec sursis[70].

37. Par ailleurs, c'est en ignorant le classement des infractions, tel qu'il résulte de l'article 1 du code pénal que la jurisprudence a pu encore indirectement aggraver la situation du prévenu. Des décisions certes anciennes ont ainsi considéré que « lorsque le

66. Crim. 24 janv. 1930, *Gaz. Pal.* 1930.1.406 ; V. comm. critiques de L. Hugueney, *Etudes criminologiques*, 1930, p. 141 ; Crim. 22 mars 1934, *S.* 1935.1.317 ; Crim. 24 juill. 1956, *Bull. crim.* n° 574, p. 1031 ; Crim. 25 juill. 1956, n° 581, p. 1044 ; *J.-Cl. Procédure pénale*, fasc. 21, art. 567 à 621, V. n° 137.

67. Crim. 10 juin 1921, préc. ; Crim. 5 juin 1962, préc.

68. Note sous Crim. 10 juin 1921, préc.

69. Crim. 22 janv. 1848, cette *Revue* 1948.540, n° 5 ; Crim. 13 juin 1968, *Bull. crim.* n° 193, p. 471 ; Crim. 31 mars 1993, *Bull. inf. C. cass.* 1er juill. 1993, n° 370, p. 14, n° 789 (la cour d'appel a élevé la peine d'emprisonnement ferme prononcée par les premiers juges en l'assortissant du sursis avec mise à l'épreuve) ; V. cependant, Crim. 19 févr. 1932, *Gaz. Pal.* 1932.1.657, qui ne considère pas comme une aggravation la substitution à la peine ferme d'emprisonnement d'une peine assortie de sursis plus une amende.

70. Crim. 23 janv. 1973, *Bull. crim.* n° 27, p. 75.

prévenu a été condamné par le tribunal de simple police à l'emprisonnement pour contravention, le tribunal correctionnel, juge d'appel, pourra se déclarer incompétent s'il reconnaît dans le fait un délit puni seulement d'une amende ... »[71], l'amende devant être considérée comme moins grave que l'emprisonnement[72].

En réalité, une application stricte de la règle de la *reformatio in pejus* calquée sur le rang qu'occupent les peines dans l'échelle établie par le code pénal aurait dû faire obstacle à une telle solution.

Face aux imperfections qui nuisent au prévenu mais qui peuvent par trop l'avantager également, des corrections ont été apportées et elles se placent dans le cadre des limitations de la règle.

B. — *Les limitations de la règle*

38. Ces limitations sont de deux ordres : tout d'abord on constatera que le sort du prévenu pourra dans certaines circonstances être aggravé. Car s'il est interdit au juge d'appel de prononcer une aggravation juridique, il lui est permis par contre de prononcer une aggravation réelle (1). C'est ce qu'a décidé très rapidement la jurisprudence. Puis on relèvera que les limitations s'expliquent par le fait que la règle est paralysée (2) soit par la partie même qui est en face du prévenu et qui interjette appel soit par la nature de la voie de recours que celui-ci utilise.

1. *L'interdiction de prononcer une aggravation juridique mais non réelle*

39. Pour bien comprendre cette limitation, il faut déterminer la notion de gravité de la peine (*a*) et constater qu'elle est avant tout flexible. La jurisprudence en a tiré dès lors des conséquences et donné des limites raisonnables (*b*) à la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son seul appel.

a) La gravité de la peine

40. Il convient tout d'abord de préciser qu'il ne s'agit pas ici de revoir de manière approfondie la classification des peines, cette question ayant été largement abordée dans des ouvrages classiques[73], mais il convient davantage de saisir le mécanisme qui permet d'apprécier leur gradation et de constater le travail judicieux réalisé par la jurisprudence pour notre matière, travail qui assez paradoxalement se retourne donc parfois contre le prévenu.

41. En effet, la gravité relative des peines — suivant certaines décisions de justice — « se mesure non par leur durée ou leur quotité, mais par le rang qu'elles occupent dans l'échelle établie par le code pénal ... »[74]. Et traditionnellement on considère que c'est ce rang qui a permis d'élaborer la classification des infractions en crimes, délits et contraventions, classification reconnue comme la *summa divisio* au sein du droit pénal français.

71. Crim. 1er juin 1907, *Bull. crim.* n° 251, p. 392 ; Crim. 15 déc. 1910, *Bull. crim.* n° 632, p. 1161 ; Crim. 5 janv. 1911, *Bull. crim.* n° 6, p. 11 ; Crim. 18 mai 1911, n° 260, p. 495 ; *adde* : R. Garraud et P. Garraud, *op. cit.* p. 200, note 28.

72. Crim. 26 févr. 1869, *S.* 1869.1.481 ; Crim. 15 févr. 1956, *D.* 1956.*Somm.*125.

73. A. Decocq, *Droit pénal général*, Coll. U, Paris, 1971, p. 379 et s. ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 14e éd. 1992, V. n° 87 à 98, p. 89 à 96, n° 445 à 531, p. 367 à 420 ; J.-Cl. Soyer, *op. cit.* n° 15 à 20, p. 19-22, n° 189 à 244, p. 116-136 ; W. Jeandidier, *Droit pénal général*, Montchrestien, 1988, n° 181 et s. p. 188 et s.

74. Crim. 4 févr. 1938, *Gaz. Pal.* 1938.1.253, *DH* 1938.166, cette *Revue* 1938.510, obs. Carrive ; Crim. 15 févr. 1956, préc.

En effet, d'après l'article 1 du code pénal : « L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive et infamante est un crime ». Et il suffit alors de se référer à la liste précise des peines établie par le code pénal, savoir les peines criminelles, correctionnelles et contraventionnelles[75], pour déterminer la nature de l'infraction, mais indirectement cela revient aussi à dire que la peine encourue dépend en fait de la gravité de l'infraction. Certes nombreuses ont été les critiques adressées à cette classification « héritée de l'ancien droit et du droit révolutionnaire »[76]. Néanmoins il faut reconnaître que dans le droit pénal français elle est parfaitement adaptée à la distinction des différentes juridictions répressives[77] et que sur le plan de la procédure elle accorde au prévenu une sécurité nécessaire[78].

42. Quoi qu'il en soit, en posant le principe que, quel qu'en soit le taux, l'amende doit être considérée comme moins grave que l'emprisonnement[79], la jurisprudence refuse *a priori* de s'enfermer dans des classifications rigides puisque « si l' on se réfère à la classification des infractions, tel qu'il est établi par l'article 1er du code pénal, il résulte nécessairement de ce texte qu'une peine d'amende pour délit est une peine plus grave qu'une peine d'emprisonnement pour contravention : les articles 9 et 464 du code pénal n'ont pas un domaine commun aux délits et contraventions, mais bien chacun un domaine propre, le premier s'appliquant exclusivement au classement des délits entre eux, le second au classement des contraventions entre elles ... »[80].

La solution dégagée tient donc compte de l'évolution des idées et permet ainsi d'apporter en la matière toute la souplesse nécessaire. Pourtant, il semble que la jurisprudence n'en ait pas tiré toutes les conséquences puisque, si l'on excepte un arrêt qui a décidé « qu'une amende peut être ajoutée à un emprisonnement si celui-ci est assorti du sursis en appel ... »[81], d'une manière générale elle a considéré qu'une réduction d'une peine d'emprisonnement compensée par le prononcé d'une peine pécuniaire (amende) constitue une aggravation[82] ou encore que le juge d'appel pouvait se déclarer incompétent pour un délit soumis à une peine d'amende lorsque le prévenu a été condamné par le tribunal de police à une peine de prison[83]. Ces incertitudes ne l'ont pas empêchée cependant d'enfermer la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* dans certaines limites.

b) Les limites raisonnables données à la règle

43. C'est tout d'abord en opérant une distinction entre les mesures qui constituent véritablement des peines et celles qui ne sont « qu'un mode d'exécution » de la peine que la Cour de cassation a pu corriger les omissions ou les inexactitudes entachant les décisions des premiers juges et permettre certes non pas l'aggravation juridique du sort du prévenu mais à tout le moins son aggravation réelle.

44. Ainsi la solidarité, d'après l'article 55 du code pénal, doit être impérativement ordonnée entre les personnes condamnées pour un même crime et pour un même délit.

75. V. les art. 6, 7, 8 c. pén. pour les peines criminelles et les art. 40, 465, 466 c. pén. pour les peines correctionnelles et les peines contraventionnelles.
76. Pour une vue d'ensemble de la matière, V. J. Mouly, La classification tripartite des infractions dans la législation contemporaine, cette *Revue* 1982.3.
77. G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Droit pénal général, op. cit.* n° 92, p. 91.
78. J.Mouly, article préc. p. 6.
79. Crim. 26 févr. 1869, préc. ; Crim. 15 févr. 1956, préc.
80. R. Garraud et P. Garraud, *op. cit.* n° 1732, p. 200, note 28.
81. Crim. 19 févr. 1932, préc.
82. V. *supra*, n° 35, 36, 37, notes 68, 69, 70 et 71.
83. V. *supra*, n° 37, note 72.

Dès lors, en cas d'omission d'une telle mesure qui ne doit pas être considérée comme une peine, précise la Cour suprême, le juge d'appel, sur le seul appel des prévenus, pourra néanmoins réparer l'omission du jugement de première instance qui n'a pas prononcé « la condamnation solidaire aux frais »[84].

De même n'est pas violée la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son seul appel lorsqu'une cour d'appel donne à la contrainte par corps analysée alors comme une voie d'exécution sa durée légale et prolonge en conséquence la durée que lui avaient attribuée à tort les premiers juges[85]. Les mesures qui peuvent être ainsi ordonnées sont en réalité limitées[86], mais on peut relever que l'administration des contributions indirectes bénéficie d'un certain privilège puisque le juge du second degré pourra sur son seul appel et malgré le défaut d'appel du ministère public élever le chiffre des amendes fiscales car il a été jugé que celles-ci constituent moins des peines que la réparation du préjudice subi par le Trésor[87].

45. Néanmoins, si de telles mesures peuvent être ordonnées, c'est parce qu'elles correspondent à un mode d'exécution impérativement imposé par la loi, mais lorsque seule une faculté est réservée au juge la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* recouvre toute son autorité et ne permet plus à la cour de prendre une mesure de rigueur à l'égard du prévenu et ce, même en matière d'exécution de la peine. Notamment, elle ne peut « décerner par décision spéciale motivée mandat de dépôt ou d'arrêt contre lui ... car ce faisant ... elle ne se borne pas à réparer une omission des premiers juges et à ordonner une mesure d'exécution de la peine impérativement imposée par la loi, mais elle rend une décision dérogatoire au droit commun qui a pour effet de priver le prévenu de sa liberté ... »[88].

46. C'est en adoptant d'autres mesures, particulièrement des mesures de substitution, que le juge d'appel pourrait également aggraver réellement le sort du prévenu. Il est en effet clair maintenant que « l'interdiction de la *reformatio in pejus* n'opère pas toujours *in concreto* en faveur de l'intéressé ... »[89]. On sait qu'elle interdit avant tout une aggravation juridique, mais elle n'empêche pas une aggravation réelle[90]. Et dans bien des cas c'est en prenant en considération la personnalité du prévenu que ces mesures seront choisies. Ainsi, on a considéré qu'une cour d'appel « pouvait substituer une mesure de placement dans un établissement d'éducation à une peine d'emprisonnement, même si la durée du placement est supérieure à celle de l'emprisonnement prononcé par les premiers juges », car cette mesure ne constitue pas en réalité une peine[91]. Néanmoins, on peut se demander si une telle mesure en définitive doit être regardée comme une véritable aggravation du sort du prévenu car comme le souligne le commentateur de l'arrêt qui a ordonné cette mesure de substitution — « il n'est pas douteux qu'une mesure de garde ou une mesure éducative, quelle qu'elle soit, n'a d'autre objet que le redressement de l'enfant et sa réadaptation sociale ... » alors que « la sanction pénale conserve au

84. Crim. 3 déc. 1982, *DP* 1983.1.238 ; Crim. 30 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 435, p. 1145, qui porte que « la solidarité prévue par l'article 55 alinéa 1 du code pénal entre les individus condamnés pour un même délit s'applique également à ceux qui sont déclarés coupables de diverses infractions rattachées entre elles par des liens d'indivisibilité ou de connexité... ».

85. Crim. 10 juill. 1919, *Bull. crim.* n° 166, p. 281. Et V. art. 750 c. pr. pén. pour la durée impartie à la contrainte par corps.

86. Paris, 8 juill. 1986, *Juris-Data*, n° 86-25.953, *De Bonneval c/ Administration des impôts*, inédit, qui autorise l'administration fiscale pour le recouvrement des pénalités fiscales à recourir à « la contrainte par corps » ... en l'absence d'appel du ministère public.

87. Crim. 10 janv. 1947, *D.* 1947.251.

88. Crim. 11 déc. 1957, *Rev. gén. dr. pén.* 1958.404.

89. W. Jeandidier et J. Belot, *op. cit.* p. 197.

90. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* n° 713, p. 824.

91. Crim. 11 juin 1953, *JCP* 1953.II.7708, obs. J. Brouchot ; cette *Revue* 1954.117 et 380, comm. Legal.

contraire son caractère primitif et déshonorant »[92]. Quoi qu'il en soit, le juge dispose d'une marge de manoeuvre importante, notamment lorsqu'il a affaire à un mineur[93] ou à un prévenu majeur dont la situation mérite d'être considérée. Certaines limites raisonnables ont donc été données à la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son propre appel. Bien mieux une aggravation *stricto sensu*, donc juridique, pourra même être prononcée parfois à l'encontre du prévenu compte tenu que sur son appel la partie qui a des intérêts opposés, le ministère public en l'occurrence, a également interjeté appel, mais aussi du fait que l'interdiction de la *reformatio in pejus* a une portée limitée, elle ne s'applique pas à toutes les voies de recours.

2. *La paralysie de la règle*

47. Elle se manifeste à travers l'appel du ministère public (*a*) mais aussi lorsque le prévenu utilise comme voie de recours l'opposition (*b*).

a) L'appel du ministère public

48. Aux termes de l'article 515, alinéa 1er, du code de procédure pénale, « la cour peut, sur l'appel du ministère public, soit confirmer le jugement, soit l'infirmer en tout ou partie dans un sens favorable ou défavorable au prévenu ... ». Comme on le constate, le ministère public est étranger à la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. En effet, doctrine et jurisprudence s'accordent pour dire que son appel produit des effets des plus étendus sur l'action publique. Il remet tout en question, précise une jurisprudence ancienne, et « doit profiter au prévenu s'il a été injustement condamné, comme à la vindicte publique si elle n'a pas été satisfaisante, parce que le ministère public agit au nom de la société ... »[94].

Autrement dit, face à un appel recevable du ministère public[95], la cour d'appel pourrait très bien diminuer la peine ou même prononcer la relaxe du prévenu, mais elle pourrait surtout aggraver son sort car la règle dont il bénéficie se trouve paralysée[96]. D'autant que les pouvoirs conférés au juge d'appel quant à l'appréciation de la peine ne sont aucunement dépendants de la requête d'appel du ministère public ni de ses conclusions prises à l'audience[97]. Il importe peu en effet que le représentant du ministère public se borne à requérir la confirmation du jugement entrepris[98] ou émettre l'avis que la condamnation est justifiée[99]. Cela ne rejaillit pas sur les pouvoirs du juge du second degré. Il pourra dans les limites du maximum légal encouru aggraver les peines

92. J. Brouchot, obs. sur Crim. 11 juin 1953, préc.

93. V. art. 2 Ord. n° 45-174 du 2 févr. 1945 relative à l'enfance délinquante qui dispose que les juridictions prononcent suivant les cas « les mesures de protection, d'assistance, de surveillance et d'éducation qui semblent appropriées... ».

94. Crim. 12 nov. 1835, *Bull. crim.* n° 414, p. 501 ; Crim. 21 juill. 1950, *D.* 1950.648 ; *adde* : F. Hélie, *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du code d'instruction criminelle*, 2e éd. t. 6, Paris, 1867, n° 3043, p. 815 ; G. Le Poittevin, *Code d'instruction criminelle annoté*, t. 1, art. 1 à 320, Paris, 1911, n° 237, p. 943.

95. Crim. 27 nov. 1963, *Bull. crim.* n° 333 ; Crim. 21 déc. 1965, *Bull. crim.* n° 282, *JCP* 1965.*éd.G*.IV.17.

96. Crim. 2 déc. 1980, *Bull. crim.* n° 236, *Gaz. Pal.* 1981.2.483.

97. Crim. 3 nov. 1964, *JCP* 1964.II.13966, rap. Combaldieu, cette *Revue* 1965.432, obs. Robert, *D.* 1965.63. Par ailleurs, les pouvoirs du juge d'appel n'ont pas à être distingués, suivant que le ministère public fait un appel *a minima* ou un appel *a maxima* (Crim. 4 mars 1825, *Bull. crim.* n° 42). Car « l'action du ministère public, exercée au nom de la société, ne peut avoir pour résultat de faire maintenir une condamnation trop sévère ou injuste... » ; *adde* : A. Laborde, *Cours de droit criminel*, 2e éd. 1898, Paris, n° 1156, p. 470 ; Berriat-Saint-Prix, *Procédure des tribunaux criminels*, 2e partie, T. corr. Paris, 18540.1857, n° 1140, § 10, p. 490.

98. Crim. 3 nov. 1964, préc. ; Crim. 11 juill. 1978, *D.* 1979.*IR*.68 ; Crim. 30 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 51, p. 137.

99. Crim. 5 févr. 1985, *Bull. crim.* n° 56, p. 153.

prononcées en première instance. Ce droit relève de son pouvoir souverain et de plus l'aggravation n'a pas à être spécialement motivée[100].

49. De même si jadis le prévenu, en faisant un appel *in extremis*, c'est-à-dire à la dernière heure du délai de dix jours imparti en matière correctionnelle[101], a pu lutter contre l'appel des autres parties, savoir la partie civile et la partie civilement responsable qui sur l'action civile auraient pu aggraver son sort en faisant à leur tour appel, sur l'action publique, il ne pouvait surprendre le ministère public par cette manoeuvre. Puisque, en tout état de cause, si le procureur de la République se laissait forclore, le procureur général pouvait sauvegarder les intérêts de la société en interjetant appel dans un délai plus long[102].

De plus la loi du 22 avril 1925[103], en introduisant l'appel incident dans les articles 174 et 203 du code d'instruction criminelle dont les dispositions ont été reprises dans l'article 500 du code de procédure pénale, a mis fin à cette pratique en permettant à toutes les parties de contre-attaquer.

50. Aux termes donc de cet article 500, « en cas d'appel d'une des parties pendant les délais ci-dessus – c'est-à-dire pendant le délai de dix jours visé aux articles 498 et 499 qui est compté soit du jour où le jugement contradictoire est prononcé soit du jour de la signification du jugement – les autres parties ont un délai supplémentaire de cinq jours pour interjeter appel ... ».

Ainsi, les intimés ont un délai de réflexion de cinq jours après l'appel de leur adversaire. Et le ministère public aura le même délai dans le cas présent. Sans compter que son droit d'appel étant général à l'égard de tous les prévenus, l'appel incident par lui interjeté sera recevable même à l'encontre d'un coprévenu qui n'est pas appelant[104]. Par ailleurs, si certaines difficultés se sont présentées quant à la détermination du point de départ du délai de cinq jours de cet appel incident, doctrine et jurisprudence affirment aujourd'hui que relativement à un jugement contradictoire il est attribué aux parties un délai global de quinze jours depuis le jugement[105] et qu'il importe peu que l'appel incident ait été formé plus de cinq jours après l'appel principal (six jours) dès l'instant qu'il a été formé dans les quinze jours de la décision attaquée[106].

Enfin, face à un jugement toujours contradictoire ou par défaut mais qui nécessite une signification, il est encore constamment précisé que « le ministère public est rece-

100. Crim. 30 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 435, p. 1145.

101. Délai prévu par l'art. 203 c. inst. crim. et repris par l'art. 468 c. pr. pén.

102. En matière de police, la faculté d'appel du procureur général est aujourd'hui prévue par l'article 546 alinéa 5 du code de procédure pénale. En matière correctionnelle, elle est prévue par l'article 505 du même code. Et d'après cet article, « le procureur général forme son appel par signification, soit au prévenu, soit à la personne civilement responsable du délit, dans un délai de deux mois à compter du jour du prononcé du jugement ». Mais cet appel, précise la Cour de cassation, doit être signifié par acte d'huissier pour être déclaré recevable (Crim. 30 janv. 1969, *D.* 1969.559, note J.-M. R.). De plus, il ne donne pas ouverture à l'appel incident organisé par la loi du 22 avril 1925 (Crim. 17 févr. 1933, *DH* 1933.204). Néanmoins, l'appel du ministère public a un effet dévolutif absolu, le prévenu pourra solliciter sa relaxe ou une réduction de peine (G. Vidal, par J. Magnol, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 9e éd. Paris, 1949, n° 852.2 *bis*, p. 1266, note 2). D'autant que le procureur général peut aussi appeler sur les points différents de ceux auxquels le procureur de la République a restreint son appel (A. Laborde, *op. cit.* n° 1139, p. 730-731).

103. V. G. Le Poittevin, L'appel incident en matière de police correctionnelle et de simple police, *Etudes criminologiques*, 1926, n° 2, p. 1 ; G. Vidal, par J. Magnol, *op. cit.* n° 852.2 *bis*, p. 1266, note 1 (qui montre que quelques différences subsistent avec la matière civile puisque « l'appel incident ne peut être formé en tout état de cause, ni par simples conclusions. Il obéit aux mêmes règles que l'appel ordinaire pour sa forme et ses effets, mais il peut être formé dans un délai supplémentaire de 5 jours sans autre condition que l'appel antérieur d'une autre partie... ».

104. Crim. 7 juin 1990, *Bull. crim.* n° 231, p. 590 ; V. *contra*, Crim. 16 mars 1964, préc.

105. Crim. 11 mars 1927, *DH* 1927.305 ; Crim. 19 mai 1927, *DH* 1927.353.

106. Crim. 29 nov. 1955, *D.* 1956.134, note P. A.

vable à former appel incident dans les cinq jours de l'appel principal, interjeté par le prévenu dans les dix jours de la signification faite à sa personne du jugement frappé d'appel ... »[107].

Comme on le constate, le ministère public n'est pas dépourvu de moyens s'il veut interjeter appel *a minima* et ainsi faire obstacle à la prohibition de la *reformatio in pejus*. De la même manière, on constatera que cette règle est écartée en matière d'opposition.

b) L'utilisation de l'opposition comme voie de recours

51. En effet, aux termes de l'article 489 du code de procédure pénale, « le jugement rendu par défaut est non avenu dans toutes ses dispositions, si le prévenu forme opposition à son exécution ... ». Autrement dit, l'opposition produit un effet extinctif, c'est-à-dire que « la décision disparaît et toutes choses sont remises dans leur état antérieur à la décision attaquée ... »[108]. Le même juge recouvre donc son entier pouvoir et il pourra tout aussi bien adoucir ou aggraver le sort du prévenu sans violer aucune loi ni aucun principe de droit[109].

L'exclusion de la prohibition de la *reformatio in pejus* en matière d'opposition s'explique en raison de la nature même de cette voie de recours. Et la jurisprudence française, à l'inverse de la jurisprudence belge[110], a très tôt attribué à l'opposition un effet dévolutif complet. La peine prononcée à l'encontre du prévenu opposant pouvait être aggravée parce que l'opposition du prévenu « anéantit de plein droit l'arrêt de défaut et remet toutes les parties, le ministère public comme le prévenu, au même et semblable état qu'auparavant ... »[111]. Mais faute de comparution du prévenu à l'audience indiquée, la première décision conservait toute sa force et devenait définitive. Une peine plus forte ne pouvait dès lors être prononcée contre le prévenu[112].

Cependant, dans le dessein de protéger ce dernier, la loi du 23 décembre 1972 a donné au tribunal saisi une certaine marge de manoeuvre. Et à ce titre l'article 494 du code de procédure pénale dispose que « le tribunal peut ordonner le renvoi de l'affaire à une prochaine audience ... et donner l'ordre de rechercher le prévenu défaillant afin de le faire comparaître à l'audience du renvoi ou le mettre en demeure de se présenter ... ». Et une décision sur itératif défaut ne sera rendue que si l'opposant ne comparaît toujours pas. Néanmoins, si le tribunal peut alors modifier le jugement rendu, il ne pourra aggraver la première peine prononcée[113].

52. En définitive, de ce tour d'horizon des manifestations concrètes de l'interdiction de la *reformatio in pejus* sur l'action publique, il ressort que cette règle est bien enracinée dans le droit positif. Certes, on a pu croire, du fait des limitations qui y ont été apportées, « à une désaffectation de la jurisprudence à l'endroit de la théorie traditionnelle »[114]. Mais ces limitations qui sont en réalité des corrections apportées à certaines

107. Paris, 1er mars 1965, *JCP* 1965.II.14142, obs. F. J., *D.* 1965.695 ; Crim. 2 nov. 1967, *D.* 1968.378, note J.-M. R. ; Crim. 30 janv. 1969, préc. ; pour de plus amples renseignements, V. H. Petit, Remarques sur le droit d'appel incident du ministère public, *Gaz. Pal.* 1962.2.doctr.61 ; F. Chapar, L'appel incident des jugements rendus par défaut et des jugements réputés contradictoires, *D.* 1963.127.

108. R. Merle et A. Vitu, *op. cit.* n° 772, p. 836 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale, op. cit.* n° 758, p. 949-950.

109. Crim. 23 janv. 1840, *S.* 1840.1.107 ; Crim. 2 mars 1882, *DP* 1882.1.240 ; Crim. 7 nov. 1941, *DC* 1942.9, rap. Nast.

110. La jurisprudence belge décide au contraire que la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* s'applique en matière d'opposition (Cass. Belgique, 30 janv. 1882, *S.* 1882.4.25).

111. Crim. 12 déc. 1813, préc.

112. Crim. 4 déc. 1952, *JCP* 1953.II.7615.

113. V. art. 494-1 c. pr. pén. (L. 30 déc. 1985) ; sur l'opposition, pour de plus amples renseignements, V. A. Vitu, La réglementation de l'appel et de l'opposition dans le code de procédure pénale, *JCP* 1959.I.1486 ; J. Goulesque, Les effets de l'opposition avant son jugement, cette *Revue* 1969.720.

114. L. Hugueney, article préc. ; V. *supra* n° 34, 43 à 51.

solutions extrêmes, témoignent de l'effort réalisé pour donner plus de force au principe de base. Ce principe a d'ailleurs été par la suite non seulement consacré par le législateur (loi du 8 juillet 1983), mais aussi rappelé à maintes reprises par la Cour suprême qui exige qu'il soit en outre respecté sur l'action civile.

II. – L'INTERDICTION D'AGGRAVER LE SORT DU PRÉVENU SUR L'ACTION CIVILE

53. En effet, parallèlement à l'appel interjeté sur l'action publique, le prévenu peut aussi saisir la cour de l'action civile. Et il faut dire que tel sera le cas la plupart du temps. Mais comme l'exprime un vieil adage : *Tantum devolutum quantum appellatum*, « l'affaire est dévolue à la cour d'appel dans la limite fixée par l'acte d'appel ... »[115]. Ainsi, si le jugement comporte plusieurs dispositions distinctes (par exemple des dispositions relatives à l'action publique et des dispositions relatives à l'action civile) et que l'appel n'ait été formé que contre certaines dispositions, le juge d'appel ne peut statuer que sur les dispositions frappées d'appel[116]. Rien en effet ne peut empêcher le prévenu, satisfait de la décision rendue sur l'action publique, de limiter son appel à la décision sur l'action civile. D'autant que, ce faisant, il se mettra à l'abri du risque d'aggravation de la peine prononcée par le premier juge en raison de l'appel *a minima* qu'interjette pour ainsi dire automatiquement le parquet lorsque le procès entier est déféré au juge d'appel. Mais, en corollaire, il atténue forcément le pouvoir d'appréciation du juge d'appel qui ne pourra pas le juger exempt de toute faute, l'autorité de la chose jugée sur l'action publique devant en effet en pareil cas trouver application.

Dès lors, pour bien cerner le lien existant entre l'action publique et l'action civile, il convient au préalable de montrer qu'il peut exister une limite à l'effet dévolutif de l'appel (A). Ainsi, on pourra mieux saisir la portée de la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* qui en tout état de cause se traduit, dans le cas présent, par l'impossibilité pour le juge du second degré, en l'absence de recours de la partie civile, de prononcer contre le prévenu des dommages-intérêts plus importants que ceux alloués par les premiers juges (B).

A. – *La limite à l'effet dévolutif de l'appel*

54. En principe, « l'appel saisit la juridiction du second degré de la connaissance du procès jugé en première instance ... »[117]. C'est ce que l'on appelle l'effet dévolutif. Mais le juge d'appel est saisi par l'acte d'appel et « sa juridiction est circonscrite par les termes de cet acte ... ». Par conséquent, si un jugement contient des dispositions spéciales non visées par la déclaration d'appel, toute partie appelante, et même le ministère public[118], reste soumise à « la règle de la spécialité ... ». La seule dérogation qui y est apportée a justement trait à la solution jurisprudentielle en faveur du prévenu lorsqu'il n'a relevé appel que des seules condamnations pénales. En effet, « il est alors admis que cet appel s'étend aux dispositions civiles car il serait difficile de justifier la persistance de ces condamnations civiles au cas de relaxe sur l'action publique ... »[119]. Pourtant, de tels exemples sont nombreux au sein du droit positif. Et l'on comprend que la contrariété des décisions pénale et civile ainsi créée puisse paraître « pour un esprit non initié aux

115. V. art. 509, al. 1, c. pr. pén.
116. P. Bouzat et J. Pinatel, *op. cit.* n° 1481, p. 1416 ; G. Stefani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale, op. cit.* n° 760, p. 951.
117. G. Le Poittevin, *op. cit.* n° 94, p. 929.
118. Crim. 11 févr. 1965, *D.* 1965.426, note J. Mazard.
119. J. Mazard, note sous Crim. 11 févr. 1965, préc.

subtilités juridiques mais seulement doué de bon sens – effarante »[120]. Toute systématisation n'est cependant pas impossible du fait de l'évolution de la matière ... mais il s'agit là d'une question qui relève d'une autre étude[121].

Pour ce qui concerne le présent sujet, par hypothèse le prévenu, limite ici son appel aux seules dispositions civiles. Et cette limitation trouve forcément sa source dans sa seule volonté clairement exprimée[122] qui devient alors irrévocable[123], mais qui entraîne également des conséquences sur l'intensité de l'effet dévolutif.

55. En effet, en cantonnant son appel aux seuls intérêts civils, le prévenu semble par là même se satisfaire de la décision rendue sur l'action publique. Ce faisant, alors qu'il avait la possibilité de former appel de sa condamnation pénale, il « laisse cette condamnation devenir irrévocable et sa culpabilité vérité judiciaire ... »[124]. Toutes les dispositions pénales qui n'ont pas été attaquées échappent par conséquent à la connaissance du juge du second degré et acquièrent l'autorité de la chose jugée à son égard[125], le ministère public n'ayant usé de son côté d'aucune voie de recours. Le prévenu ne saurait donc être admis à discuter le principe de sa culpabilité qui le rendrait indemne de toute faute, ni être libéré entièrement des réparations civiles[126]. Et notamment il ne saurait afin d'obtenir un partage de responsabilité invoquer une excuse de provocation déjà alléguée en première instance mais qui se trouve définitivement écartée du fait de la limitation de son appel aux seuls intérêts civils, alors que « la provocation concerne avant tout l'action publique ... »[127].

Néanmoins, s'il ne peut discuter le principe même de sa responsabilité, le prévenu pourra en discuter l'étendue et essayer de faire juger que la victime a commis une faute. Car « la déclaration faite par les premiers juges que la victime, de son côté, n'a pas commis de faute, n'étant pas le support nécessaire de la condamnation pénale, n'a pas force de chose jugée ... »[128].

« La cour demeure alors pleinement compétente pour apprécier librement la valeur de l'appel au regard de la partie du dispositif que l'appelant lui a spécialement déférée ... » ; ainsi, le fait qu'une victime ait été acquittée du chef de la contravention retenue à son encontre par le tribunal correctionnel ne fait pas obstacle à ce que la cour d'appel saisie de l'action civile « apprécie en toute liberté les faits au regard des responsabilités encourues et – surtout – de la part qui, éventuellement, pouvait incomber à la victime ... »[129].

56. Bien que limité par la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*, le pouvoir du juge d'appel n'en reste pas moins important, mais dépendant de l'action dont il est saisi. En effet, saisi de l'action publique et de l'action civile il pourrait diminuer voire supprimer les condamnations pénale et civile prononcées en première instance. Mais saisi de la seule action civile, il ne peut que constater qu'il y a autorité de la chose jugée sur l'ac-

120. Obs. E.-F. Carrive sur Lyon, 6 févr. 1936, cette *Revue* 1936.510 (V. la contradiction que fait naître la solution retenue par cet arrêt en raison de l'appel interjeté par la partie civilement responsable, qui est indépendant de celui du prévenu).

121. V. *supra* n° 7 et 10.

122. Crim. 26 mai 1959, préc. ; Crim. 2 mars 1967, préc. ; Crim. 27 oct. 1971, préc.

123. Crim. 3 oct. 1967, *JCP* 1968.II.15554, obs. G. Durry ; *Bull. crim.* n° 236 ; V. *infra* n° 55 ; *adde* : M.-L. Rassat, *Procédure pénale*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1re éd. 1990, n° 406, p. 639 et s.

124. G. Durry, obs. sur Crim. 3 oct. 1967, préc.

125. Crim. 6 nov. 1956, *Bull. crim.* n° 706, p. 1246 ; Crim. 14 juin 1976, *Bull. crim.* n° 210, p. 548 ; Crim. 27 oct. 1976, *Bull. crim.* n° 302, p. 774 ; Crim. 22 mars 1990, *Bull. crim.* n° 127, p. 336.

126. Crim. 27 oct. 1976, préc.

127. V. Crim. 3 oct. 1967, préc. qui semble marquer un revirement jurisprudentiel (*contra*, 28 mars 1966, *Bull. crim.* n° 114, p. 251) ; *adde* obs. G. Durry, sur Crim. 3 oct. 1967, préc.

128. Crim. 6 nov. 1956, préc. ; Crim. 15 mai 1968, *JCP* 1968.II.15671, obs. R. Meurisse ; Crim. 14 juin 1976, préc.

129. Crim. 15 mai 1968, préc.

tion publique. Et le prévenu ne peut être jugé indemne de toute faute. Tout au plus bénéficiera-t-il d'un partage de responsabilité. En tout état de cause, dans l'une ou l'autre hypothèse, le pouvoir du juge d'appel reste borné par la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son seul appel. Il ne peut condamner ce dernier à des dommages-intérêts plus importants en l'absence d'appel de la partie civile.

B. — *L'interdiction d'aggraver le sort du prévenu en l'absence de tout recours de la partie civile*

57. Si la cour d'appel ne peut donc aggraver directement ou indirectement la situation pénale du prévenu seul appelant, elle ne peut non plus aggraver sa situation lorsque son recours est limité aux seuls intérêts civils. Et cette aggravation certes ne pourra se traduire par une augmentation du montant des réparations civiles arrêté par les premiers juges, mais ne pourra en outre se traduire par le prononcé de toute autre mesure sous quelque forme que ce soit.

58. Nombreuses, en effet, sont des décisions qui portent que « saisis par l'appel du prévenu, les juges du second degré ne peuvent augmenter les sommes accordées par le tribunal à une partie civile en l'absence de recours formé par celle-ci ... »[130]. De plus, il importe peu que les dommages-intérêts alloués n'aient pas été liquidés, car l'application de la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus* fait également interdiction aux juges supérieurs de revenir sur l'étendue de la responsabilité constatée et d'opérer un autre partage défavorable au prévenu[131].

59. Cette règle doit donc recevoir une interprétation large limitant par là même le pouvoir du juge supérieur. Ainsi, une cour d'appel statuant sur les seuls appels du prévenu et du ministère public ne peut allouer à l'administration des douanes, partie civile non appelante, « le paiement des sommes fraudées ou indûment obtenues à raison d'une infraction ... », non ordonné par les premiers juges[132].

De même si une cour d'appel peut en présence de deux personnes impliquées dans un accident de la circulation, dont l'une seulement a été tenue pour responsable en première instance, mettre une part de responsabilité à la charge de celle qui a été relaxée et à ce titre lui infliger une amende (le ministère public ayant fait appel), elle ne peut sur le recours de la personne jugée responsable et en l'absence d'appel de la partie civile retenir une quote-part de responsabilité à la charge de la personne exonérée de

130. Crim. 6 oct. 1959, *D.* 1960.*Somm.*35 ; Crim. 8 juin 1988, *Bull. crim.* n° 263, p. 700 ; Crim. 13 déc. 1990, *Juris-Data*, n° 90.3922, *Barratier*, inédit ; Crim. 19 mars 1991, *Bull. crim.* n° 132, p. 331 (notamment faute d'appel de la partie civile, les juges d'appel doivent débouter celle-ci en conséquence de la relaxe qu'ils prononcent sur un chef de prévention, sans pouvoir lui allouer des dommages-intérêts pour un autre chef de prévention non retenu par les premiers juges) ; V. G. Le Poittevin, *op. cit.* n° 189, p. 937-938 ; P. Laguerre, thèse préc. p. 71-80 ; encore faut-il cependant qu'il y ait véritablement chose jugée sur les dommages-intérêts. Si le principe seul a été admis par les premiers juges qui ont alloué une provision, les juges du second degré peuvent, sans aggraver le sort du prévenu sur son seul appel, se prononcer sur l'ensemble des dommages-intérêts découlant du préjudice direct causé à la victime du délit et en déterminer le montant... V. Crim. 31 juill. 1931, *Gaz. Pal.* 1931.2.708.

131. Crim. 18 nov. 1933, *Gaz. Pal.* 1933.2.1010 (l'entière responsabilité d'un accident a été mise à la charge du prévenu alors que le jugement ne l'avait déclaré responsable que pour les trois-quarts) ; Crim. 17 févr. 1959, *S.* 1959.123, note R. Meurisse (la juridiction d'appel avait substitué à la responsabilité du prévenu dans la proportion d'un quart une responsabilité dans la proportion de trois quarts) ; Crim. 22 févr. 1990, *Bull. crim.* n° 87, p. 229 (le prévenu avait été déclaré responsable pour moitié des conséquences dommageables de l'accident, mais la cour d'appel l'a déclaré tenu à réparation intégrale envers la partie civile).

132. Crim. 5 déc. 1983, *Bull. crim.* n° 326, p. 838 ; V. *supra* n° 44 *in fine* et note 87 pour « le privilège » consenti à l'administration fiscale.

toute responsabilité par les premiers juges et prononcer contre elle une condamnation civile[133].

Néanmoins, un coprévenu ne saurait mettre en avant le principe de la solidarité applicable en matière pénale entre les personnes condamnées pour un même crime ou un même délit pour profiter de l'appel de son coprévenu qui a été relaxé ou qui a bénéficié d'une exonération partielle de responsabilité. En effet, il restera tenu envers la partie civile du fait de son défaut d'appel, soit de la totalité des dommages-intérêts dus[134], soit de la somme dont il supportait déjà la charge ainsi que celle dont son coprévenu a été libéré[135]. Car « si les coobligés solidaires sont censés se représenter mutuellement dans un intérêt commun, ce n'est que dans le cas où leurs exceptions et moyens de défense sont identiques et résultent de la même obligation. Or, la condamnation solidaire, qui a pour but la réparation d'une infraction, se fonde sur des faits auxquels se rattachent des exceptions et moyens de défense purement personnels. Il appartient à chacun des condamnés solidaires d'user des voies de recours que lui offre la loi ... »[136]. La situation du coprévenu non appelant ne peut donc être considérée comme aggravée dans un pareil cas, mais par contre lorsque deux coprévenus se sont portés parties civiles l'un contre l'autre, l'appel d'un seul interdit à la cour de le déclarer entièrement responsable des dommages subis par l'autre relaxé en appel[137].

Quoi qu'il en soit, la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son seul appel fait tout d'abord, principalement, interdiction au juge du second degré d'augmenter le chiffre des dommages-intérêts alloués à la partie civile ou d'opérer un autre partage de responsabilité qui se ferait au détriment du prévenu.

60. Mais cette règle fait ensuite interdiction à la cour de prononcer des mesures qui n'ont pas été ordonnées en première instance, tel l'affichage de la décision pourtant non prévu par la loi[138] ou mieux encore « la substitution du nom en toutes lettres du condamné aux simples initiales dans l'affichage du jugement ordonné par les premiers juges ... »[139]. Mais l'affichage de la sentence (six exemplaires) peut, par contre, être apposé dans la commune où le prévenu a sa résidence dès l'instant que le tribunal correctionnel a ordonné l'affichage dans certaines communes déterminées sans désignation du nombre[140]. Néanmoins, si le juge d'appel dispose d'une certaine marge d'action pour mettre en oeuvre la condamnation prononcée par les premiers juges lorsque la mesure ordonnée correspond davantage à une modalité d'exécution, il ne peut véritablement substituer une mesure à une autre si le sort du prévenu se trouve aggravé. Et en matière commerciale, là où justement cette règle a été étendue, la cour d'appel de Paris a décidé qu'on ne pouvait substituer à la sanction d'interdiction prévue à l'article 192 de la loi du

133. Crim. 17 déc. 1957, cette *Revue* 1958.640.

134. Lyon, 16 déc. 1931, *DH* 1932.93 ; Crim. 8 nov. 1972, *Bull. crim.* n° 327, p. 842 ; Crim. 13 févr. 1974, *Bull. crim.* n° 63, p. 153. De même le prévenu ne pourra pas profiter de l'appel exclusif formé par le fonds de garantie afin d'obtenir la réduction voire la suppression de sa dette à l'égard de la partie civile : Crim. 8 déc. 1960, *JCP* 1961.II.12133, obs. R. Meurisse ; Crim. 28 avr. 1970, *D.* 1970.589, *Bull. crim.* n° 146, cette *Revue* 1971.141, obs. Robert ; Crim. 1er févr. 1982, *Bull. crim.* n° 33, p. 79 ; mais par contre l'appel de son assureur produira effet à son égard puisque aux termes de l'article 509, alinéa 2, du code de procédure pénale « l'appel de l'assureur produit effet à l'égard de l'assuré en ce qui concerne l'action civile... ». Cette solution sera applicable devant la Cour de cassation : Crim. 5 juin 1984, *Bull. crim.* n° 206, p. 543. En tout état de cause, une cour d'appel ne saurait tirer motifs de « l'atteinte à l'autorité de la chose jugée et l'unité des fautes civile et pénale » pour déclarer irrecevable l'appel de l'assureur du prévenu : Crim. 20 janv. 1993, *Bull. crim.* n° 27, p. 58.

135. Crim. 10 juin 1959, cette *Revue* 1959.860, note J. Robert ; *Bull. crim.* n° 304, p. 616.

136. Crim. 10 juin 1959, arrêt préc. ; *adde* : J. Robert, note préc.

137. Crim. 10 août 1981, *Bull. crim.* n° 243, p. 641.

138. Crim. 22 mai 1986, *Bull. crim.* n° 167, p. 432.

139. Crim. 3 janv. 1937, *S.* 1937.1.199 ; V. également pour des mesures d'insertion : Crim. 13 janv. 1933, *Gaz. Pal.* 1933.1.621 ; Crim. 6 oct. 1959, préc.

140. Crim. 20 févr. 1875, *DP* 1877.1.188.

25 janvier 1985, prononcée par erreur par les premiers juges, la faillite personnelle du dirigeant d'entreprise[141].

61. Toutefois, une atténuation doit être apportée ici à la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*. L'article 515, alinéa 3, *in fine* du code de procédure pénale dispose en effet que la partie civile « peut demander une augmentation des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance ... ». Et très rapidement il a été jugé que les sommes ou mesures accordées dans ce cadre, alors même que la partie civile n'a pas interjeté régulièrement appel, ne constitueraient pas une aggravation du sort du prévenu.

Ainsi, on a considéré qu'une cour pouvait non seulement accorder une certaine somme pour réparation partielle du préjudice résultant de l'appel, mais aussi, du fait de ce même préjudice, « modifier le chef du dispositif concernant l'insertion du jugement dans un certain nombre de journaux, en laissant à la partie civile la faculté de désigner ces journaux si, en cela, la condamnation n'en devenait pas plus onéreuse ... »[142].

De même on a vu une caisse primaire d'assurance maladie intervenir sur le seul appel d'une prévenue limité à ses intérêts civils et obtenir ainsi en dehors de tout autre appel (celui de la partie civile et celui de la caisse) le remboursement de ses dépenses postérieures au jugement, notamment celles afférentes aux arrérages échus et à échoir d'une rente d'invalidité servie à la victime[143].

62. Limité à ses intérêts civils, l'appel du seul prévenu rejaillit donc par contrecoup sur la portée de la règle de l'interdiction de la *reformatio in pejus*.

Le fondement de cette règle est certes à rechercher dans le principe qui veut que le prévenu ne puisse faire appel contre son propre intérêt, mais aussi et surtout dans l'attitude même de la partie civile qui semble se satisfaire de la réparation qui lui est allouée en acquiesçant au jugement rendu[144]. D'autant que depuis la loi du 22 avril 1925, mécontente, comme les autres parties au procès, elle dispose d'un délai supplémentaire en faisant appel incident pour combattre un appel *in extremis* du prévenu[145].

Dès lors, la cour d'appel, en aggravant le sort du prévenu dans de telles conditions, incontestablement, commet un excès de pouvoir[146] et de surcroît statue *ultra petita* en accordant à la partie civile un avantage qu'elle n'a pas demandé[147]. Sa décision par conséquent ne peut être que censurée par les juges de la Cour suprême où la *prohibitio de la reformatio in pejus* doit par ailleurs pouvoir également trouver application[148].

*

* *

141. Paris, 31 oct. 1989, *Juris-Data* n° 89.25-934, *Julien c/ Mizon*, inédit ; Et V. Y. Guyon, *Droit des affaires*, t. 2, *Entreprises en difficulté, Redressement judiciaire*, Economica, p. 411, n° 1411 (la simple interdiction de diriger une entreprise est une sanction moins sévère que la faillite personnelle) ; cette extension de la règle s'explique par la nature de la sanction subie par le débiteur. Le procureur de la République est ainsi intégré à la procédure et pourrait former appel contre le jugement prononçant la faillite personnelle (art. 109 Décr. 22 déc. 1967 pour l'ancien régime et 157 Décr. 27 déc. 1985 pour le nouveau régime) ; *adde* : W. Jeandidier, Droit criminel et droit de la faillite, n° 11, *Etudes Roblot*, p. 501, Paris, 1984 ; *Droit pénal des affaires*, Précis Dalloz, 1991, n° 230, p. 527 et s. (la faillite personnelle s'apparente à la fois à une sanction disciplinaire ou pénale, et à une mesure de sûreté...).

142. Crim. 15 déc. 1877, *DP* 1879.5.21 ; *Bull. crim.* n° 262, p. 505.

143. Crim. 4 janv. 1980, *Bull. crim.* n° 6, p. 12.

144. Crim. 10 juin 1959, préc. ; Crim. 22 févr. 1990, préc.

145. Crim. 19 nov. 1926, préc. ; Crim. 11 mars 1927, préc. ; Crim. 19 mai 1927, préc. ; Crim. 17 févr. 1933, préc. ; Crim. 29 nov. 1955, préc. ; Crim. 18 janv. 1962, préc.

146. Crim. 17 déc. 1957, préc. ; Crim. 10 août 1981, préc.

147. G. Le Poittevin, *op. cit.* n° 148, p. 933.

148. R. Houin, article préc.

63. Comme nous l'avons montré, la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu sur son seul recours constitue sans nul doute une limitation importante au pouvoir du juge d'appel. Elle porte donc atteinte au principe de l'effet dévolutif de l'appel et à ce titre il convient, au terme de cette étude, de se prononcer sur la portée de cette règle, notamment en se demandant s'il est nécessaire de donner au prévenu une garantie supplémentaire alors qu'il est établi qu'au contact de la réalité la construction théorique laisse paraître quelques failles.

64. La règle s'explique par le fait que la personne qui a des intérêts opposés à ceux du prévenu, savoir le ministère public sur l'action publique, la partie civile sur l'action civile, ne relève pas appel du jugement entrepris et semble se satisfaire de la décision des premiers juges. Par là même, lorsqu'elle joue, l'interdiction de la *reformatio in pejus* « doit être analysée comme librement consentie par l'adversaire ... »[149]. Car en présence d'un appel interjeté par une partie, les autres parties ont la possibilité de contre-attaquer en faisant à leur tour appel incident, lequel viendra se greffer sur l'appel principal[150]. Si bien qu'aujourd'hui il nous faut conclure que la règle étudiée a sa place au sein du droit positif. Et l'on comprend d'ailleurs qu'au lendemain de la réforme du code de procédure pénale le législateur n'ait pas jugé nécessaire de remettre en cause cette place. La règle, en effet, est conforme au principe général que « nul ne fait appel contre son propre intérêt » et est en harmonie avec la règle *ne pejorare* qui gagne du terrain aussi bien dans la législation que dans la jurisprudence[151]. Certes, des critiques lui ont été adressées en raison de la violation des règles d'ordre public – règles de compétence par exemple – qu'elle permet, voire des incohérences qu'elle arrive parfois à consacrer. Mais ces critiques doivent être ramenées à leurs proportions véritables car la jurisprudence n'est pas restée figée. Bien au contraire. Elle a élaboré des solutions qui donnent des limites bien précises à la règle et qui justifient en conséquence que l'intérêt du prévenu, seul appelant, prime sur celui des autres parties.

149. W. Jeandidier et J. Belot, *op. cit.* p. 199.

150. V. *supra* n° 49 et 50.

151. V. Crim. 16 févr. 1987 et 16 mars 1987, *D.* 1988.39, note A. Dekeuwer, qui opèrent un changement de jurisprudence et qui précisent, à propos de l'ordonnance du 1er déc. 1986 et de son décret d'application du 29 déc. 1986, que « les lois économiques rétroagissent, qu'elles prévoient des peines plus douces ou qu'elles abrogent des incriminations... ». Alors que toujours avaient été exclus du champ d'application de la rétroactivité *in mitius* les textes économiques plus doux. De même le législateur de 1985 (L. 30 déc. 1985), par une « indulgence supplémentaire » dans le cadre d'un jugement d'itératif défaut, permet au tribunal, qui en principe doit restaurer la décision attaquée sans rien changer, « par décision spécialement motivée de modifier le jugement frappé d'opposition sans possibilité toutefois (art. 494-1 c. pr. pén.)... d'aggravation de la peine ».

Enfin, V. art. 7.1 Conv. EDH qui énonce également cette règle.

La recevabilité de l'action civile du banquier pour les détournements commis par ses préposés

Maria SICALOPOULOU

Docteur en droit

1. Les infractions commises par les agents bancaires dans l'exercice de leurs fonctions présentent un intérêt théorique et pratique considérable lorsqu'elles impliquent la clientèle de la banque. Le rapport tripartite *client-agent-banquier* soulève des questions intéressantes tant sur le plan de la répression, que sur celui de l'action civile. Nous limiterons cette étude aux seuls détournements constitutifs du délit d'abus de confiance réprimé par l'article 408 du code pénal[1], où le double problème de l'efficacité de la répression et de l'exercice de l'action civile est particulièrement ressenti. La jurisprudence semble en effet compter sur le banquier pour réprimer l'infraction, tout en refusant de lui reconnaître la qualité de victime.

2. Le problème se pose tout particulièrement dans les termes suivants : le préposé de la banque, en général un directeur d'une succursale bancaire, qui se trouve directement au contact de la clientèle, reçoit des fonds ou titres que cette dernière vient déposer à la banque. Mais, au lieu de verser lesdits titres ou fonds dans la caisse bancaire, il se les approprie, tout en utilisant l'appareil bancaire (bons de caisse, ouverture des comptes, fonctionnement des comptes) pour dissimuler ses détournements aux yeux à la fois de la banque et des clients. Ces derniers croient entamer une opération bancaire habituelle, dans le cadre des relations d'affaires qu'ils mènent avec la banque. Lorsque les agissements délictueux du préposé sont découverts, la plupart du temps par la banque elle-même, cette dernière, se conformant aux engagements pris par son représentant habilité vis-à-vis de ses clients et dans le cadre du fonctionnement de leurs comptes, restitue à ces derniers l'équivalent des sommes déposées, intérêts compris, comme convenu. Elle rembourse à ses créanciers les titres détournés par son préposé à la valeur du jour où le remboursement intervient et en restitue d'autres en nature après les avoir rachetés. Ensuite, elle dépose plainte contre l'auteur des détournements et se constitue partie civile. L'action publique se déclenche, l'auteur de l'infraction est condamné, mais l'action civile du banquier est rejetée aux motifs qu'il n'a subi qu'un préjudice indirect, résultant de sa subrogation aux droits de ses clients[2].

3. L'exercice de l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être enfermé dans les limites prévues par l'article 2 du code de procédure pénale[3]. Aux termes de ce texte, l'action civile en réparation du

1. V. Michel Véron, Les détournements commis par les salariés : vol ou abus de confiance ?, *Rev. dr. pén.* août-sept. 1991, chron. p. 4.

2. Crim. 6 oct. 1976, *Bull. crim.* n° 281 ; 13 nov. 1969, *Bull. crim.* n° 296 ; 26 févr. 1970, *Bull. crim.* n° 79 ; 24 oct. 1974, *Bull. crim.* n° 302.

3. Crim. 10 déc. 1970, *Bull. crim.* n° 333 ; 26 juin 1979, *Bull. crim.* n° 212.

dommage causé directement par un crime ou un délit appartient à ceux qui ont personnellement souffert du dommage causé directement par l'infraction. La partie civile est fondée à demander la réparation du seul préjudice certain qui trouve directement sa source dans l'infraction.

Pour répondre à la question de savoir si la banque a subi un préjudice direct l'autorisant à se constituer partie civile, le juge répressif est confronté à une question de qualification de l'action civile. Il considère que la demande de la banque tendant à faire condamner son préposé à lui rembourser les sommes qu'elle a dû verser à ses clients est une demande subrogatoire. Les détournements commis par le préposé de la banque constituant des délits au sens du droit civil, la banque, en tant que commettant, serait tenue, aux termes de l'article 1384, alinéa 5 du code civil, à indemniser les victimes. L'indemnisation de ces dernières subrogerait la banque à leurs droits aux termes de l'article 1251-3° du code civil. L'action civile ne pouvant être transmise au subrogé, la demande de la banque est rejetée, même d'office.

En d'autres termes, la question se pose de savoir à quel titre la banque rembourse aux victimes les sommes qui leur sont dues. Selon une jurisprudence constante, la banque s'acquitte d'une dette *in solidum* dont la source est délictuelle (1384, al. 5 c. civ). Nous démontrerons qu'eu égard aux données du problème telles que nous les avons posées ci-dessus cette thèse méconnaît les principes fondamentaux de la responsabilité contractuelle (I), avant de déterminer l'objet de l'action civile du banquier, la recevabilité de cette action étant tributaire du seul préjudice résultant directement du comportement de son préposé (II).

I. – LA NATURE DE L'ACTION CIVILE DU BANQUIER

4. De la réponse que l'on apportera à la question de savoir à quel titre la banque rembourse aux clients les sommes détournées par son préposé dépend la qualification de l'action civile du banquier de propre ou subrogatoire, et par là-même sa recevabilité devant les tribunaux répressifs. Il est en effet de jurisprudence constante qu'un tiers subrogé ne peut se prévaloir de cette subrogation pour exercer l'action civile devant la juridiction répressive, le préjudice subi ne trouvant pas directement sa source dans le délit, mais dans les stipulations qui l'obligent à payer. Il convient de distinguer l'hypothèse selon laquelle la banque assume vis-à-vis de ses clients la totalité des engagements pris en son nom par son préposé (A) et celle suivant laquelle elle conteste la régularité ou l'existence de ces engagements (B). Dans la première hypothèse, et la plus fréquente, l'action civile du banquier contre son préposé est une action propre, dans la seconde, elle est une action subrogatoire.

A. – *La banque assume vis-à-vis de ses clients tous les engagements pris en son nom par son préposé*

5. Les tribunaux répressifs privilégient le caractère subrogatoire de l'action civile du banquier. Cette qualification conduit au rejet de cette action, mais elle n'est pas fondée. La banque a un autre titre pour rembourser ses clients qu'une dette *in solidum* fondée sur l'article 1384, alinéa 5 du code civil.

Dans un arrêt du 15 novembre 1985[4], l'Assemblée plénière a décidé, à propos d'un incendie volontairement allumé par un préposé dans les locaux qu'il était chargé de surveiller, que les juges du fond ayant souverainement retenu que le préposé avait agi de façon délibérée, quels que fussent ses mobiles, à l'encontre de l'objet de sa mission, à

4. *D.* 1986.81, note Aubert ; *JCP* 1986.II.20568, note Viney.

des fins contraires à ses attributions, la juridiction du second degré en a justement déduit qu'il s'était placé hors des fonctions dans lesquelles il était employé et que son commettant n'était point civilement responsable. Pour parvenir à ce résultat, l'Assemblée plénière n'a pas manqué de signaler en tête de sa réponse au moyen unique de cassation : « Mais attendu que la cour d'appel, qui n'était saisie qu'en vertu des règles de la responsabilité délictuelle, a rappelé, à bon droit, que les dispositions de l'article 1384, alinéa 5, du code civil ne s'appliquent pas au commettant en cas de dommages causés par le préposé qui, agissant sans autorisation à des fins étrangères à ses attributions, s'est placé hors des fonctions auxquelles il était employé ».

L'Assemblée plénière semble suggérer que l'application des règles contractuelles aurait pu conduire à une solution différente de celle qu'avait admise la cour d'appel[5]. En l'occurrence, la victime, qui avait passé un contrat avec la société de surveillance qui employait l'auteur de l'incendie, avait choisi le terrain de la responsabilité délictuelle pour faire déclarer son cocontractant civilement responsable du fait de son préposé. L'Assemblée plénière ne s'est pas considérée comme tenue de restituer à l'action sa véritable qualification, estimant devoir apprécier la légalité de l'arrêt de la cour d'appel en fonction des règles de la responsabilité *délictuelle*, sans pour autant écarter l'hypothèse d'une solution différente sur le terrain de la responsabilité *contractuelle*.

En l'occurrence, le client, ayant été entièrement désintéressé, n'agit ni contre l'auteur des détournements dans le cadre de la procédure pénale, ni contre le banquier, mettant en cause sa responsabilité contractuelle ou délictuelle devant la juridiction du droit commun. Il appartient à la juridiction pénale de qualifier, à titre préalable, le fondement du remboursement par le banquier aux clients des sommes détournées par le préposé indépendamment de toute action en justice.

6. Les banques étant des personnes morales, leur responsabilité est engagée par leurs représentants et préposés qui sont directement au contact de la clientèle[6]. En présence d'un contrat, les relations entre la banque et son client sont régies par le contrat, à condition qu'il ait été valablement conclu par un représentant habilité de la banque[7]. De jurisprudence constante, l'intervention d'un préposé dans l'exécution d'une obligation contractuelle que son employeur lui a confiée ne modifie en rien le jeu des règles de la responsabilité contractuelle que peut encourir ce dernier[8]. Lorsqu'en particulier le préposé intervient dans la formation ou l'exécution d'un contrat liant son commettant à un tiers, il engage par ses actes pris dans le cadre de ce contrat le commettant lui-même[9]. Le préposé n'a pas, vis-à-vis du cocontractant de son commettant, d'existence juridique propre[10].

5. V. G. Viney, note préc.

6. V. art. 1er L. n° 84-46 du 24 janv. 1984.

7. V. Jean-Louis Rives-Lange et Monique Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, Précis Dalloz, 5e éd. p. 206, n° 167.

8. V. en particulier : Civ. 3e, 4 févr. 1976, *D.* 1976.*IR.*134 ; Civ. 2e, 15 mars 1976, *JCP* 1976.IV.164 ; Civ. 1re, 28 mai 1980, *D.* 1981.*IR.*32.

9. Le mécanisme mis généralement en place par l'auteur des détournements consiste, pour les fonds qu'il reçoit en qualité d'employé de la banque, à émettre des bons de caisse ou des comptes à terme au nom de la banque, de telle manière que celle-ci est directement et contractuellement engagée à l'égard du déposant.

10. Selon un auteur : « Le principe de la force obligatoire du contrat implique que le créancier puisse compter fermement sur l'exécution et que l'intervention éventuelle du préposé – qui n'est à ses yeux, qu'un représentant ou un instrument du débiteur – n'altère en rien cette relation de confiance ». V. Geneviève Viney, note sous Ass. plén. 15 nov. 1985, *JCP* 1986.II.20568. Selon le même auteur, la responsabilité contractuelle du fait d'autrui englobe toutes les hypothèses dans lesquelles un débiteur confie à un tiers l'exécution de tout ou partie des obligations qu'il a assumées à l'égard du créancier. Cette responsabilité se justifie dans tous les cas par le respect du contrat ; V. Geneviève Viney, *La responsabilité : Conditions*, n° 818 à 834.

En présence d'un lien contractuel unissant la banque à ses clients et en l'absence de contestation de la part de la banque des engagements pris par son préposé, la dette de la banque envers ces derniers n'est pas une dette *in solidum* dont la source est délictuelle, mais une dette contractuelle[11]. Dès lors, l'action civile du banquier ne saurait être qualifiée de subrogatoire.

Ce qui conduit la banque à rembourser ses clients, ce n'est pas le délit commis par le préposé, mais les engagements pris par le préposé envers ses clients, dans le cadre du fonctionnement par ce dernier de leurs comptes. En remboursant aux clients les sommes qui leur sont dues et en y ajoutant les intérêts convenus, la banque s'acquitte d'une dette personnelle de nature contractuelle envers eux, résultant des opérations bancaires dont la validité n'est pas contestée, quand bien même elles auraient été menées par son préposé de manière préjudiciable pour elle et constitutive des délits pour lesquels ce dernier est condamné[12].

7. Une telle solution est loin d'être favorable aux banquiers. Elle assure, en revanche, une bien meilleure protection aux clients, qui ne sont pas censés vérifier si l'agent avec qui ils traitent dépasse le cadre de ses attributions lorsqu'il leur propose des conditions de placement plus favorables. Il appartient à la banque de veiller à ce que ses préposés agissent dans le cadre de ses instructions. A défaut, le fait de ses préposés l'engage contractuellement vis-à-vis de ses clients.

Y-a-t-il en effet une meilleure protection pour les clients que de leur assurer que, lorsqu'en toute bonne foi et dans les usages du commerce ils traitent avec la banque, par l'intermédiaire de ses agents, ils obtiennent la contrepartie de leur prestation, ainsi qu'ils pouvaient raisonnablement s'attendre selon le type d'opération bancaire qu'ils entamaient ?

L'acceptation de la thèse délictuelle enlève aux clients de la banque la protection que leur procure le contrat bancaire. Par hypothèse, la mise en cause de la responsabilité délictuelle du banquier au titre de l'article 1384, alinéa 5 est moins efficace que la mise en cause de sa responsabilité contractuelle. Le client découvre que les droits qu'était censée lui procurer sa signature ne suffisent guère pour obtenir ce qui lui est dû. Il doit établir l'existence d'une faute, l'étendue de son préjudice et le lien de causalité entre la faute commise et le préjudice allégué. Il doit également prouver que le préposé agissait dans le cadre de ses fonctions pour que la banque soit tenue civilement responsable envers lui. Il doit pour cela porter plainte contre l'auteur du détournement et se constituer partie civile.

Si, dans la pratique, le problème ne se pose pas dans ces termes, c'est parce que les banques ont tendance à honorer les engagements pris envers leurs clients par leurs préposés, fussent-ils de manière irrégulière et préjudiciable pour elles. La confirmation de la thèse délictuelle risquerait d'inverser cette tendance et d'inciter les banques à se montrer plus réticentes à endosser les faits délictueux de leurs préposés.

11. Souvent, pour endormir ses victimes, le préposé leur consent, au nom de la banque, des intérêts d'un taux supérieur à celui du marché. Vis-à-vis de ses clients, la banque respecte tous les engagements résultant du fonctionnement de leurs comptes, y compris le versement des intérêts convenus. Il convient de signaler que, sur le plan délictuel, le taux du marché aurait suffi pour réparer le préjudice subi par les clients, le propre de la responsabilité civile étant de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit (Civ. 2e, 9 juill. 1981, *Bull. civ.* II, n° 156).

12. L'action du banquier tiré qui, sur présentation de chèques falsifiés par son préposé, débite le compte de son client, et qui, après la découverte de la falsification, le recrédite et se retourne contre son préposé en déposant plainte et en se constituant partie civile, s'apparente à celle que nous examinons ici. V. Paris, 12 déc. 1977, *D.* 1978.338, obs. Cabrillac : « Si l'on ne veut pas compromettre la répression de la falsification en écartant la constitution de partie civile et en décourageant ainsi la plainte, il faut répudier l'argutie juridique et s'en tenir à deux idées simples : la victime de la falsification, habile à agir, et celui des deux protagonistes qui a accepté de supporter la charge du paiement irrégulier : le tiré, s'il ne l'a répercuté sur son client, ce dernier, s'il a déjà introduit une action au civil contre son banquier ».

Il en va autrement si la banque conteste la validité des engagements pris par son préposé envers ses clients.

B. — *La banque conteste la régularité des engagements pris en son nom par son préposé*

8. Ce n'est que lorsque le banquier conteste l'existence d'un contrat valablement conclu ou d'un engagement régulièrement pris par son préposé vis-à-vis de son cocontractant que le remboursement des fonds détournés par son préposé doit être considéré comme étant intervenu sur le fondement de l'article 1384, alinéa 5 du code civil.

C'est notamment le cas de la banque qui invoque les agissements de son agent pour justifier le versement à ses clients des sommes qui leur étaient dues. Dans l'arrêt du 6 octobre 1976 de la Chambre criminelle[13], la Chambre criminelle a cassé l'arrêt d'une cour d'appel d'avoir condamné le préposé à des dommages et intérêts envers une banque *au motif que ses agissements l'avaient obligée à indemniser les victimes*. La banque invoquait le trouble commercial et le préjudice moral causés à celle-ci par les délits d'escroquerie, d'abus de confiance et de vol que son préposé avait commis au préjudice de ses clients.

Mais, la plupart du temps, la banque ne conteste nullement les engagements pris en son nom et pour son propre compte par son préposé vis-à-vis de ses clients. Les remboursements des sommes effectués par la banque à ses clients ne sont pas faits à titre de réparation d'un préjudice quelconque subi par ces derniers. Ce sont les engagements pris par le préposé envers ses clients, dans le cadre du fonctionnement des relations de la banque avec ceux-ci, qui conduisent la banque à rembourser ses clients.

II. — L'OBJET DE L'ACTION CIVILE DU BANQUIER

9. La banque subit-elle un préjudice direct et personnel du fait des détournements opérés par son préposé ? Le préjudice du banquier n'est réparable devant les tribunaux répressifs que dans la mesure où il n'est pas le préjudice du client. La détermination de la victime directe des détournements commis s'impose (A). En effet, le banquier n'est victime des agissements de son préposé que pour autant que le client ne le soit pas, et *vice versa*. Il existe néanmoins un préjudice certain, direct et personnel du banquier qui n'est pas soumis à la concurrence de celui subi par le client et dont le premier peut dans tous les cas demander la réparation devant la juridiction répressive (B). Dans la première hypothèse, le banquier sollicite le remboursement de la totalité des sommes qu'il a versées aux clients, alors que, dans la seconde, il demande réparation du seul préjudice causé par le manque de gain de l'argent détourné.

A. — *Le préjudice du banquier soumis à la concurrence du préjudice subi par le client ; la détermination de la victime des détournements commis*

10. Quelle est la victime des agissements délictueux de l'agent bancaire ? Le client de la banque (*a*) ou la banque elle-même (*b*) ? En d'autres termes, dans la relation tripartite *banquier-agent-client*, quelle est la relation qui est pénalement intéressante ? La relation *client-agent* ou la relation *agent-banquier* ? Le problème se pose — on l'a dit — du fait que, dans la pratique, c'est la banque qui, après avoir honoré les engagements pris envers eux par son préposé, dépose plainte contre lui et se constitue partie civile.

13. *Bull. crim.* n° 281, p. 721.

a) Le client

11. L'irrecevabilité de l'action civile du banquier contre son préposé implique que l'abus de confiance n'est pas commis par ce dernier au détriment du premier. La jurisprudence s'en tient à la relation *client-préposé* plutôt qu'à la relation *préposé-banquier* pour situer le délit et identifier la victime. Or, le contact direct du préposé de la banque avec les clients, qui, en traitant avec celle-ci par l'intermédiaire de celui-là, remettent au préposé des titres ou des fonds destinés à la banque elle-même, ne saurait dissimuler le préjudice direct que le premier cause à la seconde en détournant lesdits titres ou fonds. L'agent bancaire, représentant habilité de la banque, profite des relations d'affaires qui existent entre la banque et ses clients, pour détourner des fonds déposés par ces derniers en manipulant leurs comptes[14].

12. *Dans le domaine extra-bancaire*, la jurisprudence de la Chambre criminelle admet plus facilement que l'abus de confiance, commis par le préposé dans le cadre de ses fonctions, puisse causer un préjudice direct à son commettant.

A été ainsi jugée recevable et bien fondée l'action civile d'une compagnie d'assurances contre son agent général qui avait détourné des sommes perçues indûment des tiers, dès lors qu'il était établi que c'était en cette qualité d'agent général qu'il avait reçu ces sommes. Le préjudice dont se prévalait cette partie civile procédait bien directement de l'abus de confiance commis par son mandataire[15].

Il a été également jugé que la SNCF avait subi un dommage direct, du fait des soustractions frauduleuses d'objets dont elle avait la charge et la responsabilité, de nature à donner ouverture à l'action civile contre un conducteur de camions au service d'une entreprise qui transportait des marchandises pour le compte de la SNCF ayant soustrait un grand nombre d'objets ainsi transportés[16].

De même, une association qui détenait des fonds versés par la direction de l'Action sanitaire et sociale et destinés à différentes familles faisant l'objet d'une mesure de protection ou d'assistance avait subi, en raison du détournement de ces sommes par son employée, un préjudice direct et personnel dont elle s'est déclarée recevable à demander réparation devant la juridiction pénale à l'auteur de l'abus de confiance[17].

13. *Dans le domaine bancaire*, en revanche, la jurisprudence de la Chambre criminelle est plus sévère vis-à-vis des banques, victimes des détournements des fonds opérés par leurs préposés dans l'exercice de leurs fonctions. Selon l'arrêt du 6 mai 1976 de la Chambre criminelle[18], une cour d'appel a été approuvée d'avoir déclaré irrecevable la demande d'une banque, partie civile, tendant à faire condamner par la juridiction répressive un de ses agents à lui rembourser les sommes qu'elle avait dû verser aux victimes qui avaient remis les fonds détournés au prévenu à *titre personnel*.

Cependant, dans un arrêt du 26 mai 1959[19], la Chambre criminelle, aux motifs que les fonds, titres ou chèques n'avaient été remis au directeur de la succursale de la banque par les clients qu'en cette qualité et pour le compte de la banque, a jugé que l'arrêt attaqué avait, à bon droit, déclaré que l'abus de confiance, s'il était établi, aurait été réalisé au préjudice de cet établissement, l'infraction étant caractérisée aussi bien lorsque les sommes ou valeurs ont été versées par des tiers effectuant des opérations

14. Sur le plan contractuel, on l'a vu, l'agent bancaire est identifié à la banque qu'il représente et qu'il engage par ses actes pris dans le cadre du fonctionnement des relations de la banque avec ses clients. V. Michel Vasseur, *Droit et économie bancaires, Les opérations de banque*, fasc. I, 4e éd. p. 79.
15. Crim. 13 oct. 1971, *Bull. crim.* n° 260.
16. Crim. 3 juill. 1979, *Bull. crim.* n° 236.
17. Crim. 24 janv. 1984, *Bull. crim.* n° 28.
18. *Bull. crim.* n° 144, p. 359.
19. *Bull. crim.* n° 274, p. 560.

bancaires que lorsqu'elles proviennent directement du mandant. La Cour de cassation a souligné que l'auteur des détournements était lié à la banque par un contrat de louage de services nullement contesté.

La Chambre criminelle a repris ce critère pour caractériser l'abus de confiance au préjudice du commettant, alors même que celui-ci n'était pas créancier des sommes remises par les déposants à son mandataire ou à son préposé[20]. Pour étendre la solution à cette hypothèse, la Chambre criminelle a fait application de l'article 1933 du code civil[21].

14. Les fonds et titres détournés ne lui ont été confiés par les clients de la banque qu'en sa qualité de responsable d'agence bancaire. L'abus de confiance commis par le préposé n'est réalisé qu'au préjudice de la banque, devenue propriétaire de choses généralement fongibles et tenue d'en restituer à ses clients l'équivalent conformément aux contrats conclus avec eux. La relation *client-préposé* ne dépasse pas le cadre du droit civil. Elle est pénalement sans intérêt, dès lors que le contrat bancaire est respecté. Le détournement est une affaire interne de la banque.

b) Le banquier

15. La jurisprudence interdit au destinataire des fonds détournés par un prévenu d'abus de confiance d'exercer l'action civile devant les tribunaux répressifs[22]. Cette jurisprudence ne saurait concerner la banque, qui n'est pas un simple destinataire des fonds déposés auprès d'elle et détournés par son préposé. Les fonds et titres sont remis à ce dernier en sa qualité d'agent de la banque avec laquelle les clients ont voulu traiter. En remettant des fonds à la banque, ils deviennent seulement créanciers de la restitution par équivalent, alors que la banque qui reçoit les fonds en devient propriétaire.

L'agent bancaire intervient dans les relations entre la banque et ses clients pour faire fonctionner ces relations au nom et pour le compte de la banque. En conservant les fonds à son profit, c'est bien au détriment de la banque qu'il les détourne, puisqu'au lieu de les verser dans la caisse sociale, comme son emploi lui en fait l'obligation, il se les approprie. Le détournement s'effectue au détriment de celui qui doit recevoir et qui ne reçoit pas. La banque est néanmoins tenue de restituer ce qu'elle n'a pas reçu en principal et en intérêts subséquents.

16. Le contrat qui porte sur une chose fongible et qui place cette chose sous la domination d'un tiers, avec une simple obligation de restituer des choses semblables, opère normalement transfert de propriété. En effet, celui qui a remis la chose devient seulement créancier de la restitution par équivalent, alors que celui qui reçoit la chose en devient propriétaire[23].

Des choses sont fongibles entre elles quand elles sont interchangeables. L'argent est une chose absolument fongible[24]. Par le dépôt des fonds en banque, le client devient créancier du banquier. Le montant de cette créance est passé en compte et forme désormais un article du compte[25]. Il en est ainsi du dépôt des titres en compte courant. Ces titres deviennent de simples éléments d'un compte, car le compte enregistre en-

20. Crim. 13 mai 1971, *Bull. crim.* n° 155, p. 320 ; Crim. 13 oct. 1971, *Bull. crim.* n° 260, p. 641.

21. Aux termes de ce texte : « Tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant ».

22. Crim. 23 févr. 1966, *Bull. crim.* n° 64 ; Crim. 6 mai 1969, *Bull. crim.* n° 150.

23. V. Pierre Jaubert, Deux notions du droit des biens : la consomptibilité et la fongibilité, *RTD civ.* 1970.89.

24. V. Malaurie et Aynès, *Droit civil, Les biens*, p. 49.

25. Ce dépôt constitue un dépôt irrégulier dans lequel le dépositaire est dispensé de rendre les biens mêmes qu'il a reçus. La loi bancaire du 24 janvier 1984 en son article 2, 1° a légalisé le dépôt irrégulier comme opération de banque. V. Dominique Lefebvre, *J.-Cl. Civil, v° Biens, Distinction*, art. 516, fasc. A, p. 9.

trées et sorties et fait apparaître les titres appartenant au titulaire du compte. Chaque transfert perd son individualité propre au sein d'un compte qui ne fait apparaître qu'un solde. La banque n'est pas tenue de restituer l'identique, comme pour les titres individualisés, mais seulement l'équivalent[26].

B. — *Le préjudice que le banquier subit indépendamment de celui éventuellement causé au client*

17. Dans tous les cas, un préjudice certain est causé à la banque par le manque de gain de l'argent déposé correspondant à son obligation envers ses clients. Car, si l'opération avait été régulière, la banque aurait en contrepartie conservé dans ses caisses les fonds détournés afin de les faire fructifier de son côté. Les intérêts qu'elle doit verser sur un dépôt à terme dont elle ne bénéficie pas constituent bien pour la banque un préjudice résultant directement du comportement de son préposé.

Aux termes du second alinéa de l'article 1er de la loi n° 84-86 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, les opérations de banque comprennent la réception de fonds du public, les opérations de crédit, ainsi que la mise à la disposition de la clientèle ou la gestion de moyens de paiement. Selon l'article 2 de la même loi, sont considérés comme fonds reçus du public les fonds qu'une personne recueille d'un tiers, notamment sous forme de dépôts, *avec le droit d'en disposer pour son propre compte*, mais à charge pour elle de les restituer. Le droit de disposer est reconnu au dépositaire, même si le dépôt est fait en compte bloqué, sur lequel le déposant n'a pas le droit de faire des retraits[27].

Le dépôt des fonds ayant entraîné tous les effets de droit pour le fonctionnement des comptes de ses clients, c'est bien à la banque qu'en les détournant le préposé cause un préjudice direct, consistant à priver la banque de son droit de les utiliser pour son compte, afin de les faire fructifier avant d'honorer ses engagements pris envers ses clients.

18. En définitive, la reconnaissance de l'existence d'un préjudice direct et personnel subi par la banque du fait des détournements commis par son préposé aura pour seul effet de mettre le droit en concordance avec les faits. L'état de la jurisprudence actuelle ne favorise ni la répression efficace de l'infraction, ni la protection satisfaisante de la victime. On se trouve en effet dans une situation où un délit, parfois grave, a été commis et, pour le réprimer, on compte, non pas sur les clients, que l'on considère comme victimes, mais sur la bonne volonté du banquier, que l'on traite pénalement comme tiers. Si la jurisprudence refuse de reconnaître au banquier la qualité de victime, les relations entre le banquier et son agent qui détourne les fonds déposés par ses clients à son établissement sont juridiquement de simples relations de droit civil. On se demande alors quel intérêt pourrait avoir la banque à mettre l'affaire sur la place publique en déposant plainte contre son préposé si elle ne peut espérer obtenir réparation par cette voie. En effet, les dettes civiles se négocient. Soucieuses de récupérer des fonds souvent importants, les banques négocieront plus facilement l'éventualité de ne pas déposer plainte si elles savent qu'elles ne pourront rien en espérer et les auteurs des détournements trouveront séduisante l'idée de rembourser les fonds détournés si cela leur permet d'échapper à la répression.

26. V. J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, Précis Dalloz, 5e éd. p. 1030 et s. n° 783 et s. Dans le dépôt irrégulier, le dépositaire, qui acquiert la propriété des choses reçues, ne doit rendre à l'échéance que l'équivalent, c'est-à-dire des choses de même nature et de même qualité que celles qu'on lui a confiées, comme par exemple des sommes d'argent ou des titres non nominatifs, V. Vitu et Jeandidier, *J.-Cl. Pénal, v° Abus de confiance*, fasc. 1, p. 15.

27. Paris, 4 janv. 1934, *Gaz. Pal.* 1934.1.472, cette *Revue* 1939.515 ; V. aussi J.-L. Rives-Lange et M. Contamine-Raynaud, *Droit bancaire*, Précis Dalloz, 5e éd. p. 37, n° 27.

La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée

Michele PAPA

Chercheur en droit pénal à l'université de Modène

I. — 1. *Considérations introductives*

S'il existait aujourd'hui, dans le panorama littéraire italien, un auteur désireux d'expérimenter de nouveau la technique narrative du « flux de conscience », la récente législation pénale pourrait lui fournir plus d'un texte pour « affiler son style », comme Stendhal avec le *code civil*. La prose législative de ces derniers temps, et en particulier le thème de la criminalité organisée, est dans de nombreux lieux un véritable « *stream of consciousness* » : comme dans *Ulysses* de James Joyce, le texte communique les pensées multiples et torrentielles d'un « moi qui se raconte », qui perçoit une « *ineluctable modality of the visible* »[1], médite sur elle, exprime des états d'esprit, n'hésite pas à nous faire aussi part de ses libres associations d'idées.

Paradoxe à part, il semble évident que les situations, les comportements, les rapports, mais aussi les symboles et les tensions irrationnelles s'accumulent trop souvent aujourd'hui dans la pensée et dans l'écriture du législateur pénal italien. Au cours de ces derniers mois, le rythme de production a été incessant : lois et décrets se sont succédé frénétiquement ; des règles à peine édictées ont été écrites et réécrites ; de nouvelles et de vieilles institutions continuellement remodelées. D'ailleurs, on le remarquait déjà il y a quelques années : « dans sa poursuite d'une réalité aussi dure que changeante, la production législative pénale semble véritablement alimentée par un mouvement perpétuel »[2].

La « conscience législative » d'où surgit ce flux de règles est parfois une « fausse conscience », parfois une « conscience malheureuse » : certaines tentatives de soins rappellent la médecine « homéopathique » et certains choix sont évidemment ingénus. Le plus souvent, le comportement du législateur reflète cependant le désarroi d'une société civile aux prises avec un phénomène criminel aussi formidable qu'insaisissable. Il est à présent difficile, tant du point de vue sociologique que du point de vue politico-criminel, d'instaurer des parallèles et des analogies entre l'engagement actuel contre la criminalité organisée et celui des années 1970 contre le terrorisme, mais on a largement pris conscience que la mafia n'est pas un « anti-Etat » à combattre en tant qu'« ennemi extérieur », c'est-à-dire en tant d'organisation juridique alternative par rapport à l'Etat. Elle est plutôt un organisme constitué de groupes politico-affairistico-criminels opérant « à l'intérieur » des centres de pouvoir juridico-institutionnel[3]. En partant de cette constatation, on peut donc aisément imaginer quelles difficultés non seulement straté-

1. J. Joyce, *Ulysses, incipit* ch. III, éd. by Gabler, Steppe & Melchior, Penguin Books, Harmondsworth, 1986.

2. F.C. Palazzo, *La recente legislazione penale* (3), CEDAM, Padove, 1985, avant-propos à la 3e éd.

3. Pour tous, G. Fiandaca, Criminalità organizzata e controllo penale, *in Indice penale*, 1991, p. 9.

giques, mais aussi « spirituelles », pour ainsi dire, comporte la dite « lutte contre la mafia » dans l'Italie d'aujourd'hui.

Mis à part toute considération au niveau politique sur les choix législatifs récents, il semble opportun de signaler immédiatement un sérieux motif de perplexité. Avoir recours – tant sur le plan pénal de fond qu'au niveau de la procédure – à des normes ayant une forte portée symbolique est fortement critiquable. Ces normes, qui visent essentiellement à donner un message rassurant à l'opinion publique, courent toutefois le risque de ne pas être réellement effectives et d'être parfois des sources d'arbitraire[4]. Plus généralement, un message symbolique « fort » peut constituer l'instrument pour obtenir facilement un consensus social en faveur de choix politico-criminels qui, en l'absence d'un débat clair, serein et fondé scientifiquement, apparaissent souvent ambigus[5].

Malgré les motifs de perplexité brièvement exposés, le jugement d'ensemble sur les choix récents en matière de criminalité organisée ne peut toutefois être complètement négatif. D'un côté, la législation « torrentielle » des derniers mois est en tout cas le signe que l'Etat tente – sincèrement, espère-t-on – de réagir avec décision contre l'expansion de la criminalité organisée ; de l'autre, on doit objectivement reconnaître que nombre des nouveautés introduites enrichissent vraiment beaucoup les instruments de lutte contre le phénomène de la mafia.

2. *Orientations politico-pénales dans la récente législation en matière de criminalité organisée*

La législation italienne récente s'est efforcée d'agir sur la quasi-totalité des grands phénomènes criminels qui sont l'expression de la criminalité organisée. A côté des modifications au *corpus* des normes destinées au contrôle du phénomène de la *mafia* on doit en effet enregistrer tant les interventions effectuées sur les dispositions prévoyant l'incrimination, qui sanctionnent des activités illicites traditionnellement typiques des principales associations criminelles (production et trafic de stupéfiants, enlèvements, blanchiment de l'argent, extorsion), tant la réglementation de secteurs d'activité économique légale par rapport auxquels il existe réellement des risques d'infiltration de la criminalité organisée.

Comme cela s'était déjà produit à l'époque de l'urgence terroriste, l'intervention a agi à différents niveaux, en utilisant non seulement l'instrument du droit pénal de fond, mais aussi la procédure pénale, le droit pénitentiaire, la législation administrative. C'est là une stratégie politico-pénale d'un intérêt indiscutable, mais où il n'apparaît cependant pas clairement quelle part a le calcul rationnel d'effets synergiques mesurés et quelle part a le pronostic d'un impact « symbolique » favorable sur l'opinion publique. Certes, parmi les nombreux applaudissements, le choix d'une stratégie de lutte que l'on pourrait définir « lutte intégrée », suscite également quelques perplexités. D'une part, en effet, les fondements scientifiques d'une stratégie « transversale » qui touche des sous-systèmes juridiques composés de normes structurellement hétérogènes et, surtout, visant des objectifs différents, ne sont pas du tout vérifiés ; d'autre part, sur le plan « garantiste », il faut regarder avec inquiétude la réapparition de « disciplines spéciales » dans la procédure et dans le droit pénitentiaire.

3. *La législation anti-mafia*

3.1. *Le droit pénal de fond.* La criminalité mafieuse occupe un rôle tristement prioritaire dans la phénoménologie italienne de l'*organized crime*. On peut donc assurément

4. Sur ce point, C.E. Paliero, Il principio di effettività del diritto penale, *in Riv. it. dir. proc. pen.* 1990, spéc. p. 537 et s.

5. Cf. E. Musco, Diritto penale e politica : conflitto coesistenza o cooperazione ?, *in Studi in onore di G. Vassalli*, II, Milan, 1991, p. 5 et s.

soutenir que la législation anti-mafia représente le principal système normatif visant à contrecarrer la criminalité organisée. C'est au centre de ce système, « *darling of the prosecutor's nursery* », que se situe la disposition de l'article 416 *bis* du code pénal introduit par la loi anti-mafia fondamentale de septembre 1982 (1.646/1982). Cette norme punit quiconque participe à une association qui se sert de la force d'intimidation du lien associatif et de la condition d'assujettissement et de l'*omertà* – ou loi du silence – qui en dérive pour commettre des crimes, pour acquérir de manière directe ou indirecte le contrôle d'activités économiques, pour réaliser des profits injustes.

Il s'agit d'une disposition qui a été largement appliquée au cours de la dernière décennie. Avec la mesure législative aussi importante que complexe promulguée durant l'été 1992 (1. 356/1992) comme « réponse » aux massacres mafieux où les magistrats Falcone et Borsellino ont perdu la vie, le législateur a enrichi la description normative de l'association mafieuse. Parmi les buts de celle-ci on a à présent inclus « empêcher ou entraver le libre choix du vote ou de se procurer des voix pour soi ou pour d'autres à l'occasion de consultations électorales ». Une nouvelle norme punit ceux qui obtiennent la promesse de voix électorales contre de l'argent (art. 416 *ter* c. pén.).

Des modifications ont été introduites aussi en matière de peines accessoires : on remarque la reformulation de la sanction de l'*incapacité contractuelle avec l'administration publique* (art. 32 *quater* c. pén. comme modifié par l'art. 21 1. 55/1990), aujourd'hui également applicable, très opportunément, au crime d'association mafieuse.

Puis une innovation en matière de circonstance de l'infraction apparaît d'une grande importance. S'inspirant de la norme d'association mafieuse, le législateur a en effet prévu une circonstance aggravante de caractère commun – c'est-à-dire applicable à n'importe quelle infraction – quand le fait est commis « en profitant des conditions prévues par l'article 416 *bis*, ou dans le but de faciliter l'activité des associations mafieuses » (art. 7 1. 203/1991).

La nouvelle circonstance aggravante – dont l'incidence concrète dans la praxis est toutefois à vérifier, spécialement en raison de ses effets touchant au procès et déterminant la compétence du Procureur de district anti-mafia à mener les enquêtes préliminaires (*infra* 3.4) – ne semble pas décrite de manière entièrement satisfaisante. D'une part, on n'a pas clairement établi ce que signifie profiter des conditions définies par la norme qui punit l'association mafieuse (cela signifie-t-il que l'on doit profiter de la force d'intimidation de l'organisation criminelle ? Ou bien des seules conditions d'assujettissement et de la loi du silence ? Suffit-il de « profiter » – en y étant tout à fait étranger – de l'existence d'une association mafieuse composée par d'autres ?) ; d'autre part, la conduite visant à faciliter l'entreprise criminelle semble de toute façon décrite en des termes excessivement généraux, également en relation au fait que les conduites qui favorisent et prêtent assistance aux associés font déjà l'objet d'une prévision autonome (art. 378, 379 et 418 c. pén.).

Si l'on passe à présent aux instruments du *droit des récompenses* introduits par la récente législation anti-mafia, on remarque la nouveauté attendue en matière de « dissociation » des membres de l'organisation criminelle. Il s'agit d'une première application en matière de criminalité mafieuse d'encouragements déjà expérimentés avec succès à l'égard du terrorisme politique. Pour le crime d'association mafieuse et pour ceux qui sont commis en profitant des conditions créées par l'association ou dans le but d'aider cette association, on applique à l'inculpé une importante réduction de peine : d'un tiers à la moitié (art. 8 1. 203/1991) si celui-ci, en se dissociant des autres, se prodigue pour éviter que l'activité criminelle ait des conséquences ultérieures en aidant aussi concrètement la police ou la magistrature dans la reconstruction des faits et pour identifier ou arrêter les responsables.

3.2. *Les mesures de prévention.* Parmi les instruments de contrôle de la criminalité mafieuse, les dites « mesures de prévention » *ante delictum* (1. 1243/1956) ont joué un rôle

fondamental en Italie ; ces mesures sont applicables – entre autres – aux « personnes suspectées d'appartenir à des associations de type mafieux » (1. 575/1965). Il s'agit de mesures aussi bien de caractère personnel (surveillance spéciale de la sécurité publique, à laquelle peut s'ajouter l'interdiction ou l'obligation de séjour dans des communes déterminées ; obligation de séjour comme prévention) que d'ordre patrimonial (séquestre ou confiscation des patrimoines soupçonnés d'avoir une origine illégale, suspension de la capacité d'administrer des biens) ; et lorsqu'il s'agit de déterminer si ces mesures sont de nature administrative ou pénale, les opinions ne concordent pas.

Celles-ci semblent, à vrai dire, de plus en plus proches de la « matière pénale » : en effet, du moins en ce qui concerne les mesures de type *personnel*, elles ont des conséquences sur la *liberté personnelle*, elles sont portées à la *connaissance du juge pénal*, elles s'avèrent liées à un *status* de la personne et orientée vers la *prévention spéciale*. Par ailleurs, c'est précisément en tant qu'instruments de contrôle de la criminalité organisée que ces mesures jouent, dans la pratique, un rôle *répressif subrogatoire de caractère parapénal* : elles sont généralement appliquées, en effet, non dans un but précisément préventif mais plutôt lorsqu'il *manque la preuve complète* de la responsabilité pour un délit déjà commis.

En ce qui concerne les *mesures de prévention personnelles*, les principales nouveautés touchent à la mesure « traditionnelle » de l'*obligation de séjour dans une commune particulière (obbligo di soggiorno*, art. 3 1 1423.1956) et consistent aussi dans l'introduction de la nouvelle mesure de *l'obligation de séjour comme prévention (soggiorno cautelare*, art. 25 *quater* 1. 356/1992). Si les deux mesures ont un contenu très semblable, pourtant elles sont très différentes pour les conditions d'application, la durée, les institutions compétentes.

A propos de la première mesure, c'est-à-dire *l'obligation de séjour dans une commune particulière*, on peut rappeler qu'elle est décidée par le tribunal où se trouve le domicile habituel du « soupçonné d'appartenir à des associations de type mafieux », après l'instance du procureur de la République ou bien du préfet de police. La durée de la mesure est déterminée entre un minimum d'un an et un maximum de cinq ans. On peut faire appel de la décision devant la cour d'appel et on peut aussi présenter un recours en cassation. Au cours des années 60 et 70 cette mesure avait représenté le principal instrument visant à neutraliser des individus appartenant notoirement à la criminalité mafieuse mais dont on ne parvenait pas à prouver la responsabilité pénale. Cependant l'obligation de séjour avait même donné des résultats applicatifs criminogènes, contribuant ainsi à la diffusion de la criminalité organisée précisément dans les zones où les sujets dangereux étaient obligés de résider. Ainsi, l'institution a été modifiée, d'abord en limitant drastiquement l'obligation de séjour à la commune de résidence ou de domicile habituel (art. 3 1. 1423/1956 modifié par l'art. 4 1. 327/1988), puis en accroissant de nouveau, encore que modestement, le nombre de lieux de destination possibles, comprenant aujourd'hui les communes de la province ou de la région de résidence ou domicile (art. 2 1. 575/1965 modifié par l'art. 20 1. 203/1991). Dernièrement, on a prévu que le ministère de l'Intérieur détermine la liste des communes *non idoines* comme lieu d'exécution de la mesure (art. 14 1. 172/1992). Lorsque s'imposent des besoins exceptionnels de protection sociale et de sécurité du destinataire de la mesure, il est de nouveau possible, après la loi anti-mafia la plus récente, d'organiser le séjour dans n'importe quelle localité (art. 2 1. 575/1965 modifié par l'art. 22 1. 356 /1992).

