



SOMMAIRE DU N° 4-1994

DOCTRINE

Louis FAVOREU. – Brèves observations sur la situation du parquet au regard de la Constitution	675
Gilles ACCOMANDO et Christian GUÉRY. – Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal	681

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Jean-Pierre VERSCHAVE. – Le refus, par le débiteur, de s'enrichir et... l'article 314-7 du nouveau code pénal	703
Dominique GUIHAL et Raymond LÉOST. – Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau	707
Marie-José ARCAUTE-DESCAZEUX. – Retenue douanière et garde à vue. A propos d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (1 ^{er} mars 1994 – John Barber). De l'incidence de la retenue douanière sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale	721
Laure JEANNIN. – Les fondements de la reconnaissance de la qualité du réfugié au demandeur d'asile en France et en Allemagne	731
Vicente Gimeno SENDRA. – L'accusation publique en Espagne	739
Anastasia TSOUKALA. – La réforme du droit grec en matière d'immigration. L'entrée et l'éloignement des étrangers non communautaires	747

CHRONIQUES

A. – Chronique de jurisprudence :	
– Droit pénal général, par Bernard BOULOC	759
– Infractions contre les biens, par Reynald OTTENHOF	764
– Infractions contre la qualité de la vie, par Jacques-Henri ROBERT	769
– Infractions contre l'ordre économique et financier, par Geneviève GIUDICELLI-DELAGÉ, ...	773
B. – Chronique législative, par Michèle-Laure RASSAT	778
C. – Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines. – La suppression de la peine accessoire d'incapacité électorale face au principe de réalité, ou les délices du droit transitoire, par Gérard LORHO	788
D. – Chronique internationale :	
I. – Droits de l'homme, par Louis-Edmond PETTITI	794
II. – Droit pénal international. L'extradition des nationaux, par Michel MASSÉ	798
E. – Chronique de criminologie. – Le sentiment d'insécurité des femmes face à la criminalité, par André NORMANDEAU	805
F. – Chronique de police – A propos de la sécurité, par Jean-Jacques GLEIZAL	812

INFORMATIONS

I. – Nécrologie : André Braunschweig, p. 819. – II. – Congrès, Colloques, Séminaires : Conférence du barreau de Paris (Paris, 15 juin 1994) : Le Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie, p. 822. – La Maison des droits de l'homme (Université Paris-X-Nanterre). – Prison et droits de l'homme (Nanterre, 26 mars 1994), p. 825. – Ruptures – Sociétés en crise et santé mentale (Paris, 16-18 février 1995), p. 827. – III. – Droits étrangers : Décision du Tribunal constitutionnel fédéral concernant la légalité du cannabis, du 9 mars 1994. L'usage du cannabis est-il maintenant dépénalisé en Allemagne ?, p. 828.

BIBLIOGRAPHIE

A. – Notes bibliographiques	831
B. – Bibliographie des périodiques à caractère scientifique en langues française et étrangères	864
C. – Ouvrages reçus	869

TABLES DE L'ANNÉE 1994	875
------------------------------	-----



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 1^{er} 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.

Brèves observations sur la situation du parquet au regard de la Constitution

Louis FAVOREU

Président honoraire de l'université d'Aix-Marseille III

Directeur du Groupe d'études et de recherches sur la Justice constitutionnelle (URA-CNRS)

L'habitude n'est pas encore prise en France d'envisager les questions d'organisation ou de fonctionnement de la justice sous l'angle constitutionnel. A la différence, en effet, de ce qui se passe en Allemagne, en Italie ou même déjà en Espagne et au Portugal, où ces questions font l'objet de tel ou tel chapitre du droit constitutionnel, on chercherait vainement, dans des manuels français consacrés à cette discipline, des développements relatifs au statut des magistrats ou à l'organisation des juridictions. Ce que j'ai proposé d'appeler le « droit constitutionnel juridictionnel » est encore assez largement ignoré, y compris de ceux que cela intéresse directement, même si des travaux ont ouvert la voie il y a déjà plus de dix ans. N'est d'ailleurs pas dû à une coïncidence le fait que l'auteur du premier travail d'ensemble sur le sujet¹ ait été le premier universitaire invité à assurer un séminaire de contentieux constitutionnel à l'Ecole nationale de la magistrature à compter de l'année 1992-1993, soit plus de vingt ans après qu'a été déclenché le mouvement de constitutionnalisation du droit qui a complètement changé les données de base de notre ordre juridique².

Le statut des magistrats et l'organisation judiciaire continuent à être étudiés imperturbablement sous le seul angle du droit judiciaire et du droit administratif, alors que la jurisprudence du Conseil constitutionnel comporte un nombre croissant de « grandes décisions » relatives à ces questions³, qui, progressivement, forge le socle constitutionnel de la justice et lui donne la stature d'un troisième pouvoir. Le juge constitutionnel français a ainsi, par les apports successifs de sa jurisprudence, pallié la carence – volontaire ou involontaire – du constituant : du fait notamment des décisions du 26 janvier 1967 et 9 juillet 1970 (*Indépendance et inamovibilité des magistrats*), du 22 juillet 1980 (*Validation*

1. Cf. Th. RENOUX, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984, 606 p. Préface L. Favoreu (publication d'une thèse soutenue en 1982).

2. Cf. notre étude à paraître dans les *Mélanges Drago : La constitutionnalisation du droit*.

3. Sur la cinquantaine de « grandes décisions » contenues dans la 7^e édition de notre recueil (L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Sirey 1993), on n'en compte pas moins d'une dizaine mettant en œuvre des principes ou règles de valeur constitutionnelle relatifs à la justice.

d'actes administratifs), 23 janvier 1987 (*Conseil de la concurrence*)⁴, 21 février 1992 (*Statut de la magistrature*)⁵, on peut considérer que le Conseil constitutionnel a fait apparaître une véritable séparation entre les trois pouvoirs législatif, exécutif et juridictionnel, ce dernier comprenant à la fois l'ordre judiciaire et l'ordre administratif.

Et il serait faux de croire qu'il manque aux juges, pour exister en tant que pouvoir, la possibilité d'exercer eux-mêmes le contrôle de constitutionnalité des lois. En effet, d'une part, existe désormais en Europe, un modèle de justice constitutionnelle différent de celui des Etats-Unis en ce que le contrôle de constitutionnalité des lois est concentré entre les mains d'un seul tribunal ou cour mais tout aussi efficace⁶; d'autre part, les juridictions (judiciaire et administrative) ont déjà à leur disposition un arsenal de moyens constitutionnels dont elles peuvent se servir pour contrôler la constitutionnalité des actes administratifs et des actes juridictionnels, sans avoir besoin d'exercer aussi le contrôle des actes législatifs⁷.

La question de la situation des magistrats du parquet au regard de la Constitution doit donc être envisagée essentiellement dans le cadre ou le contexte qui vient d'être évoqué, c'est-à-dire celui d'une prise de conscience croissante de l'intégration de la justice dans le système constitutionnel. Dans cette perspective, deux questions seront abordées : la situation constitutionnelle du parquet, en l'état actuel des textes ; la question du changement de cette situation discutée au sein du Comité consultatif pour la révision de la Constitution. Et quelques éléments de problématique générale seront évoqués en conclusion.

*
**

Même si la loi des 16-24 août 1790 avait établi l'inamovibilité des « parqueters », cela ne dura pas car elle ne fut pas consacrée par la Constitution de l'an III (art. 216 et 234). Et, par la suite, il fut admis que n'existait pas un principe d'inamovibilité des magistrats du parquet⁸. La Constitution de 1958 ne fait pas mention de ceux-ci alors qu'elle affirme expressément l'inamovibilité des magistrats du siège, ce qui, par déduction permet d'estimer que ceux du parquet n'en bénéficient pas.

Le Conseil constitutionnel aborde, indirectement, la question de la situation constitutionnelle des membres du parquet dans la décision précitée du 9 juillet 1970⁹. Il déclare en effet inconstitutionnelle la participation des auditeurs de justice, avec voix délibérative, à l'activité juridictionnelle d'un tribunal de grande instance comme « incompatible, au regard du statut desdits auditeurs, avec le principe de l'indépendance des juges tel qu'il résulte des dispositions de l'article 64 de la Constitution » ; mais admet, en revanche, que ces mêmes auditeurs puissent « assister les magistrats du ministère public dans l'exercice de l'action publique » et « présenter oralement devant les juridictions des réquisitions ou des conclusions ». Ce qui signifie donc que l'indépendance des magistrats du parquet n'est pas constitutionnellement protégée.

4. Cf. *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, n° 15, 30 et 42.

5. *RFD const.* 10.1992, note Renoux, p. 318.

6. Cf. L. Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, PUF, 2^e éd. 1992.

7. Cf. L. Favoreu, « L'exception d'inconstitutionnalité est-elle indispensable en France ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, VIII, 1992, pp. 11-22.

8. V. sur cette question Th. Renoux, *op. cit.*, p. 16 et s.

9. *In Les grandes décisions*, n° 15.

Comme l'a bien souligné le professeur Renoux, « tout le problème du statut constitutionnel du parquet tient à la coexistence de deux principes antagonistes : d'une part, le principe de l'unité du corps judiciaire qui implique une certaine assimilation des règles applicables aux magistrats du siège et du parquet, d'autre part, le principe de la subordination hiérarchique des magistrats qui tend au contraire à limiter l'indépendance de ces magistrats. ¹⁰ »

Le Conseil constitutionnel a admis la coexistence de ces deux principes antagonistes lorsqu'il a examiné la loi organique sur le statut de la magistrature, le 21 février 1992 ¹¹.

Il a tout d'abord confirmé la constitutionnalité de « l'unité du corps judiciaire » dans la mesure où il n'a pas censuré l'article 1^{er} de la loi aux termes duquel « tout magistrat a vocation d'être nommé au cours de sa carrière à des fonctions du siège et du parquet ». Et cette non-censure a d'autant plus d'importance que l'unité du corps judiciaire « traduit la ferme volonté, exprimée par la Commission des lois du Sénat, de s'opposer à la fonctionnarisation des magistrats du parquet », observe Th. Renoux ¹², qui poursuit en citant le rapporteur, Hubert Haenel, pour lequel cette fonctionnarisation « pourrait laisser présager à terme une coupure entre la magistrature du siège et le parquet », entraînant « la justice sur la voie d'une banalisation inacceptable » ¹³.

Il admet cependant que soient institués des organes distincts – la commission consultative et la commission de discipline du parquet – pour les nominations et la discipline des membres du parquet consacrant par là la différence entre magistrats du siège et du parquet, quant à leur degré d'indépendance, en prenant donc en considération la situation particulière de ces derniers au regard de l'exécutif ; mais rendant, du même coup, plus difficile à comprendre le fait qu'ait été admise l'élection par un collège unique, réunissant magistrats du siège et du parquet, d'une commission d'avancement commune ¹⁴.

Cette volonté d'assimilation – en dépit des différences de situation – a été marquée encore plus nettement dans deux décisions récentes des 5 et 11 août 1993 ¹⁵. Dans la première, après avoir noté que « le législateur a confié au procureur de la République, *magistrat de l'ordre judiciaire*, la responsabilité de définir précisément les conditions dans lesquelles les procédures de contrôle et de vérification d'identité qu'il prescrit doivent être effectuées », le Conseil constitutionnel estime que « dès lors les garanties attachées au respect de la liberté individuelle sous le contrôle de l'autorité judiciaire ne sont pas méconnues ». De manière encore plus explicite, le juge constitutionnel affirme, dans la seconde décision du 11 août, que « l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet » (5^e consid.).

Cette dernière affirmation semble répondre, par avance, à une appréciation doctrinale de la portée de la première décision. En effet, l'un des commentateurs de celle-ci ¹⁶ considère que les formules précitées de la décision du 5 août « ne doivent pas conduire à des conclusions erronées : elles ne signifient

10. *Op. cit.*

11. 92-305 DC, *RFD const.* 10.1992, p. 323.

12. *RFD const.* 10.1992, p. 323.

13. Doc. Sénat 1991-1992, n° 86, p. 72.

14. Cf. les critiques sur ce point de Th. Renoux, *RFD const.* 10.1992, p. 323.

15. 93-323, DC, 5 août 1993, *Contrôles d'identité*, *RJC*, I.535 ; 93-326 DC, 11 août 1993, *Garde à vue*, *RJC*, I.551 ; V. L. Favoreu, *Le Figaro* des 8 et 13 août 1993.

16. P. Wachsmann, *AJDA*, 1993, p. 819.

nullement que les magistrats du parquet sont désormais assimilés pleinement aux magistrats du siège et que leur intervention serait considérée comme équivalente du point de vue des garanties apportées à la liberté individuelle... » ; et il poursuit : « une telle analyse serait inacceptable, dès lors que la révision constitutionnelle du 27 juillet 1993, si elle a renforcé l'indépendance des magistrats du parquet vis-à-vis de l'exécutif, ne les a pas pour autant rendus complètement indépendants ni ne les a affranchis de leur dépendance fonctionnelle par rapport au garde des Sceaux, comme le préconisait, dans le cadre d'une réforme globale, le rapport de la commission Delmas-Marty ».

Nous avons, pour notre part, noté qu'il y avait là une attitude nouvelle du Conseil constitutionnel car, jusque-là, il n'avait pas fait aussi clairement connaître sa position et que cela pouvait s'expliquer par le renforcement du statut constitutionnel du parquet. Néanmoins, les observations de notre collègue Wachsmann sont à considérer alors surtout que son explication de la solution donnée le 5 août par « les particularités du problème posé » est mise à mal par la position de principe adoptée dans la décision du 11 août.

Fallait-il alors réviser la Constitution pour rendre plus cohérente la situation du parquet ?

*
**

Au sein du « Comité consultatif pour la révision de la Constitution », il y a eu une importante discussion sur le statut du parquet et sur les conditions d'exercice de ses prérogatives.

Ceci n'apparaît pas véritablement dans le compte rendu (publié) des travaux du Comité¹⁷ parce que, comme sur plusieurs autres points, le rapport est essentiellement un relevé de propositions, assorties de commentaires très brefs.

Les propositions du Comité

Néanmoins, le rapport contient deux propositions de grande importance : d'une part, le Comité suggère pour « l'article 64 (de la Constitution) une rédaction qui, à côté des magistrats du siège, consacre l'existence des magistrats du parquet, chargés du ministère public » ; d'autre part, il tente de clarifier la situation du parquet à l'égard du pouvoir exécutif et recommande que la loi organique (qui aurait été nécessaire si la réforme avait été adoptée) procède de manière plus complète à cette clarification.