A côté de la traditionnelle mesure de l'obligation de séjour, le législateur a récemment introduit la nouvelle *obligation de séjour comme prévention*. C'est le Procureur national anti-mafia qui la décide à l'égard de ceux qui sont soupçonnés d'être *sur le point de commettre* de graves délits en utilisant les conditions de l'association mafieuse ou en la favorisant. La mesure a une durée maximum d'un an. Contre la décision du Procureur national anti-mafia il est possible de porter une voie de recours devant le « juge pour l'enquête préliminaire » (*Giudice per le indagini preliminari*) et ensuite encore devant la

Cour de cassation. Malgré la prévision d'une double voie de recours, il s'agit d'un instrument de contrôle para-pénal évidemment dangereux au niveau du respect des libertés : ses conditions d'application sont vraiment très vagues et c'est le ministère public, et pas un juge, qui est compétent pour l'appliquer en première instance. La loi qui prévoit cette mesure a de toute façon une durée temporaire (jusqu'en 1995).

Les enquêtes sur les activités économiques de la criminalité mafieuse et les mesures de prévention *patrimoniale* qui en découlent sont, comme on le sait, parmi les instruments de contrôle de ce phénomène criminel les plus récents et les plus efficaces. Ils ont été introduits dans le système italien par la Loi fondamentale 646/1982 et plusieurs fois modifiés depuis lors.

En ce qui concerne les *enquêtes patrimoniales*, – qui peuvent être décidées même à l'égard du conjoint, des enfants et de la personne vivant sous le même toit que la personne suspecte, ainsi que des sociétés commerciales ou d'autres organismes pour lesquels cette personne aurait la disponibilité du capital – on a élargi son *objet*, en incluant à présent non seulement le train de vie, les disponibilités financières, mais aussi « l'identification des sources de revenu », (nouvelle formulation de l'art. 2*bis* l. 575/1965). A l'inverse, on a circonscrit les hypothèses de *vérification fiscale* à effectuer à l'égard de sujets condamnés pour le délit d'association mafieuse ou vis-à-vis desquels a été appliquée une mesure de prévention. Aujourd'hui ces vérifications ne sont plus obligatoires et cela dans le but de ne pas disperser les énergies par des « enquêtes en pilonnage » (art. 25 l. 646/1982 modifié par l'art 10 l. 55/1990).

Les véritables mesures de prévention *patrimoniales* sont le *séquestre et la confiscation des biens de provenance illicite*. A celles-ci s'est également ajoutée récemment la *suspension temporaire de l'administration de biens*, applicable lorsqu'on estime que le libre exercice de certaines activités économiques aide des personnes soumises à une mesure de prévention ou soumises à une enquête pour le délit d'association mafieuse (art. 3 *quater*, al. 2 l. 575/1965, introduit par la l. 356/1992).

Avec la récente législation, on a également modifié la discipline des *mesures d'interdiction* applicables aux sujets soumis à des mesures de prévention et à présent aussi aux condamnés pour délits de mafia (nouv. art. 10, al. 5 *ter* l. 575/1975). Les mesures d'interdiction sont aujourd'hui plus structurées et mieux définies : elles consistent à interdire l'obtention de licences, d'autorisations et de concessions publiques et à révoquer celles qui auraient déjà été concédées. L'application définitive d'une mesure de prévention comporte également l'interdiction de conclure des contrats déterminés avec l'administration publique (art. 10 l. 575/1965 modifié par l'art. 3 l. 55/1990 et 20 l. 203/1991).

Les mesures d'interdiction sont non seulement applicables aux personnes soumises à une mesure de prévention et à celles qui vivent sous leur toit, mais aussi aux entreprises, sociétés ou organismes dont ce sujet détermine les choix (nouvel art. 10.4 l. 575/1965).

3.3. *Le droit de l'exécution pénale.* Comme on l'a déjà signalé, le législateur a récemment ébauché dans le droit de l'exécution pénale aussi une discipline spéciale pour les délits de la criminalité mafieuse. A l'égard du condamné pour les crimes d'association mafieuse, ou pour d'autres crimes commis de toute façon en profitant des conditions déterminées par l'association mafieuse ou dans le but d'aider celle-ci, on a aujourd'hui absolument exclu l'application du *travail à l'extérieur* de la prison, des *permissions de sortir-récompense*, des *mesures alternatives à la détention* (mise à l'épreuve sous la responsabilité du service social ; détention à domicile ; semi-liberté ; libération anticipée) de *la libération conditionnelle*. Et à présent, les condamnés pour infraction volontaire n'en bénéficient pas non plus si le Procureur national anti-mafia ou le Procureur de district anti-mafia (Cf. *infra* 3.4) estiment « qu'il existe actuellement des liens avec la criminalité organisée ». Afin de favoriser la « collaboration » de la part des membres des associations

mafieuses, le législateur a ensuite établi que la sévère discipline spéciale ne s'applique pas à l'égard de ceux qui ont aidé l'autorité de police ou la magistrature à recueillir des éléments de preuve décisifs pour la reconstruction des faits ou l'identification des coupables (Cf. art. 4 *bis*, al. 3 *bis* l. 354/1975, intégré par la l. 356/1992 et l'art. 58 *ter* l. 354/1975, introduit par l'art. 1.5 l. 203/1991). A l'égard des « collaborateurs de la justice » on a été jusqu'à prévoir la possibilité qu'ils puissent accéder aux mesures alternatives et aux autres bénéfices en dérogation au régime en vigueur pour les détenus communs (nouvel art. 13 *ter* l. 82/1991 intégré par la l. 356/1992).

En ressortant une institution des années de l'urgence terroriste, on a ensuite récemment réintroduit la possibilité de suspendre – cette fois à l'égard des condamnés pour crimes de mafia – les règles normales de traitement pénitentiaire (art. 41 *bis*, al. 2 l. 354/1975, introduit par la l. 356/1992).

3.4. *La procédure pénale.* La procédure pénale italienne est un corps semi-fluide ; non seulement de fait mais également de droit : pendant les trois années qui suivent l'entrée en vigueur du nouveau code de procédure pénale (24 oct. 1989) le gouvernement est en effet autorisé à créer, dans le respect des principes de la loi délégante, des dispositions intégratives et correctives de toute nature (art. 7 l. délégante 81/1987). Malgré ces amples possibilités de réforme, les manipulations les plus incisives sur le nouveau code ont toutefois été effectuées, d'un côté par la Cour constitutionnelle, de l'autre par le gouvernement mais avec l'instrument typique de la législation d'urgence (le décret de loi).

Après avoir résisté pendant presque trois ans, certains choix de fond du nouveau code s'avèrent aujourd'hui sensiblement altérés. En prenant une responsabilité grave et discutable, la Cour constitutionnelle italienne, par une série d'arrêts récents (Cf. en particulier les n° 24, 254, 255 de 1992) a modifié certaines normes de base de la nouvelle procédure pénale. Outre à déclarer illégitime l'interdiction absolue de témoignage *de auditu* de la part de la police judiciaire (art. 195.4 c. pr. pén.), la Cour, invoquant le principe de l'« intime conviction du juge » et le dogme de la « recherche de la vérité matérielle » comme but du procès, a retenu illogique, et donc inconstitutionnelle, la loi qui, pour le juge de l'audience, sanctionnait l'interdiction d'utiliser aux fins de la décision les déclarations de témoignage faites au ministère public durant l'enquête préliminaire (art. 500, al. 3 et 4 c. pr. pén.). Dans le choix initial du code, qui s'inspirait du principe selon lequel la preuve ne se forme qu'au cours du débat et en discussion contradictoire, ces déclarations, sauf dans des cas très particuliers, ne pouvaient être utilisées que pour contester la crédibilité des témoins.

Quelques jours après la publication de cette décision, et alors que le choc émotif provoqué dans le pays par l'assassinat du magistrat Giovanni Falcone était encore très fort, le gouvernement s'occupait de compléter, par un décret-loi (306/1992), la « contre-réforme » entreprise par la Cour constitutionnelle. La police judiciaire réacquiert un pouvoir autonome d'enquête libéré des directives du ministère public (nouvel art. 348 c. pr. pén.), et il lui est davantage possible de verbaliser les actes effectués (nouvel art. 357 c. pr. pén.) et donc dans certains cas d'utiliser ces actes aux fins du jugement (nouveaux art. 500, 503, 512 c. pr. pén.). On a ensuite étendu les cas où est admis le témoignage *de auditu* (nouvel art. 195 c. pr. pén.), et l'on peut plus aisément utiliser des procès-verbaux de preuve et des documents provenant de procès pénaux différant du procès en cours (nouveaux art. 190 *bis*, 238, 238 *bis* c. pr. pén.). Le décret promulgué après l'assassinat de Falcone a été ratifié par le Parlement – dans le délai de 60 jours imposé par la Constitution – en août 1992 (l. 356/1992). Bien qu'un autre crime mafieux extrêmement grave ait été commis entre-temps – l'attentat où le magistrat Paolo Borsellino et son escorte trouvèrent la mort – la loi de conversion modérait les modifications effectuées dans les semaines précédentes. On a vu s'esquisser un régime de procès dit à « deux voies », où les dérogations les plus éclatantes aux principes de la nou-

velle procédure pénale et du droit à la preuve – notamment la possibilité d'utiliser des témoignages effectués dans d'autres procès pénaux sans garantir à l'inculpé la possibilité d'interroger le témoin qui l'accuse – s'avèrent limitées aux procès pour le crime d'association mafieuse ou pour délits commis de toute façon en se servant de l'association ou visant à l'aider (nouvel art. 190 *bis* c. pr. pén.).

En ce qui concerne les autres nouveautés en matière de procédure, nouveautés déjà introduites avant les profondes modifications de juin 1992 que nous venons de mentionner, il faut rappeler qu'en matière de *mesures concernant la liberté de l'inculpé pendant le procès* les critères qui guident le choix entre la détention provisoire et les autres mesures de précaution se trouvent modifiés. Pour les délits d'association mafieuse ou de toute façon commis en profitant des conditions créées par l'association mafieuse ou dans le but de l'aider (nouvel art. 275.3 c. pr. pén. comme modifié, en dernier lieu, par l'art. 1 l. 356/1992), aujourd'hui on applique toujours la détention provisoire. Laissant ici de côté d'autres modifications plus marginales, il faut s'arrêter sur la réorganisation si débattue des bureaux de l'accusation publique. Depuis longtemps – et à vrai dire plus au niveau politique que parmi les juristes – la figure du ministère public fait l'objet d'un vif débat en Italie. Ce sont surtout l'indépendance actuelle de l'accusation publique à l'égard du pouvoir exécutif, la coordination entre les bureaux du ministère public, et enfin le principe constitutionnel du caractère obligatoire de l'action pénale qui sont en discussion. Parmi les hypothèses de réforme, seules celles qui concernent la coordination des enquêtes, spécialement en ce qui concerne la criminalité organisée, sont passées en lois pour l'instant.

Après avoir été retouchée plusieurs fois au cours de ces derniers mois, la physionomie des lois qui règlent l'articulation des bureaux du ministère public, la titularité et la coordination des enquêtes, semble s'être finalement consolidée aujourd'hui. La modification la plus importante est la création de deux nouveaux organes du ministère public (l. 8/1992) : le *Procureur national anti-mafia* et le *Procureur de la République du District*.

Toutes les enquêtes relatives aux délits d'association mafieuse *mais aussi de tout autre délit* commis en se servant de l'organisation même ou dans le but de l'aider ne sont plus aujourd'hui de la compétence des 161 parquets « ordinaires » de la République auprès des différents tribunaux de la République, (généralement disloqués dans les chefs-lieux de *province*) mais des *procureurs de la République du District*. Tels sont les 26 Procureurs de la République près les *chefs-lieux* de chaque district de cour d'appel (les sièges de cours d'appel coïncident généralement avec les chefs-lieux de *région*) (nouvel art. 371 *bis* c. pr. pén.). Le procureur du district est à la tête d'un bureau, lui aussi d'institution récente, appelé *Direction anti-mafia du District* et composé de magistrats ayant des aptitudes et des expériences professionnelles spécifiques (nouvel art. 70 *bis* R.D. 12/1941, loi sur le système judiciaire).

Dans le cadre du parquet général près la Cour de cassation on a ensuite institué la *Direction nationale anti-mafia* (appelée « *Superprocura* » dans les journaux), à la tête de laquelle se trouve le *Procureur national anti-mafia* (nouvel art. 76 *bis* R.D. 12/1941). Les fonctions de cet organe du ministère public, telles qu'elles apparaissent au dernier texte normatif promulgué, sont essentiellement, au moins sur le papier, des fonctions de *coordination* de l'activité des procureurs de district. Dans certains cas, cependant, le Procureur national anti-mafia peut aussi « évoquer » les enquêtes à son bureau (la Direction nationale anti-mafia). Cela se produit quand on ne peut réaliser une coordination réelle des enquêtes entre les différents procureurs de district et quand cette coordination s'est révélée impossible à cause d'une inertie injustifiée au cours des enquêtes ou bien à cause de violations des devoirs de collaboration entre les magistrats engagés dans des enquêtes liées entre elles (art. 371 *bis*, al. 3 letti. c. pr. pén.).

Par ailleurs, le Procureur national anti-mafia exerce également une série d'autres fonctions – par rapport à celles qui sont strictement liées au procès – dans le domaine pénitentiaire et des mesures préventives. Essentiels, entre tous, le pouvoir de priver

n'importe quel détenu de l'application de mesures alternatives à la prison et le pouvoir de décider de manière autonome d'un séjour obligatoire comme prévention pour les sujets soupçonnés de se préparer à commettre des délits mafieux (*retro* § 3.1, 3.2.).

Les récentes réformes du ministère public suscitent de nombreuses perplexités. Avant tout, les critères de compétence ne sont pas clairs : la définition juridique du fait dans les toutes premières phases de l'enquête n'est pas une chose aisée, surtout quand les normes pénales d'incrimination sont semblables (association de malfaiteurs/association mafieuse) ; les conséquences draconiennes dérivant pour le ministère public du fait qu'on attribue au fait un *nomen juris* déterminé peuvent provoquer aussi bien des « interprétations forcées » — artificielles — de la définition légale que des conflits continuels entre les organes de l'accusation. Quant au jugement sur l'« inertie » du bureau de niveau inférieur et la coordination insuffisante, jugement qui est à la base des hypothèses d'évocation du *Procureur national anti-mafia*, il est très subjectif et discutable. Par ailleurs, il n'est pas à exclure qu'une « centralisation »accentuée du rôle de l'accusation publique dans les procès contre la criminalité organisée puisse par certains côtés avoir un effet négatif. Le pouvoir d'effectuer des enquêtes et de promouvoir l'action pénale est en effet concentré dans les mains de « hauts magistrats », ayant déjà des charges de direction supérieures où aujourd'hui s'ajoutent *automatiquement* les fonctions spécifiques anti-mafia, et donc préposés à de nouvelles tâches sans qu'aient été bien vérifiées la compétence et l'idonéité. Il faut également souligner le risque qui existe qu'en soustrayant les enquêtes pour délits de criminalité organisée aux organes « ordinaires » du ministère public on finisse par « déresponsabiliser » ces derniers de leur lutte contre le phénomène mafieux, perdant ainsi — entre autres — la contribution d'enquête dérivant d'une présence très étendue sur le territoire national.

3.5. *La législation administrative.* Dans la législation administrative récente visant à contrôler la criminalité mafieuse, on peut essentiellement identifier deux formes d'intervention : d'une part il existe des mesures législatives destinées à assurer une meilleure efficacité du système pénal avec une attention particulière vis-à-vis de la répression des délits de mafia ; d'autre part, les mesures visant directement à prévenir ou à contrecarrer le phénomène de la criminalité mafieuse.

3.5.1. En ce qui concerne les mesures destinées à améliorer l'efficacité du système pénal, il faut d'abord examiner les nouveautés *concernant l'organisation des forces de police.* La principale est la constitution, auprès du département de la sûreté publique du ministère de l'Intérieur, de la *Direction des investigations anti-mafia* (DIA) ayant la tâche d'assurer le déroulement coordonné des enquêtes, préventives ou de police judiciaire, concernant le délit d'association mafieuse et les délits qui lui sont liés (art. 3 l. 410/1991). Il s'agit d'un nouvel organisme « inter-forces », c'est-à-dire de personnel provenant des trois forces de police nationale.

On a ensuite institué le *Conseil général pour la lutte contre la criminalité organisée* ayant pour tâches générales la prévention et la répression du phénomène mafieux ; ce conseil est composé du ministère de l'Intérieur, des Commandants généraux des trois forces de police, des directeurs des services secrets et du Haut commissaire pour la lutte contre la délinquance mafieuse (art. 1 l. 410/1991). Le Haut commissaire pour la lutte contre la mafia, institué en 1982 (l. 726/1982) et récemment renforcé (l. 486/1988) est destiné à cesser ses fonctions fin 1992. Les compétences de cet organe rentreront dans la sphère d'attribution du ministre de l'Intérieur, avec faculté de délégation aux préfets et au directeur de la DIA (art. 2 l. 410/1991). Il faut ensuite noter, ne serait-ce que pour sa simultanéité, la mesure qui prévoit un important renforcement des effectifs des forces de l'ordre (l 217/1992).

On a ensuite introduit certaines nouveautés importantes en matière d'*organisation judiciaire* se répercutant indirectement sur le contrôle de la criminalité mafieuse. D'une

part, l'introduction d'une première possibilité circonscrite, pour le *Conseil supérieur de la magistrature*, de muter des magistrats afin de pouvoir couvrir les sièges vacants (l. 321/1991). Il s'agit habituellement de charges judiciaires situées dans les zones à plus haute densité mafieuse auxquelles on ne pouvait destiner d'office que des magistrats de « première nomination » et donc sans expérience professionnelle. D'autre part, on doit noter la loi instituant le dit *juge de paix* (l. 374/1991), c'est-à-dire un magistrat non de carrière mais « honoraire » dont la présence servira à alléger la charge de travail de la magistrature en robe, contribuant ainsi à un meilleur fonctionnement de la machine de justice.

Les nouvelles règles destinées à assurer *la protection de ceux qui collaborent avec la justice* sont elles aussi d'une grande importance. A l'égard des personnes exposées à « un péril grave et actuel en raison de leur collaboration ou de leurs déclarations au cours des enquêtes préliminaires ou au cours du jugement », concernant de graves crimes, on a à présent prévu de nouvelles possibilités d'assistance et de protection. La loi 82/1991 (art. 9 et s.) prévoit en effet la possibilité d'apprêter des mesures de protection générales ou bien des programmes spécifiques. Le programme de protection spécial peut comprendre le transfert des victimes potentielles de rétorsions dans d'autres communes que celles du lieu de résidence, ou dans des lieux protégés et, à cette fin, il peut même être fait usage de « documents de couverture ». Quand toute autre mesure s'avère inadéquate, on a même prévu d'autoriser le changement d'identité personnelle (art. 15 l. 82/1991).

3.5.2. Si l'on examine à présent la législation administrative visant directement à prévenir et à contrecarrer les activités mafieuses, il faut avant tout signaler les *nouvelles règles en matière de « transparence » de l'activité administrative*. Il s'agit d'une discipline très élaborée, constamment perfectionnée au cours des années et arrivée récemment à un haut niveau de complexité. Comme nous l'avons déjà signalé en examinant les nouveautés en matière de mesures de prévention, on a étendu les *interdictions de concéder des licences et des autorisations*, ainsi que de stipuler des *contrats d'adjudication* concernant l'administration publique (art. 10 l. 575/1965 nouveau texte). On a modifié la règle qui prévoit qu'on tienne une *liste* des entreprises ayant le droit de disposer des licences et des habilitations mentionnées (art 10 *bis* l. 575/1965 comme réformable par l'art. 4 l. 55/1990). On a aussi augmenté de nouveau le nombre des cas où pour avoir des rapports économiques avec l'administration publique il est nécessaire de présenter la dite *attestation anti-mafia*, c'est-à-dire l'attestation délivrée par la préfecture certifiant qu'il n'existe pas de procédures pour l'application de mesures de prévention (art. 10 *sexies* l. 575/1965, modifié, en dernier lieu, par l'art. 20 l. 203/1991).

Les modifications apportées à la discipline des *appels d'offres* sont elles aussi importantes et ont également été harmonisées dernièrement avec la directive CEE 89/440 (Dr. législ. 406/1991) ; ces modifications soulignent, en particulier, la forte défaveur que le législateur a montrée à l'égard du dit *sous-appel d'offre* de la part des entreprises adjudicataires pour les travaux concernant l'administration publique. Les cas où il est autorisé ont été encore réduits et les procédures rigoureusement disciplinées (art. 17-20 l. 55/1990 reformulés dernièrement par l'art. 22 l. 203/1991).

La législation administrative récente a ensuite connu l'introduction d'une série de nouvelles règles visant à *éliminer l'« infiltration » de la criminalité mafieuse dans les organismes locaux ou dans d'autres organismes publics*. On a avant tout prévu la possibilité de procéder à la *dissolution de certains organes des* organismes locaux. A part les cas d'impossibilité objective de fonctionnement, il y a aujourd'hui deux cas pour lesquels il est possible de disposer autoritairement la dissolution. Dans le premier cas, lorsque les Conseils communaux ou de province commettent des « actes contraires à la Constitution », « des violations à la loi graves et répétées », ou bien lorsqu'il existe de « graves raisons d'ordre public » (art. 39.1 lett. (a) l. 142/1990). La dissolution est prononcée

par décret du président de la République sur proposition du ministre de l'Intérieur. La deuxième nouveauté, qui est plus intéressante, concerne toutefois les mesures adoptables dans les cas de véritable conditionnement mafieux : les conseils communaux ou provinciaux, mais aussi les centres de Sécurité sociale locaux et les autres organismes mineurs, peuvent être dissous quand surgissent des « liaisons directes ou indirectes des administrateurs avec la criminalité organisée ... (ou bien) des formes de conditionnement des administrateurs mêmes qui compromettent la libre détermination des organes élus ». La dissolution – qui a effet pendant une période de douze à dix-huit mois, après quoi on donne lieu à de nouvelles élections – est prononcée par décret du président de la République sur proposition du ministre de l'Intérieur et prévoit la délibération du Conseil des ministres (art. 15 *bis* l. 55/1990, introduit par l'art. 1 l. 221/1991).

Afin d'éviter que le contrôle du territoire par la criminalité mafieuse ne conduise à l'élection de sujets liés à la criminalité organisée dans les organismes représentatifs, on a ensuite introduit une série de règles concernant les *conditions requises d'électorat passif pour les élections administratives*. La candidature est forclose à ceux, entre autres, qui sont l'objet d'un procès pénal pour le crime d'association mafieuse, ou encore à ceux à qui a été appliquée, même de manière non définitive, une mesure de prévention en tant que suspectés d'association mafieuse (art. 15 l. 55/1990 réformable par l'art. 1 l. 16/1992). Si certaines de ces conditions surviennent après l'élection ou la nomination, celles-ci comportent la suspension immédiate des charges (art. 15, al. 4 *bis* l. 55/1990, introduit par l'art. 1 l. 16/1992).

Il est curieux de noter que, bien qu'il y ait de nombreuses pressions en ce sens, le législateur a estimé ne pas devoir étendre cette discipline aux *élections politiques nationales*. Par rapport à celles-ci il existe seulement un « code d'autoréglementation » proposé aux partis par la *Commission parlementaire anti-mafia* (doc. XXIII, n° 30 de la X législature). Et justement à propos de la Commission parlementaire anti-mafia, il faut souligner la remise en place de celle-ci après les dernières élections nationales. La Commission est composée de 50 membres et effectue les investigations avec les mêmes pouvoirs que la magistrature (art. 25 *quinquies* l. 356/1992).

II. — 4. *Les nouveautés relatives aux manifestations particulières de criminalité organisée*

Après cet exposé sommaire sur la législation récente visant spécifiquement à contrecarrer le phénomène mafieux, il faut à présent passer à l'examen des nouveautés concernant d'autres manifestations criminelles typiques de la criminalité organisée. A ce propos, il faut tout de suite noter que de telles manifestations et la discipline normative correspondante vivent en contiguïté étroite avec la législation anti-mafia déjà évoquée. D'une part, en effet, il existe un voisinage criminologique : des délits comme le trafic de stupéfiants, les extorsions, le blanchiment de l'argent, les séquestrations de personnes sont très souvent des délits commis précisément par des associations mafieuses ; d'autre part, il existe une contiguïté des normes due au fait que de nombreuses institutions de la législation anti-mafia s'appliquent aussi à des délits de ce type. De plus, on trouve aujourd'hui un solide pont de liaison dans la circonstance aggravante, plusieurs fois mentionnée intervient lorsque le délit est commis en profitant des conditions créées par des associations mafieuses ou afin de faciliter les choses à celles-ci (art. 7 l. 203/1991).

Avant de passer à l'analyse des disciplines de secteur particulières, il est utile d'évoquer brièvement certaines des nouveautés qui concernent des normes de caractère général comme celles en matière de participation de personnes, d'association de malfaiteurs commune et de faux témoignage. Au regard de la participation, il faut noter les modifications en matière de circonstances aggravantes : l'article 111 du code pénal qui discipline la détermination au délit de personne non responsable ou non punissable et l'article 112 qui prévoit une circonstance aggravante pour celui qui utilise un mineur ou

un incapable pour commettre des délits ont été modifiés à plusieurs reprises, non seulement en renforçant la sanction mais également en prévoyant des circonstances aggravantes particulières dans le cas où celui qui utilise l'incapable serait le père ou la mère.

En matière d'association de malfaiteurs commune (art. 416 c. pén.), nous n'avons pas de nouveautés dans le droit pénal de fond, mais il y en a une de taille dans la procédure : la nécessité d'améliorer la coordination entre des enquêtes liées entre elles a suggéré une série de modifications à la discipline plus générale de l'« évocation des enquêtes » de la part du *Procureur général de la République près la cour d'appel*, modifications qui se répercutent aussi sur ce type de délit. Au cas où l'on poursuivrait pour association de malfaiteurs et qu'il y ait des enquêtes liées entre elles, si la « coordination » entre les procureurs de la République « ordinaires » ne s'avère pas effective, le *Procureur général* peut les destituer en se saisissant des enquêtes.

Il faut noter enfin que la loi anti-mafia 356/1992 a introduit un délit de « faux témoignage » qui peut être commis devant le ministère public (nouvel art. 371 *bis* c. pén.).

4.1. *La législation en matière de stupéfiants.* La production et le trafic de stupéfiants constituent peut-être la plus rentable des activités illicites du crime organisé. La matière entière a été profondément réformée en Italie en 1990 (l. 162/1990, qui conflue maintenant dans le « Texte unique » des lois en matière de stupéfiants grâce au DPR 309/1990). Outre la déclaration explicite du caractère illicite de la consommation personnelle, la nouvelle loi est également marquée par un renforcement global des sanctions pour les producteurs et les trafiquants. Dans la législation qu'on examine, la norme qui définit l'association visant à la production et au trafic de stupéfiants revêt un rôle fondamental : elle constitue, entre autres, la condition de base pour étendre à cette matière de nombreuses parties de la législation anti-mafia. Aux suspects d'associations consacrées au trafic de stupéfiants peuvent être appliquées non seulement les mesures de prévention personnelles « ordinaires » prévues par la loi 1423/1956, mais aussi les mesures portant sur le patrimoine et les interdictions dont on a déjà parlé (art. 14 l. 55/1990). Pour ces sujets on peut également appliquer le régime le plus sévère de l'exécution pénale prévu pour les condamnés pour délits de mafia (nouvel art. 4 *bis* l. 354/1975, modifié aussi, en dernier lieu, par le d.l. 356/1992) ; au cours du procès on applique les dérogations aux dispositions générales sur les preuves (cfr. § 3.4.) et, comme mesure de précaution, toujours la détention provisoire (275.3. c. pr. pén.). Le délit d'association pour le trafic de stupéfiants fait partie de ceux pour lesquels les enquêtes sont effectuées par le Procureur de la République du District et, si le cas se présente, par la Procureur national anti-mafia (art. 51.3 *bis* et 371 *bis* c. pr. pén.) ; pour les « collaborateurs de la justice » on a prévu le régime de protection spécial (art. 9 l. 82/1991). Enfin, ceux qui sont soumis à un procès pénal pour le délit en question ne peuvent pas être candidats aux élections administratives ni occuper des charges dans les organismes locaux (art. 15 l. 55/1990).

4.2. *La législation en matière de blanchiment de l'argent.* En 1990, l'article prévoyant l'incrimination pour le blanchiment de l'argent a été complètement modifié (art. 648 *bis* c. pén.) et l'on a introduit à son côté le nouveau délit d'« emploi d'argent, de biens ou de bénéfices de provenance illicite » (art. 648 *ter* c. pén.). Le blanchiment de l'argent a été modifié, en premier lieu, en augmentant le nombre des crimes qui déterminent le caractère illicite de l'argent ou des « autres bénéfices » blanchis : à présent, à côté des délits de vol à main armée aggravé, extorsion aggravée, séquestration de personne dans un but d'extorsion, on a aussi prévu les crimes concernant la production et le trafic de stupéfiants. On a ensuite prévu que soit punissable la conduite de celui qui « entrave l'identification de la provenance » de biens de ces crimes. Sur le plan de l'élément subjectif le dol spécifique de profit n'est plus nécessaire. La loi prévoit également une nouvelle circonstance aggravante qui s'applique quand le fait est commis dans l'exercice d'une activité professionnelle (art. 648 *bis*, al. 2 c. pén.). La nouvelle disposition concer-

nant le blanchiment de l'argent a été, entre autres, l'objet de critique : d'une part, parce qu'on continue à centrer la description de la conduite interdite sur la « substitution » de l'argent sale », en faisant ainsi référence à une activité de *money laundering* de caractère quasi matériel, tandis que la criminalité organisée a désormais développé des technique bien plus sophistiquées pour introduire les produits de délits dans le circuit économique légal. D'autre part, parce que la loi incriminatrice continue à indiquer un nombre très restreint de délits qui déterminent la provenance illicite de l'argent substitué. Par ailleurs, ce choix se répercute aussi sur la preuve du dol puisqu'il est difficile de démontrer que l'agent savait que l'argent provenait des crimes spécifiques indiqués par la loi. La nouvelle prescription de l'article 648 *ter* du code pénal punit par contre *l'emploi dans des activités économiques* de l'argent et des autres produits des délits indiqués ci-dessus. Cette norme aussi a suscité des perplexités à cause, entre autres, de son caractère « résiduel » : en effet, ceux qui ont participé au blanchiment et au recel des capitaux illicites n'y sont pas assujettis. Toujours en matière de blanchiment de l'argent, il faut signaler la nouvelle hypothèse de non-punissabilité pour les officiers de police appartenant à la Direction des investigations anti-mafia (DIA) qui en qualité d'agents provocateurs participent à des opérations de blanchiment (art. 12 *quater* l. 356/1992).

Aux sujets suspectés de vivre des produits du blanchiment s'appliquent les mesures de prévention patrimoniales prévues par la législation anti-mafia (art. 14 l. 55/1990).

Afin de prévenir les activités de blanchiment, le législateur a ensuite prévu une discipline administrative complexe relative au *transfert d'argent liquide* ou de titres au porteur en lires ou en devises étrangères, quand le montant à transférer est supérieur à vingt millions de lires (85 000 F). Ces transferts ne peuvent être effectués que par une série d'intermédiaires autorisés dont la liste est strictement prévue par la loi (art. 1 et 4 l. 143/1991). De plus, quiconque effectue, par le truchement de ces intermédiaires des opérations qui comportent la transmission ou le mouvement de montants supérieurs à vingt millions de lires, doit obligatoirement identifier et indiquer l'identité complète de tout autre sujet éventuel pour le compte duquel l'opération est effectuée. Alors que la violation de l'interdiction d'effectuer des opérations en liquide est punie par une sanction administrative égale à 40 % du montant transféré (art. 5.1. l. 197/1991), l'omission d'indication du sujet pour le compte duquel est effectuée l'opération est passible de sanctions pénales (art. 13.8. l. 15/1980 modifié, en dernier lieu, par l'art. 2 l. 197/1991), de même que l'omission de recueil des informations prescrites de la part du personnel opérant auprès des intermédiaires autorisés, pour laquelle il n'est toutefois prévu qu'une peine de caractère pécuniaire (nouvel art. 13.7 l. 15/1980). A la charge des intermédiaires sont prévues tant les obligations de *signaler* les opérations suspectes (art. 3 l. 197/1991) punies par une sanction administrative (art. 5.5 l. 197/1991) que les obligations de *conservation des données* (art. 2 l. 197/1991) sanctionnées pénalement (art. 5.4 l. 197/1991).

Toujours dans le but de prévenir les opérations de blanchiment, on a ensuite prévu des formes d'enregistrement particulières des opérations économiques internationales (l. 227/1990).

4.3. *La législation en matière d'extorsion.* Les activités d'extorsion au détriment d'entreprises et d'activités commerciales constituent — comme on le sait — une des manifestations les plus typiques des associations criminelles. Sollicité entre autres par un mouvement de réaction civile générale de la part des associations de commerçants, le législateur a récemment révisé la matière. Avant tout, on a élevé les peines pour le délit d'extorsion (art. 629 c. pén., modifié par l'art. 8 l. 172/1992). On a ensuite introduit par un décret-loi une nouvelle disposition qui punit quiconque tire des « profits et des avantages injustes », « en profitant des conditions établies par l'article 416 *bis* » c'est-à-dire de l'appartenance réelle ou redoutée à une association mafieuse. Cette loi, très floue à vrai

dire, a toutefois été supprimée dans la phase de conversion en loi du décret (art. 629 *bis* était prévu dans les décrets-lois 346/1991 et 419/1991).

Puis on a étendu aux sujets suspectés de vivre avec le produit du délit d'extorsion l'applicabilité des mesures de prévention patrimoniales et interdictives prévues par la législation anti-mafia (art. 14 l. 55/1990 réformable sur ce point par l'art. 11 l. 172/1992). Aux condamnés pour le délit d'extorsion aggravée (art. 629.2 c. pén.) peuvent être concédés les « bénéfices pénitentiaires » (mesures alternatives à la détention) seulement lorsqu'il n'y a pas d'éléments pouvant faire supposer des liens avec la criminalité organisée (nouvel art. 4 *bis* l. 354/1975).

Le délit d'extorsion aggravée fait ensuite partie des délits pour lesquels la détention provisoire constitue la seule mesure de précaution applicable au cours du procès (art. 275. 3 c. pr. pén.). De même qu'il fait partie des délits graves pour lesquels ceux qui collaborent avec la justice peuvent faire l'objet d'un programme de protection (art. 9 l. 82/1991).

La principale nouveauté dans la législation en matière d'extorsion est cependant constituée par le *Fonds de soutien pour les victimes de chantages*, qui s'occupe de distribuer des subsides pour les dommages subis à ceux qui, dans l'exercice d'une activité commerciale ou professionnelle, ont résisté aux demandes d'argent, même si le chantage est exercé par un seul individu, pour répondre aux objectifs typiques des associations mafieuses (art. 1 l. 172/1992). Le versement de subsides ne peut dépasser 70 % des dommages subis et ne peut en aucun cas aller au-delà de 500 millions de lires (2 100 000 F). Comme on l'imagine aisément, les conditions et les modalités de présentation de la demande ont été strictement disciplinées. Le Fonds est administré, sous la surveillance du ministère de l'Industrie, par l'Istituto Nazionale delle Assicurazioni (INA – ou Institut National des Assurances). Ce fonds est financé par trois formes de contributions ; il reçoit en effet : 1 % des primes d'assurance perçus sur l'ensemble du territoire national ; une somme fixe octroyée par l'Etat dans la mesure de 40 milliards de lires (160 millions F) pour l'année 1992 ; enfin, une part de l'argent confisqué et du produit de la vente de biens confisqués aux membres d'associations mafieuses (art. 6 l. 172/1992).

4.4. *La législation en matière de séquestration de personne dans un but d'extorsion.* Prenant finalement une responsabilité qui ne pouvait plus seulement retomber sur le pouvoir judiciaire, le législateur a récemment fait le choix difficile et courageux d'imposer dans les cas de séquestration de personne dans un but d'extorsion ce qu'on appelle « le blocage des biens » appartenant à la personne séquestrée (art. 1 l. 82/1991). L'intervention législative a été ensuite complétée par l'introduction de nouvelles normes pour l'incrimination : celle qui élargit les lois sur la connivence réelle (art. 379 c. pén.) à celui qui s'applique à faire parvenir, par n'importe quel moyen, la rançon aux ravisseurs d'assurance – même à l'étranger – ayant pour objet le « risque patrimonial de séquestration » (art. 2 l. 82/1991) et celle qui impose à tous les citoyens – en dérogation aux principes généraux – d'informer les autorités de tout acte ou fait concernant le crime de séquestration de personne et de toute autre circonstance utile pour l'arrestation des coupables ou la libération de l'otage (respectivement : art. 1.4, 2.1 et 3.1 l. 82/1991).

Toujours en matière de séquestration de personne dans un but d'extorsion, il faut également signaler l'introduction d'une autre circonstance atténuante pour le participant qui, s'étant dissocié des autres, fournit une aide d'« importance exceptionnelle » pour la durée de la séquestration et la sécurité de l'otage (art. 6 l. 82/1991).

A ceux qu'on soupçonne de vivre des produits des séquestrations, on a à présent étendu les mesures de prévention patrimoniales et interdictives prévues par la législation anti-mafia (art. 14 l. 55/1990). Pendant l'exécution de la peine on applique la discipline spéciale déjà examinée en se référant à la criminalité organisée, comme en matière de mesures concernant la liberté de l'inculpé au cours du procès. Les enquêtes

sont du ressort du Procureur de la République du District (art. 51, al. 3 *bis* c. pr. pén.) et l'on applique les dérogations aux règles générales des preuves. Enfin, pour ceux qui collaborent avec la police et la magistrature, on peut préparer le programme spécial de protection auquel on a déjà fait allusion (art. 9 l. 82/1991).

5. *La législation en matière économique (aperçu)*

On peut juste faire mention de certaines mesures législatives importantes visant à réglementer des secteurs d'activité économique. Parmi les nouveautés des derniers mois, quatre mesures semblent importantes en ce qui concerne la nécessité de prévenir l'infiltration de la criminalité organisée : la loi *antitrust* (l. 297/1990), la loi en matière de *insider trading* (l. 157/1991) ; la nouvelle *discipline des intermédiaires mobiliers* (l. 1/1991) ; la règlementation si attendue du *système de la radio et de la télévision* (l. 223/1990).

Il faut enfin signaler une réforme récente ayant un caractère beaucoup plus limité, mais d'une certaine importance : la nouvelle formulation du délit d'usure qui prévoit aujourd'hui que les prêts et les médiations usuraires effectuées en profitant des difficultés financières inhérentes aux activités d'entreprise soient eux aussi punissables (nouvel art. 644 *bis* c. pr. pén.).

L'objet de l'infraction et l'escroquerie de ce point de vue

Sami SELÇUK

Professeur agrégé de droit criminel
Président de la 4e Chambre criminelle de la Cour de cassation de Turquie

I. – L'OBJET DE L'INFRACTION

A. – *L'objet juridique*

1. Généralités

L'objet juridique de l'infraction, comme chacun sait, selon une expression très répandue, est un bien ou intérêt juridique offensé. Il en résulte que toute infraction a, en règle générale, un objet juridique[1] ; en ce sens que, chaque chose (*quid*) qui satisfait un besoin humain, matériel ou moral, constitue l'objet juridique, que l'on dise, soit « le bien et l'intérêt »[2], soit « l'intérêt »[3], soit « la valeur »[4] ; la vie humaine, la famille, l'intégrité corporelle, les moeurs publiques, la foi publique, la santé publique, le patrimoine, la paix publique, la sûreté de l'Etat, la liberté, etc. A la suite de la publication du chef-d'oeuvre du professeur Rocco, criminaliste italien, intitulé *L'Oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, l'objet juridique de l'infraction est considéré comme l'une des bases du droit pénal. D'ailleurs la systématisation des infractions d'après l'objet juridique est généralement admise à notre époque par les codes pénaux contemporains[5]. Pour cela la détermination des biens ou des intérêts menacés par l'infraction, protégés par la peine, constitue le centre de l'étude du droit pénal spécial qui « n'apparaît plus comme un agglomérat disparate d'incriminations qui se succèdent sans lien, mais comme un ensemble cohérent et structuré, directement inspiré par les principes moraux et politiques proclamés ou reconnus par l'Etat. En ce sens, le critère dont il s'agit prend une valeur unificatrice certaine »[6].

1. Antolisei, *Manuale de diritto penale, Parte generale*, Milan, 1975, p. 136.

2. Rocco, *L'Oggetto del reato e della tutela giuridica penale*, ristampa dell'opera medesimo titolo publicata in Turin, Rome, 1932 ; Gregori, *Saggio sull'oggetto giuridico*, Padoue, 1979 ; Mantovani, *Diritto penale, parte generale*, Padoue, 1979, p. 190-192 ; Pagliaro, *Principi di diritto penale, parte generale*, Milan, 1980, p. 218 ; Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, Turin, 1981, I, n° 213 ; Ranieri, *Manuale di diritto penale, parte generale*, Padoue, 1968, p. 122-123 ; Battaglini, *Diritto penale, parte generale*, Padoue, 1948, n° 39 ; Toroslu, *Cürümlerin tasnifi bakimindan suçun hukuki konusu*, Ankara, 1970 ; Dönmezer-Erman, *Nazari ve tatbiki ceza hukuku*, Istanbul, 1981, I, n° 470, 471.

3. Antoliesei, *loc. cit.* ; Boscarelli, *Compendio di diritto penale, parte generale*, Milan, 1982, n° 31 ; Erem, *Ümanist doktrin açisindan Türk ceza hukuku*, Ankara, 1984, I, p. 260.

4. Bettiol, *Diritto penale, parte generale*, 10e éd. Padoue, 1978, p. 179 et s.

5. R. Lobstein Von Liszt, *Traité de droit pénal allemand, partie spéciale*, II, Paris, 1913, p. 1 ; A.S. Gomez Rodriguez Devesa, *Derecho penal español, Parte especial*, 10e éd. Madrid, 1987, p. 5, 7 et s. ; Mantovani, *op. cit.* p. 203 ; Boscarelli, *loc. cit.*

6. Merle et Vitu, *Traité de droit pénal spécial*, I, par A. Vitu, éd. Cujas, Paris, 1982, n° 22.

En outre, la fixation exacte de l'objet juridique de l'infraction, et donc des biens ou des intérêts protégés par la loi pénale est très importante du point de vue pratique. Car cette fixation a un grand rôle en matière d'interprétation téléologique de la loi[7], de concours apparent des infractions, de détermination des infractions fondamentales (ou principales) et subsidiaires (ou secondaires)[8], etc.

C'est la raison pour laquelle la plupart des criminalistes contemporains insistent sur cette notion d'une importance primordiale.

Au dire des pénalistes, suivant les sujets passifs de l'infraction, c'est-à-dire les titulaires des biens ou des intérêts qui sont, comme l'individu, la famille, la société, l'Etat, la communauté internationale, sociologiquement identifiables[9], les objets juridiques en question se divisent en cinq catégories principales : 1) biens ou intérêts juridiques de l'individu, 2) biens ou intérêts juridiques de la famille, 3) biens ou intérêts juridiques de la société, 4) biens ou intérêts juridiques de l'Etat, 5) biens ou intérêts juridiques de la communauté internationale[10]. D'après M. Rocco, même des biens ou des intérêts juridiques individuels se divisent en biens ou en intérêts physiques ou matériels, moraux ou non matériels, patrimoniaux (réels) et non patrimoniaux (les droits des auteurs et des inventeurs, la propriété intellectuelle)[11].

2. *Le concept du délit pluri-offensif*

En effet, chaque infraction qui porte atteinte à un bien ou à un intérêt, ou bien les met en danger, a donc un objet juridique[12]. Cependant, certaines infractions peuvent porter préjudice à plusieurs biens ou intérêts juridiques, ou les mettre en péril à la fois. Par exemple, la rapine (le vol avec violence), qui est une infraction complexe, lèse à la fois le patrimoine et l'intégrité corporelle, quand il s'agit de violence matérielle, ou la liberté individuelle quand il s'agit de menace (violence non matérielle) à l'égard de la victime. Cette situation se retrouve non seulement dans les infractions complexes, mais même dans les simples. En ce cas, l'illicite est pluri-offensif et par conséquent le délit aussi[13]. Chaque norme délictuelle ne protège en règle générale qu'un bien ou intérêt, c'est-à-dire un objet juridique. Tandis que les délits pluri-offensifs protègent nombre de biens ou intérêts. C'est pour cela que les délits de ce genre sont admis comme des infractions atypiques[14].

Le législateur, dans le cas où le délit met en cause plusieurs biens ou intérêts protégés, privilégie l'un d'eux qui l'emporte ainsi sur les autres et donne à l'affaire sa coloration principale[15]. Cette priorité ou ce choix prévu et façonné par le législateur en fonction des modes de vie, des courants d'idées, des options et des facteurs moraux, poli-

7. Bettiol, L'odiorno problema del bene giuridico, *Rivista italiana di diritto penale e di procedura penale*, fasc. III, 1959, p. 16 ; Mandalari Mezger, *Diritto penale*, Padoue, 1935, p. 220 ; Bellavista, *L'interpretazione della legge penale*, Padoue, 1975, p. 62 et s. ; Toroslu, *op. cit.* p. 228 et s.

8. Antolisei, *op. cit.* p*. 113 et s. ; Bettiol, *Diritto...* p. 633 et s. ; De Francesco, *Lex specialis, specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milan, 1980, p. 45 et s. ; Mantovani, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 77 et s. ; Moro, *Unità e pluralità di reati (principi)*, Padoue, 1951, p. 36 et s. ; Nuvolone, *Il sistema del diritto penale*, Padoue, 1975, p. 363 et s. ; Pannain, *Manuale di diritto penale, parte generale*, I, Turin, 1950, p. 158 et s. ; Rodriguez Devesa, *Derecho penal español, parte gen.* 10e éd. Madrid, 1986, p. 192 et s. ; Içel, *Suçlarin içtimal*, Istanbul, 1972, p. 173 et s. ; Toroslu, *op. cit.* p. 230 et s.

9. Vitu, *loc. cit.*

10. Rocco, *op. cit.* p. 580, 581.

11. Rocco, *op. cit.* p. 581, 590.

12. Antolisei, *Manuale.., parte generale*, p. 136 ; Toroslu, *op. cit.* p. 72, 273, 278.

13. Antolisei, *op. cit.* p. 141-142 et *parte speciale*, p. 16 ; Bettiol, *op. cit.* p. 362 ; Durigato, *Rilievi sul reato plurieloffensivo*, Padoue, 1972, p. 9 ; Pannain, *op. cit.* p. 35 ; Mantovani, *Diritto...* p. 201 ; Pagliaro, *op. cit.* p. 220-223.

14. Durigato, *op. cit.* n° 19.

15. Vitu, *op. cit.* n° 22 ; Antolisei, *Manuale... parte speciale*, I, p. 17 ; Pannain, *loc. cit.*

tiques, économiques et sociaux[16], qui sont tous indifférents au droit dogmatique, résulte de la systématique du code pénal et en régit les interprétations. Par exemple, le législateur apprécie la rapine (le vol avec violence) comme une infraction contre le patrimoine et non contre la liberté individuelle. Le commentateur ou le praticien ne doit sans doute pas être indifférent à ce choix du législateur. Il est nécessaire d'établir selon la systématique, d'abord le bien ou l'intérêt fondamental (ou principal), et ensuite le secondaire ou subsidiaire. En effet, le législateur, non seulement à cause des facteurs moraux, sociaux, politiques et économiques, mais même pour des raisons de technique et d'économie de loi, ne doit faire figurer l'infraction que dans un seul chapitre. Il est évidemment impossible que la même infraction soit prévue dans deux ou plusieurs chapitres. Il en résulte que ce choix est le résultat d'une nécessité législative. Donc, dans l'activité interprétative, le commentateur et le praticien de la loi doivent pour bien l'appliquer, s'il s'agit d'un délit pluri-offensif, prendre en considération non seulement l'objet juridique fondamental ou principal, mais aussi l'objet juridique secondaire ou subsidiaire, qui est écarté et sacrifié par la nécessité de systématisation législative[17].

B. — *L'objet matériel*

Le premier auteur à avoir parlé de l'objet matériel de l'infraction est M. Alimena, criminaliste italien. Selon l'opinion dominante, dans le langage juridique, c'est la personne ou la chose qui est influencée par l'activité délictueuse du délinquant[18]. Voilà la définition exhaustive de M. Gianniti : « L'objet matériel, comme l'entité naturelle, selon la description du modèle légal, doit directement expliquer l'activité criminelle pour la réalisation d'une figure de l'infraction ou d'une circonstance aggravante »[19].

On voit bien que l'objet matériel de l'infraction consiste en une entité matérielle, naturelle et concrète. Il est toujours, au contraire de l'objet juridique, perceptible, tangible, visible et palpable. C'est pourquoi, toute infraction n'a pas un objet matériel, comme par exemple le faux témoignage. Tandis qu'il n'y a pas d'infraction sans objet juridique. Il en résulte que l'objet matériel est très limité par rapport à l'objet juridique. En d'autres termes, les deux objets ne coïncident pas chaque fois. En outre, le dol (l'intention criminelle) ne contient que l'objet juridique, et non l'objet matériel[20].

Les infractions se divisent, au point de vue de l'objet matériel, en deux catégories : infractions à objet matériel et infractions sans objet matériel. Même les infractions à objet matériel peuvent se diviser en deux : infractions à un objet matériel (personnel ou réel) et infractions à nécessairement ou éventuellement plusieurs objets matériels. Les dernières ont, au moins, deux objets matériels homogènes ou hétérogènes : personne et personne, chose et chose, ou personne et chose[21].

16. Vitu, *op. cit.* n° 19 ; Waquet, Les valeurs pénales, Etude de criminologie, *RID pén.* 1952, p. 348, 371-374 ; Léauté, *Criminologie et science pénitentiaire*, PUF, Paris, 1972, p. 10.

17. Antolisein, *loc. cit.* ; Durigato, *op. cit.* p. 11, 12, 18, 20, 26, 31, 33, 39 ; Pannain, *op. cit.* p. 289.

18. Antolisei, *op. cit.* Parte generale, p. 143 ; Battaglini, *Diritto penale, Teoria generale*, Bologne, 1937, n° 39 ; Bettiol, *op. cit.* p. 183-184 ; Ferri, *Principii di diritto criminale*, Turin, 1929, n° 78 ; Garraud, *op. cit.* I, n° 214 ; Petrocelli, *Principi di diritto penale*, I, Padoue, 1943, n° 88 ; Rocco, *op. cit.* n° s.2-4 ; Mantovani, *Diritto...* p. 158 ; Pagliaro, *Principi* p. 225 ; Boscarelli, *op. cit.* n° 31 ; Erem, *Ümanist doktrin açisindan Türk Ceza hukuku*, I. Ankara, 1984, p. 250 et s. ; Manzini, *op. cit.* n° 213 ; Ranieri, *op. cit.* p. 124 ; Battaglini, *op. cit.* n° 39 ; Rodriguez-Devesa, *Derecho penal español, parte general*, Madrid, 1986, p. 398.

19. Gianniti, *L'oggetto materiale del reato*, Milan, 1966, p. 23 et s. ; Manzini, *op. cit.* n° 214.

20. Gianniti, *op. cit.* p. 170 et s.

21. Gianniti, *op. cit.* p. 91 et s., 123 et s.

II. – L'OBJET DU DÉLIT D'ESCROQUERIE

Examinons maintenant l'objet de l'infraction du point de vue du délit d'escroquerie.

A. – *L'objet juridique*

1. L'escroquerie est un délit pluri-offensif

Dans certaines infractions contre le patrimoine, comme dans le vol simple, l'activité délictuelle de l'auteur, sujet actif de l'infraction suffit pour qu'elles soient commises. Cependant, dans d'autres, la coactivité du sujet actif et passif de l'infraction est nécessaire, ainsi dans l'extorsion et l'escroquerie. En effet, dans l'extorsion la violence matérielle anéantit la volonté du sujet passif ; et par conséquent, la victime devient comme la longue main (*longa manus*) du sujet actif ; la violence non matérielle, c'est-à-dire la menace, force la volonté de la victime à faire un choix entre le péril dirigé contre son intégrité corporelle, sa vie, et le préjudice patrimonial[22].

Dans les deux cas aussi, la coactivité des sujets est claire. Dans l'escroquerie, cet aspect est très frappant. Car on n'anéantit pas la volonté de la victime. Au contraire, la remise de la chose est exécutée par cette volonté qui existe, mais qui est viciée en raison des manoeuvres frauduleuses (des mensonges-moyens) employées par le sujet actif[23]. On voit que, conformément à la violence non matérielle exprimée par la menace[24], dans la tromperie également on utilise la volonté de la victime. Donc, l'escroquerie est réalisée par la coactivité en question[25].

Il est superflu de souligner que le terme central de la structure dynamique de l'escroquerie est la tromperie[26]. Le délinquant employant les manoeuvres frauduleuses, les ruses, et modifiant la façon de penser d'une personne, qui, comme l'a dit autrefois Lord Bowen, constitue un fait au même titre que l'état de sa digestion[27], l'induit en erreur en tant que personnalité douée de raison et de volonté. En d'autres termes, l'auteur, sujet actif, provoque et exploite l'erreur d'autrui par des moyens fallacieux, c'est-à-dire fait acte de tromperie ; quant à la victime, sujet passif, répondant à cette provocation sous l'emprise de cette erreur, le jugement faussé par des éléments erronés, accomplit un acte de disposition qui porte préjudice à ses intérêts patrimoniaux[28]. Cet acte de disposition démontre bien qu'à travers les ruses et les artifices le sujet passif conserve une conduite personnelle. Dans ces relations étiologiques[29], on voit clairement que le délinquant et la victime sont en collaboration. Le législateur, dans le processus causal pen-

22. Antolisei, *op. cit. parte general*, p. 246 ; pa. 121 ; Bettiol, *op. cit.* p. 479 et s. ; Grispigni, *Diritto penale italiano*, I, Milan, 1950, p. 175, 176 ; Erem, *Ceza hukukunda cebir kavrami*, Yargitay Dergisi, Ocak-nisan, 1990 s. 95 ; Mantovani, *Concorso...* p. 179 ; Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, IX, Turin, 1984, n° 3283/II ; Nuvolone, *op. cit.* p. 267 ; Nuvolone, *Delitti contro il patrimonio e contro la persona*, Milan, 1981, p. 163.

23. Chavanne et Mlle Fayard, *J.-Cl. Pénal*, art. 405, fasc. I, n° 24 ; Caujolle, *Le droit pénal des affaires*, Paris, 1942, n° 29. Pour la distinction du mensonge-fin et du mensonge-moyen, V. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, Lyon, 1979, n° 25-28, 190.

24. Pecoraro-Albani, *Il concetto di volenza nel diritto penale*, Milan, 1962, p. 42.

25. Cortese, *La struttura della truffa*, Naples, 1968, p. 17 ; Califano, *La condotta del soggetto passivo*, Milan, 1969, p. 100-102 ; Nuvolone, *Delitti...*, p. 132 ; Manzini, *op. cit.* IX, p. 722 ; Graven J., *L'escroquerie en droit pénal suisse*, Bâle, 1947, p. 31 ; Pedrazzi, *Inganno ed errore nei delitti contro il patrimonio*, Milan, 1955, p. 40-43, 59-61 ; Sammarco, *La truffa conttuale*, Milan, 1974, p. 121, 216 ; Mantovani, *Concorso, op. cit.* ; Mantovani, *Contributo allo studio della condotta nei delitti contro il patrimonio*, Milan, 1962, p. 179.

26. Pisapia, *Violenza, minaccia nel diritto penale*, Naples, 1940, p. 142 ; Antolisei, *op. cit. parte penale* p. 277 ; Sammarco, *op. cit.* p. 129.

27. Paulian Kenny, *Esquisse du droit criminel anglais*, Paris, 1921, p. 316.

28. Grispigni, *op. cit.* p. 177 ; P. Graven, *Escroquerie, Fiches juridiques suisses*, 1974, I, p. 2.

29. On peut consulter pour plus de détails en matière des liens causaux dans le délit d'escroquerie : Sami Selçuk, *Dolandiricilik, Yasa Yayinlari*, Istanbul, 1982, p. 84, 130-138.

dant la perpétration du délit, ne parle pas de cette contribution de la victime. Cependant, en étudiant plus précisément l'élément légal de l'escroquerie, on peut schématiquement séparer les activités des deux sujets. En effet, l'action du sujet passif, qui doit succéder à celle du sujet actif, est insérée dans l'élément légal. Parce que, d'après cet élément, l'escroc emploie d'abord les moyens frauduleux ; puis ces fraudes créent une erreur dans l'esprit d'autrui, c'est-à-dire de la victime ; ensuite la victime dupée par ces fraudes dispose d'un acte juridique qui porte atteinte à son patrimoine. Voilà le déroulement chronologique et logique de ce délit dans l'*iter criminis*. On voit bien que l'escroquerie est un délit résultant d'une coopération artificieuse de deux sujets dont les intérêts sont en contradiction[30].

Aborder le problème sur le plan de la théorie du contrat permettra d'apporter des éclaircissements très nets. Nous savons bien que le contrat est la source principale de l'obligation. Le droit actuel repose sur le principe d'autonomie de la volonté conformément à l'individualisme du XVIIIe siècle. Selon ce principe, la volonté, en règle générale, est capable elle-même de créer des obligations et tous les contrats sont en principe consensuels. Cette opinion affermie au XVIIIe siècle passa dans les codes civils et fut conforme à l'esprit individualiste de ce moment-là. Le principe d'autonomie de la volonté garde une importance capitale même aujourd'hui bien qu'il existe, en doctrine et en droit comparé, une sorte de réaction contre lui. D'après cette théorie d'autonomie de la volonté, les déclarations des parties, en tant que manifestation extérieure volontaire de l'intention, doivent donc être conformes à la volonté qui s'extériorise. Il s'agit ici d'un accord des volontés des parties tendant vers un même but juridique et donc d'un consentement impliquant deux manifestations de volonté concordantes. Mais, pour produire pleinement ses effets juridiques, ce consentement doit être donné en connaissance de cause et librement. Si ces qualités lui manquent, il est vicié. C'est le dol, l'un des vices du consentement, qui consiste en un ensemble de manoeuvres frauduleuses destinées à induire une personne en erreur[31]. Si ce dol est grave, il doit être sanctionné non seulement par la nullité du contrat, mais même par une peine répressive qui est une sanction plus énergique. Car la loyauté dans les contrats est nécessaire à la protection de la liberté individuelle en vue de développer l'économie nationale et l'intérêt général[32]. En effet, les agissements viciant les volontés dans les rapports qui sont fondés sur les consentements libres des parties mettent en danger la solidarité et la foi sociales. En raison de cet intérêt public, l'escroquerie est considérée comme une infraction grave par le législateur moderne et est poursuivie d'office[33].

En tenant compte de ce contexte étiologique, la caractéristique du délit d'escroquerie consiste en ce qu'il porte atteinte au consentement de la victime, à la liberté de la conviction et aux engagements par contrat. Ainsi, le législateur, en incriminant les actes de tromperie[34], renforce la crédibilité des contrats juridiques.

30. Antolisei, *op. cit.* parte speciale p. 281 ; Califano, *La condotta del soggetto passivo*, Milan, 1969, p. 98-99 ; Cortese, *op. cit.* p. 276 ; De Marsico, *Delitti contro il patrimonio*, Naples, 1951, p. 139 ; Manci, *La truffa nel codice penale italiano*, Turin, 1930, p. 108 ; Marini, *Profili della truffa nell'ordinamento penale italiano*, Mialn, 1970, p. 108, 109, 116, 119 ; Mantovani, *Condotta...* 179, 195-202 ; Pedrazzi, *op. cit.* p. 123, 177 ; Puglia, Dei delitti contro la proprietà, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, *in* Pessina, Milan, 1908, p. 329 ; Sammarco, *op. cit.* p. 123-129, 131, 216, 217 ; Mangano, *Frode e truffa nel processo*, Milan, 1976, p. 101-103 ; Ravizza, *La truffa*, Turin, 1916, n° 135 et s. ; Tümerkan, *Dolandiricilik suçu*, Istanbul, 1987, p. 95.

31. Gaudemet, *Théorie générale des obligations*, Paris, 1965, p. 27, 56, 71.

32. De Marsico, *op. cit.* p. 134 ; Ottenhof, *Le droit pénal et la formation du contrat civil*, Paris, 1970, n° 6, 8, 9, 11, 15, 16, 29 ; Rocco, *op. cit.* p. 586 ; Gaudemet, *loc. cit.* ; Manzini, *op. cit.* IX, n° 3381/I.

33. Chavanne et Mlle Fayard, fasc. III, n° 38 ; De Marsico, *op. cit.* p. 133, 134 ; Majno, *Ceza kanunu serhi*, IV, Ankara, 1981, n° 1930 ; Sammarco, *op. cit.* p. 29 ; Erem, *Ümanist doktrin açisindan Türk ceza Hokuku*, Ankara, 1985, IV, p. 640.

34. Marini, *op. cit.* p. 109 ; Sammarco, *op. cit.* p. 124 ; Manzini, *loc. cit.*

En résumé, l'escroquerie devient, de ce point de vue, une infraction qui porte atteinte au consentement[35], qui ressortit du dol, qui abuse de la bonne foi d'autrui[36], qui porte atteinte aux libertés de faire et de non faire un contrat et de définir son contenu[37].

On voit bien que l'escroquerie est une infraction, non seulement contre le patrimoine, mais même contre la personnalité intellectuelle de la victime. D'ailleurs, on rencontre les mots « induit en erreur », qui démontrent bien cette opinion, dans les codes pénaux turc (art. 503), italien (art. 640), suisse (art. 148) etc. Car le terme de « tromperie », qui est la clef de voûte de l'escroquerie, implique à la fois les manoeuvres frauduleuses et l'erreur. L'un de ces éléments est la cause, l'autre le résultat. Ce dernier, comme on le voit dans la menace, apportant des limitations à la liberté de s'engager par contrat rend le consentement vicié[38]. Mais l'escroquerie est généralement admise comme une infraction contre le patrimoine. En effet, en dernière analyse, elle porte atteinte au patrimoine ; c'est-à-dire, pour qu'on puisse parler de l'escroquerie on doit relever une *demunitio patrimonii*. C'est le résultat final[39]. D'ailleurs, en tenant compte du dol qui, en droit privé, consiste en un délit civil[40] et provoque l'annulation du contrat à cause de la violation du libre consentement[41], cette appréciation du législateur et du code civil est juste et logique. A cause de cela, il est significatif que M. Cucumus, pénaliste allemand, ait parlé autrefois de l'escroquerie comme une infraction qui avait de l'influence sur la capacité intellectuelle de la victime[42]. Dans l'escroquerie, c'est le fait de volonté influencée (par le dol) qui est une caractéristique et une cause d'existence nécessaire (*ratio essendi*) de ce délit[43] et qui le différencie d'autres infractions contre le patrimoine. En effet, on dit en se référant à l'escroquerie que les naïfs sont protégés par le juge et le législateur contre leur propre sottise, que « la loi ne protège pas par une sanction pénale ceux qui pouvaient et devaient se protéger eux-mêmes contre la fraude »[44] et que frauder aux automates par exemple en utilisant des rondelles sans valeur est considéré comme un vol étant donné qu'il ne s'agit plus d'une volonté humaine à induire en erreur[45].

2. *La doctrine et la jurisprudence françaises*

En face de la formule adoptée par le code pénal français « aura ... escroqué ou tenté d'escroquer la fortune d'autrui », la doctrine française est partagée sur le propos du préjudice. Certains auteurs insistent sur la nécessité d'un préjudice pour la consommation de ce délit[46]. D'autres auteurs constatent qu'en fait cette exigence est sans grand

35. Antolisei, *op. cit. parte speciale*, p. 278.
36. Maino, *op. cit.* n° 1931 ; Nuvolone, *Diritto penale del fallimento*, Milan, 1955, p. 109.
37. Pedrazzi, *op. cit.* p. 124 ; Sammarco, *op. cit.* p. 28, 29, 45, 131, 218.
38. Pisapia, *La violenza...* p. 142, 152, 155, 174, 177, 268, 269.
39. De Marsico, *op. cit.* p. 134 ; Ravizza, *op. cit.* 107 ; Manzini, *op. cit.* IX, n° 3382/IV.
40. Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, VI, Paris, 1916, n° 2567 ; Pedrazzi, *op. cit.* p. 219.
41. C. Edege Von Tuhr, *Borçlar hukununun umumi kismi*, I, Istanbul, 1962, p. 311 ; Engel, *Traité des obligations en droit suisse*, Neuchâtel, 1973, p. 240.
42. Cortese, *op. cit.* p. 18.
43. Chavanne et Mlle Fayard, fasc. I, n° 24, 26 ; Garçon, *Code pénal annoté*, III, Paris, 1952, art. 405, n° 58 ; Garraud, *op. cit.* n° 2539, 2550, 2548, 2570, 2571 ; J. Graven, *op. cit.* p. 32 ; Larguier, *Droit pénal des affaires*, Paris, 1975, p. 88 ; Mayaud, *op. cit.* n° 431.
44. Chavanne et Mlle Fayard, fasc. I, n° 19, II, n° 10 ; Garraud, *op. cit.* n° 2542.
45. Garçon, *op. cit.* art. 405, n° 105 ; J. Graven, *op. cit.* p. 61 ; Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, VIII, 1923, p. 334 ; Pedrazzi, *op. cit.* p. 257 ; *contra* : Chavanne et Mlle Fayard, fasc. II, n° 97 ; Mme Cousin-Houppe, Vers une continuité de la loi pénale dans le domaine des principales infractions portant atteinte juridique aux biens (vol, abus de confiance, escroquerie), cette *Revue* 1977.783-784, 794 ; Mayaud, *op. cit.* n° 441.
46. Chauveau et Hélie, cité par Vitu, *op. cit.* n° 1884 ; Garçon, *op. cit.* art. 405, n° 110 ; Mayaud, *op. cit.* n° 426 et s.

intérêt bien qu'ils maintiennent le préjudice parmi les éléments de l'escroquerie[47]. Une partie de la doctrine va plus loin et affirme l'inutilité absolue de l'élément en question depuis la loi du 13 mai 1863 qui incrimine la tentative d'escroquerie par les mots « aura tenté de se faire remettre »[48] d'une part. D'autre part, le code pénal français ne prononce pas le mot de préjudice dans le texte concernant l'escroquerie, tandis qu'il l'emploie pour l'abus de confiance. C'est la raison pour laquelle certains auteurs français ont pu affirmer que l'escroquerie constitue un délit formel, constitué sans référence à un préjudice causé[49] et qu'il y a une différence fondamentale qui sépare sur ce point le droit français des législations étrangères[50].

Quant à la jurisprudence, elle révèle que la Chambre criminelle « ne regarde pas le dommage comme nécessaire à la constitution de l'infraction. Elle affirme couramment que le délit existe indépendamment de tout préjudice éprouvé par les victimes, dès lors que la remise a été extorquée par des moyens frauduleux. Pour justifier une condamnation du chef d'escroquerie, il suffit donc de constater que la remise n'a pas été librement consentie, mais qu'elle a été déterminée par la fraude commise par l'escroc (...). La Cour de cassation française complète sa position en affirmant qu'il n'est pas nécessaire que le coupable ait cherché à réaliser un bénéfice, ni que les biens obtenus aient tourné à son profit »[51].

On voit bien que selon la jurisprudence française « si la victime n'a pas subi de préjudice matériel, des poursuites pour escroquerie seront néanmoins possibles chaque fois que la remise n'a pas été consentie librement de sa part. Le préjudice est alors un simple préjudice moral : le fait d'avoir effectué une remise en raison des manoeuvres frauduleuses et sans avoir un libre consentement. La Chambre criminelle a clairement décidé, le 15 décembre 1943, qu'il suffit pour que le délit d'escroquerie soit caractérisé que la volonté de celui qui s'est dessaisi n'ait pas été libre »[52].

Il résulte de cette jurisprudence que la Cour de cassation française estime que le délit d'escroquerie est une infraction contre la liberté et l'autonomie de la volonté. Cependant certains auteurs pensent que la jurisprudence démontre même l'inutilité de la notion de préjudice moral[53].

3. La doctrine et la jurisprudence turques

En doctrine turque, aucun auteur n'a parlé de porter atteinte à la libre volonté en matière d'escroquerie[54]. Il faut chercher la raison principale de cette négligence dans l'élément légal. En effet, les mots « le dommage » et « le profit » sont expressément prévus par le texte de l'article 503 du code pénal turc concernant l'escroquerie, et ces deux

47. Garçon, *op. cit.* art. 405, n° 110 et s. ; Chavanne et Mlle Fayard, fasc. III, n° 26 ; Rousselet, Patin et Arpaillange, *Droit pénal spécial*, Paris, 1972, n° 955.

48. Garraud, *op. cit.* n° 2570 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, Paris, 1968, n° 52 (dans 4e éd. n° 54) ; Vouin et Mme Rassat ont abandonné ce point de vue. Cité par Vitu, *op. cit.* n° 1884.

49. Cité par Vitu, *loc. cit.* ; Mayaud, n° 238 et s. ; Protais, *Tentative et attentat*, Paris, 1985, n° 468 ; Decocq, *Droit pénal général*, Paris, 1871, p. 171 ; Stiperi, L'infraction formelle, cette *Revue* 1966.912 ; Varinard, Tentative, *JCP* art. 2 et 3 n° 5.

50. A. Vitu, *loc. cit.*

51. Vitu, *op. cit.* p. 1885.

52. On peut consulter pour la jurisprudence : Chavanne et Mlle Fayard, fasc. III, n° 40, 47-49 ; Garçon, *op. cit.* art. 405, n° 115 ; Garraud, *op. cit.* n° 2570 ; Rousselet, Arpaillange et Patin, *op. cit.* n° 955 ; Larguier, *op. cit.* p. 103 ; Vouin, *loc. cit.* ; Garron, Les infractions similaires et l'interprétation des lois spéciales, cette *Revue* 1966.752 ; Léauté, Le rôle de la théorie civiliste de la possession dans la jurisprudence relative au vol, à l'abus de confiance et à l'escroquerie, *Mélanges Patin*, Paris, 1966, p. 225, 227, 237 ; Ottenhof, *op. cit.* n° 43, 44, 83 ; Mme Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, Paris, 1973, p. 166, 170 ; Pradel, L'escroquerie à la charité, *RTD sanit. soc.* 1965.4-5 ; *contra* : Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale de faux documentaire*, Paris, 1943, p. 214 ; Véron, *Droit pénal spécial*, Paris, 1982, p. 35.

53. Vitu, *loc. cit.*

54. Si nous ne nous trompons pas, nous en avons parlé la première fois, en doctrine turque, dans notre monographie concernant le délit d'escroquerie : Selçuk, *Dolandiricilik*, Istanbul, 1982, p. 75 et s.

notions constituent actuellement le centre des études touchant cette infraction. C'est pour ce motif que les auteurs turcs n'ont pas discuté du concept de liberté de la conviction et d'autonomie de la volonté en matière d'escroquerie.

En ce qui concerne la jurisprudence turque qui s'est développée à ce sujet, il faut indiquer que dans certains arrêts la Cour de cassation a employé ces mots : « l'escroquerie est fondée sur la tromperie. Si la victime souffre d'une maladie mentale, la tromperie, donc l'escroquerie, n'existe pas »[55], « le consentement vicié de la victime »[56], « étant donné que la remise de la chose provient de la vieillesse et de la distraction de la victime, il ne s'agit pas de volonté de remise et donc d'escroquerie »[57].

Cependant, la Cour suprême dans ses derniers arrêts a progressivement et même d'une façon constante affirmé que l'escroquerie est une infraction qui porte atteinte au patrimoine et à la liberté de consentement de la victime à la fois ; et donc elle a souligné et mis en lumière la caractéristique pluri-offensive de ce délit[58].

Il semble que l'évolution de la jurisprudence tende actuellement dans cette direction. Dans cette perspective, la solution admise par la Cour suprême turque, d'après laquelle la protection pénale s'étend au patrimoine et à la liberté de la conviction en matière d'escroquerie, se trouve juste au milieu de deux solutions, selon nous, extrêmes. La première d'entre elles est l'opinion qui a tendance à se contenter d'un préjudice purement moral, et qui considère que celui-ci est réalisé par le consentement vicié de la personne dupée. Cette solution ne tient aucun compte de la lésion patrimoniale, c'est-à-dire de la *demunitio patrimonii*. L'autre est celle qui ne tient compte que d'un préjudice de valeur strictement patrimoniale et économique et qui reste indifférente au consentement libre de la victime. On peut aisément déduire de la solution admise par la jurisprudence turque que l'escroquerie, qui porte atteinte à la liberté de la conviction et au patrimoine, est un délit pluri-offensif. C'est ainsi qu'elle entraîne un préjudice patrimonial et une erreur dans l'esprit de la victime et assure pénalement la protection de deux biens et intérêts ou valeurs.

4. *Notre opinion*

Des explications qui précèdent, il résulte que nous adhérons à la solution admise par la jurisprudence turque.

En effet, ce qui tombe sous le coup de la loi, c'est d'avoir obtenu la remise d'une chose par certains moyens que le législateur estime inacceptables et intolérables sans lesquels cette remise ne se serait pas produite. Dans ce cas, le même législateur pense d'ailleurs indispensable de renforcer les sanctions civiles par des sanctions pénales. Il ne s'agit donc pas d'une infraction simple contre le patrimoine. Le *tradens* n'a pas été seulement dépouillé de sa chose ou mieux de sa valeur patrimoniale, mais il a même été trompé, induit en erreur volontairement par l'*accipiens* qui a extorqué le consentement du *tradens*. Cette atteinte au patrimoine s'est présentée et a eu lieu sous une forme astucieuse que le législateur estime punissable. Il faut considérer alors l'escroquerie comme un délit dont l'exécution se manifeste en troublant la liberté de la conviction qu'il est donc indispensable de protéger. Sans doute la solution jurisprudentielle française citée a-t-elle le mérite d'éclairer cette caractéristique de l'escroquerie qui la sépare d'autres infractions contre le patrimoine, en particulier, du vol et de l'abus de confiance. Cependant cette approche n'est pas exhaustive et satisfaisante quand on examine de près la structure et l'anatomie de ce délit.

55. Ch. crim. réunies, 18 nov. 1980-254.358 ; 6e ch. crim. 24 mars 1981-1661.1787.
56. 6e ch. crim. 24 déc. 1966-6821.6769 ; 30 ,avr. 1981-1975.3042.
57. 6e ch. crim. 16 févr. 1981-606.796 ; 12 oct. 1982-5086.6927 ; 11 juin 1985-3260.7128.
58. 6e ch. crim. 12 oct. 1982-5086.9627 ; 16 nov. 1982-6761.8347 ; 2 juin 1983-1591.5219 ; 19 mars 1984-9263.2074 ; 11 juin 1984-3158.4987 ; 19 juin 1984-3634.5312 ; 6 févr. 1985-1042.734 ; 6 mars 1985-8982.1765 ; 10 févr. 987-547.1271 ; 12 mars 1987-797.2539 ; 18 mai 1987-3939.5347 ; 18 févr. 1988-11070.2053 ; 21 nov. 1989-7833.9146.

En effet, la conclusion qui nous paraît se dégager de ce rapide examen est que l'escroquerie est un délit pluri-offensif, en ce qu'il porte atteinte aux biens ou aux intérêts individuels concernant à la fois le patrimoine et la liberté, et donc une infraction atypique[59]. D'après la systématique des codes pénaux français et turc, des biens ou des intérêts patrimoniaux constituent l'objet juridique fondamental et principal ; le bien ou l'intérêt regardent la liberté de consentement, l'objet juridique secondaire ou subsidiaire[60]. Mais, selon le déroulement chronologique de la consommation de l'escroquerie dans l'*iter criminis*, la liberté de consentement est le premier objet juridique, le patrimoine le deuxième objet juridique. C'est ce qui découle surtout du texte légal turc employant les mots « induit en erreur », « profit injuste ... dommage » et de la structure de l'infraction en question.

Il faut se souvenir que, dans l'ancien droit germanique, l'escroquerie est considérée comme une infraction de faux[61]. Même de nos jours, certains auteurs sont en train de l'étudier parmi les infractions de faux[62] conformément à certaines législations étrangères[63]. Cet aspect met l'accent sur la caractéristique de cette infraction dirigée contre la liberté de consentement et l'autonomie de la volonté. C'est la raison pour laquelle, nous ne partageons pas, en matière d'escroquerie, l'opinion qui la regarde uniquement comme une infraction contre le patrimoine[64] ou bien contre la liberté. Il est clair que le législateur a adopté une conduite qui a influencé la volonté de la victime en la matière[65]. Cependant, comme nous l'avons dit en haut, selon le code pénal turc, des biens ou des intérêts patrimoniaux constituent l'objet juridique principal de l'escroquerie. Car le préjudice et le profit patrimoniaux sont les derniers maillons de la chaîne aboutissant à la perfection de l'infraction en question. Même si l'article 503 du code pénal turc, concernant l'escroquerie, n'avait pas parlé du préjudice (du dommage) et du profit ainsi que le code pénal français, à notre avis, on arriverait à la même conclusion. Car cette différence n'est pas, comme l'ont dit certains auteurs[66], fondamentale, mais au contraire, apparente. Parce que l'escroquerie dans la législation française se trouve, d'après la systématique du code pénal français actuellement en vigueur, parmi les infractions contre le patrimoine. En effet, l'article 405 du code pénal français réprime une infraction contre le bien, la propriété, à vrai dire, le patrimoine[67]. C'est ainsi que la protection pénale du patrimoine est le but essentiel, du moins, l'un des objets juridiques du code et du législateur français. De plus, la plupart des auteurs français, parmi lesquels se trouvent même ceux qui ne considèrent pas le préjudice patrimonial comme un élément constitutif de l'escroquerie, adoptent une classification qui « distingue les infractions dirigées contre le patrimoine selon la forme de l'atteinte qu'elles réalisent » : les infractions d'appropriation (atteinte juridique) et les infractions de destruction (atteinte matérielle). Les auteurs présentent dans les premières l'escroquerie qui exige l'emploi de la ruse pour dépouiller la victime[68]. En outre toutes les infractions dirigées contre le patrimoine causent un dommage qui est l'un des traits communs en la matière et qui consiste dans une lésion patrimoniale et en une valeur économique[69]. Pour cette raison, la protection pénale ne doit pas être réservée à la liberté, elle s'étend au patrimoine même. Donc, une partie de la doctrine et de la jurisprudence constante françaises, qui ne regardent pas cette systématique, ne nous paraissent pas justes. D'ailleurs,

59. Durigato, *op. cit.* p. 9 ; Nuvolone, *Diritto penale di fallimento*, p. 109.
60. Pedrazzi, *op. cit.* p. 15 ; Sammarco, *op. cit.* p. 29, 45.
61. J. Graven, *op. cit.* p. 5.
62. Malinverni, *Teoria del falso documentale*, Milan, 1968, p. 167-170, 185 ; J. Graven, *op. cit.* p. 49.
63. A titre d'exemple, les codes pénaux de Liechtenstein, d'Allemagne, de Finlande, de Norvège, etc.
64. Garraud, *op. cit.* n° 2564 ; Rodriguez Devesa, *op. cit.* p. 499.
65. Grispigni, *op. cit.* p. 175-178.
66. Vitu, *op. cit.* n° 2307.
67. Vitu, *op. cit.* n° 2201 ; Garraud, *op. cit.* n° 2356 ; Clerc, *Cours élémentaire sur le code pénal suisse, partie spéciale*, Lausanne, 1943, n° 40.
68. Vitu, *op. cit.* n° 2204, 2205 ; Vouin, *op. cit.* n° 9, 10 ; Véron, *op. cit.* p. 27 ; Mayaud, *op. cit.* n° 255 et s.
69. Vitu, *op. cit.* n° 2303.

on peut déduire facilement de ces mots « escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui » que l'existence d'un préjudice est un des éléments de l'escroquerie. Comme l'a souligné le professeur Garçon en ces termes, il est nécessaire que la dupe ait éprouvé une perte. C'est le moment de la consommation du délit[70]. De plus, comme nous l'avons indiqué en haut, le préjudice est un élément *sine qua non* de toutes les infractions contre le patrimoine[71].

C'est ce qui se produit par voie d'interprétation téléologique et systématique qui a prévalu dans la doctrine et la jurisprudence actuellement dominantes.

B. — *L'objet matériel*

Nous savons bien que la personne peut être l'objet matériel d'une infraction tant sous l'aspect physique (biologique) que sous l'aspect psychique. Dans le délit d'escroquerie, il y a toujours une personne induite en erreur. Elle est le sujet passif de l'activité criminelle, c'est-à-dire l'objet matériel personnel de l'infraction[72]. Il en résulte premièrement dans ce délit qu'il existe une dupe, donc nécessairement un objet matériel personnel. D'ailleurs, M. Natali, pénaliste italien, avait dit autrefois que le dol pénal consiste en une violation de la personnalité humaine[73].

Cependant, dans le délit en question, il est impossible de dire la même chose, à propos de l'objet matériel réel. « L'escroquerie est une infraction en cascade, composée d'éléments découlant les uns des autres : l'auteur adopte un comportement, en conséquence duquel une personne (objet matériel personnel) est astucieusement induite en erreur ; sous l'empire de l'erreur, la dupe accomplit un acte de disposition, acte qui porte préjudice à ses intérêts patrimoniaux[74].

En d'autres termes, la partie lésée est induite en erreur sur la signification économique de la disposition qu'elle prend, par conséquent, l'erreur et l'acte de disposition, c'est-à-dire le préjudice, doivent être toujours unis par un lien de causalité. Mais l'objet de ce préjudice peut être la remise d'une chose concrète ou d'une dette ou la renonciation à un droit de créance. Quand il s'agit d'une remise de chose concrète, il y a sans doute un objet matériel réel. Mais dans le deuxième cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une remise de dette, d'une renonciation au droit de créance, il manque l'objet matériel réel.

De ce qui précède il est facile de déduire que le délit d'escroquerie est une infraction à éventuellement pluri-objet matériel lorsqu'il ne s'agit que d'une remise de la chose concrète. Dans ce cas, le délit en question a deux objets matériels, l'un une personne humaine, l'autre une chose, donc se forme une infraction à pluri-objet matériel hétérogène.

CONCLUSION

En guise de conclusion, on voit que l'escroquerie est un délit pluri-offensif ; il y a nécessairement deux objets juridiques : des biens ou des intérêts concernant la liberté de consentement (l'autonomie de volonté) et le patrimoine. D'autre part, le même délit est une infraction à éventuellement pluri-objet matériel hétérogène.

Il nous paraît que cette conclusion est en conformité avec la nature de l'escroquerie et avec la systématique et la *ratio legis* des codes pénaux turc et français comme les autres ; par voie de conséquence c'est le point de départ qui doit être essentiel, d'après nous, en la matière, pour construire une théorie solide, exhaustive et même susceptible de la séparer d'autres infractions similaires.

70. Garçon, *op. cit.* art. 405, n° 107-112.
71. Antolisei, *op. cit.* parte speciale p. 212 et s. ; Manzini, *op. cit.* IX, n° 3222 ; Erem, *op. cit.* IV, p. 626.
72. Gianniti, *op. cit.* p. 43, 44, 192, 193.
73. Cité par Giurati, *Delitti contro la proprietà*, Milan, 1913, p. 334.
74. P. Graven, *Escroquerie, Fiches juridiques suisses*, 1974, p. 2.

Statistique pénitentiaire et conditions de vie carcérale au Brésil

A. Edmundo OLIVEIRA

Professeur titulaire de Droit pénal de l'Université fédérale du Parà
Président du Conseil national de politique criminelle et pénitentiaire du Brésil

Dès le début du long chemin parcouru par le Brésil colonisé pour se transformer en un Etat souverain, la question pénitentiaire s'est toujours présentée sous un jour déprimant. Tout au long de ce parcours, de nombreuses erreurs se sont accumulées sans qu'aucune tentative efficace pour les résoudre n'ait été ébauchée afin de franchir le seuil de l'immobilité. Pourtant nous avons toujours entendu dire que l'incarcération va au-delà du délinquant lui-même : elle rend orphelins les enfants du père vivant ; elle endeuille l'épouse du mari déprimé ; elle nuit au créancier du prisonnier insolvable ; elle désocialise l'homme incarcéré ; elle est la cause de graves conflits sexuels ; elle grève le budget de l'Etat ; elle entasse des êtres humains dans des geôles sales, humides où ils végètent dans une formidable promiscuité.

Il est compréhensible que l'emprisonnement ait été élevé au rang de grand remède du crime par les philosophes du siècle des Lumières. En vérité, il existait une tradition de châtiments atroces où les accusés étaient, parfois, soumis à de cruelles peines corporelles et victimes de l'arbitraire des détenteurs du pouvoir.

Malgré les efforts esquissés, à partir du cri humanitaire de Beccaria dans son célèbre livre *Des délits et des peines* (Livourne, Italie, 1764), dans le sens d'obtenir de bons résultats grâce à la privation de liberté, nous arrivons lamentablement à une nouvelle fin de siècle, déplorant l'échec de la prison comme moyen récupérateur du délinquant, tourbillon sans fin qui provoque de déplorables conséquences pour l'homme et pour la société parce qu'il produit dans la vie quotidienne les maux qui vont de la corruption à l'inefficacité administrative.

En vérité, il n'y a pas de prison heureuse, puisque la privation de liberté en soi représente déjà une douloureuse punition et que nous savons tous que la réhabilitation prévue par notre législation pénale entraîne, dans la pratique, le découragement, l'angoisse et la rébellion définitive contre la société qui ferme ses portes au libéré, quand arrive le temps du « lendemain de la peine » selon l'élégante expression française. Ainsi, la prison continue à chercher un nouveau futur capable de viabiliser les mesures pratiques de l'accomplissement de la peine répondant aux profonds désirs de réinsertion sociale et morale.

L'étude statistique pénitentiaire a permis de constater que les indices élevés de délinquance, le manque chronique de ressources du système pénitentiaire et le surpeuplement des cellules, prisons et pénitenciers consignent dans la mémoire nationale la notion d'inqualifiable tragédie humaine, marquée, jour après jour, par des évasions, des mutineries et des rébellions. Avec la prolifération de sous-cultures où 68 % des prisonniers ont moins de 25 ans, 95 % sont au seuil de la pauvreté absolue, 76 % sont analpha-

bètes ou semi-analphabétisés et n'avaient, avant l'incarcération, aucune perspective de futur puisqu'ils étaient dans le marché informel du travail, exerçant des activités sporadiques ou des travaux du secteur tertiaire. Ceci étant, sous l'angle social, cette étude montre que les inégalités existantes dans le pays se retrouvent dans le système pénitentiaire.

L'autre caractéristique essentielle de la population carcérale est la fragilité et même l'absence de liens familiaux permanents, aggravée par la suppression d'activité sexuelle régulière et par la durée de la solitude, qui est une source d'insécurité, d'anxiété et d'angoisse. Au fil du temps, les visites de la famille s'espacent pour arriver, dans certains cas, à l'abandon. Dans un groupe de cinq prisonniers, deux seulement continuent à espérer maintenir des projets en fonction du foyer et avec la famille.

En ce qui concerne l'aspect racial, nous enregistrons une population carcérale composée environ aux deux tiers de mulâtres et de noirs, bien que cela ne signifie pas que les mulâtres et les noirs commettent plus de crimes que les blancs.

Par ailleurs, on a constaté que 89 % des prisonniers au Brésil ne sont pas occupés à des travaux productifs et éducatifs, ceci étant un des facteurs déterminant dans les tensions et les révoltes. A travers les dénonciations qui arrivent journellement au Conseil national de politique criminelle et pénitentiaire pour l'ensemble des prisons du pays, on relève près de trois évasions et deux rébellions par jour ; on notera que beaucoup de ces rébellions n'arrivent même pas à la connaissance du public. La prison est ainsi : elle ne réveille la sensibilité des gens que lorsque l'animalité, qui existe en elle, atteint une dimension sensationnaliste.

De cette manière, emprisonner au Brésil est une guerre perdue. La preuve parfaite de l'échec de ce modèle se trouve dans l'éditorial *La Feuille de São Paulo*, du 3 novembre 1992, où il est écrit que pour l'Etat de São Paulo le cercle vicieux de la rechute est de 80 %. Mais, prenant en compte toutes les régions du nord au sud, on arrive à un taux de 85 %, c'est-à-dire que moins des deux cinquièmes (2/5) des prisonniers réussissent une récupération sociale effective. Cela dans un pays où il y a un million de crimes par an, selon les informations fournies par les registres de la police et les procès en cours en justice pénale et où la majeure partie des infractions sont commises contre le patrimoine : 72 % concernent les procès pour larcins et vols, les 28 % restant comprennent les infractions pour homicide, lésion corporelle, avortement, viol, corruption, trafic et port de drogues. Nous pourrions certainement donner un chiffre beaucoup plus élevé d'infractions criminelles si elles étaient toutes signalées aux autorités. Prenons, par exemple, le résultat d'une étude récente réalisée grâce à l'Institut des Nations Unies pour la prévention du crime et l'accueil du délinquant en Amérique latine (ILANUD) : sur dix personnes attaquées dans les grands centres urbains comme Rio de Janeiro ou São Paulo, deux ou trois victimes, seulement, communiquent le fait à la police.

Malgré des difficultés lors de son élaboration et bien qu'elle n'ait pas été complète pour toutes les données et informations existantes au sujet de la vie carcérale, l'étude statistique que le Conseil national de politique criminelle et pénitentiaire a entreprise, conjointement avec le Département des questions pénitentiaires (DEPEN), dans la période comprise entre janvier 1992 et avril 1993, fera date, sans aucun doute, parmi les documents historiques du système pénitentiaire brésilien, parce qu'elle fut une initiative de pionnier à la recherche d'un profil peint, dans sa dimension cruelle, par le système de l'application pénale.

Le ministère de la Justice reçoit au moins dix lettres par mois de prisonniers qui dénoncent des détournements d'aliments, trafics de drogues, aides aux évasions, mauvais traitements, tortures et même permissions d'entrées données par les gardiens de prison à des prostituées qui se font passer pour des femmes de prisonniers. La réclamation la plus fréquente porte sur l'absence de soins médicaux et d'assistance juridique, quelques prisonniers, entre autres, ayant apporté la preuve qu'ils furent oubliés, la loi d'application pénale ne leur ayant pas été appliquée.

L'ensemble pénitentiaire national est estimé à 51 638 places avec un déficit de 74 533 places car il y a près de 126 152 prisonniers dont 88 784 sont condamnés (70 %) et 37 368 en attente de jugement (30 %). Il convient de souligner que 97 % de la population carcérale est du sexe masculin, les femmes représentant à peine 3 % des prisonniers.

Pour bien démontrer comment la loi d'application pénale (loi n° 7.210 de 1984) n'est pas observée, on notera que 48 % des prisonniers condamnés au Brésil accomplissent, irrégulièrement, leur peine dans les maisons d'arrêt sans que soit décidé, avec diligence, un rapide transfert du condamné vers une prison où la peine sera accomplie en régime de rigueur dégressive, comme le détermine l'article 112 de la loi d'application pénale.

La population carcérale a considérablement augmenté au Brésil. Prenons l'exemple de l'Etat de São Paulo, où le contingent des prisonniers a augmenté de 75 % ces deux dernières années. São Paulo a près de 51 000 prisonniers dont 29 000 dans 44 pénitenciers et 22 000, pour la plupart déjà condamnés, dans des maisons d'arrêt. Pour loger correctement ces 22 000 prisonniers, le gouvernement de São Paulo aurait besoin de 630 millions de dollars pour construire 42 établissements pénitentiaires.

Ajoutons que le coefficient de surpeuplement des prisons au Brésil serait bien supérieur si toutes les condamnations à l'emprisonnement prononcées par les divers Etats de la Fédération et estimées à environ 345 000 aujourd'hui étaient effectives (l'Etat de São Paulo venant en tête avec 152 009 sentences prononcées et non exécutées).

Le Brésil compte 297 établissements pénitentiaires, comprenant pénitenciers et maisons d'arrêt. Il y a 32 établissements en construction, à petite vitesse à cause de la compression budgétaire, depuis 1988. Pour en finir avec le déficit des places, nous aurions besoin de construire, dans le pays, plus de 130 nouveaux établissements soit 15 millions de dollars (l'équivalent de 540 milliards de cruzeiros) pour la construction et l'équipement d'un établissement de 500 cellules individuelles, conformément aux normes de l'ONU. Dans une projection des dépenses, si un pénitencier de 500 cellules coûte aujourd'hui 540 milliards de cruzeiros (15 millions de dollars), on arrive à l'effarante conclusion que chaque cellule coûterait 1 milliard 800 millions de cruzeiros (40 910 dollars) soit l'équivalent de 14 maisons populaires avec salle à manger, chambre, salle d'eau et cuisine.

Par ailleurs, comme l'a rappelé le Dr Geraldo Nogueira Da Gama, président du Forum des secrétaires de la Justice, dans son discours prononcé le 15 février 1993 devant le Président de la République Itamar Franco, quand celui-ci reçut tous les secrétaires de la Justice du pays : « les Etats ont dépensé des sommes extrêmement élevées pour le fonctionnement pénitentiaire qui, en moyenne, représente 3,5 salaires minimum par mois et par prisonnier. Ce budget empêche les Etats d'investir dans de nouveaux chantiers et entraîne la dégradation, faute de ressources, de certaines constructions ».

De sombres nuages continuent de s'amonceler autour de la réalité financière du Département des questions pénitentiaires (DEPEN), l'organisme du ministère de la Justice responsable de l'aide à la construction et à la manutention des établissements pénitentiaires du pays.

On observe que, pour l'exercice de 1992, le DEPEN avait sollicité 1 billion et 700 milliards de cruzeiros (22 743 000 dollars) mais le budget de l'Union, voté par le Congrès National, n'a attribué au système pénitentiaire que 224 milliards de cruzeiros (5 091 000 dollars). Postérieurement, on a retiré de cette somme 63 % et finalement, ce ne sont que 82 % milliards de cruzeiros (1 863 650 dollars) qui furent versés, soit 4,8 % du montant sollicité, ce qui n'a même pas permis de récupérer les prisons détruites.

Pour 1993, le DEPEN a besoin de 47 billions et 445 milliards de cruzeiros (1 milliard et 78 295 650 dollars) indispensables à l'équilibre et au soulagement de la situation chaotique des prisons en tout, le budget de l'Union, voté par le Congrès National a attribué au système pénitentiaire 3 billions et 143 milliards de cruzeiros (71 431 819 dollars). Avec la retenue à la source (n° 188) opérée par la banque centrale, le pourcentage

de 6,6 % voté cette année par le Congrès National va tomber à 4,9 % soit 2 billions et 300 milliards de cruzeiros (52 272 730 dollars), argent qui ne sera même pas suffisant pour terminer les chantiers d'établissements pénitentiaires, puisqu'il faudrait absolument pour les conclure aujourd'hui 6 billions de cruzeiros (136 363 637 dollars). Le DEPEN avait prévu la construction, pour 1993, d'au moins 28 nouveaux pénitenciers (l'idéal étant de 130 pour en finir avec le déficit des places) mais le Congrès National n'a pas entendu notre appel au secours.

Nous venons de démontrer combien le système pénitentiaire au Brésil coûte cher au contribuable sans rien lui apporter en échange des investissements élevés. Pour cette raison, nous devons être aux côtés des hommes qui souhaitent lutter pour transformer ces grands problèmes en défis stimulants, car aucune difficulté financière ne justifie la passivité en face des grands problèmes.

De tels obstacles montrent qu'il faut réserver la prison au coupable qui représente un danger concret et constant pour la tranquillité de la société tout en conservant la détermination de mener à son terme l'accomplissement de la peine. En dehors de cette hypothèse, il est urgent que la prison soit remplacée par la séculaire recette de l'amende ou par d'autres options ayant une réelle valeur éducative pour faciliter la réinsertion du coupable dans la collectivité sans coûter aussi cher au contribuable.

Le cas du Japon mérite d'être rappelé : on a encouragé, avec succès, des mesures de substitution pour en finir avec l'usage systématique de la prison. En 1950, les pénitenciers japonais abritaient 103 000 prisonniers, en 1970 : 86 000 ; en 1990 ils étaient 55 000 prisonniers.

Observons aussi le modèle américain. D'après la statistique publiée par *World Almanac* (New York, 1993), il y a aux Etats-Unis 823 414 prisonniers et les statistiques révèlent qu'un prisonnier coûte 1 500 dollars par mois, en moyenne.

Exactement pour cela, le gouvernement comme le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis sont d'accord pour employer différentes alternatives, à part la traditionnelle amende, pour éviter l'emprisonnement inutile. Certaines de ces alternatives sont même inusitées comme par exemple :

a) *Nominal Punishment* : le juge reconnaît la culpabilité mais ne prononce qu'un avertissement au contrevenant accusé d'infractions légères ;

b) indemnisation de la victime : la condamnation à la prison est annulée ou réduite par l'indemnisation de la victime. Le Programme de responsabilité financière du prisonnier (IFRP) a rapporté, entre 1987 et 1991, 43 millions de dollars pour indemniser les victimes de crimes aux Etats-Unis, il incombe au prisonnier lui-même de faire un projet d'indemnisation à la victime ;

c) liberté conditionnelle surveillée (*Intensive Supervision Probation*) : le juge donne une chance au contrevenant de ne pas aller en prison. Les conditions de la liberté conditionnelle surveillée sont beaucoup plus exigeantes que celles des traditionnelles libertés conditionnelles (*Probation*) et suspension conditionnelle de la peine (*Parole*) ;

d) service communautaire pédagogique : le délinquant est astreint à des actions éducatives comme combattre l'usage de la drogue ;

e) fin de semaine interdit : le week-end du condamné est limité à une activité de caractère philanthropique ;

f) suspension temporaire ou définitive des droits : le juge punit le contrevenant par la perte de certains de ses droits, comme la suppression du permis de conduire ;

g) emprisonnement de choc : le condamné est soumis, durant une courte période fixée par le juge, à un dur programme journalier d'exercices physiques avec activités professionnelles et culturelles. S'il arrive au bout de l'épreuve, la peine est accomplie ;

h) surveillance électronique : le délinquant, sur décision du juge, porte un bracelet électronique émettant des signaux qui indique au porteur qu'il doit, d'urgence, entrer en contact avec le service officiel de contrôle. Le refus d'entrer en contact peut entraîner l'arrêt de la surveillance électronique et l'emprisonnement immédiat du contrevenant ;

i) régime de l'épreuve sans condamnation : le juge, après avoir interrogé le prévenu, a la possibilité de suspendre le procès pour deux ans. Durant cette période, s'il n'y a pas eu de nouvelle infraction, le juge peut décréter l'archivage du cas.

Ce qui se passe aux Etats-Unis doit servir de paramètre à notre réflexion. Les Américains ressentent aussi les effets du pourrissement du modèle carcéral et cherchent des solutions créatives et parfois osées, sans perdre de temps en délibérations somnolentes et sans but vraiment pratique.

Le ministre de la Justice, le sénateur Mauricio Corrêa, est favorable à l'implantation d'une politique pénitentiaire capable de stopper les explosions intermittentes des établissements pénitentiaires.

La question ne se résout pas simplement par la réduction du nombre des prisonniers, car vider les prisons ne doit pas se payer par un relâchement de la répression. Concilier l'idéal de la captivité humaine avec la nécessité de conserver la punition des délits n'est pas une chose facile à réaliser. De même qu'il est difficile d'offrir au prisonnier tout ce dont il a besoin en matière d'aide, d'occupation, de loisir, de reconnaissance des droits qui ne sont pas atteints par la sentence pénale, de respect des convictions religieuses, des relations avec la famille et la communauté.

Cette difficulté est attestée par la cruelle existence vécue dans les prisons, d'où la préoccupation du sénateur Mauricio Corrêa, quand il assuma le ministère de la Justice, de déterminer immédiatement que soit améliorée la législation pénale. Et en s'appuyant sur la détermination de réserver la prison au condamné qui représente un danger véritable pour la société, car dans maintes circonstances la réinsertion peut s'obtenir par des solutions alternatives comme l'amende, la prestation de services à la communauté, l'interdiction temporaire des droits et les fins de semaine limitées. Ces substituts sont prévus par l'article n° 43 du code pénal bien que, malheureusement, de telles mesures ne soient pas appliquées par les magistrats de la justice pénale.

Des facteurs indiquent que la conjoncture actuelle est favorable, au ministère de la Justice, à l'avancement de projets d'assainissement de la politique publique pénitentiaire au moyen d'expériences porteuses de changements.

En conséquence, le 15 février de cette année, le ministre de la Justice a remis aux secrétaires de la Justice, réunis à Brasilia, le « Programme d'entraide pour l'accomplissement des peines », qui prévoit l'attribution, dans tout le pays, de 517 bourses pour des stages destinés aux étudiants en droit, avec comme objectif l'examen urgent de l'état des procès des prisonniers, dont 98 % n'ont pas les moyens d'engager un avocat, d'où la constante référence à l'abandon et au manque de zèle dans la défense de leurs droits et avantages.

Dans le même sens, le *Manuel de l'assistance juridique aux prisonniers et libérés* va être élaboré, afin de permettre aux intéressés d'être informés sur leurs droits et garanties précisés par la loi.

Une autre initiative importante a été la création d'un fonds pénitentiaire national (FUNPEN), dont le projet de loi est en train d'être examiné par le Congrès National. Le FUNPEN est un grand atout pour en finir avec le constant manque de ressources du système pénitentiaire national, sa maintenance étant prévue grâce à l'argent provenant de loteries fédérales, des frais judiciaires, des organismes internationaux et des privatisations des entreprises publiques.

La formation et le perfectionnement du gardien de prison nous préoccupent aussi, parce que l'absence de ressources humaines qualifiées met un obstacle à l'implantation d'un modèle capable de viabiliser le procédé de réintégration du prisonnier en accord avec les avancées de la criminologie moderne et de la science pénitentiaire contemporaine. Le ministre de la Justice, le sénateur Mauricio Corrêa, a donc constitué, par arrêté ministériel n° 125 du 19 avril 1993, un groupe de travail ayant pour mission l'élaboration d'un projet de loi fondant une Ecole pénitentiaire nationale et prévoyant la carrière du gardien de prison. Il existe aujourd'hui environ onze prisonniers par gardien de prison au Brésil bien que l'ONU recommande trois prisonniers par gardien.

En ce qui concerne la construction de pénitenciers, le projet traditionnel d'établissements avec cellules de haute sécurité n'est plus indispensable. Néanmoins, nous avons débuté un programme qui vise à ouvrir des pénitenciers fédéraux destinés aux prisonniers condamnés par la justice fédérale et éventuellement aux prisonniers condamnés par la justice des Etats, avec comme stratégie l'implantation de ces pénitenciers fédéraux dans les régions sensibles du trafic international de la drogue.

Que ce soit en pénitencier fédéral ou en pénitencier d'Etat, le but est de bannir la promiscuité, en dégageant un budget pour des activités agricoles, industrielles, agro-alimentaires ou même dans le secteur des services en général, de manière à ce que la valeur éducative du travail productif fortifie la volonté du prisonnier de retrouver sa dignité et pour que, libéré, il soit capable de pourvoir à sa subsistance et à celle de sa famille, sans aide et honnêtement.

Nous sommes convaincu, grâce à l'observation et l'expérience, que la récupération du délinquant ne sera jamais possible sans la thérapie du travail, d'où la recommandation du ministre de la Justice de n'approuver que les nouveaux pénitenciers prévoyant des programmes spécifiques de travail du prisonnier.

Si un homme en prison est confronté à un appareil destructeur de sa personnalité — une école à l'envers, productrice de criminels — comment cet homme pourra-t-il avoir la sensation, demain, d'être utile à la société ? Jamais, s'il n'a pas la possibilité d'exercer son potentiel de travail.

Le ministère de la Justice stimule aussi l'action des communautés de quartier pour que, dans toutes les régions, elles aident les prisonniers en accord avec la justice criminelle et les gouvernements des Etats. Cette intégration est vitale pour neutraliser la révolte du condamné contre une société qui a l'habitude de lui fermer ses portes. Alors qu'au contraire la société peut et doit profiter de l'apport positif de celui qui autrefois a agi d'une manière négative.

Les victimes n'ont pas été oubliées. Nous étudions la viabilité d'un Plan d'assistance aux victimes de crimes, au moyen de mesures qui apportent une aide à ces personnes et contribuent également à la réduction de la criminalité dans notre pays, conciliant ainsi les exigences de la justice avec les vertus de l'équité.

Vous l'avez compris, nous désirons ardemment trouver le chemin qui nous permette de vaincre, avec foi et sans hésitation, la guerre du désordre pénitentiaire.

Le seuil d'un nouveau millénaire impose à tous que nous labourions profondément le champ de l'accomplissement de la peine ; le zèle civique ne peut pas adhérer aux thèses du désespoir qui propagent l'épidémie de la défaite et de l'immobilisme.

Aujourd'hui plus que jamais, il y a une longue route devant nous dont nous ne pouvons nous écarter si nous voulons fidèlement accomplir cette mission consciemment acceptée.

Le refus, par le débiteur, de s'enrichir et l'article 404-1 du code pénal

Jean-Pierre VERSCHAVE

Maître de conférences à l'université de Lille II

1. On peut payer ses dettes dans l'espoir de s'enrichir ...

Mais on peut également, ce qui est moralement plus critiquable, s'appauvrir pour ne pas payer ses dettes. Suivant l'exemple de plusieurs droits étrangers[1], la loi du 8 juillet 1983 « renforçant la protection des victimes d'infraction » a introduit dans le code pénal français un article 404-1 qui réprime ce comportement[2], lorsque, du moins, il est dirigé contre une certaine catégorie de créanciers : ceux au profit desquels « une condamnation pécuniaire ou de nature patrimoniale » a été prononcée « par une juridiction ré-

1. A défaut de pouvoir tous les envisager, on puisera quelques éléments de comparaison dans le droit belge où une loi du 10 octobre 1967, réformant le droit judiciaire, a introduit dans le code pénal un article 490 *bis* ainsi rédigé :

« § 1 — Sera puni d'un emprisonnement d'un à six mois et d'une amende de 50 à 500 F ou d'une de ces deux peines seulement — sans préjudice s'il y a lieu de l'application des dispositions pénales plus sévères celui qui aura organisé son insolvabilité et n'aura pas exécuté les obligations dont il est tenu.

L'organisation par le débiteur de son insolvabilité peut être déduite de toute circonstance de nature à révéler sa volonté de se rendre insolvable et spécialement des circonstances suivantes : 1° — s'il a augmenté ses dépenses personnelles ou les dépenses de sa maison ; 2° — s'il a dépensé de fortes sommes au jeu, à des opérations fictives de bourse ou sur marchandises ; 3° — s'il a contracté des emprunts injustifiés ; 4° — s'il a supposé des dépenses ou des pertes ; 5° — si, depuis l'assignation en paiement, il a favorisé un autre créancier ou s'il a aliéné ses biens en tout ou en partie ou s'il les a grevés de droits réels ; 6° — s'il a détruit, diverti ou dissimulé des effets ou objets faisant partie de son actif.

§ 2 — A l'égard du tiers coauteur ou complice du délit, l'action publique sera éteinte s'il restitue les objets, valeurs ou sommes d'argent qui lui avaient été remis. »

Sur l'organisation frauduleuse de son insolvabilité en droit belge, on peut consulter : J. Constant, La répression de l'insolvabilité frauduleuse en droit belge, *in Etudes en l'honneur de Jean Graven*, Mémoires publiés par la faculté de droit de Genève, n° 25, 1969, p. 21 et s. ; J. Matthijs, Répercussions et innovations du code judiciaire dans diverses branches du droit privé et du droit public : Droit pénal, extrait du discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Gand le 2 septembre 1968, traduit en français et publié au *Journal des tribunaux* (*JT*) 1969.58 et s. ; J.-P. Masson, le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité, *in Liber amicorum Hermann Bekaert*, Gand, 1977, p. 244 et s. ; N. Bauwens, *Bedrieglijk onvermogen* (insolvabilité frauduleuse), discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour de Gand le 1er septembre 1989, brochure en néerlandais, sans indication de date ni d'éditeur.

2. Les dispositions du projet de loi n° 1399 « renforçant la protection des victimes d'infraction », déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale le 6 avril 1983, ont repris sur ce point celles d'un précédent projet, « relatif à la répression de l'organisation frauduleuse de l'insolvabilité », déposé le 23 août 1977, sous le n° 486, sur le bureau du Sénat. Sur l'histoire de l'élaboration de l'art. 404-1, V. notamment : M. Culioli, *J.-Cl. Droit pénal*, art. 404-1, n° 21-23. Outre l'étude de M. Culioli, on peut consulter sur cette question les développements que lui ont consacrés les commentateurs de la loi du 8 juillet 1983, et, en particulier ceux de J. Pradel, Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infraction, *D.* 1983.*Chron.*241 et s. ; G. Roujou de Boubée, *D.* 1984.49 et s. ; *adde* Ph. Bertin, L'insolvabilité organisée et sa répression pénale, *Gaz. Pal.* 1985.1.doctr.332 et s.

pressive ou, en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, par une juridiction civile »[3].

Il ne s'est cependant pas agi pour le législateur, lorsqu'il a édicté ces dispositions, « de donner une vie nouvelle à la contrainte par corps »[4]. Le domaine d'application de celle-ci se trouve aujourd'hui limité par l'article 749 du code de procédure pénale, au défaut de paiement de certaines condamnations prononcées au profit du Trésor public. Il n'était pas non plus question que l'application de la sanction nouvelle fût déclenchée par une simple carence du débiteur ; il fallait au moins que l'on pût reprocher à celui-ci une « fraude » comparable à celle à laquelle les dispositions de l'article 1167 du code civil n'apportent pas toujours un remède suffisant[5]. Mais l'article 404-1 paraît aller plus loin dans le souci de protéger les débiteurs en subordonnant le prononcé d'une condamnation à leur encontre à la constatation qu'ils ont mis en oeuvre certains moyens pour organiser — ou, lorsque celle-ci est déjà réalisée, pour aggraver — leur insolvabilité[6], à savoir : augmenter le passif ou diminuer l'actif de leur patrimoine, ou encore, dissimuler certains de leurs biens[7].

2. La formule légale demeure toutefois assez compréhensive, puisqu'elle permet d'atteindre aussi bien ceux qui, pour nuire à leurs créanciers[8], n'hésitent pas à se dépouiller effectivement que ceux qui, plus ménagers de leurs intérêts, préfèrent, pour obtenir le

3. Cette limitation du domaine d'application de l'art. 404-1 tenant à la nature du droit des créanciers protégés figurait déjà dans le projet de 1977 dont elle avait empêché l'adoption. On l'a justifiée par la considération que les créanciers contractuels disposent d'autres possibilités pour se prémunir contre l'insolvabilité de leur débiteur et par la crainte « que des créanciers disposant d'une certaine puissance économique et financière (sociétés de crédit ou de recouvrement) ne fassent sur leurs débiteurs des pressions abusives » ; cf. rapport fait au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale par Mme Cacheux, document annexé au procès-verbal de la séance du 28 avr. 1983, n° 1461, p. 15-16. L'article 490 *bis* du code pénal belge ne comporte pas de semblable limitation. On observera au passage qu'il y avait sans doute quelque paradoxe à limiter ainsi, en fonction de l'origine délictuelle, au sens large, ou alimentaire de leur droit, le nombre des créanciers protégés par les dispositions de la loi, et à affirmer en même temps, comme l'a fait Mme Cacheux, à la p. 14 de son rapport précité, que le projet examiné répondait « au souci du gouvernement de combattre plus efficacement la délinquance en col blanc ». Sans doute peut-il se faire qu'un escroc condamné à indemniser ses victimes, ou un adepte de la délinquance d'astuce, condamné à payer une pension alimentaire, trouve là une occasion de déployer ses talents ; on peut penser néanmoins que le terrain d'élection de la « délinquance en col blanc » est plutôt celui de la « vie des affaires » au sens le plus large, c'est-à-dire essentiellement celui des contrats. Le rapporteur paraît, en somme, avoir cru pouvoir pratiquer une sortre de dichotomie, en faisant abstraction du créancier, lorsqu'elle envisageait le débiteur, et du débiteur, lorsqu'elle envisageait le créancier... A noter, par ailleurs, que les dispositions de l'art. 404-1 fonctionnent à sens unique et ne peuvent être appliquées au créancier d'aliments qui s'appauvrit pour nuire à son débiteur ; cf. Rép. quest. écrite, n° 29476, *JO déb. Ass. nat.* (Q), 22 oct. 1990, p. 4976. En droit belge, aucune distinction n'est faite selon la nature des dettes.

4. Cf. M. Gerbet, rapport présenté au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, doc. annexé au P.-V. de la séance du 2 déc. 1977, n° 3276, p. 6.

5. Les auteurs belges insistent particulièrement sur l'insuffisance de la protection que l'« action paulienne » de l'art. 1167 c. civ. français et belge offre aux créanciers ; cf. Constant, étude préc. p. 24-26 ; Matthijs, étude préc. n° 44, p. 58-59 ; Bauwens, étude préc. p. 7-9 ; V. également, dès avant 1967, E. Rigaux, Des raisons qui ont empêché jusqu'à présent l'institution du délit d'insolvabilité frauduleuse des particuliers, *Rev. dr. pén.* 1961-62, p. 565-571.

6. En ce sens, V. notamment le rapport préc. de M. Gerbet, p. 4-5.

7. Une certaine ressemblance existait déjà entre les trois procédés dont il s'agit et ceux que visait l'article 129, 2 et 3 de la loi du 13 juillet 1967. Ce dernier texte déclarait « coupable de banqueroute frauduleuse tout commerçant personne physique en état de cessation des paiements... 2 — qui a détourné ou dissipé tout ou partie de son actif ; 3 — ou qui, soit dans ses écritures, soit par des actes pubics ou par des engagements sous signature privée, soit dans son bilan, s'est frauduleusement reconnu débiteur de sommes qu'il ne devrait pas » ; l'art. 133 de la même loi assimilait ces agissements à la banqueroute frauduleuse lorsqu'ils avaient été accomplis par les dirigeants d'une société en état de cessation des paiements. La façon dont sont rédigées les dispositions de l'art. 197, 2 et 3 de la loi du 25 janvier 1985 ne fait qu'accentuer la ressemblance entre le délit d'organisation frauduleuse de son insolvabilité et celui actuellement qualifié de « banqueroute » sans autre précision, même si une importante différence nous paraît subsister entre les deux infractions (cf. *infra*, note 27).

8. Sur la façon dont doit être comprise cette volonté de nuire, cf. *infra*, note 30.

même résultat, feindre seulement l'appauvrissement[9]. En fait, seuls les débiteurs s'étant bornés, pour frustrer leurs créanciers, à refuser de s'enrichir pouvaient paraître devoir échapper aux rigueurs de la loi. Un arrêt récent atteste pourtant que même eux ne sont pas à l'abri d'une sanction.

Le 1er février 1990, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a en effet censuré la décision d'une cour d'appel qui avait relaxé un débiteur, prévenu d'avoir démissionné de son emploi pour se soustraire à l'exécution du jugement l'ayant condamné à verser à son ancienne épouse une prestation compensatoire, au motif qu'un tel comportement ne pouvait tomber sous le coup de l'article 404-1. Pour décider que ce comportement entrait au contraire dans les prévisions de l'article précité, la Haute juridiction a considéré que « le fait par le débiteur de renoncer volontairement à un emploi rémunéré ... a pour résultat de diminuer l'actif de son patrimoine »[10].

3. Une simple renonciation est ainsi jugée devoir être traitée de la même façon qu'un acte positif accompli par le débiteur pour s'appauvrir ...

La solution n'aurait certes appelé aucun commentaire si l'on avait eu à faire à une renonciation entendue comme un « acte de disposition par lequel une personne, abandonnant volontairement un droit déjà né dans son patrimoine, éteint ce droit »[11]. Dans ce cas, l'appauvrissement du débiteur – la « diminution de l'actif de son patrimoine » – aurait été indéniable.

Mais la renonciation dont il s'agissait ici était d'une autre sorte. Cette renonciation présentait la forme d'un acte « par lequel une personne se prive par avance d'un avantage encore éventuel auquel elle pourrait normalement prétendre un jour »[12]. Plutôt qu'à son emploi lui-même, qui peut difficilement être considéré comme l'objet d'un droit[13], c'est en effet aux gains que la conservation de cet emploi lui aurait procurés dans l'avenir, c'est-à-dire à des biens qui ne lui appartiennent pas encore, que doit être regardé renoncer le débiteur en démissionnant. Il faut noter à cette occasion que la renonciation à un travail rémunéré, entraînant par voie de conséquence celle aux gains que ce travail aurait procurés, doit être distinguée du fait, pour le débiteur, de mettre, ou de poursuivre, son activité au service d'autrui, en renonçant seulement à percevoir une rétribution : dans ce dernier cas, en effet, la fourniture d'un travail sans contrepartie nous semble réaliser un appauvrissement effectif du débiteur ; il n'y a donc pas de difficulté pour la sanctionner, dès lors, du moins, que le bénéficiaire de ce travail n'a aucun titre à en profiter gratuitement[14].

Ainsi donc, pour la Cour de cassation, le simple refus de s'enrichir est justiciable de la sanction prévue par l'article 404-1. Il semble en effet que ce qui vaut pour la renonciation à un emploi doive valoir de la même façon pour les autres formes que peut revêtir le refus de s'enrichir et, notamment, pour le refus d'une offre de donation[15].

9. Sur ce procédé particulier, V. G. Barberoux, De l'appauvrissement fictif à l'insolvabilité frauduleuse, *RRJ* 1984.261 et s.

10. Crim. 1er févr. 1990, *Bull. crim.* n° 55, p. 151 ; *Rev. huissiers* 1990.1210, note A. Lescaillon.

11. Selon la deuxième définition que le *Vocabulaire juridique*, publié sous la direction de G. Cornu, 1987, donne de ce terme.

12. *Vocabulaire juridique*, préc. *v° Renonciation*, premier sens.

13. Même si le Conseil constitutionnel a décidé que la loi « fixe les règles... en vue de permettre l'exercice du droit au travail par le plus grand nombre possible d'intéressés » (cf. Cons. const. 28 mai 1983, *JO* 1er juin 1983, p. 1646 ; *AJDA* 1983.619, note R.-F. Le Bris).

14. En ce sens : Crim. 8 avr. 1986, *Letort*, inédit, à propos du débiteur d'une pension alimentaire auquel il était reproché d'apporter son concours sans être rémunéré à l'activité professionnelle de sa deuxième épouse ; la Cour de cassation a vu dans ce comportement l'exécution du devoir d'assistance entre époux (sur cet arrêt, V. Culioli, étude préc. mise à jour des n° 43 et s.).

15. Le cas de la renonciation à une succession suscite une difficulté particulière, tenant à la nécessité de concilier la règle de l'acquisition instantanée de la succession par l'héritier avec celle du caractère rétroactif de la renonciation. Sur cette question, qui se présente en droit belge de la même façon qu'en droit français, le tribunal correctionnel de Malines s'est prononcé, faisant prévaloir la seconde de ces règles ; s'inspi-

4. La condamnation de celui qui, pour frauder ses créanciers, refuse de s'enrichir mérite sans doute d'être approuvée du point de vue pratique : un tel comportement n'apparaît pas moins pernicieux, en effet, que celui consistant, de la part du débiteur, à dilapider ou à dissimuler ses biens. Il importe toutefois de bien préciser comment une telle condamnation peut être justifiée au regard des dispositions de l'article 404-1 du code pénal (I. Justification de la condamnation du débiteur ayant refusé de s'enrichir), avant d'envisager les conséquences qui en résultent (II. Les conséquences de cette justification).

I. – JUSTIFICATION DE LA CONDAMNATION DU DÉBITEUR AYANT REFUSÉ DE S'ENRICHIR

5. Pour la Cour de cassation, on l'a vu, si le refus, par le débiteur, de s'enrichir tombe sous le coup de l'article 404-1 du code pénal, c'est parce qu'il « a pour résultat de diminuer l'actif de son patrimoine ». Ce motif nous paraît appeler une explication. Il pourrait en effet être compris comme signifiant que la justification de la condamnation résiderait dans une atteinte portée par le débiteur à son patrimoine du fait de son refus de s'enrichir. Pareille explication ne saurait cependant, selon nous, être retenue : elle supposerait en effet que le refus de s'enrichir constitue une atteinte au patrimoine, ce qu'il ne nous paraît pas possible d'admettre (A. Absence d'atteinte portée à son patrimoine par le refus de s'enrichir). Mais une atteinte effective portée à son propre patrimoine n'est pas non plus nécessaire, croyons-nous, pour justifier la condamnation du débiteur (B. Possibilité de condamner le débiteur en l'absence d'atteinte effectivement portée à son patrimoine).

A. – *Absence d'atteinte portée à son patrimoine par le refus de s'enrichir*

6. En présence d'une atteinte effective portée par le débiteur à son propre patrimoine, il n'y a naturellement pas de difficulté pour retenir l'existence de l'élément matériel de l'infraction. Mais comment considérer qu'il puisse résulter une telle atteinte d'un simple refus de s'enrichir ? La renonciation du débiteur porte en effet sur des biens qui ne lui appartiennent pas. Elle ne peut donc constituer une atteinte à son patrimoine ... Si, du moins, on définit le patrimoine comme l'ensemble formé par les biens appartenant à la personne à l'époque considérée, c'est-à-dire ici au moment de sa renonciation à une source d'enrichissement[16].

On objectera que cette conception ne correspond pas à celle que l'on se fait traditionnellement en France du patrimoine. Selon la doctrine française classique, en effet, le patrimoine ne peut être ramené aux seuls biens présents de la personne ; il englobe également tous ceux qui pourront lui échoir dans l'avenir. Ainsi explique-t-on que des biens n'appartenant pas encore à cette personne soient néanmoins inclus dans ce que l'article 2093 du code civile appelle le « *gage* » offert par elle à ses créanciers, faisant ainsi l'objet dès à présent d'un droit au profit de ces derniers : l'assiette de ce droit se-

rant de l'idée, contraire à celle retenue par la Cour de cassation française, que la renonciation à des droits éventuels ne pourrait être sanctionnée, il a relaxé l'auteur de cette renonciation ; cf. T. corr. Malines, 25 nov. 1981, *Rechtskundig Weekblad* (*R.W.*) 1984-85, 1938, note critique L. Dupont, en néerlandais. En droit civil français, pour l'application de la condition d'appauvrissement du débiteur à laquelle est subordonné le succès de l'action paulienne, C. Saint-Alary-Houin et J. Deveze défendent l'opinion que la renonciation à une succession ou à un legs, à la différence du refus d'accepter une donation, constitue la renonciation à un bien présent ; cf. *J.-Cl. Droit civil*, art. 1167, n° 68.

16. Tel avait été, en substance, le raisonnement tenu par la cour de Limoges dans son arrêt, inédit, du 10 juin 1988 qu'a censuré l'arrêt rendu le 1er févr. 1990 par la Cour de cassation.

rait constituée en réalité, non par les biens eux-mêmes, mais par le patrimoine qui les contiendrait déjà tous, au besoin par anticipation[17].

7. Il ne s'agit pas de discuter ici le postulat sur lequel repose cette conception, postulat selon lequel le droit des créanciers aurait besoin de biens, ou d'un ensemble de biens, comme objet. On indiquera seulement à ce propos qu'il peut paraître contestable de transformer le « droit personnel » qu'est l'obligation en une sorte de « droit réel »[18]. Même lorsqu'elle est « obligation de donner », l'obligation ne confère en effet au créancier qu'un droit à une action ou à une abstention de la part du débiteur, et non un droit sur une chose : l'acquisition d'un tel droit sur une chose sera seulement une conséquence de l'exécution de l'obligation, c'est-à-dire qu'il n'apparaîtra qu'après l'extinction de cette dernière[19]. Quant à la possibilité ouverte au créancier de saisir les biens du débiteur pour vaincre son mauvais vouloir, elle ne suppose pas non plus un droit préexistant à son profit sur les biens, objet de la saisie[20].

8. Mais, si la nature du droit des créanciers n'a pas à être examinée ici, celle du patrimoine, qui, dans la conception traditionnelle, constituerait l'objet dudit droit, mérite en revanche que l'on s'y arrête.

La propriété qu'aurait ce patrimoine de « contenir » dès à présent les biens susceptibles d'advenir à son titulaire dans le futur peut faire penser qu'il n'est rien d'autre, en réalité, qu'une image servant à représenter la capacité reconnue à ce dernier d'acquérir des biens. C'est d'ailleurs ce qui semble ressortir des explications données par Aubry et Rau qui apparaissent en France comme les pères de la « théorie classique du patrimoine »[21] : le principe dit « de l'unité du patrimoine » que ces auteurs ont formulé n'est en effet que la traduction de l'identité existant entre les notions de patrimoine et de personnalité juridique[22].

Seulement, le patrimoine ainsi conçu, à la différence de celui se ramenant à l'ensemble des biens possédés par la personne à un moment donné, n'est susceptible ni d'augmentation, ni de diminution. Il demeure identique à lui-même tout au long de l'existence de son titulaire : l'aptitude à posséder des biens ne doit pas, en effet, être confondue avec l'ensemble des biens effectivement possédés à un moment donné qui, seul, peut subir des fluctuations.

N'est-ce pas, précisément, le fait d'avoir mésusé de sa capacité – attribut de la personnalité juridique – qui peut être reproché au débiteur ayant, en vue de frustrer ses créanciers, renoncé à des biens qui auraient pu lui advenir, plutôt que celui d'avoir diminué le montant de son avoir ? Or, il nous semble que la formule de l'article 404-1 permet d'atteindre le débiteur qui a eu recours à de tels agissements sans avoir à considérer quels ont été les résultats concrets de ceux-ci.

17. V. par ex. ce qu'écrivait à ce sujet François Geny, *in Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2e éd. 1954, t. 1, n° 67, p. 143 : « La notion de patrimoine permet d'expliquer, du point de vue de la technique juridique, ... le droit général, en vertu duquel les créanciers peuvent saisir un bien quelconque de leur débiteur (art. 2092-2093 c. civ. français) ».

18. Un auteur a qualifié le droit des créanciers chirographaires de « droit réel indéterminé » ; cf. H. Gazin, *Essai critique sur la notion de patrimoine dans la théorie classique*, thèse Dijon, 1910, p. 454.

19. L'obligation est dans sa substance « plus instrumentale que finale », selon la formule de M. Giorgianni que rapporte Mme Nicole Catala dans sa thèse sur *La nature juridique du payement*, Paris, 1960, p. 16.

20. On nous permettra de renvoyer sur ce point à notre thèse, dact. *Essai sur le principe de l'unité du patrimoine*, Lille, 1984, n° 109-122, p. 149-162.

21. Ces auteurs ont écrit que le patrimoine est « une émanation de la personnalité et l'expression de la puissance juridique se trouve investie comme telle » ; cf. C. Aubry et C. Rau, *Cours de droit civil français*, t. 6, 4e éd. 1873 (édition qui reflète le dernier état de la pensée personnelle des deux auteurs), § 573.

22. Cf. notre thèse préc.

B. — *La possibilité de condamner le débiteur en l'absence d'une telle atteinte*

9. S'il est difficile, dans le cas d'une renonciation par le débiteur à des biens futurs, de considérer que celui-ci a diminué l'actif de son patrimoine, il n'est pas non plus nécessaire qu'il l'ait fait, croyons-nous, pour que puissent lui être appliquées les peines prévues par l'article 404-1 du code pénal.

Ce que ce texte réprime, en effet, est le fait d'organiser — ou d'aggraver, mais la manière dont se pose la question est alors la même — son insolvabilité, notamment, puisque c'est l'hypothèse qui nous occupe, en diminuant l'actif de son patrimoine. Or, le verbe « organiser » peut être compris de deux façons : organiser, ce peut être obtenir un certain résultat, en déployant dans ce but l'activité nécessaire ; mais cela peut consister aussi dans le simple fait de déployer cette activité, quel qu'en soit le résultat[23]. En retenant la seconde de ces interprétations, il est possible de justifier la condamnation d'un débiteur qui, en réalité, ne s'est pas appauvri.

10. On sera peut-être tenté d'objecter que l'idée d'organisation implique, au moins à l'idée de projet, une transformation de la situation existante : où trouver, ne serait-ce que le projet d'une telle transformation dans le cas du débiteur qui entend uniquement laisser se perpétuer son actuel manque de ressources ?

Seulement l'absence d'enrichissement du débiteur n'est pas ici le résultat d'une attitude passive, d'une simple abstention. La renonciation du débiteur à son emploi constitue en effet de sa part un acte positif destiné à infléchir le cours prévisible des événements, et il en irait de même pour le refus d'accepter d'autres possibilités d'enrichissement, comme celle résultant d'une offre de donation.

11. L'article 404-1, cependant, n'exige pas seulement que le débiteur ait accompli un acte quelconque. Il requiert encore que cet acte ait tendu à rendre son auteur insolvable. On peut hésiter à admettre qu'un refus de s'enrichir soit de nature à provoquer un tel résultat.

Si l'on définit, en effet, l'insolvabilité comme la situation de celui dont le montant des dettes excède la valeur de son actif[24], on doit reconnaître que cette insolvabilité ne peut trouver sa source dans un simple refus de s'enrichir, puisque celui-ci ne diminue pas la fortune de son auteur ni n'augmente le montant de son passif, mais a seulement pour conséquence de maintenir le *statu quo*.

Le fait, toutefois, que l'organisation de son insolvabilité réprimée par l'article 404-1 puisse résulter, non seulement d'une dilapidation de ses biens, mais encore de la simple dissimulation de ceux-ci, donne à penser que le législateur s'est référé à une conception plus large de l'insolvabilité : celle, plus strictement conforme à l'étymologie, selon laquelle l'insolvabilité est le simple fait de ne pouvoir payer ce que l'on doit. Si l'on adopte cette conception extensive de l'insolvabilité, on peut admettre que celle-ci trouve, le cas échéant, son origine dans le simple refus de s'enrichir : un tel refus, en effet, quoique n'appauvrissant pas, à proprement parler, le débiteur, n'en constitue pas moins un obstacle apporté au paiement des créanciers.

12. On peut donc considérer que l'organisation de son insolvabilité ne requiert pas nécessairement un appauvrissement effectif du débiteur, ni même un simple projet d'appauvrissement ...

23. Cf. Roujou de Boubée, article préc. *D.* 1984.50.

24. Cf. par ex. Crim. 10 nov. 1959, *Bull. crim.* n° 476, p. 920 ; 12 mars 1984, *Bull. crim.* n° 102, p. 261. Sur le caractère trompeur, à cet égard, des formules que peuvent employer le législateur et la Cour de cassation, V. notamment R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 5e éd. 1984, n° 177, p. 251.

Une objection peut cependant encore être faite : cette exigence d'un appauvrissement effectif ou au moins projeté ne résulte-t-elle pas, en effet, de la précision donnée par l'article 404-1 que le débiteur doit avoir organisé son insolvabilité, « soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en dissimulant certains de ses biens » ? Une dissimulation de ses biens ou une augmentation de son passif pouvant encore moins être reprochée au débiteur qui a seulement refusé de s'enrichir qu'une diminution de son actif, ne faut-il pas renoncer à le condamner ?

La difficulté n'est peut-être pas, cependant, insurmontable. Sans doute, aucun bien n'est-il sorti, dans l'hypothèse considérée, du patrimoine du débiteur, et aucun ne doit-il non plus en sortir à l'avenir. Mais il y a une autre façon possible d'apprécier la diminution du patrimoine à laquelle se réfère l'article 404-1 : au lieu d'apprécier cette diminution par rapport à l'ensemble des biens concrets dont disposait le débiteur au moment où il a accompli l'acte qui lui est reproché – en l'occurrence, la renonciation à une source d'enrichissement – on peut l'apprécier par rapport à ce que serait devenue sa fortune en l'absence de cet acte.

Il ne s'agit pas, ce faisant, de réintroduire par un détour la conception du patrimoine que nous avons répudiée : celle d'un patrimoine comprenant déjà des biens simplement à venir, que l'on est, à vrai dire, incapable de détailler par avance, pour permettre que ceux-ci constituent d'ores et déjà l'objet d'un droit au profit des créanciers. Il s'agit seulement de comparer deux ensembles de biens dont la consistance est parfaitement définie – celui constitué par les biens du débiteur au moment de l'acte qui lui est reproché, d'une part, et celui composé par les mêmes biens auxquels on ajoute fictivement le ou les biens à l'acquisition desquels le débiteur a renoncé, d'autre part – pour vérifier que cet acte du débiteur a bien eu des conséquences défavorables aux intérêts des créanciers. Le résultat de cette comparaison ne fait en vérité aucun doute, en sorte qu'il est inutile d'y procéder effectivement dès lors que l'acte reproché au débiteur est un refus d'acquérir purement et simplement des biens supplémentaires. Il n'y aura lieu à vérification que dans les cas où l'acquisition de ces biens nouveaux implique, de la part du débiteur, une contrepartie.

13. Ainsi apparaît-il qu'il n'est pas impossible de justifier, au regard des dispositions de l'article 404-1 du code pénal, la condamnation du débiteur qui a refusé de s'enrichir pour frustrer ses créanciers, et ceci, sans avoir à recourir à une sorte de « tour de passe-passe » consistant à attribuer de mystérieuses propriétés à la notion de patrimoine. Sans doute la justification proposée repose-t-elle sur une interprétation extensive du texte légal. Mais, on le sait, le caractère extensif d'une interprétation n'est pas une raison suffisante pour la rejeter[25]. Simplement, il convient de s'assurer du caractère acceptable des conséquences qui vont en découler.

II. – LES CONSÉQUENCES DE LA JUSTIFICATION PROPOSÉE

14. Nous avons été conduit, pour justifier la condamnation du débiteur qui a refusé de s'enrichir, à adopter une interprétation extensive de l'article 404-1 du code pénal. Les conséquences de celle-ci ne nous paraissent pas heurter l'équité. Encore convient-il de les préciser. Elles peuvent être ramenées à deux : d'une part, en effet, l'interprétation proposée conduit à réprimer essentiellement la manifestation d'une intention (A. La répression de la manifestation d'une intention) ; d'autre part, elle ne met pas à l'abri d'une condamnation celui qui, après avoir refusé de s'enrichir, sera revenu à de meil-

25. V. par exemple, en ce sens : Crim. 10 nov. 1959, *Bull. crim.* n° 476, p. 920 ; 12 mars 1984, *Bull. crim.* n° 102, p. 261. Sur le caractère trompeur, à cet égard, de la formule *poenalia sunt restrigenda*, cf. not. : R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 1, 6e éd. 1984, n° 178, p. 253 ; J.-H. Robert, *Droit pénal général*, 2e éd. 1992, p. 217-220.

leurs sentiments et aura ensuite, malgré tout, désintéressé ses créanciers, ce paiement succédant à un refus constituant seulement ce qu'il est convenu d'appeler un « repentir actif », c'est-à-dire un acte insusceptible de faire disparaître l'infraction (B. Le paiement succédant à un refus de s'enrichir, simple cas de « repentir actif »).

A. — *La répression de la manifestation d'une intention*

15. L'interprétation que nous proposons de l'article 404-1 revient, il faut le reconnaître, à réduire à deux toutes les conditions apparemment accumulées par le législateur pour protéger le débiteur : exiger que le débiteur ait organisé son insolvabilité, en diminuant l'actif de son patrimoine, en vue de se soustraire à l'exécution de ses obligations revient en effet, en définitive, à faire dépendre la condamnation de ce débiteur de la seule constatation qu'il a manifesté par un acte – acte de disposition ou même de destruction correspondant à l'exercice de l'*abusus* sur un bien, ou simple refus d'une possibilité de s'enrichir – sa volonté de faire obstacle au paiement de ses créanciers. L'élément matériel de l'infraction se trouve ainsi réduit à sa plus simple expression : seule l'abstention pure et simple du débiteur, même inspirée par la volonté de frustrer ses créanciers, sera de nature à exclure sa condamnation[26].

Les conditions auxquelles une personne peut être condamnée sur le fondement de l'article 404-1 se trouvent ainsi alignées sur celles de l'article 1741 du code général des impôts qui réprime le fait de se soustraire frauduleusement au paiement de l'impôt en organisant son insolvabilité, sans préciser autrement quels moyens devront avoir été mis en oeuvre dans ce but[27] ; sur celles, également, de l'article 490 *bis* du code pénal belge qui, tout en citant, « à titre exemplatif » comme disent les francophones de ce pays, un certain nombre de procédés pouvant servir à organiser son insolvabilité – comportement qu'il incrimine – ajoute que « l'organisation par le débiteur de son insolvabilité peut être déduite de toute circonstance de nature à révéler sa volonté de se rendre insolvable ».

Le fait que l'article 404-1 range au nombre des cas où le débiteur peut être sanctionné celui où il a dissimulé certains de ses biens montrerait d'ailleurs, s'il en était besoin, que ce n'est pas le fait d'avoir voulu s'appauvrir qui justifie le prononcé d'une condamnation, puisque, en cas de dissimulation, il n'y a pas d'appauvrissement ; c'est bien évidemment le préjudice causé aux créanciers. Même en droit français, par conséquent, et sur le terrain de l'arrêt 404-1, c'est le but des manoeuvres utilisées qui constitue l'élément essentiel de l'infraction. Les agissements du débiteur ne méritent d'être pris en considération que dans la mesure où ils révèlent l'intention de nuire aux créanciers, et, dès lors que c'est le cas, peu importe, nous semble-t-il, la forme qu'ils revêtent[28].

26. V. cependant le motif d'un arrêt paraissant admettre qu'une simple omission puisse constituer l'infraction ; cf. Bruxelles, 28 sept. 1977, *JT* 1978.87. On lit dans cette décision que l'organisation frauduleuse de son insolvabilité « résulte de toute action ou omission ayant pour but et pour effet de se mettre ou de se maintenir en état d'insolvabilité au préjudice de son créancier ». Mais il faut remarquer que, dans l'affaire sur laquelle avait à se prononcer la cour, on peut douter que seule une omission ait été à reprocher au prévenu : celui-ci, en effet, ne s'était pas borné à ne rien faire pour s'enrichir ; il avait, gratuitement, travaillé pour autrui, ce qui, selon nous, revient à s'appauvrir effectivement (cf. *supra* n° 3). S'il en avait été autrement on n'aurait pu parler d'organisation de son insolvabilité par le débiteur.

27. Les dispositions de l'art. 1741 CGI sont d'ailleurs encore plus sévères, puisqu'elles incriminent le fait de se soustraire au paiement de l'impôt, non seulement en organisant son insolvabilité, mais encore « par d'autres manoeuvres », ce qui est une formule très compréhensive... De plus, elles répriment, à côté de l'infraction consommée, la simple tentative : si l'on veut bien considérer que le délit de l'art. 404-1 constitue un exemple de cette variété particulière d'infractions que l'on qualifie d'« attentats » (cf. *infra* n° 20), on verra là une démonstration que la « tentative d'attentat » est possible (cf. A. Prothais, *Tentative et attentat*, LGDJ, Bibl. de sc. crim. t. XXIV, 1985, n° 541 et s. p. 397 et s.).

28. Il faut observer ici que l'interprétation proposée pour l'art. 404-1 du code pénal ne nous paraît pas pouvoir être transposée pour les dispositions de l'art. 197 de la loi du 25 janv. 1985 relatives à la banqueroute, compte tenu de la façon dont ce dernier texte est rédigé : alors que l'art. 404-1 punit celui qui « aura

16. On dira qu'adopter ce point de vue oblige à des recherches difficiles. Comment déterminer, en effet, si la renonciation du débiteur à son emploi, pour reprendre cet exemple, procède d'une intention de fraude ? Cette renonciation peut s'expliquer par d'autres raisons, d'ordre médical, par exemple[29]. De même, le refus d'une offre de donation peut-il procéder d'un sentiment de délicatesse ...

Il faut observer, cependant, que l'importance s'attachant ainsi à la recherche de l'état d'esprit dans lequel était le débiteur lorsqu'il a accompli l'acte qui lui est reproché n'est en aucune façon une conséquence particulière de l'interprétation proposée de l'article 404-1. Elle demeure au contraire la même quelle que soit l'interprétation que l'on adopte de ce texte.

Sans doute, dans quelques cas, la preuve de l'élément intentionnel sera-t-elle aisée, les faits étant par eux-mêmes éloquents : ainsi, lorsqu'il apparaît que le débiteur s'est fait restituer en cachette des biens qu'il avait antérieurement cédés de façon ostensible[30]. Mais, dans de nombreux cas, aucune indication nette sur l'intention du débiteur ne pourra être déduite des faits que l'on serait tenté de retenir comme constituant l'élément matériel de l'infraction. Parfois, à vrai dire, l'incertitude viendra d'abord de l'insuffisante connaissance que l'on aura du déroulement de ces faits : ainsi, en cas de destruction matérielle de biens appartenant au débiteur, l'ignorance des circonstances de cette destruction empêchera naturellement de la considérer comme ayant été voulue par ce débiteur pour nuire à ses créanciers. Fréquemment, cependant, aucun doute n'existera quant à la part prise par le débiteur dans le « *processus* » qui aura abouti à compromettre les chances de paiement de ses créanciers ; seule restera incertaine l'intention qu'il aura eue de nuire à ces derniers. Ainsi, lorsque le débiteur aura contracté des dettes ou effectué des dépenses dans le cadre d'une opération ne présentant par elle-même aucun caractère anormal : lorsqu'il aura, par exemple, acquis un nouveau véhicule, d'un prix raisonnable[31] ... Il a été observé que les dispositions de l'article 404-1

organisé... son insolvabilité... en diminuant l'actif de son patrimoine », l'art. 197 vise, de façon beaucoup plus directe, le fait d'« avoir détourné » tout ou partie de son actif, ce qui implique l'obtention effective d'un résultat. C'est là une différence importante entre les deux textes, indépendamment des conditions particulières tendant à circonscrire l'application des peines de la banqueroute, dans un certain contexte (celui des procédures collectives), à certaines personnes (celles exerçant certaines professions ou dirigeant une personne morale de droit privé).

29. Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu aux arrêts de la cour de Limoges, le 10 juin 1988, et de la Cour de cassation, le 1er févr. 1990, le prévenu avait fait valoir qu'il avait démissionné de son emploi de représentant parce que la fragilité de sa colonne vertébrale ne lui permettait plus de continuer à parcourir en voiture quelques 2 000 kilomètres par semaine...

30. On pourrait être tenté de penser que la dissimulation, par le débiteur, de ses biens est plus facile à établir que leur dilapidation. Mais tout dépend en réalité des circonstances. Dans l'hypothèse évoquée, la difficulté de preuve pourra porter sur les actes par lesquels le débiteur a récupéré les biens qu'il avait aliénés ; une fois cette preuve rapportée, celle de l'intention s'en déduit normalement sans difficulté. En revanche, lorsque le débiteur fait don de ses biens à une personne, tels son conjoint ou son concubin, dont il partage l'existence ou lorsqu'il en fait apport à une société qu'il « contrôle », il n'éprouvera pas nécessairement le besoin d'accomplir des actes manifestant sa volonté de les récupérer ; il sera sans doute plus simple dans ce pays de retenir à sa charge les aliénations consenties par lui, en y voyant la preuve d'une volonté de s'appauvrir.

31. Il n'y a pas de difficulté lorsque les dépenses effectuées par le débiteur, ou les dettes contractées par lui, sont destinées à satisfaire un besoin dont la nécessité ne peut être discutée : toute idée de fraude se trouve en effet, dans ce cas, exclue. Si l'on admet que le simple refus de s'enrichir peut être sanctionné, il faut, pour la même raison, admettre une exception lorsque ce refus est justifié par un motif valable : ainsi, lorsque le débiteur renonce à son emploi pour une raison médicale sérieuse. En ce qui concerne, à l'inverse, les libéralités trop généreusement consenties par le débiteur, il faut être plus nuancé : le fait de consentir de telles libéralités pourrait suffire à établir l'existence de l'élément moral de l'infraction s'il était admis que celui-ci puisse consister dans la simple conscience, chez le débiteur, de nuire à ses créanciers, semblable conscience devrait sans doute être présumée, en effet, chez celui qui s'oblige ou cède un bien sans contrepartie. Mais les termes mêmes de l'art. 404-1, qui requiert la volonté de la part du débiteur de se soustraire à l'exécution de ses obligations, ce qui revient à exiger l'intention de nuire au créancier, si l'on se place du côté de ce dernier pour apprécier la situation, ne permettent pas de retenir cette conception, à la différence de ce qui se fait parfois pour l'application de l'art. 1167 c. civ.

offrent un « bel exemple de prise en considération du mobile »[32], mais il était difficile au législateur, compte tenu du caractère « équivoque » des faits auxquels il se référait, de ne pas demander au juge de s'assurer que le débiteur a bien agi en vue de se soustraire à l'exécution de ses obligations.

17. La difficulté d'établir l'élément intentionnel de l'infraction constitue probablement, plus que l'accumulation apparente des conditions relatives à l'élément matériel de celle-ci, l'obstacle principal au déclenchement, par le parquet, de poursuites sur le fondement de l'article 404-1 du code pénal. Il est vrai que les créanciers appartenant à la catégorie protégée par ce texte n'ont pas toujours, à cet égard, les mêmes scrupules que les représentants du ministère public[33]. C'est donc, en définitive, de la facilité plus ou moins grande avec laquelle les juges du fond acceptent de se laisser convaincre de la réalité de l'intention reprochée au débiteur que dépend l'issue du procès. Mais, qu'on s'en réjouisse ou qu'on la déplore, cette obligation où l'on est de s'en rapporter à la prudence des magistrats apparaît, de toute façon, indépendante de la position que l'on peut adopter sur l'interprétation de l'article 404-1.

L'importance qui s'attache ainsi à l'intention du débiteur ne s'arrête cependant pas là : elle va aller jusqu'à permettre la condamnation de celui qui aura pourtant, en définitive, acquitté sa dette.

B. — *Le paiement succédant à un refus de s'enrichir, simple cas de « repentir actif »*

18. L'interprétation proposée par nous de l'article 404-1 n'entraîne, avons-nous essayé de montrer, aucune conséquence particulière en ce qui concerne la preuve de l'élément intentionnel de l'infraction ... Elle aboutit en revanche à renforcer la répression à un autre égard : elle va faire en effet que pourra être sanctionné celui qui, après avoir par un des actes évoqués précédemment — acte, réel ou simulé, de disposition ou de destruction d'un bien ou acte de renonciation à une source d'enrichissement — manifesté son intention de frauder ses créanciers, regrettant son acte, se sera procuré d'autres ressources et aura en définitive payé ses dettes.

19. Ceci est en fait la conséquence de la façon dont est rédigé le texte de l'article 404-1.

Il est remarquable, en effet, que celui-ci ne fait pas référence, parmi les éléments constitutifs de l'infraction, au résultat qu'auront dû produire les agissements du débiteur. Est-ce à dessein, ou est-ce seulement à cause de la façon dont le législateur a abordé la question ? On sait en effet que ce dernier a entendu ne punir que certaines sortes de débiteurs : ceux ayant cherché à « se soustraire à l'exécution d'une condamnation prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle, quasi délictuelle ou d'aliments, par une juridiction civile ». Dans le souci d'éviter que cette exigence d'une dette constatée par un jugement ne laisse au débiteur le loisir d'organiser son insolvabilité, l'article 404-1 prévoit que peuvent être retenus même des agissements antérieurs à la décision judiciaire[34]. En conséquence, le débiteur est punissable, non

32. Cf. Pradel, *D.* 1983.*Chron.*244, note 36.

33. Comme l'avait prédit, lors de la séance du 25 mai 1983 au Sénat, M. Dreyfus-Schmidt (*JO déb. Sénat*, 1983, p. 1090), les poursuites exercées sur le fondement de l'art. 404-1 paraissent l'être très généralement par des conjoints ou anciens conjoints, pour défaut de paiement de pension alimentaire ou de prestation compensatoire. Ainsi se trouve alimenté le contentieux autour du divorce qu'avait cherché à limiter le législateur en 1975. Le ministère public, pour sa part, semble plus réservé. Telle est du moins l'impression que nous avons retirée d'une conversation avec des membres du parquet lillois.

34. On en arrive ainsi à cette « bizarrerie » dénoncée par Jean Pradel (*D.* 1983.*Chron.*244, préc.) « que la condition préalable (la condamnation du débiteur) peut se situer chronologiquement après les éléments constitutifs du délit de l'art. 404-1 c. pén. ».

seulement lorsqu'il a réussi à se soustraire à l'exécution de cette décision, mais encore lorsqu'il a simplement agi « en vue de se soustraire » à celle-ci, formule qui permet la condamnation de celui qui a, en définitive, payé sa dette.

L'interprétation restrictive, que nous avons combattue, de l'article 404-1 permet indirectement de remédier à ce que cette solution pourrait paraître avoir de rigoureux : en entendant l'« organisation de son insolvabilité » à laquelle doit s'être livré le débiteur comme impliquant que celui-ci se soit mis hors d'état de payer ses dettes, elle réintroduit la nécessité de constater un défaut de paiement effectif. Faut-il donc revenir à cette interprétation que nous avions voulu écarter ?

20. Sur le plan de l'opportunité, poser cette question revient à se demander s'il convient de voir dans le délit d'organisation frauduleuse de son insolvabilité une infraction du type de celles que l'on a pu qualifier d'« attentats », entendant par là « des tentatives érigées en consommation »[35]. La conséquence du choix d'une telle qualification est celle que l'on indiquait : le paiement par le débiteur de ses dettes après qu'il a, dans un premier temps, organisé son insolvabilité, c'est-à-dire manifesté son intention de se soustraire à l'exécution de son obligation en accomplissant l'un des actes précédemment évoqués — acte réel ou simulé de disposition ou de destruction de ses biens, ou simple renonciation à une source d'enrichissement — constituerait seulement une forme de « repentir actif », c'est-à-dire qu'il ne pourrait remettre en cause l'existence de l'infraction.

Faut-il pousser si loin la sévérité ?

On peut bien sûr faire valoir que, en principe, le ministère public, dans ce genre de cas, sera sans doute enclin à faire usage du pouvoir qu'il a d'apprécier l'opportunité des poursuites. Une telle réponse, cependant, n'est jamais totalement satisfaisante ; elle l'est d'autant moins en l'occurrence que l'initiative des poursuites fondées sur ce texte vient le plus souvent de créanciers qui peuvent y voir, ainsi qu'on le notait, un moyen de satisfaire leur vindicte. On ne saurait donc esquiver le débat sur ce point, même si les difficultés de preuve dont il faut tenir compte par ailleurs sont aussi de nature à limiter l'importance pratique de la question ...

21. On observera en revanche que l'interprétation restrictive de la notion d'« organisation de son insolvabilité » n'évite pas non plus totalement que soit condamné le débiteur qui a fait la preuve de son repentir.

Même si l'on choisit de voir dans la référence faite par l'article 404-1 à la notion d'« organisation par le débiteur de son insolvabilité » l'expression de l'exigence d'un défaut de paiement effectif, il faut bien voir que cette exigence ne pourra cependant pas être maintenue dans tous les cas. Il faut tenir compte en effet de la diversité des modes d'organisation de cette insolvabilité retenus par ailleurs par le texte. Si la « diminution de l'actif de son patrimoine » peut, comme l'« augmentation de son passif », être entendue dans un sens restrictif, impliquant un appauvrissement effectif, il n'en va pas de même pour la dissimulation de certains biens, pourtant considérée par le texte comme une autre façon d'organiser son insolvabilité : dans le cas d'une telle dissimulation, ainsi qu'on l'a déjà observé, un appauvrissement réel du débiteur est exclu. Le moyen indirect de faire dépendre la condamnation du débiteur d'un défaut de paiement effectif de ses dettes ne peut donc de toute façon s'appliquer dans cette hypothèse : en d'autres termes, l'interprétation restrictive de la notion d'« organisation de son insolvabilité » peut bien empêcher de faire un « attentat » de l'infraction de l'article 404-1 lorsque celle-ci se réalise par une diminution d'actif ou une augmentation de passif, mais non lorsqu'elle prend la forme d'une dissimulation d'actif !

35. Cf. A. Prothais, *Tentative et attentat*, LGDJ, Bibl. sc. crim. t. XXIV, 1985, n° 514 et s. p. 377 et s.

22. Ainsi donc, et cette réflexion nous servira de conclusion, une interprétation restrictive de l'article 404-1 risque de multiplier les disparités entre débiteurs : aux différences de traitement tenant à la nature de la dette, elle en ajoute d'autres tenant au moyen utilisé pour se dérober à l'exécution de l'obligation, et aussi, mais dans certains cas seulement, au résultat obtenu ...

Cela nous conduit à redire décidément notre préférence pour une interprétation plus large de ce texte, et aussi à regretter, en tout état de cause, qu'une rédaction plus simple ne lui ait pas été donnée : la comparaison à laquelle nous nous sommes livré, au passage, avec les dispositions correspondantes de l'article 490 *bis* du code pénal belge nous paraît à cet égard édifiante. D'autant plus que le texte belge, dans sa simplicité, tranche directement la question de savoir si les moyens employés par le débiteur malhonnête doivent avoir ou non effectivement produit le résultat recherché[36] !

36. Il y est, en effet, formellement précisé qu'est punissable « celui qui aura organisé son insolvabilité et n'aura pas exécuté les obligations dont il est tenu ». La seule difficulté, à cet égard, pourra être celle de déterminer s'il y a réellement eu défaut de paiement, question qui, dans certains cas, se ramènera à celle de savoir s'il y a bien eu intention de nuire aux créanciers ; V. not. à ce propos, T. corr. Bruxelles, 31 mai 1972, *Rev. dr. pén.* 1971-72, p. 1148 (hypothèse où l'huissier dépêché par un créancier ne peut saisir les recettes du match de foot-ball organisé par l'association débitrice parce que les dirigeants de celle-ci se sont fait remettre les fonds par le caissier avant son arrivée).

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

I. Droit pénal général

Bernard BOULOC

Professeur à l'université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne)

A. — *Les sources*

1. Décret d'application d'une loi

Une personne avait été poursuivie pour avoir enfreint la réglementation concernant la publicité au moyen de véhicules automobiles, en faisant circuler en convoi deux véhicules servant essentiellement de supports publicitaires. Le tribunal correctionnel l'avait condamnée à une amende de 1 200 F sur le fondement de l'article 29 de la loi du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et aux pré-enseignes, punissant de peines correctionnelles celui qui aura apposé, fait apposer ou maintenu après mise en demeure une publicité... dans des lieux... ou selon des procédés interdits en application des articles 6, 7, 14, 17 et 18... De fait un décret du 6 septembre 1982, pris en application de l'article 14 de la loi, interdit la circulation en convoi de deux ou plusieurs véhicules utilisés ou équipés aux fins essentiellement de servir de support à la publicité. Sur appel du condamné, la cour de Bordeaux devait réformer partiellement le jugement en considérant qu'il y avait lieu de retenir une contravention de la première classe, pour violation d'un acte administratif légalement fait.

Le procureur général près la cour d'appel de Bordeaux forma un pourvoi en cassation pour contester l'exactitude de la qualification retenue. Mais la Chambre criminelle, par un arrêt du 20 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 28), déclara ce pourvoi irrecevable, car l'erreur dans la qualification ne pouvait pas donner lieu à un pourvoi du procureur général près la cour d'appel. A l'audience de la Cour de cassation, le procureur général près cette juridiction forma un pourvoi dans l'intérêt de la loi. Aussi, la Haute juridiction s'est prononcée sur le fond. Observant que l'article 14 de la loi du 29 décembre 1979 prévoyait qu'un décret en Conseil d'Etat pouvait réglementer voire interdire la publicité sur des véhicules automobiles, elle a considéré que le décret du 6 septembre 1982 constituait une mise en oeuvre de l'article 14. Et comme l'article 29 prévoit que le non-respect du décret à intervenir constitue un délit, la Cour de cassation a jugé que c'était à tort que la cour d'appel avait considéré que les faits reprochés réalisaient une contravention de première classe.

Une telle décision mérite approbation au regard des textes en cause. Néanmoins, elle pose le principe de savoir si le législateur peut, par avance, assortir de peines correc-

tionnelles un décret à intervenir. Certes, une telle pratique est fréquente. Mais on ne peut pas dire qu'elle soit d'une grande orthodoxie. Si l'on doit punir de peines correctionnelles, c'est au Parlement qu'il revient de définir l'infraction dans ses éléments constitutifs. Et si les faits concernent l'organisation de la vie sociale, le gouvernement est en droit d'incriminer dans les limites des sanctions contraventionnelles. Il semble que dans le cas présent cette voie aurait dû être suivie. Mais l'on sait que l'exception d'inconstitutionnalité d'un texte ne peut pas être proposée au juge judiciaire (V. Précis Dalloz de droit pénal, 14e éd. n° 116-1).

B. — *La responsabilité*

2. *Responsabilité en matière de presse*

A nouveau, la Cour de cassation a été amenée à rappeler le principe selon lequel, en matière de presse, l'auteur des infractions de diffamation publique est le directeur de la publication, tandis que le journaliste n'est traité que comme complice.

Par une première décision du 16 juillet 1992 (*Bull. crim.* n° 273) concernant le directeur d'une publication ayant publié un article contenant des propos provoquant à la discrimination et à la haine raciale, la Cour de cassation rappelle que le devoir d'un directeur de publication est de surveiller et vérifier tout ce qui y est inséré. Aussi bien, il est de droit responsable pénalement de tout article publié dont le caractère délictueux est démontré. Il est vrai que, dans le cas d'espèce, le journaliste avait été également cité, mais cette poursuite avait été annulée par suite de la nullité de la citation. Le directeur de la publication entendait tirer parti de cette nullité. Puisque l'auteur de l'article incriminé se trouvait relaxé du fait de la nullité de la citation, il n'aurait pas été possible de le poursuivre, les faits ne pouvant pas être considérés comme délictueux. Un tel raisonnement n'était pas de nature à être accueilli. C'est qu'en effet le directeur de la publication est responsable en raison de sa faute personnelle consistant à ne pas vérifier le contenu des articles. De ce fait, il suffit, comme en matière de complicité, de constater le caractère objectivement punissable des faits, sans qu'il soit nécessaire qu'ils soient poursuivis. C'est la solution que rappelle dans l'hypothèse présente la Cour de cassation (V. déjà Crim. 20 janv. 1987, *Bull. crim.* n° 30).

Par un autre arrêt du 6 octobre 1992 (*Bull. crim.* n° 303), la Cour de cassation devait rappeler que le directeur d'une publication ne pouvait pas trouver de fait justificatif dans l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme sur la liberté d'expression. L'intéressé avait prétendu que cette liberté lui faisait un devoir de publier des informations, de sorte qu'il ne pouvait y avoir délit sans constatation d'un fait personnel relatif aux propos recueillis. L'argument était spécieux, car en matière de diffamation publique le directeur de la publication donne le moyen de porter à la connaissance du public les propos diffamatoires. Par ailleurs, l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit dans son alinéa 2 que des restrictions et des sanctions peuvent être prévues par la loi, pour assurer la défense de l'ordre, la prévention du crime... la protection de la réputation ou des droits d'autrui, ou pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles, ou pour garantir l'autorité ou l'impartialité du pouvoir judiciaire. Or, en ce qui concerne les diffamations, il s'agit de protéger la réputation ou les droits d'autrui. L'incrimination étant conforme à l'article 10 alinéa 2 de la Convention, aucun fait justificatif ne peut être tiré du principe posé par l'alinéa 1er de cet article 10.

3. *Responsabilité en matière de conduite de véhicules*

Un ensemble routier transportant un bulldozer a été heurté par une automobile dont plusieurs passagers ont été tués. Le conducteur de l'ensemble et le président de la so-

ciété à qui il appartenait ont été poursuivis pour homicides involontaires, ainsi que pour infraction aux articles R. 48, R. 51 et R. 53-2 du code de la route pour exécution d'un transport exceptionnel sans autorisation préfectorale et sur une partie du réseau routier faisant l'objet d'une interdiction temporaire. En ce qui concerne ces contraventions, la cour d'appel de Riom avait condamné tant le conducteur que le dirigeant de la société. Ce dernier faisait valoir que l'article 232 du code de la route punit « tout conducteur », or il n'était pas le conducteur de l'ensemble routier. Par un arrêt du 15 septembre 1992 (*Bull. crim.* n° 282) la Cour de cassation accueille cette critique, en visant en outre le principe de la légalité (art. 4 c. pén.). Puisque le texte punit le conducteur, le dirigeant de la société, propriétaire du véhicule, ne peut être déclaré responsable de l'infraction, même si c'est lui qui a ordonné le transport litigieux. La solution est juridiquement exacte, mais elle n'est pas satisfaisante. C'est au dirigeant d'une entreprise de transports de prendre toutes dispositions pour qu'un véhicule circule conformément aux normes réglementaires. On ne peut punir uniquement l'exécutant pour des actes ne relevant pas spécifiquement de la conduite. L'article L. 21 du code de la route mériterait d'être adapté en fonction des différentes contraventions susceptibles d'être retenues à l'encontre d'un préposé.

4. *Complicité*

Comme la loi actuelle prévoit plusieurs cas de complicité, il est possible de reprocher à une même personne plusieurs faits de complicité, comme par exemple la fourniture de moyens et l'aide dans les faits de réalisation du crime ou d'un délit. Mais pour le cas où l'un de ces faits ne serait pas légalement établi, la déclaration de culpabilité relative à d'autres faits demeure et est de nature à permettre l'application d'une peine. Cette solution, constante en jurisprudence, est rappelée par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 7 octobre 1992 (*Bull. crim.* n° 312). En l'espèce, une cour d'assises était saisie de la complicité d'une personne pour deux faits distincts d'abus de confiance. Pour l'un d'eux, celui relatif à l'aide ou assistance, la déclaration de culpabilité n'était pas critiquée. Aussi, la Chambre criminelle a estimé inutile de rechercher si la déclaration concernant la complicité par fourniture de moyens était entachée de contradiction. Un seul cas de complicité suffit pour que l'on soit punissable et pour justifier l'application de la peine à laquelle est exposé l'auteur principal.

5. *Démence*

Cause de non-imputabilité, la démence doit être totale et exister au moment des faits. Antérieure ou postérieure à ceux-ci, elle peut modérer la peine ou arrêter temporairement les poursuites, mais elle ne saurait évincer la responsabilité pénale. Dans des poursuites engagées contre une automobiliste qui circulait à gauche, était démunie de permis et d'attestation d'assurances, et qui avait refusé de se soumettre aux vérifications destinées à établir la preuve d'un état alcoolique, la cour d'appel de Bordeaux au vu d'un certificat d'un médecin psychiatre et du comportement de l'intéressée à l'audience l'avait relaxée, car elle était irresponsable en application de l'article 64 du code pénal. Sur pourvoi du procureur général, la Chambre criminelle par un arrêt du 7 octobre 1992 (*Bull. crim.* n° 314) a censuré cette décision. C'est qu'en effet le certificat avait été établi huit mois après les faits, et l'audience avait eu lieu un an après. Aussi les juges n'avaient pas caractérisé l'état de démence au moment des faits. Seul le dément au temps de l'action bénéficie de la cause de non-imputabilité, et la cour aurait dû au moins procéder à quelques constatations sur ce point. Le nouveau code pénal, tout en élargissant l'admission de cette cause d'irresponsabilité, conserve la condition tenant au moment de l'existence du trouble psychique ou neuropsychique (art. 122-1 nouv. c. pén.).

C. — *Les sanctions*

6. *Prononcé de la semi-liberté ab initio*

Si la semi-liberté a pu être considérée comme une étape entre la vie purement carcérale et la vie normale, le législateur français a finalement admis qu'elle puisse être prescrite par le juge de jugement et ce de manière autonome. Une condition est toutefois prévue par l'article 723-1 du code de procédure pénale : la durée de ce mode d'exécution de la peine ne peut excéder six mois. Dans une poursuite pour vols avec effraction, les juges dijonnais avaient prononcé une peine de deux ans d'emprisonnement, dont une année était assortie d'un sursis. Quant à la partie ferme de l'emprisonnement, elle était assortie de la semi-liberté. Comme la durée en était d'un an, elle excédait le maximum autorisé par la loi (V. *Pénologie*, Précis Dalloz, n° 283). Sur pourvoi du procureur général près la cour d'appel, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a eu aucune peine à censurer la décision des juges dijonnais (Crim. 21 oct. 1992, *Bull. crim.* n° 337). Peut-être ces derniers avaient-ils cru que dès avril 1992 le nouveau code pénal était entré en vigueur. On sait en effet que l'article 132-25 du nouveau code pénal fixe à un an le maximum de la peine d'emprisonnement susceptible d'être accomplie sous le régime de la semi-liberté *ab initio*. Celle-ci s'avèrera très utile pour les infractions de moyenne gravité quand il sera souhaitable de ne pas entraver l'insertion sociale par une perte de l'activité professionnelle exercée.

7. *Travail d'intérêt général*

Pour des contraventions de défaut de permis de conduire et de défaut de maîtrise d'un véhicule, la cour d'appel de Lyon avait, le 1er avril 1992, prononcé un travail d'intérêt général d'une durée de 78 heures à accomplir dans le délai d'un an. Sur pourvoi du procureur général près cette cour d'appel, la Chambre criminelle par un arrêt du 15 décembre 1992 (*Bull. crim.* n° 417) a cassé cette décision. C'est qu'en effet le travail d'intérêt général est une peine de substitution en matière correctionnelle (V. *Pénologie*, Dalloz, n° 330). Il ne peut donc pas être utilisé dans le domaine contraventionnel. On se demandera, cependant, si au moins pour les contraventions de la 5e classe il n'aurait pas été souhaitable d'en admettre la possibilité.

8. *Conversion d'une peine ferme en sursis assorti d'un travail d'intérêt général*

C'est la loi du 6 juillet 1989 qui a permis la conversion d'une peine ferme n'excédant pas six mois en un sursis assorti de l'obligation d'exécuter un travail d'intérêt général. Mais cette institution qui porte atteinte à l'autorité de la chose jugée a déjà suscité beaucoup de difficultés. L'arrêt rendu le 14 octobre 1992 (*Bull. crim.* n° 325) en révèle une autre. Une cour d'appel saisie d'une requête d'un juge de l'application des peines l'avait déclarée irrecevable. Neuf mois plus tard, la même cour d'appel accueillait « l'opposition » formée par le condamné et prononçait un sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Sur pourvoi du procureur général près la cour d'appel de Montpellier, cette décision est cassée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 14 octobre 1992 (*Bull. crim.* n° 325). C'est qu'en effet l'article 747-8 du code de procédure pénale ne prévoit qu'un pourvoi en cassation contre la décision de conversion qui d'ailleurs n'est pas suspensif. La voie dite de l'opposition que le condamné avait cru pouvoir utiliser contre le refus opposé à la requête présentée par le juge de l'application des peines n'était donc pas ouverte. On ne peut que regretter l'étroitesse des voies de recours en une matière où le souhait du législateur était d'évincer une courte peine d'emprisonnement et d'organiser un substitut restrictif et non pas privatif de liberté.

9. *Circonstances atténuantes et minorité*

Une fois encore la Cour de cassation a été appelée à se prononcer sur le jeu respectif des circonstances atténuantes et de l'excuse atténuante de minorité. On sait que, pour elle, il faut d'abord faire application des circonstances atténuantes puis mettre en oeuvre l'excuse atténuante. Or, dans le cas d'espèce, un mineur de 15 ans (justiciable du tribunal pour enfants) était accusé d'un meurtre. La peine encourue pour un majeur était la réclusion criminelle à perpétuité qui du fait des circonstances atténuantes ne pouvait être qu'une réclusion de 10 à 20 ans. Comme le mineur ne peut être exposé à une peine excédant de moitié celle applicable au majeur, la peine ne pouvait dépasser 10 ans d'emprisonnement. En prononçant quinze ans d'emprisonnement la chambre des mineurs de la cour d'appel de Reims avait nécessairement méconnu ces principes. Aussi, la Chambre criminelle n'a pu que censurer sa décision (Crim. 10 nov. 1992, *Bull. crim.* n° 373). On observera que la suppression du jeu des circonstances atténuantes dans le nouveau code pénal pourrait conduire à une autre solution. Il nous semble, en effet, qu'une peine de 15 ans d'emprisonnement pourrait alors être prononcée, puisqu'elle n'excèderait pas le maximum de 20 ans.

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

Nous prions les lecteurs de la *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique « Infractions contre la chose publique », dans ce numéro. Ils la retrouveront dans le prochain numéro.

III. Infractions contre les personnes

Georges LEVASSEUR

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

1. *Homicide volontaire*

I. – Meurtre. *Animus necandi*

La question de l'*animus necandi* dans la qualification du meurtre continue d'agiter la jurisprudence. On sait qu'une certaine opinion favorable à une qualification criminelle dans l'affaire du sang contaminé, a soutenu que le crime d'empoisonnement ne comporterait pas cet élément (V. Danti-Juan, *Dr. pén.* 1993, chron. n°5 ; J.-P. Doucet comp. *Gaz. Pal.* 16 mars 1993, p. 26). Une décision du 6 janvier 1993 (*Dr. pén.* 1993, n° 102, obs. Véron) témoigne, en matière de meurtre et par la recherche de l'*animus necandi*, d'une certaine résistance aux correctionnalisations abusives.

La dame R. voulant, dit-elle, « donner une leçon » à son ancien concubin avait pris soin de dissimuler préalablement un marteau sur les lieux du rendez-vous ; au cours de l'entretien, elle s'était saisi de cet instrument et en avait porté de nombreux coups sur le crâne de son antagoniste, jusqu'à ce qu'un complice intervienne pour éviter le pire. Elle avait été poursuivie pour violences avec arme, mais le tribunal de Digne affirma son incompétence, ce que la cour d'appel d'Aix confirma la 15 janvier 1992. Le pourvoi de la dame B. a été rejeté, les juges ayant constaté que la demanderesse « avait nécessairement conscience de l'impossibilité de prévoir le résultat de violents coups de marteau sur la tête ».

Des coups de marteau sur le crâne, prémédités et répétitifs, sont, en effet, une charge suffisante de l'existence de l'*animus necandi*. Il en est de même chaque fois que l'agresseur a utilisé une arme dangereuse et qu'il a atteint volontairement sa victime, dans un endroit particulièrement vulnérable (Crim. 17 mars 1902, *Bull. crim.* n° 125 ; Crim. 20 oct. 1955, *Bull. crim.* n° 415 ; Crim. 5 févr. 1957, *Bull. crim.* n° 110 ; Crim. 24 juill. 1974, *Gaz. Pal.* 1974.2.somm.289, deux arrêts ; Crim. 2 avr. 1979, *Bull. crim.* n° 131 ; Crim. 22 mai 1989, *Dr. pén.* 1989, n° 56, obs. Véron ; Crim. 9 janv. 1990, *Bull. crim.* n° 15 et nos obs. cette *Revue* 1990.337 ; Crim. 13 nov. 1990 et nos obs. cette *Revue* 1991.345 ; Crim. 18 juin 1991, *Dr. pén.* 1991, n° 277, obs. Véron, et nos obs. cette *Revue* 1992.73 ; Crim. 26 nov. 1991, *Dr. pén.* 1992, n° 120, obs. Véron et nos obs. cette *Revue* 1992.748).

Le plus souvent, la Chambre criminelle se prononce sur un pourvoi formé contre l'arrêt de la chambre d'accusation renvoyant l'intéressé devant la cour d'assises, mais parfois il s'agit de censurer le condamnation prononcée par la juridiction correctionnelle (Crim. 20 oct. 1955 préc.) ou, comme la présente espèce, d'approuver la déclaration d'incompétence de celle-ci.

On ne trouve guère de décisions écartant l'*animus necandi*. Cependant, il en a été ainsi dans un arrêt du 3 mars 1964 (*Bull. crim.* n° 378) dans une affaire où la prétendue victime n'avait pas été atteinte, ainsi que dans un arrêt du 8 janvier 1991 (*D.* 1992.112, note Mme Croisier-Nérac et nos obs. cette *Revue* 1991.760) où l'intention n'a pas paru ressortir des circonstances de la cause, la région atteinte ne l'ayant pas été volontairement, les blessures n'étant pas mortelles et les propos tenus ne révèlant pas une intention homicide.

II. – Empoisonnement. Provocation au suicide

C'est une singulière machination que celle reprochée à S. et qui mériterait un roman policier de la série noire.

Le ministère public reprochait à S., repris de justice, d'avoir pris un ascendant particulier sur le nommé P., « personnage faible et naïf ». En juillet 1989, S. aurait déclaré mensongèrement le vol de son chéquier et de sa carte bancaire, puis aurait incité P. à utiliser ces mêmes documents pour retirer l'intégralité des fonds sur ses comptes, soit 84 000 F, remis à S., qui les conserva et les dépensa jusqu'à son arrestation le 8 août 1989. Celle-ci intervient au moment où la police, procédant à une perquisition pour faits délictueux dans la chambre occupée en commun par S. et par P., y découvrait le cadavre de ce dernier à proximité de boîtes de produits pharmaceutiques et du message « adieu, j'en ai marre de la vie ».

L'enquête établit que, dès le 21 juillet, P. se montrait inquiet des suites possibles de ses actes frauduleux. C'est alors que S. lui aurait conseillé de simuler une tentative de suicide pour échapper à des poursuites judiciaires et lui procura les médicaments nécessaires, qu'il avait obtenus grâce à des ordonnances en date des 27 juin et 18 juillet. S. avait lui-même utilisé ce procédé (en doses infimes, il est vrai) quelques années auparavant, lors d'un séjour en détention, pour impressionner l'administration pénitentiaire.

D'après le témoignage de Pascale H., amie de S., ce dernier aurait recommandé à P. d'avaler l'ensemble des cachets et de ne pas oublier le message d'adieu, promettant d'alerter les autorités dans les deux heures suivantes. Le soir, il aurait déclaré dans un bar que son camarade « n'en avait plus pour longtemps » et même, le lendemain, confié à un tiers que « le coup avait réussi ».

Poursuivi pour empoisonnement et délits connexes, S. fut renvoyé devant la cour d'assises et forma un pourvoi en cassation. Contestant la qualification d'empoisonnement, il prétendait, d'une part, que celle-ci suppose que la prétendue victime n'ait pas eu connaissance des conséquences que pouvait entraîner l'absorption des produits incriminés, d'autre part qu'il y ait eu administration des substances susceptibles de donner la mort, ce qui ne saurait résulter du seul fait de mettre les médicaments à la disposition de la victime hors de toute contrainte, surprise, menace ou violence. Tout au plus S. admettait-il que la chambre d'accusation avait relevé tous les éléments du délit de provocation au suicide, tout en constatant que ni la date, ni la cause du décès n'avaient pu être déterminées.

Son pourvoi a été rejeté le 8 juin 1993 (n° V-93-81372). Sur le plan de l'élément matériel, la Chambre criminelle approuve expressément la chambre d'accusation d'avoir considéré que « la remise à la victime, en vue de leur absorption, de médicaments susceptibles d'entraîner son décès, constitue l'acte d'administration visé par l'article 301 du code pénal ». (Sur l'hypothèse d'une mise à la disposition par un intermédiaire connaissant ou non le caractère toxique des substances, V. Garçon, *op. cit.* art. 301, n° 20 et s. ; Vouin, *op. cit.* 6e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 152-2°-*b* et les réf.). L'élément psychologique parut également réalisé à raison des propos tenus à la victime en présence de Pascale H. et, par la suite, aux témoins qui en ont attesté.

Le point le plus délicat paraissait celui de l'*animus necandi*, celui-ci (indispensable d'après les auteurs cités ci-dessus) pouvait-il être réalisé à l'encontre d'une victime qui connaît le caractère vénéneux des substances qu'on lui propose et qu'il accepte ? Il faut reconnaître qu'aucun auteur, semble-t-il, n'a jusqu'à présent envisagé cette hypothèse (Garçon, *Code pénal annoté*, 2e éd. par Roussel et, Patin et Ancel, art. 301 ; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3e éd. V. n° 1903 et s. ; Goyet, *Droit pénal spécial*, 8e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin, n° 606 ; Vitu, *Droit pénal spécial* II, n° 1729 et s. ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 6e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 150 et s. ; Véron, *Droit pénal spécial*, 3e éd. p. 112).

La Chambre criminelle a donné à ce problème inédit une solution suggérée par la chambre d'accusation : « il n'importe que P. ait eu connaissance des effets nocifs des produits, *dès lors qu'il n'avait nullement l'intention de mettre fin à ses jours*, et que l'inculpé lui aurait promis d'alerter les secours dans les deux heures suivant la prise des médicaments ». S. avait bel et bien, et fort méchamment, trompé sa victime sur les effets de l'absorption des médicaments fournis et du cocktail de sa composition.

Mais si P. ignorait les effets exacts de ce breuvage et n'avait aucunement l'intention de se suicider, on ne voit pas que S. pût être poursuivi pour incitation au suicide (V. nos obs. cette *Revue supra*, p. 325, n° 3, sur Lille, 5 avr. 1990, et les réf. citées).

2. *Violences volontaires*

I. — Persécutions télématiques

L'arrêt de la Chambre criminelle du 17 juin 1992 (*Bull. crim.* n° 243), sur lequel nous avons présenté de brèves observations, dans le précédent numéro de cette *Revue* (*supra*, p. 325, n° 2-II), a fait l'objet d'observations de notre collègue Véron (*Dr. pén.* 1993, n° 61), que nos lecteurs auront, comme toujours, grand intérêt à consulter.

II. — Conséquences non voulues d'un acte volontaire

C'est également aux observations de M. Véron (*Dr. Pén.* 1993, n° 128) que l'on doit de connaître l'arrêt de la Chambre criminelle du 8 décembre 1992, non publié au *Bulletin* (mais publié en sommaire *Gaz. Pal.* 4 mai 1993 avec de très utiles obs. de M. Doucet), qui vient compléter la jurisprudence sur laquelle nous avions attiré l'attention dans cette *Revue* 1992.748, n° 2-I-*a* et *b*, à propos des arrêts rendus par la Chambre criminelle les 3 oct. 1991, 14 févr. 1992, et 27 févr. 1992 (*adde* cette *Revue* 1993.325, n° 2-III).

Dans la présente espèce, le nommé T., qui circulait en automobile, avait, pour des raisons obscures, foncé sur deux cavaliers qui suivaient la même route ; les chevaux avaient été heurtés et les cavaliers désarçonnés. C'est en vain que T. soutenait que le dommage était involontaire ; la cour de Chambéry avait constaté qu'il avait « volontairement dirigé son véhicule automobile sur les cavaliers, dans le but délibéré de les effrayer et de les impressionner, sinon même de les blesser », qu'ainsi l'acte était volontaire et qu'il importait peu qu'il n'ait pas voulu la gravité des conséquences de celui-ci. L'arrêt attaqué avait donc justifié la qualification retenue (sur la jurisprudence en ce sens, voir nos observations précitées).

Le prévenu se plaignait surtout d'avoir été condamné pour violences volontaires, ayant entraîné une incapacité de plus de huit jours et commises avec l'aide d'une arme, en l'espèce son véhicule automobile. Sur le premier point, la durée de l'incapacité de travail, le moyen était nouveau et mélangé de fait et de droit ; sur le second, la jurisprudence devient de plus en plus abondante (V. les observations respectives précitées de Doucet et de Véron, ainsi que les références qu'elles fournissent).

III. — Voies de fait

L'arrêt de rejet du 10 novembre 1992 (*Bull. crim.* n° 368 ; *Dr. pén.* 1993, n° 109, obs. Véron) contribue, ainsi que le remarque notre collègue, à mieux préciser la différence entre la contravention de l'article R. 38-1° et celle de l'article R. 40-1° du code pénal.

Il s'agissait d'une querelle entre chauffeurs de taxi, qui stationnaient dans la file d'attente dépendante d'une gare de la SNCF. Au moment où T., l'un des chauffeurs, voulut dégager son véhicule pour répondre à un appel de la SNCF auprès de qui des voyageurs avaient pris soin de réserver un taxi, il fut dans l'impossibilité de le faire, ses collègues V. et la dame G., l'un qui le précédait et l'autre qui le suivait dans la file, l'ayant pris « en tenaille » pour empêcher toute manoeuvre. La SNCF avait appelé les services de police

à la rescousse, mais leur intervention fut vaine et le taxi de T. resta bloqué plus de vingt minutes.

Chacun des chauffeurs récalcitrants fut condamné par la cour d'Angers, à la fois pour contravention d'embarras volontaire à la libre circulation d'autrui sur la voie publique (art. R. 236 c. route), et pour voie de fait (art. R. 38-1°), et chacun se pourvut en cassation sur ces deux chefs.

C'est en vain que les demandeurs ont prétendu que « le fait pour un chauffeur de taxi d'avoir arrêté son véhicule dans une file réservée aux taxis en attente de clients est exclusif de l'embarras requis par l'article R. 236 du code de la route » ; en effet, l'embarras reproché ne venait pas de la place qu'ils occupaient mais du comportement persistant qu'ils avaient eu en dépit des injonctions des agents de police.

Sur la qualification de « voies de fait » (associée depuis le Code de Brumaire An IV aux « violences légères »), les demandeurs au pourvoi prétendaient que « la voie de fait suppose, en l'absence de contact avec le corps de la victime, que l'agissement reproché ait été de nature à causer une vive impression par l'émotion qu'il a provoquée ou la frayeur qu'il a inspirée » et que, faute d'avoir recherché si tel était le cas, les juges du fond avaient privé leur décision de base légale.

La Chambre criminelle a constaté que l'arrêt attaqué avait relevé que « le fait de s'opposer pendant un long moment, sans droit et par la force, au conducteur d'un véhicule désirant quitter son stationnement, caractérise la voie de fait telle que prévue et réprimée par l'article R. 38-1° du code pénal » ; loin de censurer cette proposition, la Cour de cassation ajoute « qu'en prononçant ainsi, après avoir constaté que la victime avait été, intentionnellement et dans un but illégitime, *privée de la liberté d'exercer son activité*, les juges d'appel ont, contrairement aux allégations du moyen, donné une base légale à leur décision ».

Ainsi donc, la contravention de l'article R. 40-1° concerne les violences ou voies de fait dont il n'est pas résulté une maladie ou une incapacité totale de travail personnel excédant huit jours, tandis que les voies de fait ou violences légères ne paraissent pas entraîner d'incapacité de travail (Crim. 16 janv. 1973 *Gaz. Pal.*1973.somm.95 ; Crim 26 oct. 1982, *Bull. crim.* n° 234 et nos obs. cette *Revue* 1983.478). Si elles ont eu lieu sans contact avec la personne de la victime (V. *Rép. Dalloz v° Coups et blessures*, n° 126 et s. et *ibid. v° Voies de fait*), il n'est pas indispensable que le psychisme de la victime s'en soit trouvé affecté (on sait que, même pour le délit de violences et voies de fait, la Cour de cassation n'exige plus la constatation d'une telle atteinte, mais qu'il suffit que la violence soit « de nature à entraîner » une telle perturbation (Crim. 7 mars 1990, *Dr. pén.* nov. 1990, n° 290, obs. Véron et nos obs. cette *Revue* 1991.80, n° 1-II ; Crim. 13 juin 1991, *Dr. pén.* 1991, n° 278, obs. Véron et nos obs. cette *Revue* 1992.74, n° 3-I ; Crim 3 mars 1992, *Bull. crim.* n° 95 obs. Véron, *Dr. pén.* 1992, n° 225 et *JCP* 1993.I.3641, n° 2-1°) ; il suffit désormais que la victime se soit trouvée entravée dans l'exercice de ses droits fondamentaux de façon intentionnelle et dans un but illégitime.

3. *Refus de porter secours*

I. – Point de départ du délai de prescription

Nous avons signalé, dans un précédent numéro de cette chronique (*supra*, p. 327, n° 4-11), la décision de la commission d'instruction de la Haute Cour en date du 5 février 1993 (*Gaz. Pal.* 16 févr. 1993) laquelle avait estimé prescrites les poursuites engagées contre le Premier ministre de 1985 et deux membres de son gouvernement. On trouvera les conclusions de M. le procureur général Truche en cette affaire à la revue *Droit pénal* 1993, (chron. n° 8), accompagnées d'une note de M. le conseiller Albert Ma-

ron (*ibid*, chron. n° 9) ; le texte même de la décision figure au même périodique, sous le n° 75 de la jurisprudence.

II. — Délit reproché aux services sociaux

Dans le but de protéger particulièrement les mineurs contre les violences, y compris les violences familiales, la loi du 13 avril 1954 a élevé à cinq ans le maximum de la peine d'emprisonnement encourue dans le cas de l'article 63 du code pénal. Pour faciliter la découverte de tels agissements, l'ordonnance du 5 janvier 1959, modifiant l'article 225 du code de la famille, exempte de l'application de l'article 378 les membres du service social qui signalent aux services administratifs chargés de la protection de l'enfance, voire même aux autorités judiciaires, les sévices ou privations de soins qu'ils ont pu constater dans l'exercice de leurs fonctions. Enfin, la loi du 15 juin 1971 leur accorde le même bénéfice au cas où ils apportent leur témoignage dans de telles affaires. Nous avons longuement commenté ces dispositions dans cette *Revue*, à propos d'une espèce concernant le refus de témoignage d'une assistante sociale (cette *Revue* 1977.584, n° 4-II et 1979.92, n° 3).

Le 10 mars 1993 (*Dr. pén.* 1993, n° 151 et obs. Véron), la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi d'un procureur général contre l'arrêt relaxant une assistante sociale et une puéricultrice, du chef de non-assistance à personne en péril. Comme le fait remarquer notre collègue dans ses observations, la jurisprudence exige que le péril soit imminent, constant et de nature à nécessiter une intervention immédiate (V. en ce sens : Vitu, *Droit pénal spécial* II, n° 1803 et s. ; Levasseur, *Droit pénal spécial* , Cours de droit 1964, p. 139 ; Vouin, *Droit pénal spécial*, 6e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 186-b ; Véron, *Droit pénal spécial*, 3e éd. p. 130). Or, en l'espèce, le péril venait des attentats à la pudeur commis par le nommé L. sur sa fille mineure et, quand les prévenues avaient été mises au courant de ces faits, L. avait quitté le domicile conjugal, en sorte que les informations recueillies alors par les prévenues ne leur avaient pas permis de penser que l'enfant encourait encore un danger et qu'une intervention fût nécessaire.

III. — Abstention d'empêcher un crime

La Chambre criminelle a approuvé le 16 septembre 1992 (*Dr. pén.* 1993, n° 78 ; obs. Véron, *Gaz. Pal.* 16 mars 1993, p. 28, non publié au *Bulletin*) le renvoi en cour d'assises du sieur R. D. du chef de violation de l'article 63 alinéa 1, délit connexe au crime de meurtre pour lequel S. J. était lui-même renvoyé devant cette même juridiction. Il semble qu'il se soit agi, comme l'indique M. Véron, d'une sorte de « roulette russe », puisque A. H. aurait, au cours d'une discussion, invité avec insistance S. J. à lui appliquer sur la tempe un pistolet à grenaille et à appuyer sur la queue de détente, « afin d'éprouver son courage et sa témérité » (et non parce qu'il voulait en finir avec la vie, ce qui aurait rapproché cette espèce de celle examinée *supra* n° 1-II) ; en fait, S. J. appuya deux fois sur la gâchette ; la percussion de la première cartouche avait fait long feu, mais la seconde blessa mortellement A. H. Non content de poursuivre S. J. pour meurtre, le parquet reprocha à R. D. de n'avoir pas empêché le crime ; en effet, il avait assisté à la discussion et à la scène, se trouvant à deux mètres des protagonistes, il avait entendu la percussion de la première cartouche et aurait pu, dit-on, désarmer S. J. et sauver A. H. qui se trouvait incontestablement en danger de mort.