En définitive, il propose d'ajouter un dernier alinéa à l'article 64, ainsi rédigé :

« Les magistrats du parquet exercent le ministère public et veillent, dans les conditions fixées par une loi organique, à une égale application de la loi. »

Cette proposition avait, tout d'abord, pour objet de constitutionnaliser le parquet et d'inscrire la qualité de magistrat de ses membres dans la Constitution. Ce dernier point a soulevé quelque discussion au sein du Comité dans la mesure où certains de ses membres voulaient, en même temps, inscrire dans la Constitution le principe de la subordination hiérarchique au garde des Sceaux, ce qui, aux yeux d'autres membres, paraissait incompatible avec la qualité de magistrat (du moins au regard du droit constitutionnel comparé). En définitive, on en arriva à un compromis consistant à définir de manière

17. CCRC, *Propositions pour une révision de la Constitution*, 15 février 1993, Rapport au Président de la République, La documentation française, Paris, 1993.

nouvelle la fonction du parquet et à renvoyer à une loi organique nécessairement soumise à l'examen du Conseil constitutionnel le soin de définir les relations entre les membres de celui-ci et le pouvoir exécutif.

Les magistrats du parquet recevaient donc pour mission de « veiller... à une égale application de la loi ». La formule est chargée de sens car elle signifie que, comme c'est le cas en Allemagne par exemple, les poursuites doivent être engagées de la même manière dans des cas identiques et qu'il ne peut y être mis fin que dans les mêmes conditions. En sorte qu'il aurait pu être opposé aux instructions du garde des Sceaux que telle ouverture de poursuites ou tel arrêt de celles-ci n'est pas ou ne serait pas conforme au principe constitutionnel d'égale application de la loi. A vrai dire, ceci aurait demandé, avant d'être adopté et mis en place, une sérieuse étude de droit comparé afin de connaître les conséquences exactes de l'application d'un tel principe.

Les suites données aux propositions. Ces propositions n'ont pas été reprises dans les projets de loi constitutionnelle adoptés en Conseil des ministres le 10 mars 1993 à l'initiative du Président de la République¹⁸.

Le premier projet « portant sur les dispositions relatives au Conseil constitutionnel, à l'institution judiciaire et à la Haute Cour, qui figurent actuellement aux Titres VII, VIII et IX de la Constitution » reprend simplement, s'agissant du Titre VII, les propositions de changement d'intitulé de ce titre (« De l'indépendance de la magistrature » à la place de « De l'autorité judiciaire ») et d'insertion en tête de titre de la phrase : « Les juges statuent au nom du peuple français ». Il n'est plus question du parquet et de sa fonction, sans que l'on sache pour quelle raison le Président de la République et le gouvernement ont écarté cette proposition.

En définitive, comme on le sait, le gouvernement nommé après les élections de mars 1993 n'a lui-même retenu des projets adoptés le 10 mars, que ce qui a trait au Conseil supérieur de la magistrature et à la Haute Cour. Et la réforme constitutionnelle qui a été définitivement adoptée le 27 juillet 1993 n'a concerné que de manière limitée les magistrats du parquet.

Toutefois, il est à noter que désormais, comme le souhaitait le Sénat, le Conseil supérieur de la magistrature comporte deux formations dont l'une est compétente à l'égard des magistrats du siège et l'autre à l'égard de ceux du parquet. Ceci constitue une prise en considération accrue du parquet du point de vue constitutionnel, et un rééquilibrage à l'égard des magistrats du siège, en même temps qu'un renforcement de leur indépendance.

*
**

Le problème du statut constitutionnel du parquet et de ses membres n'est toujours pas résolu, du moins de manière vraiment satisfaisante. Mais il faut reconnaître qu'il est particulièrement difficile de trouver une solution raisonnable, ainsi que j'ai pu le vérifier au cours des travaux du Comité consultatif.

Ni la solution à l'espagnole (consistant à fonctionnariser les membres du parquet) ni la solution à l'italienne (magistrats dont l'indépendance est garantie par le Conseil supérieur de la magistrature) ne peuvent être adoptées en France, compte tenu de nos traditions et du contexte institutionnel et politique. Le constitutionnaliste comparatiste que je suis a, certes, tendance à penser que

18. Le texte de ces deux projets est publié dans *La révision de la Constitution*, Journées d'études de l'AFDC (mars et décembre 1992), Paris, Economica et PUAM, 1993, p. 268.

l'une ou l'autre de ces solutions aurait l'avantage de la clarté et de la cohérence. Mais les spécialistes de droit pénal et de politique criminelle ont de bons arguments à faire valoir en faveur du maintien d'une solution mixte à la française : appartenance des membres du parquet au corps judiciaire unique avec la qualité de magistrat mais soumission à l'autorité du garde des Sceaux.

Cette solution n'est pas inscrite dans la Constitution mais, ainsi qu'il a été exposé ci-dessus, le Conseil constitutionnel l'a reconnue conforme à la Constitution, en laissant au législateur organique une marge d'appréciation assez grande.

Eléments de bibliographie

Le Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle (laboratoire associé au CNRS) a réalisé et publié divers travaux dont la consultation peut être utile pour la compréhension du thème traité et pour un approfondissement de la réflexion.

- En premier lieu, les travaux de Thierry Renoux, professeur à la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille et directeur de recherche au GERJC :

- *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Paris, Economica et Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1984.

- Commentaire CC 92-305 DC du 21 février 1992, *RFD const.*, 1992, p. 318.

- Le statut constitutionnel du pouvoir judiciaire, Journées franco-espagnoles de droit constitutionnel, Institut d'études ibériques et ibéro-américaines, Universités de Pau et de Séville, 31 mai-1^{er} juin 1991.

- Le droit au juge naturel, droit fondamental, *Revue trimestrielle de droit civil*, janvier-février-mars 1993, n° 1.

Voir aussi

- Sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel :

- L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 7^e éd., Sirey, 1993.

- L. Favoreu et Th. Renoux, *Le contentieux constitutionnel des actes administratifs*, Dalloz, 1992.

- Toutes les décisions rendues par le Conseil constitutionnel de 1959 à 1993 (en dehors des décisions en matière électorale) sont publiées en texte intégral en un seul volume sous le titre : *Recueil de jurisprudence constitutionnelle* (textes réunis par L. Favoreu, parution aux éditions LITEC, en février 1994) ci-dessus cité : R.J.C.

- Sur la justice constitutionnelle en droit comparé :

- L. Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2^e éd., 1992.

- *L'Annuaire international de justice constitutionnelle*

Cet ouvrage publie des chroniques de jurisprudence constitutionnelle pour une quinzaine de pays.

Ont paru jusqu'ici huit volumes (Editeur : Economica et PUAM) : I.1985 (1987); II.1986 (1988); III.1987 (1989); IV.1988 (1990); V.1989 (1991); VI.1990 (1992); VII.1991 (1993); VIII.1992 (1994).

Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal

Gilles ACCOMANDO,

Magistrat

Maître de conférences à l'Ecole nationale de la magistrature

Christian GUERY,

Magistrat

Maître de conférences à l'Ecole nationale de la magistrature

Chargé de cours de droit pénal à l'Institut d'études judiciaires de Bordeaux I

1. « Malheur, cas ou chute est ce qui advient soudainement sans qu'on y pense, et n'est prévoyable : comme quand l'enfant court sous les chevaux, ou chariot : tel malheur est appelé malencontre que nul ne peut ou ne sait amender et garder ; et n'est personne pour tel malheur, malencontre et inconvénient, coupable ou damnable »¹.

Le monde dont l'auteur parle ici, c'est celui des hommes, un monde soumis à l'aléa, au hasard, à la chance ou à la malchance, à la fortune ou à la misère.

La « malencontre » n'est pas « prévoyable », et c'est bien de prévoyance dont il s'agit lorsque, quelques siècles plus tard, après le concept de responsabilité, celui de risque fait son entrée dans le domaine du droit parce que les hommes peuvent penser le risque de telle sorte qu'il puisse faire partie « du statut de l'homme ».

2. Le XIX^e siècle prête encore une réserve prudente à la notion, il imagine mal l'absence de cause et, prônant le principe de responsabilité individuelle, il en tire la conséquence que chacun doit assumer les profits et les défits de la vie sans que le droit intervienne en quoi que ce soit.

Mais l'évolution socio-économique engendre l'obligation de consacrer le principe de l'indépendance de l'indemnisation du dommage lorsque la responsabilité personnelle ne suffit plus à permettre au juge de rendre justice.

C'est alors la solidarité qui sert de base à l'indemnisation, et de prévention qu'il convient de parler, avec l'introduction d'un certain nombre de mesures destinées à réduire la probabilité de l'événement.

1. J. Damoulière, *XVII^e siècle*, cité par A. Laingui et A. Lebigre, *Histoire du droit pénal*, tome 1, Cujas.

3. Le XX^e siècle va connaître ainsi des progrès scientifiques qui vont à la fois « démythifier le hasard »² et faire place à une conscience collective de nature à accepter que la garantie remplace la responsabilité.

C'est le droit civil qui est le premier concerné et c'est sous l'angle de la résolution d'un certain nombre d'accidents dans le domaine du monde du travail tout d'abord, de la circulation routière ensuite, que la notion de risque se développe.

Le droit pénal n'est pas en reste. Ne participe-t-il pas déjà de cette attirance vers la théorie du risque lorsqu'il consacre la notion de causalité par équivalence des conditions, ce qui permet d'atteindre certaines catégories de personnes qui n'ont joué qu'un rôle causal lointain dans la réalisation du dommage ?

4. Mais c'est surtout sous l'angle de la multiplication des « délits de mise en danger » que le risque se révèle au droit pénal. Les délits obstacles (conduite sous l'empire d'un état alcoolique, défaut d'assurance, de permis de conduire, contraventions routières...) connaissent une extension notable et leur caractéristique est d'incriminer un comportement dangereux, « générateur de risque », même s'il n'en est résulté aucun dommage.

Devrait-on en conclure que le droit civil et le droit pénal ici s'opposent, le premier ayant recours à la théorie du risque pour permettre d'indemniser un certain nombre de dommages non directement générés par une faute et le second se servant de la notion pour incriminer un certain nombre de fautes ou d'imprudences très en amont de l'éventuel résultat de l'infraction ?

Cette conclusion relèverait d'une confusion. En effet, il faut dissiper une ambiguïté, la notion de risque recouvre en fait deux conceptions fondamentalement différentes :

- le risque synonyme de responsabilité sans faute qui représente en fait, par suite d'une confusion entre la cause et le résultat, le dommage lui-même : supporter des risques pour le code civil, c'est prendre sur soi la charge d'un dommage ;

- le risque synonyme de danger met lui en lumière l'élément générateur du dommage.

Et c'est cette ambivalence entre le risque danger et le dommage non fautif qui entraîne un certain obscurcissement de la notion³.

5. La notion de délits de mise en péril n'est pourtant pas nouvelle en droit pénal.

H. Donnedieu de Vabres en donna pour la première fois la définition dans son *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie générale du faux documentaire*⁴. La notion de délit de mise en péril est ici équivalente à l'infraction formelle en ce que le préjudice n'est que partiellement réalisé ou que sa réalisation n'est que possible.

La notion peut effectivement être entendue de différentes façons. André Marchal, reprenant la définition de Donnedieu de Vabres cite le faux comme l'exemple type de l'infraction de mise en péril : « un faux dont il n'est pas fait usage crée du seul fait de son existence un péril »⁵. On voit ici que l'interpré-

2. A. Benadent, *La chance et le droit*, LGDJ, 1973.

3. J. Honorat, *L'idée d'acceptation des risques dans la responsabilité civile*, LGDJ, 1969.

4. H. Donnedieu de Vabres, *Essai sur la notion de préjudice dans la théorie du faux documentaire*, Paris, 1943.

5. André Marchal, Le délit de mise en péril et son objet ; cette *Revue*, 1969, p. 299.

tation du mot « péril » est fort différente de celle que nous avons aujourd'hui. Dans cette acception, le péril n'est rien d'autre que « le danger de la réalisation d'un préjudice » et force est de constater qu'un très grand nombre de faits érigés en infraction supposent un péril ou sa possibilité. Cette conception ancienne apparaît donc peu opératoire.

6. De même en droit comparé la notion présente un certain flou : les délits de mise en danger du droit des pays de l'Est s'appuyaient sur le concept de danger social, dans lequel on peut voir finalement la condition générale de toute incrimination.

La presque totalité des autres pays traitent du danger comme « situation qui fait apparaître comme possible la réalisation d'un dommage à l'encontre d'intérêts juridiquement protégés »⁶.

Là encore la définition de la notion de « délit de mise en danger » n'apparaît jamais et des situations bien différentes se rattachent au thème : tentative, actes préparatoires, délits obstacles, etc.

7. Pourtant, il semble possible de préciser la notion en la cantonnant aux hypothèses délictuelles où la survenance d'un dommage n'est pas nécessaire et qui, sur le plan subjectif, se caractérisent par l'absence de toute intention de causer un résultat⁷. C'est donc par opposition au délit ayant occasionné un dommage ou dans lequel un dommage était recherché que peut se définir le délit de mise en danger.

Et paradoxalement, c'est à nouveau les domaines des accidents du travail ou de la circulation qui ont guidé le législateur de la fin du XX^e siècle dans l'introduction dans notre code pénal d'une des innovations les plus marquantes, au moins symboliquement, le délit de risque causé à autrui. Cet article 223-1 dispose : « Le fait d'exposer directement autrui à un risque immédiat de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation, ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende. »

Ce texte très controversé dans sa phase préparatoire et qui a prêté le flanc aux plus sévères critiques, nous allons l'étudier tout d'abord dans son aspect innovateur en nous attachant à tenter de déceler si et en quoi il renouvelle les classifications traditionnelles entre dol éventuel et dol déterminé, entre infraction intentionnelle et faute normative (I). Nous nous attacherons ensuite à étudier son applicabilité pratique (II).

I. - LE DÉLIT CONFRONTÉ AUX NOTIONS JURIDIQUES CLASSIQUES : UNE NOUVEAUTÉ LÉGISLATIVE AU SEIN DE CATÉGORIES TRADITIONNELLES

8. L'article 223-1 consacre, dit-on⁸, la notion de dol éventuel. Nous étudierons tout d'abord en quoi cette introduction est novatrice et par quoi elle se caractérise (A) avant d'essayer de dégager l'ambivalence d'un concept qui sanctionne l'inobligation volontaire d'une obligation de sécurité (B).

6. Horst Schroder, Rapport particulier de l'Allemagne fédérale aux Actes du colloque préparatoire du X^e congrès international de droit pénal. *RID pén.*, Les délits de mise en danger, 1^{er} et 2^e trimestre 1969.