Comme notre collègue Véron, on peut se demander si, étant donné l'atmosphère dans laquelle les faits se déroulaient, R. D. pouvait intervenir « sans risque pour lui ou pour les tiers ». (Sur cette notion, V. Vitu, *op. cit.* II, n° 1806 ; Levasseur, *op. cit.* p. 143 et s. ; Vouin, *op. cit.* 6e éd. par Mme M.-L. Rassat, n° 187-2°-*a* ; Véron, *op. cit.* 3e éd. p. 128-B-2). C'est là un élément de l'infraction qui doit être expressément constaté dans la décision de condamnation (Crim. 16 nov. 1955, *Bull. crim.* n° 489) ; mais, comme cette dernière viendra de la cour d'assises et ne sera pas motivée, il n'eut peut-être pas été su-

perflu que la Chambre criminelle se montrât plus exigeante sur la qualification donnée aux faits poursuivis, au lieu de constater que « l'arrêt attaqué a suffisamment caractérisé, au regard de l'article 63 du code pénal, les circonstances dans lesquelles, à supposer ces faits établis, R. D. se serait rendu coupable du délit poursuivi ».

4. *Homicide et blessures involontaires*

I. — Accidents de chantier

L'entreprise B. F. avait, en vertu d'un contrat de location, mis un camion-pompe et son conducteur à la disposition d'un artisan maçon, pour épandre du béton à distance de la bétonnière approvisionnant le chantier. La flèche du camion-pompe étant entrée en contact avec une ligne aérienne à moyenne tension, l'artisan qui manoeuvrait le flexible de roulage du béton fut blessé par électrocution.

Le parquet poursuivit pour blessures involontaires à la fois R., directeur régional de la société B. F. et F., promoteur commercial de la même société. Le premier fut condamné à six mois de prison avec sursis pour blessures involontaires et infractions à la réglementation de la sécurité du travail, le second à la même peine du chef uniquement de l'article 320 du code pénal. Leur pourvoi a été rejeté le 12 mai 1992 (*Bull. crim.* n° 108).

A R., directeur régional de la société, qui était titulaire d'une délégation de pouvoirs et qui objectait en vain que la réglementation de la sécurité n'était édictée qu'au profit des salariés de l'entreprise, alors que la victime était un tiers, artisan locataire du matériel, la Chambre criminelle a rappelé que « l'employeur est personnellement tenu de veiller à la sécurité des préposés de sa société travaillant sur le chantier » (comp. Crim. 2 mai 1989, *Bull. crim.* n° 175 et nos obs. cette *Revue* 1990.340, n° 3-II), et que c'était précisément l'inobservation de la réglementation du travail qui avait été la cause des blessures subies par l'artisan maçon. Il en était d'autant plus ainsi qu'il lui appartenait « de s'assurer des conditions de sécurité du matériel mis à la disposition de la victime, et *dont il avait conservé la garde* ». On remarquera que cette notion civiliste vient à point renforcer la responsabilité pénale de l'entrepreneur bailleur (ce maintien de la garde était expressément prévu au contrat de location).

A F., à qui l'arrêt attaqué reprochait de ne pas avoir fait couper le courant et de n'avoir pas donné au conducteur de l'engin loué des consignes écrites sur les conditions de sécurité à respecter, alors que son pourvoi contestait qu'il ait eu une obligation quelconque à l'égard de la victime locataire du matériel, la Chambre criminelle a précisé qu'il était le représentant de la société B. F. dans la localité, qu'il s'était rendu sur le chantier avec le conducteur du camion-pompe pour lui donner les directives nécessaires après examen du travail à exécuter, qu'il avait choisi les emplacements de stationnement du camion-pompe sans prêter attention au voisinage de la ligne électrique, ni en prévoir la mise hors tension, non plus que susciter la prudence du conducteur, et qu'ainsi cet ensemble de négligences relevées dans les constatations des juges du fond justifiaient sa condamnation.

On notera, au surplus, que non seulement le camion-pompe était conduit par un préposé de la société B. F., mais qu'il en était de même de la bétonnière d'approvisionnement ; en outre, le contrat de location prévoyait expressément que ce matériel était mis en place à la demande du client, sous la responsabilité de la société qui en conservait la garde et pouvait refuser toute manoeuvre inopportune ou dangereuse. Le camion possédant une flèche de 18 mètres orientable dans plusieurs directions et en hauteur, ce fait entraînait des risques évidents en cas d'utilisation à proximité de lignes électriques aériennes, ce dont les responsables et préposés de la société B. F. devaient d'autant plus avoir conscience que des affichettes rappelant ce risque étaient apposées sur le véhicule.

II. – Asphyxie

Les cas d'asphyxie dus à l'oxyde de carbone ou autre gaz nocif donnent souvent lieu à une poursuite pour homicide involontaire (V. nos obs. cette *Revue* 1989.320, n° 2-II et 1990.787, n° 3-II, avec une abondante jurisprudence faisant état d'une grande variété de prévenus). Récemment, c'est la responsabilité d'un gérant d'immeubles, d'une part, et celle d'un installateur, d'autre part, qui ont été à nouveau sanctionnées.

a) Responsabilité du gérant de l'immeuble

Dans l'espèce qui a donné lieu au jugement du tribunal de Chartres du 6 juin 1990 (*Gaz. Pal.* 4 mai 1993, p. 27), le bailleur de l'immeuble et le gérant de celui-ci se rejetaient la responsabilité du décès accidentel du locataire (pour d'autres cas de responsabilité de gérants d'immeubles ou administrateurs de biens en cas d'asphyxie, V. Crim. 14 mars 1973, *Gaz. Pal.* 1973.1.somm.149 ; Crim. 1er juill. 1976, *D.* 1976.*IR*.271 et nos obs. cette *Revue* 1978.99, n° 2-II-*a* ; Crim. 11 juill. 1977, *Bull. crim.* n° 261 et nos obs. cette *Revue* 1978.100 ; Crim. 13 sept. 1988, *Bull. crim.* n° 321 et nos obs. cette *Revue* 1989.320, n° 2-II).

Le gérant prétendait qu'il s'était déchargé sur une entreprise chargée de vérifier l'état d'entretien des chauffages dans les appartements loués, agissant ainsi en mandataire avisé et consciencieux, et qu'il aurait abandonné ses fonctions si un propriétaire avait refusé d'effectuer ou de payer les travaux conseillés par l'entreprise en question. Or, il était établi que la victime avait avisé le gérant du mauvais fonctionnement du chauffe-eau par une lettre que le gérant disait avoir transmise aux propriétaires, lesquels déclaraient ne l'avoir point reçue. Le tribunal a estimé que le gérant, dont l'attention avait été attirée sur la gravité de ces problèmes, aurait dû insister « en qualité de professionnel averti » et aurait dû interroger les propriétaires sur l'étendue des pouvoirs qu'ils lui octroyaient en ce domaine. En conséquence, le gérant a été jugé coupable d'une négligence dans sa gestion, en rapport de cause à effet avec le décès survenu.

Au contraire, le bailleur, qui ne semble pas avoir été avisé des plaintes de la victime, pouvait légitimement penser que le mandat donné au gérant accordait à celui-ci toute latitude pour faire entreprendre les réparations nécessaires et n'a pas, dès lors, commis de faute susceptible d'engager sa responsabilité.

b) Responsabilité de l'installateur

En ce domaine, les installateurs sont généralement en première ligne (Crim. 23 oct. 1968, *Bull. crim.* n° 264 et nos obs. cette *Revue* 1969.405, n° 2-III ; Crim. 20 nov. 1973, *Bull. crim.* n° 254 ; Crim. 17 juill. 1974, *Bull. crim.* n° 332 et nos obs. cette *Revue* 1974.591 ; Crim. 24 mai 1977, *Bull. crim.* n° 186 ; Crim. 22 mars 1988, *Bull. crim.* n° 142 et nos obs. cette *Revue* 1988.781, n° 2-I ; Crim. 13 sept. 1988, *Bull. crim.* n° 321).

Le nommé S. avait été chargé de la mise en place d'une chaudière avec raccordement de la tuyauterie-chaufferie, rescellement du tuyau de fumée et remise en eau. Or, alors qu'il s'était rendu compte que « le chauffage n'était pas en bon état et que tout était mal entretenu », il omit d'assurer une ventilation basse dans la chaufferie. Sa qualité de technicien aurait dû le conduire à s'assurer que le local où il installait la chaudière était conforme à la réglementation, et sa négligence sur ce point était en relation de cause à effet avec le décès de la locataire. C'est pourquoi la Chambre criminelle a rejeté, le 23 novembre 1992 (*Dr. pén.* 1993, n° 83, obs. Véron, non publié au *Bulletin*), son pourvoi contre l'arrêt qui l'avait condamné.

Notre collègue Véron souligne à bon droit la responsabilité qui paraît s'attacher, en cette matière, aux négligences d'un « professionnel » ou d'un « technicien », et qui conduit à une appréciation *in abstracto* de la faute commise. Il rapproche d'ailleurs cette espèce d'une précédente tout à fait comparable (Crim. 4 oct. 1990, *Dr. pén.* 1991, n° 8, obs. Véron) et jugée dans le même sens.

III. – Fautes reprochées à des membres du corps médical

a) L'arrêt du 18 novembre 1992 (*Dr. pén.* 1993, n° 129 obs. Véron, non rapporté au *Bulletin*) rejette les pourvois formés contre un arrêt de la cour d'Aix-en-Provence qui, à la suite du décès d'une patiente soignée successivement par deux médecins dans le même hôpital (le second ayant suppléé le premier au cours du congé du 14 juillet), avait relaxé le premier chirurgien et condamné le second. La relaxe était fondée sur l'absence de faute, tant dans le diagnostic initial, fût-il erroné (sur un diagnostic contestable, V. Evry 17 nov. 1982, *Gaz. Pal.* 1983.1.105 et nos obs. cette *Revue* 1983.265, n° 3-II-*b* ; Versailles 8 déc. 1986, *D.* 1987.583, note Penneau et nos obs. cette *Revue* 1988.300, n° 4-II ; comp. Crim. 3 nov. 1988, *Bull. crim.* n° 366 et nos obs. cette *Revue* 1990.71, n° 2), que dans la technique utilisée en conséquence de ce diagnostic. L'annotateur expose très clairement les faits et mentionne les références essentielles de la jurisprudence en ce domaine ; nous ne pouvons donc que renvoyer à son commentaire.

En ce qui concerne la condamnation du second médecin, elle est fondée sur le retard apporté au transfert de la patiente et à son opération, retard jugé fautif et à l'origine du décès. On sait que de tels retards ont parfois entraîné la condamnation de médecins pour homicide involontaire (Crim. 25 mai 1982, *Bull. crim.* n° 134 et nos obs. cette *Revue* 1983, n° 264, n° 3-II-*a* ; Paris 30 juin 1983, *Gaz. Pal.* 1984.1.146 et nos obs. cette *Revue* 1984.318, n° I-*b* ; Crim. 27 nov. 1984, *Bull. crim.* n° 369 ; Crim. 2 avr. 1992, *Bull. crim.* n° 140, *Gaz. Pal.* 24 oct. 1992, p. 7, note J.-P. Doucet et nos obs. *supra*, p. 326, n° 4-I et ci-dessous n° 4-III-*b* suivant). Mais notre collègue Véron se montre dubitatif dans ses observations car dans la présente espèce on reprochait surtout au Docteur R. de n'avoir pas réussi plus rapidement à convaincre la patiente de la nécessité de son transfert, en sorte que l'obstination de la malade plus que la négligence du médecin avait été peut-être la cause du décès.

b) L'arrêt de la Chambre criminelle du 2 avril 1992 (*Bull. crim.* n° 140, *Gaz. Pal.* 24 oct. 1992, p. 7, note J.-P. Doucet) avait été signalé par nous dans une chronique précédente (*supra* p. 326). Il concernait entre autres la distinction jurisprudentielle entre la faute personnelle (dont l'indemnisation relève des juridictions judiciaires) et la faute de service (dont la réparation est confiée aux juridictions administratives). Le même arrêt a été publié au *JCP* 1993-II-22105 avec une longue et intéressante note de notre collègue publiciste Christian Vallar. On y trouvera un exposé de l'évolution de la matière et de très utiles références de jurisprudence judiciaire ou administrative (signalons, sur ce sujet, l'étude récente de D. Chabanol, Carte blanche, du nouveau dans la responsabilité administrative, *Gaz. Pal.* 2 sept. 1993, p. 2). Parmi les premières, outre les arrêts cités dans nos observations, on mentionnera : Crim 2 oct. 1958, *JCP* 1958.II.10834 ; Crim. 21 mai 1985, *D.* 1987.*Somm.*27 obs. Penneau ; Crim. 31 mai 1989, *Bull. crim.* n° 231. Le commentateur approuve la jurisprudence, assez concordante, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat et regrette que le tribunal administratif de Limoges s'en soit récemment écarté (T. adm. Limoges 10 mai 1990, *Rev. jur. Centre-Ouest* 1992, n° 9, p. 107, note Carbajo).

5. Viol

I. – Viol par le mari

L'arrêt du 11 juin 1992 (*Bull. crim.* n° 232), que nous avons commenté *supra* p. 107, continue à faire verser beaucoup d'encre. Outre les commentaires signalés (*supra* p. 330) dans la chronique suivante, on attirera aujourd'hui l'attention sur la note de Mme M.-L. Rassat, *D.* 1993.117 et sur celle de M. Thierry Garé, *JCP* 1993.II.22043).

II – Viol d'un mineur par son père

X. avait une conception aberrante des droits et devoirs de sa paternité. Depuis que son fils avait l'âge de 12 ans, il l'obligeait (films pornographiques à l'appui) à le masturber ou le sodomiser. Le juge d'instruction avait clos son information en transmettant le dossier au procureur général, aux fins de renvoi en cour d'assises, du chef de viols aggravés, mais la chambre d'accusation avait disqualifié les faits en délit d'attentats à la pudeur sans violence, contrainte ou surprise, commis par un ascendant légitime.

Sur pourvoi de l'administrateur *ad hoc* du mineur intéressé, la Chambre criminelle, le 11 juin 1992 (*Bull. crim.* n° 228), a cassé cette décision, en soulignant que, « si les chambres d'accusation apprécient souverainement les faits dont elles sont saisies, c'est à la condition qu'elles justifient leurs décisions par des motifs exempts de contradiction ou d'illégalité ». Or, le dossier faisait état non seulement de crainte révérencielle mais de surprise, de manoeuvres ou de contraintes, même si l'expertise pratiquée sur l'enfant n'avait pas fait apparaître de lésions psychiques ; le témoignage de la victime et celui de sa mère étaient d'ailleurs déterminants.

III – Huis clos

Le problème du huis clos dans les affaires de viol a déjà donné lieu à de nombreuses décisions (nos obs. cette *Revue* 1989.507, n° 4 et 1989.743, n° 6 ; 1990.341, n° 5-*a* et les réf. ; 1990.570, n° 4). L'arrêt du 6 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 10) mérite d'être signalé, car il attire l'attention sur un point nouveau. En effet, l'arrêt attaqué avait été rendu par la cour d'assises des mineurs, saisie d'une affaire de viols en réunion, et où les trois jeunes accusés avaient été sévèrement condamnés.

Or, le procès-verbal des débats établissait que le père de la victime (dont la constitution de partie civile avait été déclarée irrecevable) avait assisté à l'audience « à la demande de son conseil et sans opposition de l'une quelconque des parties ». Sur le pourvoi de deux des accusés, et soulevant elle-même d'office le même moyen en faveur du troisième accusé, la Chambre criminelle a cassé l'arrêt entrepris.

Elle a souligné, en chapeau, « que la publicité restreinte imposée à la cour d'assises des mineurs par les articles 14 et 20 alinéa 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 est une condition essentielle de la validité des débats devant cette juridiction » et « qu'il s'agit là d'une règle d'ordre public à laquelle il ne saurait, en aucun cas, être dérogé ».

Ceci montre que les règles de « publicité restreinte » concernant le jugement des mineurs sont encore plus strictes que celles du « huis clos », notamment en matière de viol ; or, il est fâcheusement fréquent, à l'époque actuelle, que des affaires de viols soient jugées par la cour d'assises des mineurs.

IV. Infractions contre les biens

Pierre BOUZAT

Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes
Président de l'Institut international des sciences criminelles

1. *Vol à main armée*

Un arrêt de la chambre d'accusation de la cour de Douai, du 1er avril 1992, avait renvoyé un inculpé devant la cour d'assises du Nord pour vol qualifié, en déclarant qu'il y avait charges suffisantes contre lui d'avoir frauduleusement soustrait une somme d'argent avec la circonstance qu'il était porteur d'une arme apparente ou cachée, une arme factice pouvant être considérée comme telle.

L'appréciation de la chambre d'accusation pouvait soulever des problèmes de fond. La Chambre criminelle s'est bien gardée de s'en saisir et dans un arrêt du 5 août 1992 (*JCP* 1992.41, *Actualités*, p. 2 et IV, p. 312, n° 2876 et *Gaz. Pal.* 14-16 mars 1993, chron. dr. crim. comm. J.-P. Doucet, p. 29) elle a rejeté le pourvoi en déclarant dans une formule vraiment brève « que la Cour de cassation n'a d'autre pouvoir que de vérifier si la qualification que les chambres d'accusation ont donnée aux faits justifie le renvoi de l'inculpé devant la cour d'assises ». C'est tout à fait exact, mais on peut se demander si la qualification était vraiment la bonne et si vraiment une arme factice peut toujours être considérée comme une arme. On pourrait discuter longuement (nous n'osons pas dire ratiociner) sur ce point. Il y a des cas où la « contrefaçon » est tellement évidente qu'elle ne peut tromper le citoyen moyen, ce à quoi on peut répondre que le citoyen moyen agressé subitement peut s'affoler et perdre ses moyens intellectuels, etc. Ne nous attardons pas dans des discussions byzantines. Rappelons simplement que la Chambre criminelle avait jugé le 28 février 1982 (*Bull. crim.* n° 60, p. 157) qu'un pistolet d'alarme est une arme.

2. *Escroquerie*

Un arrêt de la Chambre criminelle du 15 juin 1992 (*Dr. pén*, déc. 1992, n° 281, comm. M. Véron ; *JCP* 1992.IV.2821, p. 307 et *Gaz. Pal.* 23-24 déc. 1992, chron. dr. crim. comm. J.-P. Doucet, p. 16) rappelle d'abord les termes bien connus et limitatifs de l'article 405 du code pénal qui incrimine exclusivement la remise ou la délivrance « des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges ». Or, déclare la Cour suprême, il ressortait d'un arrêt de la cour d'Agen du 10 octobre 1991, « que pour déclarer M. D., gérant de la société Logis 2000, coupable d'escroquerie, les juges, après avoir relevé que ladite société avait pour activité la construction de pavillons individuels commandés par des particuliers, retiennent que le prévenu, en accréditant auprès des artisans auxquels il avait recours l'existence d'une entreprise qui, bien que réelle, n'a poursuivi ses opérations que par des moyens frauduleux et en leur faisant croire que sa société leur paierait normalement les travaux qu'ils effectueraient pour son compte, avait obtenu de se faire remettre par lesdits artisans, aux termes de leurs travaux respectifs, des immeubles construits qu'il livrait à des tiers en contrepartie de paiements convenus ». La Cour constate alors « qu'en prononçant ainsi, et alors que la remise de la chose obtenue de la part des artisans spécialisés en

matière de construction, telle que retenue par les juges, consistant en la remise d'immeubles construits ou de prestations de service, n'entre pas dans les prévisions limitatives de l'article 405 du code pénal, la cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision ».

La cassation allait de soi et l'on peut s'étonner de la décision de la cour d'appel.

Le nouveau code pénal n'a apporté aucune modification des éléments constitutifs de l'escroquerie en ce qui concerne les immeubles.

3. *Escroquerie*

La cour d'appel de Dijon avait déclaré M. B. coupable d'escroquerie. Pour justifier sa décision, elle avait relevé « que le prévenu avait produit à l'appui de deux demandes d'allocation-chômage deux attestations d'emploi contrefaites dont l'une portait la fausse signature de son propre fils qui, présenté comme gérant de droit d'une société à responsabilité limitée, n'y exerçait que "des fonctions de façade", et dont l'autre certifiait que G. B. avait été licencié pour un motif économique » et elle en avait conclu « que l'usage de ces faux avait eu pour effet de persuader l'existence d'un crédit imaginaire dont l'Assedic de Bourgogne avait été la victime ».

La Chambre criminelle, dans un arrêt du 15 juin 1992 (*D.* 1993.*Somm.*15 ; *Dr. pén.* déc. 1992, n° 282, comm. M. Véron et *Gaz. Pal.* 23 déc. 1992, chron. dr. crim. comm. J.-P. Doucet, p. 18), a rejeté le pourvoi formé en déclarant dans une formule très courte que « le préjudice, élément constitutif de l'escroquerie, est établi dès lors que les versements n'ont pas été librement consentis mais obtenus par des manoeuvres frauduleuses ».

Cet attendu est intéressant parce qu'il s'inscrit dans la controverse sur le point de savoir si le préjudice subi par la victime est un élément constitutif nécessaire du délit d'escroquerie (V. notre chron. dans cette *Revue* 1992.579 et les réf. citées). Depuis (notamment) un arrêt de la Chambre criminelle du 19 décembre 1979 (*Bull. crim.* n° 369) qui avait déclaré que « le délit existe indépendamment de tout préjudice éprouvé par les victimes, dès lors que la remise a été extorquée par des moyens frauduleux », on pouvait penser que l'escroquerie était un délit formel consommé par la seule remise, indépendamment de ses suites et même en l'absence de tout préjudice subi par la victime. Mais le trouble était venu par un arrêt de la Chambre criminelle du 3 avril 1991 (*D.* 1992.400, note Corinne Mascala ; *Bull. crim.* n° 155) qui avait confirmé un arrêt de relaxe au motif qu'en « l'absence de tout préjudice l'un des éléments du délit d'escroquerie fait défaut ». L'arrêt que nous commentons aujourd'hui montre qu'il n'y a pas eu de véritable revirement de jurisprudence puisque « le préjudice est établi dès lors que les versements n'ont pas été librement consentis mais obtenus par des manoeuvres frauduleuses ». Le nouveau code pénal maintient l'exigence d'un « préjudice » dans la définition du délit (art. 313-1). La controverse rebondira-t-elle ?

4. *Escroquerie par surfacturation*

Jusqu'au 6 mars 1992 la fourniture de prothèse de la hanche n'était pas tarifée par la Sécurité sociale. Les factures qui lui étaient envoyées étaient remboursées à 100 %. Après cette date, la Sécurité sociale du Mans a constaté des anomalies concernant le matériel utilisé par des chirurgiens orthopédistes. Tous avaient recours à des prothèses d'une société P. qui les facturait deux fois plus cher que d'autres sociétés, à qualité similaire. Or le code de la Sécurité sociale impose aux médecins de choisir, à qualité égale, le matériel le moins onéreux. Outre cette pratique choquante, le SRPJ d'Angers, chargé de l'enquête, découvrait que les chirurgiens bénéficiaient d'une commission de 20 % de la part de la société P. pour chaque prothèse posée. Cette société, dirigée par un Manceau, M. C. travaillait essentiellement dans l'Ouest de la France. Douze caisses primaires d'assurance maladie ont supporté ces remboursements excessifs. Vingt-neuf chirurgiens

avaient ainsi perçu quinze millions de francs en trois ans et demi. Avec un chiffre d'affaires de cent cinquante millions de francs, la société P. avait réalisé un bénéfice de soixante-dix millions de francs. Des chiffres exorbitants pour une petite société composée en tout et pour tout de M. C. et de son épouse et qui leur permettaient de s'attribuer une rémunération mensuelle d'un million de francs.

M. C. et les chirurgiens manceaux ont été inculpés d'escroquerie au début de juin 1992.

L'affaire fit grand tapage pendant quelques jours, tant dans la grande presse nationale que dans la presse régionale. Par la suite, on enregistra de véhémentes protestations, voire même des communiqués à la presse de la part des médecins inculpés qui déclarèrent (entre autres) vouloir continuer, comme par le passé, à assumer leur art, dans l'attente des décisions de la justice, « à laquelle ils s'en remettaient en toute sérénité ».

Depuis, nous n'avons entendu parler de rien. Y a-t-il silence complet sur cette affaire ou bien souffrons-nous d'un manque d'information ? Nous aimerions bien le savoir.

Quoi qu'il en soit, un jugement du tribunal de Dieppe du 1er juin 1993 (inédit) nous a révélé que les « chères prothèses » existaient ailleurs qu'au Mans et, cette fois-ci, on apprend que la justice a prononcé condamnation.

Un chirurgien orthopédiste de Dieppe, le Dr L. et le PDG d'une société fabricante de prothèses, M. S., ont été par le tribunal de Dieppe reconnus coupables d'escroquerie au préjudice de la Caisse primaire d'assurance-maladie de Dieppe. Il leur était reproché d'avoir organisé un système de surfacturation de prothèses chirurgicales commandées par la clinique où exerce le Docteur L. à la société H. que dirige le PDG, M. S. Selon les estimations des experts, la surfacturation atteignait 30 % du montant moyen du marché. Sur l'ensemble de ses produits, la société H. réalisait ainsi des marges bénéficiaires de l'ordre de 1 000 % (selon le procureur de la République). Aucune convention ne fixant le prix des prothèses, les juges de Dieppe se sont appuyés sur la facturation moyenne des prothèses dans d'autres cliniques de Seine-Maritime pour constater des écarts de prix allant parfois du simple au quadruple.

D'après le tribunal, les surfacturations constituaient un mensonge écrit constituant l'élément d'escroquerie. La jurisprudence s'est souvent montrée assez stricte en décidant que les simples mensonges écrits ne peuvent constituer des manoeuvres frauduleuses (V. notre chron. dans cette *Revue* 1993, p. n° 2). Mais, d'autres fois, elle assouplit son interprétation et elle décide que les mensonges écrits constituent des manoeuvres frauduleuses (V. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, n° 2332, p. 1903). On peut estimer que le tribunal de Dieppe a eu raison de reconnaître dans ces surfacturations une sorte de mensonge écrit aggravé constitutif des manoeuvres frauduleuses exigées par l'article 405. Cette interprétation souple permet d'atteindre de véritables escrocs.

Le tribunal déclare ensuite : « Qu'il indiffère en effet que la remise des fonds ou autres valeurs énumérées par l'article 405 du code pénal soit faite entre les mains de l'auteur des manoeuvres frauduleuses ou dans celles d'un tiers, même de bonne foi ». Ce qui est conforme à la jurisprudence dominante.

Les prévenus, pour leur défense, avec un aplomb monstre (mais nous ne nous étonnons plus de rien !), avaient déclaré que « leur intention était de constituer "un trésor de guerre, dès la première année", afin de pouvoir investir dans la recherche, le développement et la fabrication ». Pas moins ! Ils ont été condamnés tous les deux à trois ans de prison dont deux avec sursis plus une amende de 150 000 F pour le docteur et 80 000 F pour le PDG. Ils devront en outre verser 2,1 millions de francs à la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM de Dieppe) qui s'était constituée partie civile.

5. *Escroqueries. Falsification de chèques et usage. Faux en écriture privée et usage*

T. B. avait toujours eu l'obsession des poids-lourds ! C'est ainsi qu'il devint gérant d'une société de négoce de gros camions. Mais il déchanta vite et déposa son bilan.

Entre-temps, il avait déjà eu maille à partir avec la justice : petites escroqueries, falsifications de chèques lui avaient valu des condamnations à la prison ferme.

a) C'est alors qu'il échaffaude un nouveau négoce pas très net qui devait le conduire à une série impressionnante d'inculpations. Il part à la recherche de tracteurs d'occasion pour les brader le quart ou la moitié du prix en Belgique et en Allemagne. Il saisit la « bonne occase » par petites annonces et il acquiert ainsi un certain nombre de poids-lourds. Pour leur paiement, il emploie un système un peu spécial. Il prend rendez-vous par téléphone, essaie le poids-lourd, signe un chèque illico, en contrefaisant la signature d'un ami, et repart avec le véhicule. Seulement, le chèque provenait d'un chéquier volé à cet ami qui le détenait au nom de la société qui l'employait. Malheureusement, la société susdite ayant été dissoute, le compte de l'ami avait été clôturé et les vendeurs de poids-lourds avaient la mauvaise surprise d'apprendre que les chèques ne seraient pas honorés.

Le tribunal correctionnel de Rennes, dans un excellent jugement du 26 novembre 1992 (inédit), a parfaitement analysé les faits. Il a déclaré notamment : T. B. « a fait usage de la fausse qualité de dirigeant d'une société qu'il prétendait oeuvrer dans le négoce de camions, il a réussi ainsi à persuader les victimes de l'existence d'une fausse entreprise pour leur faire croire à la conclusion d'affaires intéressantes. Toutes ces circonstances liées à la remise d'un chèque de paiement présentant toutes les apparences de la garantie ont été déterminantes dans la remise par les victimes des matériels concernés ». « Il avait rédigé de fausses factures et de faux certificats de vente afin de faciliter les formalités douanières et d'endormir la méfiance des acquéreurs étrangers ». Et voilà pourquoi T. B. est reconnu coupable d'escroqueries, falsification de chèques et usage de faux en écriture privée. Le tribunal l'a condamné à trois ans de prison ferme et vu « la gravité des faits, le montant du préjudice causé et le très lourd passé de T. B. », il décerna à son encontre mandat de dépôt à l'audience.

b) T. B. ne gardait pas bien longtemps ses camions. Pour éviter toute suspicion chez ses acheteurs en Belgique et en Allemagne, à trois reprises il revendait en deçà de son prix d'achat le camion à une petite société parisienne d'import-export et de conseils en gestion (une société écran d'un type bien connu). C'est elle qui délivrait ensuite les factures plus « officielles » aux acheteurs, en prenant une commission au passage bien entendu ... ! P. M., gérante de la société écran "GECIA" fut poursuivie pour complicité d'escroquerie et recel. La prévention releva très justement que « non seulement elle connaissait bien T. B. et son passé de délinquant mais elle n'ignorait pas qu'il était interdit bancaire puisque lui-même le lui avait indiqué pour expliquer pourquoi il avait recours aux services de sa société. Elle avait d'ailleurs indiqué aux enquêteurs qu'elle avait bien pensé à "du noir" mais que cela ne l'avait pas affolée ; ce qui en disait long sur l'élasticité de son sens civique ! C'est elle qui remettait les papiers vierges à en-tête GECIA à l'inculpé. Elle déclara aux enquêteurs qu'elle s'était contentée des "apparences" de la régularité, alors qu'elle se disait comptable de formation et qu'en cette qualité on était en droit d'attendre de sa part à un réflexe professionnel de refus d'entrer dans une telle "combine". C'est elle qui accepta de servir de "relais" non seulement pour donner aux opérations l'apparence de la régularité (notamment à l'égard de la douane et du transitaire) mais également et surtout pour faire transiter les paiements afin de "blanchir" l'argent du trafic ». « Enfin, l'importance des "commissions" prévues pour rémunérer son intervention était telle, au regard du travail fourni réellement, qu'elles ne pouvaient de toute évidence que rétribuer les risques qu'elle avait bien conscience d'encourir », déclara l'accusation.

A l'audience, Mme P. M. affirma sa bonne foi. Le tribunal l'a acquittée en déclarant « que si les nombreux éléments relevés par l'accusation dans le réquisitoire définitif jetaient un doute sur cette bonne foi, aucun d'eux n'établissait formellement qu'elle avait agi sciemment avec la conscience qu'elle se rendait bien complice des délits commis par T. B. ; que celui-ci, d'ailleurs, l'a toujours mise hors de cause ; que les explications de la

prévenu étaient, au surplus, crédibles et qu'il convenait, dans ces conditions, de la relaxer des fins de la poursuite faute de charges suffisantes ». Certains regretteront sans doute cette indulgence. Mais on ne peut que s'incliner devant la haute conscience des juges. Puisqu'ils avaient un doute, ils ne pouvaient qu'acquitter l'inculpé même si ses procédés leur paraissaient suspects. Disons une fois de plus que la loi pénale est d'interprétation stricte.

Il est tout de même curieux que les transporteurs (certains à la tête de petites sociétés avec deux camions seulement) n'aient pas fait preuve de plus de clairvoyance acceptant des chèques d'un compte courant traditionnel sans autres garanties. Mais ce n'est qu'un exemple du laxisme, chaque jour plus grand, qui s'est instauré en la matière ...

6. *Abus de confiance*

M. V. s'était fait remettre par respectivement les époux L. et par les époux P. la somme de 10 000 F, à titre d'acompte, lors de la souscription de contrats de construction de deux maisons individuelles jumelées. La construction avait été successivement envisagée sur deux terrains différents mais chacun des projets échoua en raison de la non-obtention du permis de construire. Les souscripteurs, malgré leurs réclamations et les mises en demeure adressées au prévenu, ne purent obtenir la restitution des acomptes versés.

La cour de Chambéry, le 14 novembre 1991, condamna M. V. pour abus de confiance. Malheureusement, elle se borna à énoncer dans son arrêt que M. V. avait refusé de restituer les acomptes versés lors de la conclusion des contrats. La défense ne manqua pas de déclarer en cassation que « le délit d'abus de confiance n'est légalement constitué que s'il est constaté que les objets, effets, ou deniers ont été remis au prévenu en exécution d'un des contrats énumérés à l'article 408 du code pénal ; que les sanctions édictées par ce texte sont inapplicables en cas de dissipation de salaires, honoraires ou rémunérations payées d'avance pour exécuter un travail ; qu'en conséquence, en condamnant le prévenu pour abus de confiance tout en constatant que les sommes qu'il avait perçues constituaient une avance sur sa rémunération ». La Chambre criminelle lui donna raison en déclarant justement dans un arrêt du 24 juin 1992 (*JCP* 1992. IV.2797, p. 305 ; *Dr. pén.* mars 1993, n° 64, comm. M. Véron et *Gaz. Pal.* 23-24 déc. 1992, chron. dr. crim. comm. J.-P. Doucet, p. 16) qu'« en l'absence de précisions sur la nature et les modalités du contrat en vertu duquel les fonds ont été reçus par le prévenu, alors que le contrat de construction de maison individuelle ne figure pas en tant que tel au nombre des contrats visés à l'article 408 du code pénal, la Cour de cassation n'était pas en mesure d'exercer son contrôle sur la légalité de la décision prononcée ».

7. *Contrefaçon*

La cour de Metz dans un arrêt du 4 juillet 1991 avait déclaré Mme M. coupable du délit de substitution de produit, après avoir relevé qu'elle avait sciemment livré, à ses clients, des perruques autres que celles, de marque déposée Norgil, qu'elles avaient commandées.

Sur pourvoi, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 30 septembre 1992 (*JCP* 1992.IV.3105, p. 339 et *Gaz. Pal.* 19-20 mars 1993, chron. dr. crim. comm. J.-P. Doucet, p. 11) déclara justement que « la cour d'appel avait légalement justifié sa décision tant au regard de l'article 422 du code pénal, dans sa rédaction applicables aux faits de la cause, qu'en celui de l'article 422-1*b* du même code, dans celle issue de la loi du 4 janvier 1991 ». La Cour suprême déclare : « d'une part, le délit de substitution de produit n'exige pas, pour être constitué, que l'acquéreur ait eu connaissance de ce que le produit livré n'était pas conforme à sa commande ; d'autre part, l'élément intentionnel est caractérisé, en dehors de toute manoeuvre dolosive, dès lors qu'a été sciemment faite la livraison d'un produit autre que celui commandé sous une marque enregistrée ».

V. Infractions contre l'ordre économique et financier

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE

Professeur à la faculté de droit de Poitiers

1. *Bourse. Délit d'initié. Manquement d'initié. Affaire Triangle (Crim. 3 nov. 1992, S. Traboulsi)*

Le 3 novembre 1992, la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé par Samir Traboulsi contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris, en date du 10 juillet 1992, qui, dans l'information suivie contre lui du chef de délit d'initié, avait confirmé l'ordonnance du juge d'instruction rejetant son déclinatoire de compétence. Ce faisant, la Cour de cassation réaffirme la solution qu'elle avait déjà adoptée à l'occasion des pourvois formés par les coinculpés de Samir Traboulsi, dans l'affaire *Triangle*, à savoir MM. Théret et Reiplinger (Crim. 29 août 1989 rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 12 juill. 1989, V. cette *Revue* 1991.355).

Bien que la question posée fût celle de la compétence des juridictions françaises, l'intérêt des arrêts *Triangle* de 1989 résidait dans l'interprétation jurisprudentielle du délit lui-même. Il était affirmé que la « réalisation d'une opération » s'entend de l'ordre donné en bourse, et non de l'exécution de cet ordre ; il était encore clairement affirmé que l'incrimination n'est pas territorialement limitée à la protection du marché boursier français, « qu'il n'importe donc que l'opération ait été réalisée sur une place étrangère » (pour un commentaire de ces décisions, V. cette *Revue* 1991.355). Ce sont ces deux affirmations que réitère la Chambre criminelle.

Il faut dire que la parenté était grande entre les pourvois de 1989 et celui de 1992. Toutefois, un moyen nouveau avait été introduit, dans ce dernier pourvoi, tenant à l'existence du règlement n° 90-08 de la COB (homologué par arrêté ministériel du 17 juill. 1990 ; V. *JO* 20 juill. 1990, p. 8602 ; J.-H. Robert, Le manquement d'initié (commentaire du règlement n° 90-08 de la COB), *Droit pénal*, déc. 1990, p. 1 ; C. Ducouloux-Favard, Manquement et délit d'initié, *D.* 1992.*Chron.*197 ; G. Giudicelli-Delage, Le délit d'initié en droit français, *in Derecho penal economico europeo*, Université autonome de Madrid, 1992).

La répression administrative boursière est née de la loi du 2 août 1989, autorisant la COB à sanctionner certaines pratiques contraires à ses règlements. Au lendemain de cette loi, un auteur avait souhaité que la COB s'abstienne de prendre des règlements dont les dispositions recouperaient les infractions définies par la loi pénale (H. Synvet, Le nouveau droit boursier français après la loi. Sécurité et transparence du marché financier, *RD bancaire et bourse*, 1990.3). Or le règlement n° 90-08 de la COB concerne justement l'utilisation d'une information privilégiée. Se côtoient ainsi le délit d'initié, infraction pénale, et le manquement d'initié, faute dont la sanction est administrative. Le manquement emprunte largement au délit. Il lui emprunte sa notion : le manquement est l'exploitation sur le marché d'une information non publique, précise, particulière, de nature à influer sur le cours d'une ou plusieurs valeurs. Il lui emprunte sa sanction pécuniaire : la COB peut prononcer une sanction qui ne peut excéder 10 000 000 F ou, lorsque des profits ont été réalisés, une sanction qui ne peut excéder le décuple de leur montant (sur le cumul de sanctions pénales et administratives, V. Cons. const. décis. 89-260 DC 28 juill. 1989, *JO* 1er août 1989, p. 9676). Mais manquement et délit ne sont pas

pour autant équivalents. Le manquement, à la différence du délit, suppose une exécution et un résultat (avoir faussé le fonctionnement du marché, avoir procuré à son auteur des avantages injustifiés, avoir porté atteinte à l'égalité d'information ou de traitement des investisseurs, etc.) ; il suppose encore et surtout une atteinte au marché français, seul marché que la COB est autorisée à réglementer.

C'est justement de cette localisation française que le moyen du pourvoi de Samir Traboulsi voulait tirer parti pour conduire la Chambre criminelle à un revirement de jurisprudence. S'appuyant sur la parenté du délit et du manquement, le pourvoi tendait à faire juger que, le manquement ne pouvant s'entendre que d'un acte commis sur le territoire français, il en allait nécessairement de même du délit, lequel ne pourrait être réprimé que si l'opération avait été réalisée sur le marché boursier français (ce qui, par là-même, aurait permis d'écarter en l'espèce l'application de l'art. 10-1 de l'Ord. du 28 sept. 1967, les opérations litigieuses ayant été réalisées sur le marché américain) : « que "le marché" visé par l'article 10-1 ne peut être que le marché français ; (...) que les faits réprimés à l'article 10-1 sont à la fois passibles de sanctions pénales et soumis à une prévention et à des sanctions administratives pour l'application desquelles le règlement 90-08 de la COB définit le marché au sens de l'article 10-1 comme le marché français ; que le même terme du même texte ne peut avoir deux acceptions différentes selon l'organe chargé de son application ». En réponse, la Chambre criminelle se contenta d'adopter les motifs de la cour d'appel : « qu'il ne saurait être tiré argument du règlement de la COB donnant une définition plus restrictive du marché boursier, ladite commission ayant sa compétence nécessairement limitée au territoire national et ne pouvant, par ses décisions, porter atteinte au principe de la légalité des incriminations ».

La faiblesse du moyen tenait à une confusion. Contrairement à ce qui était soutenu, ce n'est pas « le même texte » qui incrimine le délit et qui sanctionne le manquement, la COB n'a pas « réglementé » le délit, et les définitions qu'elle donne ne le sont pas « au sens de l'article 10-1 ». A cela, deux raisons fondamentales. La première est que la finalité de l'article 10-1 et celle du règlement ne sont pas les mêmes. Le délit est la manifestation, sur le terrain de la technique boursière et financière, des valeurs de probité et loyauté. Le manquement est un instrument, au service d'un ordre spécifique territorialement délimité, qu'il a vocation à protéger. La deuxième est qu'en aucune manière il n'est de la compétence d'une autorité administrative de définir une incrimination. S'il en était ainsi, ce serait, comme le rappelle la Chambre criminelle, une atteinte au principe de la légalité des incriminations.

2. *Infractions à la législation sur les contributions indirectes (Crim. 3 nov. 1992, Groupement foncier agricole de Blanquet). Fraude fiscale (Crim. 23 nov. 1992, procureur général Paris c/ Sztergbaum)*

Si différentes que soient, au fond, ces deux décisions, elles reflètent l'une et l'autre le souci de la Chambre criminelle, particulièrement affirmé actuellement, de voir les principes généraux du droit pénal et de la procédure pénale respectés et de ne pas laisser – ou de ne plus laisser ? – l'application des droits pénaux techniques s'en affranchir. Un vent d'exigence souffle ainsi de la Chambre criminelle (pour une illustration, V. M. Massé et G. Giudicelli-Delage, chron. Droit pénal du travail, *Dr. soc.* 1994, à paraître).

L'affaire, qui a donné lieu à l'arrêt du 3 novembre 1992, concernait un groupement foncier agricole au sein duquel avaient été constatées diverses infractions à la législation sur les contributions indirectes, en matière d'enrichissement de vins et de dilutions alcooliques.

G. de Bl. avait été poursuivi, en qualité de dirigeant de ce groupement, alors qu'il n'en était pas le dirigeant légal et qu'aucun élément n'avait été relevé permettant de le considérer comme dirigeant de fait. B. B., lui, avait été poursuivi, en qualité de régis-

seur, alors que son contrat de travail ne lui conférait que des fonctions de surveillance et qu'il n'était investi d'aucun mandat général pour effectuer des actes d'administration ou de gestion, ou pour représenter le groupement. Enfin, le groupement avait été retenu dans les liens de la prévention, en la personne de sa gérante légale, alors que l'assignation n'avait pas été délivrée personnellement à cette dernière et que celle-ci n'avait pas accepté de comparaître volontairement.

Dans ces conditions, condamner la gérante légale aurait été une méconnaissance du principe du contradictoire ; condamner les deux autres prévenus, tiers aux infractions constatées, une violation du principe de la personnalité des peines. En sanctionnant les légèretés commises, la Cour de cassation remet en cause, entre autres, la pratique qui consiste à multiplier les poursuites, au sein de l'entreprise, sans que soit recherchée la responsabilité personnelle réelle de chacun.

L'espèce, qui a fait l'objet de l'arrêt du 23 novembre 1992, concernait la régularité d'une procédure de vérification. Un inspecteur des impôts, opérant dans une brocante, s'était fait remettre, au cours d'un bref passage, les documents intéressant son contrôle, puis avait effectué la vérification dans les locaux de l'Administration. C'est ce procédé que réprouve la Chambre criminelle. La loi prévoit que les opérations de vérification doivent s'effectuer au siège de l'exploitation, afin de permettre au contrôlé de débattre contradictoirement (art. L. 47 à L. 52 LPF ; CE Sect. 21 mai 1976, *D* 1976.878 concl. Latournerie). « L'observation d'un débat oral et contradictoire lors de l'examen des pièces de comptabilité constitue une garantie essentielle des droits de la défense dont il appartient à la juridiction pénale d'assurer le respect » et, la violation commise entachant toute la procédure, administrative et pénale, subséquente, la nullité ne peut qu'être encourue (l'art. L. 47 LPF édictant la « nullité de la procédure » ne distingue pas entre procédure administrative et procédure pénale ; cette dernière trouvant son fondement dans des constatations faites irrégulièrement, en contradiction avec les droits de la défense, il appartient à la juridiction pénale d'en prononcer la nullité, sans que puisse lui être opposée une quelconque incompétence, tirée du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires : V. Crim. 4 déc. 1978, *D.* 1979.90 note J. C. ; *JCP* 1979.II.19124, note Tixier et Robert).

C'est là un simple rappel d'une jurisprudence déjà ancienne, mais aussi un sérieux rappel à l'ordre adressé à l'Administration.

VI. Infractions contre la qualité de la vie : environnement

Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

1. *Publicité extérieure*

La loi n° 79-1150 du 29 décembre 1979 « relative à la publicité, aux enseignes et préenseignes » évite que nos paysages ne soient enlaidis par des panneaux publicitaires. Depuis quelques mois, elle donne lieu à des applications de plus en plus fréquentes qui révèlent des difficultés d'interprétation, jusque-là inaperçues.

a) Son article 14 prévoit que la publicité sur les véhicules terrestres pourra être, par décret, « réglementée, subordonnée à autorisation ou interdite », mais son article 29, 1° ne sanctionne de peines correctionnelles que la violation des *interdictions* de certains « procédés » ; et son article 29, 2° ne vise que le défaut *d'autorisation préalable* ou l'inobservation des conditions de ces autorisations. Ces textes de pénalité semblent donc laisser de côté la simple réglementation d'un mode de publicité donné, autre variété de l'intervention administrative qui, sans rien interdire, consiste à énoncer des dispositions générales et impersonnelles pour prescrire des comportements, imposer des obligations ou définir des conditions, la réglementation ainsi comprise est d'ailleurs spécialement sanctionnée par l'article 29, mais seulement dans son paragraphe 3°, qui concerne les « zones de publicité restreinte ».

La cour d'appel de Bordeaux, appliquant le principe de l'interprétation restrictive des textes pénaux, avait constaté que le décret du 6 septembre 1982, pris en application de l'article 14 de la loi, réglementait mais n'interdisait pas absolument la publicité sur les véhicules, et elle en avait déduit que sa sanction était celle de l'article R. 26, 15° du code pénal, et non celle de l'article 29 de la loi.

La Cour de cassation, saisie, à l'audience, par son procureur général agissant dans l'intérêt de la loi, censure cette décision et déclare applicable l'article 29, 1° (Crim. 20 janv. 1993). On peut approuver la cassation, mais au prix d'un effort d'exégèse : le décret de 1982 réglemente la publicité qui a pour support un véhicule terrestre, mais il procède par une série d'interdictions (stationnement, convoi, surface maximum des panneaux etc). Il qualifie même expressément « d'interdictions » ses propres dispositions (art. 1er *in fine*) qui visent des « procédés » ce mot étant entendu comme désignant non pas un support de publicité (la loi parle à leur propos de « modes d'exercice de la publicité » dans le titre de la section qui contient ses art. 14 à 16), mais la manière dont on utilise ce support. Ainsi rentre-t-on dans le champ d'application de l'article 29, 1°, qui sanctionne l'usage de « procédés *interdits* » .

La maxime à déduire de cela est que, s'ils espèrent appeler sur leurs dispositions la protection des sanctions légales des paragraphes 1 et 2 de cet article, les rédacteurs des décrets doivent énoncer des interdictions ou établir des régimes d'autorisation préalable. Ils en sont d'ailleurs conscients, ainsi qu'on le voit bien dans le décret du 24 février 1982 dont l'article 1er, alinéa 2 contient une obligation de faire : l'enseigne « doit être maintenue en bon état de propreté, d'entretien et, s'il y a lieu, de fonctionnement »

et cette disposition est spécialement sanctionnée par l'article 21 du même décret qui établit la peine prévue pour les contraventions de deuxième classe.

b) L'article 6 de la même loi du 29 décembre 1979 comporte lui bel et bien une interdiction, qui vise toute publicité « en dehors des lieux qualifiés "agglomération" par des règlements relatifs à la circulation routière ... sauf dans les zones dénommées "zones de publicité autorisée" ». L'établissement de celles-ci fait l'objet d'une longue procédure décrite à l'article 13 et il est décidé par arrêté du maire après délibération du conseil municipal.

Un publicitaire avait planté des panneaux dans des champs et vergers, hors agglomération, mais à des endroits qui lui avaient été indiqués par un arrêté du maire, lequel n'avait pas observé les règles de l'article 13. Prévenu, ce publicitaire est condamné et la Cour de cassation approuve la décision (Crim. 16 déc. 1992). Mais, en l'état actuel de la jurisprudence, on aurait pu soutenir que les tribunaux judiciaires n'étaient pas compétents pour apprécier l'illégalité de l'arrêté du maire, puisque cet acte administratif, loin d'être pénalement sanctionné, était invoqué pour la défense du prévenu, ce qui excluait la compétence judiciaire (Crim. 1er juin 1967, *JCP* 1969.II.15505, note J. Lamarque). Mieux, un mois plus tard, la Cour de cassation devait décider que les tribunaux répressifs ne connaîtraient plus de la légalité des actes administratifs *individuels*, même s'ils étaient sanctionnés (Crim. 18 janv. 1993, deux arrêts, *Dr. pén.* 1993, comm. n° 171, note A. Maron).

Voilà au moins un point sur lequel le nouveau code pénal remettra de l'ordre en habilitant les juridictions pénales à apprécier la légalité de tous les « actes administratifs réglementaires ou individuels ... lorsque de cet examen dépend la solution du procès » (art. 111-5). C'est une disposition qui aura beaucoup d'applications en droit pénal de l'environnement.

2. *Forêts*

La loi du 2 février 1981 a abrogé l'article L. 351-3 du code forestier qui était ainsi rédigé : « Sauf dans les cas prévus à l'article L. 223-5 et L. 322-5, les tribunaux ne peuvent appliquer aux matières régies par le présent code les dispositions relatives aux circonstances atténuantes et au sursis ». En dépit de cette abrogation, la Cour de cassation décida que le sursis ne pouvait pas être accordé à une personne coupable de coupe irrégulière de bois, délit prévu et réprimé par l'article L. 331-2 du code forestier (Crim. 25 nov. 1992, *Dr. pén.* 1993, comm. 134). La Cour fonde sa solution sur deux motifs contestables : l'un est franchement erroné en ce qu'il affirme que le texte abrogé concernait seulement les infractions de chasse ; l'autre, fondé sur le caractère mixte, à la fois réparateur et sanctionnateur des amendes forestières, est moins critiquable dans son principe, mais il méconnaît directement la volonté du législateur de 1981.

L'affaire se compliquait d'ailleurs d'un conflit de lois dans le temps, que la Cour n'a pas abordé. L'article L. 331-2 du code forestier avait été modifié, depuis les faits, par la loi n° 91-5 du 3 janvier 1991 qui a substitué une amende ordinaire de 6 000 à 60 000 F à une amende proportionnelle de 30 à 50 centimes par centimètre de circonférence d'arbres abattus. Les juges ont prononcé une amende proportionnelle sans examiner le point de savoir si la sanction nouvelle n'était pas plus douce. La question est embarrassante, car le maximum de l'amende encourue dépendait, dans l'ancien système, de la gravité du dommage. On enseigne, en pareil cas, que la sévérité d'une loi doit être appréciée *in abstracto*, par une comparaison des *maxima* encourus, sans tenir compte des conséquences concrètes sur la situation des prévenus (Crim. 29 mars 1971, *Bull. crim.* n° 112) : or la loi du 3 janvier 1991 a fixé à la peine encourue un maximum que l'ancienne sanction n'avait pas, et elle doit, pour cette raison, être considérée comme plus douce. C'est donc elle qui aurait dû être appliquée dans l'espèce commentée.

Cette préférence pour la loi nouvelle aurait d'ailleurs eu un effet important sur la question de l'octroi du sursis : si l'amende d'autrefois était considérée comme réparatrice, c'était à raison de son caractère proportionnel ; celui-ci disparu, rien ne s'oppose plus à ce qu'on fasse bénéficier les condamnés des circonstances atténuantes ou du sursis. L'arrêt commenté présentait un autre intérêt, procédural celui-ci : les parties civiles n'agissaient pas personnellement, mais étaient représentées par le directeur régional de l'agriculture et de la forêt ; c'est une application de l'article L. 153-1 du code forestier qui confère un mandat légal à ce fonctionnaire.

Une partie civile ainsi représentée avait évidemment souffert du délit, puisque c'était le propriétaire de la forêt. Mais on peut s'interroger sur le caractère direct du préjudice de l'autre partie civile, qui était le Fonds forestier national dont la fonction est de distribuer des subventions.

3. *Chasse*

Nous avons noté, dans ces colonnes, que la Cour de cassation réservait aujourd'hui un accueil favorable à l'action des fédérations départementales de chasseurs, constituées parties civiles contre les délits de chasse (Crim. 27 févr. 1992, cette *Revue* 1992.773). Forte de cette nouvelle jurisprudence, la fédération de l'Isère avait agi contre un délit de chasse sur le terrain d'autrui, mais fut déboutée par la cour d'appel de Grenoble au motif que l'infraction n'était « susceptible de causer un préjudice qu'au propriétaire ou locataire de ce terrain ». L'observation n'est pas, concrètement, très bien fondée, car le gibier trouve, sur les terres des non-chasseurs, un refuge où il peut se reproduire pour la plus grande joie des porteurs de fusil.

Aussi, tout en maintenant le dispositif de l'arrêt attaqué, la Cour de cassation l'a justifié autrement, en invoquant l'article L. 228-41 du code rural qui « subordonne la poursuite *par le ministère public* à une plainte de la partie intéressée », c'est-à-dire le propriétaire ou le locataire (Crim. 10 nov. 1992, *Dr. pén.* 1993, comm, n° 110). C'est donc l'action publique elle-même qui est paralysée, tant qu'une plainte n'est pas formée, accompagnée ou non d'une action civile ; faute d'action publique, la fédération de chasseurs n'est pas recevable. Mais il nous paraît bien qu'elle pourrait agir si la condition légale de la plainte était remplie.

4. *Protection des espèces sauvages*

a) On se souvient de l'affaire *Guilbert*, dans laquelle un éleveur d'oiseaux avait été condamné pour avoir vendu des individus d'une espèce sauvage protégée (Crim. 14 juin 1988, *Bull. crim.* n° 270; cette *Revue* 1989.337). La déclaration de culpabilité avait été assise sur un échafaudage assez incertain de textes réglementaires mal accordés entre eux, fondés les uns sur la loi du 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature, et les autres sur la réglementation de la chasse ; nous notions aussi que la Cour de cassation avait cru lire une incrimination dans un texte, l'arrêté du 1er juillet 1985, qui abrogerait l'article 1er de l'arrêté du 28 février 1962, lequel reconnaissait la qualité d'animaux domestiques aux oiseaux élevés en captivité ; mais il ne s'agissait que d'une incrimination « par prétérition », car ce changement de qualification ne désignait pas de texte qui interdise le commerce d'oiseaux d'espèces sauvages élevés en captivité.

Une affaire presque identique a été de nouveau portée à la connaissance de la Cour de cassation qui n'a rien changé à sa solution précédente (Crim. 31 mars 1993, *Guibert*). Le prévenu soulevait cependant deux arguments nouveaux. Le moins bon consistait à soutenir que la codification de la loi du 10 juillet 1976 dans le code rural (Décr. 27 oct. 1989) devait s'analyser en une abrogation. Il fut à bon droit rejeté.

Un autre moyen de défense, pas meilleur, reposait sur la directive communautaire n° 79/409 du 2 avril 1979 (*JOCE* n° L. 271 du 29 oct. 1979) dont, selon le prévenu, les

juges du fond auraient dû s'assurer, même d'office, qu'il ne rendait pas illégaux les arrêtés français, en tant qu'ils protègent les oiseaux. Il n'en est rien.

Le meilleur système de défense était celui qui avait déjà été développé en 1988, et selon lequel les textes réglementaires étaient trop contradictoires pour porter une incrimination claire et précise, conforme à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme. C'est qu'entre-temps la Cour de cassation a décidé, en matière de Sécurité sociale, que des règlements distincts et clairs, mais contradictoires, ne répondent pas à cette condition de constitutionnalité (Crim. 30 nov. 1992, *Dr. pén.* 1993, comm. n° 45) : en l'espèce, l'exploitant d'un laboratoire d'analyses médicales avait été poursuivi pour avoir dépassé les tarifs réglementaires fixés par plusieurs arrêtés ministériels ; mais ces textes successifs indiquaient des prix différents, en sorte que le justiciable ne pouvait savoir lequel était obligatoire et la Chambre criminelle avait cassé la condamnation fondée sur cet imbroglio. La doctrine de cet arrêt aurait pu être transposée à l'affaire commentée, qui concernait des textes encore plus confus.

Mais la Cour maintint sa précédente jurisprudence.

b) Les formules très compréhensives écrites dans la loi du 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature et introduite dans le code rural, peuvent avoir des conséquences inattendues. Son article 3, 2°, devenu l'article L. 211-1, 3° du code rural, prohibe, à l'égard des animaux d'espèces protégées, les actes suivants : « Mutilation, destruction, capture ou enlèvement, naturalisation, transport, colportage, utilisation, mise en vente ou achat ». Si l'on interprète les mots de cette énumération les uns par les autres, on comprend que la loi vise deux types de comportements : la destruction, qui menace directement l'espèce, et son commerce qui, en encourageant les prélèvements, la menace indirectement.

Mais ce n'est pas cette sorte d'interprétation que pratique la Cour de cassation, qui préfère lire isolément chacun des termes de la loi : en conséquence, le propriétaire, qui trouvant sur son terrain le cadavre d'une oie bernache le porte jusqu'à la limite de son bien, commet le délit prévu par l'article L. 211-1 sous la qualification de « transport » et réprimé d'une amende correctionnelle par l'article L. 215-1 (Crim. 23 juin 1993, *Beghin*).

Mais que fallait-il qu'il fît de la dépouille de l'animal ? L'enterrer ? Sûrement pas, puisqu'il aurait fallu la déplacer. La démarche adéquate était décrite dans l'article R. 211-6 du code rural, qui prévoit l'autorisation de « prélèvement à des fins scientifiques » : c'est un acte qu'on demande au ministre chargé de la protection de la nature. C'était la seule solution licite, quoique peu hygiénique.

A moins que l'interprétation de la Cour de cassation ne soit pas très réfléchie.

Il se peut encore que la qualification retenue ait été, en l'espèce, la seule que les agents verbalisateurs aient pu, faute de l'avoir prise sur le fait, retenir contre une personne soupçonnée d'avoir tué l'oiseau : le cadavre gisait en effet près d'un gabion et on le transportait vers une automobile. Mais cette raison d'opportunité est contraire à la présomption d'innocence et ne devrait pas entraîner des interprétations générales à ce point extensives.

VII. Infractions relevant du droit social

Antoine LYON-CAEN

Professeur à l'université de Paris X-Nanterre

Nous prions les lecteurs de cette *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique « Infractions relevant du droit social ». Ils la retrouveront dans un prochain numéro.

VIII. Procédure pénale

André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. *DÉTENTION PROVISOIRE. Prolongation. Matière criminelle*

Le sieur C. M., poursuivi pour viols et attentats à la pudeur avec violence par ascendant, a été placé sous mandat de dépôt par le juge d'instruction.

Ce magistrat, par ordonnance du 7 août 1992, a prolongé la détention de l'intéressé pour une durée d'un an à compter du 29 août 1992.

C. M. s'est pourvu contre l'arrêt de la chambre d'accusation qui a confirmé cette ordonnance. Il a produit un moyen qui fait grief à la Cour d'avoir violé l'article 145-2 du code de procédure pénale en validant la décision du juge d'instruction alors que celui-ci ne l'avait pas prise à l'expiration du délai d'un an prévu par ce texte.

La Chambre criminelle a rejeté à juste titre ce pourvoi le 4 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 2) en relevant que « s'il est vrai que selon l'article 145-2 du code de procédure pénale, le juge d'instruction peut, en matière criminelle, prolonger la détention à l'expiration du délai d'un an, ce texte ne fait cependant aucune obligation à ce magistrat de prendre sa décision le dernier jour, à l'expiration dudit délai ».

La Cour de cassation ajoute qu'elle est en mesure de s'assurer que la chambre d'accusation s'est prononcée sur la détention de l'inculpé dans les conditions et pour les cas prévus par les articles 145, 142-2 et 148 du code de procédure pénale. L'essentiel est bien en effet que la juridiction ait procédé au débat contradictoire exigé par lesdits articles.

Notons que cette jurisprudence s'appliquait évidemment depuis le 1er mars 1993 au président ou au juge délégué, mais que la loi du 24 août 1993 a redonné au juge d'instruction le pouvoir de prolonger la détention de la personne mise en examen.

2. *CONTRÔLE JUDICIAIRE. Chambre d'accusation. Demande de mainlevée. Délai imparti pour statuer*

Le juge d'instruction avait ordonné la mise en liberté de Philippe S. en le plaçant sous contrôle judiciaire avec obligation de fournir, avant sa libération, un cautionnement. Le juge ayant rejeté une demande de mainlevée partielle du contrôle judiciaire, l'intéressé a fait appel de l'ordonnance du magistrat.

La chambre d'accusation a alors ordonné la mise en liberté d'office de S. en relevant que l'ordonnance attaquée a été rendue en matière de détention provisoire dans la mesure où la mainlevée du cautionnement constitue la condition préalable à la mise en liberté et que le délai de l'article 194 alinéa 2 du code de procédure pénale est expiré.

Le procureur général près la cour d'appel de Paris s'est pourvu contre cet arrêt en soutenant qu'aucun délai n'est imposé à la chambre d'accusation statuant sur appel d'une ordonnance rendue par le juge d'instruction en matière de contrôle judiciaire.

La Chambre criminelle a cependant rejeté ce pourvoi le 20 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 30) en estimant que les juges d'appel ont fait l'exacte application de la loi. Elle précise « qu'en effet, si aucun délai n'est imposé à la chambre d'accusation prononçant sur

l'appel d'une ordonnance rendue par le juge d'instruction en matière de contrôle judiciaire, il en est autrement lorsque l'ordonnance a pour effet de maintenir en détention l'inculpé qui demande la mainlevée partielle d'un contrôle judiciaire dont les obligations, tant qu'elles ne sont pas exécutées, font obstacle à la mise en liberté.

Cette solution paraît parfaitement logique et ne saurait qu'être approuvée.

3. CHAMBRE D'ACCUSATION. Détention provisoire. Demande de mise en liberté. Saisine directe de la chambre d'accusation

Aux termes de l'article 148-4 du code de procédure pénale « à l'expiration d'un délai de quatre mois depuis sa dernière comparution devant le juge d'instruction ou le magistrat par lui délégué et tant que l'ordonnance de règlement n'a pas été rendue, la personne détenue ou son conseil peut saisir directement d'une demande de mise en liberté la chambre d'accusation qui statue dans les conditions prévues à l'article 148 (dernier al.) ».

Une fois encore la Chambre criminelle, dans un arrêt prononcé le 13 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 17), a été amenée à définir la notion de comparution devant le magistrat instructeur.

En l'espèce, la chambre d'accusation avait déclaré irrecevable la demande d'un détenu, en constatant que celui-ci avait comparu pour la dernière fois devant le juge d'instruction au cours d'une parade d'identification en vue de sa présentation aux témoins, et en estimant que lors de la demande de mise en liberté formulée le 29 juillet 1992 le délai de 4 mois imparti par l'article 148-4 du code de procédure pénale n'était pas expiré.

La Chambre criminelle a rejeté le pourvoi formé contre cette décision par le détenu, après avoir déclaré que l'arrêt attaqué n'encourait pas le grief allégué par le demandeur qui soutenait que la comparution devant le juge d'instruction doit s'entendre comme une « audition ».

La Cour de cassation estime en effet que « comparaît au sens de l'article 148-4 du code de procédure pénale l'inculpé qui est convoqué par le juge d'instruction pour participer à une parade d'identification organisée par ce magistrat ».

Ce dernier arrêt de la Chambre criminelle est à rapprocher de celui qu'elle a rendu le 20 février 1985 (*Bull. crim.* n° 80) et qui disait que « comparaît au sens de l'article 148-4 l'inculpé à qui le juge d'instruction notifie les conclusions d'un rapport d'expertise et impartit un délai pour faire connaître ses observations mais qui refuse de répondre aux autres questions du magistrat instructeur ».

Cette jurisprudence ne saurait être critiquée car elle demeure valable dans la mesure où la loi 4 janvier 1993 (art. 186) a maintenu les dispositions de l'article 148-4 et n'a pas été modifiée par la loi du 24 août 1993.

4. *CRIMES ET DELITS COMMIS PAR DES MAGISTRATS ET PAR CERTAINS FONCTIONNAIRES*

Le 6 janvier 1993 la Chambre criminelle a eu à statuer sur la requête d'un procureur de la République aux fins de désignation d'une juridiction qui, en application des articles 679 et suivants du code de procédure pénale, pourrait être chargée de connaître de poursuites exercées contre un sieur X. des chefs d'usurpation d'appellation d'origine, publicité fausse ou de nature à induire en erreur, tromperie sur la nature et les qualités substantielles d'une marchandise.

La Cour de cassation visant l'article 102 de la loi du 4 janvier 1993, qui abroge notamment les articles 679 à 688 du code de procédure pénale, répond qu'il résulte de

cette abrogation que les règles de compétence du droit commun sont applicables à la procédure dont fait état la présente requête, que cette dernière est, dès lors, devenue sans objet. Et l'arrêt déclare qu'il n'y a lieu à statuer sur la requête (*Bull. crim.* n° 9).

Il convient de noter que la Chambre criminelle a eu ainsi à appliquer, en la matière, les nouvelles dispositions de la loi du 4 janvier 1993, dès le surlendemain de la publication de ce texte.

5. *CASSATION. Partie civile. Constitution déclarée irrecevable. Moyen également irrecevable*

Les consorts B. se sont constitués parties civiles le 27 avril 1989 du chef d'homicide involontaire à la suite du décès de leur fils et frère dans un accident de la circulation qui a donné lieu à l'ouverture d'une information le 24 juillet 1989 par le procureur de la République.

Le 25 mars 1991 le juge d'instruction a été informé de ce que les consorts B. avaient dès le 12 avril 1989, soit avant les constitutions de partie civile, saisi le tribunal de grande instance d'une demande de réparation du préjudice subi à la suite de la mort de leur parent. Ce magistrat a alors rendu une ordonnance de non-lieu, laquelle a été confirmée par la chambre d'accusation.

Les consorts B. ont formé contre cette décision un pourvoi que la Chambre criminelle a rejeté le 19 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 23).

La Cour de cassation a écarté en sa première branche le moyen des demandeurs qui soutenaient qu'il n'y avait pas identité d'objet entre la constitution de partie civile devant le juge pénal et l'action en réparation du dommage introduite devant la juridiction civile.

La Chambre criminelle répond que pour confirmer la décision de non-lieu la chambre d'accusation, constatant la triple identité de parties, de cause et d'objet des actions pénale et civile, énonce « qu'il convient de faire application de la règle *una via electa* ... et en déduit à bon droit que la constitution de partie civile des demandeurs est irrecevable, l'irrévocabilité de l'option civile interdisant toute discussion sur l'imputabilité du délit d'homicide involontaire à Philippe C. par application de l'article 5 du code de procédure pénale.

Le moyen, en sa seconde branche, prétendait qu'en toute hypothèse l'irrecevabilité de l'action civile ne saurait atteindre l'action publique qui subsiste tout entière et prend sa source dans les réquisitions du ministère public tendant à ce qu'il soit informé.

La Chambre criminelle déclare en réponse que leur action ayant été déclarée irrecevable les parties civiles, par voie de conséquence et en l'absence de pourvoi du procureur général, n'ont pas qualité pour invoquer une méconnaissance des dispositions de l'article 86 du code de procédure pénale, et que le moyen, pris en sa seconde branche, est dès lors irrecevable.

6. *PEINES. Sursis. Obligation d'accomplir un travail d'intérêt général. Obligations particulières*

Par un arrêt du 20 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 35) la Chambre criminelle a rappelé qu'aux termes de l'article 739, alinéa 3, du code de procédure pénale, seules peuvent être soumises à l'examen du tribunal par le condamné les obligations particulières ordonnées par le juge de l'application des peines.

Le 29 janvier 1990 le tribunal correctionnel a prononcé contre Patrick B. une peine de 3 mois d'emprisonnement avec sursis assorti de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général.

Or, saisi par l'intéressé, le même tribunal statuant le 5 décembre 1990 a supprimé cette obligation.

Le procureur général près la Cour de cassation a alors formé contre cette décision un pourvoi dans l'intérêt de la loi, en produisant un moyen pris de la violation des articles 739 et 747-1 du code de procédure pénale.

La Chambre criminelle a accueilli ce pourvoi et cassé le jugement du tribunal correctionnel pour méconnaissance de l'article 739, alinéa 3 précité.

En effet, la mesure relative à l'exécution d'un travail d'intérêt général était, en l'espèce, une obligation particulière qui n'avait pas été ordonnée par le juge de l'application des peines mais par le tribunal lui-même. Cette juridiction ne pouvait, en application de ce texte, rapporter sa propre décision.

7. MINEURS. Cour d'assises. Débats. Publicité restreinte.

Le 6 janvier 1993 (*Bull. crim.* n° 10) la Chambre criminelle a prononcé un arrêt qui vient compléter la jurisprudence concernant l'application si délicate du principe de la publicité restreinte exigé par l'ordonnance du 2 février 1945 lors de débats devant les juridictions pour mineurs.

Les mineurs X., Y., Z. ont comparu devant la cour d'assises des mineurs pour des viols aggravés. Le procès-verbal des débats constate, après la formation du jury de jugement, la présence de la mère de l'accusé mineur Y., les parents de l'accusé mineur Z., celle de M. A., père de la partie civile Martine A., ce à la demande de son conseil, et sans opposition de l'une quelconque des parties, les accusés ayant la parole les derniers. Il est ensuite mentionné que le président a fait retirer de l'audience les personnes autres que celles énumérées ci-dessus ».

Or, à l'appui des pourvois qu'ils ont formés contre l'arrêt les condamnant, chacun à 19 ans de réclusion criminelle, les mineurs ont produit un même moyen faisant valoir que sa constitution de partie civile ayant été déclarée irrecevable le sieur A., père de la victime, ne pouvait être compris parmi les personnes admises à assister aux débats en application de l'article 14, alinéa 2 de l'ordonnance du 2 février 1945.

La Chambre criminelle a accueilli ce moyen, le relevant même d'office pour l'un des demandeurs, et a cassé l'arrêt de condamnation en rappelant « que la publicité restreinte imposée à la cour d'assises des mineurs par les articles 14 et 20, alinéa 8 de l'ordonnance du 2 février 1945 est une condition essentielle de la validité des débats devant cette juridiction ; qu'il s'agit là d'une règle d'ordre public à laquelle il ne saurait en aucun cas être dérogé ».

Il y a lieu de retenir avant tout de cet arrêt, qui confirme la jurisprudence constante de la Chambre criminelle, que le fait que les parties ne s'étaient pas opposées à la présence du sieur A. est absolument inopérant eu égard au caractère d'ordre public de la règle rappelée.

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Michèle-Laure RASSAT

Professeur à l'université de Paris 12

(Textes portant une date comprise entre le 1er janvier et le 30 juin 1993)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

.....

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

I. – INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

La loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social (*JO* 30 janv. 1993) contient plusieurs dispositions concernant les infractions contre les personnes.

1) *Prévention des intoxications*

Un titre IV intitulé « Lutte contre les intoxications » est ajouté au livre 1er du code de la santé publique. Il prévoit l'obligation pour tout fabricant, importateur et vendeur de préparations utilisées pour soigner ou prévenir des maladies d'informer les centres antipoison de la composition de ces préparations si cela n'a pas déjà été fait dans un autre cadre.

Le fait de s'abstenir de cette obligation d'avertissement constitue un délit punissable d'une amende de 500 à 15 000 F.

2) *Entrave à l'interruption volontaire de grossesse*

Un article L. 162-15 est ajouté au code de la santé publique dans le but de répondre à certaines actions menées dans des établissements d'avortement par des groupes qui y sont opposés. Il institue un délit punissable d'un emprisonnement de deux mois à deux ans et d'une amende de 2 000 à 30 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement dans le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher une interruption volontaire de grossesse ou les actes préalables à celle-ci, soit en perturbant l'accès aux établissements d'avortement ou la libre circulation des personnes à l'intérieur de ceux-ci soit en exerçant des menaces ou tout acte d'intimidation à l'encontre des personnels médicaux ou non médicaux travaillant dans ces établissements ou des femmes venues y subir une interruption volontaire de grossesse. Un article L. 612-15-1 autorise, en outre, à exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne cette infraction (sans nécessité d'agrément ni de consentement de la femme candidate à l'avortement) toute association régulière-

ment déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et dont l'objet statutaire comporte la défense des droits des femmes à accéder à la contraception et à l'avortement.

On ne peut une fois de plus que déplorer la regrettable méthode législative qui consiste à légiférer pour répondre à un fait divers. De la lecture de ce texte il résulte à l'évidence et *a contrario* qu'à condition de ne pas se situer dans le cadre d'une autre infraction de droit commun toute personne peut librement, sans être menacée par la loi pénale, entraver toute action médicale ou chirurgicale autre que celle consistant dans une interruption volontaire de grossesse. On ne peut pas, alors, ne pas être frappé, quoique l'on pense, par ailleurs, de l'avortement, par le caractère non seulement ridicule, mais plus encore choquant de cette incrimination. Si tant est qu'une semblable infraction soit utile, au minimum aurait-il été souhaitable d'incriminer, en général, l'entrave à l'accès aux établissements et locaux médicaux et chirurgicaux et les menaces et pressions exercées sur le personnel hospitalier et les malades quelles que soient la spécialité de l'établissement et la nature de la maladie.

3) *Suppression de l'incrimination de l'avortement pratiqué sur soi-même*

Le point de savoir si doit ou non être puni le fait de se procurer à soi-même l'avortement a été l'un des plus difficiles à trancher lors de la rédaction du nouveau code pénal. Il a manifesté une nette opposition entre l'Assemblée nationale et le Sénat qui n'a pu trouver son aboutissement qu'en Commission mixte paritaire dans une disposition selon laquelle « La femme qui pratique l'interruption de la grossesse sur elle-même est punie de deux mois d'emprisonnement et de 25 000 F d'amende. Toutefois, en raison des circonstances de détresse ou de la personnalité de l'auteur, le tribunal peut décider que ces peines ne sont pas appliquées » (art. 223-12 al. 1er et 2). Il est évident que cet article fruit de longues tractations est ridicule dans la mesure où une peine aussi bénigne est à l'évidence inadaptée dès lors qu'on considère que l'avortement doit être réprimé. Quant à son second alinéa, son flou le disqualifie pour figurer dans un texte juridique. Mais il n'en demeure pas moins qu'il avait fait l'objet d'une sorte de contrat moral entre députés et sénateurs. Or, l'article 38 de la loi du 27 janvier 1993 supprime ces dispositions.

Le moins que l'on puisse dire est qu'escamoter ainsi, par le biais d'une loi « fourre-tout », un article qui a donné lieu à des semaines de négociation au sein du pouvoir législatif paraît d'une éthique discutable pour la majorité politique qui l'impose ainsi à la sauvette. Et cette suppression sera, au demeurant, inefficace. Lors de la discussion du projet de loi reportant au 1er mars 1994 la mise en vigueur du nouveau code pénal, le Garde des Sceaux a, en effet, pris l'engagement de faire rétablir dans sa rédaction originelle l'article 223-12 du nouveau code pénal avant son entrée en vigueur. La disposition étudiée se révèle donc comme relevant purement et simplement de la manoeuvre symbolique et politicienne.

4) *Circulation des handicapés*

L'article 77 de la loi du 27 janvier 1993 réprime d'une amende de 2 000 F doublée en cas de récidive (ne serait-il pas plus simple de prévoir une classe de contraventions ?) le fait d'interdire ou de tenter d'interdire l'accès des lieux ouverts au public aux chiens accompagnant les personnes titulaires de la carte d'invalidité.

II. – CORRUPTION

1. *Loi n° 92-122 du 29 janvier 1993* (*JO* 29 janv. 1993)

La loi relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques modifie un grand nombre des lois existantes dans les domaines visés et donc des dispositions pénales qui y sont afférentes.

a) L'article 12-III de la loi modifie l'article 33 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et à la concurrence. Il a, d'abord, pour but de rendre les personnes morales responsables dans les termes prévus par le nouveau code pénal. Il modifie, en second lieu, les peines prévues pour la vente ou la prestation de services sans facture, d'une part, en élevant la peine fixe jusqu'à 500 000 F d'amende et, d'autre part, en prévoyant la possibilité d'une amende proportionnelle susceptible d'être portée jusqu'à 50 % de la somme facturée ou qui aurait dû l'être.

b) Les articles 20 et suivants de la loi sont relatifs aux prestations de publicité. Ils précisent les termes dans lesquels doivent être conclus et exécutés les contrats de prestations publicitaires entre les vendeurs ou fournisseurs, les annonceurs et les intermédiaires. L'article 25 de la loi prévoit trois délits sanctionnant le non-respect de ces prescriptions.

Un délit puni d'une amende de 200 000 F sanctionne le fait : 1) pour tout annonceur ou tout intermédiaire de ne pas rédiger de contrat écrit conforme aux dispositions de l'article 20 ; 2) pour toute personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire de ne pas indiquer dans ses conditions générales de vente les informations prévues à l'article 24.

Un délit puni des peines prévues par l'article 31 de l'ordonnance du 1er décembre 1986 (V. *supra, a*) réprime le fait pour un vendeur de ne pas communiquer directement la facture à l'annonceur.

Un délit puni d'une amende de 2 000 000 F s'applique au fait : 1) pour toute personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire de réaliser un achat d'espace publicitaire pour le compte d'un annonceur auprès d'un vendeur avec lequel elle entretient (personnellement ou par son groupe économique) des liens financiers en donnant sciemment à cet annonceur des informations fausses ou trompeuses sur les caractéristiques ou sur le prix de vente de l'espace publicitaire du support préconisé ; 2) pour tout mandataire de recevoir une rémunération ou un avantage quelconque d'autres personnes que son mandant ; 3) pour tout vendeur d'accorder une rémunération ou un avantage au mandataire ou au prestataire de l'annonceur ; 4) pour toute personne qui fournit des services de conseil en plan média ou de préconisation de support d'espace publicitaire de recevoir une rémunération ou un avantage de la part du vendeur d'espace publicitaire.

Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables des infractions en question conformément aux dispositions du nouveau code pénal. Elles encourent également la peine d'exclusion des marchés publics pour une durée de cinq ans au plus.

Les infractions peuvent être constatées par les fonctionnaires habilités par l'ordonnance du 1er décembre 1986 (art. 45).

c) L'article 30 de la loi ajoute un article 29-2 à la loi n° 73-1193 du 27 décembre 1973 d'orientation de commerce et de l'artisanat en ce qui concerne la procédure suivie pour les implantations commerciales.

Selon cet article tous les contrats passés par des personnes publiques ou privées soit en vue d'une implantation commerciale (maîtrise ou aménagement des terrains) soit à l'occasion de la réalisation d'un projet d'implantation commerciale autorisé conformément à la loi de 1973 doivent être communiqués, quel que soit leur type, par chaque partie contractante, au préfet et à la chambre régionale des comptes dans les deux mois suivant soit l'autorisation (pour les contrats préalables) soit leur conclusion (pour la réalisation proprement dite). Toute infraction à cette obligation est un délit punissable d'une amende de 100 000 F.

d) L'article 71 de la loi ajoute un article L. 313-16-1 nouveau au code de la construction et de l'habitation. Celui-ci punit d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende

de 1 000 000 F le fait pour un dirigeant d'un organisme collecteur de la participation des employeurs à l'effort de construction de faire, de mauvaise foi, à des fins personnelles directes ou indirectes et dans l'exercice de ses fonctions, un usage contraire à l'objet de l'organisme soit des biens ou du crédit de celui-ci soit des pouvoirs qu'il possédait ou des voix dont il disposait. Il paraît clair que la première partie de cette incrimination (usage des biens ou du crédit à des fins personnelles) vise, en réalité, un abus de confiance. Elle présente cependant, même sous cette forme, un intérêt en droit actuel comme en droit futur, dans la mesure où les peines prévues sont beaucoup plus élevées que celles de l'abus de confiance de droit commun.

e) L'article 71-I et II de la loi complète dans les mêmes termes les textes relatifs à l'organisation de la Cour des comptes, d'une part, et des chambres régionales des comptes, d'autre part, pour incriminer le fait de faire obstacle, de quelque façon que ce soit, à l'exercice des pouvoirs attribués aux juges qui les composent. Ce délit d'entrave est puni d'une amende de 100 000 F. Le ministère public près de ces juridictions a le droit de saisir le parquet des juridictions répressives pour déclencher l'action publique.

2. *Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993* (V. *supra*, I)

Un article L. 365-1 est introduit au code de la santé publique dans le but prioritaire de diminuer les charges financières de la sécurité sociale, mais avec pour moyen de lutter contre une certaine forme de corruption. Il interdit aux membres des professions médicales de recevoir des avantages en nature ou en espèces sous quelque forme que ce soit de la part des entreprises assurant des prestations, produisant ou commercialisant des produits pris en charge par les régimes obligatoires de sécurité sociale, interdiction étendue à certaines autres professions de santé par un nouvel article L. 510-9-2.

L'infraction est un délit punissable d'une amende de 500 000 F et d'un emprisonnement de deux ans avec la possibilité complémentaire d'une interdiction professionnelle de dix ans.

Un fait justificatif est prévu lorsque les conventions passées par les fabricants ou distributeurs ont pour objet des activités de recherche ou d'évaluation scientifique notifiées au Conseil de l'ordre des médecins ou au responsable éventuel de l'établissement hospitalier où elles se déroulent et à condition que les rémunérations prévues ne dépendent pas du volume des produits ou prestations prescrits.

3. *Loi relative aux prestations funéraires* (V. *infra*, VI, *b*)

III. – ENVIRONNEMENT

1. *Protection des forêts*

Un *décret n° 93-604 du 27 mars 1993* (*JO* 28 mars 1993) modifie diverses dispositions du code forestier et notamment diverses dispositions pénales sanctionnant soit des comportements affectant tous les bois ou forêts soit des comportements relatifs aux forêts de protection.

a) En ce qui concerne les dommages susceptibles d'être causés à tous bois ou forêts, le décret donne une nouvelle rédaction aux articles R. 331-1 (extraction ou enlèvement non autorisés de pierres, sables, minerai, terre ou gazon, tourbe, bruyère, genêts, herbes, feuilles vertes ou mortes, engrais), R. 331-2 (enlèvement non autorisé de champignons, glands, faines et autres fruits et semences) et R. 331-3 (circulation interdite des véhicules, bestiaux, animaux de charge ou de monture).

Dans les deux premiers cas, la modification ne porte que sur la pénalité. Il s'agit de remplacer une amende chiffrée par une amende proportionnelle (1/100e – art. 331-1 – ou 1/200e – art. 331-2 – du maximum de l'amende prévue pour la contravention de la cinquième classe par m^3 – art. 331-1 – ou litre – art. 331-2 – enlevé) dans la limite du maximum de l'amende de la cinquième classe de contravention.

Dans le troisième cas, l'infraction est modifiée pour l'établissement d'une distinction entre le fait de mener les véhicules ou bestiaux sur des routes ou chemins interdits (contravention de la quatrième classe) ou hors de tout chemin (contravention de la cinquième classe).

Le texte procède ensuite à des aménagements rédactionnels curieux puisqu'il abroge l'article R. 331-5 (coupe et enlèvement d'arbre ayant 20 cm de tour ou plus) tout en laissant subsister, d'une part, l'article R. 331-6 (coupe et enlèvement d'arbres qui n'ont pas 20 cm de tour) et d'autre part l'article R. 331-7 dont la substance paraît bien, pourtant, être reprise à l'article R. 331-3 nouveau.

b) En ce qui concerne les forêts de protection une nouvelle rédaction est donnée à l'article R. 412-7 du code forestier. Il punit, d'une part, d'une amende proportionnelle au nombre de m^3 enlevés (1/40e du maximum de l'amende prévue pour la contravention de la cinquième classe dans la limite de ce maximum) les défrichements, fouilles, extractions de matériaux, infrastructures, exhaussements de sol ou dépôts, sauf s'ils ont été normalement autorisés, et, d'autre part, de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe le camping, la circulation ou le stationnement des véhicules motorisés ou des caravanes en dehors des voies et aires prévues à cet effet.

2. *Usage de l'eau*

Un *décret n° 93-742 du 29 mars 1993* (*JO* 30 mars 1993) organise les procédures d'autorisation et de déclaration prévues par l'article 10 de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau pour les installations, ouvrages, travaux et activités nécessaires à une installation classée.

Une contravention de la cinquième classe (art. 44 du décret) sanctionne tous les actes caractérisant le non-respect de ces procédures à savoir l'absence de demande ou de déclaration, le non-respect des prescriptions fixées par les textes d'autorisation, la non-réalisation des modifications ou suppressions imposées ou le non-respect des modalités prévues, la modification sans avertissement après autorisation obtenue ou déclaration réalisée, la substitution de bénéficiaire sans avertissement, la cessation d'activité totale ou partielle ou l'interruption de longue durée sans avertissement, l'absence de déclaration d'événement soumis à cette formalité, le non-accomplissement des formalités imposées en cas de modification de la nomenclature incluant des établissements qui n'y figuraient pas jusque-là...

IV. – DROIT PÉNAL DU TRAVAIL

1. *Déclaration préalable d'embauche*

Un *décret n° 93-755 du 29 mars 1993* (*JO* 30 mars 1993) a pour but de lutter contre le travail « au noir ». Il réorganise, à dater du 1er septembre 1993 la procédure de déclaration préalable à l'embauche prévue par l'article L. 380 et L. 620-3 du code du travail. Une déclaration nominative préalable à l'embauche de chaque salarié doit être adressée par l'employeur à l'organisme de recouvrement des cotisations de sécurité sociale du régime dont relève le salarié au plus tôt dans les huit jours précédant la date prévisible

de l'embauche. La réponse de l'organisme comporte un volet détachable justificatif qui doit être remis au salarié à défaut de contrat de travail identifiant l'organisme prestataire.

Une contravention punie de l'amende des contraventions de la cinquième classe sanctionne le comportement de tout employeur n'ayant pas procédé à la déclaration préalable.

Une contravention punie de la peine d'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe (en cas de récidive la peine d'amende des contraventions de la cinquième classe) sanctionne le fait 1) de ne pas remettre au salarié les documents justificatifs de l'accomplissement des formalités imposées ; 2) de ne pas présenter aux autorités de contrôle du travail les justifications demandées.

2. *Durée du travail*

Un *décret n° 93-757 du 23 mars 1993* (*JO* 30 mars 1993) crée un nouvel article R. 261-3-1 du code du travail prévoyant une contravention punie de la peine d'amende des contraventions de la cinquième classe à l'égard de l'employeur qui ne respecte pas un certain nombre de règles imposées en matière de travail à temps partiel, à savoir : 1) ne pas établir de contrat écrit précisant les modalités de l'emploi ainsi que les limites à d'éventuelles heures complémentaires ; 2) ne pas respecter les maxima prévus en matière d'heures complémentaires dans ce type de contrat (art. L. 212-4-3 c. trav.) ; 3) modifier la répartition de la durée du travail d'un salarié occupé à temps partiel sans lui avoir notifié ces modifications conformément à l'article L. 212-4-3 du code du travail.

Ce nouvel article précise, ce qui est tout à fait inutile au regard du droit commun, que les contraventions donneront lieu à autant d'amendes que de salariés indûment employés.

V. — URBANISME

1. *Constructions*

L'article 86 de la *loi n° 93-121 du 27 janvier 1993* (V. *supra*, I) élève le montant des amendes prévues en cas de travaux réalisés en violation des règles du code de l'urbanisme. Ces nouvelles peines sont, d'une part, une amende de 8 000 à 40 000 F par m^2 dans l'hypothèse d'une construction élevée ou démolie et, d'autre part, dans les autres cas de violation des règles prescrites, d'une amende de 2 000 000 F (art. L. 480-4 c. urb.).

2. *Urbanisme commercial*

Un *décret n° 93-306 du 9 mars 1993* (*JO* 11 mars 1993) organise les modalités d'autorisation d'implantation de certains magasins de commerce de détail en application de l'article 29 de la loi du 27 décembre 1973.

Il prévoit une contravention de la cinquième classe sanctionnant le fait soit d'entreprendre des travaux de réalisation d'une implantation commerciale réglementée soit d'exploiter ou de faire exploiter un magasin soumis à autorisation sans être titulaire de l'autorisation requise ou en méconnaissance des prescriptions particulières de cette autorisation (art. 40, al. 1er).

Ce texte précise que chaque journée « d'exploitation » irrégulière constitue une infraction nouvelle (disposition à l'évidence inapplicable à la poursuite irrégulière de travaux pourtant visée par le même texte). Il ajoute que, s'il y a récidive, la peine d'amende est celle prévue pour la récidive des contraventions de la cinquième classe,

disposition qui est, d'une part, inutile et qui, d'autre part, ne paraît susceptible de s'appliquer, combinée avec celle de l'alinéa précédent, qu'en cas de réalisation d'une nouvelle et autre exploitation commerciale irrégulière.

L'alinéa 3 de l'article prévoit, enfin, la possibilité pour le tribunal de police d'ordonner la confiscation totale ou partielle des meubles meublants garnissant la surface litigieuse et des marchandises qui sont offertes à la vente sur cette surface. La précision qu'il s'agit de meubles « meublants » paraît faire obstacle à une possible confiscation du matériel et des matériaux de construction en cas d'implantation irrégulière malgré la double vocation théorique de l'article.

VI. — LÉGISLATION FUNÉRAIRE

Une *loi n° 93-23 du 8 février 1993* (*JO* 9 janv. 1993) modifie le code des communes pour instaurer la liberté de fournitures des prestations funéraires auparavant assurée sous forme de régies exclusives. Ces dernières étant, d'ailleurs, maintenues à titre transitoire (art. 28.I de la loi) un délit punissable de 10 000 à 500 000 F réprime le fait de diriger en droit ou en fait une entreprise qui fournit des prestations funéraires en violation des droits d'exclusivité maintenus.

La loi crée plusieurs délits sanctionnant le non-respect de ses prescriptions.

a) Cinq délits tous punis d'une amende de 10 000 à 500 000 F sanctionnent : 1) le fait de diriger de droit ou de fait une entreprise assurant des prestations de pompes funèbres sans que cette entreprise ait été autorisée à le faire conformément à la loi ou après suspension de l'habilitation donnée (art. L. 362-12 c. communes) ; 2) l'emploi dans les enseignes, publicités, imprimés, de termes ou mentions tendant à créer une confusion avec des services officiels de prestations funéraires (art. L. 362-8) ; 3) l'absence de mention, dans les mêmes documents, de la forme juridique de l'entreprise, de son habilitation ou de son capital (art. L. 362-9) ; 4) le démarchage à domicile, sur la voie publique, dans un lieu ou édifice public en vue d'obtenir ou de faire obtenir des prestations funéraires (art. L. 362-10) ; 5) le fait de gérer dans les mêmes locaux une chambre funéraire et le lieu où l'entreprise offre les autres prestations funéraires (art. L. 361-19).

Pour l'ensemble de ces délits, les personnes physiques encourent également à titre de peines complémentaires l'interdiction des droits civiques, civils et de famille et l'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, le tout dans les termes prévus par le futur code pénal, ce qui interdit de les prononcer tant que celui-ci n'est pas encore en vigueur (même sous leur forme actuelle). Elles encourent également l'interdiction pour une durée de cinq ans au plus d'exercer une fonction publique ou d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, disposition immédiatement applicable puisqu'elle est prévue sans référence au nouveau code.

L'article L. 362-13 du code des communes prévoit également la possible implication des personnes morales dans les termes du futur code pénal et donc lorsque celui-ci sera mis en vigueur.

b) Deux autres délits sanctionnent la corruption active et passive à propos de la fourniture de prestations d'obsèques.

Est punissable d'un emprisonnement de un à cinq ans et d'une amende de 10 000 à 500 000 F la corruption active de celui qui, à l'aide d'offres, promesses, dons, présents ou avantages quelconques propose directement ou indirectement à une personne, qui à l'occasion de son activité professionnelle a connaissance d'un décès, soit d'en avertir

l'entreprise prestataire de services funéraires, soit de recommander aux familles les services d'une entreprise déterminée.