7. S. Z. Feller, Rapport israélien (mêmes références que ci-dessus, note 6).

8. Circulaire générale présentant les dispositions du nouveau code pénal, mai 1993, *Code Dalloz*, 1993-1994, p. 2091.

A. – La notion de dol éventuel consacrée par le législateur

1. Une notion dégagée par la doctrine

9. La notion de dol éventuel ou indirect est apparue chez les criminalistes autrichiens et allemands du XVIII^e siècle.

La plupart des auteurs contemporains français définissent le dol éventuel de la même manière : c'est l'« état d'esprit d'une personne qui, sachant que son comportement pourrait porter atteinte à un intérêt protégé ou réaliser une situation infractionnelle, sans en avoir la certitude, persiste néanmoins à l'adopter »⁹ ; c'est l'agent qui au lieu de vouloir un résultat dommageable « l'envisage comme simplement possible »¹⁰ ; c'est encore l'agent qui a pu raisonnablement prévoir le résultat « mais ne l'a nullement souhaité »¹¹. Ce dol trouve en général sa place entre l'intention et la faute d'imprudence : « du point de vue psychologique, le dol éventuel se situe entre l'intention proprement dite et la faute d'imprudence ou de négligence, qui ne suppose ni l'acceptation éventuelle du résultat illicite, ni la recherche d'un tel résultat »¹².

10. La doctrine étrangère, belge, italienne et allemande notamment, connaît une division beaucoup plus élaborée. On y distingue ce qui constitue la faute de l'agent qui, tout en prévoyant le résultat possible de son action, compte témérairement sur sa chance ou son habileté pour en éviter la réalisation qu'on appelle faute avec prévoyance ou faute consciente (Frank) de celui qui commet un dol éventuel, c'est-à-dire qui est d'une indifférence avouée à l'endroit de la valeur injustement sacrifiée, qui acquiesce à ce sacrifice¹³.

Sur cette base, la faute avec prévoyance constitue une forme de faute alors que le dol éventuel se rapproche du dol et doit être puni comme tel. Certains arrivent même à distinguer deux catégories à l'intérieur de celle de faute avec prévoyance : la *culpa* consciente et la *culpa* avec représentation ou prévoyance¹⁴.

On peut dire que cette théorisation, si elle a des vertus typologiques, ne permet pas de donner naissance à des critères opératoires, sans solliciter du praticien une recherche psychologique élaborée.

Prenons l'exemple retenu par Jimenez de Asua, dans la distinction essentielle entre la faute avec prévoyance et le dol éventuel : un chauffeur aperçoit, en passant par un endroit où il sait y avoir une école, un enfant traversant la rue : « si le chauffeur espère éviter l'accident et que, dans la certitude qu'il n'y réussira pas, il diminue sa vitesse, il y a *culpa* consciente. Si par contre, le conducteur, après avoir aperçu l'enfant traversant la rue, et dans son désir d'arriver tôt, accepte la possibilité de tuer l'enfant plutôt que de réduire sa vitesse, il y a dol éventuel »¹⁵.

En faisant appel à ce point à la psychologie de l'agent, l'auteur laisse totalement de côté les problèmes probatoires que ne manqueraient pas de rencontrer les magistrats pour sonder les « confins de l'intention coupable »¹⁶.

9. J.-H. Robert, *Droit pénal général*, PUF, 1992, p. 350.

10. J. Pradel, *Droit pénal général*, Cujas, 1992, p. 441.

11. W. Jeandidier, *Droit pénal général*, Montchrestien, 1991, p. 362.

12. Stefani, Levasseur, Boulloc, *Droit pénal général*, Dalloz, 1992, p. 207.

13. J. Verhaegen, *Le dol éventuel et sa place en droit pénal belge*, *Liber amicorum H. Bekaert*, p. 442. V. aussi Salvatore Prosdociimi, *Dolus eventualis*, Giuffrè, Milan, 1993.

14. L. Jimenez de Asua, La faute consciente et le dolus eventualis, *RD pén. crim.*, 1959-1960, p. 603.

15. L. Jimenez de Asua, *op. cit.*, p. 613.

16. J. Verhaegen, *op. cit.*, p. 437.

La subtilité de ces distinctions présente une telle complexité d'application qu'il n'est peut-être pas si péjoratif que cela de dire que la doctrine française a une notion du dol éventuel qui date du Moyen Âge¹⁷.

11. Au-delà de ces tentatives de rationalisation, la difficulté réelle est en fait de savoir quel sort va subir celui qui commet ce « dol éventuel ».

Le problème juridique posé est en effet de savoir si l'auteur de l'infraction commet une faute d'imprudence ou si un véritable dol peut lui être reproché. La jurisprudence française a toujours choisi la première solution avec seulement quelques exceptions, traditionnellement citées par les auteurs mais dont l'intégration dans la catégorie du dol éventuel pose parfois question.

Il en était ainsi des articles 437 et 312 dernier alinéa de l'ancien code pénal. Le premier de ces textes prévoyait que l'auteur d'un incendie volontaire était puni de réclusion criminelle à perpétuité comme s'il avait eu l'intention de tuer, si l'incendie avait occasionné des victimes accidentelles. Le second punissait de la même peine celui qui infligeait habituellement des coups, blessures ou privations à un enfant de moins de quinze ans dès lors que ces mauvais traitements ont entraîné la mort, et cela même si l'auteur n'avait pas l'intention de la donner.

Ces exemples constituent en réalité une illustration de la catégorie des infractions *praeter intentionnelles*. Le résultat n'est pas envisagé ici seulement comme possible mais est recherché ; ce n'est que l'intensité du dommage souhaité qui est dépassée. Les délits *praeter intentionnels* sont des infractions volontairement générées dont les résultats se révèlent plus graves que ceux qui avaient été prévus.

Il est parfois soutenu que certaines situations de complicité relèvent aussi du dol éventuel¹⁸ mais les exemples présentés semblent relever de la même manière de la catégorie des délits *praeter intentionnels* : si le complice est puni comme s'il avait prévu toutes les conséquences de l'action de l'auteur, c'est qu'il avait déjà conscience d'un résultat. Et si le résultat n'était pas prévisible dans son quantum, c'est alors du dol dit indéterminé qu'on se rapproche. M. Legros, dans sa thèse sur l'élément moral dans les infractions, a depuis longtemps stigmatisé le recours maladroit que la jurisprudence fait parfois de la notion de dol éventuel dans des hypothèses de délits *praeter intentionnels*.

L'arrêt du 2 janvier 1921 dit *Trémintin*¹⁹ est encore présenté comme un exemple de dol éventuel où l'agent imprudent est puni comme s'il avait eu l'intention de commettre l'infraction. On sait que dans cette affaire célèbre un marin, détenu au poste de police pour ivresse, fut condamné pour désertion alors qu'il n'avait pu regagner son navire. Mais les circonstances de l'espèce sont loin de poser le problème du dol : peut-on sérieusement soutenir que cet homme avait perçu, en s'enivrant, qu'il serait emmené au poste et que cette circonstance le ferait considérer comme déserteur ?

En matière de fraudes, l'article premier de la loi du 1^{er} août 1905 exige un élément intentionnel, en l'occurrence la mauvaise foi. Certains arrêts n'hésitent pas à y assimiler la négligence professionnelle grossière.

On trouve ici un cas où les tribunaux considèrent que la faute grave est équipollente au dol en droit pénal : la personne qui sait que son comportement

17. R. Griffon, *De l'intention en droit pénal*, Paris, Sirey, 1911, p. 11.

18. Doucet, *Le jugement pénal*, *Gaz. Pal.*, Editions Litec, p. 279.

19. Crim. 2 janvier 1921, S. 1922.1.85, note Roux.

– la mise sur le marché d'un produit « douteux » – risque d'entraîner un dommage et qui persiste néanmoins à l'adopter sera punie sans que l'intention soit démontrée. Et il semble bien que ce dernier exemple soit le seul qui soit réellement probant²⁰.

2. L'article 223-1 et le dol éventuel

12. La principale innovation tient en l'inclusion dans un texte d'incrimination de la notion de dol éventuel qui de catégorie doctrinale devient élément constitutif d'infraction.

La définition de l'article 223-1 répond en effet, nous allons le voir, à la définition du dol éventuel. C'est là une innovation majeure, même si l'on peut regretter, avec P. Poncela, que le législateur n'ait pas profité de ce nouveau code pour « penser ces catégories doctrinales que sont le dol éventuel et le dol indéterminé pour ceux qu'H. Donnedieu de Vabres appelait les "coupables d'indifférence" »²¹.

Deux éléments caractérisent l'article 223-1 : l'absence d'exigence de résultat dommageable et la notion de prise de risque.

13. a) L'absence d'exigence du résultat dommageable

Rien dans la définition du dol éventuel ne permet de prétendre qu'il n'est constitué qu'en l'absence de résultat. C'est le seul fait d'avoir pu envisager le résultat comme possible qui est déterminant. Bien souvent, et les exemples pris parmi les auteurs l'ont montré, le problème ne se pose que lorsqu'un résultat est apparu.

L'originalité de l'article 223-1 est de poser la possibilité de retenir la mise en œuvre de l'infraction sans qu'aucun résultat ne soit survenu.

Mais la survenance d'un résultat n'interdit ni l'appellation de dol éventuel ni même la mise en œuvre de l'article 223-1.

Avant d'examiner l'une et l'autre de ces situations, attachons-nous tout d'abord à étudier ce que signifie ce « résultat ».

14. * Le résultat

La notion de résultat se doit en effet d'être précisée. Le professeur Y. Mayaud²² distingue le résultat réel, le résultat juridique et le résultat légal.

Le résultat réel est le résultat « sociologique »²³, c'est un dommage concret mais générique : la mort, les blessures... ; le résultat juridique est réalisé dans toutes les infractions, il dépend de l'atteinte ou de la menace à une valeur sociale protégée ; le résultat légal est « celui qui concerne l'infraction »²⁴, celui dont on parle en évoquant le lieu et le temps de l'infraction.

A partir de cette typologie, lorsqu'on dit que le délit de risque causé à autrui ne suppose pas de résultat, c'est du résultat réel qu'il s'agit, le résultat juridique étant constitué dans toutes les infractions et le résultat légal étant en l'occurrence fortement ancré sur l'amont de l'iter criminis, comme c'est le cas lorsque le législateur entend incriminer des infractions formelles ou des délits obstacles.

20. J. Pradel, *op. cit.*, p. 442.

21. P. Poncela, cette *Revue*, 1993, p. 459.

22. Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, thèse, L'Hermès, 1979, p. 237.

23. A. Decocq, *Droit pénal général*, éd. Armand Colin, Paris, 1971, p. 171.

24. Y. Mayaud, *op. cit.*, p. 241.

L'article 223-1 est à cet égard un exemple probant d'« indifférence au résultat réel »²⁵.

15. * L'article 223-1 ne requiert pas l'existence d'un résultat réel.

Tant les travaux parlementaires que l'étude du texte lui-même ne laissent subsister aucun doute : l'infraction de l'article 223-1 du code pénal s'inscrit dans cette technique particulière d'incrimination, héritée des idées positivistes et de défense sociale qui tend à intervenir à titre préventif pour réprimer des agissements dangereux. La nouvelle incrimination prend place dans la liste des délits obstacles qui répriment un certain nombre de comportements : vagabondage (cette incrimination est toutefois abandonnée dans le nouveau code pénal), port d'arme prohibée, conduite d'un véhicule en état d'ivresse...

Cette absence de résultat ne sera évidemment pas sans conséquence sur les difficultés tenant à l'établissement des faits, mais ces problèmes seront évoqués plus loin.

16. * L'existence d'un résultat réel n'exclut pas l'application de l'article 223-1.

Cette assertion mérite explication. Ce texte a toujours été présenté en effet comme devant s'appliquer à des hypothèses où aucun résultat n'aura été causé.

Mais il peut y avoir des cas où le risque d'accident se réalise et cause un dommage, sans qu'il en résulte la mort ou des blessures graves. La personne qui double en haut d'une côte sans visibilité crée un risque de mort ou de blessures graves mais l'accident peut entraîner des blessures moindres ou simplement des dégâts matériels. S'il y a des cas où l'exposition à un risque immédiat de mort ou de blessures graves n'engendrera aucun résultat et où l'auteur fera l'objet de poursuites, *a fortiori* pourra-t-il y en avoir lorsque l'accident créera un dommage moindre que celui auquel le risque exposait.

Seule cette acception rend compte du *risque comme probabilité*.

Certes, le législateur a prévu un mécanisme similaire en matière de circonstances aggravantes. Mais il n'est pas exclu, nous le verrons, que se posent certains problèmes de concours de qualifications.

C'est maintenant ce risque que nous allons essayer de définir.

17. b) La prise du risque

Pour pouvoir comparer l'article 223-1 avec la définition du dol éventuel, encore faut-il avoir une idée plus précise des précisions imposées par le texte. Aussi il paraît utile de commencer en analysant chacun des termes employés par le législateur.

Le premier terme qui mérite de retenir l'attention est sans doute le terme « exposer ». Il contient déjà en germe l'essence première de l'incrimination. Ce n'est pas le résultat qui va compter, mais l'exposition à un danger. Le fait de placer quelqu'un dans une situation où il va encourir un péril, « exposer » quelqu'un c'est « le mettre en péril »²⁶.

« Autrui » nous interroge sur la détermination de « l'autre ». Si le terme exclut à l'évidence le risque personnel pris par un individu, il ne précise point si l'autre, qui est exposé, doit être un autre identifiable, ou bien une vision plus générale : les autres. Les travaux préparatoires ne nous renseignent pas sur ce point, mais les hypothèses de travail évoquées par les parlementaires soulignent

25. A. Decocq., *op. cit.*, p. 182.

26. Le Robert, *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, p. 771.

l'artificialité du problème ; il est clair que l'accident de la route auquel on expose « autrui » concerne l'autre comme généralité et non comme individu identifiable.

L'adverbe « directement » qui lie les deux qualificatifs qui viennent d'être examinés induit d'une part l'absence d'intermédiaire dans la chaîne de causalité²⁷, mais surtout sert à renforcer le terme « exposer » en caractérisant l'exposition ; c'est une « exposition directe », c'est-à-dire une situation sur laquelle autrui n'a pas de maîtrise, devant laquelle il est particulièrement démuni...

Le mot risque est sans doute le plus difficile à définir.

« Danger éventuel plus ou moins prévisible »²⁸, « possibilité, probabilité d'un fait, d'un événement considéré comme un mal ou un dommage »²⁹, le terme renvoie à la fois à la notion de danger et à celle de hasard.

Le hasard, que les philosophes ont appelé « la contingence du futur », possède certaines propriétés mathématisables. Quand on parle de hasard à propos de certains accidents, c'est que la disproportion entre des événements et leurs conséquences « heurte une certaine idée de la justice. Le hasard est alors l'injustice ou la violation de l'égalité, tantôt heureuse, tantôt malheureuse »³⁰.

Le danger n'est pas l'exact équivalent du risque.

Ce dernier est un événement qui concerne une population ou un groupe ; le danger est objectif, il fait partie de l'événement lui-même alors que le risque est une catégorie qui sert à penser le danger. C'est en ce qu'il concerne un groupe et non une personne en particulier, c'est quand il peut faire l'objet d'un calcul, quand il est probabilisable que le danger devient le risque³¹.

L'adjectif « immédiat » est rattaché à risque et non à la suite de la phrase. L'interprétation inverse entraîne de graves contresens. En effet, ce n'est ni la mort ni les blessures qui doivent être immédiates mais le risque lui-même. Dans le cas contraire, le législateur n'aurait pas manqué de libeller l'article autrement : « à un risque de mort ou de blessures immédiates de nature... ».

Que la définition d'« immédiat » soit « qui précède ou suit sans intermédiaire, dans l'espace ou le temps » ou « qui suit sans délai, qui a lieu tout de suite », l'immédiateté du risque définit celui-ci par rapport au critère de probabilité. S'il est possible de mesurer le risque d'après la fréquence qu'un sujet estime avoir de tomber au-dessous d'un critère donné de réussite, l'exposition à un risque « immédiat » réduit encore cette fréquence.

Le risque défini par la loi en est donc d'autant plus qualifié dans sa gravité ; « il ne doit y avoir aucun intermédiaire entre l'indiscipline et le risque »³².

18. Toute l'économie du risque est dans cette absence d'un résultat certain, mis en valeur par cette nouvelle incrimination.

27. Ce qui, on l'a justement fait remarquer (Marc Puech, « De la mise en danger d'autrui », *D.* 1994.156), est établi dans les infractions intentionnelles par la preuve même de l'intention.

28. *Le Robert, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Société du nouveau Littré, *Le Robert* 1976, t. 6, p. 42.

29. *Grand dictionnaire encyclopédique Larousse* en dix volumes, Librairie Larousse, 1985, t. 9, p. 9022.

30. *Encyclopédie Universalis*, « Hasard » par B. Saint-Sernin, t. n° 9, p. 130.

31. F. Ewald, Conférence à l'Ecole nationale de la magistrature, juill. 1993.

32. Marc Puech, De la mise en danger d'autrui, *D.* 1994.156.

L'article 223-1 est donc, sans conteste, la consécration dans la législation de cette catégorie de dol que l'on nomme dol éventuel même si l'on peut penser que cette introduction, qui répond au constat des « conséquences pratiques désastreuses de l'absence de gradation entre l'intention et l'imprudence »³³, est peut-être insuffisante.

19. D'autres articles (221-6, 222-19, 222-20, 322-5, R 625-3) répondent à cette définition de la mise en danger délibérée ; ils se distinguent de l'article 223-1 sur deux points ; ils supposent tous la survenance d'un résultat et l'élément moral est parfois légèrement différent. C'est désormais à cet élément moral que nous allons nous consacrer ; il constitue l'autre aspect important et novateur du texte.

B. – Un comportement volontaire à l'origine d'une infraction non intentionnelle

L'originalité, et toute l'ambiguïté de cet article, est d'instituer la violation volontaire d'une obligation de sécurité.

1. Un manquement volontaire à une obligation

20. Les termes de « violation délibérée » s'inscrivent clairement dans le registre d'acte non seulement volontaire, c'est-à-dire émanant d'un auteur agissant librement, sans être contraint ou dément, d'un acte imputable, mais intentionnel car ce qui est délibéré est intentionnel.

L'intention n'est pas ici tendue vers un *résultat* mais uniquement vers la violation d'une obligation de *prudence*.

Et si l'on parle en évoquant le dol éventuel d'« acceptation des risques » (M.L. Rassat), on ne trouve pas en cette acceptation les éléments qui sont ceux de l'intention en droit pénal. Pour qu'il y ait intention il faut en effet qu'il y ait acceptation au moins éventuelle du résultat, et non seulement des risques³⁴.

C'est toute la différence. Et c'est cette différence qui fait de l'infraction de l'article 223-1 du code pénal une infraction qui n'est pas intentionnelle.

2. Une infraction inintentionnelle ?

21. L'auteur de l'infraction de l'article 223-1 doit-il être tenu responsable d'un dol ou d'une simple faute ?

La première réponse pourrait être : ni de l'un ni de l'autre. On peut trouver des raisons dans l'article 121-3 de dire que la mise en danger délibérée est une catégorie à part. L'analyse exégétique de cet article peut être faite en ce sens. Il ne peut y avoir que des infractions intentionnelles ou des infractions d'imprudence et de négligence ou des infractions de mise en danger délibérée.

Il est bien difficile de tirer de cet argument textuel un élément décisif ; il était en effet impossible au législateur de faire apparaître la spécificité de la mise en danger sans utiliser la préposition « ou » qui en l'occurrence semble pouvoir s'appliquer aussi bien à une volonté d'*opposition aux infractions d'imprudence qu'à une volonté de complémentarité de ces mêmes infractions*.

33. P. Poncela, cette *Revue*, 1993, p. 459.

34. Crim. 27 mars 1902, B. 128.

22. On peut être volontiers tenté, au lieu de faire de la mise en danger délibérée une catégorie à part, d'en faire une partie des infractions non intentionnelles. Dans sa thèse sur la notion d'infraction pénale, M. Dana explique les choses de cette façon : « Au moment de la réalisation de l'action infractionnelle, ou bien l'agent a voulu porter atteinte à telle ou telle valeur sociale ou bien il n'a pas voulu. Dans le premier cas, il y aura dol certain et non éventuel. Dans le second il y aura absence de dol, et la culpabilité répondra non de l'hostilité du prévenu mais de son indifférence. La faute est normative »³⁵.

Ici, on est bien forcé de reconnaître qu'il n'existe pas de volonté de porter atteinte à une valeur sociale ; il s'agit bien d'indifférence et on est en présence d'une faute inintentionnelle, d'une imprudence certes *qualifiée*, mais d'une imprudence tout de même³⁶.

23. La contradiction n'est en effet qu'apparente ; la violation d'une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement peut être intentionnelle et le caractère manifestement délibéré de la violation n'est que l'expression de la notion de dol éventuel. Si délibéré veut dire intentionnel, c'est la violation de l'obligation de prudence qui est intentionnelle, non le résultat. On n'a jamais contesté qu'un dépassement dangereux, infraction d'imprudence, puisse consister en la violation intentionnelle d'une obligation de prudence. Et c'est bien en fait cette articulation entre la violation « délibérée » d'une obligation de sécurité ou de prudence qui signe l'entrée en droit français de cette catégorie de faute lourde.

Que l'on supprime les termes « manifestement délibérée » et c'est la spécificité de l'infraction qu'on fait disparaître, la lourdeur de la faute, la raison d'être de l'incrimination.

« La faute délibérée n'est rien d'autre qu'une attitude persistante dans une conduite négligente (...), elle est cette part de détermination dans l'imprudence, qui justifie des sanctions spécifiques, mais sans aller jusqu'à retenir un principe d'équivalence à l'intention »³⁷.

24. Mais il s'agit de percevoir que la mise en danger délibérée de l'article 221-3 du code pénal ne recouvre pas tous les cas du nouveau code.

La mise en danger délibérée est une circonstance aggravante des délits suivants :

- homicide involontaire (art. 221-6, al. 2) qui porte la peine d'emprisonnement de 3 à 5 ans et la peine d'amende de 300 000 à 500 000 F ;
- blessures involontaires avec ITT supérieure à 3 mois (art. 222-19) qui porte la peine d'emprisonnement de 2 à 3 ans et la peine d'amende de 200 000 à 300 000 F ;
- destruction, dégradation ou détérioration involontaire d'un bien appartenant à autrui par l'effet d'une explosion ou d'un incendie (art. 322-5) qui porte la peine à 2 ans d'emprisonnement et à 200 000 F d'amende.

Elle est à la base de la création d'un nouveau délit et d'une nouvelle contravention :

- l'article 222-20 réprime le fait de causer à autrui, par un manquement « délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence » imposée par la loi ou

35. Dana, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ.

36. Pour une analyse un peu différente, voir l'avis de P. Couvrat, cette *Revue* 1993, p. 475.

37. Yves Mayaud, La volonté à la lumière du nouveau code pénal, in *Mélanges Larguier*, 1993, p. 211.

les règlements, une incapacité totale de travail d'une durée inférieure ou égale à trois mois, d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende ;

— la contravention est prévue par l'article R 625-3 du code qui réprime « le fait, par un manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, de porter atteinte à l'intégrité d'autrui sans qu'il en résulte d'ITT » et le punit de 10 000 F d'amende.

25. La totalité des articles mentionnés ci-dessus visent le « manquement délibéré » à cette obligation de sécurité ou de prudence. Au-delà de la différence minime, sur laquelle nous reviendrons, entre ce qui est « délibéré » et ce qui est « manifestement délibéré », ces différents textes entrent tous soit comme infractions autonomes soit comme circonstances aggravantes dans la catégorie des infractions inintentionnelles, en créant une catégorie particulière, celle des infractions *d'imprudence qualifiée*.

Mais si l'article 223-1 s'inscrit de façon relativement traditionnelle dans les catégories juridiques connues, sa mise en œuvre risque, quant à elle, de poser de sérieux problèmes.

II. - LE DÉLIT ET SA MISE EN ŒUVRE : UNE NOUVEAUTÉ LÉGISLATIVE D'UNE PORTÉE LIMITÉE

Cette portée limitée résulte tant de la volonté du législateur que des problèmes pratiques de son application.

A. - Une portée volontairement réduite par le législateur

1. Une répression contenue

25. Le risque causé à autrui est puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende, ce qui au regard de la nouvelle graduation des peines correctionnelles s'inscrit au second degré de pénalité sur une échelle qui en compte sept. La sévérité de la répression ne caractérise donc pas cette incrimination.

Excepté les cas de flagrance, le tribunal ne pourra pas être saisi selon la procédure de comparution immédiate puisque le maximum de la peine d'emprisonnement est inférieur au seuil de deux ans fixé par l'article 295 du code de procédure pénale. Notons incidemment que le placement en détention provisoire dans le cadre d'une instruction ne pourra pas être ordonné pour cette seule qualification, sauf là encore en cas de délit flagrant.

2. Un texte circonscrit

26. En érigeant le principe d'une nouvelle infraction, le législateur a éprouvé le besoin de distinguer très nettement la mise en danger de la simple imprudence. Comme l'indique C. Jolibois, rapporteur au Sénat : « il ne faudrait pas que l'on puisse appliquer ce texte en cas de simple négligence ou d'imprudence ³⁸, cette disposition doit s'appliquer à un *imprudent constitutif* qui

38. *JO Sénat*, séance du 3 oct. 1991, p. 2612.

prend le risque de la mort d'autrui en conscience et de manière manifestement délibérée »³⁹.

D'autre part, le législateur, inquiet de l'arbitraire possible du juge, a tenu à adresser un message très clair aux magistrats pour les inciter à limiter l'utilisation de la notion nouvelle : « Les tribunaux ne doivent pas arguer de la mise en danger chaque fois qu'ils sont en face d'un délit d'imprudence »⁴⁰.

On a vu plus haut quelles avaient été les précautions textuelles utilisées pour circonscrire au maximum la portée du texte. Elles furent l'objet d'une attention constante des parlementaires.

Le projet de loi était ainsi rédigé : « Le fait d'exposer autrui à un risque immédiat de mort par la violation délibérée d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement. » Ici, c'est l'adverbe « directement » qui a été ajouté.

Par ailleurs, de l'introduction en première lecture au Sénat de la notion de « violation *consciente et manifestement* délibérée » seule l'adjonction du mot « manifestement » a été maintenue dans le texte définitif.

Pour certains ces ajouts ne sont que répétition et tautologie⁴¹, mais cette démarche est volontaire comme l'indique C. Jolibois : « la répétition est fréquemment la seule manière d'attirer l'attention des gens sur un message auquel on tient tout particulièrement, surtout lorsqu'il s'agit d'une notion nouvelle »⁴².

27. Avec ce souci constant de limiter le domaine d'application de l'infraction de risques causés à autrui en l'absence de tout résultat dommageable requis, le législateur a tenté de graduer les différents types de mise en danger. La rédaction de l'article 223-1 diffère donc de celle des articles 221-6, 222-19, 222-20. Des conditions plus restrictives sont exigées, il doit s'agir « d'une violation manifestement délibérée » (art. 223-1) par opposition à un « manquement délibéré » (les autres articles), d'une obligation particulière de sécurité ou de prudence (art. 223-1) et non d'une simple « obligation de sécurité ou de prudence » (les autres articles).

Par ailleurs l'article 223-1 fait référence à une obligation imposée par la loi ou « le règlement », alors que les autres textes mentionnent une obligation prévue par la loi ou « les règlements ». Le règlement s'entend au sens constitutionnel par opposition à la loi, alors que l'expression de règlements renvoie à la jurisprudence dégagée en application des articles 319 et 320 de l'ancien code pénal.

3. Une fonction symbolique

28. Depuis Durkheim, de nombreux auteurs s'attachent à démontrer que le système pénal n'a pas pour objet premier de dissuader des auteurs potentiels mais plutôt de renforcer les honnêtes gens dans leur croyance en le respect du bien-fondé des normes.

Ainsi, Van de Kerchove dissocie deux actes juridiques différents : l'adoption de la norme et l'application de la norme. D'application malaisée ou coûteuse,

39. *JO Sénat*, séance du 30 avr. 1991, p. 815.

40. *JO Sénat*, séance du 3 oct. 1991, p. 2612.

41. G. Kiejman, ministre délégué : « L'amendement n'ajoute rien au texte. Il est un peu tautologique, répétitif. » *JO Sénat*, séance du 30 avr. 1991, p. 812.

42. *JO Sénat*, séance du 30 avr. 1991, p. 815.

voire impossible, la norme pénale trouve l'essentiel de sa raison d'être dans la fonction symbolique remplie par son adoption même ⁴³.

Pour Edelman, « le degré de publicité qui entoure l'adoption des lois est généralement inversement proportionnel à leur efficacité instrumentale » ⁴⁴.

Ou encore, à côté de la valeur axiologique et pragmatique, Lascoumes, Poncela et Lenoel voient dans l'incrimination une fonction symbolique : « le législateur entend dénoncer ou rappeler un certain nombre de valeurs fondamentales. Les dispositions concernées relèvent d'une politique d'affichage et de proclamation relativement indifférente à son degré de mise en œuvre réel » ⁴⁵.

29. L'examen des travaux parlementaires démontre que *l'objectif pédagogique* est avancé par tous. Le ministre délégué à la justice l'a clairement indiqué : « dans un but pédagogique, de dissuasion, de prévention nous voulons que chacun sache qu'il peut être condamné, même s'il n'a pas fait de victime, simplement parce qu'il en a pris délibérément le risque » ⁴⁶. Ces mêmes arguments sont repris par le rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, M. Pezet, qui ajoute que cette incrimination devrait faire l'objet d'une large publicité ⁴⁷.