Est punissable d'un emprisonnement de six mois à trois ans d'emprisonnement la corruption passive de celui qui ayant professionnellement connaissance d'un décès a sollicité ou agréé directement ou indirectement des offres, promesses, dons, présents ou avantages dans le but de commettre les deux actions ci-dessus visées.

c) Au chapitre inépuisable de la légèreté dans la technique législative, il faut signaler la louable intention du législateur de mettre à l'avance, par des articles de coordination, ses dispositions en accord avec celles du nouveau code pénal notamment quant à la suppression du minimum des peines. Cette intention a cependant été matérialisée d'une façon variable et maladroite. Dans certains cas (nous venons de citer, par exemple, la prévision de la responsabilité pénale des personnes morales) la référence est faite clairement au nouveau code pénal et l'article de coordination ne peut donc entrer en vigueur qu'en même temps que ce code quelle que soit la date chiffrée prévue. Mais la plupart de ces articles de coordination se borne à se référer à une entrée en vigueur des dispositions prévues « au 1er septembre 1993 » date qui était fixée, à l'époque du vote de la loi, pour l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, mais qui a été depuis repoussée au 1er mars 1994. On arrive donc à ceci que plusieurs articles de « coordination » sont entrés en vigueur le 1er septembre 1993 avant le texte avec lequel ils étaient censés coordonner. On doit considérer notamment que tous les minima des peines ci-dessus mentionnés ont disparu ce qui oblige en pratique les juridictions qui ne souhaitent pas appliquer le maximum de la peine prévue à accorder des circonstances atténuantes.

VII. – CIRCULATION ROUTIÈRE

Une loi n° 92-1445 du 31 décembre 1992 (V. notre précédente chron. II, 4) est venue réglementer la sous-traitance dans le domaine du transport de marchandises afin d'éviter que les donneurs d'ordres ne fixent des conditions imposant, en pratique, au sous-traitant la violation des règles relatives à la circulation routière.

Un *décret n° 93-824 du 18 mai 1993* (*JO* 26 mai 1993) crée une contravention punissable des peines d'amende prévues pour les contraventions de la cinquième classe imputable à toute personne qui ayant passé un contrat en vue de l'exécution des opérations mentionnées à l'article 1er de la loi du 31 décembre 1992 susvisée n'est pas en mesure de présenter un document justifiant du prix conclu.

VIII. – USURE

Le dernier *avis fixant les seuils de l'usure* (à compter du 1er juillet 1993) a été publié au *Journal officiel* du 20 juin 1993.

III. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

EXÉCUTION DES PEINES

Un *décret n° 93-193 du 8 février 1993* (*JO* 12 févr. 1993) modifie certaines dispositions de la troisième partie du code de procédure pénale relative à l'exécution des peines.

Les numéros XVIII et XXI de l'article 1er de ce décret ont pour but de mettre en harmonie les dispositions pratiques de procédure (art. D. 544-1 à D. 544-4 c. pr. pén. datant d'un décret du 3 juillet 1979) avec les dispositions de fond du droit qu'elles sont censées appliquer (art. 733-1 c. pr. pén. datant d'une loi du 9 sept. 1986) alors que cette mise en conformité n'avait pas été faite lors de la mise en vigueur de la loi du 9 septembre 1986.

Les dispositions nouvelles concernent à la fois le droit de l'exécution des peines des adultes et celui des mineurs. En ce qui concerne les mineurs, elles sont les suivantes.

Quand le juge de l'application des peines décide de faire bénéficier un mineur de la suspension ou du fractionnement de l'exécution de sa peine (art. 720-1 c. pr. pén.), d'un placement à l'extérieur ou d'une semi-liberté (art. 723), d'une permission de sortir (art. 723-3) ou d'une libération conditionnelle (art. 730), le ministère public qui souhaite exercer un recours contre cette décision doit dans les vingt-quatre heures de la notification saisir le tribunal pour enfants qui statuera à la première audience ou, au plus tard, dans la huitaine du jour de la requête, cette requête étant considérée comme non avenue passé ce délai. Il est, d'autre part, ajouté au code de procédure pénale un article D. 544-5 prévoyant que le procureur de la République, le condamné, son conseil et le conseil de la partie civile peuvent se pourvoir en cassation dans les cinq jours de la décision rendue par le tribunal pour enfants.

On peut regretter, ici comme toujours, la multiplicité des droits ouverts à la fois au condamné et à son conseil alors que le conseil n'a vocation qu'à représenter le condamné et ne devrait donc pouvoir agir que sur la décision de ce dernier (éventuellement présumée en cas d'action) et non de sa propre initiative. On peut aussi trouver curieux, dans cette perspective, que le droit d'agir ne soit accordé qu'au conseil de la partie civile et non à la partie civile elle-même ! On peut surtout s'interroger sur la régularité au regard de la répartition des normes juridiques opérée par l'article 34 de la Constitution de la création par décret d'une nouvelle voie de recours en procédure pénale.

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

L'action disciplinaire en détention : un panorama européen

Pierre DARBEDA

Magistrat

« Le principe du travail, du silence, de l'admirable discipline en un mot dont nous sommes témoins n'est autre que ... le pouvoir qui est remis dans les mains des gens dont l'intérêt de tous les jours est de ne point en abuser et de ne s'en servir que pour maintenir l'ordre le plus exact dans la prison. »

Alexis de Tocqueville, 7 juin 1831

La discipline inhérente à toute institution est indispensable au maintien de l'ordre et au bon fonctionnement des établissements pénitentiaires. Elle sanctionne le non-respect du règlement intérieur et plus largement les transgressions à la vie de la communauté carcérale. Elle sanctionne aussi les atteintes aux droits fondamentaux de chacun, surveillant, détenu, intervenant extérieur et témoigne de l'Etat de droit en milieu fermé. Les services correctionnels du Québec, dans un remarquable document[1], considèrent que « le processus disciplinaire devient un moyen d'entrer en contact avec la personne incarcérée pour susciter chez elle une réflexion sur sa situation ... pour la confronter à son comportement marginal et tenter d'opérer chez elle des changements » et mettent l'accent sur la « responsabilisation de la personne incarcérée ».

Le rappel des normes européennes qui régissent l'action disciplinaire introduira aux réalités juridiques et pratiques qui prévalent dans les Etats membres du Conseil de l'Europe[2].

I. — LES RÈGLES EUROPÉENNES

La recommandation R (87) 3 du Conseil de l'Europe détermine un certain nombre de règles auxquelles l'action disciplinaire doit se conformer dans tous les établissements pénitentiaires. Il convient donc de les rappeler.

1. « Politique en matière d'application de la discipline », Services correctionnels du Québec, févr. 1990.
2. Le Conseil de l'Europe compte trente et un membres depuis juillet 1993.

– L'ordre et la discipline doivent être maintenus dans l'intérêt de la sécurité, d'une vie communautaire bien organisée et des objectifs du traitement poursuivi dans l'établissement.

– Le règlement doit définir la conduite qui constitue une infraction disciplinaire ; le genre et la durée des sanctions qui peuvent être infligées ; l'autorité compétente pour prononcer ces sanctions ; l'autorité à saisir d'un recours et la procédure à suivre en la matière.

– Un détenu ne peut être puni que conformément aux dispositions du règlement et jamais deux fois pour les mêmes faits.

– Le rapport disciplinaire doit être immédiatement transmis aux autorités compétentes qui statuent sans délai.

– Aucun détenu ne peut être puni sans être informé de l'infraction qu'on lui reproche et sans qu'il ait eu la possibilité de présenter sa défense.

– Dans la mesure où cela est nécessaire et réalisable, le détenu doit être autorisé à présenter sa défense par l'intermédiaire d'un interprète.

– Les sanctions collectives, les peines corporelles, la mise au cachot obscur, ainsi que toute punition cruelle, inhumaine ou dégradante doivent être prohibées comme sanctions disciplinaires.

– La sanction de l'isolement disciplinaire et toute autre mesure punitive qui risquerait d'altérer la santé physique et mentale du détenu ne peuvent être infligées que si le médecin, après avoir examiné le détenu, certifie par écrit que celui-ci est capable de les supporter.

– Le médecin doit visiter tous les jours les détenus qui subissent de telles sanctions et doit faire rapport au directeur s'il estime nécessaire de mettre fin à la sanction ou de la modifier pour des raisons de santé physique ou mentale.

Ces règles doivent être complétées par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère que la procédure disciplinaire ne rentre pas dans le cadre de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales (tribunal indépendant et impartial, défense par un avocat ...). Toutefois, la Cour a dégagé trois critères en fonction desquels l'infraction est considérée comme disciplinaire ou pénale. En premier lieu, il s'agit de déterminer si les dispositions définissant l'infraction relèvent du droit pénal, du droit disciplinaire ou de ces deux matières à la fois. Le deuxième critère repose sur la nature du manquement. Le troisième a trait à la nature et au degré de sévérité de la sanction encourue.

La Cour a mis en oeuvre ces principes dans un arrêt *Campbell et Fell* du 28 juin 1984 en considérant que les garanties de l'article 6 s'appliquaient à l'espèce. Il est vrai que la sanction consistait en une perte de crédit de peine de 520 jours.

Le champ disciplinaire doit donc être assez précisément délimité à la lumière des règles pénitentiaires européennes, tant en ce qui concerne les faits constitutifs des infractions à la discipline que les sanctions qui les répriment.

II. – LES INFRACTIONS À LA DISCIPLINE

Un certain nombre d'Etats membres du Conseil de l'Europe ne se réfèrent pas à des actes rigoureusement définis et recourent à des notions plus vagues telles que « les actes incompatibles avec le bon ordre et la discipline » (Pays-bas), « le non-respect des ordres et du règlement » (Suède), « la violation de l'ordre pénitentiaire » (Hongrie), « la violation des règles de l'institution pénitentiaire » (Islande), « les troubles à l'ordre et à la discipline et l'inobservation du travail et des autres obligations » (Bulgarie). Dans tous

ces cas, la notion d'infraction à la discipline n'est pas nettement cernée dans un article énumérant les faits susceptibles de donner lieu à des poursuites disciplinaires. Précisons que c'est également la situation de la France où, sans méconnaître les nombreux articles comportant des interdictions et dont le non-respect implique *a contrario* une infraction, il n'existe pas réellement de liste d'infractions. Non seulement en vertu du principe de la légalité des délits et des peines mais aussi pour des exigences de clarté et de pédagogie, il faut souhaiter un effort de clarification et de définition dans ce domaine.

C'est ainsi que d'autres Etats ont un cadre législatif ou réglementaire déterminant des infractions génériques comme l'Irlande depuis 1947, l'Ecosse depuis 1952, certains cantons suisses, mais aussi plus récemment, l'Italie et la Grèce. Il convient de souligner le louable effort de classification des infractions mené à bien par l'Espagne. Les infractions y sont présentées en fonction du degré de gravité : très graves, graves et légères. Les articles 107 à 110 du code pénitentiaire établissent une liste très complète des fautes disciplinaires pouvant être commises par les détenus. A cet égard sont considérées comme des fautes très graves le fait de participer à des émeutes, à des mutineries ou le fait d'inciter à ce qu'ils se produisent ; le fait d'agresser, de menacer, de contraindre quelque personne que ce soit ; s'évader, tenter ou faciliter une évasion ; mettre délibérément hors d'état les biens de l'établissement en causant des dommages d'un coût élevé ; la soustraction de matériels de l'établissement ou de biens appartenant à d'autres personnes ; la divulgation de fausses informations avec l'intention de porter atteinte à la sécurité de l'établissement ; le fait de porter atteinte à la décence publique en causant des actes suscitant un grand scandale. Les fautes graves consistent notamment à calomnier, injurier, manquer gravement de considération aux autorités, fonctionnaires et personnes du service, introduire, faire sortir ou posséder dans l'établissement des objets interdits par le règlement intérieur. Une liste de fautes graves spécifiques au travail est, en outre, contenue dans l'article 210. Sont enfin qualifiées de fautes légères la désobéissance aux ordres reçus par les fonctionnaires dans l'exercice normal de leur fonction et qui ne causent pas de modifications à la vie en commun, l'usage abusif et nuisible d'objets autorisés par le règlement intérieur, la formulation de réclamations en dehors des voies de recours réglementaires, la production de dommages par absence de diligence ou de soin. Enfin, est également compris dans cette liste un article « balai » qui montre les limites de l'exercice : « n'importe quelle action ou omission qui implique un manquement aux devoirs et obligations du détenu, produisant un trouble à la vie communautaire » et qui n'est pas expressément énuméré dans les articles du code. Il est en effet impossible de dresser une liste exhaustive et détaillée de tous les faits et gestes ou omissions pouvant donner lieu à une procédure disciplinaire. Il s'agit donc de définitions génériques qui permettent de délimiter le champ de l'action disciplinaire. Cette échelle des infractions, dans l'exemple espagnol, est pédagogique à la fois pour les personnels et les détenus : les devoirs et les droits de chaque personne incarcérée sont ainsi précisés et mieux connus.

III. – L'INFORMATION

Il est important que ces informations puissent être données à tous les entrants et soient accessibles aux personnes incarcérées pendant leur séjour carcéral. Pratiquement, dans tous les Etats du Conseil de l'Europe, l'information sur le disciplinaire est accessible, soit sous forme de brochures, de bulletins et d'affichages ; elle est le plus souvent incluse dans une information générale portant sur le règlement intérieur ou la réglementation pénitentiaire. De surcroît, les détenus peuvent consulter ces documents et les codes à la bibliothèque de l'établissement.

IV. – L'AUTORITÉ DISCIPLINAIRE

Quelle est l'autorité compétente dans le domaine disciplinaire ? Dans la plupart des Etats c'est l'autorité administrative responsable de la bonne marche de l'établissement à savoir le chef d'établissement. Celui-ci, même s'il détient en propre le pouvoir de prononcer des sanctions, est généralement entouré d'adjoints ou d'autres membres du personnel qu'il consulte au cours de la procédure et spécialement lors de l'audience disciplinaire. Plus rarement, il existe des organes collégiaux tels que « la junte de régime et d'administration » en Espagne ou bien le comité de discipline au Québec. Dans ce dernier cas, le comité est composé de trois fonctionnaires désignés par l'administrateur (directeur) dans chacune des trois catégories suivantes : le personnel de direction, les professionnels de l'établissement, les autres fonctionnaires. Dans cette situation, l'administrateur peut suspendre l'exécution de la sanction, s'il est saisi par le détenu, et peut maintenir, modifier ou annuler la sanction. Enfin, il existe des Etats où coexistent deux instances en fonction de la gravité de l'infraction : le directeur de l'établissement d'une part et le président indépendant (Canada) ou le conseil de discipline (Grèce) d'autre part.

V. – LE RAPPORT

Au début de l'action disciplinaire, il y a le rapport d'incident qui constate les faits. L'agent informe le détenu qu'il dresse un rapport mais il n'y a pas toujours de notification proprement dite dans la plupart des Etats. C'est souvent une information qui est donnée oralement par un membre du personnel. L'agent qui constate qu'un détenu a commis des actes incompatibles avec le bon fonctionnement de l'établissement indique au détenu qu'il a l'intention de rédiger un rapport à son sujet.

VI. – LES DROITS DE LA DÉFENSE

Le détenu dispose d'un délai pour préparer sa défense. En Belgique, il n'existe pas de délai réglementaire et en pratique la comparution devant le directeur a lieu le lendemain. Ce délai est de un jour en Ecosse. Il est conditionné en Hongrie par celui de soixante douze heures nécessaires pour l'instruction de l'infraction disciplinaire. En Espagne le détenu dispose de soixante douze heures à partir de la notification pour la préparation de sa défense. L'Angleterre et le Pays de Galles accordent deux heures de réflexion et davantage si le détenu le demande. En France, un délai minimum de trois heures est laissé au détenu pour se préparer, mais généralement il comparaît dans les jours qui suivent l'incident. En effet, même si l'instruction n'est pas formalisée comme en Espagne, le directeur a besoin d'avoir des éclaircissements sur les faits litigieux et confie à un gradé le soin de diligenter une enquête.

Dans la plupart des pays du Conseil de l'Europe, c'est le directeur de l'établissement qui, sur la base du rapport et le cas échéant de l'enquête complémentaire, engage la procédure disciplinaire. Lorsque le détenu ne comprend pas la langue de l'Etat où il se trouve, il bénéficie en principe de l'aide de l'interprète. Aux Pays-Bas ainsi qu'en Angleterre et au Pays de Galles, il est possible de recourir à un service d'interprètes subventionné par l'Etat. Au Danemark, en Ecosse, au Luxembourg, en Islande l'interprète est payé par l'institution. En Belgique, en France et en Italie, il est fait appel en cas de difficultés linguistiques aux ressources internes de l'institution pénitentiaire. Il en est de même en Espagne et en Irlande et les services consulaires peuvent y intervenir utilement. En Roumanie, en Grèce, le détenu doit solliciter cette aide et les frais restent à sa

charge. En Hongrie, le directeur de l'établissement a la possibilité de demander l'aide de l'interprète pour faire comprendre ses décisions et la rémunération en est assurée sur fonds d'Etat.

Si le système d'interprétariat est variable d'une contrée à l'autre, le problème reçoit dans l'ensemble une solution satisfaisante.

Tout autre est l'intervention d'un avocat ou d'un homme de loi dans la procédure et plus particulièrement à l'audience. En effet, dans la plupart des Etats, cette intervention n'est pas juridiquement prévue : elle ne constitue pas une exigence contenue dans les règles pénitentiaires européennes et à ce jour la Cour de Strasbourg n'en fait pas non plus une obligation à la charge des Etats sauf en cas de détournement de procédure dans laquelle une sanction en réalité de nature pénale serait encourue ou prononcée. Les détenus assurent seuls leur défense au cours d'une procédure mixte, à la fois écrite et orale. Toutefois certains Etats admettent une expression plus large des droits de la défense. C'est ainsi qu'au Danemark et en Islande le détenu peut faire appel à un homme de loi qu'il rémunère lui-même. L'Angleterre et le Pays de Galles admettent la possibilité d'un conseil pendant l'audience disciplinaire, laissant au détenu l'initiative et les frais de cette aide sous réserve de l'aide juridique. En Espagne, bien que cela ne soit pas organisé par la loi ou le règlement, la jurisprudence établit la possibilité de prendre conseil d'un homme de loi de son choix et d'obtenir l'assistance juridique gratuite. En Hongrie, les prévenus qui ont un défenseur pour leur affaire pénale peuvent demander conseil auprès de celui-ci. Le principe de l'appel au défenseur existe mais n'est utilisé que très exceptionnellement dans la République tchèque.

Aux Pays-Bas ce n'est qu'en cas de recours devant la commission de surveillance que cette possibilité d'assistance existe. Au Canada, le service correctionnel doit veiller à ce que le détenu accusé d'une infraction disciplinaire grave ait, dans les limites raisonnables, la possibilité d'avoir recours à un avocat et que cet avocat puisse prendre part aux procédures au même titre que le détenu[3].

Dans la pratique ces interventions d'un conseil dans la procédure disciplinaire restent peu utilisées ; elles se heurtent à des difficultés matérielles, des indisponibilités d'hommes de loi accaparés par les procédures juridictionnelles, la faible gravité de la plupart des faits et des sanctions encourues et enfin le problème de la rémunération de ces juristes. Certains Etats n'hésitent pas à mettre en avant qu'il s'agit d'une procédure interne, d'une « mesure d'ordre intérieur » selon la formule consacrée par le Conseil d'Etat[4]. Il ne faut pas sous-estimer non plus, ici et là, les réticences des personnels pénitentiaires quant à la présence de l'avocat à l'audience de discipline, fortement symbolique à leurs yeux. Il serait d'ailleurs excessif de se focaliser sur la seule audience, des solutions plus commodes permettant d'apporter des conseils utiles par des entrevues entre les intéressés et leurs avocats ou par des observations écrites de ces derniers, adressées à l'autorité disciplinaire. Et les droits de la défense passent aussi par le caractère contradictoire de la procédure, la formalisation des délais et des recours. Aux Pays-Bas, le détenu auquel une punition a été infligée en est informé dans les vingt-quatre heures, par écrit motivé mentionnant la possibilité de présenter une réclamation.

VII. — LES RECOURS

Qu'en est-il des recours interjetés par les détenus sanctionnés ?

Dans la majorité des Etats c'est un recours administratif qui est organisé et plus précisément un recours hiérarchique. En Angleterre et au Pays de Galles, le recours est

3. § 31 (2) du règlement sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition.
4. Jurisprudence constante depuis CE 28 juill. 1932, *Brunaux, Rec.* p. 816.

prévu devant le directeur de zone. Le recours contre la sanction prononcée par le directeur de l'établissement est porté, en Islande, devant le ministre de la Justice. En France et au Luxembourg, le détenu auquel une décision du chef d'établissement a fait grief peut former un recours respectivement devant le directeur régional des services pénitentiaires ou le procureur général d'Etat[5]. Dans le canton de Berne, la réclamation est présentée à l'Administration centrale (Direction de la police) dans les trois jours qui suivent la notification de la décision. Un recours peut être formé auprès du Conseil exécutif dans les trente jours suivant la notification de la décision émanant de la direction de la police.

Le recours est porté devant le juge de l'application des peines en Italie, devant le juge de la Surveillance pénitentiaire en Espagne. En Grèce, s'il s'agit de la sanction de mise au quartier disciplinaire, le détenu présente un recours devant le tribunal d'exécution des peines dans les cinq jours de la notification de la décision. Dans les autres cas, c'est devant le service compétent du ministère de la Justice. Le recours est porté devant le directeur général de l'Administration pénitentiaire en Hongrie, devant le directeur de l'institution ou la direction générale au Danemark. Les détenus en Belgique peuvent adresser une requête par la voie hiérarchique aux autorités de tutelle ou au président de la commission administrative ou au commissaire de mois[6]. En Irlande, bien qu'il n'y ait pas de recours formalisé, il est possible en pratique de saisir le directeur, le comité des visiteurs ou le ministre. Un ombudsman des prisons a été crée récemment en Angleterre : il peut instruire des plaintes lorsque les recours internes à l'institution sont épuisés.

Dans la quasi-totalité des cas, le recours n'est pas suspensif de l'exécution de la sanction. On peut toutefois mentionner que l'administrateur au Québec a la possibilité de suspendre, en cas de demande de révision, l'exécution de la sanction.

VIII. — LES SANCTIONS

Les divers Etats du Conseil de l'Europe ont procédé à l'énumération des sanctions dans un texte législatif ou réglementaire, ce qui offre une garantie en matière de droits reconnus aux détenus. Les sanctions disciplinaires présentent une grande variété, facilitant ainsi la mise en oeuvre du principe de l'individualisation. La sanction la plus légère est la réprimande. Il existe en outre un large éventail de privations ou restrictions de droits ou privilèges. Quelques illustrations peuvent être présentées. En Bulgarie : privation du droit de correspondance pendant trois mois, du droit de visite pendant la même période. En Ecosse : exclusion du travail pendant quatorze jours ou pendant vingt-huit jours. En Irlande : suspension de tous privilèges pendant trois mois au plus.

En Belgique : privation de travail, de lecture, de cantine, de visites, de correspondance.

On trouve l'amende aux Pays-Bas et au Danemark ; la suppression temporaire de subsides en France ; la suppression d'argent lié à certains petits achats en Allemagne ; l'interdiction temporaire de participer à des loisirs, des sports et d'autres activités. La réduction de moitié du montant de l'argent alloué pour les besoins personnels pendant six mois maximum en Hongrie.

Certains Etats offrent une large palette de sanctions comme la République fédérale d'Allemagne, la France, l'Italie ou l'Espagne ; d'autres ont un choix restreint de sanc-

5. Les dispositions de l'article D. 260 c. pr. pén. français permettent au détenu de déférer au directeur régional une décision du chef d'établissement qui lui fait grief. Ces dispositions sont rarement utilisées.

6. La fonction de commissaire de mois est remplie à tour de rôle par les membres de la commission de surveillance qui entretient régulièrement des contacts personnels avec les détenus afin de connaître leurs besoins et leurs opinions. Ce système fonctionne aussi aux Pays-Bas.

tions : aux Pays-Bas, les punitions disciplinaires se réduisent au placement en cellule de punition, à l'isolement dans une cellule ordinaire, à l'amende d'un montant maximal égal à l'argent de proche du détenu ainsi qu'à la réprimande.

IX. – LA CELLULE DISCIPLINAIRE

La punition de cellule ne doit pas être confondue avec l'isolement ni avec ce que les Québécois appellent le confinement. Dans ce dernier cas, il s'agit de laisser le détenu dans sa cellule tout ou partie de la journée ; il est en réalité privé, *ipso facto*, des activités organisées dans l'établissement mais il demeure en détention ordinaire. Ceci existe aux Pays-Bas pour une durée de deux semaines au plus.

Le placement au quartier disciplinaire reste la sanction généralement considérée comme la plus sévère, si l'on excepte des pertes de crédit de peine qui ne revêtent pas toujours la nature disciplinaire[7]. Il s'exécute dans une cellule spécialement aménagée, à l'écart de la détention ordinaire. Ce placement est prononcé pour une période variable, en fonction de la gravité de la faute commise. Les maxima vont de trois jours en Ecosse et en Irlande, deux semaines aux Pays-Bas, quatre semaines au Danemark, quarante cinq jours en France, trois mois en Hongrie. Le placement en cellule de discipline doit être distingué d'une part de l'isolement pour des raisons de sécurité, de protection ou d'ordre sanitaire et d'autre part d'une mise aux arrêts dans une cellule normale de la détention ordinaire. C'est ainsi que certains Etats pratiquent cette dernière formule que les Québécois appellent « confinement », privant ainsi le détenu de l'accès aux activités collectives.

En Hongrie, les maxima varient en fonction du type d'établissement : trente jours dans les établissements à sécurité maximale, vingt jours dans les institutions à sécurité moyenne, dix jours dans les établissements à sécurité minimum.

Dans le canton de Berne, la distinction est faite entre la consignation exécutée dans la cellule du détenu et les arrêts accomplis dans la section disciplinaire. Ces deux mesures peuvent être prononcées pour une durée maximale de quatorze jours. Le maximum de neuf jours de punition de cellule en Belgique peut être renouvelé si le détenu placé en cellule de punition commet une nouvelle faute grave, sauf à laisser un intervalle d'un jour au moins entre la nouvelle punition et celle en cours d'exécution. Il est précisé par l'article 83 du règlement général que le placement en cellule de punition est décidé uniquement pour faute ou indiscipline grave ou lorsque les autres punitions sont restées sans effet. En Espagne, la durée maximale de la sanction de cellule disciplinaire est limitée à quatorze jours pour une faute mais le cumul des sanctions pour des fautes successives ne doit pas dépasser quarante deux jours. Le Canada prévoit un maximum de trente jours de cellule disciplinaire et lorsque plusieurs sanctions doivent être purgées consécutivement, leur total ne doit pas excéder quarante cinq jours.

Le but de la cellule de punition n'est pas d'infliger une souffrance physique. La punition réside uniquement dans l'isolement social.

L'article 84 du règlement pénitentiaire belge dispose qu'en vertu des règles de l'éthique médicale un médecin ne peut être partie à une mesure disciplinaire. Pour cette raison, l'intervention du praticien n'aura plus dorénavant le caractère d'un concours prêté à une décision de placement mais se limitera à assister médicalement le puni. Il peut donc s'opposer pour des raisons médicales au placement en cellule de punition. On mesure toute l'importance du contrôle médical du placement au quartier disciplinaire pour prévenir l'automutilation, le suicide et la détérioration de la santé du

7. Selon un auteur allemand Frieder Dünkel, du point de vue des détenus, ce qui est ressenti le plus durement c'est la suppression des moyens financiers et le rejet des permissions de sortir qui ne constitue pas une sanction disciplinaire en tant que telle.

détenu. Aussi toutes les administrations pénitentiaires citées dans cette étude prennent-elles les précautions requises et font examiner le puni par le corps médical, au début et en cours d'exécution de cette sanction.

Le régime de la punition de cellule implique des restrictions aux avantages accordés aux personnes incarcérées : achats en cantine, privation de radio, de visites avec la famille, limitation de la correspondance ... La mise en cellule disciplinaire peut être utilisée à titre de mesure préventive si le chef d'établissement ou son délégué a des motifs raisonnables de penser que l'ordre et le bon fonctionnement seraient compromis par le maintien du détenu parmi les autres. La durée maximale de cette mesure préventive justifiée par l'urgence est parfois fixée par la réglementation comme en Angleterre et au Pays de Galles où elle est de trois jours.

La punition peut être assortie du sursis pour tout ou partie de son exécution, à la condition générale que le détenu ne commette pas de nouvelles infractions à la discipline dans un délai généralement fixé à six mois.

Il existe des dispositions particulières pour les détenus mineurs soit des maxima réduits conduisant à une modulation différente des sanctions soit l'interdiction de certaines sanctions (placement en cellule pour les mineurs de 16 ans en France).

*
* *

Au terme de ce panorama, force est de constater le processus d'harmonisation en cours dans différents pays européens, sous l'influence des normes édictées par le Conseil de l'Europe et la politique de coopération inter-étatique qui ne cesse de se développer, notamment à l'égard des Etats d'Europe centrale.

Malgré leurs disparités, les systèmes pénitentiaires européens évoluent vers un plus grand formalisme de nature à dissiper le soupçon d'arbitraire qui entoure encore trop souvent l'exercice de l'action disciplinaire en détention. Ce formalisme ne devrait pas devenir toutefois rigidité afin de laisser la nécessaire souplesse d'adaptation aux nécessités de la réalité carcérale.

La France pourrait connaître une réforme dans ce domaine et un *aggiornamento* des textes datant pour la plupart de 1972[8] devrait être inscrit à l'ordre du jour. Ceux-ci seraient utilement révisés dans le sens de l'accentuation du caractère contradictoire de la procédure, de la codification des infractions, de la diversification des sanctions, de l'organisation de recours effectifs. Ces orientations permettraient d'accroître les garanties à l'égard des détenus et de faciliter dans un cadre rénové et mieux défini l'exercice de l'action disciplinaire.

8. Exception faite du régime disciplinaire des mineurs revu en 1984 (Décr. 30 janv. 1984)

D. CHRONIQUE INTERNATIONALE

I. Droits de l'homme

L.-E. PETTITI

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

1. L'arrêt *Melin c/ France* rendu le 22 juin 1993 par la Cour européenne (série A n° 261-A) porte sur des questions complexes de procédure pénale, notamment sur la conduite de la procédure devant la Cour de cassation lorsque le prévenu demandeur au pourvoi ne constitue pas avocat à la Cour de cassation.

Le requérant, M. Pierre-André Melin, né à Saïgon, est rentier. Il a auparavant exercé la profession d'avocat.

Le 6 mai 1985, le tribunal correctionnel de Nanterre rendait un jugement à l'encontre de M. Pierre-André Melin M. Melin interjetait appel de cette décision le jour même où elle était rendue.

Par arrêt du 15 janvier 1986, la cour d'appel de Versailles confirmait le jugement mais ajournait le prononcé de la peine au 25 juin 1986, M. Melin s'étant engagé à rembourser la plaignante dans un délai de six mois au cas où la Cour le déclarerait coupable.

Le 17 janvier, M. Melin formait un pourvoi en cassation contre cet arrêt et le 27 mai suivant la Chambre criminelle de la Cour de cassation rejetait le pourvoi. M. Melin se plaignait en premier lieu de n'avoir jamais pu obtenir, malgré sa demande au greffe, copie de l'arrêt de la cour d'appel.

Il soutenait en conséquence que, lorsque la Cour de cassation a rendu son arrêt, il s'attendait toujours à ce que le texte de l'arrêt attaqué lui soit communiqué pour prendre connaissance de ses motifs et pouvoir rédiger les moyens de cassation sur lesquels aurait été fondé son mémoire ampliatif.

S'agissant de la procédure devant la Cour de cassation, le requérant estimait que l'arrêt de la Cour avait été rendu le 27 mai 1986 sans que ses droits de défense aient pu être exercés, les demandeurs en cassation non assistés par un avocat ne bénéficiant pas des mêmes garanties que les autres.

Au cours de la procédure qui s'est déroulée devant la Commission européenne des droits de l'homme, le requérant a toujours affirmé avoir demandé une copie de l'arrêt attaqué et attendu vainement que le greffe la lui transmette pour pouvoir élaborer les moyens de cassation qu'il entendait développer dans son mémoire ampliatif à l'appui de son pourvoi. Ce point était controversé tant sur la commande que sur l'envoi de la copie.

M. Melin faisait valoir que la procédure devant la Cour de cassation ne permet pas au demandeur non assisté d'un avocat de se défendre lui-même faute d'un traitement équivalent à celui des parties assistées d'un avocat.

Selon le gouvernement français il s'agit, au contraire, d'une procédure qui est particulièrement favorable au condamné pénalement puisqu'elle prévoit dans ce seul cas une dispense du ministère d'avocat aux conseils (même si cette faculté est peu utilisée en pratique en raison de la complexité des règles relatives au pourvoi en cassation).

Pourtant, dans son avis, la Commission européenne avait conclu à la violation de l'article 6 de la Convention européenne. M. Gain, agent du gouvernement français, contestait partiellement cet avis en faisant observer que le demandeur condamné pénalement qui n'a pas constitué d'avocat, n'est pas soumis à des délais pour déposer son mémoire puisque l'assistance d'un conseil devant la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'est pas obligatoire dans un tel cas, et cette absence de délai est une mesure qui a pour but d'avantager le demandeur qui n'est pas un professionnel du droit et qui dispose donc de plus de temps que les avocats aux conseils. Ainsi, il apparaît que cette absence de délai non seulement ne pénalise pas le demandeur sans avocat mais au contraire ne peut que lui profiter.

Cependant cette distinction entre le cas où un avocat aux conseils est constitué et celui où aucun avocat n'est constitué trouve sa justification non pas dans le but d'avantager les parties assistées d'un avocat mais dans le statut particulier des avocats aux conseils.

Ainsi le demandeur au pourvoi sans avocat bénéficie au regard de l'article 604, alinéa 1 du code de procédure pénale, d'une première période de dix jours pour déposer son mémoire ampliatif.

M. Melin connaissait ces dispositions du code de procédure pénale. Il pouvait donc réitérer sa demande de délivrance de copie et déposer un mémoire même après cette première période de dix jours.

M. Melin se plaignait également de ne pas avoir été averti de la date de l'audience à laquelle son affaire a été évoquée alors que les parties assistées d'un avocat sont prévenues.

A cet égard le gouvernement rappelait dans son mémoire que : « la procédure devant la Cour de cassation est une procédure écrite. C'est une voie de recours extraordinaire qui ne peut en aucune façon être utilisée pour rejuger une troisième fois l'affaire. Les plaidoiries ne sont pas nécessaires et, en général, il n'y en a pas lors de l'audience au cours de laquelle l'affaire est examinée.

Il convient d'ajouter que, là encore, l'égalité entre la partie non assistée d'un avocat et celle bénéficiant de l'assistance d'un avocat aux conseils est assurée.

En effet, s'agissant des avocats, l'article 602 du code de procédure pénale prévoit l'audition des avocats des parties, s'il y a lieu, c'est-à-dire s'ils ont demandé à plaider.

Il convient d'indiquer que cette procédure n'est nullement habituelle et que les avocats ne sont pas même tenus de se présenter à l'audience. L'avocat, qui désire plaider, en fait la demande au président de la chambre.

S'agissant des parties sans avocat, elles peuvent également être entendues, après avoir obtenu la permission de la Cour. Cette autorisation leur est d'ailleurs refusée lorsque les mémoires ont été établis par un avocat aux conseils ».

Pour trancher la question, la Cour a eu égard aux circonstances très caractéristiques de l'affaire. M. Melin avait exercé la profession d'avocat et travaillé comme collaborateur d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Il savait donc que la législation en vigueur n'obligeait pas à lui signifier l'arrêt du 15 janvier 1986, au prononcé duquel il avait assisté. Ainsi que le souligne le gouvernement, on pouvait dès lors raisonnablement s'attendre à le voir effectuer l'une des trois démarches suivantes. D'abord,

même si aucun texte légal ne l'y astreignait, il pouvait consulter au greffe de la cour d'appel de Versailles la minute dudit arrêt. En second lieu, à supposer qu'il en ait sollicité en vain une copie comme il l'affirme, il aurait pu et dû réitérer sa demande au cours des quatre mois et demi qui suivirent le prononcé. Il lui restait une dernière ressource : se renseigner auprès du greffe de la Cour de cassation sur la date à laquelle celle-ci devait statuer, puis réclamer un ajournement pour pouvoir présenter en temps utile un mémoire ampliatif et avoir l'occasion de plaider sa cause. Rompu aux arcanes de la procédure judiciaire, il ne pouvait ignorer que des délais relativement brefs enserraient cette dernière, d'autant plus que les règles applicables présentaient une cohérence et une clarté suffisantes (pour un exemple de la situation contraire, V. l'arrêt *de Geouffre de la Pradelle c/ France* du 16 déc. 1992, série A n° 253-B, p. 42-43, § 33-35).

En conclusion, le requérant ne saurait prétendre que les autorités l'ont placé dans l'impossibilité de produire un mémoire : ayant délibérément renoncé aux services d'un avocat, il devait témoigner lui-même de diligence. Il n'a dès lors subi aucune entrave à la jouissance effective des droits garantis par l'article 6.

2. L'arrêt *Brannigan et Mac Bride c/ Royaume-Uni* rendu le 26 mai 1993 (série A, n° 258-B) est la suite de l'arrêt *Brogan c/ Royaume-Uni*. Par celui-ci, la Cour européenne avait condamné le Royaume-Uni en considérant que la durée de la garde à vue appliquée en Irlande du Nord était contraire à l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme. Compte tenu des importantes informations recueillies lors de la procédure devant les organes européens sur les activités terroristes et l'éventuelle création d'un système de contrôle juridictionnel après la 48e heure de garde à vue, l'arrêt *Brogan* du 29 novembre 1978 (série A, n° 145) était intervenu dans une période et pour des faits ne se situant pas sous l'exception de dérogation prévue par l'article 15 de la Convention. Au contraire, les faits relatifs au cas *Brannigan* se situaient dans une période postérieure à la mise sous dérogation introduite par un avis transmis au Secrétaire général du Conseil de l'Europe le 23 décembre 1988. Une première série de questions se posait donc à la Cour. Cette dérogation et les modalités qui y avaient présidé étaient-elles conformes à la Convention européenne ? Quelles conséquences en tirer par rapport à la durée de la garde à vue ?

Le requérant avait soutenu que le placement sous régime dérogatoire n'était qu'un moyen d'opportunité, adopté pour ne pas appliquer la jurisprudence de l'arrêt *Brogan* et qu'il n'y avait pas en réalité de cause justificative de cette décision.

Sur la validité de la dérogation (art. 15 Conv. EDH). Dans ses observations écrites, arguant du lien entre la détention au secret et la torture, Amnesty International exprime l'opinion que la Cour doit examiner de très près les dérogations à des garanties de procédure fondamentales, essentielles à la protection des détenus à tout moment mais spécialement en période de crise. Certaines garanties minimales ne devraient faire l'objet d'aucune dérogation. *Liberty, Interights* et la *Committee on the Administration of Justice* (« Liberty et autres ») affirment, de leur côté, que la marge d'appréciation des Etats, si du moins on leur en accorde une, doit être d'autant plus étroite que le danger devient permanent.

La Cour rappelle qu'il incombe à chaque Etat contractant, responsable de « la vie de sa nation », de déterminer si un « danger public » le menace et, dans l'affirmative, jusqu'où il faut aller pour essayer de le dissiper. En contact direct et constant avec les réalités pressantes du moment, les autorités nationales se trouvent en principe mieux placées que le juge international pour se prononcer sur la présence de pareil danger comme sur la nature et l'étendue des dérogations nécessaires pour le conjurer. Partant, on doit leur laisser en la matière une large marge d'appréciation (arrêt *Irlande c/ Royaume-Uni* du 18 janv. 1978, série A, n° 25, p. 78-79, § 207).

Les Etats ne jouissent pas pour autant d'un pouvoir illimité en ce domaine. La Cour a compétence pour décider, notamment, s'ils ont excédé la « stricte mesure » des exigences de la crise. La marge nationale d'appréciation s'accompagne donc d'un contrôle européen (*ibid.*). Quand elle exerce celui-ci, la Cour doit en même temps attacher le poids qui convient à des facteurs pertinents tels que la nature des droits touchés par la dérogation, la durée de l'état d'urgence et les circonstances qui l'ont créé.

La Cour a considéré qu'on ne pouvait contester la validité de la dérogation au simple motif que le gouvernement avait résolu d'étudier la possibilité d'élaborer de nouveaux mécanismes.

Selon les requérants l'article 15 n'autorisait aucune dérogation de cette nature et le gouvernement n'avait pas recherché de manière adéquate la mise en place d'une procédure respectant l'article 5, paragraphe 3.

Néanmoins la Cour a estimé que le gouvernement n'a pas excédé sa marge d'appréciation dans les circonstances de l'espèce.

Sur les garanties contre les abus de garde à vue

La Cour prend en considération les possibilités de recours à la procédure d'*habeas corpus* et d'appel au concours d'un *solicitor* après la 48e heure de privation de liberté.

Ainsi, l'exercice du droit de consulter un *solicitor* ne peut être retardé que pour des motifs raisonnables. La jurisprudence de la *High Court* d'Irlande du Nord montre clairement que la décision de différer l'accès à un *solicitor* peut donner lieu à un contrôle judiciaire et qu'il incombe alors aux autorités de prouver l'existence de tels motifs. Il en ressort aussi que le contrôle judiciaire constitue un moyen rapide et efficace d'empêcher un refus arbitraire d'accès à un *solicitor*.

Nul ne disconvient non plus que les personnes en garde à vue ont le droit d'informer un parent ou ami de leur détention et de se faire examiner par un médecin.

Eu égard à la nature de la menace terroriste en Irlande du Nord, à l'ampleur limitée de la dérogation et aux motifs invoqués à l'appui, tout comme à la présence de garanties fondamentales contre les abus, la Cour estime que le gouvernement n'a pas excédé sa marge d'appréciation en considérant que la dérogation répondait aux strictes exigences de la situation.

De plus, dans sa déclaration du 22 décembre 1988 devant la Chambre des communes, le ministre de l'Intérieur a expliqué en détail les motifs sous-jacents à la décision du gouvernement et indiqué qu'il s'apprêtait à notifier une dérogation en vertu tant de l'article 15 de la Convention européenne que de l'article 4 du Pacte. Et d'ajouter qu'il existait « un danger public au sens de ces dispositions, eu égard au terrorisme lié à la situation de l'Irlande du Nord dans le Royaume-Uni (...) ».

La Cour a considéré que cette déclaration, qui revêtait un caractère formel et divulguait les intentions du gouvernement en matière de dérogation, cadrait bien avec la notion de proclamation officielle. Elle juge donc dénuée de fondement l'opinion des requérants qui contestaient la validité de l'intervention devant la Chambre des communes.

Par 22 voix contre 4, la Cour conclut, dès lors, que l'avis de dérogation du Royaume-Uni répond aux exigences de l'article 15 et que, partant, les requérants ne peuvent valablement se plaindre d'une violation de l'article 5, paragraphe 3. Il s'ensuit que l'article 5, paragraphe 5 n'obligeait nullement à leur accorder un droit à réparation.

Les arrêts *Brogan* et *Brannigan c/ Royaume-Uni* n'apportent pas de nouveaux éléments sur l'interprétation de la Convention européenne au regard du continu et des modalités de la garde à vue française, aussi bien antérieurement que postérieurement à la récente réforme du code de procédure pénale et à la décision du Conseil constitutionnel. Ces arrêts concernent essentiellement le contrôle judiciaire de la garde à vue au-delà de la

48e heure en Irlande du Nord et non le rôle de l'avocat pendant les deux premiers jours de privation de liberté. Il faudra attendre éventuellement d'autres requêtes pour connaître la réaction de la Commission européenne des droits de l'homme.

Note de la rédaction – La rédaction de la *Revue* attire l'attention des lecteurs sur les opinions dissidentes de plusieurs juges critiquant la décision de la majorité (MM. Walsh, Makarczyk, Pettiti, Ch. Mayer).

Dans l'opinion dissidente de M. le juge Pettiti on peut lire notamment :

Il n'apparaît pas, en l'état du dossier, que le phénomène du terrorisme se soit aggravé en Irlande du Nord entre la période d'arrestation de M. Brogan et des trois autres requérants, puis le 29 novembre 1988 et le 23 décembre 1988, ce qui a incité MM. Brannigan et Mac Bride à soutenir que la demande de dérogation était une « parade » aux conséquences de l'arrêt *Brogan*.

En tout état de cause, la dérogation ne peut constituer un « blanc-seing » accordé à l'Etat pour une durée illimitée, sans qu'il doive adopter les mesures nécessaires pour remplir ses obligations au titre de la Convention.

Le gouvernement a soutenu que c'est seulement quand la Cour européenne eut statué dans l'affaire *Brogan*, qu'il est apparu que les pouvoirs conférés à la police par la loi de 1974 étaient incompatibles avec l'article 5, paragraphe 3 (dépassement de la période de garde à vue) (...).

Il est difficile de croire qu'il serait porté atteinte à l'indépendance du juge parce qu'il participerait à la procédure permettant d'accorder ou d'approuver des prolongations de détention.

Ce système fonctionne en Angleterre et au Pays de Galles où cependant des actes de terrorisme sont perpétrés. L'argument suivant lequel le recours au juge impliquerait que « la demande devrait être présentée *ex parte*, le juge statuerait sur la question en l'absence du détenu ou de ses représentants en se fondant sur des éléments qui ne pourraient être communiqués ni à l'un ni aux autres », n'est pas convaincant (...).

La dérogation motivée par le danger public encouru par l'Etat doit avoir pour contrepartie la mise en oeuvre par l'Etat de moyens permettant de surmonter les obstacles, surtout quand une décision de la Cour européenne a sanctionné une violation de l'article 5, et donc de réviser en temps opportun la réalité de l'urgence et de la persistance du danger.

L'argument du recours à l'*habeas corpus* ne paraît pas convaincant. L'expérience des années 1974-1993 établit que le recours à l'*habeas corpus* au titre de la prorogation de détention est non effectif au sens de la jurisprudence de la Cour européenne. Même si l'article 13 n'exige pas l'incorporation de la Convention en droit interne, il exige une voie de recours effective pour assurer le respect de celle-ci.

Dans l'affaire *Brannigan* et *Mac Bride*, il y avait, à mon sens, dépassement par le gouvernement de la marge d'appréciation que la Cour peut reconnaître. Le principe majeur, qui doit dominer et qui est conforme à la tradition britannique et européenne, est qu'une détention pouvant aller de quatre à sept jours ne puisse être maintenue sans l'intervention du juge, qui est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux (...).

II. Droit pénal international

Considérations de politique criminelle sur la coopération inter-étatique*

M. Chérif BASSIOUNI

Président de l'Association internationale de droit pénal
Président de l'Institut supérieur international de sciences criminelles
Professeur de droit et Président de l'Institut international des droits de l'homme à l'université DePaul (Chicago)

I. – LES PARTICULARITÉS DU DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Le droit pénal international a toujours été un domaine stimulant, ne serait-ce qu'en raison de sa nature pluridisciplinaire. En effet, le droit pénal international se situe à la convergence du droit international, du droit régional, et du droit pénal et de la procédure pénale internes, y compris des domaines qui leur sont respectivement proches.

Les particularités les plus importantes du droit pénal international se situent peut-être dans les différents processus légaux grâce auxquels ces multiples disciplines juridiques inter-agissent et, à l'occasion, s'intègrent les uns aux autres. Ces processus intéressent la confection du droit international régional et interne et sa mise en oeuvre. Les techniques, les modalités et les structures de ces processus, ainsi que ceux qui y prennent part, diffèrent radicalement et il n'existe aucun système, aucune politique qui ordonne leur interaction dans le développement ou dans l'application du droit pénal international. Donc, le droit pénal international résulte trop fréquemment de circonstances fortuites et de coïncidences.

La discipline-matière du droit pénal international comprend les infractions (ou crimes) (que certains répartissent en internationales et transnationales, tandis que d'autres s'y réfèrent avec moins de précision en distinguant entre crimes internationaux *largo sensu* et *stricto sensu*), qui en constituent la partie substantielle, et les modalités et techniques de mise en oeuvre, qui en constituent la partie processuelle. Cette dernière, cependant, ne s'applique pas seulement aux infractions internationales et transnationales, mais aussi à l'application du droit pénal interne dès lors qu'il rend nécessaire la coopération inter-étatique. Le besoin, voire même l'exigence d'une politique criminelle internationale pour cette branche particulière du droit qui est à cheval entre le droit international public et le droit pénal interne, se font sentir de manière de plus en plus aiguë.

Le droit pénal international substantiel est la conséquence logique de l'ordre légal international. Les infractions internationales sont donc les résultants des processus internationaux de création du droit à travers les conventions multilatérales[1]. Comme

* Ce texte a été traduit de l'anglais par M. J. Cédras, professeur à l'université deRennes et par l'auteur.

1. Le droit coutumier international a aussi créé des infractions internationales, par exemple en matière de piraterie et de crimes de guerre. L'accent mis sur ces deux sources, à l'exclusion d'autres, tels les « principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées » est une reconnaissance du besoin pour

l'indiquent mes propres recherches, il existe 316 instruments internationaux, élaborés entre 1815 et 1989, qui s'appliquent à 24 catégories d'infractions[2]. La criminalisation de ces infractions est fondée sur dix dispositions répressives que l'on trouve typiquement dans ces instruments de droit pénal international substantiel[3]. Etant donné que l'exécution et la mise en oeuvre de l'application du droit pénal international sont fondées sur la technique « indirecte », soit à travers le droit pénal interne des Etats (par opposition à la technique « directe » qui se base sur un système de justice pénale internationale) ces dix dispositions pénales comprennent exactement les mêmes modalités et techniques de coopération inter-étatiques en matière pénale que celles qui s'appliquent aux infractions de droit interne lorsque celles-ci sont l'objet de tels recours internationaux. Lorsqu'on les constate dans les conventions de droit pénal international substantiel, ces dispositions de mise en oeuvre, qui sont en réalité des modalités processuelles de coopération inter-étatique, tendent à être étroites, mal définies et à manquer de précision ; une particularité qui peut être expliquée en partie par le manque de compétence en matière de technique juridique des diplomates et des autres personnalités officielles à qui la rédaction de ces instruments est généralement confiée. Etant donné, cependant,

la législation pénale internationale de satisfaire aux exigences du principe de la légalité, lequel est partie intégrante du droit pénal interne. V. M.-C. Bassiouni, *Crimes againts humanity in international criminal law*, 1992, p. 87 et s. ; S. Glaser, Le principe de la légalité en matière pénale, notamment en droit codifié et en droit coutumier, 46 *RD pén. crim.* 1966.889. V. aussi, A. V. Feuerbach, *Lehrbuch des Cremeinen in Deutschland gültingen peinlichen Rechts*, 14e éd. Mittermaier, 1847 ; J. de La Morandière, *De la règle Nulla poena sene lege*, 1910 ; M. Ancel, La règle *nulla poena sine lege* dans les législations modernes, *Ann. inst. dr. comp.* 1936.245 ; G. Vassalli, *Nullum crimem sine lege, Appendice del Nuovissimo Digesto italiano*, 1984.292, vol. 5 ; P. Nuvolone, Le principe de légalité et les principes de défense sociale, cette *Revue* 1952. Il est intéressant de noter cependant que le principe de la légalité est reconnu en droit international parce qu'il s'élève au niveau de principe général du droit alors même que cette source ne peut pas fournir de base à l'incrimination des infractions internationales. Par souci d'exactitude historique, il y eut seulement une occasion où les « principes généraux » furent estimés créateurs de droit pénal international et ce fut aux termes de la Charte de Londres du 8 août 1945, annexée à l'Accord en matière de poursuite et de sanction à l'égard des principaux criminels de guerre de l'Axe européen, 82 UNTS 279, spécialement l'article 6 (*c*), « crimes contre l'humanité », que le Tribunal militaire international de Nuremberg a interprété comme s'appuyant en partie sur « les principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées ».

2. Ce sont : l'agression, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, l'usage illicite de certaines armes, le génocide, l'apartheid, l'esclavage et les pratiques connexes à l'esclavage, la torture, l'expérimentation humaine illégale, la piraterie, le détournement d'avion, le menace et l'usage de la force contre les diplomates et les autres personnes internationalement protégées, la prise d'otages civils, infractions en matière de stupéfiants, trafic international d'objets pornographiques, destruction ou vol de trésors nationaux, protection de l'environnement, vol de matériaux nucléaires, usage illicite de la poste, interférence avec les câbles sous-marins, falsification et contrefaçon, corruption de fonctionnaires étrangers, mercenarisme. V. M.-C. Bassiouni, *International Crimes : Digest Index of International Instruments 1815-1985*, 1986, 2 vol. qui présente 312 instruments internationaux jusqu'en 1985 (ci-après cité : *Digest*). Les quatre instruments postérieurs à 1985 sont : le Protocole pour la suppression des actes illicites de violence aux aéroports destinés à l'aviation civile, adopté par l'Organisation de l'aviation civile internationale à Montréal le 24 février 1988, la Convention et le Protocole de la Conférence internationale sur la suppression des actes contre la sécurité de la navigation maritime, adoptés par l'Organisation maritime internationele (OMI) à Rome le 10 mars 1988, OMI Doc. SVA/COn/15 ; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 19 décembre 1988, N.U. Doc. E/CONF. 82:15.

3. V. Bassiouni, Characteristics of International Criminal Law Conventions, 1 M. C. Bassiouni, *International Criminal Law* : Crimes 7, 1986. Ce sont :

1. La reconnaissance explicite qu'un comportement interdit constitue une infraction internationale, ou une infraction au regard du droit international, ou une infraction.

2. La reconnaissance implicite de la nature générale de l'acte par l'établissement d'un devoir d'incriminer, de prévenir, de poursuivre, de punir, ou d'un devoir équivalent.

3. L'incrimination du comportement interdit.

4. Le devoir ou le droit de poursuivre.

5. Le devoir ou le droit de punir l'auteur du comportement interdit.

6. Le devoir ou le droit d'extrader.

7. Le devoir ou le droit de coopérer à la poursuite, à la sanction (y compris l'entraide judiciaire).

8. L'établissement d'un critère de compétence criminelle.

9. L'établissement d'une cour pénale internationale ou d'un tribunal international avec des caractéristiques pénales.

10. Rejet de la justification ou de l'excuse fondées sur l'obéissance à l'ordre supérieur.

que le principe essentiel de l'application du droit pénal international est le « principe d'application indirecte » qui s'appuie sur ces dispositions pour activer la coopération pénale inter-étatique et donc pour exécuter les obligations des Etats conformément aux conventions internationales, la précision de ces normes de coopération et d'exécution devrait certainement être de toute première importance et donc d'une totale précision et d'une grande clarté. Ce n'est qu'en une seule occurrence que l'on peut trouver une telle précision et un tel détail : il s'agit de la Convention des Nations Unies contre le trafic des stupéfiants et des substances psychotropes de 1988[4]. Par la suite, une convention régionale encore plus détaillée a suivi : la Convention du Conseil de l'Europe sur le blanchiment, les perquisitions, les saisies et la confiscation des produits des infractions criminelles[5]. Cette convention et les 18 autres conventions européennes de coopération inter-étatique en matière pénale présentent une qualité de technique juridique bien plus élevée que celle des instruments internationaux élaborés par la Société des Nations et par les Nations Unies.

Etant donné que le droit pénal international substantiel est mis en oeuvre indirectement par les Etats membres qui coopèrent aux différents instruments internationaux, il devrait s'ensuivre que l'une des dispositions les plus importantes de ces instruments concerne la compétence criminelle et les questions naissantes des conflits de compétences entre Etats, et plus particulièrement la hiérarchie des compétences pour pouvoir résoudre ces conflits. Or, sur 316 instruments, 71 seulement contiennent une disposition sur la compétence[6] et sur ceux-ci seul un petit nombre d'entre elles établissent une base sur laquelle on pourrait régler certaines questions de conflits de compétence[7]. Même la Convention de l'organisation maritime internationale sur la suppression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime de 1988 n'affronte pas cette question, tenant compte du fait qu'elle avait été motivée par la saisie du paquebot « Achille Lauro »[8] dont la cause a suscité un grand nombre de ces problèmes. Encore une fois, on s'aperçoit que les limites du droit pénal international sont imposées par la réalité politique internationale, et les processus internationaux de formation du droit pénal international ne reflètent nullement l'état de la doctrine, ni les possibilités de la technique juridique mais seulement la faiblesse du système international.

II. — HYPOTHÈSES ET PRATIQUES DE MISE EN OEUVRE

Jusqu'à présent, le droit pénal international substantiel s'est appuyé sur le « principe d'application indirecte » en établissant, à l'égard des Etats qui ont volontairement accepté certaines obligations conventionnelles, l'obligation internationale de mettre en oeuvre ces normes par le truchement de leur processus de justice pénale interne. L'une des deux méthodes de mise en oeuvre est laissée à leur choix selon la maxime aujourd'hui reconnue *aut dedere aut judicare* : extrader ou poursuivre[9]. Certains considèrent ces obligations comme étant alternatives et d'autres pensent qu'elles sont cumula-

4. *Supra*, note 2.

5. STE n° 141, 8 nov. 1990.

6. V. *supra*, note 3. Sur la compétence, V. en général : Haidong Li, *Die Prinzipien des internationalen Strafrechts*, 1991.

7. Le professeur Donnedieu de Vabres a traité ce sujet avant même la parution de son ouvrage de 1922, sujet qui entre *circa* 850 et 1945 constituait pour la doctrine l'essence du droit pénal international, mais qui depuis lors est devenu non seulement secondaire, mais presque ignoré. V. H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, 1922 et du même auteur, *Les principes modernes du droit pénal international*, 1928 ; *Traité élémentaire de droit criminel et de législation comparée*, 1937.

8. V. G. P. Mc. Ginley, *The Achille Lauro case* : A case study in crisis law, Policy and Management, *in Legal Responses to International Terrorism*, 323, M. C. Bassiouni, éd. 1988.

9. V. 1 M. C. Bassiouni, *International extradition in United States law and practice*, chap. 1, § 2-3, 2e éd. rév. 1987, V. également E. M. Wise, The Hypothesis of a Civitas Maxima and the Maxim *Aut dedere aud judicare*, *RID pén.* vol. 64, p. 109 et s.

tives[10]. Pour remplir effectivement ces obligations, les Etats s'appuient sur la procédure pénale internationale, laquelle repose sur les modalités et les techniques de la coopération inter-étatique en matière pénale mais seulement dans la mesure et à la manière dont ces modalités sont prévues par leurs droits internes respectifs. L'obligation même de poursuivre ou d'extrader dépend de ce que le système de justice pénale interne permet et de ce qu'il est capable de mettre en oeuvre concrètement. Ces obligations, pour le moins, sont donc imparfaites. Le cas lybien concernant l'attaque contre l'avion de la PanAm, qui a explosé au-dessus de la ville de Lockerbie en Ecosse et qui a suscité une action auprès de la Cour internationale de justice[11], révèle que la formule poursuivre ou extrader manque de précision en ce qui concerne d'abord : l'étendue et le contenu de cette obligation générale, les conditions d'application de cette obligation, et enfin des conditions juridiques et des conséquences du choix d'application de l'un ou de l'autre aspect de la dualité de cette formule. En réalité, il n'existe pas de norme internationale sur le devoir de poursuivre, de même qu'il n'existe pas de sanctions dans les documents internationaux pour quelque infraction internationale ou transnationale que ce soit, exception faite de quelques directives dans certains instruments, telles les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et le Protocole additionnel de 1977 selon lequel les « violations graves » reçoivent un certain type de sanction, différent de celui des autres « violations »[12].

Le droit pénal international processuel est l'élément essentiel de mise en oeuvre du droit pénal international substantiel, mais qui est renforcé par les modalités régionales et nationales qui traitent de la coopération inter-étatique en matière pénale. Mais, comme nous l'avons déjà dit, ces modalités et ces techniques s'appliquent à la mise en oeuvre du droit pénal international substantiel aussi bien qu'en matière pénale interne lorsque la coopération inter-étatique est requise. Elles sont cependant différentes d'autres mécanismes de mise en oeuvre des obligations internationales qui englobent des modalités extra-pénales inutilisées, pour ne pas dire inconnues dans les processus de justice pénale internes[13]. Ces dernières consistent en des mécanismes de persuasion et de mise en oeuvre, alors que les mécanismes d'exécution qui s'en distinguent s'appuient sur les techniques coercitives des processus de justice pénale internes des Etats, aidés parfois par des organismes inter-gouvernementaux tel Interpol.

Les modalités de la coopération inter-étatique sont : l'extradition, l'entraide juridique en matière pénale ; la transmission des dossiers pénaux ; la communication des sentences pénales ; le transfert des prisonniers ; la reconnaissance des jugements pénaux étrangers ; et, récemment, la saisie et la confiscation des produits tirés de la drogue (aux termes de la Convention des Nations Unies de 1988) et des produits des activités criminelles (aux termes de la Convention du Conseil de l'Europe de 1990). Ces modalités s'expriment cependant au travers de différents processus créateurs de droit, à savoir : internationaux, régionaux et internes. Le résultat en est un manque de cohérence et

10. V. C. Van den Wyngaert, *The political offense exception to extradition : the delicate problem of balancing the rights of the individual and the international world public order*, 1980, p. 132-140, 161-162.

11. CIJ, Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (*Jamahiriya arabe libyenne c/ Etats-Unis d'Amérique*), demande en indication de mesures conservatoires (14 avr. 1992, ordonnance) ; Tomuschat, The Lockerbie case before the international Court of justice, 48 *International Commission of Jurists Review*, 38, 1992.

12. Convention de Genève pour l'amélioration de la condition des membres des forces armées blessés ou malades sur le terrain, signée à Genève le 12 août 1949, 75 STNU, 31 la Convention de Genève pour l'amélioration de la condition des membres des forces armées blessés, malades ou naufragés en mer, signée à Genève le 12 août 1949, 75 STNU, 85, la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, 75 STNU 135, la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, signée à Genève le 12 août 1949, 75 STNU 287, Protocole n° 1 additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, ouvert à la signature à Berne le 12 déc. 1977, NU Doc. A/32/144 annexe I.

13. V. Mueller et Besharov, Evolution and Enforcement of International Criminal Law, dans M. C. Bassiouni, *International Criminal Law* : Crimes 59, 1986.

une absence de systématisation. Ce qu'il faut, en revanche, c'est l'intégration de ces modalités dans un code complet, qui permettrait l'utilisation alternative et cumulative de ces modalités, de manière à en promouvoir l'efficacité. A cet égard, l'approche législative développée par l'Autriche[14], l'Allemagne[15] et la Suisse[16] constitue des modèles importants. L'avantage que présente l'intégration des modalités de la coopération inter-étatique en un seul code peut se comparer au fait d'avoir plusieurs types de flèches à son arc ; cela permet de changer de type de flèches plutôt que d'utiliser toujours le même type, et particulièrement quand l'expérience montre que le même type de flèches n'atteint pas toujours son but.

Intégration des modalités de la coopération inter-étatique pour la prévention, le contrôle et la répression de la criminalité internationale, transnationale et nationale.

1. Les modalités de la coopération internationale sont essentiellement les mêmes en ce qui concerne toutes les formes de délinquance internationale, transnationale et interne. De nombreuses conventions du droit pénal international substantiel contiennent des dispositions d'extradition et d'entraide judiciaire. Mais le Conseil de l'Europe est la seule organisation inter-gouvernementale régionale à avoir suscité des conventions spécialisées concernant chacune de ces modalités. La plupart des pays du monde reconnaissent et utilisent une ou plusieurs des modalités décrites précédemment.

2. Un certain nombre d'accords multilatéraux régionaux et sous-régionaux se sont développés, cependant, par étapes successives. Aucun de ces accords n'intègre cependant les différentes modalités en une formule codifiée globale de coopération inter-étatique en matière pénale.

3. L'opportunité d'une codification intégrée est cependant reconnue par les trois Etats qui développent de tels codes dans leur législation nationale (Autriche, Allemagne et Suisse). D'autres pays, cependant, prennent en considération l'approche intégrée dans leurs réformes de codification (par exemple l'Union des Républiques socialistes soviétiques, la Hongrie et la Tchécoslovaquie).

4. Au niveau régional, le Conseil des ministres arabes de la justice a développé en 1988 un tel code modèle[17]. Malheureusement, il ne reçoit pas l'attention des gouvernements arabes. Le Conseil de l'Europe par contre considère une telle approche intégrée depuis 1987 sur la base d'un projet développé par un comité d'experts *ad hoc*, qui s'est réuni à deux reprises à l'Institut supérieur international de sciences criminelles à Syracuse et dont les conclusions ont été adoptées par une résolution du Conseil des ministres de la

14. Loi autrichienne sur l'entraide judiciaire en matière pénale. Bundesgesetz vom 4 Dezember 1979 ober die Auslieferung und die Rechtshilfe in Strafsachen (Auslieferungs-und Rechtshilfegesetz ARHG), BGBI. Nr 529/1979. V. aussi K. Schwaighofer, *Auslieferung und internationales Strafrecht*, 1988 ; R. Linke, H. Epp, G. Dokoupil, G. Felsenstein, *Internationales Strafrecht*, 1981.

15. Allemagne (loi sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale) « Geset zober die internationale Rechtshilfe in Strafrecht » du 31 déc. 1982, entrée en vigueur le 7 janv. 1983, *Bundesgesetz Blatt* 1982, 1re partie, n° 2071. Cette loi remplace la loi allemande sur l'extradition de 1929 et inclut des dispositions complètes sur l'extradition et sur d'autres formes d'entraide en matière pénale, y compris l'exécution des sentences étrangères. V. aussi O. Lagodny, *Die Rechtsstellung des Auzsuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland*, 1987 ; T. Vogler, *Auslieferungsrecht und Grundgesetz*, 1970 ; Vogler, The Expanding Scope of International Judicial Assistance and Cooperation in Legal Matters, *Die Friedens-Warte*, p. 287, Band, p. 66, Heft p. 3-4, 1986.

16. V. Loi fédérale suisse du 20 mars 1981 sur l'entraide judiciaire internationale en matière pénale.

17. V. Conseil des ministres arabes de la Justice, *Rec. des documents du Conseil*, n° 2, janv. 1988, p. 96-148.

Justice en 1977 (un comité spécial d'experts a depuis été institué au Conseil de l'Europe pour travailler sur ce projet)[18].

5. La cadence relativement lente avec laquelle l'approche intégrée est acceptée au sein des organisations internationales et régionales provient du sentiment d'habitude et du confort que les représentants gouvernementaux éprouvent à l'égard de l'approche bilatérale et du processus de renforcement progressif par étapes successives. Les efforts déployés par quelques auteurs de la doctrine et par quelques experts gouvernementaux pour promouvoir l'approche multinationale intégrée se heurtent à une certaine tiédeur dans les conférences internationales en partie parce que certains délégués prévoient qu'une telle approche pourrait ne pas être politiquement acceptable par leurs supérieurs. En partie à cause de cette timidité diplomatique, la communauté mondiale ne passe pas au-delà des modalités existantes, même si celles-ci sont insuffisantes au regard du traitement de la délinquance internationale, transnationale et interne, particulièrement en ce qui concerne les nouvelles manifestations internationales du crime organisé, du trafic de stupéfiants et du terrorisme[19]. En conséquence, les phénomènes criminels internationaux, transnationaux et internes ne sont pas suffisamment contrôlés, c'est donc à cause des considérations politiques et diplomatiques qui limitent les Etats dans leur coopération pénale internationale. En outre, les auteurs de telles infractions ne souffrent aucunement des obstacles créés par les divisions administratives et bureaucratiques qui existent au sein des organes nationaux d'application de la loi et de poursuite, et qui affaiblissent leur efficacité.

6. La réponse internationale aux phénomènes criminels qui ne s'arrêtent pas aux frontières nationales est fragmentaire, divisée et inefficace. De manière plus significative, un petit nombre d'Etats font l'effort d'utiliser toutes les modalités existantes de la coopération inter-étatique et un nombre plus limité encore cherche à développer de nouvelles méthodes de coopération dans d'autres domaines, tels que :

a) échange des renseignements de police ;

b) développer des équipes de travail pour coopérer à la mise en oeuvre du droit pénal inter-étatique ;

c) identifier les transactions financières internationales illicites ;

d) développer des contrôles financières internes en vue d'identifier les produits d'activités illicites ; et

e) développer des « espaces judiciaires » régionaux[20].

18. V. *Rec.* n° R/87/1 du Comité des ministres de la Justice aux Etats membres sur la coopération inter-étatique en matière pénale pour les Etats membres (adoptée par le Comité des ministres de la Justice), Conseil de l'Europe, 19 janv. 1987 et, chez E. Muller-Rappard et M. C. Bassiouni, *European Inter-State cooperation in criminal Matters/La coopération inter-étatique européenne en matière pénale,* 2 vol. 2e éd. 1993, vol. III appendice, p. 1-30 en anglais et 1-32 en français.

19. V. Bassiouni, Organized Crime and Terrorism, 4 *Emory J. of Int'l* L. 90 (1990), adapté d'un rapport de l'auteur à la huitième conférence des Nations Unies sur la prévention des infractions et le traitement des délinquants, La Havane, août-sept. 1990 A/Conf. 144/NGO. Action nationale et internationale effective contre : (*a*) crime organisé ; (*b*) activités criminelles terroristes A/CONF. 144/15. Rapport de la réunion préparatoire inter-régionale... sur le sujet I : « Prévention des infractions et justice pénale dans le contexte du développement : réalités et perspectives de la coopération internationale », A/CONF. 144/IPM.1.

20. Cette dernière idée a été suggérée au Conseil de l'Europe par la France à la fin des années soixante-dix, mais fut rejetée dans ce contexte régional. L'idée est réapparue en 1989 lors de discussions entre certains pays de la région, à savoir les pays du Bénélux et l'Allemagne. Dans la région andine, une Commission parlementaire étudie la question et travaille également à l'élaboration d'un code intégré de coopération inter-régionale qui inclurait les modalités traditionnelles décrites ci-dessus. V. Van den Wyngaert, L'espace judiciaire européen face à l'euro-terrorisme et la sauvegarde des droits fondamentaux, 3 *RI crim. et pol. techn.* 1980.289 ; Van den Wyngaert, L'espace judiciaire européen : vers une fissure au sein du Conseil de l'Europe ?, 61 *RD pén. crim.* 1981.511 ; Conseil de l'Europe, Coopération internationale dans la poursuite et la punition des actes de terrorisme : recommandation n° R(82)1 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 15 janvier 1982 et memorandum explicatif (Strasbourg, 1983) ; M.

Rien de ce qui précède ne doit cependant être interprété ni appliqué d'une manière qui viole les principes des droits de l'homme définis par des traités internationaux ou régionaux[21].

7. Une approche intégrée multilatérale ou régionale semble être une ligne de conduite éminemment désirable et le Conseil de l'Europe aussi bien que les Nations Unies pourraient apporter une contribution significative dans l'élaboration d'un tel modèle, lequel inclurait également de nouvelles approches des problèmes de compétence. Un tel effort a déjà été enregistré sous une forme plus modeste par la Convention internationale contre le trafic illicite des stupéfiants de 1988, qui comprend des dispositions multilatérales sur l'extradition, l'assistance mutuelle et le contrôle et la saisie des produits du trafic illicite des stupéfiants[22].

L'Assemblée générale a adopté en 1990 un ensemble de mesures sur la coopération internationale en matière de prévention des infractions et de justice pénale (résolution 45/107) ; un modèle de traité sur l'extradition (résolution de l'Assemblée générale 45/116) ; un modèle de traité sur l'assistance mutuelle en matière pénale (résolution de l'Assemblée générale 45/117) ; et un modèle de traité sur la transmission des dossiers en matière pénale (résolution de l'Assemblée générale 45/118).

On attend de ces modèles qu'ils fournissent un canevas utile pour les Etats intéressés à la négociation d'arrangements bilatéraux en ces domaines. Ces textes ont été approuvés par la huitième Conférence des Nations Unies sur la prévention des infractions et le traitement des délinquants (La Havane, août-septembre 1990).

En vue de rendre plus effectif le système international de prévention, de contrôle et de suppression de la délinquance interne, transnationale et internationale, les recommandations suivantes sont proposées.

Principes et pratiques destinés à accroître l'efficacité du « schéma de l'application indirecte »[23]

Les propositions suivantes ont été préparées par l'auteur pour le huitième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, 1990.

1. Reconnaissance de la règle *aut dedere aut judicare* en tant que *civitas maxima.*

2. Elaboration de critères efficaces pour la poursuite et l'extradition.

3. Reconnaissance de la hiérarchie des principes de compétence criminelle dans cet ordre : territorialité ; personnalité active ; personnalité passive ; intérêt protégé ; universalité (pour les crimes internationaux).

4. Assurer aux victimes individuelles le droit de déclencher les poursuites en tant que partie civile[24], là où se poursuit l'action pénale.

Marchetti, *Instituzioni europee e lotta al terrorismo*, 1986 ; M. Mosconi, L'Accordo di Dublino del 4 déc. 1979. La Communita Europee e la repressione del terrorismo, *La legislazione penale*, p. 543, n° 3-1986, se référant à l'espace judiciaire européen. V. aussi Consiglio superior della Magistratura, *Estradizione e spazzio giuridico europeo*, 1979. V. aussi les très récents Accords de Schengen.

21. V. *RID pén.* 1978 et spécialement le rapport général du professeur Stéfan Trechsel, p. 541.

22. *Supra*, note 2. Pour l'historique de la Convention, V. : Conseil économique et social des Nations Unies, Acte final de la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une convention contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes, Vienne, Autriche, 25 nov.-20 déc. 1988 ; V. aussi U.N. Division of Narcotic Drugs, *Extradition for Drug-Related Offences : A study of existing extradition practices and suggested guidelines for use in concluding extradition treaties*, ST/Nar/5. nov. 1985.

23. Préparé par l'auteur et soumis à la réunion d'un comité d'experts de l'ISISC (Syracuse) en juin 1990 et ensuite présenté au huitième Congrès des Nations Unies sur la prévention du crime et le traitement des délinquants, La Havane, Cuba, août-sept. 1990, A/Conf. 114/NG05, 21 juill. 1990 ; réimprimé *in* 15 *Nova L. Rev.* 354, 1991.

5. Inclusion des infractions internationales et transnationales dans la législation nationale de tous les pays[25].

6. Développer les moyens permettant de déceler les abus de pouvoir de la part des personnalités officielles qui pourraient commettre des infractions internationales ou qui pourraient prévenir leur poursuite effective et de bonne foi.

7. Intégrer les modalités de la coopération internationale dans le domaine pénal de manière codifiée dans des instruments spécialisés au niveau international et régional, lesquels s'appliqueraient aux infractions internationales et transnationales aussi bien qu'aux infractions internes appelant une coopération inter-étatique.

8. Inclure ces modalités de mise en oeuvre de manière cohérente et précise dans toutes les conventions de droit pénal international substantiel.

9. Développer de nouvelles techniques de coopération inter-étatique et de mécanismes de mise en oeuvre (telles celles qui sont présentées dans ces propositions).

10. Adopter un code pénal international contenant les infractions internationales et inclure ledit code dans les législations pénales internes[26].

11. Développer des programmes d'éducation et de formation en droit pénal international tant au niveau de l'enseignement initial du droit qu'au niveau de la formation continue de la magistrature et du personnel au sein des organismes publics[27].

24. Cette idée a été acceptée par la Commission des Nations Unies sur la prévention et le contrôle des infractions sur la base d'une proposition faite par un comité d'experts réunis à l'ISISC (Syracuse) en vue de la mise en oeuvre de la déclaration des Nations Unies sur les Principes fondamentaux de justice pour les victimes d'infractions et d'abus de pouvoir UNGA Res. an/34, 11 déc. 1985. V. International Protections of Victims, *Nouvelles études pénales*, vol. 7 (M. C. Bassiouni éd. 1988).

25. V. *RID pén.* vol. 60 n° 1-2 1989, et en particulier les rapports généraux des professeurs Triffterer, p. 29 et Gardocki, p. 89. Le XVe Congrès de droit pénal international tenu à Vienne en octobre 1989, a adopté une résolution à cet effet, V. *Actes du XVe Congrès de droit pénal international*, 1991.

26. L'Association internationale de droit pénal montre la voie en ce domaine depuis 1926. V. *RID pén.* vol. 5, p. 275, 1928 et, antérieurement, un ouvrage de son ancien président, V.V. Pella, *La codification du droit pénal international*, 1922. Par la suite, l'AIDP a soutenu un projet dirigé par l'auteur, à l'époque son secrétaire général, qui a été présenté à la Sixième Conférence des Nations Unies sur la prévention des infractions et le traitement des délinquants, Caracas, Venezuela, août-sept. 1980 et publié : M. C. Bassiouni, *International Criminal Law : A Draft International Criminal Court*, 1980 traduit en français par Mme le professeur Christine Van den Wyngaert, Projet de code pénal international, *RID pén.* vol. 32, n° 1-2 1984 ; par la suite est paru un numéro spécial de commentaires, *RID pén.* vol. 52, n° 3-4 1984 ; le projet de code a été traduit en espagnol par le professeur José-Luis de la Cuesta et a été publié : *Derecho penal internacional, proyecto de Codigo penal internacional*, 1983 ; il a été traduit en hongrois par le ministère hongrois de la Justice en 1984. Une édition révisée en a été publiée en 1987 : MC Bassiouni, *A Draft International Criminal Code and A Draft Statute for an International Tribunal* 1987.

Les Nations Unies ont commencé depuis 1947 à travailler à la codification de certaines infractions internationales et ont publié en 1954 un *Projet de code des infractions contre la paix et la sécurité de l'humanité*, 9 NU GAOR Supp. (9), p. 9, NU Doc. a/2693, 1954, réimprimé II Annuaire de la Commission du droit international, p. 112-122, 1954 ; depuis 1982, V. les rapports annuels de la Commission du droit international qui paraissent tous les ans dans le *Yearbook*. Pour des évaluations récentes, V. Jescheck *Codification Developments and Future Prospects*, 1 M.C. Bassiouni, *International Criminal Law : Crimes 83*, 1986 ; Wise, *Codification Perspectives and Approaches*, *ibid*, p. 101 ; Williams, *The Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind*, *ibid.* p. 109. V. aussi, par exemple, F. Malekian, *International Criminal Law*, 2 vol. 1991 ; Wise, International Crimes and Domestic Criminal Law, 38 *DePaul L. Rev.* 923, 1989 ; C. Lombois, *Droit pénal international*, 2e éd. 1979 ; D. Oehler, *Internationales Strafrecht*, 2e éd. 1983 ; S. Glaser, *Le droit pénal international conventionnel*, 2 vol. 1977-1979 ; Green, An International Criminal Code Now ?, 3 *Dalhousie L. J.* 560, 1976 ; Dinstein, International Criminal Law, *5 Israel Yearbook on Human Rights* 55, 1975 ; O. Triffterer, *Dogmatische Untersuchungen zur Entwicklung des materiellen Völkerstrafrecht seit Nürnberg*, 1966 ; A Quintano-Ripolles, *Tratado de Derecho penal internacional e internacional penal*, 2 vol. 1955-1957.

27. V. Principes directeurs des Nations Unies pour la prévention des infractions et pour la justice pénale dans le contexte du développement et d'un nouvel ordre économique international, adoptés par la Septième Conférence des Nations Unies sur la prévention des infractions et le traitement des délinquants (Milan, Italie, 26 août-6 sept. 1985) A/Conf.121/Rev./1. Pour un commentaire sur ces « Principes directeurs », V. *Nouvelles études pénales*, vol. 6, p. 121, 1985.

12. Spécialisation des juges, des organes de poursuite et des organes d'application de la loi dans les aspects de droit pénal international de leur travail[28].

13. Développer des matériaux éducatifs, d'entraînement, professionnels et pratiques qui pourraient être largement utilisés[29].

14. Développer des réseaux d'information et d'échange de renseignements au sein des Etats (ministères compétents) et entre les Etats[30].

15. Assurer l'assistance technique mutuelle entre les Etats[31].

16. Développer dans le monde des centres régionaux en vue de l'accumulation de matériaux bibliographiques spécialisés, documents, recherches, qui permettraient de fournir des conseils techniques aux organismes publics et aux membres de la profession juridique.

17. Développer un cadre spécialisé de techniciens du droit pénal international au sein des ministères compétents des organisations interntionales inter-gouvernementales.

Naturellement, l'objectif final doit être celui de la création d'une justice pénale internationale permanente[32].

CONCLUSION

Depuis la fin de la deuxième guerre mondiale, la fréquence des infractions internationales, transnationales et internes a connu une progression importante. L'extraordinaire facilité de la circulation des personnes et des biens, le libre cours des transactions financières au sein d'un système bancaire à l'échelle mondiale donnant un maximum de souplesse et d'anonymat comptent parmi les facteurs qui ont accru ce phénomène. Les systèmes nationaux de justice pénale, qui ne sont plus aujourd'hui capables de relever leurs défis internes, doivent affronter les difficultés supplémentaires qui tiennent à la poursuite de délinquants d'autres pays. Or, le manque de personnel qualifié et les ressources limitées qui sont allouées par les gouvernements à la coopération internationale en matière pénale rendent ces processus lents et inefficaces. Les gouvernements pensent que les problèmes en matière d'extradition et dans d'autres formes de coopération internationale prennent naissance dans des approches trop favorables aux droits de la défense, qui tendent à exacerber les garanties de la personne requise au détriment du processus (d'extradition)[33]. L'argument n'est pas entièrement dépourvu de fondement, mais il se limite aux effets occasionnels et laisse dans l'ombre les causes endémiques. Parmi ces causes endémiques, certaines sont opérationnelles, telles que le faible nombre d'experts parmi les juges, les organes de la poursuite et les fonctionnaires travaillant dans ce domaine, qui doivent faire face à un important volume d'affaires avec des ressources et un personnel auxiliaire limités.

28. *Ibid.*
29. *Ibid.*
30. *Ibid.*
31. *Ibid.*
32. *Nouvelles études pénales*, 1992 sur la plus récente version du projet de statut pour un tribunal pénal international avec textes en français et en espagnol dans le vol. 10, 1993. Le Conseil de sécurité dans sa résolution 827, 1993 a adopté un statut de tribunal international pour juger des infractions commises dans l'ancienne Yougoslavie. Le statut a été basé sur des propositions faites par la France (et préparé par un Comité d'experts présidé par le procureur général Truche et dont le professeur Alain Pellet a été le rapporteur et la cheville ouvrière), par l'Italie dont le Comité d'experts a été présidé par le professeur Giovanni Conso, alors à peine devenu ministre de la Justice et dont le rapporteur général a été le professeur G. Grasso, et par le CESC et dont l'auteur principal a été l'ambassadeur H. Correl de Suède. Ces trois principaux projets, qui ont largement influencé le texte adopté par le Conseil de sécurité, se sont inspirés du Projet de statut d'un tribunal pénal international, vol. 9 et 10 des *Nouvelles études pénales.*
33. V. Bassiouni, Introduction aux Actes de la Conférence internationale sur l'extradition tenue à l'ISISC (Syracuse), *RID pén.* vol. 62, n° 1-2-1991.

Le problème le plus sérieux de tous, dans presque chaque pays du monde, réside probablement dans les divisions bureaucratiques à l'intérieur de l'administration de la justice pénale, qui handicapent et quelquefois paralysent le système. Des organes d'application de la loi, qui ont montré une capacité accrue en matière de coopération étatique, se soucient également moins de l'application correcte de la loi. Alors que certains de ces fonctionnaires publics se sont engagés dans des pratiques contestables ou illégales – tel l'enlèvement-, leurs agissements obligent à une rigidité procédurale plus forte et à des contrôles judiciaires plus stricts. L'effet cumulatif de ces déficiences opérationnelles, parmi d'autres, réduit la célérité et l'effectivité des processus de coopération inter-étatique en matière pénale. Mais ces problèmes opérationnels, tout en étant les plus visibles, ne sont pas cependant les causes les plus sérieuses des problèmes systémiques d'aujourd'hui en matière pénale. Ces problèmes découlent du fait que l'approche contemporaine est la même que ce qu'elle était en 1268 av. J.-C. lorsque Ramsès II et le roi Hatussilli inclurent une disposition sur l'extradition dans leur traité de paix[34]. Les Etats continuent de préférer les traités bilatéraux et font de l'extradition et des autres formes de la coopération une conséquence de leurs relations politiques. Par conséquent, les gouvernements en bons termes politiques réciproques abaissent les barrières procédurales de l'extradition et des autres formes de coopération, alors que les mêmes pays élèvent ces barrières dans leurs relations à l'égard de pays avec lesquels ils sont en moins bons termes. L'extradition et les autres formes de la coopération sont donc encore un aspect de la coopération politique au lieu d'être un processus judiciaire fondé sur une *civitas maxima* libre de considérations politiques[35]. Une nouvelle approche est donc nécessaire, dans laquelle les modalités de la coopération inter-étatique seraient regardées comme un processus judiciaire international politiquement neutre qui préserve les critères internationaux de la légalité et la protection des droits de l'homme dans son fonctionnement judiciaire et administratif. Il est particulièrement important de comprendre que la protection individuelle des droits de l'homme ne se place pas et ne doit pas être placée en opposition avec le caractère efficace du processus. Ces deux objectifs ne sont pas contradictoires.

Le multilatérisme devrait remplacer un bilatérisme archaïque, inefficace et politisé et toutes les modalités de la coopération inter-étatique en matière pénale devraient être intégrées. Donc, les traités multilatéraux et les législations nationales devraient intégrer les modalités de : l'extradition ; l'entraide juridique ; la transmission des dossiers pénaux ; le transfert des prisonniers ; la reconnaissance des jugements pénaux étrangers ; l'identification, le gel et la saisie des avoirs découlant des activités criminelles ; et la coopération en matière de poursuites et d'application de la loi. C'est alors seulement que ces processus complémentaires fonctionneront de manière à assurer l'efficacité sans sacrifier les procédures légales appropriées et sans violer les libertés individuelles[36]. Sans la contribution intellectuelle et technique de la doctrine et des experts les organisations internationales et régionales, ainsi que les Etats vont probablement continuer à agir selon leurs cours familiers, établis par des années de pratique, même si ces pratiques sont peu satisfaisantes. L'expérience nous enseigne que les sentiers battus sont toujours plus aisés à suivre que les nouveaux, même si les nouveaux peuvent être plus fructueux.

34. En 1268 av. J.-C., le pharaon d'Egypte Ramsès II et le roi des Hittites Hattusilli ont signé un traité de paix. Il contenait une disposition sur l'extradition des criminels en fuite. Non seulement ce fut la première clause d'extradition dans l'histoire des traités mais encore, à ma connaissance, le premier et unique traité de paix important à contenir une semblable disposition. Ce qui a été jugé une composante essentielle de la paix entre les nations il y a 3 260 ans est encore valable aujourd'hui ; même si ce n'est pas tout à fait pour les mêmes raisons. V. 1 M.C. Bassiouni, *International Extradition in United States Law 1 Practice 6*, 2e éd. rév. 1987.

35. V. Eser, Wise et Van den Wyngaert, *RID pén.* vol. 62, n° 1-2-1991.

36. *RID pén.* vol. 49, n° 3-1978, et Résolutions du XIIe Congrès international de droit pénal, *Actes du XIIe Congrès international de droit pénal*, Hambourg 16-22 sept. 1979, H.H. Jescheck, éd. 1980, p. 553-564.

E. CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

A propos des bourreaux : criminels de guerre et criminels contre l'humanité*

Pierre MOUTIN

Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes

Marc SCHWEITZER

Praticien hospitalier en psychiatrie

Bien que la guerre semble, depuis la nuit des temps, être pour l'homme l'une de ses activités habituelles, des règles ont été peu à peu établies pour en fixer les limites.

Celles-ci ont été d'abord l'oeuvre des souverains et des chefs militaires eux-mêmes, avant que les juristes établissent, depuis Grotius (*De jure belli ac pacis*, 1623-1624) les premières bases du droit international moderne et plus spécialement du droit de la guerre (*jus in bello*), encore appelé droit de la Haye depuis les deux grandes Conférences de la paix (1899 et 1907) qui ont adopté entre autres une Convention relative à la guerre sur mer où les naufragés sont assimilés aux blessés et les navires-hôpitaux déclarés inviolables et exempts de capture. De même, à la suite de la première guerre mondiale, le Protocole de 1925, adopté sous les auspices de la Société des Nations, interdit, sous condition de réciprocité, l'emploi à la guerre des gaz asphyxiants, toxiques et similaires et celui des agents des maladies infectieuses.

Parallèlement, devait se constituer, sous l'impulsion d'Henry Dunant, un droit humanitaire proprement dit destiné à protéger les blessés et ceux qui les soignent (1867), puis les prisonniers (1929). Ce sont les guerres et les transformations des armes et des pratiques qui, souvent, sont la source des progrès du droit humanitaire. C'est ainsi qu'après les atrocités en tous genres de la seconde guerre mondiale ont été adoptées à Genève (1949) quatre autres Conventions qui ont précisé les mesures de protection et les ont étendues aux personnes civiles. Depuis, toujours en relation avec les transformations des guerres et de leurs moyens, de nouveaux textes ont été établis (Convention de La Haye du 14 mai 1954 sur la protection des biens culturels, les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 10 juin 1977, dont le second s'applique aux conflits armés non internationaux).

Enfin, on sait que le Tribunal international de Nuremberg avait, à côté des crimes contre la paix et des crimes de guerre, défini une nouvelle incrimination, celle des crimes contre l'humanité.

* Rapport présenté au Symposium international de psychiatrie militaire (Val-de-Grâce, Paris, 26-27 juin 1992).

On voit donc que même s'il existe, dans chaque nation, comme vient de le montrer dans un récent rapport criminologique sur les crimes de guerre le Premier avocat général près la Cour militaire de Belgique A. Andries (1990), une manière particulière d'inscrire ou non ces infractions dans les codes nationaux et si, comme on vient de le voir en France récemment, les définitions du crime contre l'humanité restent l'objet de vives discussions, il y a un ensemble très important de textes juridiques permettant l'incrimination de ces infractions, crimes de guerre et crimes contre l'humanité.

Dans un rapport sur les aspects cliniques des crimes contre l'humanité (1990), nous avions analysé, à partir de la littérature existante, les états psychotraumatiques provoqués chez les victimes de ces crimes dont les conséquences peuvent aussi s'observer chez les descendants des victimes directes. Mais s'agissant de faits considérés comme crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, qu'en est-il, aux plans clinique et psychopathologique, des auteurs de ces exactions, des criminels, tortionnaires et bourreaux ?

Il s'agit d'études difficiles, essentiellement en raison du caractère disparate, souvent indirect, des sources accessibles. Nous n'avons pas retrouvé en particulier d'études cliniques qui auraient résulté de prises en charge psychiatriques ou psychothérapiques de longue durée de ces personnes.

L'analyse criminologique des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, faite du point de vue des bourreaux et non des victimes, se heurte immédiatement au problème de la personnalité des criminels. Ainsi, les auteurs du génocide juif sont-ils, comme on l'a longtemps pensé en Israël, l'incarnation du Mal? des figures de l'anormalité et de l'inhumanité ? Ou bien faut-il croire Primo Levi qui, dans son célèbre ouvrage sur sa déportation à Auschwitz (1947), écrivait : « Les bourreaux étaient faits de la même étoffe que nous, c'étaient des êtres humains moyens, moyennement intelligents, d'une méchanceté moyenne ; sauf exception, ce n'étaient pas des monstres, ils avaient notre visage, mais ils avaient été mal éduqués » ?

Certes, E. Fromm (1975) a considéré qu'Hitler était un pervers nécrophile, s'appuyant sur le fait qu'il entrait dans une sorte d'extase quand, plusieurs fois par semaine, il se faisait projeter le spectacle des villes bombardées, des crématoires fumants et surtout des généraux du 20 juillet 1944 empalés à des crocs de boucherie. Eichmann, qui n'a jamais tué quelqu'un directement mais a été à l'origine de millions de morts, aurait présenté, suivant Szondi, à qui le psychiatre israélien S. Kulcsar avait soumis les réponses à son test, une pulsion homicide à un degré jusque-là inconnu. Mais d'autres experts psychiatres qui l'ont examiné avant son procès en 1961 n'ont pas constaté d'anomalies particulières.

Des interprétations contradictoires ont aussi été données des tests de Rorschach passés en 1945 et 1946 par 22 grands criminels de guerre et contre l'humanité, jugés par le Tribunal militaire international de Nuremberg (D.-M. Kelley, 1946 ; F.-R. Miale et M. Selzer, 1875). Plus récemment, l'utilisation de la méthode d'Exner (1986) au réexamen de ces protocoles, conduit E.-A. Zillmer et coll. (1989) à considérer qu'en dehors de R. Hess, pour lequel le diagnostic de schizophrénie est retenu, on observe des variations importantes dans le degré et la nature des signes pathologiques observés. De leur côté, M.-N. Resnick et V.-S. Nunno (1991), à partir de la même méthode d'examen, concluent à l'existence d'anomalies du caractère proches de celles qu'avait lui-même observées H.-V. Dicks après la guerre chez d'autres criminels nazis, où ces sujets, apparemment « normaux », paraissaient en fait être restés bloqués à des positions primitives du développement de la personnalité avec une faiblesse du moi ou du sentiment d'identité personnelle.

Parmi les éléments psychodynamiques les plus frappants, Dicks avait noté, rejoignant ici les célèbres travaux de Th. Adorno (1950) sur la personnalité autoritaire et le syndrome F, le mode particulier de relation avec les images parentales. Ainsi, l'identification ambivalente avec le père entraîne la tendance à être dur, autoritaire et dominateur

envers ses subordonnés, tout en restant dans l'obligation de se comporter avec déférence, obéissance et soumission envers les supérieurs. On sait que S. Milgram, dans ses célèbres expériences reprises par Ancona, a montré qu'il était possible d'obtenir une soumission aveugle à l'autorité chez des personnes apparemment normales mais que certaines conditions d'éducation dans la famille, à l'école ou dans la vie professionnelle peuvent favoriser. Les éléments de personnalité ne peuvent donc toujours suffire, loin de là, ici comme ailleurs, à expliquer les comportements.