30. Au-delà de cet objectif proclamé, il transparaît que les autorités publiques ont souhaité montrer qu'elles luttaienent contre « ces fléaux de notre civilisation que constituent la délinquance routière et les accidents du travail », qualifié de « délinquance homicide de masse » ⁴⁸.

En réprimant pénalement des comportements attribués communément à des « fous du volant », à des « dangers publics », le pouvoir politique répond à une attente de l'opinion publique. Dès lors, il convient de se demander si cette nouvelle infraction ne crée pas une illusion de sécurité renforçant ainsi le sentiment de confiance dans l'ordre juridique et les institutions, caractéristique de la fonction symbolique du système pénal, mise en évidence par A. Baratta ⁴⁹.

Illusion de sécurité d'autant plus grande que le législateur a délimité rigoureusement les conditions d'application de cette infraction. J. Toubon, hostile à la création de cette infraction, déclarait : « J'invite l'Assemblée à lire le rapport de notre collègue M. Pezet, qui montre bien que cette incrimination est faite pour ne pas être appliquée parce que manifestement elle est inapplicable » ⁵⁰.

Il importe alors d'étudier les conditions pratiques de mise en œuvre de cette incrimination.

43. Symbolique et instrumentalité. Stratégies de pénalisation et de dépénalisation dans une société pluraliste, in *Punir, mon beau souci*, université de Bruxelles, 1984.

44. *The Symbolic Uses of Politics*, Urbana, 1964.

45. *Au nom de l'ordre. Une histoire politique du code pénal*, Hachette, 1989.

46. *JO Sénat*, séance du 30 avr. 1991, p. 812.

47. *JOAN*, rapport n° 2121, p. 130.

48. Exposé des motifs, projet de loi portant réforme du code pénal présenté par R. Badinter, *JO Sénat*, doc. n° 300 (1986), p. 17.

49. A. Baratta, Les fonctions instrumentales et les fonctions symboliques du droit pénal. Pour une théorie du bien juridique, *Déviance et société*, 1991, vol. 15, n° 1, p. 1-25.

50. *JOAN*, séance du 21 juin 1991, p. 3508.

B. – Des limites pratiques dans la mise en œuvre

1. Le choix de la qualification

Pour le praticien, toute nouvelle incrimination invite à réfléchir immédiatement sur les concours de qualifications.

Ce sont ces éventuels concours qui vont nous intéresser maintenant.

a) Articles 223-1 et contraventions routières

31. Soit un fait constitué par le dépassement d'un véhicule au sommet d'une côte. Deux qualifications peuvent trouver application : celle de dépassement interdit en raison de l'insuffisance de visibilité (R 17 et R 232 du code de la route, contravention de quatrième classe) et celle de risque causé à autrui dès lors que tous les éléments constitutifs sont réunis. Ces deux qualifications proviennent d'un fait matériel unique : le dépassement d'un véhicule à un endroit donné (au sommet d'une côte).

L'analyse de la jurisprudence depuis l'arrêt *Ben Haddadi*⁵¹ nous enseigne que lorsqu'un fait matériel unique est susceptible de tomber sous le coup de plusieurs qualifications pénales, plusieurs infractions peuvent être retenues si des intérêts sociaux distincts sont lésés.

32. Appliqué à notre étude, l'article 223-1 peut être considéré comme protégeant la valeur de la vie ; avec le code de la route d'autres intérêts sont défendus, comme la discipline sociale sur les voies de communications. En conséquence, les deux incriminations semblent pouvoir être visées. La double poursuite présente en pratique peu d'avantage et ce n'est pas le cumul de la peine d'amende contraventionnelle avec celle correctionnelle (art. 132-7) qui peut inciter à faire ce choix. A l'inverse, la poursuite fondée sur le seul article 223-1 autorise toujours le tribunal à requalifier les faits en dépassement interdit.

b) Article 223-1 et infractions à la sécurité dans le code du travail

33. Est-il possible de concevoir une double qualification entre l'infraction prévue à l'article L 263-2 du code du travail et l'article 223-1 du code pénal ?

La loi d'adaptation du 16 décembre 1992 a modifié le dernier alinéa de l'article L 263-2. Rappelant le principe du cumul des peines dans les limites du maximum légal de la peine de même nature la plus élevée, cet article n'évoque que les infractions prévues par les articles 221-6, 222-19 et 222-20 sans faire référence à l'article 223-1 du code pénal.

Que faut-il en déduire ? Devons-nous comprendre que la double qualification article 223-1 du code pénal et article L 262-3 du code du travail n'est pas possible ?

De l'examen des travaux préparatoires, il ressort que le législateur ne l'a pas envisagée et a procédé simplement à une substitutions des références, remplaçant la mention des articles 319 et 320 par celle des articles 221-6, 222-19 et 222-20⁵².

De plus, cet article ne fait finalement que rappeler un principe général posé par l'article 132-23 du code pénal en matière de cumul des peines.

51. Crim. 3 mars 1960, B. 138.

52. *JO Sénat*, Rapport n° 5 (1992), p. 138 ; *JOAN*, Rapport n° 2789, p. 192.

34. C'est donc une réponse du même type que celle développée pour le concours de qualification entre l'article 223-1 et les contraventions routières qui peut être apportée à ce type de concours. Deux valeurs distinctes sont protégées, la vie et la discipline sociale dans le monde du travail. La double poursuite semble donc envisageable.

Mais en l'espèce elle présente d'autant moins d'intérêt que la répression de l'article 223-1 (un an d'emprisonnement, 100 000 F d'amende) est beaucoup plus importante que celle prévue par l'article L 263-2 du code du travail en matière d'infraction à l'hygiène ou la sécurité : 15 000 F d'amende, peine portée à 25 000 F depuis le 1^{er} mars 1994 en application de l'article 329 de la loi du 16 décembre 1992.

La poursuite sur le fondement de l'article 223-1 permet aussi de prononcer les peines complémentaires d'affichage ou de diffusion de la décision (art. 223-20.) De plus, la responsabilité pénale des personnes morales est prévue pour l'infraction de risques causés à autrui (art. 223-2) alors qu'elle n'est pas mentionnée, à ce jour, pour les infractions définies par le code du travail.

c) Article 223-1 et conduite en état alcoolique

34. Le conducteur qui prend le volant en état d'ivresse manifeste ne commet-il pas *ipso facto* le délit de risques causés à autrui ? Comment régler ce conflit de qualification ?

Ces deux infractions sont des délits-obstacles. Toutes deux ont pour objectif de protéger la vie humaine. S'agissant ici du même intérêt lésé, une seule incrimination est à retenir. En application du principe selon lequel « la règle spéciale déroge à la règle générale », la conduite en état alcoolique ou d'ivresse, par ailleurs réprimée plus sévèrement, doit seule fonder les poursuites.

d) Article 223-1 et atteintes involontaires à l'intégrité physique

35. Nous avons déjà indiqué que le risque causé à autrui pourra ou non être suivi d'un dommage.

Chaque fois qu'un dommage survient, il existe donc un concours de qualifications potentiel entre les dispositions de l'article 223-1 et les dispositions prévoyant le comportement délictueux suivi du dommage. Un seul intérêt social étant lésé, il convient de prendre en compte une seule poursuite. Deux critères sont à considérer : le caractère spécial ou général d'un texte et la répression encourue.

36. La solution ne fait pas de doute lorsque des pénalités plus graves ou identiques sont prévues par des dispositions qui apparaissent comme spéciales car prévoyant un résultat. Tel est le cas des articles 221-6, 222-19 et 222-20 : ces textes spéciaux doivent s'appliquer.

37. En revanche, lorsque la répression est inférieure à celle mentionnée par l'article 223-1 le choix est plus difficile. Ce concours de qualification se rencontre entre les articles 223-1 et R 625-3. Ce dernier texte dispose que « le fait, par un manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements, de porter atteinte à l'intégrité d'autrui sans qu'il en résulte d'incapacité totale de travail, est puni de l'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe ».

Quelle règle faut-il privilégier : le caractère spécial du texte ou la répression la plus forte ?

Il convient en effet de constater que les peines prévues par l'article 223-1 sont plus sévères que celles énoncées par l'article R 625-3.

Or, on peut trouver paradoxal de réprimer plus sévèrement l'hypothèse où aucun dommage n'est résulté du comportement et moins sévèrement celle où un accident a eu lieu et où l'intégrité d'autrui a été touchée sans qu'il en soit résulté d'ITT.

Comme on a dit que l'article 223-1 n'était pas exclusif de l'existence d'un dommage, on doit ici en tirer les conséquences juridiques : c'est cet article qui s'appliquera sauf si les quelques différences rédactionnelles rappelées plus haut facilitent la preuve de l'infraction. Dans ce dernier cas, l'article R 625-3 sera alors choisi.

L'application de ce texte nouveau n'est donc pas exempte des difficultés relatives à certains concours de qualifications ; ces difficultés sont encore plus patentées en terme de preuve.

2. La preuve

a) Une preuve complexe

38. « Notion floue » selon J. Toubon⁵³, délit sans preuve certaine, d'après J. Sourdille⁵⁴, la mise en danger a suscité de vives réserves, lors des débats parlementaires, quant aux moyens d'établir cette infraction. Pour M. Dreyfus-Schmidt : « le juge aura à apprécier l'inappréciable et l'on peut craindre l'arbitraire »⁵⁵. Aussi à plusieurs reprises le gouvernement s'est efforcé de rassurer les parlementaires en rappelant qu'en cas de doute sur l'établissement des faits le tribunal doit relaxer⁵⁶. Au soutien de ce texte, C. Jolibois a même indiqué qu'il ne s'agissait pas « du cas habituel où les magistrats peuvent procéder par intime conviction, par voie de déduction »⁵⁷.

39. L'étude de l'incrimination a permis de dégager quatre éléments constitutifs :

- * il faut d'abord un préalable légal, qu'il existe une règle de sécurité ou de prudence prévue par la loi ou le règlement ;

- * il faut ensuite rapporter la preuve que cette règle de sécurité n'a pas été respectée ;

- * il faut en outre démontrer que le non-respect de cette règle a causé à autrui un risque immédiat de mort ;

- * il faut enfin prouver que la violation de la règle a été manifestement délibérée⁵⁸.

L'examen concret des éléments constitutifs de l'infraction révèle cette difficulté à établir l'infraction. Deux questions apparaissent essentielles :

- Comment rapporter la preuve de la réalisation d'un élément psychologique ?

Sur ce point, on peut dire qu'établir l'élément intentionnel est un problème classique en droit pénal, la spécificité résidant en l'espèce dans le degré

53. *JOAN*, séance du 20 juin 1991, p. 3428.

54. *JO Sénat*, séance du 2 oct. 1991, p. 2541.

55. *JO Sénat*, séance du 2 oct. 1991, p. 2539.

56. *JO Sénat*, séance du 30 avr. 1991, p. 815 ; *JOAN*, séance du 21 juin 1991, p. 3499.

57. *JO Sénat*, séance du 3 oct. 1991, p. 2614.

58. *JOAN*, séance du 21 juin 1991, p. 3499.

particulier de l'intention – la violation manifestement délibérée – qui est requise par le législateur.

– Comment sera constatée cette infraction ?

Pour que l'autorité judiciaire se prononce sur l'existence ou non d'une infraction pénale, encore faut-il que les juridictions aient connaissance des faits pouvant être qualifiés pénalement. Dans une situation de mise en danger, il n'existe pas de dommage réel et, en conséquence, la victime potentielle n'est pas intéressée à porter plainte ; seul l'agent d'une autorité publique éprouvera la nécessité de constater l'infraction à condition qu'il soit présent sur les lieux de commission.

Toutefois, il est probable que dans certains cas on trouvera intérêt à poursuivre de ce chef dans des hypothèses où la réalisation d'un dommage pour d'autres victimes aura démontré l'existence du risque : ainsi la responsabilité d'un moniteur de colonie de vacances, d'un guide de montagne, d'un agent quelconque assumant une obligation de sécurité, si elle est engagée du chef d'homicide ou de blessures involontaires, par exemple, pour un certain nombre de victimes, pourrait aussi l'être sur la base de l'article 223-1 pour les autres participants à l'activité en cause. Ceci permettrait alors la constitution de partie civile de ceux qui, soumis aux mêmes risques que les victimes, auraient eu la chance de ne pas en subir de conséquences.

b) Illustrations pratiques

41. Plutôt que de reprendre chacun des éléments constitutifs déjà examinés dans la première partie, il semble préférable d'analyser des types de situations pouvant donner lieu à l'application de cet article.

* Circulation routière

Le garde des Sceaux invite le ministère public à ne pas hésiter, *tout particulièrement en matière de circulation routière*, à poursuivre sur le fondement de l'article 223-1 des faits qui relevaient précédemment d'une qualification contraventionnelle dès lors que les éléments du nouveau délit lui paraîtront réunis⁵⁹. Cette incitation du ministre de la Justice semble correspondre à l'intention du législateur de réprimer, au travers de l'article 223-1, en premier lieu la délinquance routière. Toutefois, cette déclaration d'intention trouve ses limites dans les difficultés concrètes de la recherche de la preuve.

Prenons une hypothèse souvent évoquée : l'automobiliste qui « brûle » plusieurs feux rouges à vive allure dans des carrefours sans visibilité. La preuve de l'intention manifestement délibérée, en l'absence de déclaration expresse de l'intéressé, peut se déduire de la réunion de plusieurs éléments matériels : franchissement de plusieurs feux rouges, vitesse constante et rapide, absence de visibilité au croisement. Tous ces éléments seront très souvent difficiles à établir *a posteriori*. C'est le constat réalisé au moment des faits qui constituera sans doute le meilleur élément probatoire. Mais qui a intérêt à constater ces infractions ? Il semble difficile d'envisager qu'un particulier, qui n'a subi aucun dommage matériel, porte plainte contre un autre automobiliste au motif que ce dernier a franchi un feu rouge devant lui. En conséquence, ce sont avant tout les représentants des autorités publiques qui se chargeront de la constatation de ce type d'infractions. Ils seront confrontés à des difficultés pratiques : un agent de police posté à un croisement pourra aisément relever le franchis-

59. Commentaire des dispositions de la partie législative du nouveau code pénal, circulaire du 14 mai 1993, *C. pén. 1993-1994*, éd. Dalloz, p. 2092.

sement d'un feu rouge mais plus difficilement une seconde infraction commise à plus de cinq cent mètres du lieu où il se trouve. Certes, on pourra dire qu'il aura la possibilité de recueillir des témoignages, mais ceux-ci devront l'être très rapidement, et il convient de ne pas oublier qu'en l'absence de tout dommage les témoignages spontanés seront sans doute rares. C'est dans le cas où un dommage sera effectivement survenu et donc où la notion de l'article 223-1 sera inutile que la preuve sera la plus facile. A cet égard, on peut penser que la notion de mise en danger sera le plus souvent retenue en tant que *circonstance aggravante et non en tant que délit autonome*.