D'ailleurs, dans leur excellente recherche « Pour eux c'était le bon temps » (du nom de l'album du dernier commandant de Treblinka), les historiens E. Klee, W. Dressen et V. Riess ont retrouvé beaucoup de témoignages qui montrent bien la variabilité des réactions : certains membres des corps de police nazis ont refusé de participer aux massacres de juifs pendant la campagne de Russie sans autre préjudice qu'une mutation et probablement un avancement moins rapide ; d'autres ont présenté des troubles psychiques parfois graves et qui les rendaient même dangereux pour leurs camarades, ce qui a conduit d'ailleurs à envisager des méthodes d'élimination où le contact direct entre bourreaux et victimes était réduit au minimum (rôle des « kapos » dans les camps). Mais, en dehors de « déséquilibrés » ou de « sadiques » se manifestant par une cruauté et une jouissance particulières, mal considérés par les autres et même parfois punis, c'était surtout le sentiment du devoir accompli qui dominait. Comme l'écrit dans un rapport du 30 juin 1943 le SS-Gruppenführer Friedrich Katzmann, « Ce n'est que parce que chaque officier, chaque homme a conscience de son devoir que nous sommes parvenus à maîtriser cette vermine dans les plus brefs délais ». De son côté, A. Soljenitsyne (1973) indique que la fonction des bourreaux « requiert seulement qu'ils exécutent les directives avec ponctualité et qu'ils soient insensibles aux souffrances d'autrui ».

On aperçoit là l'autre face, sociologique, de cette « banalisation du mal » qu'a bien montrée H. Arendt dans ses deux ouvrages sur *Les origines du totalitarisme* (1952) et *Eichmann à Jérusalem* (1963), à travers un système gigantesque de culpabilité et de complicité généralisée, chacun étant dans cette machinerie bureaucratique (les « fonctionnaires de l'ignoble », R. Jaccard) un rouage irresponsable mais nécessaire et disposant d'un certain pouvoir au service d'une idéologie garantie par une obéissance aveugle au chef (auquel on a prêté serment d'obéissance jusqu'à la mort), dispensée par la propagande à l'aide d'un langage soigneusement aseptisé (la « solution finale »). Facilitent cet engagement et cette obéissance absolue, comme chez Eichmann, le désir de faire carrière, chez d'autres moins haut placés, la lâcheté pour les petits bénéfices du système, la peur aussi. J.-P. Sartre écrit bien, dans *Huis Clos* : « Les bourreaux, on dirait qu'ils ont peur ». Pourtant, ils la cachent bien, cette peur, ces remords, ces sentiments de pitié qui devraient les freiner.

Sans exclure la jouissance provoquée par l'horreur (M.-C. Celerier, 1991), on a parlé de déni, de déréalisation, de régression, de clivage, d'incapacité à penser du point de vue d'autrui (ici, l'ennemi, la victime), d'autant plus facilement que celui-ci est réduit à n'être plus qu'un objet déshumanisé, même et surtout dans le langage (le « bacille juif » de Goebbels), dont il est donc aisé de se désengager. Désengagement affectif, processus plus ou moins conscient d'avilissement personnel, on retrouve ici des mécanismes décrits par E. de Greeff chez certains meurtriers. Goebbels attendait de ses hommes qu'ils soient « surhumainement inhumains ». On comprend donc bien que ce silence des bourreaux ait persisté longtemps après les faits, rompu seulement parfois par les cris de leurs enfants lorsqu'ils se rendaient compte du passé de leur père (P. Sichrovsky, 1985-1987 ; Dan Bar On, 1991).

Certes, les exemples précédents représentent la forme extrême de ces crimes. Dans son rapport, A. Andries a montré par des cas plus récents de violations des lois et coutumes de la guerre, au cours de la guerre du Vietnam (massacre de My-Lay), d'opérations militaires belges dans la République démocratique du Congo ou même lors de manoeuvres (Belgique, Espagne, Norvège) la possibilité d'exactions survenant, ici aussi

dans une sorte de dédoublement de la personnalité, plus souvent chez des militaires très bien notés, suradaptés pourrait-on dire à leur métier, désireux d'accomplir la mission à tout prix, que chez des personnalités mal équilibrées.

Dans les éléments circonstanciels favorisant ces conduites, à côté des atrocités de l'ennemi, réelles ou supposées (à l'origine de représailles anticipées, forme de mécanisme mimétique amplificateur de violence) (R. Girard), à côté des troubles psychiques liés à la dureté des combats, il était mis en lumière au cours des enquêtes ultérieures, « la perte de conscience de cette dimension fondamentale de la fonction militaire qu'est l'engagement au service du droit », le doute entretenu dans certaines unités sur la « tolérance » et le « secret » couvrant les pratiques contraires au droit de la guerre, le défaut de recours du subordonné en proie au doute quant à la légalité d'un ordre reçu. La France n'a pas répondu au questionnaire du Premier avocat général Andries, mais nous savons, et un film récent (*La guerre sans non*) vient de nous le montrer, que des faits de cet ordre ont eu lieu pendant la guerre d'Algérie [35].

Cette présentation, évidemment forcément limitée, serait certainement anormalement incomplète si n'était pas rappelé le rôle très important joué par les médecins, psychiatres compris (J. Meyer-Lindenberg, 1991), dans ces crimes. Plusieurs ouvrages ont décrit, après la fin de la seconde guerre mondiale, les atrocités commises (F. Bayle, 1950, A. Mitscherlich et F. Mielke, 1949). Plus près de nous, en 1970, vingt anciennes prisonnières de Ravensbrück ont rapporté les expérimentations subies, inutiles et cruelles : opérations pour provoquer une infection et étudier l'action des sulfamides, opération de fracture des os et essais de greffe, stérilisations, etc. [19] A. Viallard (1991) vient de montrer que dans les camps d'extermination les processus de liquidation se déroulaient entièrement sous le contrôle médical, depuis les procédures dites de « sélection » (W.-E. Seidelman, 1991), jusqu'au contrôle du gazage. D'ailleurs, M. Servatius l'a utilisé comme argument dans la défense de son client, Eichmann : à propos de la mort par le gaz, il dit : « C'était un acte médical puisque les médecins l'avaient mis au point ». Ces mesures n'étaient d'ailleurs que la continuation de celles prises dans l'Allemagne nazie à partir de la loi sur la stérilisation obligatoire (1933) puis de l'euthanasie organisée en 1939 pour les malades incurables. Ici aussi, comme l'ont expliqué des travaux récents (R.-J. Lifton, 1986 ; O. Muller-Hill, 1988 ; R.-N. Proctor, 1988), excepté certains médecins sadiques (S. Racher à Dachau), c'est au clivage entre l'attitude « professionnelle » et l'activité criminelle, à un véritable dédoublement de personnalité qu'il faut attribuer ces crimes. « La principale clef de la compréhension de la fonction médicale des médecins d'Auschwitz est peut-être la manie de tout ramener à la "technique" ou au "purement professionnel". Faire la preuve de son humanité consistait à être techniquement efficace en tuant ». (R.-J. Lifton). De même, le père, médecin SS à Dachau, d'un des sujets interrogés par Sichrovsky, avait l'habitude de dire : « Le rôle du médecin est de préserver, de protéger et de prolonger la vie des hommes. Le médecin qui a des principes nationalistes le fait, même au prix de la vie d'un homme si nécessaire. Voilà comment on distingue un médecin qui a des convictions de celui qui n'en a pas ».

Des notations analogues ont pu être faites chez les médecins japonais de l'unité 731 qui ont conduit des expériences bactériologiques sur des prisonniers soviétiques, américains, britanniques et australiens en Mandchourie occupée, prisonniers qu'ils appelaient des « maruta », bûches de bois puisqu'ils devaient être brûlés ensuite dans des fours. Un autre médecin, Hisato Yoshimura, spécialisé dans une « étude sur la congélation des êtres vivants », a reçu en 1978 l'Ordre du Soleil-Levant pour sa contribution « aux sciences de l'adaptation à l'environnement » [41]. De son côté, V.-N. Dadrian avait bien décrit la participation importante de certains médecins et pharmaciens turcs au génocide arménien (1975). Beaucoup plus près de nous, A. Baggs (1991) a dénoncé pendant la période de l'invasion du Koweit par l'Irak la discrimination opérée par certains méde-

cins irakiens sur les malades et blessés qu'ils étaient appelés à soigner, ainsi que les pillages des matériaux médicaux.

Enfin, c'est surtout à propos des tortures que l'on a pu incriminer le rôle des médecins. D'après les chiffres du Centre de réhabilitation des victimes de la torture de Copenhague, qui a soigné un grand nombre de personnes originaires d'Amérique latine pendant les années de dictature, un médecin était impliqué dans 60 % des cas : médecin qui déclare le prisonnier apte à subir les « traitements », qui arrête la torture en cas de danger mortel, qui recoud les plaies entre deux séances, efface les traces avant un procès, déclare naturelle une mort suspecte, produit de faux certificats de santé (1989) [2]. Pourquoi et comment cela peut-il arriver ? « Le glissement, écrit S. Tomkiewicz (1989) commence quand on se dit : la fin justifie les moyens » [2]. D'une façon plus générale, on peut suivre D. Oppenheim (1991), psychanalyste à l'Institut Gustave Roussy lorsqu'il écrit : « L'horreur viendrait alors quand les soignants ne seraient plus attentifs au surgissement possible de l'horreur au coeur même de leur pratique, endormis par la fatigue et l'usure, ou bien trop confiants dans la perfection de leurs techniques et de leurs savoirs » [31].

CONCLUSION : RÉPRESSION, TRAITEMENT ET PRÉVENTION

La répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité doit se faire normalement dans un but de justice et non de vengeance, comme le demandaient les victimes de K. Barbie, par respect pour les victimes (« Les victimes ne peuvent oublier, l'oubli n'est pas permis aux criminels », P. Truche, 1992), également dans un souci pédagogique qui pourra, dans une certaine mesure, avoir son influence sur la prévention. S'exerçant, en attendant une éventuelle organisation juridique internationale (mais là « c'est de l'évolution de la coopération internationale que dépend la solution du problème », P. Truche), dans le cadre des juridictions nationales, elle contribue, sans se confondre avec elle, à l'édification d'une histoire qui ne soit pas grossièrement falsifiée, qui participe aussi d'ailleurs à la mise en paix de la mémoire, tant pour les victimes que peut-être pour les bourreaux, pouvant dans certains cas, chez ces derniers, ouvrir la porte à des remises en cause psychologiques utiles et redonner accès à une parole vraie retrouvée. Comme l'écrit la psychanalyste algérienne Alice Cherki (1992), « Freud eut affaire aux enfants de la séduction, du fantasme, de la sexualité ; Lacan aux enfants du langage. Aujourd'hui, partout, nous sommes face aux enfants de la guerre : mondiale, d'Algérie ou autres ». C'est assez dire que ces entreprises, associant la parole qui donne sens et l'action, ne doivent pas seulement concerner le passé mais s'appuyer sur une meilleure transparence des exactions commises. L'honneur des armées est de les dénoncer, pas de les cacher.

Enfin, au plan de la prévention, il faut renforcer l'enseignement et la formation des militaires, toutes catégories confondues, en droit humanitaire et en droit de la guerre, trop mal connus et donc appliqués de nos jours, en collaboration avec les organismes internationaux (CICR, Amnesty International) [14] et nationaux, gouvernementaux et non gouvernementaux.

Pour nous médecins, apprenons à nous méfier des indicateurs de risque : « Déshumanisation, disparition du sujet et de ses droits, réduction de la relation thérapeutique à un geste technique, du malade à un cas, confusion des objectifs thérapeutiques et disciplinaires, supériorité trop affirmée d'un intérêt scientifique, socio-économique ou politique, et enfin déresponsabilisation des soignants dans un cadre hiérarchique » [2] (1989). Lorsque ces risques menacent, si « l'obéissance doit rester la force principale des armées », il faut aussi que nous apprenions à dire non. Vercors n'écrivait-il pas, dans *Le silence de la mer* : « Il est juste de désobéir à un ordre criminel » ?

RÉFÉRENCES BIBIOGRAPHIQUES

1. ADORNO Th. W. *The Authoritarian Personality*, Harper et Row, New York, 1950.
2. AMNESTY INTERNATIONAL (Commission médicale de la section française) et MARANGE V. *Médecins tortionnaires, médecins résistants*, La Découverte, Paris, 1990, 180 p.
3. ANCONA et PAREYSON, Contribution à l'étude de l'agression (traduction Turbiaux), *Bulletin de psychologie*, 1971, XXV, 72, 5-7.
4. ANDRIES A. La répression nationale des crimes de guerre. Aspects criminologiques, *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, XXIX, 3-4, 1990, 405-494.
5. ARENDT H. *Les origines du totalitarisme, sur l'antisémitisme, l'impérialisme, le système totalitaire*, Le Seuil, Paris, 1972-1984 (trad.).
6. ARENDT H. *Eichmann à Jerusalem*, Gallimard, Paris, 1966 (trad.).
7. BAGGS A.C. Kuwaiti physicians, hospitals witnessed atrocities before, after liberation, *Canadian Medical Association Journal*, 144, 11, 1991, 1500-1505.
8. BAYLE F. *Croix gammée contre caducée. Les expériences humaines en Allemagne pendant la deuxième guerre*, Imprimerie nationale, Paris, 1950, 1524 p.
9. CELERIER M. C. Commentaire sur le texte de M. Sapir : « Horreur, terreur, peur ? », *Revue de médecine psychosomatique*, 32, 28 déc. 1991, 11-20.
10 CHERKI A. *in* Le grand silence, *Le Monde*, 17 mars 1992, p. 15.
11. DADRIAN V. N. The role of Turkish physicians in the World War I Genocide of ottoman Armenians, *Holocaust and Genocide Studies*, 1, 2, 1986, 169-192.
12. Dan-Bar-On, *L'héritage infernal. Des filles et des fils de nazis racontent*, Eshel, 1991, 335 p. (trad.).
13. DICKS H. V. *Les meurtres collectifs. Une analyse psychosociologique de criminels SS*, Calmann-Levy, Paris, 1973, 348 p. (trad.).
14. DUBRU M. Amnesty International présent dans deux armées de l'OTAN, *Revue de droit militaire et de droit de la guerre*, XXIX, 1-2, 1990, 375-377.
15. FROMM E. *La passion de détruire*, Laffont, Paris, 1975 (trad.).
16. GIRARD R. *La violence et le sacré*, Grasset, Paris, 1972.
17. JACCARD R. Les fonctionnaires de l'ignoble, *Le Monde*, 16 juin 1989.
18. KELLEY D. M. Preliminary Studies of the Rorschach records of the Nazi War Criminals. Rorschach research exchange, 10, 2, 1956, 45-48.
19. KIEDRZYNSKA W. et coll. *Au-delà de l'endurance humaine. Souvenirs des victimes de Ravensbrück*, Editions Interpress, Varsovie, 1970, 191 p.
20. KLEE E., DRESSEN W. et RIESS V. *Pour eux « c'était le bon temps ». La vie ordinaire des bourreaux nazis*, Plon, Pairs, 1990, 269 p. (trad.).
21. LEVI P. *Si c'est un homme*, Julliard, Paris, 1987, 269 p. (trad.).
22. LIFTON R. J. *Les médecins nazis. Le meurtre médical et la psychologie du génocide*, Laffont, Paris, 1986 (trad.).
23. MEYER-LINDENBERG J. The Holocaust and German Psychiatry. *British Journal of Psychiatry*, 159, 1991, 7-12.
24. MIALE F. R. et SELZER M. *The Nuremberg Mind : the Psychology of the Nazi Leaders*, New York, the New York Times Book Company, 1975.
25. MILGRAM S. Some conditions of obedience and disobedience to authority, *Human Relations*, 18, 1965, 57-76.
26. MITSCHERLICH A. et MIELKE F. *Doctors of infamy : The Story of the Nazi Medical Crimes*, Schuman, New York, 1949 (trad.).
27. MONNEROT-DUMAINE, L'Eichmannisme ou besoin insatiable de tuer, *La Presse médicale*, 75, 2, 14 janv. 1967, p. 53.

28. MOUTIN P. Les conventions de Genève, *Revue des officiers du corps technique et administratif du Service de santé des armées*, 94, 94-95, 1er et 2e trim. 1986, 15-20.
29. MOUTIN P. et SCHWEITZER M. *Les crimes contre l'humanité : aspects cliniques. Du silence à la parole*, rapport au 26e Congrès de l'Association française de criminologie, Lyon, 12-13 oct. 1990 (à paraître).
30. MULLER-HILL B. *Science médicale, science nazie. L'extermination des Juifs, des Tziganes et des malades mentaux de 1933 à 1945*, Odile Jacob, Paris, 1986 (trad.).
31. OPPENHEIM D. L'horreur en médecine, Monsieur Valdémar n'est toujours pas guéri, *Revue de médecine psychosomatique*, 32, 28, déc. 1991, 97-56.
32. PROCTOR R. N. *Racial Hygiene : Medicine Under the Nazis*, Cambridge, Harvard University Press, 1988, 414 p.
33. REINHARDT O. The « Nazi doctors » debate. *The Medical Journal of Australia*, 153, 3/17, déc. 1990, 645-647.
34. RESNICK M. N. et NUNNO V. S. The Nuremberg Mind Redeemed : A Comprehensive Analysis of the Rorschachs of Nazi War Criminals, *Journal of Personality Assessment*, 57, 1, 1991, 19-29.
35. ROTMAN P. et TAVERNIER B. *La guerre sans nom, les appelés d'Algérie 54-62*, Le Seuil, Paris, 1992, 306 p.
36. SEIDELMAN W. E. Medical Selection : Auschwitz Antecedents and Effluents, *International Journal of Health Services*, 21, 3, 1991, 401-415.
37. SICHROVSKY P. *Naître coupable, naître victime*, Maren Sell, Paris, 1985, 322 p. (trad.).
38. SOLJENITSYNE A. *L'archipel du goulag* t. I, Le Seuil, Paris, 1973, 447 p.
39. TRUCHE P. La notion de crime contre l'humanité. Bilan et propositions, *Esprit*, 181, mai 1992, 67-87.
40. VIALLARD A. Psychiatres, mort douce et camps de la mort, *Nervure*, IV, 2, mars 1991, 49-51.
41. WILLIAMS P. et WALLACE D. *La guerre bactériologique*, Albin Michel, Paris, 1990, 374 p. (trad.).
42. ZILLMER E. A., ARCHER R. P. et CASTINO R. Rorschach Records of Nazi War Criminals : A Reanalysis Using Current Scoring and Interpretation practices, *Journal of Personality Assessment*, 53, 1, 1989, 85-99.

F. CHRONIQUE DE POLICE

Jean-Jacques GLEIZAL

Professeur à l'université Pierre Mendès-France de Grenoble

La police, qui est une institution centrale de l'Etat, est actuellement soumise, dans les démocraties libérales, à des changements considérables que la présente chronique se propose de suivre et d'analyser à son rythme annuel qui sera le sien. Liée à l'Etat, elle est une institution caractéristique des régimes démocratiques quand on la définit de façon stricte comme une « armée de droit » qui, à ce titre, n'est ni un instrument du pouvoir politique ni un « quatrième pouvoir ». Néanmoins, même si le mot a alors un sens différent, on ne peut nier qu'il existe aussi des polices dans les régimes dictatoriaux. La différence entre les deux types de polices tient à leur rapport au pouvoir. Tandis que les polices démocratiques sont des administrations d'Etat de droit, les polices dictatoriales sont de purs instruments du pouvoir. Notre chronique ne les oubliera pas et essaiera de s'engager dans un comparatisme qui nous conduira notamment dans les pays en voie de développement, tant il est vrai que ces derniers sont actuellement un des terrains privilégiés d'exercice d'un pouvoir autoritaire.

Comme on peut le constater, l'analyse du phénomène policier ouvre d'emblée le débat sur la démocratie. A cela rien de véritablement étonnant quand on sait que la police est l'institution qui, au sein de l'Etat, exerce le monopole de la contrainte et restreint en conséquence les libertés. Néanmoins, un des traits dominants de l'évolution actuelle de la police est qu'on ne peut plus la saisir de façon purement et simplement négative. Le temps où l'ordre n'était qu'absence de désordre est révolu. L'ordre public devient la condition de l'exercice de toutes les activités sociales, et sa sauvegarde peut être productrice de sociabilité, voire même de solidarité. La police acquiert une nouvelle légitimité et son concept se transforme.

Le cas de la police française, qui retiendra notre attention pour cette première chronique, est de ce point de vue, tout à fait significatif. L'histoire de la police, en France et dans les démocraties libérales, est celle de la constitution d'une administration spécialisée dans le maintien de l'ordre intérieur qui se distingue de l'armée et de la justice. La police deviendra ainsi peu à peu une administration bureaucratique, centralisée, étatisée et régulée par des mécanismes néo-corporatistes dus au poids du syndicalisme policier. Or, depuis une quinzaine d'années, l'administration policière a tendance à se rapprocher de la population, ce qui transforme son fonctionnement interne et ses rapports au pouvoir politique.

La nécessité d'un changement radical de la police française est apparue dans le milieu des années soixante-dix. Mais il faut reconnaître que les mesures importantes ont été prises par un gouvernement de gauche, issu pourtant d'une tradition idéologique hostile à la police. Arrivée au pouvoir en 1981, la gauche avait pour ambition de démocratiser la police. Le projet passait par un démantèlement partiel de l'institution qui devait, par exemple, voir disparaître les Renseignements généraux. En réalité, les gouvernements de gauche allaient très vite changer de point de vue, et la démocratisation allait céder la place à une politique publique de modernisation.

Il est aujourd'hui à la fois utile et possible de faire un bilan de la politique policière menée depuis 1981. Avec le recul, on peut estimer que la politique de modernisation de la police a reposé sur deux piliers : la formation et la territorialisation.

— *La politique de formation des policiers.* Le développement de la formation des policiers constitue l'axe principal de la politique policière menée de 1981 à 1993, même si avec la loi dite de modernisation de la police du 8 août 1985, Pierre Joxe, alors ministre de l'Intérieur, a été tenté par une politique de changement plus orientée vers l'accroissement des moyens. La politique a reçu deux impulsions principales. La première, définie par Gaston Defferre, a trouvé son corps de doctrine dans la Charte de la formation de 1982. Elle devait être poursuivie par Pierre Joxe en 1989. Le document de référence de l'époque, le Projet de contrat pluriannuel, devait résumer la philosophie de l'ensemble de la démarche : la formation des policiers constituait le levier de recomposition de l'institution policière qui devait acquérir une plus grande efficacité et se trouver plus proche des citoyens grâce à des policiers mieux formés, donc plus compétents et offrant des garanties nouvelles pour le service public. Cette politique de formation allait avoir très vite un prolongement administratif avec la création, le 3 décembre 1981, d'une direction de la formation des personnels de police. A bien des égards, cette initiative avait un caractère éminemment novateur dans la mesure où elle assurait la promotion des services administratifs de la DGPN où n'étaient jusqu'alors véritablement pris en compte que les services actifs.

La politique de formation permettait de donner consistance à une politique de modernisation qui avait comme propos de développer la professionnalisation des policiers. Conçue ainsi de façon extensive, elle comportait des corollaires. Elle aurait dû être complétée par une réforme des corps et des carrières qui n'a cependant pas encore vu le jour. Par contre, elle a bien donné lieu à l'adoption du Code de déontologie par le décret du 18 mars 1986.

— *La politique de territorialisation des services de police.* La notion de territorialisation est relativement récente dans le vocabulaire administratif. Différente de celle de décentralisation, elle n'a pas de caractère juridique et désigne la nécessité d'organiser une action administrative sur le territoire, c'est-à-dire proche des administrés et coordonnée. Dans le domaine de l'ordre public, la territorialisation suppose la constitution d'une police de proximité. Sa manifestation la plus connue et la plus ancienne est celle de l'îlotage qui a été remise en vigueur dans les pratiques policières dès 1974. Sur le plan de l'organisation, la territorialisation a conduit les responsables politiques et administratifs à mieux adapter les structures de la police à la poursuite de certains objectifs comme, par exemple, la lutte contre la petite délinquance. Elle a pris la forme de la départementalisation qui a consisté à créer des directions départementales de la police nationale (arrêté et circulaire du 20 avr. 1990) regroupant les polices urbaines, les Renseignements généraux et la police de l'air et des frontières. Cette réforme avait d'incontestables mérites. Elle réalisait le but de la territorialisation qui est d'assurer une coordination des services. Elle trouvait un aboutissement avec la création par le décret du 20 février 1992 de la direction centrale de la police territoriale qui reproduisait sur le plan national les regroupements territoriaux. Néanmoins, on pouvait se demander si le choix du cadre départemental était le plus pertinent pour mener à bien une politique de lutte contre la petite délinquance qui nécessite aussi une mobilisation des communes. Cette réforme montrait, en tout cas, que le préfet allait être appelé à jouer un rôle de premier plan en matière de sécurité.

D'un point de vue général, la politique de modernisation a été la manifestation d'un effort sans précédent en faveur de la police. Elle a abouti à la constitution d'un nouveau modèle policier caractérisé par la professionnalisation des agents, la territorialisation des structures, mais aussi par la mise sur pied d'une police transparente et autonome. La transparence policière s'est concrétisée avec l'adoption du code de déontologie mais

aussi avec la création du Conseil supérieur de l'activité de la police nationale par le décret du 17 février 1993. L'ensemble de ces mesures a contribué à autonomiser la police qui est désormais en mesure de mobiliser ses ressources internes pour réaliser sa mission et pour satisfaire aux obligations d'un Etat de droit. Enfin, la police française s'est résolument engagée dans l'aventure européenne à la suite des Accords de Schengen signés le 14 juin 1985.

Les syndicats policiers, si puissants dans l'institution, ont généralement bien accueilli la politique de modernisation. Dès le début, la Fédération autonome des syndicats de police, inspiratrice du projet, l'a soutenu. Quant au Syndicat des commissaires et des hauts fonctionnaires de la police, qui a compris l'avantage que le corps policier pouvait tirer de l'élévation de son niveau de qualification, il s'est rallié en 1989 à la politique de professionnalisation et aux réformes concernant la formation. Néanmoins, la police semble avoir mal accepté d'autres réformes, comme, par exemple, celle de la départementalisation qui heurtait effectivement quelques intérêts corporatistes. Dans l'ensemble, un certain mécontentement régnait dans la police au début de l'année 1993. Deux interprétations peuvent en être données : soit on estime que la politique de modernisation constitue un mauvais choix, soit on considère que le chantier a une telle ampleur qu'il faut du temps pour mener à bien les changements qui s'imposent.

Une analyse sereine des mesures adoptées depuis plusieurs années dans le domaine policier conduit à penser que les problèmes rencontrés et les obstacles qui se dressent tiennent en grande partie à la complexité et aux enjeux des transformations engagées. Même si, en cette matière, les impulsions politiques ont leur importance, la politique de modernisation de la police n'a pas en effet été le résultat d'un simple choix de gouvernement. La police a été contrainte de se transformer sous la pression d'une mutation sociétale qui est synthétisée dans la notion de sécurité.

Si le mot de sécurité est ancien, un sens nouveau lui est conféré au milieu des années soixante-dix. La sécurité devient la réponse donnée au sentiment d'insécurité constaté pour la première fois de façon systématique dans le rapport Peyrefitte (*Réponses à la violence*, Presses Pocket, 2 vol. 1977). Plus tard, le rapport Bonnemaison (*Face à la délinquance : prévention, répression, solidarité.* La Documentation française, 1982) lui donnera un contenu plus vaste. En quelques années a émergé la problématique de la sécurité qui constitue une nouvelle méthodologie pour aborder les problèmes d'ordre et qui consiste à traiter ces derniers en fonction de la demande sociale. L'Etat n'a plus à remplir une simple mission de maintien de l'ordre public à partir de la conception qu'il s'en fait et qu'il impose du sommet. Il doit désormais satisfaire la demande de sécurité des citoyens. Par rapport à l'ordre public, la sécurité implique une obligation de résultat. Elle globalise aussi les politiques d'ordre qui deviennent indissociables des politiques sociales et urbaines. C'est pourquoi, dès 1989, les politiques de sécurité seront intégrées dans la politique de la ville.

L'apparition de la problématique de la sécurité est le véritable moteur des changements qui interviendront dans la police. Le rapport Peyrefitte avait déjà établi la relation en demandant que la police s'adapte à la nouvelle situation et qu'elle soit mieux utilisée. Le rapport Bonnemaison devait aller beaucoup plus loin de ce point de vue. Il devait d'abord montrer que les politiques de répression devaient être complétées par des politiques de prévention. Tirant les conséquences pratiques de cette analyse, il proposait la création d'organes de prévention de la délinquance dont la gestion était confiée pour l'essentiel aux communes. Mais la mesure intéressait la police qui était invitée à participer aux activités des Conseils communaux de prévention de la délinquance et qui pouvait ainsi apprendre à travailler en partenariat avec tous les acteurs privés et publics concernés. Les diagnostics locaux de sécurité effectués en 1992 ont montré que les CCPD n'avaient qu'imparfaitement rempli leurs missions, ils ont cependant aussi établi que les différents acteurs avaient appris à dialoguer. Bon an mal an, la police est entrée dans l'ère du partenariat.

La problématique de la sécurité a aussi pour effet de contraindre la police à fonctionner autrement. Sur le plan policier, elle s'est traduite par la définition de la politique de sécurité intérieure qui aurait pu synthétiser toute la politique de modernisation de la police. En 1989, un projet de loi d'orientation sur la sécurité intérieure a en effet été préparé. Ce texte n'a finalement jamais vu le jour. Néanmoins, la notion de sécurité intérieure demeure présente au sein de la police avec l'Institut des hautes études de la sécurité intérieure qui a été créé en 1989. L'IHESI, qui est une institution légère, occupe pourtant une place stratégique au sein de la police. Chargé de former les responsables publics et privés de la sécurité, il conduit des recherches sur la police et mène une réflexion sur les risques qui pèsent sur nos sociétés. Ce travail d'analyse est actuellement indispensable dans toute administration moderne. En matière de police, il est essentiel, car il permet de prévoir, d'orienter les activités et de donner ainsi tout son sens à la problématique de la sécurité qui consiste à finaliser et à globaliser l'action des forces de sécurité.

Toute la politique de modernisation de la police s'explique par cette nécessité de finaliser et de globaliser aujourd'hui l'action policière. La modernisation consacre la rupture de la police avec le modèle classique de l'administration française qui est centralisée et uniformisée. La police, comme sans doute l'ensemble de l'administration française, doit obéir à une autre logique faite de souplesse et de capacité d'adaptation. Les mots clés du changement sont donc bien ceux de territorialisation, de coordination, de partenariat, de transparence, d'autonomie. Mais il faut alors reconnaître qu'une fois de plus, « on nous change notre Etat ».

Noyau dur de l'Etat, la police devait être réformée en priorité pour permettre la recomposition actuellement nécessaire du Léviathan. Et effectivement, les changements qui interviennent remettent en cause certains des principes les mieux établis de notre droit ainsi que certaines règles républicaines qui régissent l'administration française. Une des caractéristiques fondamentales de la nouvelle police est que le monopole exercé par les forces publiques étatiques a cédé la place à un « système de police » où sont légitimées les interventions des polices municipales et des agences privées. La distinction du public et du privé perd ainsi de sa portée. Se constitue peu à peu un Etat fonctionnel au sein duquel d'autres distinctions républicaines traditionnelles sont battues en brèche. Au nom de la finalité à atteindre seront relativisées la séparation du centre et de la périphérie et celle du politique et de l'administratif, comme c'est notamment le cas avec les dispositifs de prévention de la délinquance où se pratique le partenariat dont un des traits est de placer sur le même plan des acteurs qui doivent coopérer entre eux. Ce nouvel Etat, que la police annonce parfois en éclaireur, privilégie la coordination qu'il cherche à réaliser par la territorialisation. Le territoire est le lieu de toutes les synthèses. Autour de lui se redéfinit aussi la relation entre l'Etat et la société civile qui progressivement reprend ses droits par rapport à une histoire qui a été celle de sa soumission à l'Etat.

Dans ce contexte, on peut s'interroger sur ce que deviennent les principes de l'Etat de droit et de la démocratie qui, en établissant l'incontournable contrôle de la justice sur la police, ont structuré l'institution répressive. Il est vrai que l'évolution récente de la police a été accompagnée d'une crise importante de la justice qui n'a pas connu le processus de modernisation de la police et qui se trouve ainsi en position désavantageuse pour contrôler cette dernière. De plus, la politique de transparence et d'autonomisation de la police aboutit à créer des mécanismes de contrôle de l'institution policière qui échappent à la justice. Mais si la place de la justice par rapport à la police est relativisée, on ne peut pas dire que les forces de l'ordre soient actuellement moins contrôlées. A bien des égards, la nouvelle police fait même l'objet de nouveaux contrôles dont la caractéristique est d'être internes à l'institution. La professionnalisation de la police comme sa soumission à des règles de déontologie offrent des garanties pour les libertés. Quant aux rapports entre la police et la justice, il faut les repenser dans un sens réaliste et dans la perspective de la diversification des contrôles.

Laboratoire de transformation de l'administration et de l'Etat, la police demeure aussi un terrain privilégié d'analyse du droit et de l'Etat de droit. Les évolutions récentes sont, à cet égard, relativement positives et encourageantes. Il faut partir du constat selon lequel, traditionnellement, le système français relevait plus d'un « Etat administratif de droit » que d'un Etat de droit à proprement parler. Le caractère administratif et centralisé de la police le montre. L'institution policière a été construite selon une logique politique et administrative qui, paradoxalement, rendait finalement assez illusoire le contrôle par la justice. Aujourd'hui, il est vrai que le « système de police » ne s'oriente pas vers un contrôle judiciaire, mais il semble favoriser la constitution d'un système pluraliste de contrôle où la justice aura sa place et où la production de règles de contrôle peut devenir qualitativement et quantitativement importante. En replaçant cette évolution dans le contexte actuel de développement du droit avec, par exemple, les progrès du constitutionnalisme, on peut se demander si la France ne commence pas à entrer dans un véritable Etat de droit qui se caractériserait par son élargissement à des règles autres que strictement juridiques, comme les règles professionnelles et déontologiques.

Devant l'ampleur de ces changements, on pouvait se demander si l'alternance politique allait avoir pour effet d'infléchir les politiques menées dans le domaine policier. Le caractère idéologique des politiques d'ordre ainsi que la forte présence du débat sur la sécurité lors de la campagne électorale donnaient un fondement à cette question. Après tout, la gauche avait elle-même abordé, en 1981, les problèmes de sécurité de façon partisane et idéologique. Mais justement, par la suite, elle avait dû réviser ses positions et son projet de démocratisation de la police s'était transformé, comme nous l'avons montré, en politique de modernisation. A certains égards, la droite semble connaître la même aventure. Dans ses discours prononcés les 26 avril et 10 mai 1993 devant les préfets et les commissaires de police, le nouveau ministre de l'Intérieur et de l'Aménagement du territoire donnait le ton en déclarant : « La société française attend de nous que nous lui rendions la paix civile ». Son propos était tout entier orienté autour de l'idée de restauration et de retour à l'Etat républicain. Lors du Conseil des ministres du 14 avril, il avait déjà annoncé que « la police doit pouvoir remplir sa mission dans un cadre juridique rénové ». Et effectivement, une des premières mesures adoptées en matière policière allait être la loi du 10 août 1993 qui accroît les cas de contrôles d'identité dans les domaines de la police judiciaire et de la police administrative. Sans s'attarder ici sur les aspects juridiques de cette loi qui prenait le contre-pied de la jurisprudence de la Cour de cassation, mais qui devait être validée par le Conseil constitutionnel, il faut remarquer que le nouveau gouvernement a une approche juridique des problèmes de police. Or, il ne semble pas que la police souffre d'un manque de moyens juridiques. Le nouveau gouvernement devait prendre cependant d'autres mesures à caractère administratif, comme la suppression du Conseil supérieur de l'activité de la police nationale et la remise en cause de la départementalisation. Dans toutes ces dispositions, l'intention politique est évidente. Quand on voit en outre le nouveau pouvoir lier les problèmes de sécurité à ceux de l'immigration, on peut considérer qu'il existe encore des différences entre des politiques publiques policières de droite et des politiques publiques policières de gauche.

Néanmoins, ce constat a des limites. Dans ses discours, le ministre de l'Intérieur révèle que de nombreuses évolutions qui ont été amorcées depuis une quinzaine d'années doivent se poursuivre. La police devra continuer à améliorer la formation de ses agents, elle devra se doter d'un système de contrôle de sa déontologie, elle devra mieux se coordonner. On sait que la ministre de l'Intérieur a, par exemple, manqué supprimer les Renseignements généraux dont le maintien n'apparaît actuellement pas évident avec la priorité donnée à la lutte contre la petite délinquance. En outre, malgré le report de l'application des Accords de Schengen, la politique européenne en matière policière se poursuivra. Mais surtout, l'action de la police continue à être pensée dans le cadre de la politique de la ville où elle est finalisée et globalisée. La raison en est simple : la police est un appareil sociétal dont les caractéristiques dépendront plus, à l'avenir, des grands changements de société que de choix politiques.

I. — CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

COLLOQUE INTERNATIONAL INTER-UNIVERSITAIRE
LA PROTECTION DES INFORMATIONS D'ORDRE PERSONNEL ET LES ACTIVITES DE LA FORCE PUBLIQUE

UNIVERSITE HOSEI DE TOKYO
Institut Boissonade de droit et de science politique contemporains
(Tokyo, 20 octobre 1992)

Un colloque inter-universitaire, franco-allemand-japonais, sur « La protection des informations d'ordre personnel et les activités de la force publique », s'est tenu le 20 octobre 1992 à Tokyo, à l'initiative de l'Institut Boissonade de droit et de science politique contemporains de l'université Hosei. Le nom de cette université signifie « Droit et politique », et celui de cet institut honore le grand juriste français qui fut un des fondateurs de cette université.

Les pénalistes et les publicistes japonais qui ont eu l'initiative de ce colloque voulaient en effet savoir comment certains pays comparables au leur parviennent, le cas échéant, à se prémunir des risques que comportent, pour les droits individuels, les pouvoirs de la police d'accéder, notamment par la voie de l'informatique, aux données d'ordre personnel : ils ont donc invité deux conférenciers étrangers, un pénaliste allemand et un publiciste français.

Tout d'abord, le professeur Dr Jürgen Meyer, de l'Institut Max-Planck, à Freiburg en Allemagne, par ailleurs député au Bundestag, a exposé la situation prévalant à cet égard dans son pays. Suite à l'arrêt de la Cour constitutionnelle allemande de 1983, relative au recensement de la population, la question a été posée de savoir quelle était exactement l'habilitation constitutionnelle des autorités de police à procéder à certaines investigations dans le domaine des informations d'ordre personnel.

M. Meyer a émis l'opinion que, bien que la protection de ces informations exigerait une réglementation de fond plus stricte des enquêtes policières, il demeure néanmoins possible, en l'état du droit positif, de les contrôler au moyen de certaines règles procédurales dans la mesure où celles-ci sont dominées notamment par le principe du but limité, ou principe de nécessité ou de proportionnalité.

En outre, il a expliqué que, dans certains domaines spécifiques, comme celui de la lutte contre les organisations mafieuses ou criminelles, qui exige des pouvoirs efficaces d'enquête préalable, les autorités de police administrative des *Länder* ont reçu de la loi des pouvoirs spéciaux pour recueillir et collecter des données d'ordre personnel. Mais, dans ces domaines, les pouvoirs de la justice pénale, qui est fédérale, se trouvent limités par la Constitution elle-même. Il a expliqué les incidences en la matière du fédéralisme allemand, selon lequel le pouvoir législatif est réparti entre la Fédération et les *Länder*, et de la séparation de la poursuite pénale et de la prévention des dangers. Sur ce point, M. Meyer a préconisé d'adopter une conception souple de la séparation entre la justice pénale et la police administrative en ce qui concerne la lutte contre les organisations mafieuses ou criminelles. Enfin, pour l'efficacité de cette entreprise, il a insisté sur la

nécessité d'un échange d'informations entre les pays européens, tout en faisant valoir que le respect des principes procéduraux évoqués plus haut ne serait assuré que par une coordination européenne des règles en cause.

Le second conférencier fut M. Etienne Picard, professeur à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). Sa conférence très exhaustive a couvert presque tous les problèmes soulevés par ce sujet en France : il a commencé par évoquer les dispositions constitutionnelles applicables en la matière, puis les lois internes récentes, puis les conventions internationales, et a situé le problème dans le cadre de la distinction de la police administrative et de la police judiciaire.

Ensuite, il a divisé ses développements relatifs aux activités concrètes de la police en matière d'informations d'ordre personnel, en distinguant « les données propres à la personne elle-même » et celles « relatives à son environnement ».

Les premières concernent essentiellement : l'identité (contrôle et vérification de celle-ci), le corps (fouille à corps, palpation de sécurité, contrôle de l'alcoolémie, mesures de police sanitaire), et l'ensemble des informations d'ordre personnel qui peuvent être contenues dans les fichiers, en particulier informatiques.

Ce sont tout particulièrement ces derniers développements qui ont intéressé les auditeurs japonais. M. Picard a présenté la législation interne récente relative à l'informatique, surtout la loi du 6 janvier 1978, et la Convention européenne du 28 janvier 1981. Il a mis en relief le cas de certains fichiers tenus par la police, à propos desquels la protection des droits individuels est moins bien assurée.

Pour les « données relatives à l'environnement de la personne », il a traité du domicile (en particulier de la perquisition), du véhicule et des communications (et plus spécialement des écoutes téléphoniques). Sur ces trois points, il a expliqué quels étaient les pouvoirs de la police, en distinguant toujours selon la nature, administrative ou judiciaire, de la police et, en ce dernier cas, selon le type d'enquête en vertu duquel la police judiciaire intervient. L'existence d'une loi autorisant les écoutes téléphoniques en France a beaucoup étonné les auditeurs japonais, autant d'ailleurs que la condamnation de l'ancien système français par la Cour européenne des droits de l'homme.

Le professeur de Paris I a conclu en faisant apparaître les implications des contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité des lois accordant ces pouvoirs aux autorités de police. Ainsi, sans s'être concertés à l'avance, les deux rapporteurs, allemand et français, ont insisté sur l'importance du droit européen, ce qui a beaucoup frappé les auditeurs japonais.

Après les deux exposés, les auditeurs, qui s'étaient montrés très attentifs, ont posé de nombreuses questions, et un débat s'est instauré en particulier sur la réalité et les limites des pouvoirs d'enquête de la police en Allemagne, sur l'existence d'un droit d'accès aux fichiers dans ce pays, et sur la comparaison entre les droits allemand et français sur ce point. Pour la France, les questions ont porté surtout sur le fonctionnement réel du droit d'accès aux fichiers. Puis la discussion est revenue sur la justification des pouvoirs de vérification d'identité et de la fouille à corps coercitive ou, tout au moins, de la palpation de sécurité sans autorisation judiciaire préalable. En effet, les Japonais se sont montrés très sensibles à l'existence de ce pouvoir, car la Constitution japonaise exige toujours un mandat judiciaire pour opérer une mesure coercitive. Ce débat a soulevé la question de savoir si l'on pouvait assimiler le procureur français à une véritable autorité judiciaire, dès lors qu'il se trouve en situation hiérarchique et relève en fin de compte d'une autorité exécutive, le ministre de la Justice.

Les rapports ont été publiés en japonais dans la revue de la faculté de droit de l'université Hosei, et un livre sera édité l'année prochaine sur ce même thème, également en japonais. Le rapport de M. Etienne Picard a été publié, en français, dans cette *Revue* (1993.275 et s.).

Kiyoshi HAMAKAWA

COLLOQUE DE L'ASSOCIATION DES JURISTES ITALIENS POUR LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE : LA TUTELLE JURIDIQUE DES INTÉRETS FINANCIERS DE LA COMMUNAUTÉ EUROPÉENNE

LE CRIME ORGANISÉ ET LES INSTRUMENTS D'UNE INTERVENTION
(Rome, 22 et 23 avril 1993)

L'Association des juristes italiens pour la communauté européenne, connue sous son sigle EURGIT, est l'association soeur de l'ARPE, soit l'un des centres de réflexion souhaités par la Direction générale du contrôle financier de la CEE au sein de chacun des pays membres. Elle a organisé, de main de maître grâce aux talents conjugués des vice-présidents Paola Balducci et Vania Cirese, ce colloque au sein du Centre électronique de documentation juridique de la Cour de cassation à Rome, vaste bâtiment moderne et austère.

La matinée du jeudi 22 avril, placée sous l'autorité du président de l'ARPE Mireille Delmas-Marty, comporta l'allocution de bienvenue du professeur Antonio Fiorella, président de l'EURGIT. Il fit un rappel de l'importante loi n° 55 de 1990 qui a introduit le nouvel article 316 *bis* du code pénal : la fraude (*truffa*) aux finances communautaires est désormais explicitement visée et la CEE apparaît comme sujet passif du délit. Un projet de loi viserait à permettre à la CEE de se constituer partie civile, en assimilant ses intérêts à ceux de l'Etat italien.

Le président de séance, Mme Delmas-Marty, souligna la nécessaire unité des sanctions répressives même non pénales : la nécessité d'une harmonisation de la sanction tient au fait que chaque pays membre de la CEE est en charge, avec son système pénal particulier, de réprimer les violations du droit communautaire ; les opérateurs économiques européens, libres de circulation, pourraient être pénalisés par une différence de traitement d'un pays à l'autre.

Ernst Merz, directeur de l'Académie européenne de droit de Trèves, montra les efforts faits pour améliorer la connaissance de l'Europe pénale. Francesco de Angelis, directeur à la direction générale du contrôle financier de la Commission des Communautés européennes (D. XX) et inspirateur des associations de réflexion, déclara que la notion de tutelle juridique des intérêts financiers de la communauté européenne est une forme élégante pour parler de la lutte contre la fraude : les Etats membres de la CEE sont les gestionnaires de l'argent communautaire et doivent, en cas de fraude, prendre en charge les poursuites pour dynamiser la répression, la Commission tenant à marquer sa présence en se constituant partie civile. Il évoqua ensuite la genèse de l'association italienne EURGIT.

Une première session était consacrée à la description du phénomène de fraude : Alessandro Buttice tenta de dresser une typologie taxinomiste des fraudes (fausse déclaration de transit des marchandises, fausse déclaration sur leur origine, fausse qualification douanière afin de réduire les droits, fraudes aux restitutions à l'exportation, ...) ; Orazio Savia fit un bilan des poursuites, difficiles en pratique, et de la jurisprudence connue du parquet de Rome ; enfin, Patricia Howse, responsable de *Serious Fraud Office* de Londres, mit en exergue que le mécanisme de fraude est souvent simple et que seuls les moyens utilisés par le fraudeur (e.g. multiplication des personnes physiques ou morales impliquées) rendent l'enquête complexe.

La deuxième session, débutant l'après-midi, visait à décrire les systèmes pénaux existant dans les différents pays membres, ce que firent avec minutie les orateurs F. Sgubbi et E. Amodio. Ce dernier constata la tendance générale à l'abandon du juge d'instruction au profit du procureur-juge de la poursuite, au nom d'une justice négociée, partagée : selon la célèbre formule de F. Carrara « La procédure pénale sert à protéger le prévenu de la violence des magistrats ».

La troisième session, présidée par Klaus Tiedemann, visait à décrire les perspectives d'un rapprochement ou d'une unification du droit pénal européen. Selon Fausto Capelli, professeur à l'université de Parme, 35 années de normes à l'intérieur de la CEE constituent la première révolution silencieuse. L'intégration de ces années de création législative au sein du droit interne est une autre révolution. A. Pagliaro, professeur à l'université de Palerme, confirma que le plus dirimant en matière de l'unification des droits pénaux européens est que le droit pénal est vécu comme la conséquence immédiate de la souveraineté nationale, donc intouchable.

La journée du vendredi 23 avril comportait une quatrième session relative à la fraude communautaire et le crime organisé, avec la présentation des expériences italiennes (F.-P. Giordano, procureur adjoint à Caltanissetta, constatant que, dès qu'il s'agit d'une structure organisée, la fraude par faux documents cède la place à une véritable oralité déviante, e.g. mise en scène), française (M. Lemonde, sous-directeur à l'Ecole nationale de la magistrature insistant sur la notion de « bande organisée » et regrettant que l'ensemble législatif français manque de cohérence) et allemande (W. Jastroch, directeur de « l'ENM » allemande à Trèves).

La cinquième session, sur les alternatives à la sanction pénale, comportait deux exposés d'une grande qualité : Mme Dietmut Theato a présenté un historique complet de l'activité du Parlement européen en la matière, tandis que John Vervaele, professeur à l'université d'Utrecht, dressait le bilan exhaustif des sanctions non pénales : d'une part, en raison de l'article 5 du traité CEE, les Etats membres se sont engagés à respecter une « loyauté communautaire », et, d'autre part, la communauté s'est vu reconnaître une compétence de sanction par l'arrêt de principe 240/90 du 25 octobre 1992.

La sixième session était une table ronde, à la fois animée et tellement diverse que toute présentation des thèmes serait une gageure, sous la présidence du professeur Fabrizio Ramacci, avec la présence remarquée de L. Leigh, G. Grasso, R. Van Camp...

La septième session avait un thème plus original : la formation des juges. Un membre du Conseil supérieur de la magistrature, Alfonso Amatucci, présenta les initiatives de celui-ci en ce domaine ; puis, Francesco de Angelis souligna l'intérêt de cette formation : si la direction générale du contrôle financier s'intéresse aux magistrats, c'est que le magistrat est le dernier contrôleur financier de la Communauté. Il doit apporter son concours actif à la caractérisation des infractions à la loi communautaire et recevra l'aide technique nécessaire pour ce faire.

Le professeur Mario Talamanca, président de l'université La Sapienza de Rome, première dans le monde par le nombre de ses étudiants (210 000), émit l'opinion que le droit européen doit entrer à la faculté, non pas simplement en tant que présentation des institutions et de leur fonctionnement (ce qui est souvent le cas), mais surtout comme complément indispensable intégré à chacune des matières. L'Europe doit pénétrer le droit national.

Ainsi, la Ville éternelle a accueilli un colloque qui est à coup sûr déjà considéré comme un nouveau pas vers l'unification, et à défaut l'harmonisation, des droits pénaux européens. En espérant que ce noble objectif ne sera pas lui aussi ... éternel.

Frédéric-Jérôme PANSIER

DEUXIÈMES JOURNÉES DE DROIT ET DE PROCÉDURE PÉNALE : ÉVOLUTION ET INVOLUTION DES SYSTÈMES PROCESSUELS
(Saint-Marin, 12 et 13 juin 1993)

La République de Saint-Marin est un Etat indépendant avec son propre ordre juridique. En raison du petit nombre d'habitants (25 000 environ), les chercheurs bénéfi-

cient ainsi d'un laboratoire du droit. A la veille d'une réforme de son code de procédure pénale (l'ancien date de 1878) selon un projet rédigé par le professeur Massimo Nobili, l'Institut juridique sanmarinois et la branche italienne de l'Association internationale de droit pénal ont voulu éclairer la démarche de modernisation à la lumière de récentes réformes des droits italien (nouveau code de 1988) et français (loi du 4 janvier 1993).

Les institutions de Saint-Marin tiennent davantage de la tradition historique que de la superposition de législations successives : c'est pourquoi tant le directeur de l'institut (le professeur Stile) que le représentant du ministère de la Justice devaient en guise d'accueil relever que la République « fera trésor » des observations du droit comparé.

Au cours du premier thème consacré aux principes directeurs de la procédure pénale, le professeur Ennio Amadio a rappelé que le principe général du code de procédure pénale italien de 1988 fut la recherche de l'impartialité du juge : la suppression du juge d'instruction visait à séparer, d'une part, les fonctions/rôles incompatibles (celle de la recherche de la manifestation de la vérité et celle de l'enquête), et, d'autre part, la phase d'instruction et la phase de jugement. Ce fut aussi l'occasion de réaffirmer le rôle de la défense : toute preuve ne vaut qu'au travers du débat à l'audience.

Toutefois, la contre-réforme – ce que les Italiens dénomment « l'involution » – a grignoté les avancées positives de ce texte : sur la preuve, la Cour constitutionnelle a reconnu au juge du débat préliminaire le pouvoir de prendre des mesures d'instruction, ce qui est une atteinte à son impartialité ; quant au pouvoir du ministère public pendant la phase d'instruction, la Cour a renforcé la valeur des déclarations faites devant le procureur comme preuve de la culpabilité ; la « justice abrégée » fut « massacrée » par la Cour constitutionnelle ; le « GIP » (juge de la recherche des preuves) n'exerce pas le contrôle que le législateur lui avait assigné et, en pratique, ratifie le travail du ministère public.

Le professeur Illuminati (université de Bologne) a présenté le projet de réforme du droit de Saint-Marin en 7 livres et 339 articles : il est à l'opposé du code italien de 1988 et refuse les modèles tant anglo-saxons que continentaux. Partant du constat que, dans les sociétés modernes, dès le début d'un fait criminel, il est nécessaire de réunir le juge, le procureur et le défendeur. Le projet est original dans la mesure où, de la découverte du crime à la détermination de la peine, c'est la même phase procédurale avec les mêmes règles applicables devant les mêmes personnes. Aussi, peu de règles de forme sont prévues : le juge, sur lequel repose toute la qualité de la procédure, décide de la meilleure expression de l'acte.

Après un repas, les participants se retrouvaient autour du premier thème : la recherche et l'acquisition de la preuve. Depuis le code italien de 1988, la preuve est débattue contradictoirement ou n'est pas. Le débat est l'élément fondateur de la preuve, qui transforme la chrysalide (indices ou présomptions) en papillon (preuve judiciaire). Puis est venue « l'involution », c'est-à-dire le retour en arrière avec le constat un peu excessif que ce retour conduira le droit positif plus en arrière que le droit antérieur. C'est une régression. Nous présentions le droit français en la matière, tandis que Michele Marchesiello expliquait la réforme en cours à Saint-Marin.

Le troisième thème était celui des mesures coercitives personnelles. Le professeur Novella Galantini (université de Trente), qui enseigne la procédure pénale française, présentait les mécanismes novateurs de notre droit en matière de détention provisoire. Le lendemain, le professeur Piero Gualtiero abordait le même thème en soulignant la contradiction entre le contenu de l'ancien code de procédure pénale sanmarinois et la devise de la République « Saint-Marin, Terre de liberté ! ». Le mandat d'arrêt est prévu pour tout délit, toutefois l'article 128 du projet prévoit une réduction de peine pour les repentis. La loi du 8 juillet 1974 a introduit dans le droit pénal les déclarations des droits des citoyens et des principes fondamentaux de l'ordre sanmarinois et le décret de

1989 de la Déclaration européenne des droits de l'homme. En fin de compte, de ce point de vue, le projet est un progrès indéniable et est une évolution positive, première partie du thème du colloque.

Des « interventions indépendantes » étaient prévues le dimanche 13 : Enrico Baccino, représentant de l'Union des chambres pénales, insista sur le refus par les praticiens, avocats et magistrats, du nouveau code de procédure pénale italien ; Luigi Petrilbi a présenté le projet de réforme sur la détention provisoire, présenté notamment afin d'imposer au juge une motivation précise de la décision de mise en détention et de réaffirmer que celle-ci n'est pas une promesse de peine. Projet de loi qui, selon d'aucuns, aurait pour seul but d'éviter la prison aux hommes politiques.

Le rapport de synthèse du professeur Gustavo Pansini a montré que les trois pays se trouvent à un moment charnière de leur évolution. Le constat aussi qu'ils ont peine à rompre tout lien avec le modèle inquisitoire en Italie, « la culture du nouveau code de procédure pénale » a manqué au juriste. Et si le code réformé fut voulu comme « essentiellement accusatoire », parce que le modèle accusatoire repose sur une mosaïque d'équilibres internes ; ces équilibres étant rompus, la situation est pire qu'avant 1988. Le ministère public a des pouvoirs importants, non contrôlés et non limités ... et le GIP a renoncé à tout et n'est que la chambre d'enregistrement du parquet. Cela résulte aussi du défaut d'impartialité du juge, inévitable tant que des rapports privilégiés existeront entre juge et membres du parquet. Belle interrogation sur la nécessité d'une réforme...

Frédéric-Jérôme PANSIER

COURS INTERNATIONAL DE LA SOCIETE INTERNATIONALE DE CRIMINOLOGIE 1994

CHANGEMENTS DE SOCIÉTÉ, CRIME ET JUSTICE PÉNALE EN EUROPE : UN DÉFI POUR L'ENSEIGNEMENT ET POUR LA RECHERCHE EN CRIMINOLOGIE

(Louvain, 16-20 mai 1994)

Le Cours international de la Société internationale de criminologie, organisé par la Faculteit Rechtsgeleerdheid (School voor Criminologie, College De Valk), aura lieu à Louvain (Belgique) du 16 au 20 mai 1994 et aura pour thème : *Changements de société, crime et justice pénale en Europe, un défi pour l'enseignement et pour la recherche en criminologie.*

Après une introduction générale portant sur « Délinquance et insécurité urbaines » et « La criminalité organisée et d'affaires internationale », le cours sera divisé en quatre grands thèmes : 1) Délinquance et insécurité urbaines ; 2) La criminalité organisée et d'affaires internationale (*le 17 mai 1994*) ; 3) Le contrôle de la délinquance et de l'insécurité urbaines ; 4) Le contrôle de la criminalité organisée et d'affaires internationale (*le 19 mai 1994*). Ces grands thèmes seront eux-mêmes subdivisés et traités en différents ateliers et en sessions de présentations libres.

La *journée du 18 mai* sera consacrée à des visites scientifiques et culturelles à Bruxelles, à Gand et à Bruges. Le dernier jour (*le 20 mai*) seront présentées les conclusions centrées sur le thème « Changements de société, crime et justice pénale en Europe », étudié sous deux aspects : « un défi pour la recherche criminologique » et « un défi pour l'enseignement et la formation en criminologie ».

Une conclusion générale présentée par le professeur Denis Szabo (université de Montréal) clôturera ce cours.

Pour tous renseignements complémentaires, il faut d'adresser à :
The International Course 1994

c/o Timshel Conference Service
J.-B. Van Monsstraat 8
B. 3000 Louvain (Belgique)
Tél : 32-16-29-00-10.

XIVe CONGRÈS INTERNATIONAL DE DROIT COMPARÉ
(Athènes, 31 juillet-6 août 1994)

Le XIVe Congrès international de droit comparé organisé par l'Académie internationale de droit comparé, l'Institut hellénique de droit international et étranger et le Comité hellénique de droit comparé, aura lieu à Athènes du 31 juillet au 6 août 1994.

En ce qui concerne le droit pénal, trois sujets seront étudiés : 1) Criminalisation du comportement collectif ; 2) Sanctions pénales alternatives ; 3) Le terrorisme. Pour la procédure pénale un rapport sera consacré aux *Procédures sommaires en matière pénale.*

Les langues officielles du congrès seront l'anglais, le français et le grec.

Pour des renseignements complémentaires, il faut s'adresser à l'Académie internationale de droit comparé
28, rue Saint-Guillaume
75007 Paris.

II. — DROITS ETRANGERS

LES RÉGIMES DE DÉTENTION EN RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE*

I. — LE SYSTÈME PÉNITENTIAIRE

Le système pénitentiaire chinois reste aujourd'hui largement impénétrable. En dépit des informations globales qui nous ont été fournies et des visites d'établissements modèles qui nous ont été proposées, nous avons été dans l'incapacité de réunir des données susceptibles de nous faire une idée exacte de la situation dans ce domaine. Cette absence de transparence ne peut que concourir à maintenir les inquiétudes, mais aussi les rumeurs, sur le système pénitentiaire chinois.

a) La taille du système pénitentiaire

Autrefois contrôlé par la sécurité publique, le système pénitentiaire chinois est depuis 1983 géré par le ministère de la Justice. Un bureau d'administration de la réforme par le travail (*laodong gaizao gongzuo guanliju*) — de rang de direction de ministère — dont nous avons rencontré un des directeurs adjoints, M. Wang Mingdi, dirige l'ensemble des prisons et des camps de réforme par le travail du pays.

Il ne semble pas que ce transfert de compétence ait profondément modifié les méthodes de gestion et le personnel du système pénitentiaire ni les conditions de déten-

* A partir du rapport de la mission de juristes français, qui a eu lieu du 12 au 19 octobre 1991. Faisaient partie de cette mission : M. Paul Bouchet, conseiller d'Etat, président de la Commission nationale consultative des droits de l'homme, Jean-Pierre Cabestan, chargé de recherche au CNRS, Christian Charrière-Bournazel, avocat à la cour d'appel de Paris, Alain Girardet, magistrat, Jean-Pierre Mignard, avocat à la cour d'appel de Paris, Bruno Gensburger, interprète, et Daniel Blaise, premier secrétaire à l'Ambassade de France.

tion des prisonniers. Les centres de détention pour jeunes délinquants constituent le seul type d'établissement de création relativement récente.

Le système pénitentiaire proprement dit ne comprend ni les camps de rééducation par le travail ni les autres centres de détention administrative qui seront étudiés ci-après. Les chiffres qui nous ont été livrés paraissent très en-deçà de la réalité. S'ils correspondent aux données fournies aux autres délégations étrangères ou à celles récemment publiées par le gouvernement chinois[1], ils sont infirmés par les plus prudentes estimations occidentales.

D'après le ministère de la Justice, il y aurait au total 680 établissements pénitentiaires et 1,1 million de prisonniers. Ces établissements se répartiraient en trois catégories : 110 prisons (*jianyu*), 533 camps de réforme par le travail (*laogai*) et 37 centres de détention pour jeunes délinquants (*shaonianfan quanjiaosuo*).

Ces informations appellent au moins deux remarques. D'une part, ces chiffres sont en baisse par rapport à ceux rendus publics en 1988 — la seule et unique fois depuis 1949 — par le ministère de la Justice : 111 prisons et 700 camps de réforme par le travail. Il paraît peu probable que le nombre d'établissements ait diminué alors que tous les observateurs étrangers estiment qu'à la suite de la répression déclenchée le 4 juin 1989 et de la campagne contre la criminalité lancée à la fin de cette année-là le nombre de prisonniers a nettement augmenté[2].

D'autre part, il faut ajouter à ces prisonniers tous les « détenus administratifs », estimés à au moins 2 millions (cf. ci-après). Rappelons que les estimations occidentales les plus basses évaluent à environ 4-5 millions la population carcérale totale.

b) Le régime des prisons et des camps

Il est très difficile de connaître les conditions de vie dans les prisons et les camps chinois.

En effet, nous n'avons été autorisés qu'à visiter deux établissements modèles connus des délégations étrangères : la prison n° 1 de Pékin et le centre de détention pour jeunes délinquants de Chengdu. En revanche, il nous a été refusé de visiter la prison n° 2, où sont détenus en particulier Chan Zeming et Wang Juntao. La visite d'un camp de réforme par le travail ne nous a pas non plus été accordée.

La visite d'établissements modèles est désormais organisée par l'agence de voyage du ministère de la Justice, « Timely International Travel » (*Sixiao quoji lüxingshe*) à l'intention des groupes de juristes étrangers à raison de 150 à 180 dollars américains par visite.

Les responsables des centres de détention que nous avons vus n'ont pas contesté que le travail était obligatoire. Il est de huit heures par jour et six jours par semaine à la prison n° 1 de Pékin ; au centre de détention pour jeunes délinquants de Chengdu, il est de quatre heures par jour et de six jours par semaine.

Les détenus de la prison n° 1 de Pékin perçoivent un salaire de 30 à 40 yuans (1 yuan = 1,1 FF), somme destinée à couvrir leurs frais d'alimentation.

Ils reçoivent en sus une allocation annuelle de vêtements de 71 yuans et une somme mensuelle de 3 à 5 yuans pour leurs menus frais. Nos interlocuteurs ont d'autre part beaucoup insisté sur la formation offerte aux détenus. Chaque année, plusieurs millions de diplômes et de brevets techniques seraient délivrés à des prisonniers.

Il nous a également été précisé que les détenus disposent chacun de 3 m^2 en moyenne, reçoivent une ou deux visites par mois et bénéficient parfois de permissions de sortir, en particulier à l'occasion de la fête du printemps.

1. Office d'information du Conseil des affaires de l'Etat de la République populaire de Chine, Les droits de l'homme en Chine, 1er nov. 1991, *Beijing Information*, n° 44, 4 nov. 1991, p. 8-46.

2. Le ministère de la Justice nous a indiqué que l'augmentation de la population carcérale remontait au mouvement contre la criminalité de l'été 1983. Avant ce mouvement, la Chine n'aurait eu que 700 000 prisonniers.

A ce que nous avons constaté, les détenus logent à 12 (prison n° 1 de Pékin), ou à 16 (centre de détention de Chengdu) dans des chambrées de 15 à 20 m². Les visites n'ont en général lieu qu'une fois par mois. Elles sont d'une durée de 30 minutes. Mais de source non officielle, il nous a été indiqué que pour certains prisonniers politiques elles peuvent être plus courtes, plus espacées et entourées d'une surveillance plus étroite. Ainsi, M. Wang Juntao ne pourrait-il recevoir sa femme qu'une dizaine de minutes par mois en présence de sept à huit gardiens chargés de noter la totalité des propos échangés. Enfin, les permissions de sortir semblent être très rarement accordées.

c) La visite de la prison n° 1 de Pékin

Construite par les Japonais entre 1908 et 1911, la prison n° 1 de Pékin est un établissement ouvert aux visites dès 1952. Depuis lors, quelque 9 000 visiteurs de 110 pays ont pu pénétrer dans ce centre de détention qui paraît à bien des égards modèle. D'une capacité de 2 400 prisonniers, ce centre ne comprenait lors de notre passage qu'environ 1 800 détenus (dont 180 femmes) et un personnel d'encadrement de 480 personnes. Les détenus sont notés chaque jour selon huit critères : quatre relatifs à la « rééducation spirituelle » (*jingshen gaizao*) : reconnaissance de ses crimes, discipline, assiduité à l'étude et style de vie ; et quatre concernant l'évaluation du travail fourni : quantité produite, qualité, efficacité et sécurité dans le travail. Le relevé mensuel des notes des détenus est affiché et sert de référence pour déterminer les sanctions négatives ou positives dont ils sont l'objet.

Par ailleurs, l'éducation politique des prisonniers reste la première des trois éducations auxquelles ils sont soumis (politique, culturelle et professionnelle).

De source non officielle, il nous a été indiqué que les détenus de cette prison seraient en fin de peine et que le régime y serait moins sévère que dans d'autres établissements. Enfin, il nous a été confirmé que le dissident Xu Wenli, condamné à 15 ans de prison en 1981, se trouvait à la prison n° 1, mais il nous a été refusé de le rencontrer.

d) Le centre de détention pour jeunes délinquants de Chengdu

Nous avons été autorisés à visiter le centre pour jeunes délinquants de Chengdu, l'un des deux centres de ce type situé dans la province du Sichuan. L'autre se trouve aux environs de Chongging. Il s'agit d'un centre de rééducation modèle ouvert aux délégations étrangères depuis 1985. La délégation australienne des droits de l'homme avait également pu se rendre en juillet dernier dans cet établissement.

Ce centre regroupait en 1990 1 560 jeunes délinquants, tous de sexe masculin, condamnés en moyenne à une peine de trois ans de privation de liberté. Les peines peuvent cependant atteindre sept ou même dix ans. Après l'âge de vingt ans, les jeunes détenus qui n'ont pas totalement purgé leur peine sont transférés dans une prison ou un camp de réforme par le travail. Ce centre compte un personnel d'encadrement d'environ deux cents surveillants et enseignants. D'après les responsables de ce centre, les peines d'isolement (*jinbishi*) sont rares et peuvent durer de trois à cinq jours. Les détenus ont le droit de recevoir deux fois par mois la visite de leur famille.

Les détenus de ce centre paraissent bénéficier de conditions de vie privilégiées par rapport à d'autres. Créé en 1978, ce centre est moderne, relativement spacieux, et doté d'équipements récents (y compris des ordinateurs). Enfin, il nous a été indiqué que deux responsables du parquet y disposent d'un bureau ce qui leur permettrait d'exercer ainsi un contrôle permanent.

De sources concordantes, il apparaît généralement qu'en dépit du transfert de la gestion des prisons et des camps au ministère de la Justice le régime de la détention demeure en pratique inchangé. L'application de la peine dépend de la seule administration pénitentiaire. Quoique le ministre de la Justice ait récemment entrepris d'inspecter au cours des prochaines années l'ensemble des centres de détention de son ressort,

ceux-ci continuent d'obéir à des règles traditionnelles de fonctionnement élaborées par la sécurité publique.

II. – LA DÉTENTION ADMINISTRATIVE

Il existe en Chine populaire de nombreuses formes de détention administrative.

Une distinction fondamentale mérite d'être tout d'abord soulignée : la mise en détention (*juliu*) par la Sécurité publique et l'arrestation (*daibu*) ne correspondent pas. Une personne que la police présume être délinquante ou estime être suspecte peut être détenue pendant plusieurs mois dans un centre de détention(*juliusuo*, à l'échelon local, *kanshousuo*, à l'échelon municipal ou provincial) ou dans un « centre de protection pour enquête » (*shourongsuo*) avant d'être officiellement arrêtée.

Toute arrestation doit être approuvée par le parquet : la Sécurité publique doit dans un délai de trois jours soumettre sa décision au parquet qui lui-même a trois jours pour statuer (art. 48 c. pr. pén.). C'est donc le parquet qui, sur la base des recommandations de la Sécurité publique, décide de la nature de l'infraction et, dans un délai d'un mois à un mois et demi, engage les poursuites judiciaires (art. 96 et 96 du même code). Tant à Pékin qu'à Chengdu nos interlocuteurs nous ont confirmé que chaque année plusieurs milliers d'arrestations étaient annulées par les parquets.

Mais les parquets n'exercent aucun contrôle sur la détention administrative, c'est-à-dire sur les cas de détention pour lesquels la Sécurité publique ne souhaite pas procéder à une arrestation officielle.

Notre délégation a cherché à s'informer en particulier des quatre principaux types de détention administrative : la détention dans les camps de rééducation par le travail (*laojiao*), « la mise sous protection pour enquête » (*shourong shencha*), la détention administrative pour atteinte à l'ordre public (*zhi' an juliu*) et la détention des mineurs de moins de 16 ans.

a) Les camps de rééducation par le travail

Nos interlocuteurs du ministère de la Justice comme du bureau de la Justice du Sichuan nous ont rappelé la position officielle des autorités chinoises sur les peines de rééducation par le travail : il s'agit non pas d'une sanction pénale mais d'une mesure administrative qui permet de protéger les prédélinquants. Ceux-ci sont placés, souvent à la demande de leur famille ou de leur unité de travail nous a-t-on dit, dans des camps spécialisés pour une période d'un à deux ans en moyenne, période qui ne peut légalement dépasser quatre ans. Le travail y est obligatoire. Mais, à la différence des détenus des camps de réforme par le travail (*laogai*) qui relèvent de l'administration pénitentiaire, les personnes internées dans les camps de rééducation par le travail sont rémunérées et jouissent de permissions de sortir.

Les peines de rééducation par le travail sont officiellement décidées par les comités de gestion de la rééducation par le travail (*laodong jiaoyang guanli weiyuanhui*). Relevant directement des gouvernements populaires de l'échelon provincial ou municipal, ces comités comprennent les représentants d'un certain nombre d'administrations : sécurité publique, éducation, affaires civiles, justice, travail et personnel, finances. Les parquets sont supposés vérifier, d'après les dires de nos hôtes, la légalité à la fois de la décision et des procédures suivies.

Mais ces sanctions sont toujours proposées par la Sécurité publique : de plus, il nous a été confirmé que les comités de gestion de la rééducation par le travail suivaient généralement l'avis de la Sécurité publique.

S'il conteste la sanction qui lui a été infligée, le détenu peut dans un délai de 10 jours exercer un recours hiérarchique auprès du comité de gestion de la rééducation par le

travail de l'échelon supérieur, en général de la province. Entrée en vigueur le 1er octobre 1990, la loi de procédure administrative du 4 avril 1989 autorise en principe le justiciable à engager un recours juridictionnel contre toute décision administrative dont il conteste la légalité (art. 11, 1°). Mais c'est seulement après avoir épuisé tous les recours hiérarchiques que le détenu peut exercer ce nouveau droit. Aucun recours juridictionnel ne paraît encore avoir été intenté contre un comité de gestion de la rééducation par le travail.

D'autre part, les personnes condamnées à une peine de rééducation par le travail n'ont pas la possibilité de se faire assister par un avocat. Bien que nos interlocuteurs du ministère de la Sécurité publique nous aient fait part de discussions à ce sujet, aucun projet concret ne semble pour le moment avoir été élaboré.

Enfin, quoique la délégation n'ait pas pu visiter de camps de rééducation par le travail, il est clair que ces centres sont de véritables établissements carcéraux. Au même titre que les camps de réforme par le travail et les prisons, ils sont administrés par un bureau spécialisé du ministère de la Justice (*laodong jiaoyang gongzuo guanliju*) dont nous avons rencontré un des directeurs-adjoints, M. Weng Xinshui.

D'après les données officielles qui nous ont été fournies, chaque année environ 50 000 personnes seraient condamnées à des mesures coercitives de rééducation par le travail. En 1991, il y aurait au total 160 000 détenus répartis dans 237 établissements (soit 675 prisonniers par camp en moyenne). Si le nombre de camps a augmenté par rapport à 1988, alors d'environ 200, le nombre de détenus, d'après nos interlocuteurs, a globalement diminué depuis le début des années quatre-vingt (300 000 à 400 000 avant 1979).

Ces données sont à considérer avec une extrême prudence. Les sources occidentales indiquent des chiffres beaucoup plus élevés, notamment en ce qui concerne le nombre de prisonniers, de l'ordre de 2 000 par établissement.

Au Sichuan, les chiffres qui nous ont été fournis semblent également sujets à caution. D'après le bureau provincial de la Sécurité publique, en 1990, les camps de rééducation du Sichuan ne rassembleraient que 5 711 détenus (contre 5 367 en 1989). Selon le bureau provincial de la Justice, ces camps seraient au nombre de cinq et hébergeraient 7 000 à 8 000 prisonniers. Il est impossible de vérifier de telles données.

Il est toutefois possible que ces camps soient moins utilisés qu'auparavant sous la pression des réformistes qui souhaitent réduire les prérogatives de la Sécurité publique.

Quoi qu'il en soit, d'après les sources occidentales, plusieurs milliers de personnes arrêtées après le 4 juin 1989 ont été internées dans ces camps.

b) « La mise sous protection pour enquête »

La mise sous protection pour enquête est régie par une réglementation qui reste aujourd'hui dans sa quasi-totalité volontairement secrète. Nos interlocuteurs se sont par conséquent montrés très réticents à nous livrer des informations précises à ce sujet.

En principe, la Sécurité publique peut placer sous protection pour une période d'un à deux mois (étendue à trois mois avec l'approbation de l'autorité supérieure) toute personne suspecte ou dont l'identité n'a pu être établie. Il ne s'agit donc pas d'une arrestation à proprement parler ; les personnes mises sous protection sont retenues dans des centres spécifiques dits « centres de protection pour enquête » (*shourongsuo*).

D'après les responsables du ministère de la Sécurité publique, il n'existe en réalité aucun délai légal pour une telle rétention. Tant que l'identité de la personne n'a pas été établie ou si l'enquête l'impose, tout suspect peut être maintenu dans un centre de ce type. Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire de garde à vue prolongée de la Sécurité publique.

Le délai de trois mois auquel se sont référés certains de nos interlocuteurs avait été introduit par un règlement de 1985 demeuré secret. Jugé trop court et trop contrai-

gnant par de nombreux responsables de la Sécurité publique, ce délai limitatif aurait été supprimé ou suspendu après le 4 juin 1989. En effet, de nombreuses victimes de la répression qui a suivi cette date ont été placées sans jugement dans de tels centres de protection pour enquête. Certaines ont été libérées après plusieurs mois, d'autres ont été formellement arrêtées et déférées devant la justice au terme d'une période de « protection » extrêmement variable, d'autres enfin seraient encore retenues dans ces centres.

Nos questions sur le nombre de centres et de personnes qui y sont retenues sont restées sans réponses. Il nous a seulement été indiqué qu'il existait un *shourongsuo* dans chaque ville grande ou moyenne. D'après des sources occidentales, le nombre de personnes retenues atteindrait plusieurs centaines de milliers et le nombre de centres serait d'environ 640.

c) La détention administrative pour atteinte à l'ordre public

La détention administrative pour atteinte à l'ordre public ne peut en principe dépasser 15 jours. Régie par une ordonnance de 1957, remise à jour en 1986, la détention administrative punit en général des délits mineurs. Préfigurant les dispositions de la loi de procédure administrative, l'ordonnance sur les atteintes à l'ordre public de 1986 (entrée en vigueur le 1er janvier 1987) autorise les personnes « qui ont porté atteinte à l'ordre public » d'intenter un recours juridictionnel contre la décision de la Sécurité publique. Mais une demande de réexamen doit d'abord être adressée au bureau de la Sécurité publique de l'échelon supérieur qui a cinq jours pour statuer.

En réalité, d'après les indications qui nous ont été fournies, peu de recours devant le tribunal populaire ont été intentés.

D'autre part, la détention administrative peut dans les faits largement dépasser le délai légal de 15 jours. Après le 4 juin 1989, plusieurs milliers de personnes ont été placées pour une période pouvant dépasser deux ans dans des centres de détention (*juliusuo* ou *kanshousuo*) sans avoir été formellement arrêtées et inculpées. Certaines d'entre elles n'auraient pas encore été libérées ou légalement condamnées. Critiquée avant 1989, cette forme de détention administrative est aujourd'hui encore largement utilisée. De nombreuses personnes dont on est sans nouvelle depuis juin 1989 sont probablement détenues dans ces centres gérés exclusivement par la Sécurité publique sans aucun contrôle des parquets et où les avocats ne peuvent pénétrer.

D'après les sources chinoises, il y aurait environ 2 600 *juliusuo*, soit un centre par district. Ces établissements sont de taille relativement modeste (200 à 300 détenus) et s'apparenteraient, toute mesure gardée, à nos maisons d'arrêt. Les *kanshousuo* sont de taille beaucoup plus importante. Situés dans les villes grandes ou moyennes, ils peuvent contenir 2 000 à 3 000 prisonniers. Il avait été indiqué à la délégation australienne que les *kanshousuo* étaient au nombre de 503, chiffre proche de celui qui est en général avancé par les sources occidentales.

d) La détention administrative des mineurs de moins de 16 ans

N'étant pas responsables pénalement, les mineurs de moins de 16 ans ne sont pas condamnés par les tribunaux ordinaires. Cependant, les décisions relatives aux délinquants mineurs de moins de 16 ans ne sont pas prises par un juge spécialisé (comme le juge des enfants en France), mais par la Sécurité publique. C'est le bureau de la Sécurité publique de l'échelon préfectoral (juste au-dessous de l'échelon provincial) qui décide de manière discrétionnaire de l'envoi des jeunes délinquants dans les centres spécialisés (*shaoguansuo*).

Les autorités chinoises ont donc encore largement recours à la détention administrative. A partir des estimations fournies plus haut, le nombre de personnes en détention administrative atteindrait deux à quatre millions et pourrait dépasser celui de la population pénitentiaire.

Certains de nos interlocuteurs ont eux-mêmes émis des réserves sur ce système de sanctions administratives qui permet de priver les citoyens de leur liberté. Les responsables du Parquet populaire suprême ont notamment reconnu que le contrôle des parquets sur les arrestations et les enquêtes de la Sécurité publique devait être à tout le moins amélioré. De même, les avocats que nous avons rencontrés souhaiteraient, pour la plupart d'entre eux, pouvoir intervenir dans les affaires de détention administrative.

Il n'en reste pas moins que la Sécurité publique continue à ce jour d'exercer un rôle prééminent dans le système répressif chinois.

REVISTA DO CONSELHO NACIONAL DE POLITICA CRIMINAL E PENITENCIARIA

Nous saluons ici une nouvelle revue brésilienne, la *Revista do Conselho Nacional de Politica Criminal e Penitenciaria* dont le premier numéro vient de paraître au cours du premier semestre de 1993.

Cette revue, publiée sous les auspices du ministère de la Justice du Brésil, est éditée par le Conselho nacional de politica criminal e penitenciaria) (Conseil national de politique criminelle et pénitentiaire) dont le président est M. le professeurs A. Edmundo Oliveira de l'université du Pará, bien connu des lecteurs de notre *Revue*.

Présentée par le ministre de la Justice du Brésil, M. Mauricio Corréa, cette nouvelle revue semestrielle, qui a pour objectif de faire connaître les études doctrinales et les recherches effectuées au Brésil ainsi que les décisions des tribunaux brésiliens, sera essentiellement juridique.

Ce premier numéro comporte le plan d'action du Conseil national de politique criminelle et pénitentiaire, dont les objectifs sont de développer les travaux entrepris dans le domaine de l'administration de la justice pénale et de la politique pénitentiaire, en les orientant dans une perspective de défense sociale et de prévention des infractions. Ainsi que l'indique le sommaire, une partie est consacrée à des documents et des études doctrinales (*Documentario e estudios doutrinarios*), et une autre à la présentation des arrêts de jurisprudence les plus importants.

Nous pouvons conclure par les mots du ministre de la Justice brésilien « Nul doute que la *Revista do Conselho nacional de politica criminal e penitenciaria* va contribuer, par sa haute qualité scientifique, à la mise en oeuvre du droit pénal et de la criminologie dans notre patrie ». C'est le souhait que nous formons avec nos voeux de bienvenue à cette nouvelle revue.

Ginette MONGIN

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. – POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

Les grands systèmes de droit contemporains, par René David et Camille Jauffret-Spinosi, 10e éd. Paris, Dalloz, 1992, 523 pages.

Il n'est point besoin de grand discours pour annoncer la publication de la dixième édition des *Grands systèmes*. C'est tout de même l'occasion de saluer la mémoire de René David, décédé alors que cette édition était en cours de préparation, et de rappeler que l'ouvrage continue grâce à celle qu'il s'était choisie comme successeur, Camille Jauffret-Spinosi, actuellement directeur de l'Institut de droit comparé.

Cette dixième édition est une édition de transition en raison du bouleversement dû à l'effondrement du socialisme dans les pays de l'Est européen. Ce bouleversement affecte profondément le système des droits socialistes. Les auteurs n'ont pu les prendre en considération que de façon superficielle, faute de temps et aussi en raison de l'incertitude sur le sort définitif des « démocraties populaires ». Comme l'écrit Mme Jauffret-Spinosi, « cette partie présente donc un aspect presque exclusivement historique ».

Il n'est peut-être pas inutile de préciser aussi ce que ces *Grands systèmes* peuvent apporter aux lecteurs de cette *Revue*. C'est tout d'abord de fournir un cadre général ; on ne fait pas de droit comparé dans telle ou telle branche du droit sans avoir une vue sur l'ensemble des droits étudiés : sources du droit, organisation judiciaire, esprit général, grandes divisions du droit, etc. Et cela est vrai également pour le droit pénal.

Il faut aussi noter que le précis consacre de nombreux développements au droit pénal. Il suffit, pour s'en convaincre, de consulter l'index alphabétique à la copieuse rubrique droit criminel.

Enfin rappelons l'annexe « informations bibliographiques » (23 pages) et l'annexe « renseignements d'ordre pratique », si utiles pour les étudiants et chercheurs souhaitant faire des études de droit comparé en France ou à l'étranger.

Les *Grands systèmes de droit contemporains* restent bien l'ouvrage à consulter au départ de toute étude comparative en tous domaines.

Denis TALLON

Déviances et déviants dans notre société intolérante, par Jacques Ellul, Toulouse, Editions Erès, 1992, 172 pages.

Un livre de Jacques Ellul ne peut laisser indifférent. On connaît depuis longtemps son oeuvre immense d'historien du droit, son analyse si lucide du système technicien ou encore les livres de théologie inspirés par la parole biblique. On connaît moins sa ré-

flexion sur le droit issue d'une série de conférences publiées au début des années 1960 dans les *Archives de philosophie du droit*, intitulées « Sur l'artificialité du droit ».

Ce livre-ci se propose en six chapitres enrichis d'une courte bibliographie d'explorer le concept de déviance dans nos sociétés contemporaines. On y trouve peu de références savantes ou de recherches criminologiques très actuelles mais au contraire la libre réflexion d'un moraliste de notre temps qui touche notamment la sociologie, l'histoire, le droit et bien d'autres disciplines. Les premiers chapitres veulent dénoncer l'utopie selon laquelle une bonne société n'a pas de déviants. Bien au contraire dit Ellul après Durkheim, non seulement il n'y a pas de société sans déviants mais son intégration est particulièrement forte dans nos sociétés où la multiplicité de ses formes n'a jamais autant questionné nos valeurs, nos conceptions de la vie et nos traditions. Il développe ce double paradoxe : d'un côté, une société qui parce qu'elle exige une compétition plus grande produit des comportements marginaux ou déviants de plus en plus nombreux ; de l'autre, la coexistence d'un culte de la différence et d'un discours sur l'exclusion et la répression. A travers le concept de « personnalité névrotique de notre temps » forgé par Karen Horney qui ouvre (p. 11) et clôt son ouvrage (p. 167), il montre à quel point nous vivons une injonction paradoxale permanente entre une norme morale idéale enseignée et la pratique inverse où domine l'instrumentalisation de l'autre, la concurrence, la compétition.

Dans des pages inspirées de sa propre enfance à Bordeaux, Jacques Ellul évoque ce temps qui contraste fortement avec la société d'immédiat avant-guerre où l'action individuelle et le bonheur étaient encore possibles. Aujourd'hui au contraire, dominent le primat du travail, la rationalité de plus en plus poussée dans nos sociétés encombrées, la multiplication des formes d'intolérance. A ce point de sa réflexion, il n'a pas de mots assez durs pour le mal administratif dont souffre la société française notamment dans la production de la déviance. « L'administration est devenue dans notre société un facteur essentiel de l'insécurité, de la violence, de la volonté d'échapper à la norme sociale » (p. 86).

On pourrait continuer à énumérer cette critique sans complaisance de nos maux. Les recours pour en sortir sont évoqués dans le dernier chapitre : familles, responsabilité, enracinement, morale sont des mots lourds de sens chez Jacques Ellul. Retenons simplement ce qui est dit du droit et de la justice. Un enjeu majeur se trouve, pour lui, dans la transformation du droit ; « au lieu d'être enfermé dans sa technique et ses règles, le juriste doit être à l'écoute des valeurs qui naissent ou que l'on demande ... puis effectuer un choix » (p. 166). Il doit tenir compte des failles des grandes institutions symboliques (famille, école, religions ...). Les gens ne rencontrent les normes et les valeurs qu'exclusivement au travers de la justice. La responsabilité du droit est d'autant plus grande. Il doit avant tout choisir des valeurs qui permettent au corps social de durer et non celles de tel ou tel groupe de pression représentant des intérêts catégoriels.

L'auteur plaide enfin avec insistance pour une justice humaine car si la déviance est une notion collective, il faut se garder d'y répondre sur le même plan. La justice doit y répondre sur un plan humain donc individuel et non exclusivement par des mesures globales. En tant que tel « le droit est une réalité morte, c'est le juge qui le rend vivant » (p. 10). D'où la nécessité d'une justice humaine qui n'est pas une justice proche du justiciable — une justice de proximité — car « la seule proximité possible et souhaitable est celle de l'explication » (p. 163) mais une justice qui sait rester à sa place. Une citation capitale justifie le rôle essentiel du juriste dans nos sociétés en tant qu'interprète de l'équité et non agent de la normalité : « Pourquoi le juriste ? Précisément parce qu'il est le plus directement engagé dans l'expression concrète du corps social. Il doit aider celui-ci à saisir la chance qui lui est proposée quand une fraction importante de la population essaie de se donner un code de valeurs et d'exprimer une autre conception de la vie. Son rôle est alors d'un côté d'être le conseiller, l'arbitre, celui qui essaie de faire accepter malgré tout une participation à cette société en cherchant les modalités, en trouvant les conciliations plutôt qu'en formulant des exclusives ... et de l'autre côté, celui qui

essaie de donner une forme juridique à ces tendances – non pas seulement celui qui les légalisera mais qui traduira en termes concrets et acceptables par tous ce qui paraît être de l'idéologie et parfois du simple non-conformisme arbitraire ».

Denis SALAS

II. – DROITS DE L'HOMME

Control constitucional y derechos humanos, par Luis-Fernando Tocora, Santafé de Bogota, Ediciones Libreria del Profesional, 1992, 295 pages.

L'auteur de cet ouvrage est professeur de droit constitutionnel à l'université de Cali et conseiller à la Chambre pénale de la cour d'appel de Buna, en Colombie. Il a déjà publié divers manuels dont : *Droit pénal spécial* (3e éd. 1991) et *Politique criminelle en Amérique latine* (1991).

Comme l'annonce l'auteur, le présent ouvrage « étudie une institution du droit constitutionnel dans ses rapports avec un thème fondamental de la politique contemporaine, celui des droits de l'homme ». Il se divise en trois parties. La première analyse les aspects théoriques de la matière : légitimité des institutions de contrôle constitutionnel ; typologie des recours ; méthodes de contrôle (*a priori* et *a posteriori*) ; respect des droits de l'homme et états d'exception ; contrôle supranational des droits de l'homme. La deuxième partie passe en revue les modes de contrôle constitutionnel dans divers pays d'Amérique latine, d'Amérique du nord, d'Europe, d'Asie et dans l'ex-Union soviétique. La troisième partie commente certaines décisions particulièrement topiques des jurisprudences nationales (Etats-Unis, France, Canada et Colombie) ou régionales (Commission et Cour interaméricaines des droits de l'homme ; Cour européenne des droits de l'homme).

On saura gré au professeur Tocora de sa culture étendue qui lui permet de se livrer à une étude de droit comparé sans paraître gêné ni par l'obstacle des langues (latines, anglo-saxonnes et même slaves), ni par la diversité des systèmes juridiques – voire des conceptions philosophiques des rapports entre l'Etat et l'individu – qu'il étudie. Certes, l'Amérique latine est privilégiée par rapport à d'autres parties du monde, mais l'auteur s'adresse à des lecteurs colombiens et latino-américains avant tout. Son option est donc parfaitement légitime. Et elle permet au juriste européen de se familiariser avec des institutions et des instruments juridiques (Charte de l'Organisation des Etats américains de 1948, modifiée par le Protocole de 1967 entérinant la création de la Commission interaméricaine des droits de l'homme ; Convention interaméricaine des droits de l'homme – dite de San-José-de-Costa-Rica –, de 1969, entrée en vigueur en 1978, comportant une Déclaration américaine des droits de l'homme et instituant la Cour interaméricaine des droits de l'homme).

L'auteur a également le mérite de traiter de questions que tous les juristes et hommes politiques, au moins dans les pays où l'Etat de droit a un sens, se posent : quelle légitimité ont les organes de contrôle constitutionnel des droits de l'homme, dont les membres ne sont généralement pas démocratiquement désignés, pour censurer le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif, issus du suffrage ? Quelle valeur a la hiérarchie des normes juridiques, qui impose au législateur de se plier aux impératifs d'une Constitution à l'élaboration de laquelle il n'a pas participé ? Quelle est l'efficacité du contrôle de constitutionnalité en cas de rupture du système constitutionnel, de gouvernements de fait, de situation révolutionnaire ou d'anarchie ?

Le professeur Tocora n'apporte pas de réponse universelle à toutes ces questions, mais il s'efforce, à travers les expériences vécues par les pays qu'il prend pour exemples, de montrer comment ces difficultés ont été affrontées et rarement résolues. Ses développements, alors que le rôle, la composition, l'impartialité, sinon l'existence même du

Conseil constitutionnel ont été remis en cause à propos de sa décision du 13 août 1993 sur la « loi Pasqua » relative à la maîtrise de l'immigration, sont d'une brûlante actualité et relativisent l'importance que l'on serait tenté de donner à nos polémiques hexagonales. Partout dans le monde les institutions de contrôle constitutionnel sont discutées, leur mission même appelant à contestation puisqu'elles sont chargées de brider les gouvernants qui se considèrent – même et peut-être surtout quand ce n'est pas le cas – comme « exprimant la volonté du Souverain ».

L'auteur constate et regrette la timidité des organes de contrôle constitutionnel, qui les empêche d'occuper pleinement la place qu'ils pourraient avoir au sein des institutions politico-juridiques ou d'intégrer dans les normes de référence – ce qu'on appelle en France le « bloc de constitutionnalité » – des règles ayant pourtant valeur supérieure à celles du droit interne.

Deux illustrations de ces propos. La Cour suprême chilienne, à qui la Constitution de 1925 donnait compétence pour « déclarer inapplicable toute disposition législative contraire à la Constitution », n'a jamais usé des larges pouvoirs dont elle disposait. « Elle a manqué de hauteur de vue, d'esprit inventif et de confiance en soi (...). Lors de l'avènement du gouvernement de fait de 1973, la Cour suprême s'est agenouillée et a applaudi le coup d'Etat (...) ; elle a restreint ses propres attributions, notamment celles relatives au contrôle des violations des droits de l'homme, laissant l'exécutif utiliser sans limite les textes lui permettant de détenir les personnes, de réduire les garanties de la procédure pénale, etc. (...). La jurisprudence de principe, dans ce processus de démolition de l'ordonnancement constitutionnel libéral existant en 1973, fut celle qui considéra qu'en temps de guerre les tribunaux militaires ne relèvent pas de son contrôle, alors qu'elle aurait dû refuser de reconnaître l'état de guerre, concept qui a permis de justifier la militarisation de la société.