* Travail

42. M. Dreyfus-Schmidt a proposé de restreindre le champ d'application de l'article 223-1 au domaine des accidents du travail⁶⁰. Cet amendement n'a pas été adopté. Pour défendre son texte, M. Dreyfus-Schmidt s'appuyait sur le fait qu'il lui semblait plus aisé de démontrer une violation manifestement délibérée en matière de législation du travail. Il est vrai que le code du travail comporte un certain nombre de dispositions relatives à la notion de danger imminent⁶¹, dispositions avant tout préventives, qui ont pour finalité de protéger les salariés en faisant cesser la situation de danger⁶².

Le législateur, conscient de l'augmentation croissante des accidents du travail au cours de ces dernières années, a développé les possibilités pour certaines personnes d'intervenir en cas d'urgence. Le salarié en premier lieu doit alerter son employeur de toute situation qui présente « un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé » (art. L 231-8), il dispose de même du droit de se retirer d'une situation dangereuse (art. L 231-8-1). Les représentants du personnel aux comités d'hygiène et de sécurité peuvent aussi déclencher cette procédure d'alerte (art. L 231-9). L'inspection du travail a la faculté de saisir le juge des référés en cas de « risque sérieux d'atteinte à l'intégrité physique d'un travailleur » résultant de l'inobservation de dispositions du code du travail en matière d'hygiène et de sécurité (art. L 263-1). De même, la loi du 31 décembre 1991 autorise l'inspecteur du travail à faire cesser un chantier du bâtiment ou des travaux publics lorsqu'il existe « une cause de danger grave et imminent résultant soit du défaut de protection contre les chutes de hauteur, soit de l'absence de dispositifs de nature à éviter les risques d'ensevelissement » (art. L 231-12). En cas de « danger grave et imminent pour l'intégrité physique du travailleur », l'inspecteur du travail peut dresser immédiatement procès-verbal sans mise en demeure préalable (art. L 231-4). Enfin le directeur départemental du travail peut mettre en demeure l'employeur en cas de « situation dangereuse » résultant d'une infraction aux dispositions des articles L 232-1 et L 233-1.

43. Lorsqu'une situation de mise en danger est constatée, s'il est établi que l'employeur a été avisé par l'une des procédures que nous venons de rappeler, le caractère manifestement délibéré de la violation sera plus facilement rapporté. Un cas particulier de concours d'infractions peut être signalé : lorsqu'un employeur ne se conforme pas aux mesures prises par l'inspecteur du travail en application de l'article L 231-12, l'article 223-1 du code pénal et l'article L 263-2-3 du code du travail (qui réprime le non-respect de

60. *JO Sénat*, séance du 23 avr. 1991, p. 607 ; séance du 3 oct. 1991, p. 2612.

61. Les tables alphabétiques de l'édition Dalloz du *C. trav.* (1993) mentionnent neuf articles à la rubrique : danger imminent.

62. V. aussi Sur les incidences de la réforme du code pénal sur le droit du travail, E. Fortis, *Dr. soc.* nov. 1993, p. 884.

l'art. L 231-12) sont applicables concurremment. Comme en matière de circulation routière il est possible de déduire la preuve de la violation manifestement délibérée de la réunion d'éléments matériels, par exemple le fait d'effectuer la nuit des travaux dangereux en l'absence de tout système de protection. En revanche, la constatation de cette infraction semble plus délicate en matière d'accident du travail. Outre les problèmes relatifs à l'appréciation des faits que nous avons déjà évoqués, une difficulté particulière résulte de la spécificité du constat en matière de droit du travail.

44. D'une part, les services de police et de gendarmerie interviennent peu d'initiative dans ce secteur. D'autre part, l'inspecteur du travail n'est pas tenu de dresser procès-verbal lorsqu'il constate une infraction et il a la faculté de choisir une voie civile (V. ci-dessus, art. L 263-12 et L 263-1). De plus, l'inspecteur du travail n'est pas compétent pour relever par procès-verbal l'infraction prévue à l'article 223-1 du code pénal, cet article n'étant pas visé par l'article L 611-1 du code du travail. Cette impossibilité de relever l'infraction n'exclut pas la faculté pour le ministère public de qualifier les faits de risques causés à autrui s'il ressort des procès-verbaux ou des rapports de l'inspection du travail que les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis. D'où l'importance des éléments consignés par l'inspecteur du travail dans son procès-verbal. Il appartient donc au ministère public de sensibiliser les services spécialisés pour les inciter à relever les faits susceptibles d'être qualifiés de risques causés à autrui.

* Sida

45. La question de l'adéquation du texte de l'article 223-1 et de la contamination potentielle par relation sexuelle en connaissance de cause a été amplement posée lors du débat parlementaire. Auparavant, certains avaient tenté de faire légiférer sur ce domaine hanté par la peur. Le sénateur Sourdille s'exprimait ainsi : « L'introduction dans le code pénal est précisément le premier pas à accomplir pour que tout le reste bouge. Si vous ne voulez pas concevoir que le porteur de virus doit désormais avoir une responsabilité de comportement, vous ne pourrez pas bâtir une politique de santé publique »⁶³. Les propositions de ce sénateur (incriminations de la prostitution continuée en connaissance de cause, la diffusion consciente de l'offre de seringues, etc.) n'ont pas été suivies d'effet.

Reste le problème de l'application possible de l'article 223-1. A cet égard, il convient de faire la différence entre un certain nombre de situations : les relations sexuelles entre partenaires ne semblent pas pouvoir tomber dans le domaine de cet article ; en effet, on ne voit pas quelle « obligation particulière de sécurité imposée par la loi ou le règlement » pourrait être violée en l'état de la législation.

46. Mais, en dehors de ces cas, on peut imaginer un certain nombre d'autres situations dans lesquelles certains règlements imposent le respect de règles dont la violation pourrait faire songer aux incriminations de risque causé à autrui. Nous pensons ici plus particulièrement au monde médical, infirmières, chirurgiens, dentistes qui pourraient transmettre la maladie en cas de non-respect de mesures d'hygiène et de sécurité. L'article 223-1 mais aussi les articles 22-19 ou 221-6 devraient pouvoir trouver là matière à développement.

Prenons l'exemple du dentiste qui sait qu'il est séropositif et qui poursuit son activité en connaissance de cause sans prendre de précautions d'hygiène ; en

63. *JO Sénat*, séance du 3 oct. 1991, p. 2612.

théorie l'hypothèse semble recevable mais, sur le terrain de la preuve, la tâche apparaît d'ores et déjà difficile et il serait plus aisé de faire jouer les circonstances aggravantes que l'incrimination de l'article 223-1. S'il semble possible d'incriminer un comportement lorsque le résultat aura été établi, le délit obstacle de l'article 223-1 paraît plus difficilement envisageable en l'absence de tout dommage.

Or, si ce n'est pas l'incrimination de comportement qui est mise en œuvre, l'intérêt pour la victime d'avoir recours aux circonstances aggravantes des articles 222-19 ou 221-6 apparaît une piètre consolation ; l'incrimination ne peut ici réellement jouer le rôle de protecteur d'un état dangereux.

* Autres domaines d'application

47. Le législateur lui-même a envisagé peu de situations d'application du texte en dehors des cas d'accident du travail ou d'infractions routières. Seul le sénateur B. Laurent a examiné deux hypothèses particulières. Premier cas : le propriétaire qui ne se plie pas à la réglementation relative aux édifices menaçants ruine sur la voie publique, mettant en danger le passant qui pourrait recevoir une tuile ou un pan de mur. Second cas : l'agriculteur qui adopte un système de clôtures électriques avec un courant continu de secteur, dans un pré humide⁶⁴.

La réserve⁶⁵ d'un certain nombre de parlementaires quant au champ d'application de l'infraction de risques causés à autrui ne s'est pas traduite dans le texte définitif. Aucune limitation relative au domaine de mise en œuvre n'est contenue dans l'article 223-1. Dès lors, même si les difficultés de preuve seront réelles, il est possible d'imaginer les hypothèses les plus variées aussi bien en matière d'accidents de montagne que de pollution. Il appartiendra aux juridictions répressives de définir ces situations ; comme l'indique F. Colcombet : « Une fois voté, le code pénal est voté, il nous échappe ; c'est un outil entre les mains des magistrats »⁶⁶.

48. Dans ses conclusions, la section chargée d'examiner la question des délits de mise en danger au X^e Congrès international de droit pénal (Rome, 1969) estime notamment :

« — qu'une politique législative consistant à incriminer la seule mise en danger n'est pas en opposition avec les principes généraux du droit pénal, si cette politique respecte le principe de la légalité, notamment en évitant des qualifications formulées en termes trop généraux ou trop imprécis ;

« — que l'incrimination pénale de mise en danger ne constitue qu'un dernier recours pour pallier l'insuffisance des modalités non pénales de prévention »⁶⁷.

49. Il est sans doute nécessaire que la conduite répréhensible soit définie le plus précisément possible, de façon à ce que le champ d'application de l'incrimination soit facilement déterminable et que le principe de légalité criminelle soit préservé.

De nombreuses critiques ont pu être émises sur ce point lors des travaux parlementaires. Nous avons vu néanmoins que l'amplitude de façonnement laissée au juge par la loi, si elle apparaît relativement importante au premier

64. *JO Sénat*, séance du 30 avr. 1991, p. 814.

65. « A notre avis, deux domaines seuls peuvent être couverts..., la circulation routière et les accidents du travail », M. Dreyfus-Schmidt, *JO Sénat*, séance du 30 avr. 1991, p. 813.

66. AN, séance du 20 juin 1991, p. 3436.

67. *RID pén.* 1969, *op. cit.*

abord par le côté vague de certains des termes utilisés, est considérablement réduite, à la fois par le souci terminologique mis par le législateur dans l'adjonction d'adverbes ou d'adjectifs à caractère restrictif, et aussi par des difficultés pratiques de la mise en œuvre même du texte.

L'absence de précision dans la qualification n'est pas, loin s'en faut, spécifique à l'article 223-1 du code pénal⁶⁸ et le principe de légalité n'est pas ici particulièrement enfreint.

50. Mais s'agit-il d'ajouter aux textes existant déjà une nouvelle catégorie d'incriminations, celle de la mise en danger, ou de modifier ce qui fait partie ou non du droit pénal ?

La nécessaire dépenalisation de pans entiers du droit pénal moderne peut se penser en termes de graduation, de degrés dans la faute d'imprudence. Ainsi, ne pourraient être poursuivies *sur le plan pénal* que les infractions routières qui dénoteraient de la part de leur auteur une indifférence coupable aux conséquences de leurs actes, les autres infractions non intentionnelles pouvant faire l'objet de sanctions civiles ou administratives.

Cette observation rentre dans le souci de donner la possibilité au législateur de construire un droit pénal « en définissant des indicateurs de gravité des comportements et d'utilité des sanctions qui permettent de situer la proximité ou l'éloignement par rapport à la catégorie pénale »⁶⁹. D'autres pays, et en particulier l'Italie, ont avancé dans la tentative de fixer ces indicateurs⁷⁰.

Les infractions de mise en danger ne sont-elles pas, dans certains domaines, *le seuil minimal du droit pénal de demain* ?

68. J.-F. Chassaing, cette *Revue*, 1993, p. 448.

69. M. Delmas-Marty, cette *Revue*, 1993, p. 442 ; Voir aussi A. Baratta, Principi del diritto penale minimo. Per una teoria dei diritti umani come oggetti e limiti della legge penale, in *Dei delitti e delle pene*, III, 1985, p. 443.

70. Circ. du 19 déc. 1983, *Archives de politique criminelle*, n° 9, p. 190.

Le refus, par le débiteur, de s'enrichir et... l'article 314-7 du nouveau code pénal

Jean-Pierre VERSCHAVE

Maître de conférences à l'université de Lille II

1. Le premier alinéa de l'article 404-1 de l'ancien code pénal incriminait depuis 1983 le fait, pour un débiteur, d'organiser son insolvabilité afin de frustrer ses créanciers. La législation française sur ce point présentait une double particularité : la première était de ne protéger qu'une certaine catégorie de créanciers, celle des créanciers tirant leur droit d'« une condamnation pécuniaire... prononcée par une juridiction répressive ou, en matière délictuelle ou quasi délictuelle ou d'aliments, par une juridiction civile » ; la seconde était qu'elle ne se bornait pas à indiquer le but que devait avoir poursuivi le débiteur, à savoir frustrer ses créanciers, mais qu'elle prétendait aussi préciser quels moyens devaient avoir été employés à cet effet. L'article 314-7, et plus particulièrement son premier alinéa, qui vient prendre la place de cet article 404-1 au Livre trois du nouveau code pénal, n'a apporté aucun changement en ce qui concerne le premier point : parce que sa dette a une origine contractuelle, celui qui, pour faire obstacle aux poursuites de sa banque, vide son hôtel particulier du mobilier précieux qu'il contenait, ne peut pas plus qu'auparavant se voir appliquer, le cas échéant, les peines frappant l'organisation de son insolvabilité¹. En revanche, il comporte une précision nouvelle en ce qui concerne les moyens mis en œuvre par le débiteur, puisque, parmi les modes d'organisation de l'insolvabilité, n'est plus visé seulement le fait d'avoir augmenté le passif ou diminué l'actif de son patrimoine, ou encore dissimulé certains de ses biens, mais aussi celui d'avoir diminué ou dissimulé tout ou partie de ses revenus. On peut s'interroger sur la portée de cette précision nouvelle. Si l'on comprend que des précautions soient prises pour éviter que ne soit condamné un débiteur de bonne foi, on peut douter en effet que la protection de ce débiteur passe par la définition des moyens de réalisation de l'infraction ; seul, l'examen de l'intention qui l'a animé peut être, nous semble-t-il, véritablement décisif. Pour tenter de le démontrer, on s'arrêtera successivement aux moyens de l'infraction (I) et à l'intention du délinquant (II).

1. Nous avons souligné le paradoxe qu'il y a à prétendre sévir contre les « délinquants en col blanc » tout en excluant les créances d'origine contractuelle de la protection de la loi ; cf. *Le refus, par le débiteur, de s'enrichir et l'article 404-1 du code pénal*, cette *Revue*, 1993, p. 756, note 3.