Quant au Conseil constitutionnel français, il est lui aussi écorché – de façon beaucoup moins fondamentale bien sûr –, à propos de sa décision du 15 janvier 1975 sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse. Le professeur Tocora écrit en effet : « Le Conseil, en se fondant sur le principe de la réciprocité, a exclu son contrôle puisqu'il n'est pas compétent pour apprécier cet élément ni, par voie de conséquence, pour apprécier la conformité de la loi aux stipulations d'un traité (...). Il n'est rien de plus absurde que d'épingler la violation des droits fondamentaux dans un pays signataire d'un traité international et d'éluder la question de la violation des droits de l'homme par son propre pays ».

On voit que le propos n'est pas toujours très nuancé, mais force est de reconnaître que les points de vue exprimés, même de façon abrupte, reposent sur une analyse juridique solide, à partir de la lecture des auteurs les plus qualifiés des pays étudiés, Jean Rivero pour la France, en particulier. Un livre de dimensions modestes, parfois un peu rapide, parfois aussi irritant par ses prises de position délibérément subjectives. Mais quand il s'agit de défense des droits de l'homme, peut-on ou doit-on rester la tête froide ?

François JULIEN-LAFERRIERE

III. – DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Criminal Law, par J. C. Smith et Brian Hogan, Londres, Dublin et Edimbourg, Butterworths, 1992, 793 pages.

Voici la dernière édition du livre célèbre de Smith et Hogan. C'est devenu l'ouvrage de référence par excellence pour les pénalistes d'outre-Manche. En effet ce traité s'est imposé comme l'un des meilleurs si ce n'est le meilleur du droit pénal anglais.

Dans cette nouvelle édition, le chapitre 7 a été incorporé au nouveau chapitre 6. L'ancien chapitre 19 a été remplacé par un chapitre 8 et un chapitre 9 traitant des modes de participation à l'infraction. Le nouveau chapitre 19 traite des infractions relatives à l'informatique, quant aux infractions contre les bonnes moeurs et la sécurité de l'Etat, elles font l'objet du nouveau chapitre 20. Cependant, la grande nouveauté de cette septième édition, c'est bien évidemment le commentaire du *Criminal Justice Act 1991*, cette loi du Parlement de Westminster qui définit les grands principes de la détermination de la peine, le célèbre *sentencing*.

Les cours anglaises ont toujours considéré qu'il leur fallait tenir compte de l'opinion publique lorsqu'elles rendent leur sentence, laquelle devrait être reflet de l'outrage fait au public mais aussi dénonciation contre la conduite en question. Depuis 1988, l'Attorney-General a pouvoir avec autorisation de la cour d'appel de lui référer une sentence qu'il considère comme trop indulgente. La cour peut alors imposer une sentence plus appropriée (*Criminal Justice Act 1988, s. 36*). Avec cette nouvelle loi, le gouvernement britannique a voulu que les délinquants aient ce qu'ils méritent, c'est la philosophie qui sous-entend le nouveau cadre prévu par la loi pour la détermination de la peine. Avant 1991, il y avait beaucoup de lois déterminant l'imposition de sentences particulières, mais aucun cadre général pour la détermination de la peine. La cour d'appel avait énoncé des principes et formulé des recommandations non pas pour imposer l'uniformité des sentences mais l'uniformité de l'approche. Les décisions établirent une véritable tarification des peines avec une fourchette dans laquelle la peine serait considérée comme normale pour une infraction et anormale pour une autre.

Le *Criminal Justice Act 1991* établit des peines d'emprisonnement et des peines de communauté. Une sentence d'emprisonnement concerne un adulte de plus de 21 ans (une peine d'incarcération), et pour un délinquant plus jeune, c'est une peine de détention dans une institution pour jeunes délinquants selon le *Children & Joung Persons Act 1933* ou une peine à vie selon le *Criminal Justice Act 1982*. Une peine de communauté signifie ordonnance de probation, ordonnance à fins de service communautaire ou ordonnance combinant probation avec ordonnance spécifiant un travail non rémunéré, ou ordonnance avec horaire réglementé ou ordonnance avec contrôle judiciaire ou obligation de se rendre dans un centre approprié.

Le nouvel *Act* n'affecte en rien le principes de *common law* gouvernant l'imposition de l'emprisonnement à vie. Ainsi, un juge qui exerce son pouvoir discrétionnaire pour imposer un emprisonnement à vie se doit de spécifier en audience publique ce qui dans la sentence caractérise la gravité de l'infraction. Le juge se doit aussi de justifier les peines d'incarcération à l'audience publique, en mettant en évidence la gravité de l'infraction et la volonté de protéger le public. Lorsque la peine est plus longue que prévue à cause de la gravité de l'infraction, le juge doit déclarer qu'il devait prendre cette décision afin de protéger le public.

Ce superbe volume traite du droit positif au 1er avril 1992. C'est une véritable somme avec des développements particulièrement pertinents sur le *Criminal Procedure (Insanity & Unfitness to Plead Act) Act 1991* et le *Computer Misuse Act 1991*. Comme dans tous les bons traités de droit anglais, ce livre comprend une table des lois, une des arrêts et un index. Il manque malheureusement une bibliographie avec mention des articles des revues étudiés par les auteurs ce qui aurait permis au lecteur d'entreprendre plus facilement une recherche plus approfondie sur un sujet donné. Un très beau livre à la couverture superbe qui donne envie de se plonger dans cette partie du droit anglais. Une référence et une bible pour les pénalistes et les comparatistes.

A.-J. BULLIER

IV. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

Le droit des débits de boissons, par Luc Bihl, 4e éd. Paris, Editions Litec, 1992, 270 pages.

« De tous les commerces, les débits de boissons sont sans doute ceux qui font l'objet de la réglementation la plus abondante et la plus complexe ». Dès les premiers mots, nous voici prévenus. Et tout au long de son ouvrage, Luc Bihl s'efforce d'apporter, le plus clairement possible, les informations essentielles en la matière, tant à l'usage des débitants de boissons eux-mêmes (« ces parias », comme il les appelle avec une si touchante commisération) que leur méconnaissance d'une seule règle de droit risque à tout moment de conduire en correctionnelle ou même à la ruine, que des autorités de justice et de police ou des agents de l'administration, préfectorale, municipale ou fiscale.

C'est, tout naturellement, un livre important. Il l'est parce que le « café » est un rouage lui-même important de toute vie sociale ; sur le plan économique, bien sûr, puisque l'activité des débits de boissons intéresse, en tenant compte de ses liens avec le vignoble, la restauration et le tourisme, plus de 100 000 industriels ou commerçants et plus de 300 000 salariés, mais aussi sur le plan humain, dès lors que cette même activité constitue, au-delà d'excès et de dangers toujours envisageables, un centre irremplaçable de rencontre et de convivialité.

Ce n'est pas faute, de la part des pouvoirs publics, d'avoir tenté avec une constance qui ne s'est pas démentie, notamment en 1880, 1915, 1940, dans un souci de redressement de la nation après chaque grande guerre, et jusqu'à la loi Evin du 10 janvier 1991, de resserrer leur contrôle sur les débits de boissons et d'en restreindre progressivement le nombre. « L'Etat », note l'auteur, qui au récit de chaque brimade infligée au malheureux, s'étonne, s'inquiète, s'insurge ou se désole, « impose en fin de compte beaucoup plus de contraintes à un cafetier qu'à celui qui veut ouvrir une école privée, une clinique, une auto-école, voire une société privée de police ». Les résultats sont là : de près de 483 000 en 1913, le nombre de ces établissements est tombé à 169 000, toutes licences confondues. Mais, dans le même temps, les transformations radicales, en importance et promptitude, des lieux et habitudes de vie, n'ont pu manquer de conduire à de multiples formes nouvelles de consommation, hors de chez soi, de boissons alcoolisées ou non, ce qui ne fait qu'accroître la part de l'incertitude et, souvent aussi, de l'arbitraire, qu'entraîne l'application des règles de droit. Car on ne sert plus uniquement à boire dans les cafés classiques, hérités des anciens « bouchons », mais aussi dans les restauroutes, les cantines, les salons, les fêtes, les foires, les clubs sportifs, les clubs de jeunes, sans compter les appareils automatiques ... Comment s'y reconnaître ?

Tel est, développé sous des rubriques méthodiquement classées, l'objet du livre. Les spécialistes y trouveront les informations essentielles sur tous les grands problèmes intéressant le droit des débits de boissons : distinction des boissons en groupes, publicité, transferts, zones protégées, lutte contre l'ivresse, protection des mineurs, contrôles policiers, fermetures judiciaires ou administratives, responsabilité contractuelle du cafetier en matière de sécurité des personnes et de conservation des biens du consommateur ... Ils y découvriront aussi, çà et là, quelques drôleries, anecdotes ou autres sujets d'étonnement, tels que le rappel de la lutte plus ou moins sournoise entre cognac et whisky au regard des règles de la publicité, les méandres jurisprudentiels sur le sort des célèbres clauses de bière, l'abandon de la méthode dite du « rayon de la mort » pour calculer le pourtour des zones protégées sans avoir à battre le pavé le décamètre en main, sans compter une indiscrétion très parisienne sur la nature du bail de la Buvette du Palais, située boulevard du même nom comme chacun sait ...

L'impression ultime qui se dégage de l'ouvrage de Luc Bihl est celle d'une lutte sans fin entre un besoin constamment affiché par les pouvoirs publics d'ordre et de rigueur

qui conduit à une réglementation tatillonne et sévère, et tout un ensemble de forces – sur lesquelles il n'est peut-être pas tellement opportun, ni prudent, ni courtois, de s'étendre – qui font obstacle à cet effort, comme la végétation qui ne manque jamais, un jour ou l'autre, de reprendre l'avantage sur la pierre et la poutre. Cela s'appelle la loi de la jungle. Celle de Kipling, bien sûr.

Christian PIERRE

Drept penal roman. Partea speciala, par Octavian Loghin et Avram Filipas, Editie revizuita, Bucarest, Casa de editura si presa « Sansa » S.R.L., 1992, 367 pages.

Le traité dédié à la partie spéciale du droit pénal roumain (les contributions de chacun des auteurs sont distinctement mentionnées ; il faut observer que les auteurs ont utilisé la doctrine, la jurisprudence et les actes normatifs publiés jusqu'au 1er juin 1991) contient une présentation détaillée de la partie spéciale du code pénal roumain, précédée d'un premier chapitre intitulé « Introduction » (chapitre qui a trois sections : « La notion de partie spéciale du droit pénal », « La partie spéciale de la science du droit pénal. Son objet », « Le système de la partie spéciale du droit pénal »).

A la fin de chaque chapitre se trouvent des notes bibliographiques contenant des références à la doctrine et à la jurisprudence et des commentaires faits par les auteurs du traité.

En ce qui concerne les problèmes controversés, les auteurs exposent leurs propres points de vue, par exemple pour le vol (p. 96) il est dit : « L'opinion dominante, que nous partageons, dans la doctrine et la jurisprudence, va dans le sens que même la possession illégitime est protégée, parce que personne n'a le droit de soustraire des biens appartenant au patrimoine d'une autre personne avec la motivation qu'il voit dans le titulaire du patrimoine lésé un possesseur illégitime. De cette façon on pourrait arriver au désordre et à l'instabilité des relations patrimoniales, si chacun était justifié d'attenter au patrimoine d'une autre personne parce qu'il considère que ce patrimoine a une base frauduleuse ».

Sur quelques points, les analyses ne prennent pas en compte les nouveaux développements jurisprudentiels survenus après décembre 1989 ; par exemple, il n'y a aucune référence à la nouvelle position de la Cour suprême (totalement contraire à celle du passé) qui ne considère plus l'avocat comme sujet actif possible de l'infraction d'acceptation de gratifications ou acceptations d'avantages non dus (l'avocat n'est plus assimilé au fonctionnaire public ou au salarié).

Le traité, rédigé dans un style clair et les thèses des auteurs étant bien argumentées, sera d'une réelle utilité théorique et pratique pour les étudiants des facultés de droit et pour les praticiens du droit.

Betinio DIAMANT

V. – PROCÉDURE PÉNALE

The Evidence of Children. The Law and the Psychology, par John R. Spencer et Rhona H. Flin, Londres, Blackstone Press Limited, 1990, 362 pages.

J.-R. Spencer, *Reader in Common Law,* est l'auteur de nombreux articles sur le témoignage des enfants. Rhona Flin, psychologue et maître de conférences, à l'institut de

technologie d'Aberdeen, mène depuis cinq ans des recherches sur ce même sujet. L'un et l'autre ont conjugué leurs compétences pour étudier les problèmes posés par le témoignage des enfants sous son aspect juridique et psychologique.

Plusieurs chapitres sont consacrés à une présentation complète de la procédure en vigueur tant en Angleterre et au Pays de Galles qu'en Ecosse dont la législation possède de nombreux particularismes. Cette procédure est dominée par son caractère public et accusatoire qui fait que les témoignages sont discutés contradictoirement à l'audience. On perçoit bien que ce dispositif éminemment protecteur des droits de l'accusé constitue un obstacle quasiment insurmontable à la poursuite d'infractions telles que les abus sexuels sur de jeunes enfants, et tout le parti que peut en tirer la défense pour discréditer leur témoignage.

Les enfants disent-ils moins la vérité que les adultes ? La procédure pénale anglaise et écossaise répond à cette question par l'affirmative. A maintes reprises, la Court of Appeal a rappelé que le juge doit vérifier si le jeune témoin a une intelligence suffisante pour comprendre qu'il doit dire la vérité.

Selon une opinion courante, le témoignage des enfants ne serait pas fiable. J.-R. Spencer et Rhona Flin réfutent cette affirmation au vu des études psychologiques les plus récentes. Dès l'âge de cinq ans, les enfants sont capables de décrire un événement simple et de distinguer vérité et mensonge. La qualité des éléments rapportés par l'enfant est comparable à celle des adultes. Si les enfants oublient plus vite des détails, cela ne doit cependant pas faire douter de la véracité de leur témoignage. Il apparaît notamment que de jeunes enfants sont incapables d'inventer les sévices sexuels qu'ils dénoncent. Les auteurs indiquent que le pourcentage de fausses déclarations chez les enfants varie de 2 à 10 %.

Néanmoins, il est essentiel que le témoignage des enfants soit recueilli lors de l'enquête préliminaire et soit produit à l'audience dans des conditions qui ne viennent pas en altérer la qualité. J.-R. Spencer et Rhona Flin consacrent d'intéressants développements à ce point. Ils insistent sur la nécessité de faire recueillir la plainte par une personne qualifiée, éventuellement assistée d'un psychologue. En effet si le premier interrogatoire de la jeune victime est correctement mené, il vient consolider sa mémoire et préserver son témoignage des effets du temps. La procédure accusatoire et notamment l'interrogatoire contradictoire qui en est la pierre angulaire ont un effet désastreux sur les jeunes témoins avant, pendant et même après l'audience, en leur infligeant une tension plus forte qu'aux adultes, au point que les auteurs n'hésitent pas à parler à ce propos de « deuxième viol » ou de « revictimisation ». L'attente du procès (17 mois en moyenne en Ecosse) a un effet très négatif sur les jeunes témoins qui redoutent l'audience par peur de l'inconnu. Ils notent que certaines affaires particulièrement graves qui reposaient sur le seul témoignage de la victime ont tourné court parce que celle-ci, excessivement impressionnée, n'a pas été en mesure de déposer ou de fournir un témoignage cohérent. Pour pallier ce danger, les auteurs pensent qu'il est essentiel d'informer le jeune témoin sur son rôle dès avant l'audience, de le tenir autant que possible en dehors de la salle d'audience et de lui expliquer les raisons du verdict, et cela d'autant plus que l'auteur des faits est souvent un proche de la victime. Certaines mesures simples permettant d'atténuer les inconvénients de la procédure accusatoire ont déjà été mises en application. Ainsi, le *Criminal Justice Act* de 1988 permet que le jeune témoin puisse déposer en dehors de la salle d'audience grâce à un circuit de télévision fermé. La jurisprudence admet que l'enfant soit entendu hors la présence du public. Dans des cas exceptionnels les victimes âgées de moins de 14 ans peuvent déposer avant le procès. Le témoin peut être accompagné pendant sa déposition par une personne qualifiée autorisée par le juge. La publicité des audiences concernant des mineurs peut être restreinte (interdiction de la divulgation de l'identité du mineur dans la presse, interdiction de la prise de photos). Les auteurs rappellent que le Groupe consultatif du Home Office sur la preuve par système vidéo (dit Comité Pigot) a déposé en 1989 un

rapport qui rejoint sur de nombreux points les conclusions de la commission écossaise sur le témoignage des enfants et des personnes potentiellement vulnérables en préconisant la généralisation des aménagements déjà admis par la jurisprudence et par le *Criminal Justice Act* de 1988 et en souhaitant la suppression du critère de capacité des jeunes témoins et la spécialisation des juges ayant à traiter des abus sur les enfants.

En conclusion, les auteurs notent que seulement un cinquième des infractions sexuelles dont sont victimes des enfants sont poursuivies en Angleterre et au Pays de Galles en raison des règles de preuve excessivement restrictives actuellement en vigueur. Ils estiment, à juste titre, que cette situation est choquante alors que le Royaume-Uni a ratifié la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant.

Claude ARRIGHI

The right to silence, par Susan M. Easton, Aldershot, Brookfield, Hong Kong, Singapour, Sydney, Avebury, 1991, 188 pages.

Le droit au silence est une des caractéristiques essentielles de la procédure accusatoire de *common law*. C'est avant tout un droit et un privilège contre l'auto-incrimination. Ce droit s'est développé à la fin du XVIe et au XVIIe siècles. Cela consiste avant tout pour l'accusé à pouvoir ne pas témoigner à son propre procès sans que le juge en tire une conséquence. Un tel droit est né au XVIIe siècle en réponse aux abus des interrogatoires et du pouvoir arbitraire de la chambre étoilée comme de la cour de la Haute commission. La Cour de la chambre étoilée pratiquait la torture, la question, le pilori. Ces deux cours furent abolies en 1641 et dès 1660, les cours de *common law* avaient établi leur suprématie. En Angleterre, ce privilège contre l'auto-incrimination ne s'est imposé que bien après la révolution. Lors des pétitions et déclarations parlementaires menant à l'expulsion des Stuarts, ce privilège ne fit pas l'objet de grandes discussions, alors qu'au contraire, lors de la rédaction du *Bill of the right* américain (1787-1789), ce principe fut enchâssé dans le 5e amendement de la Constitution américaine. Cet amendement précise que l'accusé a le droit de ne pas s'incriminer et ne peut se voir forcer de témoigner lors de son procès. Un tel privilège se trouve clairement établi dans les lois des Etats d'Indiana et de Washington interdisant toute référence au silence de l'accusé lorsque le juge s'adresse au jury et dans certains Etats en interdisant aux jurés de discuter entre eux le silence de l'accusé.

En Angleterre, au XIXe siècle, le défendeur était considéré incompétent pour témoigner à son propre procès au civil jusqu'en 1851 et au pénal jusqu'en 1898. Le *Criminal Evidence Act 1898* fut une étape décisive car l'accusé fut alors reconnu compétent pour sa défense mais pas contraignable. Afin de renforcer le principe de la charge de la preuve qui appartient à la Couronne, le *Criminal Evidence Act* précisa que l'accusé était le témoin compétent pour la défense mais pas pour l'accusation. L'accusé n'est pas contraignable pour la défense ou l'accusation et celle-ci se voit empêcher de commenter son silence. L'*Act* de 1898 donnait à l'accusé la possibilité de témoigner sous serment, de rester silencieux ou de faire une déclaration du box sans serment. Le dernière option fut abolie par l'article 72(1) du *Criminal Justice Act 1982*.

Aujourd'hui, l'accusé a le choix entre droit au silence et témoignage sous serment. Le fait de témoigner est pour l'accusé plus un droit qu'un devoir. L'accusation ne doit pas commenter négativement le refus de témoigner de l'accusé, l'avocat de la Couronne peut cependant faire des commentaires sur le fait que certaines preuves à charge n'ont pas été réfutées (*Brown & Routh*).

De même, l'avocat d'un co-accusé peut parfaitement commenter le refus de témoigner de l'autre accusé. La cour d'appel a même affirmé que le juge ne peut empêcher de tels commentaires. Dans l'arrêt *Jackson*, Lord Goddard déclara que le but de l'*Act*

était d'empêcher que la Couronne puisse exploiter le silence de l'accusé et saper son libre choix de parler ou pas. Le silence ne peut non plus être considéré comme corroboration d'une preuve contre l'accusé bien que cela puisse influencer le jury.

Lord Parker déclara dans l'arrêt *Bathurst* que l'accusé n'était pas tenu de témoigner mais pouvait considérer si l'accusation avait prouvé ce qu'elle avançait. Le jury n'ayant pu entendre la version de l'accusé ne doit pas en conclure qu'il est coupable parce qu'il ne s'est pas présenté à la barre.

Pour Lawton LJ, l'objectif du résumé du juge est d'aider le jury. Pour Lord Parker, le fondement de la *common law* est le droit pour l'individu de refuser de répondre à des questions posées par des personnes d'autorité.

Le juge ne peut faire de commentaires qui encourageraient le jury à penser que le silence de l'accusé vaut culpabilité.

Le *Criminal Evidence (Northern Ireland) Order 1988* spécifie la nature des conclusions que le juge peut tirer du silence de l'accusé. Les conditions de l'Irlande du Nord font que certains grands principes de *common law* y ont été suspendus (jury et droit au silence) à cause des événements politiques qui marquent cette province depuis plus de vingt ans.

Aux Etats-Unis, le principe a subi moins de limitations qu'au Royaume-Uni. Dans le célèbre arrêt *Miranda* la Cour suprême a déclaré que le privilège contre l'auto-incrimination qui a une longue histoire et un grand développement est un des grands principes du système accusatoire et garantit à l'individu le droit de rester silencieux à moins qu'il ne choisisse de parler de son plein gré, pendant un interrogatoire ou au prétoire ou au cours de la phase d'investigation.

En 1965, dans l'arrêt *Griffin v. California*, la Cour suprême a déclaré que les commentaires faits par l'accusation et le juge étaient anti-constitutionnels. Griffin inculpé de meurtre refusa de témoigner. L'accusation ne se priva pas de faire des commentaires et le juge déclara au jury qu'il pouvait interpréter le refus de témoigner comme preuve incriminante démontrant sa véracité. La Cour suprême déclara que la loi de l'Etat de Californie qui autorisait de tels commentaires était anti-constitutionnelle, l'accusé ne devant pas avoir le choix entre le témoignage et le silence utilisé contre lui. Le droit au silence est particulièrement protégé aux Etats-Unis à cause de son inscription dans la Constitution.

Voici un livre particulièrement bienvenu car il nous donne une description d'un principe de *common law* assez mal connu en France. En 188 pages Susan M. Easton fait le point sur un élément essentiel du procès pénal de *common law*. Le livre comprend une bibliographie, un index des noms, une table des arrêts et des lois. Voici un excellent instrument de travail pour ceux qui s'intéressent à la procédure anglaise mais aussi pour ceux qui se spécialisent dans la défense des droits de l'homme.

Antoine J. BULLIER

Practica judiciara penale. Vol. III : Partea speciala (art. 155-363 Codul penal), par Dr. George Antoniu, Br. Constantin Bulai, Dr. Rodica Mihaela Stanciu, Dr. Avram Filipas, Dr. Constantin Mitrache, Dr. Serban Stanciu, Vasile Papadopol, Cristiana Filisanu, sous la direction de : Dr. George Antoniu, Dr. Constantin Bulai, Bucarest, Academia romana, Institutul de cercetari juridice, Editura Academiei romane, 1992, 302 pages.

Le troisième volume du répertoire de pratique judiciaire, récemment publié, contient des espèces commentées suivant les articles de la partie spéciale du code pénal roumain (art. 155-363). Il est rédigé suivant la même technique que les deux premiers volumes :

l'article du code pénal est mentionné sans être reproduit ; figure ensuite le résumé des décisions jurisprudentielles (les décisions sont identifiées dans les notes en bas des pages), enfin viennent les commentaires des auteurs du répertoire (appréciations des décisions des instances judiciaires).

Le livre a été élaboré dans le cadre de l'Institut de recherches juridiques de l'Académie roumaine et il est édité par l'Académie. Deux des huit auteurs du livre sont aussi les coordonnateurs du volume. La partie contributive de chaque auteur est mentionnée à part. Le titre est traduit aussi en français et en anglais et il y a un sommaire en français.

Le choix des cas a été judicieusement fait : on a tenu compte de l'importance et de la variété des problèmes traités par les instances judiciaires ; par exemple, on a accordé une place importante aux cas pour lesquels il y a eu controverse sur l'existence du rapport de causalité dans l'homicide par imprudence. La même importance a été accordée à la question du meurtre avec intention indirecte ou seulement homicide par imprudence.

Les commentaires des auteurs du répertoire constituent une analyse absolument objective des points de vue exprimés, suivis de ceux des auteurs, cela avec une extrême prudence, usant de formules telles que « On pourrait soutenir que ... », « on pourrait aussi exprimer un point de vue contraire », « la solution nous semble être correcte ». Cette manière de s'exprimer correspond au niveau d'une oeuvre académique et est conforme aux particularités des problèmes juridiques, particularités qui accordent une place centrale à la controverse. On peut même dire que la controverse est de l'essence du droit. Seulement après le développement de tous les arguments des points de vues contradictoires, peut-on déduire quelle est la thèse exacte pour une correcte application de la loi.

Quelques remarques doivent être faites : 1) les textes du code pénal commenté auraient pu être reproduits et pas seulement indiqués par leurs numéros d'article ; 2) il aurait été utile, comme dans les autres répertoires publiés ces dernières années en Roumanie, de joindre un index des matières ; 3) nous croyons que la publication des cas concernant des articles du code pénal abrogés après décembre 1989 ne se justifie pas, surtout si on tient compte du fait que les auteurs n'ont pas introduit dans leurs commentaires des considérations historiques. Après les résumés des décisions, les auteurs eux-mêmes ont écrit : « Les problèmes solutionnés par ce cas ne sont plus d'actualité, si on tient compte de l'abrogation de l'article ... » ; 4) ces jugements sont tout à fait inactuels car après décembre 1989 la Cour suprême a changé son point de vue d'une manière radicale (par exemple, l'avocat n'est plus considéré comme sujet actif de l'infraction d'acceptation de gratifications ou d'acceptation d'avantages non dus).

Le livre, publié d'une manière élégante et sans erreur d'impression, est une réalisation remarquable et extrêmement utile pour les praticiens roumains de la justice.

Betinio DIAMANT

VI. – CRIMINOLOGIE ET SOCIOLOGIE DU DROIT

The Death Penalty in America – Current Research, par Robert M. Bohm (Ed.), Highlands Heights, Anderson Publishing Company, 1991, 148 pages.

Aucun Etat ne peut être comparé aux Etats-Unis pour la sociologie juridique. En effet, avec 51 systèmes de droit, des facultés parmi les meilleures, si ce n'est les plus performantes au monde et une discipline comme le droit et la sociologie à la pointe du progrès, on peut dire que les Etats-Unis sont un véritable paradis pour le chercheur en sociologie juridique. Les différents Etats sont parfois tout à fait comparables par leur taille, leur peuplement, mais souvent diffèrent dans leur volonté législative et leur juris-

prudence. Les facultés de droit, comme les départements de sociologie, enseignent la sociologie juridique et la criminologie depuis des dizaines d'années, et ces disciplines ne sont pas reléguées à la périphérie des programmes comme en France. La sociologie américaine jouit d'une réputation méritée et manie la statistique et la science quantitative avec brio.

Voici un livre sur la peine de mort. Encore un, certes, mais il nous démontre la qualité des productions d'outre-Atlantique. Dans un premier chapitre, on apprend que les années 1930 virent un pic dans le nombre des exécutions. Cette hausse des exécutions lors de cette décennie (1676) par rapport à (1289) pour les années 20 et (1291) pour les années 40 est peut-être le résultat de la radicalisation de la répression dans les années 30 avec les idées d'hygiène sociale.

Avant le célèbre arrêt *Furman v. Georgia (1972)*, les Etats avaient tous pouvoirs de décider parmi les accusés qui pouvaient être condamnés à mort et qui pouvait survivre. Ces lois considérées comme donnant un pouvoir discrétionnaire au juge furent invalidées par la Cour suprême (1972) qui déclara qu'elles n'apportaient aucun fondement significatif pour distinguer les quelques cas où la peine capitale s'applique des nombreux autres où elle ne s'applique pas. En réponse à cette décision d'anti-constitutionnalité, les législateurs des Carolines du Nord et du Sud décidèrent de voter de nouvelles lois qui éliminèrent le pouvoir discrétionnaire du juge en rendant la peine de mort obligatoire pour assassinat avec circonstances aggravantes (*first degree murder*) après reconnaissance de culpabilité selon de nouveaux critères. Ces nouvelles lois furent aussi considérées comme anti-constitutionnelles par la Cour suprême des Etats-Unis pour la Caroline du Nord et par la Cour suprême de Caroline du Sud pour la loi votée dans cet Etat. Les législateurs des deux Etats décidèrent de suivre les critères énoncés par la Cour suprême dans *Gregg v. Georgia (1976)* et votèrent des lois dans lesquelles le juge se doit de suivre certaines dispositions avant de condamner à la peine capitale. Le juge doit établir l'existence de circonstances aggravantes et les comparer de façon explicite ou implicite aux circonstances atténuantes prévues par un texte de loi ou par la *common law* en faveur d'une condamnation à vie. Les lois des Carolines prévoient et énumèrent les circonstances aggravantes et atténuantes et exigent du juge qu'il prenne en considération ces facteurs avant de condamner. Les lois des deux Etats prévoient des verdicts unanimes de la part des jurys avant de condamner à la peine capitale. Si le jury recommande une peine de prison à vie, le juge doit d'y conformer et il y a appel automatique devant les Cours suprêmes des deux Etats. Cela afin d'assurer la pertinence de la sentence par rapport aux faits, son caractère par rapport aux autres arrêts, et pour s'assurer que cette sentence de mort n'est le produit ni de la passion ni du préjugé. Dans les deux Etats, l'accusation est seule responsable de l'inculpation de *first degree murder* et cette responsabilité appartient au *State Attorney*. C'est à lui de définir l'infraction pénale commise et les lois des deux Etats n'ont rien fait pour essayer de le guider et restreindre de quelque manière son pouvoir en la matière. C'est au *State Attorney* qu'appartient, et à lui seul, la responsabilité de la rédaction du chef d'inculpation. C'est à lui qu'appartient aussi l'opportunité des poursuites. La différence entre les deux Etats est qu'en Caroline du Sud la race du condamné et celle de la victime ont de l'importance par rapport au Nord. Il semble que les préjugés soient moindres en Caroline du Nord qu'en Caroline du Sud.

Comme nous l'avons vu dans *Furman v. Georgia (1972)*, la Cour suprême déclara que le système de la peine capitale tel qu'il existait aux Etats-Unis était anticonstitutionnel et invalida donc les lois et commua plus de 600 détenus. Cette décision déclencha des recherches sur l'opportunité de l'exécution des condamnés à mort et sur la possibilité de les faire bénéficier d'une liberté conditionnelle ce qui revient à analyser s'il fallait les exécuter pour protéger la société.

Dans la conclusion du chapitre 8, on appréciera les questions que pose l'auteur lorsqu'il s'interroge : « Pourquoi est-ce que les Blancs, les hommes, les riches, les républi-

cains ceux qui viennent de l'ouest soutiennent plus la peine de mort que les Noirs, les moins riches, les femmes, les démocrates et les sudistes ? Comment se fait-il aussi que le Sud qui ne soutient pas particulièrement la peine capitale a le plus grand nombre d'exécutions à son actif ? ». De telles questions sont particulièrement pertinentes car le système américain permet des comparaisons entre systèmes juridiques parallèles et qui pourtant différent d'un Etat à l'autre. Ce petit livre est bien le reflet de la recherche américaine si en avance par rapport à la nôtre dans le domaine de la sociologie juridique et qui révèle une société imprégnée de juridisme et prête à se pencher de façon plus systématique que la nôtre sur les effets sociaux de la législation et de ses pratiques judiciaires.

Antoine J. BULLIER

Das Bild des Verbrechers in Romanen der Weimarer Republik (L'image du criminel dans la littérature de la République de Weimar), par Birgit Kreutzahler, Francfort-sur-le-Main, Berne, New York, Paris, Verlag Peter Lang, 1987, 477 pages.

L'objet de cet ouvrage consiste à analyser en détail le rôle et la fonction du criminel dans la littérature de l'époque de la République de Weimar.

L'auteur prend comme point de départ une définition de la notion de criminel et en démontre l'ambivalence. Il examine ensuite la situation du criminel et de la justice sous la République de Weimar. Une description générale de l'évolution de la criminalité est suivie d'un aperçu sur les différents types de criminels ainsi que sur l'exécution des peines à cette époque.

La littérature étant considérée comme le reflet de la société, il était aussi nécessaire de jeter un regard sur la représentation du criminel dans la presse et dans le cinéma.

La presse était le moyen de communication traditionnel et le plus puissant sous la République de Weimar. Le film, moyen de communication nouveau, jouissait d'une grande popularité et était en même temps reconnu comme moyen d'expression artistique. Ces deux médias, constituant des moyens d'adaptation littéraire, influencèrent la littérature elle-même.

L'image du criminel à travers des situations réelles de la République de Weimar ainsi qu'à travers la presse et le cinéma conditionne aussi bien la représentation littéraire du criminel que sa compréhension. L'on peut constater l'existence d'une relation étroite entre la littérature et la société à cette époque et beaucoup d'auteurs ont traité des sujets socio-culturels, et les pièces de théâtre notamment développèrent une conception très réaliste de l'art.

Afin d'inscrire la description du criminel dans le cadre de cette relation étroite entre la société et la littérature, l'auteur analyse les pièces de théâtre qui ont trait à la justice et à la criminalité et qui décrivent d'une manière plus approfondie que le roman les problèmes de criminologie et de droit pénal. Cette approche renforce le processus d'identification entre la société et le criminel, et ainsi le rôle de ce dernier a une signification sociale très forte. La plus grande partie de l'ouvrage est consacrée à l'analyse des romans de cette époque.

Afin de donner une vue globale de l'image du criminel, l'auteur étudie ses représentations littéraires à travers un grand nombre de romans, allant du roman feuilleton à la littérature la plus sophistiquée.

Grâce à des théories et notions de criminologie, il parvient à expliquer certains aspects du crime. La représentation du criminel est ensuite interprétée dans le cadre de sa fonction globale à l'intérieur du roman.

Les romans ont été choisis selon trois critères. Le critère le plus important répondait à la conception de criminel en criminologie et en droit pénal. Seul l'accomplissement

d'un délit transforme un homme en criminel. Et ce sont uniquement de tels cas qui seront étudiés.

Le second critère était de choisir parmi les mouvements politiques et littéraires les plus significatifs de cette époque.

Enfin dans le choix des romans, l'aspect typologique est également essentiel. Il est ainsi donné une vue d'ensemble sur différents types de criminels comme le meurtrier, le voleur, le professionnel de la délinquance et le criminel politique.

En dernier lieu les différentes représentations du criminel sont replacées dans le cadre de la tradition littéraire des oeuvres policières.

Il s'agit d'une étude phénoménale des différentes images du criminel à travers la presse, le cinéma et la littérature de la République de Weimar, qui permet une rétrospective intéressante sur cette époque.

L'image que l'on donne du criminel révèle un refus de la République, son évaluation ambivalente reflète la position intermédiaire de la République entre l'Empire et la nouvelle prise de pouvoir, le criminel en tant que Monsieur tout le monde devient le symbole de la « République des marginaux » et plus généralement le représentant de l'homme moderne.

Wolfgang SCHROETER

VII. — POLICE

La coopération policière européenne contre le terrorisme, par Pierrick Le Jeune, Bruxelles, Établissements Emile Bruylant SA, 1992, 281 pages.

L'intérêt du petit ouvrage de P. Le Jeune est souligné dans l'avant-propos du contrôleur général de la Police nationale, René-Georges Querry : il est aujourd'hui important de montrer comment nos Etats ont peu à peu organisé des ripostes concertées face à des risques comme le terrorisme. P. Le Jeune décrit ce cheminement dans la première partie de son étude avant d'analyser, dans une seconde partie, l'institutionnalisation de la conférence TREVI. L'Europe communautaire apparaît comme étant un niveau tout à fait pertinent de coopération policière. L'auteur le démontre en décrivant la dynamique d'une institution qui s'est considérablement développée depuis sa création en 1975-1976.

Les analyses institutionnelles posent cependant souvent de grandes difficultés méthodologiques : comment éviter en effet le point de vue formel qui limite l'intelligibilité et la pertinence du propos ? Pour écarter ce risque, l'auteur a cru utile de s'appuyer sur la thèse de l'institution du doyen Hauriou. Mais il n'est pas sûr qu'il en ait saisi toutes les potentialités. Une institution se caractérise en effet, en grande partie, par des finalités qui, en l'occurrence, sont celles de la lutte contre le terrorisme. Or, il aurait été intéressant de se demander ce qui a amené les Etats à coopérer en ce domaine. Il aurait aussi fallu prendre en compte le fait que le risque de terrorisme a peu à peu perdu de son importance par rapport à d'autres menaces. L'auteur perçoit ce problème qui place aujourd'hui en porte à faux une étude sur la coopération policière européenne du seul point de vue du terrorisme. Il est incontestable qu'au cours des années soixante-dix les démocraties libérales ont vu, dans ce type de violence, une remise en cause profonde de leurs valeurs et une menace pour leur survie. C'est cette analyse qui les a incontestablement poussées à la coopération. Mais depuis, d'autres risques sont apparus, et la coopération européenne a évolué en fonction de ces constats. TREVI se préoccupe maintenant aussi de la grande criminalité, de la circulation des personnes, et devrait s'intéresser à la prévention des accidents et des catastrophes. L'actualité de la coopération européenne réside dans la coordination des dispositifs qui se sont accumulés au fil du temps et dans la création d'une police européenne. La lutte contre le terrorisme

n'aura finalement été que le déclencheur d'un processus qui devrait aboutir à concevoir la sécurité sur un plan européen et communautaire.

Jean-Jacques GLEIZAL

Polices d'Europe, avec la collaboration de J.-M. Erbes, J.-C. Monet, A. Funk, H. Reinke, P. Ponsaers, C. Janssens, Y. Cartuyvels, M. Dauge, J.-J. Gleizal, C. Journes, S. Palidda, Paris, Editions L'Harmattan, Institut des hautes études de la Sécurité intérieure, 1992, 266 pages.

Le premier mérite du livre édité par l'Institut des hautes études de la Sécurité intérieure *Polices d'Europe* est de mettre en situation de comparaison six polices du continent représentatives des différents systèmes existants dans la plupart des démocraties. A partir d'une grille de questions, chaque auteur s'est plié au même ordre de réponses permettant des rapprochements très riches.

Le second mérite du livre est de vouloir inaugurer une série d'études sur la police, entreprise encore nouvelle à notre époque, ainsi que le souligne J.-C. Monet dans son excellente introduction à l'ouvrage.

Un constat massif s'impose sur l'évolution des polices décrites. Elles sont toutes prises dans un tourbillon de réformes, de rapports que l'on peut qualifier de modernisation, selon son degré d'optimisme. Ces mouvements traduisent une instabilité traduisant des coupures profondes dans le champ de la criminalité. Les phénomènes du terrorisme, du trafic de la drogue, de la corruption, de la délinquance financière, ont mis sur le devant de la scène une police extraordinairement équipée, de mieux en mieux formée. Mais cette police-là a de moins en moins à voir avec la grande masse policière. Des tiraillements se font entendre, se manifestant autant dans les opérations de répartition de moyens que dans la distribution des honneurs. En outre, une déqualification de cette police entraîne une désaffection pour le travail, des difficultés pour le recrutement. Il faudrait en tirer toutes les conséquences au point de vue organisationnel. Il est à noter que la police « de prestige » a peu de problèmes dans ses relations avec la magistrature, ne serait-ce que parce que celle-ci s'est parfaitement équipée à son tour et précipite également un mouvement de division.

Autant le débat sur cette première police apparaît simple (il n'est que de voir la rapidité de la conclusion des accords européens de coopération entre ces types de police), autant le débat sur l'emploi de la police du quotidien apparaît flou et en pleine recherche. A cet égard, l'histoire devrait nous éclairer dans sa mise en évidence de la relation de la police et de la ville. C'est à partir du territoire et des besoins des habitants que peut se redéfinir cette police. Cet axiome vaut d'ailleurs pour tous les services publics. Constater que dans les grandes villes allemandes 60 % des arrestations concernent les vols à l'étalage et les défauts de titres de transport ouvre la voie à des réflexions fécondes sur le rôle social de la police, sur l'emploi qu'elle peut remplir, si elle cesse d'être prise dans la griserie de l'imagerie policière construite par les séries américaines.

Egon Bittner en 1970 écrivait déjà qu'en dehors du privilège d'utiliser la force la police intervient dans des situations problématiques où il est urgent d'intervenir et où aucun autre professionnel mandaté n'interviendrait. La police disponible 24 heures sur 24 ... Cette interrogation ne peut se mener que dans un débat permanent avec les autres professionnels du social. Cela a été entamé en France ; la Belgique a institué une négociation « pentagonale » incluant les bourgmestres ; la Grande-Bretagne s'essaie à mettre en sourdine un préventionnisme trop policier au profit de l'égalité dans les dialogues sociaux.

Les politiques devraient avoir moins d'inquiétudes quant aux choses de police et aux devenirs de leur désir de réforme. Toutes les augmentations d'effectifs et de moyens ne se sont jamais traduites nulle part par des baisses de la criminalité. Cela devrait donner

un peu plus de liberté dans nos réflexions sur la police, par ces temps de restrictions budgétaires. Enfin, autre loi de la « sociologie policière », les pratiques ont toujours précédé le droit et celui-ci les a toujours intégralement reprises. Ceci devrait encourager l'expérimentation. Ceci devrait aussi encourager l'Institut à organiser cette rencontre des polices du quotidien de l'Europe.

Michel MARCUS

Reading the Riot Act, The Magistracy, the Police and the Army in Civil Disorder, par Richard Vogler, Milton Keynes, Philadelphie, Open University Press, 1991, 206 pages.

Sans gendarmerie mobile ni police nationale (avec les CRS), les problèmes du maintien de l'ordre sont plus compliqués au Royaume-Uni qu'en France. Les Britanniques refusent une police centralisée et semi-militarisée comme nous la connaissons en France. L'idée même d'une gendarmerie leur est inconcevable.

Le *Riot Act* fut voté en 1715 et reconnaît aux autorités locales anglaises le droit d'engager des forces pour faire respecter l'ordre. Le pouvoir central s'accorde à ce que le maintien de l'ordre soit sous une autorité décentralisée. En 1768, les *magistrates* avaient l'autorité d'appeler et d'engager les forces armées afin de faire respecter l'ordre sans sanction préalable du parlement ni d'autre centre de décision national ou local. Ce livre tout à fait passionnant nous montre comment le pouvoir central, tout en respectant les cinquante-deux différentes forces de police du Royaume-Uni, s'est emparé seul du pouvoir d'engager la police comme l'armée en privant les *magistrates* de cette prérogative. Dès 1829, la création de la *Metropolitan Police* sous le contrôle effectif du *Home Secretary* en avait privé les *magistrates* londoniens. Dès 1884, les *magistrates* ne pouvaient plus faire engager directement la troupe sauf en cas d'extrême urgence. Toutes les réquisitions devaient parvenir au *chief constable* qui pouvait exercer un pouvoir discrétionnaire en acceptant ou en refusant de transmettre. Même avant la première guerre mondiale, les *magistrates* n'exerçaient plus d'autorité réelle pour le maintien de l'ordre. Le *chief constable* ayant toute autorité en cas d'émeute. Dès 1888, les *magistrates* étaient devenus totalement dépendants de la police pour leur travail aussi bien dans sa nature que dans son volume. En 1976, J. Richardson pouvait dire aux Communes : « L'utilisation de l'armée n'est plus sanctionnée par les *magistrates* mais par le *Home Secretary* ». Les *magistrates* étant un corps décentralisé par essence ne pouvaient pas résister à la concentration du pouvoir de décision. En 1910, Winston Churchill, alors ministre de l'Intérieur, court-circuita la chaîne de commandement. Les propriétaires des mines de Merthyr avaient demandé assistance au *chief constable*, aux autorités militaires et au ministère de l'Intérieur sans consulter au préalable le *magistrate*. Alors que la troupe et la police avaient été envoyées pour suivre les instructions du *chief constable*, toutes les forces se trouvaient sous le commandement d'un militaire. Churchill s'était arrangé pour que l'armée contrôle complètement la situation, envoie des rapports quotidiens au *Home Office* et transmette les instructions à la police. Mais ce fut le ministère de l'Intérieur qui dut supporter les dépenses malgré une tentative de Churchill de faire voter une loi afin que le ministre de l'Intérieur puisse envoyer la police dans toute l'Angleterre et le Pays de Galles aux frais des autorités locales sans leur consentement ni réquisition. Ces événements nous montrent une évolution entre police et armée et pouvoir central et collectivités locales. L'Etat britannique faisant plus confiance à l'armée issue directement du pouvoir central et gardant ses distances par rapport aux collectivités locales qu'à la police ou au *magistrates* trop imbriqués dans leurs problèmes immédiats. Les *magistrates* furent mis à contribution comme la police, mais ceux-ci étaient marginalisés car sous commandement militaire. Quelle évolution depuis le XVIIIe siècle, lorsque le ministre de la Guerre était une sorte de chef de la police ou de ministre de l'Intérieur. L'armée

ne pouvait opérer en Angleterre et au Pays de Galles qu'accompagnée par un représentant du pouvoir civil à savoir un *magistrate*.

Dès 1768, Clode nous dit que si le *magistrate* est présent, l'officier commandant la troupe doit suivre ses ordres. Les *magistrates* avaient le pouvoir de réquisition sur la troupe mais aussi pouvoir de commandement. Mais il y avait conflit de pouvoirs quant à la réquisition. Avant 1855, la réquisition des troupes demandée par les *magistrates* devait être transmise au ministre de la Guerre qui devait ordonner le déplacement des troupes des unités les plus proches. Après 1855, la réquisition des troupes se trouvait être l'objet d'un accord entre l'officier général du district et le *magistrate* local. Comme le disait le ministre de l'Intérieur en 1898, le ministère ne doit pas sanctionner une telle décision mais il ne s'en désintéresse pas. Jusqu'à la fin du XIXe siècle, le *magistrate* avait des pouvoirs de commandement comme s'il était officier de l'armée. Avec le vote de l'*Emergency Powers Act de 1920* la loi permettait au gouvernement de faire appel à l'armée sans véritable contrôle légal ou parlementaire. Il est intéressant de penser que le pouvoir de décision en cas d'émeute s'est déplacé du *magistrate* à l'armée puis à la police. A partir de 1910, la troupe est de plus en plus souvent sollicitée dans les émeutes en province. En août 1919 et en 1921, les réservistes sont appelés à participer au maintien de l'ordre dans les zones industrielles. L'armée remplaça les *magistrates* comme centre du pouvoir de décision, parce qu'elle formait une structure centralisée dépendant directement du pouvoir politique et pouvant intervenir sur n'importe quel point du territoire. Dans les années 1920, il faut aussi ajouter que les forces de police ne s'étaient pas complètement libérées de la tutelle locale. En 1919, il y avait 128 bataillons d'infanterie au Royaume-Uni alors qu'il n'y en avait plus que 38 un an après pour réprimer les émeutes.

Pendant les années du gouvernement Heath, les rapprochements entre l'armée et la police, qui se militarisa de plus en plus, se déroulèrent avec comme toile de fond les problèmes de la création d'une « troisième force » c'est-à-dire d'une force anti-émeute. La police se développa au détriment des forces armées qui passèrent de 759 000 en 1900 à 326 000 en 1987, alors que la police passait de 41 000 à 122 265 (pour l'Angleterre et le Pays de Galles) pour la même période. C'est la police qui hérite finalement des pouvoirs de décision autrefois attribués aux *magistrates*. Dès sa création en 1829, la *Metropolitain Police* se vit envoyer en province afin de prêter main-forte aux forces locales. Le ministère de l'Intérieur pouvait ainsi projeter son pouvoir hors de Londres sans l'aide des forces locales.

En 1964, le *Police Act* précisa que la responsabilité de l'aide mutuelle appartenait aux *chief constables*. A partir de cette époque, les équipements furent systématiquement centralisés et standardisés. Les *chief constables* se virent confier la responsabilité de la création de *Special Patrol Groups* (SPG's). En 1985, il y avait 416 *Police Support Units* et 120 000 policiers avaient subi un entraînement anti-émeute. Bien évidemment, la police anglaise s'inspira des expériences de la *Hong Kong Police* et de la *Royal Ulster Constabulary*. Il est certain que ce sont les grèves et les émeutes de 1984-1985 qui ont révélé une nouvelle façon de concevoir la police anglaise. En effet, le ministre de l'Intérieur, responsable de certaines fournitures « stratégiques » comme le gaz lacrymogène et certaines armes à feu, est devenu avec l'*Association of Chief Police Constables* le véritable coordonnateur d'une force qui aujourd'hui est standardisée et prête grâce à l'aide mutuelle à intervenir en tous lieux de Galles et d'Angleterre grâce à des unités spécialisées qui peuvent changer de commandement tout en restant sous le contrôle théorique d'un des 43 *chief constables*. L'Angleterre et le Pays de Galles ont aujourd'hui une force anti-émeute qui, même si elle ne constitue pas une troisième force, tels les CRS ou la gendarmerie mobile, est capable d'intervenir n'importe où pour réprimer les émeutes avec cette supériorité sur les polices françaises que celle-ci n'est pas armée et garde une image positive vis-à-vis de la population. Avec un index, une excellente bibliographie et des notes claires, voici un livre qu'il faut recommander à tous ceux qui s'intéressent à la police, au droit comparé et au droit anglais.

Antoine J. BULLIER

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES À CARACTÈRE SCIENTIFIQUE EN LANGUES FRANÇAISE ET ÉTRANGÈRES*

Frédéric-Jérôme PANSIER

Magistrat au tribunal de grande instance de Bobigny
Chargé de travaux dirigés à l'université de Paris I (Panthéon-Sorbonne) et d'enseignement à l'Institut d'études judiciaires de Paris V (René Descartes)

I. – POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

1. – BONAFE-SCHMITT (J.-P.), Une expérience de médiation pénale à Boston, *Déviance et société*, 1993.163.
2. – CROFT (J.), Reflections on Criminal Policy, *Howard*, Vol. 32, n° 2 mai 1993, p. 81.
3. – DOBKINE (M.), L'ordre répressif administratif, *D.* 1993.*Chron.157.*
4. – PAPATHODOROU (T.), De l'individualisation des peines à la personnalisation des sanctions, *RI crim. et pol. techn.* 1993.107.
5. – SPENCER (J.), Criminal justice expenditure : A Global Perspective, *Howard*, vol. 32, n° 1, p. 1.
6. – SZABO (D.), Pour une science de la politique criminelle, *RI crim. pol. techn.* 1993.177.
7. – WASIK (M.) et TURNER (A.), Sentencing Guidelines for the Magistrates' Courts, *The Criminal Law Review*, mai 1993, p. 345.

II. – DROITS DE L'HOMME

8. – de GOUTTES (R.), Présentation de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale et de son protocole additionnel, *RI crim. pol. techn.* 1993.206.
9. – KOUBI (G.), Droit, droit à la différence, droit à l'indifférence, en France, *RTDH* 1993.243.
10. – LASSALLE (J.-Y.), Les délais de la Convention européenne des droits de l'homme et le droit pénal français, RIDH 1993.263.
11. – OSBORNE (C.), Hearsay and the European Court of Human Rights, *The Criminal Law Review*, avr. 1993, p. 255.
12. – Numéro spécial de la *RID pén.* consacré à Justice pénale et droits de l'homme – Europe centrale et orientale et ex-URSS (Colloque de Syracuse, 24 nov.-1er déc. 1991), n° des 3e et 4e trim. 1992.

* Périodiques reçus au cours du premier semestre 1993.

13. – Numéro spécial de la *RUDH* sur La mise en oeuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme en Europe de l'Est et de l'Ouest (séminaire, Leyde, 24-26 oct. 1991), vol. 4, n° 10-11.

III. – HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

14. – FARSEDAKIS (J.), La question criminelle à Athènes à l'époque classique. Idées et réactions, *RI crim. pol. techn.* 1993.96.

15. – FRANCIA (A.), La strega, il deviante e le radici storiche del processo inquisitorio, *Rev. it. dir. proc. pen.* 1993.83.

16. – HANKOFF (L. D.), Urban Violence in Historical Perspective, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 1993, vol. 37, n° 1, p. 1

17. – JESCHECK (H.-H.), Giuseppe Bettiol und die deutsche Strafrechtswissenschaft, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1993.145 ; L'indice penale, 1993.5 (en italien).

18. – MAYNIER (H.) et CASORLA (F.), Du procureur général près la Cour de cassation au procureur général de la République, *Gaz. Pal.* 1993.chron.2.

19. – TILLEY (N.), Crime Prevention and the Safer Cities Story, *Howard*, 1993.40.

IV. – DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

20. – CALVANESE (E.) et CAVALLARI (G.), Valutazione di imputabilità nel soggetto sottoposto a trattamento clinico, *Rev. it. dir. proc. pen.* 1993.5.

21. – DURIGATO (L.), *Aberratio causae* : un tema marginale ? *L'indice penale* 1993.31.

22. – PANNIER (J.), Application de la loi pénale dans le temps : effet indirect d'une directive communautaire (note sous Crim. 21 mai 1992), *JCP* 1993.II.21985.

23. – TEMKIN (J.), Sexual History Evidence, *The Criminal Law Review*, janv. 1993, p. 3.

V. – DROIT PÉNAL SPÉCIAL

24. – DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.), Le harcèlement sexuel en droit français : discrimination ou atteinte à la liberté (A propos de l'article 222-23 du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1179 du 2 novembre 1992 relative à l'abus d'autorité en matière sexuelle), *JCP* 1993.I.3662.

25. – GARE (T.), Présomption de consentement : preuve contraire possible (note sous Crim. 11 juin 1992), *JCP* 1993.II.22043.

26. – MARTIN (R.), De l'usage frauduleux de chèques de voyage volés à l'émetteur (note sous Paris, 27 nov. 1991), *D.* 1993.70.

27. – PROTHAIS (A.), Violée trop jeune pour être recevable (note sous Douai, 18 déc. 1991 et Crim. 16 juin 1992), *D.* 1993.75.

28. – RASSAT (M.-L.), La question du viol entre époux, suite et fin (note sous Crim. 11 juin 1992), *D.* 1993.117.

29. – SOOTHILL (K. and D.), Prosecuting the Victim ? A Study of the Reporting of Barristers' Comments in Rape Cases, *Howard*, 1993.12.

VI. – DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

30. – DUCOULOUX-FAVARD (C.), Principe du contradictoire et présomption d'innocence devant la COB (note sous Paris, 15 janv. 1993), *D.* 1993.273.

31. – DUCOULOUX-FAVARD (C.), La localisation partielle et la compétence territoriale en matière de délit boursier (note sous Crim. 3 nov. 1992), *D.* 1993.120.

32. – LOOS (R.), Le droit de l'environnement et le droit pénal luxembourgeois, *RD pén. crim.* 1993.367.

33. – MERZAGORA (I.), Achille e la Tartaruga. Riflessioni sulle teorie criminologiche in tema di criminalità organizzata, *Rev. it. dir. proc. pen.* 1993.99.

34. – PIRET (J.-M.) et HENNEAU-HUBLET (C.), Les crimes contre l'environnement – application de la partie générale, *RD pén. crim.* mars 1993.257.

35. – SALLON (C.) et BEDINGFIELD (D.), Drugs, Money and the Law, *The Criminal Law Review*, mars 1993, p. 165.

36. – SCHWAIGHOFER (K.), La lotta al riciclaggio, *Rev. trim. dir. pen. economia*, 1992.955.

37. – Numéro spécial de la *RID pén.* consacré à Délits informatiques et autres infractions à la technologie de l'information (Colloque de Würzburg, 5-8 oct. 1992), 1er et 2e trim. 1993.

VII. – JUSTICE MILITAIRE

VIII. – DROIT MÉDICAL ET BIOÉTHIQUE

38. – MANDOFIA-BERNEY (M.), Les caractéristiques de la procréation assistée et son influence sur le discours juridique quant à la filiation, *Déviance et société* 1993.117.

IX. – PROCÉDURE PÉNALE

39. – BALDWIN (J.), Legal advice at the Police Station, *The Criminal Law Review*, mai 1993, p. 371.

40. – BLOCK (B.), CORBETT (C.) et PEAY (J.), Ordered and Directed Acquittals in the Crown Court : A Time of Change ?, *The Criminal Law Review*, févr. 1993, p. 95.

41. – BROWN (I.) et HULLIN (R.), Contested Bail Applications : The Treatment of Ethnic Minority and White Offenders, *The Criminal Law Review*, févr. 1993, p. 107.

42. – CHOO (A. L.-T.), The Notion of Relevance and Defence Evidence, *The Criminal Law Review*, févr. 1993, p. 114.

43. – FENAUX (H.), La justice non retenue (note sous Crim. 2 déc. 1991), *D.* 1993.218.

44. – FENWICK (H.), Confessions, Recording Rules and Miscarriages of Justice : a Mistaken Emphasis ?, *The Criminal Law Review*, mars 1993, p. 174.

45. – LEVY (R.), La chambre d'accusation existe-t-elle ?, *Gaz. Pal.* 1993, n° 21 et 22, avr. 1993.chron.2.

46. – MAHONEY (R.), Similar Fact Evidence and the Standard of Proof, *The Criminal Law Review*, mars 1993, p. 185.

47. – PRADEL (J.), Observations brèves sur une loi à refaire (à propos de la loi du 4 janvier 1993 sur la procédure pénale), *D.* 1993.*Chron.*39.

48. – ROBERTS (D.), Questionning the Suspect : the Solicitor's Role, *The Criminal Law Review*, mai 1993, p. 368.

49. – TOMBS (J.) et MOODY (S.), Alternatives to Prosecution : The Public Interest Redefined, *The Criminal Law Review*, mai 1993, p. 357.

X. – DROIT PÉNAL COMPARÉ

50. – CHOO (A. L.-T.), Reform of Evidence Law in Australia, *The Criminal Law Review*, avr. 1993, p. 268.

51. – SCHEIL (A.), Diritto penale-finanziario austriaco, spazio economico europeo e Comunità europea, *Rev. trim. dir. pen. economica*, 1992.945.

XI. – DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET DROIT COMMUNAUTAIRE

52. – DINE (J.), European Community Criminal Law, *The Criminal Law Review*, avr. 1993, p. 246.

53. – FOURGOUX (J.-C.), Les andouilles et le droit communautaire (note sous Crim. 12 déc. 1991), *D.* 1993.232.

54. – GRASSO (G.), L'incidenza del diritto comunitario sulla politica criminale degli Stati membri : nascita di une « politica criminale europea » ?, *L'indice penale* 1993.65.

55. – JUNG (H.), Criminal Justice – a European Perspective, *The Criminal Law Review*, avr. 1993, p. 237.

XII. – PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

56. – LE BLANC (M.), Stabilité de la conduite délinquante des adolescents et constance du mécanisme de régulation personnelle et sociale, *RI crim. pol. techn.* 1993.135.

57. – MACKAY (R. D.), The Consequences of Killing Very Young Children, *The Criminal Law Review*, janv. 1993, p. 21.

58. – MENDEZ (E. G.), La justice pénale de l'enfance et de l'adolescence en Amérique latine : systèmes légaux, garanties de procédure et droits de l'homme, *RI crim. pol. techn.* 1993.49.

59. – WILCZYNSKI (A.) et MORRIS (A.), Parents who kill their children, *The Criminal Law Review*, janv. 1993, p. 31.

XIII. – EXÉCUTION DES PEINES

60. – CIRLINI-VOYAME (D.), Exercice de la psychothérapie en milieu carcéral, *RI crim. pol. techn.* 1993.170.

61. – FEEST (J.), Institutional Resistance Against Prisoners' Rights, *Howard*, vol. 32, n° 2,mai 1993, p. 127.

62. – LABERGE (D.) et LANDREVILLE (P.), Détention provisoire et remise en liberté avant jugement. L'état des recherches en Amérique du Nord, *RI crim. pol. techn.* 1993.152.

63. – NESER (J. J.) et PRETORIUS (M.), Gevangenisoorbevolking (les prisons surpeuplées), *Acta Criminologica*, 1992, vol. 5, n° 2, p. 5.

64. – PADFIELD (N.), Parole and the Life Sentence Prisoner, *Howard*, vol. 32, n° 2, mai 1993, p. 87.

65. – PENSIS (C.), Une autre peine : le service communautaire, *RD pén. crim.* mars 1993, p. 311.

66. – SWAANINGEN (R. van) et BEIJERSE (J. uit), From Punishment to Diversion and Back Again : The Debate on Non-Custodial Sanctions and Penal Reform in the Netherlands, *Howard*, vol. 32, n° 2, mai 1993, p. 136.

XIV. – SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

67. – COSTA (C.), La pena tra retribuzione e rieducazione : un'incongruenza gestibile ? L'operatore carcerio tra punizione et trattamento, *Rev. it. dir. proc. pen.* 1993.59.

68. – GRAHAM (K. R.), Toward a Better Understanding and Treatment of Sex Offenders, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Crimininology*, 1993, vol. 37, n° 1, p. 41.

69. – HAMZAOUI (S.), Sociologie des délits en milieu forestier, *RI crim. pol. techn.* 1993.87.

70. – JONES (M.), Nigerian Crime Networks in the United States, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 1993, vol. 37, n° 1, p. 59.

71. – JOUBERT (S.), Metodologiese probleme in die studie van Krimonologie, *Acta criminologica*, 1992, vol. 5, n° 2, p. 72.

72. – McSHANE (F. J.) et NOOMAN (B. A.), Classification of Shoplifters by Cluster Analysis, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1993, vol. 37, n° 1, p. 29.

73. – NIKIFOROV (A. S.), Organized Crime in the West and in the Former USSR : An Attempted Comparison, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 1993, vol. 37, n° 1, p. 5.

74. – PONTI (G.), Prevenzione certa e prevenzione aleatoria, *l'indice penale* 1993.95.

75. – TREMBLAY (P.), CORDEAU (G.) et KACZOROWSKI (J.), La peur du crime et ses paradoxes : cartes mentales, écologie criminelle et sentiment d'insécurité, *Rev. can. crim.* 1993, vol. 35, n° 1, p. 1.

76. – WALLER (I.), La délinquance et sa prévention : étude comparative, *RI crim. pol. techn.* 1993.23.

77. – WINSLOW (R. W.) et GAY (P. T.), The Moral Minorities : A Self Report of Study of Low-Consensus Deviance, *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 1993, vol. 37, n° 1, p. 17.

XV. – POLICE

78. – COETZEE (M. R.) et PRINSLOO (J. H.), Polisiëring : histories en kontemporêr-'n paradigmatiese proposie, *Acta criminologica* 1992, vol. 5, n° 2, p. 42.

79. – FIJNAUT (C.), The Schengen Treaties and European Police Co-operation, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1993-1, p. 37.

80. – STEARNS (G. M.) et MOORE (R. J.), The physical and psychological correlates of job turnout in the Royal Canadian Mounted Police, *Rev. can. crim.* 1993.127.

XVI. – VARIA

81. – BARBANCE (M.), Le rapport psychologique à la loi, au crime et à la peine dans la société de droits. A partir de la théorie freudienne, *Déviance et société*, 1993.105.

82. – CERETTI (A.), Il significato dei riti di istituzione nella Nuova Camorra, *Rev. it. dir. proc. pen.* 1993.45.

C. — OUVRAGES REÇUS*

Monique ROBICHON

Ingénieur au CNRS

Politique criminelle et théorie générale du droit

Michel Foucault. Lectures critiques, publié par D. COUZENS HOY, traduit de l'anglais par Jacques COLSON, Bruxelles, De Boeck université, Editions universitaires, 1989, 265 pages.

BONAFÉ-SCHMITT (Jean-Pierre), *La médiation : une justice douce*, Paris, Syros-Alternatives, 1992, 279 pages.

WOOD (Chris), *The End of Punishment. Christian Perspectives on the Crisis in Criminal Justice*, Edimbourg, Saint Andrew Press, The Center of Theology and Public Issues, university of Edinburgh, 1991, 128 pages.

FRAYSSE (Olivier), *Justice et société aux Etats-Unis*, Coll. Problèmes politiques et sociaux, Dossiers d'actualité mondiale, n° 695, 8 janv. 1993, Paris, la Documentation française, 64 pages.

ASHWORTH (Andrew), CAVADINO (Paul), GIBSON (Bryan), HARDING (John), RUTHERFORD (Andrew), SEAGO (Peter) et WHYTE (Lorna), *Introduction to the Criminal Justice Act 1991*, Winchester, Waterside Press, 1992, 144 pages.

ASHWORTH (Andrew), CAVADINO (Paul), GIBSON (Bryan), HARDING (John), RUTHERFORD (Andrew), SEAGO (Peter) et WHYTE (Lorna), *Criminal Justice Act. 1991. Legal Points. Commentary and Annotated Guide for Practitioners*, Winchester, Waterside Press, 1992, 166 pages.

SANAD (Nagaty), *The Theory of Crime and Criminal Responsability in Islamic Law : Shari'a*, Chicago, The Office of International Criminal Justice, the University of Illinois at Chicago, 1991, 107 pages.

*. Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

LELIARD (J. D. M.), *Dreisprachiges Strafrechtsvokabular. Vocabulaire trilingue de droit pénal. Drietalige woordenlijst van strafrechtstermen*, Bruxelles, Editions La Charte SA, 1991, 126 pages.

Droits de l'homme

Codice internazionale dei diritti dell'uomo, publié par Michelangela SCALABRINO SPADEA, Milan, Pirola Editore, 1991, 877 pages.

PETTITI (Louis-Edmond), COUSSIRAT-COUSTERE (Vincent), LAMBERT (Pierre), DURAND (Didier), EISSEN (Marc-André), *La Convention européenne des droits de l'homme. Actes de la Journée d'étude du 16 novembre 1991, organisée à Lille sous les auspices de l'Ordre des avocats au Barreau de Lille, de l'Ordre national des avocats de Belgique et du Centre de formation professionnelle des Barreaux du ressort de la cour d'appel de Douai*, Bruxelles, Editions Nemesis, 1992, 101 pages.

SOYER (Jean-Claude), SALVIA (Michel de), *Convention européenne des droits de l'homme. Le recours individuel supranational. Mode d'emploi*, Paris, LGDJ, 1992, 287 pages.

SPIELMANN (Alphonse), WEITZEL (Albert), avec la collaboration de Dean SPIELMANN, *La Convention européenne des droits de l'homme et le droit luxembourgeois*, Bruxelles, Editions Nemesis, 1991, 605 pages.

FIERENS (Jacques), *Droit et pauvreté. Droits de l'homme, sécurité sociale, aide sociale*, Bruxelles, Etablissements E. Bruylant, 1992, 456 pages.

Droit constitutionnel

Textes relatifs aux Pouvoirs publics. Constitution – Lois organiques. Textes législatifs et réglementaires. Extraits du code électoral, 6e éd. 1er sept. 1992, Recueil établi conjointement par les Services de l'Assemblée nationale et du Sénat. + Mise à jour n° 1, Paris, Direction des Journaux officiels de la République française, 1992.

Histoire du droit pénal

NEAL (David), *The Rule of Law in a Penal Colony. Law and Power in Early New South Wales*, Cambridge, Cambridge University Press, 1991, 266 pages.

KEVE (Paul W.), *Prisons and the American Conscience. A History of US Federal Corrections*, Carbondale et Edwardsville (III), Southern Illinois University Press, 1991, 351 pages.

MARIE-SCHWARTZENBERG (Nadine), *Le KGB*, Paris, PUF, Coll. « Que sais-je ? », 1993, 126 pages.

WALKER (William O.), III, *Opium and Foreign Policy. The Anglo-American Search for Order in Asia, 1912-1954*, Chapel Hill, NC, et Londres, The University of North Carolina Press, 1991, 345 pages.

Droit pénal général

CONSO (Giovanni), BARBALINARDO (Gustavo), *Codice penale e norme complementari*, 7e éd. à jour au 1er janv. 1993 avec addenda au 1er mars 1993, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 1730 + 25 pages.

RAMACCI (Fabrizio), *Corso di diritto penale. I. Principi costitutionali e interpretazione della legge penale*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1991, 248 pages.

RAMACCI (Fabrizio), *Istituzioni di diritto penale*, 2e éd. revue et corrigée, Turin, G. Giappichelli Editore, 1992, 414 pages.

HAFT (Fritjof), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, 5e éd. Munich, Verlag C.H. Beck, 1992, 312 pages.

ROXIN (Claus), *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, t. 1, *Grundlagen. Der Aufbau. Der Verbrechenslehre*, Munich, Verlag C.H. Beck, 1992, 736 pages.

Compléments au « code pénal suisse annoté » de André PANCHAUD, Denys OCHSENBEIN et Vésale van RUYMBEKE, édition 1989, Lausanne, Editions Payot, mars 1990, 14 pages.

REHBERG (Jörg), *Strafrecht I. Verbrechenslehre*, 5e éd. augmentée et améliorée, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1993, 252 pages.

Droit pénal spécial

HINKSON CRAIG (Barbara) et O'BRIEN (David M.), *Abortion and American Politics*, Chatham, N.J. Chatham House Publishers, Inc. 1993, 382 pages.

CHARLETON (Peter), *Offences Against the Person*, Dublin, The Round Hall Press Ltd. 1992, 415 pages.

MARINI (G.), LA MONICA (M.), MAZZA (L.), RIONDATO (S.), PISTORELLI (L.), DINI (S.), ROBERTI (B.), *Stupefacenti sostanze psicotrope stati di tossicodipendenza. Il nuovo regime sanzionatorio*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1990, 744 pages.

DEUBER (Andreas), *Rechtliche Aspekte der Forfaitierung*, thèse Hallstadt, Rosch-Buch, 1993, 166 pages.

Droit pénal des affaires

Codice penale dell'impresa. Normativa italiana e normativa comunitaria. Richiami a norme penali di Francia e Germania, publié par Filippo SGUBBI, Giulio DE SIMONE et Désirée FONDAROLI, Milan, Pirola Editore, 1991, 1057 pages.

COLTRO CAMPI (Cesare), *La nuova disciplina delle'intermediazione e dei mercati mobiliari (commento alla 1.2. gennaio 1991, n° 1)*, Turin, U.T.E.T. 1991, 179 pages.

Justice militaire

POPP (Peter), *Kommentar zum Militärstrafgesetz vom 13. Juni 1927. Besonderer Teil*, Saint-Gall, Dike Verlag AG, 1992, 745 pages.

Droit médical et bioéthique

KELLER (Karin), *Das ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unter besonderer Berücksichtigung der Regelung im Kanton Zürich*, thèse, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag SA, 1993, 262 pages.

LUTHY (Patricia), *Enregistrement et contrôle des médicaments sur les marchés des produits pharmaceutiques suisse et européen*, thèse, Lausanne, Editions Payot, 1993, 179 pages.

Procédure pénale

Restorative Justice on Trial. Pitfalls and Potentials of Victim-Offender Mediation. International Research Perspectives, publié par Heinz MESSMER et Hans-Owe OTTO,

Dordrecht, Boston, Londres, en coopération avec NATO Scientific Affairs Division, Kluwer Academic Publishers, 1992, 590 pages.

FEELEY (Malcolm M.), *The Process is the Punishment. Handling Cases in a Lower Criminal Court*, édition brochée avec une nouvelle préface de Joseph. R. Gusfield, New York, Russel Sage Foundation, 1992, 330 pages.

Code de procédure pénale, 1993, 6e éd. réalisée par André BRAUNSCHWEIG et Gilbert AZIBERT. Textes à jour au 29 mars 1993, Paris, Litec, 1993, 1390 pages.

ROCK (Paul), *The Social World of an English Crown Court. Witness and Professionals in the Crown Court Centre at Wood Green*, Oxford, Clarendon Press, 1933, 390 pages.

DUFF (Peter), FINDLAY (Mark), HOWARTH (Carla), TSANG-FAI (Chan), *Juries. A Hong Kong Perspective*, Hong Kong, Hong Kong University Press, 1992, 169 pages.

DALIA (Andrea A.), VERDOLIVA (F.), *Codice di procedura penale*, 2e éd. à jour au mois de mars 1993, Turin, G. Giappichelli Editore, 1993, 105 pages.

DOHERTY (Oluwatoyin), *Criminal Procedure in Nigeria. Law and Practice*, Londres, Blackstone Press Ltd. 1990, 494 pages.

MINKENHOF (A.), *De Nederlands Strafvordering*, 6e éd. par J.-M. REIJNTJES, Avec la collaboration de M. P. BART et J. A. W. LENSING, Arnhem, Gouda Quint bv, 1993, 500 pages.

Droit pénal international et droit communautaire

BASSIOUNI (M. Cherif), *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, 820 pages.

Commentaries on the International Law Commission's 1991 Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, publié par M. Cherif BASSIOUNI, Toulouse, Editions Erès, Association internationale de droit pénal, Nouvelles études pénales, n° 11, 1993, 296 pages.

MALEKIAN (Farhad), *International Criminal Law. The Legal and Critical Analysis of International Crimes*, 2 vol. Uppsala, Nordlöf, 1991, 621 et 507 pages.

Justice, police judiciaire et Europe. Actes de la Rencontre internationale de magistrats, policiers, avocats et universitaires (France, Allemagne, Espagne, Italie), le 10 janvier 1991, cour d'appel de Lyon, Lyon, Editions Alexandre Lacassagne, Groupe Le Progrès, 1991, 87 pages.

La subsidiarité et ses avatars, Lausanne, Centre patronal, Etudes et enquêtes, n° 16, 16 janv. 1993, 63 pages.

EC-Fraud, publié par Jaap van der HULST, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, 137 pages.

Die Bekämpfung des Subventionsbetrugs im EG-Bereich. Combatting subsidy fraud in the EC area. Lutte contre les fraudes à la subvention sur le territoire de la CEE, publié par Gerhard DANNECKER, Académie de droit européen de Trèves, Cologne, Bundesanzeiger Verlagsges, mbH, 1993, 216 pages.

RAVILLARD (Patrick), *La répression des infractions douanières dans le cadre du Grand Marché intérieur. Etude en droit communautaire et droit comparé*, Paris, GLN Joly Editions, 1992, 444 pages.

UHLIG (Sigmar), *Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG)*, 2e éd. complètement refondue par Wolfgang SCHOMBURG et Otto LAGODNY, Munich, Verlag C.H. Beck, 1992, 844 pages.

Enfance et adolescence

The Young Offenders Act. A Revolution in Canadian Juvenile Justice, publié par Alan W. LESCHIED, Peter G. JAFFE, Wayne WILLIS, Toronto, Buffalo, Londres, University of Toronto Press, 1991, 300 pages.

Droit et protection de l'enfant de 1789 à l'Europe de 1993, Journée rencontre de l'Association du service social de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence des Bouches-du-Rhône, Marseille, 1er juin 1989, Association du Service social de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence des Bouches-du-Rhône, s.d. 91 pages.

Enfants et prison, Paris, Editions Eshel, Coll. Lieux de l'enfance, 1990, 204 pages.

TOURNIER (Pierre), *Jeunes en prison. Données statistiques sur la détention des moins de 21 ans en France métropolitaine*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), Etudes et données pénales, n° 67, 1993, 147 pages.

FIZE (Michel), *Les bandes, l'« entre-soi » adolescent*, Paris, Desclée de Brouwer, 1993, 183 pages.

KRISBERG (Barry), AUSTIN (James F.), *Reinventing Juvenile Justice*, Newbury Park, Cal. Londres, New Delhi, Sage Publications, 1993, 212 pages.

Pénologie et exécution des peines

KALMTHOUT (Anton M. van), TAK (Peter J. P.), *Sanctions-Systems in the Member-States of the Council of Europe. Part II, Deprivation of Liberty, Community Service and Other Substitutes*, Fondation internationale pénale et pénitentiaire, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1992, 880 pages.

La peine de mort au seuil du troisième millénaire. Hommage au professeur Antonio Beristain, sous la direction de Robert CARIO, Toulouse, Editions Erès, 1993, 196 pages.

Preventive Detention. A Comparative and International Law Perspective, publié par Stanislaw FRANKOWKI et Dinah SHELTON, Dordrecht, Boston, Londres, Martinus Nijhoff Publishers, sous les auspices de the Institute of International and Comparative Law, the University of Santa Clara, 1992, 302 pages.

Criminal Justice Act 1991. Statutory Criteria for Custodial Sentences, Londres, National Association for the Care and Resettlementg of Offenders (NACRO), 1992, 39 pages.

The Howard League for Penal Reform. Rights and Standards for Prisoners, Londres, The Howard League for Penal Reform, 1992, 19 pages.

Criminologie

EuroCriminology, publié par Brunon HOLYST, vol. 3, Varsovie, Polish Scientific Publishers, 1990, 239 pages, vol. 4, Lodz, Lodz University Press, 1992, 127 pages, vol. 5-6, Lodz, Lodz University Press, 1993, 177 pages.

GODEFROY (Thierry) et LAFFARGUE (Bernard), avec la collaboration d'Edith LUZIO, *Les coûts du crime en France. Les dépenses de sécurité. Données pour 1988-1991*, Paris, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP) Etudes et données pénales, n° 66, 1993, 118 pages.

ROBINS (David), *Tarnished Vision. Crime and Conflict in the Inner City*, Oxford, Oxford University Press, 1992, 142 pages.

MAGNUSSON (Dan) et WIKSTROM (Pia), *Skatterevision i sju branscher. En Studie i ekonomisk brottslighet*, Stockholm, Brottsförebyggande radet, BRA-PM, 1992-2, 156 pages.

SAHLIN (Ingrid), *Ungsdomsprojekt. Retorik och praktik*, Stockholm, Brottsförebyggande radet, BRA-PM, 1992-1, 192 pages.

Domare, läkare, poliser, socialtjänstemän, terapeuter m. fl. om. Sexuella övergrepp mot barn, Konferendokumentation, Stockholm, Brottsförebyggande radet, Informationsenheten, BRA-PM 1992 : 4, 135 pages.

EKLUND (Lisbeth), *Sexualbrott mot barn*, Stockholm, Brottsförebyggande radet, Informationsenheten, 1992, 15 pages.

MARTIN (John M.), ROMANO (Anne T.), *Multinational Crime. Terrorism. Espionnage. Drug and Arms Trafficking*, Newbury Park, Cal. Londres, New Delhi, Sage Publications, 1992, 159 pages.

DE PAUW (Walter) et LEMPEREUR (Nicole), *Drugs in Belgie. De afhandeling van drugszaken voor de rechtbanken van eerste aanleg*, sous la direction de Raymond Screvens, Bruxelles, Centre national de criminologie, publication n° 15, Editions La Charte SA, 1990, 228 pages.

Drogas. Problematica actual en Espana y America. (Primer Seminario hispano colombiano de derecho penal), Barcelona, nov. 27-30 1987, publié par Fernando VELASQUEZ V. Bogota, Editorial Temis, 1989, 225 pages.

Drogues et droits de l'homme, sous la direction de Francis CABALLERO, Actes du colloque organisé le vendredi 10 avril 1992 à l'Université de Nanterre (Paris X) par le Centre d'études du droit de la drogue et le centre de recherche et d'intervention de l'éducation permanente (Paris X), Chilly-Mazarin, Département communication des Laboratoires Delagrange/Synthélabo, Ulysse Diffusion, Coll. Les empêcheurs de tourner en rond, 1992, 153 pages.

Police

DE VALKENEER (Christian), *Le droit de la police. La loi, l'instruction et la société*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael SA, 1991, 319 pages.

CLAYTON (Richard) et TOMLINSON (Hugh), *Civil Actions Against the Police*, Londres, Sweet & Maxwell, 1992, 498 pages.

CARROT (Georges), *Histoire de la police française. Des origines à nos jours. Tableaux, chronologie, iconographie*, Paris, Librairie Jules Tallandier, 1992, 252 pages.

MIELE (Carmine), *La polizia privata. Le guardie particolari giurate e gli istituti di vigilanza e di investigazione privata. L'investigatore privato nel nuovo processo penale*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1990, 224 pages.

Varia

ROLAND (Henri), BOYER (Laurent), *Locutions latines du droit français*, 3e éd. Paris, Litec, 1993, 513 pages.

KRIEGER (Georges), SPIELMANN (Dean), GRAAS-LORANG (Cl.), *Bibliographie juridique luxembourgeoise*, Bruxelles, Editions Nemesis, 1989, 267 pages.

PROBST (Thomas), *Die Änderung der Rechtsprechung. Eine rechtsvergleichende, methodologische Untersuchung zum Phänomen der höchstricherlichen Rechtsprechungänderung in der Schweiz (civil law) und den Vereinigten Staaten (common law)*, thèse Bâle et Francfort-sur-Le-Main, Helbing & Lichtenhahn 1993, 1037 pages.

TABLES DE L'ANNÉE 1993

établies par Sophie ROJARE-GUY
Diplômée d'études approfondies en politique criminelle

I — TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES DE DOCTRINE

Le contrôle de la bourse et l'incrimination du délit d'initié aux Pays-Bas, par John VERVAELE 1
La responsabilité civile du fait pénal d'autrui, par Jean-Yves LASSALLE 19
L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 27 août 1992, Tomasi c/ France : mauvais traitements et délai déraisonnable, par Frédéric SUDRE 33
Les transformations du droit pénal aux Etats-Unis. Pour un autre modèle de justice, par Françoise TULKENS 219
Modèle tutélaire ou modèle légaliste dans la justice pénale des mineurs ? Réflexions inspirées par l'arrêt de la cour d'appel de Reims du 30 juillet 1992 et les « dispositions applicables aux mineurs » de la loi du 4 janvier 1993, par Denis SALAS 238
Avant-propos (numéro spécial Nouveau code pénal), par Mireille DELMAS-MARTY 433
Les trois codes français et l'évolution des principes fondateurs du droit pénal contemporain (numéro spécial Nouveau code pénal), par Jean-François CHASSAING 445
Livre I – Dispositions générales (numéro spécial Nouveau code pénal), par Pierrette PONCELA 455
Livre II – Les infractions contre les personnes dans le nouveau code pénal (numéro spécial Nouveau code pénal), par Pierre COUVRAT 469
Livre III – Les infractions contre les biens dans le nouveau code pénal (numéro spécial Nouveau code pénal), par Bernard BOULOC 481
Livre IV – Les crimes et les délits contre la nation, l'Etat et la paix publique (numéro spécial Nouveau code pénal), par Geneviève GIUDICELLI-DELAGE 493
Les impacts du nouveau code pénal et de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à son entrée en vigueur sur la gestion du casier judiciaire (numéro spécial Nouveau code pénal), par Gérard LORHO 511
Une tentative d'adaptation des dispositions de droit pénal au nouveau code pénal : les titres III, IV, V de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 (numéro spécial Nouveau code pénal), par Valérie DERVIEUX et Brigitte PESQUIÉ 523
Vers un droit pénal européen ?, par Régis de GOUTTES 643
La police et le droit à l'avocat au Canada, par François LACASSE 662

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

L'évaluation des expériences de médiation entre délinquants et victimes : l'exemple britannique, par Marie-Clet DESDEVISES 45
Touvier et la justice, une affaire de crime contre l'humanité ?, par Catherine GRYNFOGEL 62

Répression de la tentative de complicité. Commentaire de l'article 28 du code pénal ivoirien, par Isabelle FREIJ-DALLOZ 73
Union européenne et droit pénal européen. Proposition pour l'avenir du droit pénal européen, par Ulrich SIEBER 249
Nouvelles perspectives en matière de sanctions communautaires, par Giovanni GRASSO 265
La police et le secret des données d'ordre personnel en droit français, par Etienne PICARD 275
Le test ADN et la procédure pénale en Europe, par Peter J.P. TAK et Gertrud A. van EIKEMA HOMMES 679
La règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu, par Pierre-Daniel de BOISVILLIERS 694
La recevabilité de l'action civile du banquier pour les détournements commis par ses préposés, par Maria SICALOPOULOU 717
La nouvelle législation italienne en matière de criminalité organisée, par Michele PAPA 725
L'objet de l'infraction et l'escroquerie de ce point de vue, par Sami SELÇUK 739
Statistique pénitentiaire et conditions de vie carcérale au Brésil, par A. Edmundo OLIVEIRA 749
Le refus, par le débiteur, de s'enrichir et l'article 404-1 du code pénal, par Jean-Pierre VERSCHAVE 755

CHRONIQUES

CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE :

— *Droit pénal général*, par Bernard BOULOC 88, 311, 539, 767
— *Infractions contre la chose publique*, par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE 93, 317
— *Infractions contre les personnes*, par Georges LEVASSEUR 100, 324, 773
— *Infractions contre les biens*, par Pierre BOUZAT 109, 333, 546, 782
— *Infractions contre l'ordre économique et financier*, par Jacques BEAUME, Geneviève GIUDICELLI-DELAGE et Jean-Claude FOURGOUX (De l'impact du droit communautaire sur le droit national et sur les sanctions) 115, 339, 787
— *Infractions contre la qualité de la vie*, par Fernand BOULAN (construction et urbanisme) et Jacques-Henri ROBERT (environnement) 121, 343, 553, 790
— *Infractions relevant du droit social*, par Christine LAZERGES 125, 558
— *Infractions relevant du droit de l'information et de la communication*, par Jacques FRANCILLON 563
— *Procédure pénale*, par André BRAUNSCHWEIG 129, 569, 795

CHRONIQUE LÉGISLATIVE, par Bernard BOULOC et Michèle-Laure RASSAT 133, 349, 572, 799

CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES :

— *A propos d'évasions et de remises ou sorties irrégulières de correspondance*, par Pierre COUVRAT 137
— *le décret du 8 février 1993 : une étape de la modernisation de l'Administration pénitentiaire*, par Pierre DARBEDA 362
— *Le suicide en prison : l'exemple du criminel contre un proche*, par Nicolas BOURGOIN 575
— *L'action disciplinaire en détention : un panorama européen*, par Pierre DARBEDA 808

CHRONIQUE INTERNATIONALE :

– *Droits de l'homme*, par Louis-Edmond PETTITI 142, 367, 581, 816
– *Droit communautaire*, par Christophe SOULARD et Mireille DELMAS-MARTY (La répression des fraudes contre le budget de la Communauté européenne dans un contexte démocratique) 147, 585
– Droit pénal international
L'affaire Touvier : l'échappée belle, par Michel MASSÉ 372
Considérations de politique criminelle sur la coopération inter-étatique, par M. Chérif BASSIOUNI 821

CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE :

– *A propos des bourreaux : criminels de guerre et criminels contre l'humanité*, par Pierre MOUTIN et Marc SCHWEITZER 831

CHRONIQUE DE POLICE :

– *La police et l'Europe*, par Jean SUSINI 382
– *Chronique de police*, par Jean-Jacques GLEIZAL 838

CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE :

– *La crise de la culture de la légalité en Italie : les causes*, par Adolfo BERIA di ARGENTINE 150
– *Processus de socialisation et apprentissage de la règle de droit*, par Christine LAZERGES 593

INFORMATIONS

CONGRES, COLLOQUES ET SÉMINAIRES :

– *Septième Institut international de victimologie. Les enfants maltraités physiquement et sexuellement (Oñati, 12-18 mai 1991)* 157
– *Le traitement direct du procureur Moinard à Bobigny. Henry Fielding revisité (Paris, 15 septembre 1992)* 163
– *VIe Conférence internationale sur l'abolition pénale (ILANUD) (San-José, Costa Rica, 2-5 juin 1993)* 166
– *Colloque international de l'Association de recherches pénales européennes. Quelle politique pénale pour l'Europe ? (Fondation Royaumont 23-24 oct. 1992)* 387
– *XXe Anniversaire du tribunal de grande instance de Bobigny. Justice sans frontières, le juge et l'étranger (Bobigny, 15 sept. 1992)* 394
– *Colloque du tribunal de grande instance de Bobigny. Légitimité et justice (Bobigny, 15 oct. 1993)* 395
– *XVe Congrès international de droit pénal (Rio de Janeiro, 4-10 sept. 1994)* 395
– *VIIe Colloque international de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire (Neuchâtel, 3-7 oct. 1992)* 599
– *Institut des droits de l'homme. Les droits de l'homme dans la ville (Lyon, 20 nov. 1993)* ... 601
– *XVe Congrès international de droit pénal. Association internationale de droit pénal (Rio de Janeiro, 4-10 sept. 1994)* 601
– *Colloque international inter-universitaire. La protection des informations d'ordre personnel et les activités de la force publique. Institut Boissonade de droit et de science politique contemporains (Tokyo, 20 oct. 1992)* 843
– *Colloque de l'Association des juristes italiens pour la Communauté européenne : la tutelle juridique des intérêts financiers de la Communauté européenne. Le crime organisé et les instruments d'une intervention (Rome, 22-23 avr. 1993)* 845

– *Deuxièmes Journées de droit et de procédure pénale : évolution et involution des systèmes processuels (Saint-Martin, 12-13 juin 1993)* 846
– *Cours international de la société internationale de criminologie 1994. Changements de société, crime et justice pénale en Europe : un défi pour l'enseignement et pour la recherche en criminologie (Louvain, 16-20 mai 1994)* 848
– *XIVe Congrès international de droit comparé (Athènes, 31 juill.-6 août 1994)* 849

DROITS ÉTRANGERS :

– *La Royal Commission on Criminal Justice* 167
– *La Charte des droits fondamentaux de l'homme proposée par le gouvernement sud-africain* 396
– *Nouvelle loi polonaise sur le planning familial, la protection du foetus humain et les conditions de l'interruption licite de la grossesse* 601
– *Les nouvelles politiques contre le crime organisé en Grèce* 603
– *Les régimes de détention en République populaire de Chine* 849
– *Revista do conselho nacional de politica criminal e penitenciaria* 855

BIBLIOGRAPHIE

A. – NOTES BIBLIOGRAPHIQUES 171, 403, 609, 857

B. – BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES :

– *Bibliographie des périodiques de langue française – périodiques professionnels et assimilés*, par Michel GENDREL 197, 628
– *Bibliographie des périodiques à caractère scientifique en langues française et étrangères*, par Frédéric-Jérome PANSIER 417, 874

C. – OUVRAGES REÇUS, par Monique ROBICHON 211, 423, 636, 879

II. — TABLES CHRONOLOGIQUES

LÉGISLATION NATIONALE

CONSTITUTIONS

1958 oct. 4 ..... 94, 278, 319, 434

LOIS

1790 août 16-24 449
1791 mars 2-17 123
1832 avr. 28 101
1854 mai 30 184
1868 mai 13 745
1875 juin 5 613
1881 juill. 29 ..... 89, 312, 375, 529
1885 mai 27 ..... 184, 450
1891 mars 26 452,467
1905 août 1er 172, 339, 439, 442, 587
1906 avr. 12 455
1907 juin 15 113
1913 déc. 31 346
1916 déc. 22 550
1925 avr. 22 ..... 695, 709
1930 avr. 19 541
mai 2 346
1940 sept. 12 533
1942 avr. 3 537
août 30 n° 1635 533
1948 juill. 7 140
1954 avr. 13 777
1957 mars 11 550,566
déc. 31 n° 1424 27
1963 janv. 15 n° 22 300
1964 déc. 16 n° 1245 30
déc. 26 n° 1326 ..... 373, 378
1966 juill. 24 n° 537 438
déc. 28 n° 1010 ..... 527, 542
1970 janv. 2 n° 9 533
juill. 17 n° 643 ..... 281, 298, 514
1971 juin 15 n° 446 777
déc. 31 n° 1130 332
1973 déc. 27 n° 1193 ... 122, 541, 801, 804
1975 janv. 17 n° 17 ..... 327, 329
juill. 11 n° 617 107
juill. 11 n° 624 ..... 314, 435, 462, 482
juill. 15 n° 663 ..... 349, 438
1976 juill. 9 n° 616 312
juill. 10 n° 629 ..... 344, 792
juill. 19 n° 663 133
1978 janv. 6 n° 17 ..... 293, 306, ... 527 et s., 533, 844
janv. 10 n° 23 ..... 172, 340
juill. 12 n° 732 290
nov. 22 n° 1097 ..... 365, 435, 462
1979 déc. 29 n° 1150 ..... 767, 790
1981 févr. 2 n° 82 ..... 75, 283, 452
1982 nov. 13 n° 957 438
1983 janv. 7 n° 8 346
juin 10 n° 466 ..... 105, 283, ... 462, 467, 570
juill. 5 n° 583 439
juill. 8 n° 608 ..... 25, 755 et s.
juill. 12 n° 628 527
juill. 13 n° 634 ..... 26, 354
juill. 21 n° 660 532
1984 janv. 24 n° 46 ..... 356, 533
juill. 16 n° 610 134
juill. 16 n° 610 357
1985 janv. 25 n° 98 ..... 439, 518, 526, 714
mai 22 n° 542 172
juill. 3 n° 660 566
juill. 5 n° 677 ..... 25, 26, 102
déc. 30 n° 1407 30
1986 sept. 3 n° 1004 ..... 283, 569
sept. 9 n° 1020 ..... 143, 299, 502
sept. 9 n° 1021 807
sept. 30 n° 1067 ..... 527, 533, 563
déc. 30 n° 1322 143
1987 juill. 10 n° 520 ..... 563 et s.
déc. 31 n° 1133 325
1988 janv. 5 n° 19 ..... 481, 492
juill. 20 n° 828 516

déc. 1er n° 1088 ... 356
déc. 30 n° 1260 ... 349
1989 juill. 6 n° 461 ... 467, 770
juill. 10 n° 469 ... 170 et s., 353, 529
août 2 n° 531 ... 787
déc. 29 n° 935 ... 542
déc. 31 n° 1010 ... 533
1990 juill. 12 n° 614 ... 542
juill. 13 n° 615 ... 375
1991 janv. 3 n° 2 ... 791
juill. 10 n° 646 ... 94, 131
juill. 10 n° 647 ... 656
juill. 31 n° 738 ... 364
déc. 17 n° 1257 ... 135
déc. 19 n° 1264 ... 93, 135
déc. 31 n° 1383 ... 313, 355
1992 janv. 3 n° 2 ... 791
juill. 1er n° 597 ... 361, 532
juill. 6 n° 625 ... 394
juill. 6 n° 613 ... 133
juill. 12 n° 642 ... 354
juill. 13 n° 645 ... 357, 533
juill. 13 n° 646 ... 349, 438
juill. 13 n° 650 ... 361
juill. 13 n° 652 ... 134, 357
juill. 13 n° 654 ... 133, 349
juill. 16 n° 665 ... 134, 356
juill. 17 n° 677 ... 134
juill. 22 n° 683 ... 1123, 433 et s.
juill. 22 n° 684 ... 433 et s., 469
juill. 22 n° 685 ... 433 et s.
juill. 22 n° 686 ... 433 et s.
juill. 29 n° 722 ... 356
sept. 9 n° 985 ... 355
nov. 2 n° 1179 ... 354
déc. 11 n° 1282 ... 341
déc. 16 n° 1336 ... 433 et s., 451,457, 469, 511 et s., 523 et s., 572 et s.
déc. 31 n° 1444 ... 351
déc. 31 n° 1445 ... 353, 806
déc. 31 n° 1477 ... 361
déc. 31 n° 1442 ... 341
1993 janv. 4 n° 2 ... 238 et s., 332, 345,796, 847
janv. 8 n° 22 ... 332
janv. 27 n° 121 ... 474, 799, 802
janv. 29 n° 122 ... 800
févr. 8 n° 23 ... 805
août 10 n° 992 ... 842
août 24 n° 1013 ... 796

ORDONNANCES

1816 nov. 27 ... 541
1945 févr. 2 n° 174 ... 238 et s., 516, 527, 781, 798
juin 30 n° 1483 ... 29
oct. 24 n° 2497 ... 533
nov. 2 n° 2658 ... 569
1959 janv. 7 n° 76 ... 26
1967 sept. 28 n° 833 ... 788
1986 déc. 1er n° 1243 ... 527, 801
1992 oct. 12 n° 1144 ... 572
oct. 12 n° 1145 ... 572
oct. 12 n° 1248 ... 572

DÉCRETS-LOIS

1935 oct. 30 ... 113, 536

DÉCRETS

1870 nov. 5 ... 541
1903 mai 20 ... 96
1946 mars 18 ... 286
juin 30 ... 286
1971 févr. 11 n° 125 ... 512
1972 août 16 ... 572
déc. 30 n° 1269 ... 512
1974 janv. 28 n° 63 ... 122, 541
1979 déc. 28 n° 1160 ... 294
1982 sept. 6 n° 764 ... 767
1983 janv. 26 n° 48 ... 559
1987 nov. 9 n° 916 ... 478
1988 févr. 24 n° 184 ... 122
1989 déc. 29 n° 938 ... 542
1990 janv. 15 n° 58 ... 542
juin 25 n° 506 ... 356
1991 oct. 14 n° 1051 ... 295
oct. 14 n° 1052 ... 295
1992 juin 25 n° 559 ... 353
juill. 20 n° 696 ... 135
juill. 20 n° 701 ... 135
juill. 23 n° 699 ... 352
août 3 n° 757 ... 354
août 6 n° 769 ... 354

août 19 n° 806 ... 136
août 19 n° 807 ... 136
août 20 n° 821 ... 136
août 27 n° 889 ... 136
sept. 9 n° 982 ... 135
sept. 9 n° 1289 ... 355
sept. 10 n° 987 ... 352
sept. 24 n° 1041 ... 350
sept. 26 n° 1165 ... 356
nov. 6 n° 1191 ... 572
nov. 23 n° 1228 ... 353
déc. 7 n° 1271 ... 352
déc. 10 n° 1280 ... 356
déc. 23 n° 1343 ... 572
déc. 23 n° 1344 ... 572
1993 janv. 27 n° 121 ... 804
févr. 8 n° 193 ... 362, 806
févr. 17 n° ... 840
mars 9 n° 306 ... 804
mars 15 n° 347 ... 366
mars 23 n° 757 ... 804
mars 27 n° 742 ... 803
mars 29 n° 742 ... 803
mars 29 n° 755 ... 803
mars 29 n° 726 ... 469, 483, 527
mai 18 n° 824 ... 806

ARRÊTÉS

1959 déc. 23 ... 113
1985 juill. 23 ... 327
1960 janv. 9 ... 511
1962 févr. 28 ... 792
1992 juin 12 ... 133
juill. 10 ... 136
août 20 ... 136
sept. 7 ... 136

CIRCULAIRE

1985 juin 7 intérieur ... 439
1989 févr. 23 intérieur ... 362
1990 avr. 27 justice ... 305

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

ANGLETERRE

Riot Act, 1715 ... 872
Criminal Evidence Act, 1898 ... 868
Aliens Act, 1905 ... 196
Emergency Powers Act, 1920 ... 873
Police Act , 1964 ... 873
Race Relations Act, 1976 ... 196
Criminal Justice Act, 1982 ... 861, 865
Police and Criminal Evidence Act, 1984 ... 168, 687
Drug Trafficking Offences Act, 1986 ... 189
Criminal Justice Act, 1988 ... 861, 865
Courts and Legal Services Act, 1990 ... 178
Criminal Justice Act, 1991 ... 861
Criminal Procedure Act, 1991 ... 861
Computer Misuse Act, 1991 ... 861

AUSTRALIE

Australie Act, 1986 ... 180

BELGIQUE

Lois
1835 ... 1
1914 ... 4 et s.
1985 ... 6 et s.
1989 févr. 2 ... 8
août 12 ... 1 et s.
1990 juill. 20 ... 192
déc. 22 ... 1 et s.