I. – LES MOYENS DE L'INFRACTION

2. Le premier alinéa de l'article 404-1 introduit dans l'ancien code pénal par la loi du 8 juillet 1983 punissait une personne ; l'alinéa correspondant de l'article 314-7 du nouveau code incrimine un comportement... Au-delà de ce changement de rédaction, les différences de fond entre les deux textes sont cependant assez limitées.

3. L'article 404-1, premier alinéa, punissait celui qui avait « organisé ou aggravé son insolvabilité, soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en dissimulant certains de ses biens », en vue de frustrer certains créanciers. Le texte nouveau réprime, ainsi qu'on l'indiquait, le fait, par un débiteur, « d'organiser ou d'aggraver son insolvabilité soit en augmentant le passif ou en diminuant l'actif de son patrimoine, soit en diminuant ou en dissimulant tout ou partie de ses revenus, soit en dissimulant certains de ses biens », dans le même but que celui visé précédemment.

La comparaison des deux textes montre que le législateur continue de vouloir préciser les modes d'organisation, – ou, mais la question se présente de la même façon, d'aggravation, – par le débiteur, de son insolvabilité. Il a, dans ce but, complété la liste que donnait l'ancien texte en y introduisant la diminution ou la dissimulation de revenus. La dissimulation de revenus pouvait, à vrai dire, paraître comprise dans la dissimulation de biens visée par l'article 404-1... L'innovation essentielle concerne donc la diminution de revenus à laquelle la Chambre criminelle de la Cour de cassation avait cependant déjà accepté, dans un arrêt du 1^{er} février 1990, d'appliquer la sanction prévue par le texte ancien : elle avait en effet approuvé la condamnation de celui qui avait renoncé à son emploi pour se mettre dans l'impossibilité d'exécuter la condamnation au paiement d'une pension alimentaire prononcée à son encontre².

4. Le caractère spécifique de cette hypothèse tient au fait qu'elle n'implique pas un appauvrissement actuel du débiteur, mais seulement sa renonciation à des biens à venir, son refus de s'enrichir. Aussi pouvait-on se demander en quoi la renonciation du débiteur avait « pour résultat de diminuer l'actif de son patrimoine », ainsi que l'avait déclaré la Cour de cassation pour justifier la condamnation au regard de l'ancien texte. La nouvelle formule légale supprime naturellement toute difficulté dans l'hypothèse considérée. Est-ce à dire cependant que la solution qu'elle consacre n'aurait pu se soutenir sans son intervention ? L'auteur de l'amendement dont procède la précision nouvelle paraît l'avoir pensé³. La conséquence en serait que la renonciation à des revenus futurs serait la seule forme de refus d'enrichissement qui tomberait sous le coup de la loi pénale. Or, pour être certainement la plus pratique, ce n'est pas la seule concevable : le refus d'une offre de donation ne pourrait, quant à lui, être sanctionné⁴.

Semblable interprétation nous paraît cependant trop restrictive, et surtout discutable du point de vue de la logique : elle met en effet l'accent sur le mode d'organisation de l'insolvabilité, sans véritablement s'inquiéter de savoir en quoi peut consister celle-ci.

5. On peut penser, à cet égard, que c'est d'abord sur le terme « insolvabilité » qu'il convient de s'interroger. Quel sens le législateur a-t-il donné à ce mot, à l'obtention de quel résultat a-t-il voulu s'opposer en l'employant ? Sans vouloir nous attarder trop

2. Cass. crim., 1^{er} févr. 1990, *Bull. crim.*, n° 55, p. 151, *Rev. huissiers*, 1990.1210, note A. Lescaillon.

3. Cf. les explications de M. Dreyfus-Schmidt au Sénat, *JO Sénat*, séance du 30 oct. 1991, p. 3401-3402, et séance du 22 avr. 1992, p. 755. Le rapporteur du projet devant l'Assemblée nationale a, quant à lui, mentionné l'arrêt rendu par la Cour de cassation ; il semble cependant n'en avoir retenu que la démonstration de la possibilité à laquelle il ne voulait pas croire auparavant de ce genre de comportement ; cf. *JOAN*, séance du 21 mai 1992, p. 1517.

4. Sur les différentes formes de refus, on nous permettra de renvoyer à notre article préc., n° 3, p. 757.

longuement sur ce point que nous avons déjà eu l'occasion d'aborder⁵, nous rappellerons que le mot peut être interprété de façon plus ou moins étroite. Au sens le plus étroit, ce vocable désigne la situation de celui dont le passif excède l'actif : organiser son insolvabilité implique donc que l'on diminue son actif ou que l'on augmente son passif. Mais le terme peut être pris dans un sens plus général, désignant alors le fait de n'être pas capable d'honorer ses dettes : si l'on retient cette acception, le fait de renoncer à une possibilité d'enrichissement peut, tout autant que la dilapidation de son actif ou l'accroissement de son passif, tomber sous le coup de la loi. Or, l'esprit de la loi étant de protéger les créanciers, rien ne justifie, *a priori*, d'exclure cette interprétation large de la notion d'insolvabilité. Le refus par le débiteur de s'enrichir met en effet le même obstacle que son appauvrissement au règlement de ses dettes. On doit d'autant moins hésiter à retenir cette interprétation que la loi n'incrimine pas seulement l'organisation, par le débiteur, de son insolvabilité, mais aussi la simple dissimulation à laquelle il se livre de ses biens : or, dans ce dernier cas, il n'y a aucunement diminution de son actif ; il n'y a même pas renonciation à des possibilités d'améliorer sa situation financière ; il y a seulement obstacle apporté au paiement des créanciers. C'est donc bien le fait d'opposer un tel obstacle, faut-il penser, et lui seul, qu'il importe de réprimer.

6. Si l'on adopte cette interprétation, la condition que semble énoncer l'article 314-7 au sujet des moyens employés par le débiteur pour organiser son insolvabilité sera toujours remplie, comme cela était déjà le cas sous la loi ancienne. La diminution de l'actif de son patrimoine doit alors s'apprécier en effet, non par rapport à l'état de fortune actuel du débiteur, mais par rapport à ce que celui-ci aurait été en l'absence de l'acte d'appauvrissement... ou de la renonciation qui est reprochée audit débiteur⁶. L'adjonction d'une mention particulière concernant la renonciation par le débiteur à tout ou partie de ses revenus n'ajoute donc rien aux possibilités de poursuite déjà existantes.

Le mode d'organisation, par le débiteur, de son insolvabilité n'est pas essentiel... Mais la notion d'organisation, en revanche, l'est : elle implique en effet l'intention du débiteur de faire échec au droit du créancier.

II. - L'INTENTION DU DÉLINQUANT

7. Les hésitations qui se sont manifestées au cours des débats parlementaires sont significatives : l'objection faite par le représentant du gouvernement à l'amendement tendant à réprimer le fait pour le débiteur de diminuer ses revenus a été que la personne « qui refuserait de faire des heures supplémentaires parce qu'elle est fatiguée ou simplement parce qu'elle est paresseuse, risquerait trois années de prison »⁷. La difficulté vient en réalité de ce qu'il peut être difficile, pour un observateur extérieur, de distinguer le refus délibéré de la simple inertie face à une occasion de s'enrichir. La différence entre les deux situations tient uniquement à l'existence ou à l'absence d'intention chez le débiteur considéré. Mais c'est ici qu'il faut revenir à la notion d'organisation de son insolvabilité par le débiteur : tous les orateurs qui sont intervenus lors de la discussion du texte nouveau ont convenu que l'idée d'organisation impliquait celle d'une volonté tendue vers un but, d'une intention. Cette nécessité d'une volonté délibérée du débiteur pour que celui-ci puisse être sanctionné est d'ailleurs soulignée par la référence au but qu'il aura dû avoir de se soustraire à l'exécution de son obligation : il a été observé qu'il y avait, dans les dispositions de l'article 404-1, premier alinéa, de l'ancien code, un

5. *Ibidem*, n° 11, p. 760.

6. *Ibidem*, n° 12, p. 761.

7. Cf. *JO. Sénat*, 30 oct. 1991, p. 3401, et encore, 22 avr. 1992, p. 755.

remarquable exemple de prise en considération du mobile⁸, ou, si l'on préfère, d'exigence d'un « dol spécial » ; cela reste tout aussi vrai pour celles de l'article 314-7, premier alinéa, du nouveau code.

8. Se pose naturellement la question de la preuve de cette intention... Mais nous avons essayé de montrer que, en réalité, dans le cas du refus de s'enrichir, celle-ci ne sera pas nécessairement plus difficile que dans le cas de diminution d'actif ou d'augmentation de passif, réelle ou fictive, et que tout dépendra des circonstances⁹ : nous n'y reviendrons donc pas ici.

9. La précision nouvelle introduite dans le texte réprimant l'organisation, par le débiteur, de son insolvabilité n'était donc pas indispensable : on pouvait déjà, au regard du texte ancien, punir le débiteur qui, pour frustrer ses créanciers, renonce à tout ou partie de ses revenus, comme, plus généralement, celui qui renonce à une possibilité d'enrichissement.

Sans doute le juge ne pourra-t-il omettre de s'intéresser aux moyens employés par le débiteur pour organiser prétendument son insolvabilité : mais ces moyens ne sont importants qu'en tant qu'ils révèlent la volonté de faire obstacle au paiement des créanciers. Ils ne le sont pas par eux-mêmes et la forme précise qu'ils revêtent apparaît indifférente. A vouloir les appréhender dans leur diversité, le législateur complique inutilement l'énoncé de la règle qu'il édicte¹⁰. N'aurait-il pu se contenter d'incriminer l'organisation, par le débiteur, de son insolvabilité, sans ajouter aucune précision supplémentaire, sinon celle – plus utile pour protéger le débiteur – que les agissements coupables doivent effectivement avoir eu pour résultat d'empêcher le paiement des créanciers¹¹ ?

8. Cf. J. Pradel, Un nouveau pas dans la protection des victimes d'infractions (commentaire de la loi n° 83-608 du 8 juillet 1983), *D.* 1983. *Chron.* p. 244, note 36.

9. Art. préc., n° 16 et les notes.

10. On a relevé en passant qu'il était inutile de viser spécialement la dissimulation de revenus, dès lors que la dissimulation de biens, notion beaucoup plus générale, l'était déjà. Un sous-amendement avait même été présenté qui tendait à préciser que l'organisation de la diminution de son patrimoine était punissable au même titre que celle de ses revenus, alors que c'était précisément pour compléter la disposition existant déjà en ce sens que l'amendement principal avait été déposé (cf. *JO. Sénat*, 30 oct. 1991, p. 3401).

11. Cf sur ce point, notre art. préc., n° 18-22.

Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau

Dominique GUIHAL

Juge auprès du Premier Président de la Cour d'appel de Grenoble

Raymond LÉOST

Diplômé d'études supérieures de droit de l'environnement

Attaché temporaire d'enseignement et de recherche à l'Université de Bretagne occidentale

« L'eau fait partie du patrimoine commun de la Nation » : c'est par ces mots que débute l'article premier de la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992¹. Quant à l'article 2, il place au premier rang des objectifs de la gestion de l'eau, « la préservation des écosystèmes aquatiques, des sites et des zones humides », ainsi que la protection des eaux contre les pollutions de toutes natures. Les exigences de la santé publique et les usages économiques de la ressource ne sont évoqués qu'en seconde position.

A s'en tenir à une telle profession de foi, la loi sur l'eau apparaît comme un texte d'inspiration écologiste, une arme juridique majeure au service de la défense de l'environnement. Un examen détaillé de ses dispositions techniques aboutit toutefois à des conclusions plus nuancées. La critique de la loi nouvelle du point de vue du droit administratif a déjà été brillamment présentée². Le dispositif pénal, quoique marginal en volume, offre un grand intérêt théorique et pratique et mérite également de faire l'objet d'une évaluation.

Un progrès décisif doit d'emblée être souligné : le choix de considérer l'eau comme une ressource unique³. Jusqu'à présent, selon qu'elle était douce ou salée, superficielle ou souterraine, close ou libre, ou encore, selon qu'elle relevait ou non de la domanialité publique, l'eau était soumise à des réglementations différentes. Aux termes de la loi nouvelle, la gestion de l'eau, sous quelque forme que celle-ci se présente, ressortit à un seul et même régime juridique⁴.

Pour le surplus, comme le droit pénal de l'environnement dans son ensemble, les dispositions répressives de la loi du 3 janvier 1992 procèdent d'une double démarche. D'une part, elles incriminent la violation des règlements de police qui encadrent les sources potentielles de nuisance, d'autre part, elles répriment les dommages effectivement causés aux milieux naturels.

1. Loi n° 92-3, JO 4 janv. 1992.

2. R. Romi, « Cent fois sur le métier remettez votre ouvrage » : la loi n° 92-3 du 3 janvier 1992 sur l'eau et le droit de l'environnement, *D.* 1992, *Chron.* 61.

3. Il faut ajouter que considérer l'eau comme une ressource unique était déjà le postulat de la loi du 16 décembre 1964. Mais ce texte, loin de réaliser un régime unifié, se superposait aux législations existantes. Son application a été décevante sur le plan administratif et inexistante du point de vue pénal.

4. Si la loi du 3 janvier 1992 réorganise la gestion administrative de la ressource, elle ne touche pas aux droits d'appropriation et d'usage établis par le code civil. Cf. sur ce point, J.-L. Gazzaniga, La genèse de la loi sur l'eau du 3 janvier 1992, *Petites affiches*, n° 126, 19 oct. 1992, p. 9.

Sur le terrain des infractions-obstacles, le principe d'unicité de la ressource et du régime d'autorisation ou de déclaration qui lui est applicable réalise une simplification appréciable (I). En revanche, tant en ce qui concerne le délit-résultat de pollution des eaux (II) que les conditions de constatation et de répression des infractions (III), la loi nouvelle, loin de clarifier l'état du droit, juxtapose les incriminations et déroge aux règles communes sans nécessité évidente.

I. – LES INFRACTIONS-OBSTACLES

Jusqu'à présent, les ouvrages et les activités susceptibles d'affecter les ressources en eau faisaient l'objet de réglementations éparpillées entre le code rural, le code du domaine public fluvial, le code de la santé publique et le code des mines, sans compter les textes non codifiés, spécialement le décret-loi du 8 août 1935 sur la protection des eaux souterraines et la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux.

Confidentialité et complexité des textes, modestie des peines, rendaient ce lourd appareil très inefficace ⁵.

Avec la loi du 3 janvier 1992, la gestion de l'eau gagne en clarté et en cohérence. C'est le contenu de ce dispositif qu'il faut examiner (A), avant d'envisager la manière dont il s'inscrit dans le droit positif (B).

A. – *Les dispositifs d'autorisation et de déclaration*

Le régime nouveau résulte à la fois de la loi et de deux décrets d'application du 29 mars 1993, dont l'un, affecté du numéro 93-742, organise les procédures d'autorisation et de déclaration, tandis que l'autre, numéroté 93-743, dresse la liste des activités concernées.