BRESIL

Loi 1984 n° 7210 ... 751
Arr. 1993 avr. 19, n° 125 ... 754

CANADA

Charte de 1982 ... 180, 662 et s.

ETATS-UNIS

Federal Comprehensive Crime Control Act, 1984 ... 225
Sentencing Reforme Act, 1984 ... 225

GRECE

Lois 1976 n° 450 ... 604
n° 495 ... 604
1978 n° 774 ... 604
1987 n° 1706 ... 604
1990 n° 1897 ... 604
n° 1916 ... 604 et s.
1991 n° 1977 ... 604

ITALIE

Constitution ... 186, 187
Lois
1925 nov. 26 n° 2029 ... 186
1956 n° 1423 ... 728
1968 n° 575 ... 728 et s.

1975 n° 354 ... 730
déc. 22 n° 685 ... 190
1981 n° 689 ... 271
1982 janv. 25 n° 17 ... 186
sept. 13 n° 646 ... 187, 727 et s.
n° 726 ... 732
1988 n° 327 ... 728
1990 mai 19 n° 55 ... 187, 727 et s., 845
n° 142 ... 733
n° 162 ... 735
n° 297 ... 738
oct. 9 n° 309 ... 190
1991 n° 82 ... 730 et s.
n° 143 ... 736
n° 157 ... 738
n° 203 ... 727 et s.
n° 321 ... 733
n° 374 ... 733
n° 410 ... 732
1992 n° 16 ... 734
n° 308 ... 735
n° 356 ... 727 et s.
n° 410 ... 732

JAPON

Loi 1908 mars 28 ... 671

POLOGNE

Lois
1956 avr. 27 ... 601
1993 janv. 30 ... 602

RÉPUBLIQUE FÉDÉRALE D'ALLEMAGNE

Loi fondamentale ... 258

SUEDE

Lois 1960 juin 30 ... 189
1968 mars 8 ... 188
1988 juill. 14 ... 188
Ord. 1962 déc. 14 ... 189
1968 mars 8 ... 189
1983 oct. 27 ... 189
Décr. 1987 mars 19 ... 189

LÉGISLATION INTERNATIONALE

CONVENTIONS ONU

1954 mai 12 Londres ... 439
1966 déc. 19 New York ... 88, 97, ... 280, 541, 650, 683
1984 déc. 10 New York ... 478
1988 ... 401, 823 et s.
1990 janv. 26 New York ... 239 et s., 651

CONSEIL DE L'EUROPE

1950 nov. 4 (Conv. EDH) 3, 88, 97, 123 131, 172, 178, 238 et s., 252, 268, 278, 288, 314, 320, 340, 390, 441, 470, 586, 608, 646 ... et s., 694, 808 et s., 844
Protocole n° 6 ... 649

COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

1957 mars 25 (Traité de Rome) ... 148, ... 256 et s., 270 et s., 341, ... 391, 442, 540, 585

Directives

1979 avr. 2 n° 409 ... 792
1989 n° 440 ... 733
1991 n° 308 ... 389

Règlements

1962 févr. 6 n° 17 ... 148, 342
1989 n° 714 ... 265
n° 915 ... 265
n° 1788 ... 265
n° 1164 ... 265

JURISPRUDENCE NATIONALE

TRIBUNAL DES CONFLITS

1988 déc. 19 ... 116

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

1973 nov. 28 434
1975 janv. 15 860
1977 janv. 12 301
1987 déc. 30 340
1989 janv. 17 408
juill. 28 ..... 408, 787

COUR DE CASSATION

1810 août 3 crim. 318
1844 juill. 12 crim. 101
1854 mars 18 crim. 101
1858 juill. 17 crim. 344
1918 juin 13 crim. 100
1921 juill. 28 crim. 100
1928 nov. 29 crim. 101
1930 nov. 7 civ. 101
1943 déc. 15 crim. 745
1949 oct. 20 crim. 100
1954 mai 12 crim. 105
1955 janv. 13 crim. 77
avr. 23 crim. 101
oct. 20 crim. 773
nov. 16 crim. 777
1956 févr. 29 crim. 100
1957 févr. 5 crim. 773
juin 17 crim. 329
oct. 17 crim. 101
1958 oct. 2 crim. 780
1959 mai 26 crim. 722
1962 mai 24 crim. 106
1963 févr. 26 crim. 121
1964 mars 3 crim. 773
oct. 20 crim. 320
1965 nov. 17 crim. 91
1966 mars 2 crim. 88
mars 15 crim. 315
1967 avr. 7 crim. 330
juin 1er crim. 791
déc. 7 crim. 122
1968 janv. 23 crim. 105
févr. 28 crim. 106
oct. 23 crim. 779
1969 juill. 16 crim. 104
1970 janv. 14 crim. 101
mars 12 crim. 311
juin 10 civ. 102
oct. 22 crim. 339
1971 mars 29 crim. 791
avr 23 crim. 326
juin 8 crim. 314
1972 janv. 7 crim. 339
mars 14 crim. 105
mai 10 crim. 115
mai 27 crim. 140
1973 janv. 16 crim. 776
mars 14 crim. 779
nov. 20 crim. 779
nov. 28 crim. 105
déc. 5 crim. 140
1974 avr. 25 crim. 132
juill. 17 crim. 779
juill. 24 crim. 773
nov. 19 crim. 315
1975 févr. 6 crim. 380
mai 24 ch. mixte 339
1976 janv. 29 crim. 101
juin 30 crim. 380
juill. 1er crim. 779
oct. 19 crim. 115
nov. 3 crim. 116
déc. 14 crim. 571
déc. 15 crim. 105
1977 janv. 4 crim. 121
janv. 26 crim. 327
févr. 10 crim 315
mai 24 crim. 779
juin 1er crim. 113
1978 mars 8 crim. 139
juin 6 crim. 112
oct. 5 crim. 91
déc. 4 crim. 118, 789
1979 janv. 8 crim. 101
févr. 20 crim. 554
avr. 2 crim. 773
mai 21 crim. 115
nov. 8 crim. 301
nov. 21 crim. 140
déc. 19 crim. 783
1980 janv. 14 crim. 339
mars 14 ch.mixte. 113
mai 19 crim. 315
1981 févr. 29 crim. 101
mars 3 crim. 22
mars 16 crim. 91
oct. 28 crim. 326
1982 janv. 4 crim. 96
févr. 28 crim. 782
mai 25 crim. 327, 780
oct. 13 crim. 121
oct. 21 crim. 380

nov. 29 crim. ... 104
1983 avr. 26 crim. ... 96
mai 19 crim. ... 311
oct. 6 crim. ... 380
nov. 22 crim. ... 132
déc. 5 crim. ... 341
1984 janv. 26 crim. ... 378, 380
avr. 25 crim. ... 656
avr. 27 crim. ... 98
mai 2 crim. ... 115
juill. 3 crim. ... 106
juill. 9 crim. ... 90
oct. 23 crim. ... 131
nov. 6 crim. ... 321
nov. 19 crim. ... 105
nov. 27 crim. ... 106, 327, 780
nov. 29 crim. ... 131
déc. 4 crim. ... 104
1985 janv. 4 crim. ... 332
févr. 20 crim. ... 796
avr. 25 crim. ... 96
juin 5 crim. ... 329
oct. 9 crim. ... 331
nov. 15 Ass.plén. ... 718
déc. 11 crim. ... 98
déc. 20 crim. ... 66 et s., 377, 380
1986 mars 19 crim. ... 132
avr. 9 crim. ... 99
mai 27 crim. ... 816
sept. 15 crim. ... 330
oct. 7 crim. ... 327
nov. 24 crim. ... 116
nov. 25 crim. ... 380
1987 janv. 20 crim. ... 768
févr. 11 crim. ... 380
févr. 16 crim. ... 115
oct. 26 crim. ... 345
nov. 17 crim. ... 313
1988 févr. 2 crim. ... 93
févr. 16 crim. ... 103
févr. 23 crim. ... 346
mars 7 crim. ... 115
mars 15 crim. ... 345
mars 22 crim. ... 556, 779
avr. 13 crim. ... 105
mai 30 crim. ... 98
juin 3 crim. ... 379, 380
juin 7 crim. ... 327
juin 14 crim. ... 792
sept. 13 crim. ... 779
nov. 29 crim. ... 380
1989 janv. 12 crim. ... 659
janv. 30 crim. ... 98
mars 1er crim. ... 330
mars 13 crim. ... 119, 323
mars 21 crim. ... 140
mars 29 crim. ... 116
mai 2 crim. ... 778
mai 3 crim. ... 101
mai 17 crim. ... 115
mai 22 crim. ... 773
mai 31 crim. ... 780
juill. 18 crim. ... 118
août 29 crim. ... 787
oct. 17 crim. ... 327
nov. 3 crim. ... 780
déc. 12 crim. ... 105
déc. 19 crim. ... 608
1990 janv. 4 crim. ... 104
janv. 9 crim. ... 773
janv. 25 crim. ... 372
févr. 1er crim. ... 757
févr. 5 crim. ... 92
févr. 27 crim. ... 372
mars 7 crim. ... 776
mars 27 crim. ... 657
avr. 25 crim. ... 132
avr. 26 crim. ... 657
mai 15 crim. ... 94, 305
mai 21 crim. ... 100
juin 7 crim. ... 541
sept. 4 crim. ... 118
sept. 5 crim. ... 107
oct. 4 crim. ... 779
oct. 25 crim. ... 345
nov. 13 crim. ... 773
nov. 15 crim. ... 132
nov. 22 crim. ... 345
1991 janv. 8 crim. ... 100, 773
janv. 10 crim. ... 113
janv. 20 crim. ... 105
janv. 31 crim. ... 380
févr. 25 crim. ... 323
févr. 27 crim. ... 657
mars 7 crim. ... 659
mars 29 Ass.plén. ... 22 et s.
avr. 3 crim. ... 783
avr. 4 crim. ... 315
avr. 9 crim. ... 777
juin 3 crim. ... 118
juin 13 crim. ... 776
juin 18 crim. ... 773
sept. 30 crim. ... 332
oct. 3 crim. ... 109, 325, 775
oct. 7 crim. ... 338
oct. 16 crim. ... 657
oct. 17 crim. ... 372
oct. 21 crim. ... 114

oct. 23 crim. 95
oct. 24 crim. 91
oct. 29 crim. 105
nov. 6 crim. 89, 97, 333
nov. 13 crim. 111
nov. 14 crim. 92, 514
nov. 19 civ. 343
nov. 26 crim. 773
nov. 28 crim. 90, 329
déc. 2 crim. 333
déc. 12 crim. 340
déc. 19 crim. 325
1992 janv. 8 crim. 311, 333
janv. 9 crim. 328
janv. 13 crim. 130
janv. 14 crim. 130
janv. 27 crim. 118, 335
janv. 28 crim. 654
févr. 3 crim. 116, 117, 132
févr. 5 crim. 129, 131
févr. 6 crim. 131
févr. 10 crim. 98
févr. 10 Ass.plén. 374
févr. 13 crim. 103
févr. 14 crim. 775
févr. 18 crim. 313
févr. 25 crim. 311,313
févr. 26 crim. 755
févr. 27 crim. 101, 775, 792
mars 2 crim. 547
mars 3 crim. 325, 546, 776
mars 5 crim. 326
mars 9 crim. 119, 547
mars 10 crim. 313, 654
mars 10 com. 341
mars 17 crim. 125, 773
mars 18 crim. 314
mars 19 crim. 330
mars 23 crim. 93, 94, 315, 563
mars 25 crim. 98
mars 30 crim. 549
mars 31 crim. 101
avr. 1er crim. 121
avr. 2 crim. 122, 326, 780
avr. 7 crim. 115
avr. 9 crim. 98, 556
avr. 15 crim. 315
avr. 23 crim. 315
mai 11 crim. 542
mai 12 crim. .. 93, 95, 136, 140, 778
mai 13 crim. 123, 333, 543
mai 18 crim. 126
mai 19 crim. 122, 542
mai 21 crim. 541
mai 26 crim. 137, 139
juin 10 crim. 123, 138,541
juin 11 crim. 97, 107, 330, 780
juin 15 crim. 782, 783
juin 16 crim. 137, 331, 539
juin 17 crim. ..... 105, 325, ... 344, 540, 775
juin 22 crim. 541
juin 24 crim. ..... 104, 105, ... 124, 324, 786
juill. 27 crim. 96
août 19 crim. 565
sept. 15 crim. 346, 769
sept. 16 crim. 331, 777
sept. 30 crim. 122, 555, 786
oct. 6 com. 341
oct. 6 crim. 768
oct. 7 crim. 329, 769
oct. 14 crim. 332, 770
oct. 21 crim. 770
oct. 28 crim. 345, 555
nov. 3 crim. 787, 788
nov. 10 crim. ..... 285, 569, ... 771, 775, 792
nov. 18 crim. 556, 780
nov. 23 crim. 558, 779, 788
nov. 24 crim. 554
nov. 25 crim. 345, 555, 791
nov. 27 crim. 372
nov. 30 crim. 793
déc. 8 crim. 559, 775
déc. 9 civ. 330
déc. 15 crim. 770
déc. 16 civ. 343
déc. 16 crim. 571, 791
1993 janv. 4 crim. 795
janv. 6 crim. 773, 781, 796, 798
janv. 13 crim. 796
janv. 18 crim. 791
janv. 19 crim. 797
janv. 20 crim. 767, 790, 797
janv. 27 crim. 555
févr. 3 crim. 555
févr. 5 crim. 776
mars 3 crim. 556
mars 9 crim. 553
mars 10 crim. 777
mars 17 crim. 554
mars 31 crim. 792
juin 8 crim. 774
juin 23 crim. 793

COURS D'APPEL

1937 févr. 26 Lisieux 326
1948 juill. 1er Agen 326
1958 juin 20 Albi 330
1959 janv. 10 Paris 329
1964 avr. 28 Amiens 329
1982 mai 16 Douai 328
1983 oct. 6 Lyon 374
1986 janv. 15 Versailles 816
déc. 8 Versailles 780
1987 mai 27 Paris 110
juin 2 Douai 328
1988 sept. 29 Paris 660
oct. 26 Riom 345
1989 févr. 27 Paris 343
juill. 12 Paris 787
juill. 13 Versailles 660
déc. 1er Grenoble 335
1990 mars 16 Aix en Provence 138
avr. 4 Nancy 546
juin 21 Bourges 107
sept. 11 Versailles 125
sept. 13 Metz 547
nov. 12 Paris 118
déc. 18 Paris 117
1991 janv. 23 Grenoble 549
févr. 26 Bordeaux 334
avr. 9 Bordeaux 343
mai 6 Paris 126
mai 13 Orléans 547
juin 27 Colmar 660
juill. 3 Paris 121
juill. 4 Metz 786
juill. 25 Colmar 660
oct. 2 Pau 330
oct. 9 Paris 110
oct. 10 Agen 782
oct. 21 Paris 117
oct. 23 Paris 110
1992 janv. 15 Aix 773
févr. 17 Nancy 657
févr. 28 Paris 102
mars 5 Bordeaux 546
mars 23 Paris 550
mars 26 Poitiers 553
avr. 1er Lyon 770
avr. 1er Douai 782
avr. 13 Paris ..... 62 et s., 372, 378
juill. 30 Reims ..... 238 et s.
août 5 Grenoble 103
1993 janv. 6 Grenoble 549
janv. 26 Pau 319

TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE

1985 mai 6 Nanterre, cor 816
mai 22 Agen, cor. 105
1989 sept. 26 Mans, cor. 113
1990 avr. 5 Lille, cor. 325
juin 6 Chartres, cor. 779
1991 oct. 1er Paris, cor. 102
1992 juin 26 Annecy, cor. 374
sept. 29 Avranches, cor. 317
oct. 1er Vesoul, cor. 327
oct. 1er St-Dié , cor. 317
oct. 28 Thenon-les-Bains, cor. ..... 318 et s.
nov. 27 Versailles, cor. 318
1993 juin 1er Dieppe, cor. 784

CONSEIL D'ÉTAT

1967 avr. 28 103
1970 janv. 21 103
1990 nov. 9 365
1992 oct. 23 319

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

BELGIQUE

Haute Cour de Justice

1948 janv. 27 V.c.R, HR 13
1954 févr. 23 Ijzerdraad,HR 14,16
1979 juin 12 Kabeljauw 1, HR 14
1981 juill. 1er Kabeljauw 2 14
1985 nov. 19 Slavenburg, HR 16

CANADA

Cour Suprême

Clarkson c/ La Reine, 1986 ..... 671 et s.
Smith c/ La Reine, 1987 412
R c/ Tremblay, 1987 670
R c/ Manninen, 1987 670
R c/ Strachan, 1988 674
R c/ Jacoy, 1988 674
R c/ Black, 1989 ..... 664 et s.

R c/ Debot, 1989 667
R c/ Smith, 1989 ..... 670 et s.
R c/ Greffe, 1990 665
R c/ Hébert,, 1990 675
R c/ Brydges, 1990 668
R c/ Evans, 1991 ..... 663 et s.
R c/ Broyles, 1991 677
R c/ Dunnett, 1991 675
R c/ Smith, 1991 672

ETATS-UNIS

Cour suprême
Griffin c/ Californie, 1965 866
Miranda c/ Arizona, 1966 866
Furman c/ Georgie, 1972 868
Gregg c/ Georgie, 1976 868
Huttov c/Davis, 1982 227
Solem c/ Helm, 1983 228
Ford c/ Wainwright, 1986 230
Thompson c/ Oklahoma, 1988 230
Washington c/ Harper, 1990 230
Harmelin c/ Michigan, 1991 ..... 227 et s.
Chapman c/ U.S, 1991 226
Roffo c/ Inmates of Suffolk Country Jail, 1992 226

ITALIE

Cour constitutionnelle
1991 juill.10-11 191

SUISSE

Cour de cassation
1988 avr. 29 246

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1968 juin 27 Wemhoff 38
juin 27 Neumeister 38
1976 déc. 7 Sunday Times 281
1978 janv. 18 Irlande c/ R.-U. 35,144,819
avr. 25 Tyrer c/ R.-U. 35,145
juill. 8 Ensslin-Baader c/ RFA 654
sept. 6 Klass et autres 582
nov. 29 Brogan c/ G.-B.142,818 et s.
1982 févr. 25 Campbell 653
oct. 1er Piersack 368,656
1983 avr. 25 Pakelli 656
1984 mai 22 De Jong, Baljet et Van den Brink 37
oct. 26 De Cubber c/ Belgique 368,657
août 2 Malone 280,654
1987 mars 26 Leander c/ Suisse 281
1988 oct. 7 Salabiaku 88,98,269,581
1989 mars 30 Lamy c/ Belgique 193
mai 24 Hauschildt c/ Danemark 367
juill. 7 Soering 34,36,654
oct. 24 H. c/ France 658
1990 avr. 24 Kruslin 94,305,437,654
avr. 24 Huvig 305,654
oct. 23 Huber c/ Suisse 369
oct. 23 Moreira de Azevedo 42
déc. 19 Delta 658
1991 févr. 20 Vernillo c/ France 40
mars 19 Cardot 659
juin 26 Letellier c/ France 38,39,143,660
oct. 30 Borgers c/ Belgique 657
nov. 27 Kemmache c/ France 658,660
déc. 12 Clooth c/ Belgique 143
1992 mars 26 Editions Periscope c/ France 41
mars 26 Beldouji c/ France 655
avr. 22 Vidal c/ Belgique 659
juin 25 Thor Thorgeirson c/ Irlande 142
août 27 Tomasi c/ France .. 33 et s., ... 142 et s., 194, 654

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1970 déc. 17 Internationale Handelsgesellschaft 147
1986 janv. 28 Denkavit c/ Forma 340
janv. 28 Commission c/ République française 340
1989 sept. 21 Commission c/ République hellénique 340, 585
oct. 17 Dox Benelux c/ Commission 149
oct. 18 Orkem 271
oct. 26 Procédure pénale c/ Lévy 340
1992 juill. 16 AEB 148
sept. 25 Pham 582
oct. 27 Allemagne c/ Commission 147
nov. 26 Brincat c/ Italie 369

déc. 16 Sainte Marie c/ France ..... 367 et s., 657
déc. 16 Edwards c/ R.-U. 369
1993 févr. 25 Funke c/ France ... 581 et s.
févr. 25 Miailhe c/ France 581 et s.
févr. 25 Crémieux c/ France ..... 581 et s.
mars 25 Costelle-Roberts c/ Grande-Bretagne 653
mai 26 Brannigan et Mrc Bride c/ Royame-Uni ..... 818 et s.
juin 22 Melin c/ France ..... 816 et s

— 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.
bib. — bibliographie.
Les chiffres renvoient aux pages.

Abandon de famille.

jur. — condamnation pour —, déchéance du droit de visite, 104.

Abus de confiance.

doctr. — Nouveau code pénal ; éléments constitutifs de l'infraction, sanction, 488.

e.v.d. — du préposé dans l'exercice de ses fonctions, responsabilité du commettant, 717 et s.

jur. — circonstance aggravante, qualité d'officier public ou ministériel, 112.
— contrat de construction de maison individuelle, délit d'— (*non*), 124, 786.
— détournements, interprétation stricte de la loi, 110 et s., 547.
— parcmètres, détournements, 548 et s.

Action civile.

e.v.d. — la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu ; effets sur l'—, 713.
— nature de l'— exercée par le banquier ; détournements par les préposés, 717 et s.

jur. — conditions de recevabilité ; — de l'ordre des avocats, absence de préjudice direct et personnel, 129.
— fédérations départementales des chasseurs, 792.
— conditions de recevabilité ; comité d'établissement, abus de confiance, 558 et s.

leg. — associations et fonctionnaires ; sécurité des équipements et manifestations sportives, 134.
— conditions de recevabilité ; associations, protection de l'environnement, 133.
— associations d'anciens combattants et victimes de guerre, 135.
— associations de défense des droits des femmes à accéder à la contraception et à l'avortement, 799.

Action publique.

e.v.d. — la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu ; effets sur l'—, voies de recours concernées, limitations à la règle, 697 et s.

jur. — prescription, point de départ ; délit d'omission d'écritures, 115 et s. ; infractions en matière de

construction, 122 ; non-assistance à personne en péril, 327, 776 ; blessures involontaires, 328 ; *infraction de stationnement de caravane*, 555.
int. – prescription ; crimes contre l'humanité, 373.
inf. – parquet de Bobigny ; pratique du traitement direct des infractions pénales, 163 et s.
bib. – *Plea bargaining* ; Etats-Unis, 616

Aide juridictionnelle.

doctr. – domaine d'application, 656.

Ajournement du prononcé de la peine.

jur. – prononcé de l'– ; présence obligatoire du prévenu, 313.

Alcool — Alcoolisme.

doctr. – Nouveau code pénal ; – « pédestre », suppression du casier judiciaire spécial, 511.
e.v.d. – contrôle de l'alcoolémie ; conduite automobile, procédure judiciaire, 290.
leg. – lutte contre l'– ; manifestations sportives, 511.
bib. – Droit des débits de boissons, 862.

Amende.

jur. – faux en écriture ; circonstances atténuantes, – obligatoire, 315.

Animaux.

jur. – – nuisibles ; règlement sanitaire départemental, 345.
– divagation de chien ; blessures involontaires, 330.
– espèces protégées ; interprétation de la loi, 793.
leg. – dopage, compétitions sportives, contrôle, 136.
– pharmacie vétérinaire, 361.
– chiens accompagnant des handicapés ; accès aux lieux publics, 800.

Appel.

V. *voies de recours.*

Armes.

jur. – utilisation d'une – factice ; vol aggravé, 782.

Arrestation.

doctr. – Canada ; droit à l'information, droit à l'assistance d'un avocat, 662 et s.
jur. – appréhension de l'auteur d'un flagrant délit, conditions d'application, 102.

Associations.

e.v.d. – d'aide aux victimes et de contrôle judiciaire ; médiation pénale, 45.
– Italie ; lutte contre les crimes d'– mafieuses, 725 et s.
leg. – action civile ; conditions de recevabilité ; – de protection de l'environnement, 133 ; – d'anciens combattants, 135 ; – de supporters et de prévention de la violence, 134 ; – de défense des droits des femmes à accéder à l'avortement, 799.

Audience.

jur. – chambre d'accusation ; dernier mot à l'inculpé ou son conseil, 131.
– cour d'assises des mineurs ; huis clos, règle d'ordre public, 781, 798.

Audiovisuel.

jur. – télévision ; décodeurs, vente de copies, notion de « captation frauduleuse » de programmes, 563 et s.
– télévision ; organisation frauduleuse, réception des programmes par des tiers, 565 et s.
pen. – milieu pénitentiaire ; contrôle des productions –, 366.

Audition.

V. *interrogatoire, témoins.*

Autorités administratives indépendantes.

bib. – compétence répressive des –, 407.
• **Commission nationale informatique et libertés**
e.v.d. – traitement d'informations nominatives, fichiers de la police,

renseignements généraux, terrorisme, 294 et s.
• **Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité**
e.v.d. – mission, pouvoirs, 306.

Aveu.

doctr. – des mineurs ; conditions d'obtention, 246.
V. *preuve.*

Avocat.

doctr. – Canada ; Charte, arrestation, détention, droit à l'– , 622 et s.
jur. – secret professionnel ; correspondances et consultations, 332.
pen. – transmission, irrégulière de correspondance avec un détenu, éléments constitutifs de l'infraction, 140.
int. – procédure, Cour de cassation ; renonciation volontaire à l'assistance d'un –, 816 et s.
V. *droits de la défense.*

Avortement.

doctr. – Nouveau code pénal ; – sur autrui, absence de consentement de l'intéressée, 474.
leg. – – pratiqué sur soi-même, 474, 800.
doctr. – délit d'entrave à l'–, 799.
inf. – Pologne, – et protection du foetus, législation, 601 et s.

Banque.

e.v.d. – secret professionnel, dérogations, 304.
leg. – secret professionnel, établissements de crédit, 356.

Bourse.

doctr. – Pays-Bas ; contrôle de la – et délit d'initié, 1 et s.
jur. – délit d'initié et manquement d'initié ; éléments constitutifs des infractions, nature de la sanction, 787 et s.
inf. – délit d'initié ; directive communautaire, 389.

Casier judiciaire.

doctr. – Nouveau code pénal ; suppression des – spéciaux, 511 ; création d'un – spécial des personnes morales 513 ; la réhabilitation légale et les règles d'effacement, 516 et s.

Chasse.

jur. – – à l'arc ; licéité, 343.
– infractions, recherche du gibier capturé, visites domiciliaires, autorisation de l'inculpé, 344.
– espèces d'oiseaux protégées ; vente prohibée, pluralité et contradiction de textes applicables, 792 et s.

Chèques.

jur. – émission sans provision ; intention de nuire, appréciation, 112.
– émission sans provision ; casinos, exception de jeu, non opposabilité, 113.
– émission sans provision ; action civile en remboursement, 338.

Circonstances aggravantes.

doctr. – Nouveau code pénal ; augmentation des –, 473 ; vulnérabilité de la victime, 475 ; – du vol, 484 et s. ; bande organisée, 478 et s.
e.v.d. – Italie ; fait commis dans le but de faciliter l'activité des associations mafieuses, 727.
jur. – qualité d'officier public ou ministériel, abus de confiance, 112.
– usage d'une arme par destination, 330.
– usage d'une arme factice, 782.

Circonstances atténuantes.

jur. – faux en écriture ; absence d'incidence sur la peine d'amende, 315.
– – et excuse atténuante de minorité, peine prononçable, 771.

Circulation routière.

doctr. – transports routiers ; responsabilité du commettant, 28 et s., 768 et s.
– Nouveau code pénal ; délinquance routière, délit de mise en danger, 479.

— Nouveau code pénal ; suppression du casier judiciaire spécial, 511.
e.v.d. — état alcoolique ; constatation, conditions, 290.
jur. — infractions de stationnement ; présomption légale de culpabilité, Conv. EDH, modes de preuve, 89, 97 et s.
— infractions de stationnement ; déficience technique des appareils, absence de signalisation routière, 98 et s.
— accidents ; mauvais état de la voie publique, responsabilité du maire, 103.
— suspension administrative du permis de conduire ; refus de restitution du permis, nature de la décision administrative, 314 et s.
— permis à points, illégalité ; décrets d'application, nature et justification du retrait de points, 317 et s.
— accident ; homicide involontaire, foetus, 329.
— stationnement irrégulier de caravane ; prescription de l'action publique, responsabilité du propriétaire du terrain, 555 et s.
— publicité sur les véhicules ; réglementation, 767, 790.
leg. — transports routiers ; incompatibilité entre conditions de travail et permis à points, responsabilité de l'employeur, 352.
— cyclomoteurs ; augmentation de la puissance du moteur, 352.
— permis à points, 353.
— transports routiers ; infractions de sous-traitance, 353, 806.

Commerce.

leg. — implantations commerciales ; obligation de communication au préfet et à la Chambre régionale des comptes, 801.
— prestations de pompes funèbres, 805.

Comparution.

jur. — immédiate ; dépassement du délai de —, conséquence, 129.
— notion de — devant le juge d'instruction, demande de mise en liberté, saisine directe de la chambre d'accusation, 796.

Compétence.

doctr. — Nouveau code pénal ; interprétation des actes administratifs, — des juridictions pénales, 456.
e.v.d. — exception d'incompétence ; effets sur la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu, 702.
jur. — droit communautaire ; concurrence, application du principe de subsidiarité, 341 et s.
— responsabilité médicale ; distinction entre la faute personnelle et faute de service, 327, 780.
— infractions commises par des magistrats et fonctionnaires ; application des règles de — de droit commun, 796.

Complicité.

doctr. — Nouveau code pénal, 459.
e.v.d. — la tentative de — ; éléments constitutifs de l'infraction, sanction, 73 et s.
jur. — auteur principal acquitté ; — punissable, 100.
— par aide ou assistance ; publicité en faveur du tabac, rôle de conseil, 312.
— diffamation publique ; — du journaliste, responsabilité du directeur de la publication, 768.

Concours d'infractions.

doctr. — Nouveau code pénal, 465.
jur. — pluralité d'usurpations d'identité, non cumul des peines, 91.
— contravention et délit ; non cumul des peines, 139.
— faux en écriture et peine encourue plus sévère ; non cumul des peines, 315.
— non cumul des peines ; commission des faits, date postérieure à la première condamnation, 543.
pen. — évasion, non cumul des peines, 139.

Concurrence.

e.v.d. — pratiques anti-concurrentielles ; pouvoir de sanction de la Communauté, 256.

– sanctions communautaires, respect des droits fondamentaux, 270

jur. – pratiques anticoncurrentielles, répression ; juridictions nationales, Commission des Communautés européennes, compétence, 341 et s.

int. – abus de position dominante ; – de compétence des juridictions nationales et de la Commission des communautés européennes, utilisation des éléments de preuve, 147 et s.

Connexité.

jur. – crime et délit connexes ; acquittement, conséquence, 131 et s.

Consommation

leg. – vente ou prestation de service à distance ; indications obligatoires, 355.

– organisation et vente de voyages ; défaut d'habilitation, sanction, 357.

Constitutionnalité.

inf. – Afrique du Sud ; réforme constitutionnelle, 396.

bib. – Royaume-Uni ; réforme constitutionnelle, 179.

– contrôle constitutionnel et droits de l'homme, droit comparé, 859 et s.

– répression administrative ; contrôle constitutionnel, 408.

Construction.

jur. – – inachevée ; notion de domicile, délit de violation de domicile, 121.

– sans permis et infractions de sociétés de – ; point de départ de la prescription, 122.

– – à usage commercial ; détournement du permis de construire, absence d'autorisation administrative, 122 et s.

– contrat de – de maison individuelle ; délit d'abus de confiance (non), 78, 124, 786.

– violation des règles du code de l'urbanisme, incriminations, 804.

– implantations de commerce de détail, autorisation préalable, 804.

– mise en conformité ou rétablissement des lieux, avis du maire ou du fonctionnaire compétent, 555.

– sans permis ; qualité de bénéficiaire des travaux, silence du propriétaire, 556 et s.

Contrefaçon.

jur. – habillement ; appréciation du caractère saisonnier, 549.

– atteinte au droit moral de l'auteur, 550.

– délit de substitution de produit, 786.

Conventions internationales.

• **ONU**

inf. – prévention et répression du génocide 1948, 239, 477, 651, 865.

– torture, traitements inhumains 1984, 389, 478, 651.

– stupéfiants, Vienne 1988, 389.

– droits de l'enfant New York 1990, 239, 651, 865.

V. *droits de l'homme.*

• **CEE**

doctr. – Accords de Schengen, 172, 252,
e.v.d. 297, 391, 647.

inf. – Accords et Convention de Schengen, 388.

– Acte unique européen, 296, 391.

V. *droit communautaire et droit pénal européen.*

• **Conseil de l'Europe**

doctr. – – extradition, 390, 648.

inf.

– transfèrement des personnes condamnées, 390, 649.

– dédommagement des victimes, 649.

– blanchiment d'argent, 389, 649.

– entraide judiciaire en matière pénale, 390, 648.

– valeur internationale des jugements répressifs, 390, 649.

– répression des infractions routières, 649.

– surveillance des personnes condamnées ou libérées sous condition, 649.

– transmission des procédures répressives, 649.
e.v.d. – fichiers informatisés, 293.
inf. – répression du terrorisme, 604.
bib. – extradition, 174.
– transfèrement des personnes condamnées, 174.
– dédommagement des victimes, 174.
V. *droits de l'homme.*
• **conventions bilatérales**
leg. – extradition et entraide judiciaire en matière pénale, France-République de Djibouti, 136.
– transfèrement des détenus, France-République de Djibouti, 136.
inf. – lutte contre le terrorisme, Grèce-Italie, 604.

Correspondance.

doctr. – droit au respect de la vie privée, jurisprudence de la Cour EDH, 654 et s.
e.v.d. – saisie de – par la police ; conditions, 303 et s.
pen. – prison, transmission irrégulière de – par un avocat ; éléments constitutifs de l'infraction, 140.

Corruption.

jur. – de fonctionnaires ; pots-de-vin funéraires, 336, 549.
leg. – des professions médicales ; fabricants de produits pris en charge par la sécurité sociale, 802.
– fourniture de prestations d'obsèques ; – active et passive, incriminations, 805 et s.

Coups et blessures.

• **involontaires**
jur. – exclusion de la légitime défense, 90, 329.
– blessures –, responsabilité médicale, nouveau-né, 328.
– propriétaire d'animal, 330.
• **volontaires**
jur. – mortels, lien de causalité, 100 et s.
– usage d'une arme par destination, 330.
– conséquences non voulues par l'auteur, 775.

Crédit.

leg. – usure ; fixation des taux, 356 ; seuils de l'usure, 357, 806.

Crimes contre l'humanité.

doctr. – Nouveau code pénal ; incriminations, 477 et s.
e.v.d. – affaire *Touvier*, définition du –, procès de Nuremberg, *Barbie*, 62 et s.
int. – affaire *Touvier*, 372 et s.
crim. – criminels de guerre et de – ; étude clinique de personnalité, 831 et s.

Criminalité.

e.v.d. – organisée ; Italie, crimes d'associations mafieuses, 725 et s.
inf. – organisée ; Japon, groupes de crime organisé, législation, 399 et s.
– V. *délinquance, mineurs.*

Criminologie.

crim. – clinique ; personnalité des auteurs de crimes de guerre et contre l'humanité, 831 et s.
bib. – manuel, 621.
– analyse des comportements criminels, 623.

Cumul.

jur. – des peines ; exploitation irrégulière d'un commerce, – des amendes, 123.
V. *concours d'infractions.*

Débats.

– V. *audience.*

Défense sociale.

dfs. – mineurs, apprentissage de la loi, processus de socialisation, 594 et s.

Délais.

doctr. – détention provisoire ; – raisonna
int. ble, critères d'appréciation, jurisprudence de la Cour EDH, 38 et et s., 143 et s., 659 et s.
– procédure pénale ; – raisonnable, droit à un procès équitable, ju-

risprudence de la Cour EDH, 40 et s., 657 et s.

int. – durée de la garde à vue ; terrorisme, exception de dérogation, Irlande, 818 et s.

V. *détention provisoire, prescription, sursis.*

Délinquance.

leg. – prévention de la – ; manifestations sportives, 134.

pol. – conseils communaux de prévention de la – ; partenariat avec la police, 840.

inf. – prévention de la – urbaine, colloque, 170.

Démence.

doctr. – Nouveau code pénal, 460.

jur. – cause de non imputabilité ; conditions, 769.

Détention provisoire.

doctr. – durée ; prolongation, délai raisonnable, jurisprudence de la Cour
int. EDH, 38 et s., 143 et s., 659 et s.,
jur. 795.

jur – demande de mise en liberté ; saisine directe de la chambre d'accusation, notion de « comparution » devant le juge d'instruction, 796.

bib. – Belgique ; législation, 192 et s.

– droit comparé ; législation, 195.

Déviance.

bib. – le concept de – ; rôle de la justice, 857 et s.

Diffamation.

e.v.d. – publique ; directeur de la publi-
jur. cation, présomption légale de culpabilité, 89 et s., devoir de vérification, 768.

jur. – fonctionnaires, immunité judiciaire (non), 311 et s.

Discrimination.

leg. – harcèlement sexuel, 354 et s.

inf. – à caractère raciste ; Afrique du sud, apartheid, Charte des droits fondamentaux, 396 et s.

bib. – à caractère raciste ; prisons, Grande-Bretagne, 195 et s.

Domicile.

e.v.d. – violation de – ; notion de –, 298.

– mandat d'arrêt ou d'amener ; conditions d'exécution, 300.

– assimilation du véhicule au –, 301.

jur. – maison en construction ; notion de –, délit de violation de –, 121.

V. *perquisitions.*

Douanes.

jur. – impact du droit communautaire sur le droit national ; répression des infractions, principe de proportionnalité, 340 et s.

– infractions douanières ; présomption légale de culpabilité, principe de présomption d'innocence, 88.

Drogue.

V. *stupéfiants.*

Droit communautaire.

doctr. – Nouveau code pénal ; fraude communautaire, protection des intérêts financiers de la Communauté, 442.

– entraide judiciaire pénale, 645 et s.

e.v.d. – protection des intérêts financiers de la Communauté, politiques agricoles communes ; sanctions communautaires, nature juridique, application nationale, respect des droits fondamentaux et droits de la défense, autorités compétentes, concours de sanctions, 265 et s.

– Acte unique européen, Convention de Schengen ; libre circulation des personnes, contrôle aux frontières externes, coopération policière et judiciaire, respect de la vie privée, 296 et s.

jur. – impact sur les systèmes nationaux, droit de la concurrence ; principe de proportionnalité, délimitation des compétences des juridictions nationales et du Conseil de la concurrence, 339 et s.

int. — pouvoir de sanction de la Commission, notion de sanction pénale, 147 ; pratiques anti-concurrentielles, compétence concurrente avec les systèmes nationaux, utilisation des éléments de preuve, 148 et s.
— fraude communautaire, protection des intérêts financiers de la Communauté ; répression administrative et pénale, principes de légalité et de garantie judiciaire, application, 585 et s.
inf. — protection des intérêts financiers de la Communauté ; sanctions, respect des droits fondamentaux et droits de la défense, 387.
— régime juridique des étrangers, TREVI, Accord et Convention de Schengen, 388.
— délit d'initié, 389.
— fraude communautaire ; répression, collaboration entre Etats et Communauté, 389 et s.
— infraction communautaire ; constatation et répression, compétence de la Communauté, respect de la Conv. EDH, 391 et s.
— fraude communautaire ; répression ; droit comparé, colloque, 845 et s.

Droit pénal des affaires — Droit pénal économique.

doctr. — Nouveau code pénal ; faillite, liquidation judiciaire, interdiction de gérer, effacement du casier judiciaire, 517 et s.
e.v.d. — Italie ; blanchiment d'argent, législation, 735 et s.
bib. — Belgique ; manuel, 410.
— manuel, 411.
V. *concurrence, consommation, douanes, fraude fiscale, vente.*

Droit pénal étranger.

inf. — mineurs ; violences, mauvais traitements, infanticide, abus sexuels ; politique sociale et criminelle, droit comparé, 157 et s.
bib. — atteinte à la liberté avant jugement ; droit comparé, 194 et s.
— le concept de *common law*, Angleterre et Australie, 620.
— police ; fonction sociale et pénale ; droit comparé, 626, 871.
— police ; pouvoir d'investigation, informations d'ordre personnel, France et Allemagne, 843 et s.
— manuel ; les grands systèmes de droit contemporain, 857.

• **Afrique du Sud**
inf. — Charte des droits fondamentaux de l'homme, 396 et s.

• **Allemagne**
e.v.d. — procédure pénale ; preuves scientifiques, le test d'identification ADN, 685.
bib. — image du criminel, littérature ; République de Weimar, 869 et s.

• **Belgique**
bib. — détention préventive ; législation, 192 et s.

• **Brésil**
e.v.d. — population carcérale ; conditions de vie, statistiques, 749 et s.
inf. — revue juridique, 855.

• **Canada**
doctr. — arrestation, détention ; droit à l'information, droit à l'assistance d'un avocat, 662 et s.
bib. — *sentencing*, 412.
— manuel, droit pénal, 614.

• **Chine**
inf. — régimes de détention ; système pénitentiaire, détention administrative, 849 et s.

• **Côte-d'Ivoire**
e.v.d. — la tentative de complicité, 73 et s.

• **Danemark**
e.v.d. — procédure pénale ; preuves scientifiques, le test d'identification ADN, 685.

• **Etats-Unis**
doctr. — évolution de la justice pénale ; le concept de peine, justification de la peine, *sentencing*, principe de proportionnalité, sanctions alternatives, 219 et s.
bib. — inceste, 414 et s.
— manuel, droit pénal, 615 et s.
— témoignage ; le principe du droit au silence, 865 et s.
— peine de mort, 867 et s.

• **Grèce**
inf. — lutte contre la criminalité organisée ; législation, terrorisme, trafic de stupéfiants, 603 et s.

• **Italie**
e.v.d. – lutte contre la criminalité organisée ; législation, crimes d'associations mafieuses, réformes de procédure pénale, 725 et s.
dfs. – crise de la culture de la légalité, 150 et s.
– fraudes aux finances communautaires, 845.
inf. – Saint Marin ; procédure pénale, réforme, 846 et s.
bib. – associations secrètes ; Loge P2, législation, 186 et s.
– « associations de type mafieux », 187 et s.
– procédure pénale, 619.
• **Japon**
inf. – groupes de crime organisé ; législation, 399 et s.
• **Norvège**
e.v.d. – procédure pénale ; preuves scientifiques, test d'identification 'ADN, 687.
• **Pays-Bas**
doctr. – bourse, réglementation, contrôle, délit d'initié, 1 et s.
e.v.d. – procédure pénale ; preuves scientifiques ; test d'identification ADN, projet de loi, 689 et s.
• **Pologne**
inf. – protection du foetus ; interruption licite de grossesse, conditions, 601 et s.
• **Roumanie**
bib. – Traité de droit pénal, 616, 618, 863.
– répertoire de pratique judiciaire, 866 et s.
• **Royaume-Uni**
e.v.d. – médiation pénale, 45 et s.
– procédure pénale ; preuves scientifiques, test d'identification ADN, 686 et s.
int. – police ; non divulgation d'informations à la juridiction de jugement, procédure équitable, 369 et s.
– Irlande du Nord ; garde à vue, terrorisme, exception de dérogation, 818 et s.
inf. – La Royal Commission on Criminal Justice, 167 et s.
bib. – organisation judiciaire, 177.
– image de la police, 416.
– lutte contre le trafic de stupéfiants, 189 et s.
– procédure pénale, recherche de la preuve, rôle de la police, 627.
– manuel, droit pénal, 860 et s.
– *sentencing*, 861.
– témoignage des enfants ; procédure, effets psychologiques, 863 et s.
– témoignage ; principe du droit au silence, 865 et s.
• **Suède**
e.v.d. – procédure pénale ; preuves scientifiques, le test d'identification ADN, 688.
bib. – stupéfiants ; réglementation, 188 et s.
• **Turquie**
e.v.d. – escroquerie ; éléments constitutifs de l'infraction, doctrine et jurisprudence, 745 et s.

Droit pénal européen.

doctr. – entraide judiciaire, développement des conventions internationales ; harmonisation des systèmes nationaux, influence de la jurisprudence des organes de la Conv. EDH sur les systèmes nationaux, 643 et s.
inf. – trafics illicites, lutte contre le blanchiment d'argent, 388 et s.
– coopération judiciaire et administrative ; conventions européennes, Convention de Schengen, 390 et s.
bib. – Convention et Accords de Schengen, Conv. EDH ; influence sur les systèmes nationaux, 172 et s.

Droits de la défense.

doctr. – jurisprudence de la Cour EDH, 658 et s.
e.v.d. – application nationales des sanctions communautaires ; respect des –, 270.
jur. – fraude fiscale ; régularité de la procédure de vérification, 789.
pen. – détention, procédure disciplinaire, Europe ; présence d'un interprète et d'un avocat, 811 et s.
int. – pouvoirs de sanction de la Commission des Communautés euro-

péennes, pratiques anticoncurrentielles, 148.
– renonciation volontaire à l'assistance d'un avocat ; Cour de cassation, exercice des –, 816 et s.

Droits de l'homme.

doctr. – – et justice des mineurs, 245 et s.
– jurisprudence de la Cour EDH ; influence sur les systèmes nationaux, 652 et s.
e.v.d. – Etat de droit et fonction policière, 276 et s.
– police, protection des données d'ordre personnel, respect des principes fondamentaux, 278 et s.
– procédure pénale, preuves scientifiques ; – et utilisation du test d'identification ADN, 683 et s.
inf. – Royaume-Uni ; protection des –, 178 et s.
– Afrique du Sud ; Charte des droits fondamentaux de l'homme, 396 et s.
– – et détention pénale, colloque, 599 et s.
– – dans la ville, colloque, 601.
bib. – Conv. EDH ; influence sur les systèmes nationaux, 173 et s.
– contrôle constitutionnel et – ; droit comparé, 859 et s.

• **liberté d'expression – d'opinion**

jur. – diffamation publique ; responsabilité du directeur de la publication, 768.

• **présomption d'innocence**

e.v.d. – procédure pénale, preuves scientifiques ; – et utilisation du test d'identification ADN, 685.
jur. – présomptions légales de culpabilité ; infractions douanières, infractions au code de la route, diffamation publique, 88 et s.
– présomption légale de culpabilité ; contravention de stationnement, jurisprudence de la Cour EDH, 97 et s.

• **procès équitable**

doctr. – délai raisonnable ; champ d'application du droit à un –, jurisprudence de la Cour EDH, 40 et **int.** s., 142 et s.
– tribunal indépendant et impartial ; tribunal pour enfants, cumul de fonctions, 238, 246.
doctr. – accès à un tribunal, tribunal indépendant et impartial, délai raisonnable, jurisprudence de la Cour EDH, 656 et s.
– égalité des armes, jurisprudence de la Cour EDH, 658 et s.
int. – tribunal indépendant et impartial ; cumul des fonctions du juge, 367 et s.
– Royaume-Uni ; non divulgation par la police d'informations à la juridiction de jugement, 369 et s.

V. *correspondance, détention, droits de la défense, écoutes téléphoniques, torture, vie privée.*

Eaux.

leg. – infraction à la limitation ou suspension provisoire dans l'usage de l'–, 350.
– installation classée ; procédure d'autorisation et de déclaration pour l'usage de l'–, 803.

V. *environnement, navigation.*

Ecoutes téléphoniques.

doctr. – droit au respect de la vie privée, jurisprudence de la Cour EDH, 654 et s.
e.v.d. – judiciaires et administratives ; conditions d'interception, d'enregistrement et de transcription, contrôle du juge, 304 et s.
jur. – judiciaires ; faits étrangers à l'information, devoir d'information des OPJ, 130 et s.

Empoisonnement.

jur. – *animus necandi* ; affaire du sang contaminé, 773.
– *animus necandi*, connaissance par la victime du caractère vénéneux des substances, 774.

Enquête.

V. *arrestation, interrogatoire, flagrant délit, perquisitions, police.*

Entraide judiciaire.

doctr. – en matière pénale, droit européen, développement des conventions d'–, 644 et s.
e.v.d. – en matière pénale, Convention de Schengen ; contrôle des personnes aux frontières externes, 297 et s.
leg. – en matière pénale ; Convention France-République de Djibouti, 136.
inf. – et administrative, droit européen et communautaire, 390 et s.
bib. – en matière pénale ; conférence TREVI, 870.

Environnement.

jur. – animaux nuisibles ; règlement sanitaire départemental, 345.
– pollution de rivière ; rejet d'effluents, autorisation administrative, exception de force majeure (non), 345.
– sites et paysages classés ; protection juridique, 346.
– protection du paysage ; publicité hors « agglomération » et sur véhicules, réglementation, 790 et s.
leg. – forêts ; obligation de débroussaillement, 133.
– élimination des déchets, 349.
– installations classées, 349.
– organismes génétiquement modifiés, 133, 349 et s.
– dispositifs et activités bruyantes, 351.
– protection des forêts, 802 et s.

Escroquerie.

doctr. – Nouveau code pénal ; 486 et s.
– Nouveau code pénal ; infractions « voisines » de l'–, 487.
e.v.d. – éléments constitutifs de l'infraction ; doctrine et jurisprudence, France et Turquie, 742 et s.
jur. – simple mensonge ; manoeuvres frauduleuses (non), 333 et s.
– manoeuvres frauduleuses ; interprétation restrictive, 547.
– remise d'immeubles ou de prestations de service ; éléments constitutifs de l'infraction (non), 782.
– préjudice ; élément constitutif de l'infraction, 783.
– mensonges écrits, manoeuvres frauduleuses, 784.
– remise de fonds à un tiers de bonne foi, 784.

Etablissements pénitentiaires.

leg. – centres pénitentiaires, 136.
– centres de détention, 136.
inf. – Chine ; système pénitentiaire, 849 et s.
bib. – Royaume-Uni ; discriminations raciales, 195 et s.
– Prison de Fresnes, histoire, 613.

Etranger.

doctr. – expulsion ou reconduite à la frontière, droit au respect de la vie familiale, 655.
e.v.d. – contrôle d'identité et conditions de séjour, conditions, 285 et s.
jur. – interdiction du territoire ; peine complémentaire, application de la loi nouvelle plus douce, 312.
– contrôle d'identité ; atteinte à l'ordre public, comportement du contrôlé, usage de la langue étrangère, 569 et s.
inf. – Communauté européenne ; régime juridique de l'–, droit d'asile, Convention de Schengen, 388.
– le juge et l'–, colloque, 394.
bib. – droit d'asile ; Convention de Schengen, 172.

V. *expulsion, extradition, interdiction (du territoire), travail.*

Evasion.

jur. – règle du non cumul des peines ;
pen. application, 139.
– notion de détenu ; – d'un extradable, détermination de la peine, référence à la loi étrangère (non), 137 et s., 539 et s.

Excuses.

jur. – atténuante de minorité et circonstances atténuantes, 771.

Exécution des peines.

doctr. – Nouveau code pénal ; période de sûreté, 435, 466.
jur. – semi-liberté ; durée, 770.
– période de sûreté automatique, durée, 313.
leg. – mineurs ; recours du ministère public contre décisions du JAP, 807.
V. *sursis, traitement pénitentiaire, voies de recours.*

Expulsion.

doctr. – étranger ; – abusive, traitement inhumain dans le pays de destination, jurisprudence de la Cour EDH, 653.
– étranger ; – ou reconduite à la frontière, droit au respect de la vie familiale, jurisprudence de la Cour EDH, 655.

Extorsion.

doctr. – Nouveau code pénal ; éléments constitutifs de l'infraction, révélation d'un secret, 485.
– Nouveau code pénal ; chantage ; éléments constitutifs de l'infraction, sanction, 486.
e.v.d. – Italie ; incriminations, associations mafieuses, fonds de soutien pour les victimes de chantage, séquestration de personnes dans un but d'–, 736 et s.

Extradition.

doctr. – abusive ; traitement inhumain dans le pays de destination, jurisprudence de la Cour EDH, 653.
jur. – évasion d'un extradable ; notion
pen. de détenu, peine prononçable, référence à la loi étrangère (non), 137 et s., 539 et s.
leg. – Convention France-République de Djibouti, 136.
bib. – Convention européenne d'– ; application dans les systèmes nationaux, 174.

Faillite.

doctr. – Nouveau code pénal ; casier judiciaire, effacement de la condamnation, 517 et s.

Faits justificatifs.

doctr. – Nouveau code pénal ; légitime défense, 460.
e.v.d. – sanctions communautaires, application nationale, force majeure, conditions, 269.
jur. – appréhension de l'auteur ; flagrant délit, usage de la violence, 102.
– incompatibilité entre blessures involontaires et légitime défense, 90, 329.
– ordre de la loi ; inspecteurs du travail, mission de police judiciaire, 311 et s.
– diffamation publique ; presse, liberté d'expression (non), 768.

Faux — Falsification.

jur. – documents comptables ; qualité d'officier public, qualification de – en écriture publique, 112.
– préjudice éventuel ; constitution de l'infraction (oui), 334, 337.
– en écriture privée ; – par fabrication de décharge, 334.
– en écriture ; dérogation à la peine d'amende, concours d'une peine plus sévère, 315.
– en écriture de commerce ; document valant titre, 549.

Fichiers.

e.v.d. – informatisé ; police, protection des données d'ordre personnel, contenu des –, droit d'accès, CNIL, système d'information Schengen, 292 et s.
leg. – informatisé ; informations nominatives, délivrance carte d'identité et passeports, 136.

Filouterie.

doctr. – Nouveau code pénal ; – d'aliments, d'hôtel, de carburant, de taxi, incriminations, 487.

Flagrant délit.

e.v.d. – notion de flagrance ; « fouille perquisition », conditions, 289.
– perquisitions, conditions, 299.
– saisie de correspondance, réquisition bancaire, 303 et s.

jur. – définition jurisprudentielle du –, notion d'indice apparent, 93 et s.
– trafic de stupéfiants ; perquisitions, irrégularité de procédure, 93 et s.
– arrestation spontanée ; usage de la violence, fait justificatif, limites, 102.

Forêts.

jur. – coupe irrégulière de bois ; octroi du sursis (non), 791.
leg – protection des – ; incriminations, 802 et s.

Fraudes.

doctr. – Nouveau code pénal, protection des intérêts financiers de la Communauté européenne, 442.
int. inf. – communautaires ; protection des intérêts financiers de la Com munauté, 389 et s., 442, 585 et et s., 845 et s.

Fraudes fiscales.

jur. – prescription de l'action publique ; délit d'omission d'écriture, 115.
– procédure, avis de vérification ; délai de remise au contribuable, désignation du destinataire, contenu, 118 et s.
– plainte préalable aux poursuites, saisine et avis de la Commission des infractions fiscales, nullité, juridiction compétente, 116 et s.
– décès du prévenu ; effets sur l'action à fins fiscales, 119.
– procédure de vérification ; droits de la défense, 789.
leg. – agents des impôts ; droit d'enquête, procédure, 134.

Garde à vue.

doctr. – police ; usage de la violence, traitint. ements inhumains et dégradants, jurisprudence de la Cour EDH, 34 et s., 144 et s., 654.
int. – Irlande, durée, terrorisme, exception de dérogation, 818 et s.
bib. – droit comparé, législation, 194.

Grâce.

doctr. – Nouveau code pénal ; – postérieure à la confusion des peines, application, 465.

Histoire du droit pénal.

doctr. – les codifications pénales ; évolution des principes de légalité et de tripartition des infractions, 445 et s.
bib. – répression de l'adultère au XVIe et XVIIIe siècle, 181.
– maternité hors mariage, action en recherche de paternité au XVIIIe siècle, 182.
– femmes bagnardes, 183.
– jury criminel, 409.
– prison de Fresnes, 613.
– image du criminel dans la littérature, République de Weimar, 869 et s.

Homicide.

• **involontaire**
jur. – accident de ski ; sécurité déficiente, responsabilité du maire, 103 et s.
– provocation au suicide, 326.
– suicide, négligence fautive, 326.
– accident de la circulation, foetus, 329.
– responsabilité médicale, foetus, 329.
– accident de travail ; responsabilité de l'employeur, 559, 778.
– asphyxie d'un locataire, négligence du gérant, 779.
– responsabilité médicale, faute personnelle et faute de service, 780.
• **volontaire**
jur. – auteur principal acquitté, complicité punissable, 100.
– intention de provoquer la mort, 100 et s., 773, 774.

Identité.

• **état civil**
leg. – carte d'– et passeports ; délivrance, traitement informatisé d'informations nominatives, 136.

• **contrôle**
e.v.d. – police administrative et judiciaire, autorités compétentes, conditions d'application, 284 et s.
– étrangers, conditions de séjour, 285 et s.
– vérification d'– ; rétention, conditions, garanties, contrôle, 286 et s.
jur. – étrangers ; atteinte à l'ordre public, comportement du contrôlé, usage d'une langue étrangère, 569 et s.

Immunité.

jur. – judiciaire ; diffamation, inspecteurs du travail, 311 et s.

Impôts.

V. *fraude fiscale.*

Incompatibilité.

V. *magistrats.*

Inculpation – Inculpé.

V. *détention provisoire.*

Indemnisation.

e.v.d. – organisation frauduleuse de l'insolvabilité ; éléments constitutifs de l'infraction, 755 et s.
leg. – victimes d'assurance et de crédit ; fonds de garantie, Commission d'–, procédure, 134 et s.
V. *action civile.*

Informatique.

doctr. – Nouveau code pénal ; système de traitement automatisé de données, accès frauduleux, incrimination, 492.
e.v.d. – système d'information Schengen,
doctr.
inf. 297, 391, 648.
e.v.d. – traitement automatisé d'informations nominatives ; fichiers, utilisation par la police, protection des données, 292 et s.
leg. – traitement automatisé d'informations nominatives, délivrance des cartes d'identité et passeports, 136.

Innocence.

V. *droits de l'homme.*

Insolvabilité.

doctr. – Nouveau code pénal ; organisation de l'–, éléments constitutifs de l'infraction, sanction, 488.
e.v.d. – organisation frauduleuse de l'–, refus du débiteur de s'enrichir ; incrimination, interprétation extensive de la loi, notion de patrimoine, preuve de l'élément intentionnel, repentir actif, effets, 755 et s.

Instruction préparatoire.

jur. – commission rogatoire, écoutes téléphoniques ; faits étrangers à l'information, devoir d'information des OPJ, 130 et s.
V. *détention provisoire, magistrats,*

Interdiction.

• **du territoire**
jur. – infraction à la législation sur les stupéfiants ; peine complémentaire, application de la loi nouvelle plus douce, 312.

Interprète.

pen. – détention, procédure disciplinaire ; droits de la défense, droit à la présence d'un –, 811.

Juridictions.

• **juridictions des mineurs**
jur. – cour d'assises ; huis clos, 781 ; publicité restreinte, 798.
V. *audience, compétence, droits de l'homme.*

Jury.

bib. – cour d'assises sans – ; stupéfiants, Nouveau code pénal, 191.
– – criminel ; histoire, 409.

Légalité.

doctr. – le principe de – dans la codification pénale ; évolution du principe, 446 et s.
doctr. jur. – Nouveau code pénal ; contrôle par le juge pénal de la – d'un acte ad-

ministratif, acte individuel ou réglementaire, 456, 791.
e.v.d. – application nationale des sanctions communautaires et respect du principe de –, 268.
– police, protection des données personnelles, respect du principe de –, 278.
jur. – contrôle par le juge pénal de la – d'un acte administratif ; permis à points, 318.
– permis à points ; – du retrait de points, date des décrets, nature et justification du retrait, 319 et s.
– contrôle par le juge pénal de la – d'un acte administratif, acte individuel, 791.
dfs. – Italie ; crise de la culture de la –, 150 et s.

Légitime défense.

V. *faits justificatifs.*

Loi pénale.

doctr. – Nouveau code pénal ; principe de territorialité, 457.
– « qualité de la loi », 436 et s.
jur. – principe de territorialité ; évasion d'un extradable, détermination de la peine, référence à la loi étrangère (non), 137 et s., 539 et s.
• **interprétation**
doctr. – Nouveau code pénal ; principe de l'– stricte, 456.
jur. – – stricte, principe de légalité, 553 et s.

Magistrats.

doctr. – tribunal pour enfants ; cumul des fonctions, tribunal indépendant et impartial, 238 et s.
jur. – infractions commises par des – et fonctionnaires ; application des règles de compétence de droit commun, 796.
pen. – recours contre les décisions du JAP, 365.
int. – cumul de fonctions ; tribunal indépendant et impartial, jurisprudence de la Cour EDH, 367 et s.
bib. – crise de la justice, 176.

Marques.

bib. – infractions au droit des – de fabrique ; influence du droit communautaire sur le droit national, 172 et s.
V. *contrefaçon.*

Médecine.

e.v.d. – légale ; preuves scientifiques, utilisation du test d'identification ADN, 681 et s.

Médiation.

doctr. – justice des mineurs ; maisons de justice, 242 ; avantages de la – dans la procédure, 246 et s.
e.v.d. – – pénale ; expériences françaises, 45 et s.
– – pénale ; Grande-Bretagne, rôle de la police et des tribunaux, notion de réparation et de sanction pénale dans le processus de –, 46 et s.

Mineurs.

doctr. – la justice pénale des –, 238 et s.
– maisons de justice, 242.
– procédure pénale ; avantages de la médiation pénale, 246 et s.
– Nouveau code pénal ; infractions contre les –, nouvelles incriminations, 476.
– Nouveau code pénal ; effacement des condamnations, 516.
e.v.d. – vérification d'identité, 288.
jur. – infanticide ; mère infanticide, crime spécifique, 324.
– exercice de l'action civile, désignation d'un administrateur *ad hoc*, 331, 571.
– excuse atténuante de minorité et circonstances atténuantes, 771.
leg. – recours du ministère public contre les décisions du JAP, 807.
dfs. – socialisation et apprentissage de la règle de droit, 593 et s.
inf. – violences, mauvais traitements, infanticide, abus sexuels ; politique sociale et criminelle, droit comparé, 157 et s.
– Chine ; détention administratives des – de moins de 16 ans, 854.

bib. – Etats-Unis ; inceste ; profil des auteurs, modalités de traitement, 414 et s.

Ministère public.

e.v.d. – Italie ; lutte contre la criminalité organisée, réorganisation du –, 731.

V. *action publique, magistrats.*

Motivation.

doctr. – Nouveau code pénal ; – des peines prononcées, 466.

jur. – contradiction de motifs, 132.

Navigation.

• **maritime**

leg. – plaisance ; titres de conduite, 360.

Non représentation d'enfant.

jur. – lieu de remise de l'enfant, compétence territoriale, 104.

– déchéance du droit de visite, condamnation pour abandon de famille, 104.

– élément moral, résistance des enfants concernés au droit de visite, 105 et s.

Non rétroactivité.

jur. – application de la loi nouvelle plus douce, 541 ; peine complémentaire, 312 ; amendes forestières, 791.

int. – crimes contre l'humanité, 373.

Omission (infraction par).

jur. – non-assistance à personne en péril ; provocation au suicide, 325 et s.

– non-assistance à personne en péril ; foetus, 327.

– non-assistance à personne en péril ; prescription de l'action publique, point de départ, 327 et s.

– non-assistance à personne en péril ; notion jurisprudentielle de « péril », 777.

Patrimoine.

e.v.d. – notion doctrinale de –, 758.

leg. – – national ; exportation irrégulière de biens culturels, 361.

Peine.

doctr. – Etats-Unis ; évolution du concept de – ; justification de la –, *sentencing*, principe de proportionnalité, 219 et s.

– Nouveau code pénal ; principe de personnalisation des –, 435, 467.

– Nouveau code pénal ; dispense de –, casier judiciaire, 517.

jur. – permis à points ; retrait de points, proportionnalité et individualisation de la –, 321 et s.

– – correctionnelle ; durée maximale de l'emprisonnement, 542.

bib. – *sentencing* ; Canada, 412, Etats-Unis, 611, Royaume-Uni, 861.

– – de mort ; Etats-Unis, 867 et s.

V. *ajournement, amende, circonstances aggravantes et atténuantes, concours d'infractions, exécution, proportionnalité, prescription, substituts, traitement pénitentiaire, travail d'intérêt général.*

Peines accessoires.

doctr. – Nouveau code pénal, 464, 520.

jur. – permis à points ; retrait de points, – ou mesure de sûreté, 320.

Peines complémentaires.

doctr. – Nouveau code pénal, 464, 482.

– Nouveau code pénal ; – de l'abus de confiance, 488.

jur. – interdiction du territoire ; rétroactivité de la loi nouvelle plus douce, 312.

– déchéance de l'autorité parentale ; – ou mesure civile ?, 332.

Perquisitions.

e.v.d. – fouille à corps, palpation de sécurité ; régime juridique, 288 et s.

– cadre juridique, conditions d'application, consentement, 299 et s.

jur. – trafic de stupéfiants, infraction flagrante, indice apparent, 93 et s.

– infractions de chasse, recherche du gibier capturé, autorisation de l'inculpé, 344.

Police.

doctr. – garde à vue ; usage de la violence,
int. traitements inhumains et dégradants, jurisprudence de la Cour EDH, 33 et s., 144 et s.
– Canada ; arrestation ou détention, devoir d'information du policier, droit à l'information et à l'assistance d'un avocat, 662 et s.

e.v.d. – – d'information, judiciaire et administrative, protection des informations d'ordre personnel, 275 et s. ; contrôle et vérification d'identité, 283 et s. ; fouille à corps et palpation de sécurité, 288 et s. ; contrôle de l'alcoolémie, 290 ; mesures de – sanitaire, 291 ; fichiers automatisés, 292 et s. ; perquisitions, 298 ; fouille de véhicules, 301 et s. ; saisies de correspondances, 303 ; écoutes téléphoniques, 304.

e.v.d. – Etat de droit et fonction policière,
pol. 276 et s., 841.
– Italie ; Direction des investigations anti-mafia, 732.
– – et pouvoir politique, 277, 838.

jur. – OPJ, commission rogatoire, écoutes téléphoniques, devoir d'information, 130 et s.
– administrative ; contrôle d'identité, atteinte à l'ordre public, comportement du contrôlé, usage d'une langue étrangère, 569 et s.

leg. – OPJ, organisation de l'examen technique, 133.
– nationale ; statut des gradés, gardiens de la paix et inspecteurs, 572.

int. – Royaume-Uni ; non divulgation d'informations à la juridiction de jugement, procédure équitable, 369 et s.

pol. – la – et l'Europe ; notion de sécurité intérieure, coopération européenne, 382 et s.

inf. – pouvoirs de la – et protection des informations d'ordre personnel ; droit comparé, 843 et s.

bib. – interrogatoire, 194.
– Royaume-Uni ; relations avec le public, 416.
– fonction pénale et sociale ; droit comparé, 626, 871.
– Royaume-Uni ; rôle de la – dans la recherche de la preuve, 627.
– lutte contre le terrorisme, conférence TREVI, 870.
– politique de modernisation de la – ; formation, territorialisation, sécurité intérieure, 839 et s., 871.
– Royaume-Uni ; lutte anti-émeute, rôle de la – et de l'armée, 872 et s.

Politique criminelle.

inf. – parquet de Bobigny ; pratique du traitement direct des infractions pénales, 163 et s.
– abolitionisme, colloque, 166.

bib. – les grands systèmes de –,404 et s.

Prescription.

jur. – action publique ; fraude fiscale, point de départ de la –, 115.
– action publique ; infractions en matière de construction, point de départ de la –, 122.
– action publique ; stationnement irrégulier de caravane, point de départ de la –, 122, 555.
– action publique ; abstention de secours, point de départ de la –, 327, 776.
– action publique ; homicide involontaire, point de départ de la –, 328.

Présomption.

– V. *droits de l'homme.*

Presse.

jur. – diffamation publique ; responsabilité du directeur de la publication, 768.

Prestations de service.

leg. – – à distance ; mentions écrites obligatoires, 355.
– organisation de voyages, habilitations obligatoires, sanctions, 357.
– – sans facture, incriminations, 801.

Preuve.

e.v.d. – le test d'identification ADN comme – scientifique dans la procédure pénale ; droits de l'homme, droit comparé, nécessité d'une législation, propositions de garanties légales, 679 et s.
– Italie ; crimes d'associations mafieuses, utilisation du témoignage dans la procédure pénale, 730.

bib. – recherche de la –, rôle de la police, 627.

Prévention.

– V. *délinquance.*

Procédure pénale.

doctr. – des mineurs, 238 et s.
– Nouveau code pénal ; motivation des peines prononcées, 466.
– – et droits de l'homme ; influence de la jurisprudence de la Cour EDH sur les systèmes nationaux, 652 et s.

jur. – motivation, contradiction de motifs, 132.
– demande de mise en liberté, saisine directe de la chambre d'accusation, 796.
– obligations particulières prononcées par le JAP, examen par le tribunal correctionnel, 797 et s.

int. – Cour de cassation ; renonciation volontaire à l'assistance d'un avocat, 816 et s.

inf. – Angleterre ; Royal Commission on Criminal Justice, 167 et s.
– Italie, Saint Marin ; réforme, 846 et s.

bib. – manuel, 185, 195.
– cour d'assises sans jury ; stupéfiants, 191.
– – italienne, 619.
– le principe du droit au silence, *common law*, 865 et s.
– Royaume-Uni ; recherche de preuve, rôle de la police, 627.
V. *action, audience, compétence, droits de la défense, garde à vue, perquisition, preuve...*

Proportionnalité (principe de).

doctr. – Etats-Unis ; analyse jurisprudentielle, 227 et s.

e.v.d. – application nationale des sanctions communautaires, respect du principe de –, 270.

jur. – permis à points; retrait de points, respect du – ?, 321.

bib. – Etats-Unis ; – et philosophie de la sanction, 611.

Proxénétisme.

doctr. – Nouveau code pénal ; bande organisée, – aggravé, 479.

Psychiatrie.

jur. – démence ; cause de non imputabilité, conditions, 769.

pen. – milieu pénitentiaire ; services médico-psychologiques régionaux, 366.

crim. – criminels de guerre et contre l'humanité ; étude de personnalité, 831 et s.

Publicité.

jur. – sur les véhicules ; réglementation, 767, 790.
– zone de – autorisée, 791.

leg. – contrats de prestations publicitaires ; prescriptions obligatoires, incriminations, 801.

Recel.

doctr. – Nouveau code pénal, 448, 489 et s.

Récidive.

doctr. – Nouveau code pénal, 465.

Réhabilitation.

doctr. – Nouveau code pénal ; – légale et casier judiciaire, 514 et s.

Requêtes.

V. *voies de recours.*

Responsabilité.

• **civile**

doctr. – du fait pénal d'autrui ; conséquences civiles, tiers responsables et garants ; conséquences

pénales, – substitutive et solidaire, 19 et s.

• **pénale**

doctr. – des personnes morales ; Pays-Bas, 13 et s.

– Nouveau code pénal ; – des personnes morales, 436, 457 et s., 473, 482.

– Nouveau code pénal ; causes d'irresponsabilité, 460 et s. ; erreur de droit, 437, 460.

– Nouveau code pénal ; – des personnes morales, création d'un casier judiciaire spécial, 513 et s., 519.

e.v.d. – application nationale des sanctions communautaires ; exclusion de la – du fait d'autrui, 269.

– du banquier ; détournements commis par ses préposés, 717 et s.

jur. – médicale ; non-assistance à personne en danger, foetus, 326 et s.

– médicale ; blessures involontaires, foetus, 328.

– médicale ; homicide involontaire, foetus, 329.

– médicale ; faute personnelle et faute de service, compétence de juridiction, 327, 780.

– de l'employeur ; accident de travail, 559, 778.

– diffamation publique ; – du directeur de la publication, 768.

Révision.

– V. *voies de recours.*

Sanctions extra-pénales.

• **administratives**

jur. – suspension du permis de conduire, 314.

– cumul de sanctions – et pénales ; délit d'initié et manquement d'initié, 787.

leg. – lutte contre le bruit, 351.

bib. – droit de la répression administrative ; Conseil d'Etat et Conseil constitutionnel, 407 et s.

Santé publique.

e.v.d. – maladies, obligation de déclaration nominative à l'Administration, secret professionnel, 291.

leg. – assistants maternels ; défaut d'agrémentation, sanction, 354.

pen. – milieu pénitentiaire ; lutte contre le tabagisme, 366.

V. *psychiatrie, stupéfiants.*

Secret.

doctr. – Nouveau code pénal ; révélation d'un – ; infraction d'extorsion, 485.

e.v.d. – bancaire, dérogation, 304.

jur. – professionnel, avocat, correspondance et consultation, 332.

leg. – professionnel ; revenu minimum d'insertion, 356.

– professionnel ;contrôle des établissements de crédit, 356.

Sécurité sociale.

pen. – – des détenus, 364.

Sentencing.

– V. *peines.*

Sports.

leg. – sécurité des équipements et des manifestations sportives ; action civile, associations, 134.

– dopage, animaux, 136.

– sécurité des épreuves sportives, voie publique, 354.

– intermédiaire sportif, 358.

– protection du titre de « Fédération », 358.

– organisation de manifestations sportives, défaut d'agrément fédéral, 358.

– manifestation sportives ; lutte contre l'alcoolisme, 359 ; sécurité des installations, 359 ; provocation à la haine ou violence, 359.

– enseignement sportif, 360.

Statistiques.

e.v.d. – Brésil ; population carcérale, établissements pénitentiaires, 749 et s.

– Japon ; population carcérale, 752.

– Etats-Unis ; population carcérale, coût de la détention, 752.

pen. – suicide en prison ; facteurs de risque, lettre de suicide, 575 et s.

Stupéfiants.

doctr. – Nouveau code pénal ; importation et exportation illicite de –, bande organisée, circonstance aggravante, 478.
e.v.d. – lutte contre le blanchiment d'argent ; dérogation au secret bancaire, 304.
– Italie ; criminalité organisée, législation en matière de –, 735.
leg. – livraisons surveillées de – ; agents des douanes, conditions d'habilitation, 135.
inf. – trafic illicite de –, blanchiment d'argent, législation internationale, 389.
– Grèce ; lutte contre le trafic de –, 603 et s.
bib. – Suède ; réglementation, 188 et s.
– Grande-Bretagne ; lutte contre le trafic de –, 189 et s.
– Nouveau code pénal ; cour d'assises sans jury, 191.
– délit d'usage illicite de –, 192.

Substituts aux peines d'emprisonnement.

doctr. – Etats-Unis ; les peines alternatives,
e.v.d. 233 et s., 752 et s.
– Nouveau code pénal ; les peines alternatives, 463 et s.
– Nouveau code pénal ; les peines de substitution, casier judiciaire, effacement, 518.
V. *travail d'intérêt général.*

Suicide.

jur. – provocation au – ; éléments constitutifs de l'infraction, 325 et s.
pen. – en prison ; facteurs de risque, statistiques, 575 et s.

Sursis.

doctr. – Nouveau code pénal ; condamnations avec – ; casier judiciaire, effacement, 518.
– Nouveau code pénal ; – simple, régime juridique, 520 et s.
jur. – défaut d'avertissement du bénéficiaire du – ; effet sur la procédure (non), 315.
– obligation particulière, pouvoir de modification du tribunal, 797.

Témoignage.

doctr. – mineurs, aveu, conditions d'obtention, 246.
e.v.d. – Italie, crimes d'associations mafieuses, le – comme mode de preuve, 730 ; délit de faux –, 735.
bib. – Royaume-Uni ; – des enfants, procédure, effets psychologiques, 863 et s.
– *common law*, le principe du droit au silence, 865 et s.

Tentative.

doctr. – Nouveau code pénal ; – de vol, 483 ; – d'extorsion, 486 ; – d'escroquerie, 487 ; – d'abus de confiance, 488.
e.v.d. – – de complicité ; éléments constitutifs de l'infraction, sanction, 73 et s.

Terrorisme.

e.v.d. – fichier informatisé du – ; contenu, droit d'accès, CNIL, 295 et s.
int. – Irlande ; durée de la garde à vue, exception de dérogation, 818 et s.
inf. – Grèce ; lutte contre le –, 604.
bib. – lutte contre le – ; coopération policière, conférence TREVI, 870.

Torture.

doctr. – Nouveau code pénal ; infraction autonome, 478.
• **traitements inhumains et dégradants**
doctr. – notion de – ; jurisprudence des organes de la Conv. EDH, 653 et s.
doctr. – garde à vue, brutalités policières,
int. notion de « gravité », critères d'appréciation, 33 et s., 144 et s.

Traitement pénitentiaire.

doctr. – isolement cellulaire ; traitement inhumain, jurisprudence de la Cour EDH, 654.
e.v.d. – Brésil ; conditions de vie carcérale, 749 et s.
leg. – transfèrement des détenus ; Convention France-République de Djibouti, 136.

pen. – procédure d'écrou simplifié, 363.
– protection sociale, 364.
– enseignement, 364.
– suicide en prison ; facteurs de risque, 575 et s.
– discipline pénitentiaire ; infractions disciplinaires, procédure disciplinaire, recours, sanctions disciplinaires, cellule disciplinaire, Europe, 808 et s.
inf. – Chine ; système pénitentiaire, prisons et camps, 849 et s.
– détention pénale et droits fondamentaux, colloque, 599.

Travail.

doctr. – Nouveau code pénal ; accidents de –, délit de mise en danger, 479.
jur. – infraction commise par les employés ; fausse déclaration d'intempérie, responsabilité pénale du chef d'entreprise, 126 et s.
– inspecteurs du – ; ordre de la loi, mission de police judiciaire, 311 et s.
– délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du – ; fiches d'appréciation, refus de présentation, infraction non constituée, 125 et s.
– sécurité, hygiène ; accidents, responsabilité de l'employeur, 29, 778.
– comité d'établissement ; constitution de partie civile, 558 et s.
– inobservation des règlements par l'employeur, mort d'un salarié, « lien de causalité certain », homicide involontaire, 559 et s.
– clandestin ; formalités obligatoires, 561 et s.
leg. – assistants maternels, agrémentation, 354.
– repos dominical, 354.
– harcèlement sexuel, 354 et s.
– – clandestin, 355.
– déclaration préalable d'embauche, 803.
– à temps partiel, réglementation, 804.
inf. – Chine ; camps de rééducation par le –, 852 et s.

Urbanisme.

V. *construction.*

Usure.

V. *crédit*

Vente.

leg. – sans facture, 801.

Victimes.

leg. – indemnisation des – d'infractions, 134.
inf. – mineurs ; violences, mauvais traitements, infanticide, abus sexuels ; politique sociale et criminelle, droit comparé, 157 et s.
V. *action civile, associations, indemnisation.*

Vie privée.

doctr. – droit au respect de la – et familiale ; jurisprudence des organes de la Conv. EDH, 654 et s.
e.v.d. – « ingérence » dans la – ; conditions, jurisprudence de la Cour EDH, 280 et s.
– Convention de Schengen, contrôle des personnes aux frontières externes, 297 et s.
– procédure pénale, preuve scientifique, utilisation du test d'identification ADN et respect de la –, 683 et s.
V. *correspondance.*

Viol.

e.v.d. – utilisation du test d'identification ADN, avantages, 681.
jur. – – par surprise, vulnérabilité de la victime, 107.
– – de l'épouse par son mari ; présomption de consentement, charge de la preuve, 107 et s., 330, 780.
– éléments constitutifs de l'infraction, 331.
– – sur mineur ; constitution de partie civile, 331.
– – aggravé, 781.
– huis clos ; cour d'assises des mineurs, 781.

Violences et voies de faits.

e.v.d. – police administrative, voies de fait, contrôle du juge judiciaire, 282.
jur. – persécutions téléphoniques, 325.
– avec préméditation, persécutions télématiques, éléments constitutifs de l'infraction, 325, 775.
– absence de contact physique avec la victime, 775 et s.

Voies de recours.

doctr. – épuisement des – ; analyse de la Cour EDH, 40.
bib. – recours individuel devant la Cour EDH, 408 et s.
• **appel**
e.v.d. – la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu ; domaine d'application, effets sur l'action publique et civile, limites, 694 et s.
– effets dévolutif, limite, 711.
• **pourvoi en cassation**
e.v.d. – la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu, 699 et s.
jur. – irrecevabilité, pourvoi antérieur au prononcé de la peine, 571.
• **pourvoi en révision**
e.v.d. – la règle de l'interdiction d'aggraver le sort du prévenu, 701.
• **requêtes**
pen. – recours contre les décisions du JAP par le ministère public, 365, 807.

Vol.

doctr. – Nouveau code pénal ; éléments constitutifs de l'infraction, sanction, 484 et s.
jur. – intention frauduleuse, 109.
– indifférence du mobile de l'infraction, 311, 333, 546.
– port d'arme factice, – aggravé, 782.
– notion d'appropriation frauduleuse ; appropriation immobile, 546.
– – de documents, 546.
bib. – – de voitures ; Etats-Unis, 611.

C.P.P.A.P. N° 58.320 *Le directeur de la publication* : Ch. VALLÉE

Composé par M. MASSOL / 11 *bis*, villa du Bel Air 75012 Paris
PARAGRAPHIC / 1, av. de Toulouse 31240 L'Union / France
Dépôt légal janvier 1994

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Bordeaux. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **J. 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. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **Antoine J. BULLIER**, Professeur à l'Université de Paris I (Panthéon-Sorbonne). – **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. – **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **A. CHAVANNE**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth, Président de l'Association française de droit pénal. – **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon, Président de l'Association française de criminologie. – **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **P. DARBÉDA**, Magistrat au ministère de la Justice. – **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINT-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE**, Président de chambre à la Cour de cassation. – **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat aux Barreaux de Paris et de Bruxelles. – **J. FRANCILLON**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris XI-Sceaux. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **G. GIUDICELLI-DELAGE**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Secrétaire général de l'Association française de criminologie. – **J.-J. GLEIZAL**, Professeur à l'Université Pierre Mendès-France de Grenoble. – **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. – **M. JEOL**, Avocat général à la Cour de cassation. – **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit, de sciences politiques et de gestion de l'Université Robert Schuman de Strasbourg, Secrétaire général adjoint de l'Association française de droit pénal. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **Ch. LAZERGES**, Professeur à l'Université de Montpellier I, Directeur de l'Equipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.). – **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **G. LORHO**, Magistrat au Casier judiciaire national. – **P. LUTZ**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. LYON-CAEN**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. – **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. – **M. MARCUS**, Magistrat. – **M. MASSÉ**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **A. MAYER-JACK**, Maître-assistant honoraire à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **F.-J. PANSIER**, Magistrat au tribunal de grande instance de Bobigny. – **C. PIERRE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur à l'Université de Paris 12. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **L. ROCHE**, Professeur honoraire à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **Ch. SOULARD**, Magistat, Directeur du Centre européen de la magistrature et des professions juridiques. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président d'honneur de l'Association française de criminologie. – **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général honoraire du Centre de recherches de politique criminelle. – **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur honoraire à la Faculté de droit d'Oslo. – **Inkeri ANTTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki.

Le Professeur **M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême de Madrid. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Président de l'Association internationale de droit pénal. – **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave des sciences et de l'art. – **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. – **A. BERIA DI ARGENTINE**, Procureur général honoraire de la Cour de cassation (Italie), Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. – **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. – **A. BERNARDI**, Docteur en droit de l'Université de Ferrare. – **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel. – **M. CHIAVARIO**, Professeur à l'Université de Turin.

F. CLERC, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. – **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. – **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal honoraire à la Faculté de droit de Coimbra. – **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.

C. DEBUYST, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. – **S. DONMEZER**, Professeur honoraire à l'Université d'Istanbul. – **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. – **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. – **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.

Chr. J. ENSCHEDE, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).

J. de FIGUEIREDO DIAS, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coimbra.

K.-H. GOSSEL, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg.

J. HALL, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. – **J.-M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits des jeunes. – **L. H. C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. – **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.

H.-H. JESCHECK, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brisgau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président honoraire de l'Association internationale de droit pénal. – **H. JUNG**, Professeur à l'Université de Sarrebruck.

G. KELLENS, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg.

Francisco P. LAPLAZA, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. – **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. – **L.-H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science.

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-Brisgau. – **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice.

A. NELSON, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. – **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.

A. Edmundo OLIVEIRA, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazonie.

F. C. PALAZZO, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. – **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. – **G. D. PISAPIA**, Professeur émérite à l'Université de Milan. – **K. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.

C. RACZ, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. – **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.

H. SCHULER-SPRINGORUM, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Sami SELÇUK**, Président de la 4e chambre criminelle de la Cour de cassation de Turquie. – **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **A. SOROUR**, Président du Parlement égyptien, Professeur à l'Université du Caire. – **D. SPINELLIS**, Professeur à l'Université d'Athènes. – Dr. **G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Etablissement de Herstedvester (Danemark). – **D. SZABO**, Professeur honoraire à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.

K. TIEDEMANN, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brisgau. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga. – **F. TULKENS**, Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain, Président du Département de criminologie et de droit pénal.

G. VASSALLI, Professeur émérite à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie, Juge à la Cour constitutionnelle. – **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. – **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université aristotélienne de Thessalonique.

K. WAABEN, Professeur à l'Université de Copenhague.

E. ZIELINSKA, Professeur à l'Université de Varsovie, Directeur de l'Institut de droit pénal.

La responsabilité pénale des personnes morales

L'une des innovations majeures du nouveau code pénal, qui entrera en vigueur le 1er mars 1994, est sans doute l'instauration d'une responsabilité pénale des personnes morales.

– Quelles sont les personnes morales touchées par la réforme ?

– Pour quelles infractions, selon quelles modalités et par quelles sanctions ?

Cet ouvrage apporte les éléments de réponse proposés par des spécialistes de la matière. Leur objectif est de présenter, à travers une approche pluridisciplinaire, les principales interrogations et les difficultés prévisibles que suscite d'ores et déjà cette nouvelle responsabilité.

En annexes sont reproduites la législation, la réglementation et une liste des infractions engageant la responsabilité des personnes morales.

Les études réunies dans ce volume paraissent également dans la série ordinaire de la Revue des Sociétés.

Martine Boizard – Bernard Bouloc – Yvaine Buffelan-Lanore – Yves Chaput – Gérard Couturier – Philippe Delebecque – Mireille Delmas-Marty – Yves Guyon – Paul Le Cannu – Raymond Legeais – Maggy Pariente – Etienne Picard – Isabelle Urbain-Parléani – Pierre Truche – Geneviève Viney.

1993, 451 p., 185 F. DALLOZ.

DALLOZ

35, rue Tournefort, 75240 Paris Cedex 05 - Tél : (1) 40 51 54 54 - Télex : 206 446 F - Fax : (1) 45 87 37 48

LE NOUVEAU CODE PÉNAL

(Partie générale)

Loi n° 92-683 du 22 juillet 1992

Le nouveau code pénal qui entre en vigueur le 1er mars 1994 constitue la première réforme *d'ensemble* qui affecte à une date déterminée le code de 1810, dont pourtant bien des dispositions, au cours du temps, avaient été modifiées par nombre de lois particulières.

Le Professeur Jean Pradel donne ici un commentaire très serré des dispositions générales qui constituent le Livre 1er du nouveau code pénal. Il en suit le cheminement à travers leurs trois parties successives, respectivement intitulées : « De la loi pénale », « De la responsabilité pénale » et « Des peines ».

L'ordre de l'ancien code pénal est donc profondément bouleversé et c'est ainsi tout le droit pénal de fond que le législateur de 1992 a entendu placer en tête du nouveau code pénal.

La lecture de ce document permet à l'étudiant comme au praticien d'appréhender la logique de la réforme dans chacune de ses articulations et de conserver, des diverses règles, une vue précise, dense et dynamique, qui nourrit une appréciation critique au meilleur sens du terme. Pouvait-on souhaiter outil de formation plus commode ?

Jean PRADEL est professeur à l'Université de Poitiers.

1994, 250 p., 90 F. Collection Dalloz-Service.

35, rue Tournefort, 75240 Paris Cedex 05 - Tél : (1) 40 51 54 54 - Télex : 206 446 F - Fax : (1) 45 87 37 48