Ce dispositif est directement inspiré de la législation des installations classées. Une nomenclature énumère les installations, ouvrages, opérations et activités qui, en fonction de la gravité des risques et des inconvénients qu'ils présentent pour la qualité de l'eau et la sauvegarde des écosystèmes aquatiques, sont soumis à une déclaration ou une autorisation préalable.

La nomenclature loin de se limiter aux seules opérations de prélèvement et de rejet vise notamment les travaux de recherche et d'exploitation de mines, les stockages souterrains de produits chimiques et d'hydrocarbures, les travaux d'assèchement ou de drainage, les travaux connexes au remembrement, les épandages. Toutefois, les seuils d'application de l'obligation de déclaration ou d'autorisation – seuils exprimés par exemple en concentration d'éléments polluants dans les effluents, en débit prélevé ou en surface asséchée – sont généralement élevés et tempèrent l'apparence très compréhensive de cette énumération ⁶.

5. Les autorisations de rejet délivrées en application des articles 2 et 6 de la loi du 16 décembre 1964 en sont un bon exemple. Pour réprimer les défauts d'autorisation, il ne fallait pas citer moins de trois textes réglementaires : le décret 73-218 organisant le dispositif d'autorisation, le décret 67-1094 prévoyant les pénalités, l'arrêté du 13 mai 1975 fixant les seuils au-dessous desquels les rejets, tenus pour bénins, étaient dispensés d'autorisation. Ces seuils exprimés en DBO, pH ou MES étaient évidemment insusceptibles d'être appréciés par des officiers de police judiciaire. Le résultat de cet impressionnant édifice était une contravention de cinquième classe...

6. Par ex. alors que l'art. 106 du code rural – abrogé par l'art. 46 de la loi du 3 janv. 1992 – soumettait à autorisation préfectorale tout ouvrage de prise d'eau indépendamment de sa hauteur (pour un barrage de 23 cm, cf. Crim. 20 juin 1983, Alaux, *RD rur.* 1984, p. 345), la rubrique de la nomenclature de l'eau n° 2.4.0 ne retient que les ouvrages entraînant pour le débit moyen annuel une différence de niveau de 35 cm de la ligne d'eau entre l'amont et l'aval de l'ouvrage.

Comme la loi relative aux installations classées, la loi sur l'eau érige en délit le défaut d'autorisation (art. 23). Le défaut de déclaration ainsi que les infractions aux conditions d'aménagement et d'exploitation sont punis de la peine d'amende prévue pour les contraventions de cinquième classe (art. 44-1 du décret n° 93-742). Si l'inobservation des prescriptions techniques s'est poursuivie après une mise en demeure préfectorale d'avoir à les respecter, des peines correctionnelles sont encourues. La violation d'une mesure privative du droit d'exploiter ordonnée soit par l'Administration (suppression, suspension, retrait), soit par l'autorité judiciaire (interdiction d'exploiter prononcée en vertu de l'art. 24, dernier al., ou de l'art. 30) constitue également un délit de même que l'obstacle aux fonctions des agents de contrôle. Sont en revanche des contraventions punies des peines d'amende de la cinquième classe les défauts de déclaration de diverses sortes (changement d'exploitant, survenance d'un accident, cessation d'exploitation, etc.).

Ce nouveau régime administratif et pénal de l'eau se substitue à un foisonnement de dispositifs d'autorisation ou de déclaration éparés dans le droit positif.

En s'en tenant aux seules prescriptions pénalement sanctionnées⁷, on notera que sont abrogés :

- l'article 106 du code rural qui punissait d'une amende de 1 000 F à 80 000 F l'exécution sans autorisation d'un barrage ou d'un ouvrage destiné à l'établissement d'une prise d'eau, d'un moulin ou d'une usine sur un cours d'eau non domanial ;

- le décret-loi au 8 août 1935 relatif à la protection des eaux souterraines qui, dans certains départements et au-delà d'une certaine profondeur, soumettait à autorisation les puits et sondages sous peine d'une amende de 1 800 F à 30 000 F ;

- les articles 6-1 et 40 de la loi du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux, ainsi que leurs décrets d'application n° 73-218 et 73-219 du 23 février 1973, bases légales des contraventions de rejets sans autorisation et de prélèvements d'eau sans déclaration à des fins non domestiques réprimées par un décret du 15 décembre 1967.

B. - L'insertion de la nouvelle police de l'eau dans le droit positif

Cette question revêt deux aspects : d'une part, l'application dans le temps de la loi nouvelle, d'autre part, la combinaison de ses dispositions avec les polices administratives concurrentes.

1. L'application dans le temps de la loi sur l'eau

Le sort des installations existantes est réglé par le décret n° 93-742 en application des articles 1^{er}, alinéa 2, et 10-VII de la loi. La première disposition citée réserve expressément les droits sur l'eau antérieurement établis ; la seconde prévoit que les installations et ouvrages existants devront dans un délai de trois ans à compter de la publication de la présente loi être mis en conformité avec les dispositions prises en application du II, c'est-à-dire avoir souscrit une déclaration ou être titulaires d'une autorisation.

7. Sont abrogés les dispositifs suivants dépourvus de sanction pénale :

- l'article 97-1 du code rural qui soumettait à une déclaration d'utilité publique les travaux d'aménagement - autres que ceux concédés en application de la loi du 16 octobre 1919 - affectant le débit des cours d'eau non domaniaux,

- l'article 107 du code rural (issu de la loi du 8 avr. 1898) qui donnait compétence aux préfets pour statuer sur les demandes ayant pour objet l'établissement d'ouvrages intéressant le régime ou le mode d'écoulement des eaux de rivières non domaniales,

- l'article 112 du code rural qui subordonnait à une déclaration d'utilité publique les travaux nécessaires au déversement des eaux usées provenant d'égouts communaux.

Sur la survivance des régimes d'autorisation pénalement sanctionnés de la police de la pêche, cf. note n° 13.

Pour les opérations jusqu'alors soumises à l'une des polices administratives énumérées par les articles 1^{er} et 40 du décret n° 93-742, il est prévu une assimilation pure et simple entre les déclarations faites et les autorisations délivrées en vertu de ces réglementations avant l'entrée en vigueur des décrets du 29 mars 1993 et celles qu'exige la loi nouvelle. Sont notamment visées, la réglementation des installations classées, celle des carrières, celle des stockages souterrains d'hydrocarbures, des rejets d'effluents radioactifs liquides, de l'exploitation de l'énergie hydraulique, les décrets d'application de la loi du 16 décembre 1964, les dispositions du code rural relatives au rejet des égouts communaux ou à la création de piscicultures. L'assimilation entre anciennes et nouvelles permissions administratives doit conduire à considérer que l'inobservation des prescriptions de fonctionnement qui assortissaient les autorisations délivrées au titre de l'une des réglementations qui viennent d'être citées constituera désormais la contravention prévue par l'article 44, 2°, du décret n° 93-742.

Les installations qui, sans être titulaires des autorisations requises par l'une de ces réglementations, étaient néanmoins considérées à leur égard comme ayant une existence légale bénéficieront du même régime. Tel sera le cas en particulier des ouvrages fondés en titre⁸.

Pour les installations existantes qui ne relevaient pas de l'une des polices citées par les articles 1^{er} et 40 du décret 93-742 mais qui étaient jusqu'alors licitement exploitées, soit qu'elles fussent en situation régulière au regard d'une autre réglementation à laquelle elles se trouvaient soumises, soit qu'aucune obligation légale ou réglementaire ne leur fût imposée, l'article 41 du même décret prévoit une déclaration simplifiée à la Préfecture avant le 4 janvier 1995.

Les termes employés par ce texte, qui énonce que le droit de continuer l'exploitation est subordonné à la condition de fournir des indications sur son identité et sur les caractéristiques de son activité conduisent à conclure que cette déclaration est prescrite à peine de déchéance. Celui qui ne se plie pas à cette formalité dans le délai prescrit commet non seulement une contravention instantanée réprimée par l'article 44, 9°, du décret n° 93-742, mais également un délit ou une contravention continue d'exploitation sans autorisation ou sans déclaration⁹.

Les articles 1^{er}, 40 et 41 du décret n° 93-742 définissent les droits acquis des installations existantes qui jouissaient d'une situation administrative régulière avant la mise en place de la nouvelle police de l'eau. *A contrario*, celles qui fonctionnaient jusqu'alors de manière illicite ne bénéficient d'aucun droit d'antériorité ni d'aucune faculté de régularisation. Il semble qu'il doive en aller ainsi que la réglementation méconnue concerne directement ou pas la protection de l'eau.

Par exemple, si un terrain de camping ou de stationnement de caravanes non raccordé à un réseau d'assainissement collectif (rubrique n° 620 de la nomenclature des eaux) est exploité sans l'autorisation requise par l'article R 443-7 du code de l'urbanisme¹⁰, son exploitant ne bénéficie pas du délai de trois ans ouvert par l'article 41 du décret pour régulariser sa situation au regard de la loi sur l'eau. La poursuite de l'accueil des campeurs et des caravanes lui fait immédiatement encourir des poursuites correction-

8. Il s'agit des ouvrages créés – sur les cours d'eau domaniaux – avant l'édit de Moulins de 1566 qui définit l'inaliénabilité du domaine public, et sur les cours d'eau non domaniaux, avant l'abolition des droits féodaux le 4 août 1789. Sur cette question, cf. P. Magnier, *Le droit des titulaires d'usines hydrauliques fondées en titre*, thèse, Paris, 1937, Sirey : également J.-L. Gazzaniga et J.-P. Ourliac, *J.-C. Rural*, fasc. C-5.

9. Une semblable solution avait été retenue pour les rejets existants avant le 13 mai 1975 sous l'empire de la loi du 16 décembre 1964 (CE 11 déc. 1985, *Syndicat des marins-pêcheurs de la baie de Seine*, R., p. 371).

10. L'article R 443-7 du code de l'urbanisme dispose : « Toute personne physique ou morale qui reçoit de façon habituelle, sur un terrain lui appartenant ou dont elle a la jouissance, soit plus de vingt campeurs sous tentes, soit plus de six tentes ou caravanes à la fois, doit au préalable avoir obtenu l'autorisation d'aménager le terrain et un arrêté de classement déterminant le mode d'exploitation autorisé. »

nelles ou contraventionnelles selon que le nombre d'emplacements est supérieur (autorisation) ou inférieur (déclaration) à deux cents.

2. La combinaison de la loi du 3 janvier 1992 avec les polices administratives concurrentes

Il est de principe en droit administratif que les procédures parallèles sont indépendantes, ce qui signifie que « l'autorisation accordée au titre d'une législation A ne vaut pas autorisation au titre d'une législation B, et ceci alors même que des similitudes existeraient entre ces deux législations. Corrélativement, l'illégalité de l'autorisation accordée au titre d'une législation A n'entraîne pas nécessairement d'illégalité au titre d'une législation B »¹¹.

Un texte exprès peut déroger à ce principe. C'est le cas en l'occurrence de l'article 1^{er}-I du décret n° 93-742 qui prévoit pour les ouvrages et activités accessoires à une installation classée qu'une autorisation unique, valable au regard des deux législations et délivrée suivant la seule procédure organisée pour les installations classées, sera accordée par le préfet. Sur le fond, les normes prescrites par les deux législations devront être respectées.

Le même dispositif est organisé, mais à titre transitoire jusqu'au 4 janvier 1995, à l'égard des procédures d'autorisation et de déclaration prévues par les textes qu'énumère l'article 1^{er}-II du décret n° 93-742.

Quant aux règlements d'eau des entreprises hydroélectriques relevant du régime de la concession, l'article 10-V de la loi dispose qu'ils sont pris conjointement au titre de l'article 10 de la loi du 16 octobre 1919 relative à l'utilisation de l'énergie hydraulique et au titre du présent article.

Pour le surplus s'applique le principe d'indépendance des procédures parallèles.

Il en sera ainsi par exemple pour le permis de construire qui devra être sollicité distinctement de l'autorisation au titre de la loi sur l'eau.

Dans ce cas, il y aura évidemment autant d'infractions consommées que de formalités administratives éludées. En revanche, chaque fois qu'il est prévu qu'une autorisation ou une déclaration unique satisfait aux exigences de plusieurs législations, toutes assorties de sanctions pénales, la question se pose de savoir si le défaut d'autorisation ou de déclaration ou encore, l'inobservation de prescriptions de fonctionnement, expose le contrevenant à une ou plusieurs déclarations de culpabilité.

Théoriquement, les concours de qualifications se résolvent en déclarations de culpabilité multiples lorsqu'un fait matériel unique viole des textes qui défendent des intérêts sociaux distincts. Concrètement, une telle analyse est fort délicate. C'est en particulier un problème récurrent du droit pénal de l'environnement que de déterminer si la protection des milieux naturels doit être considérée comme une valeur unique ou si elle doit être décomposée entre ses éléments : eau, air, silence, survie des espèces, etc.¹².

II. - LES DÉLITS-RÉSULTATS

L'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 crée deux délits punis des mêmes peines, le premier de pollution des eaux proprement dite (A), le second, d'abandon de déchets dans les eaux (B).

11. B. Genevois, Les autorisations administratives en matière de réhabilitation de l'habitat ancien, *Droit et ville*, n° 8, 1979, p. 97 ; cité par P. Sablière, in *Indépendance, complémentarité, connexité, fusion ou équivalence des procédures administratives concernant une même opération*, *Cahiers juridiques de l'électricité et du gaz*, mai 1989, p. 145.

12. Cf. J.H. Robert, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, p. 38.

A. — Le délit de pollution des eaux

La première incrimination établie par cet article 22 mérite d'être citée intégralement afin d'en faciliter l'exégèse : « Quiconque a jeté, déversé ou laissé s'écouler dans les eaux superficielles, souterraines ou les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou des substances quelconques dont l'action ou les réactions ont, même provisoirement, entraîné des effets nuisibles sur la santé ou des dommages à la flore ou à la faune, à l'exception des dommages visés à l'article L 232-2 du code rural et à l'article 6 du décret du 9 janvier 1852 sur l'exercice de la pêche maritime, ou des modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau ou des limitations d'usage des zones de baignade, sera puni d'une amende de 2 000 F à 500 000 F et/ou d'un emprisonnement de deux mois à deux ans. Lorsque l'opération de rejet a été autorisée par arrêté, les dispositions de cet alinéa ne s'appliquent que si les prescriptions de cet arrêté n'ont pas été respectées. »

La parenté entre cette disposition et l'article L 232-2 du code rural est évidemment frappante, et *a priori* surprenant le soin mis par le législateur à conserver la seconde incrimination. C'est le ministère de l'Environnement, désireux de ne pas relancer un débat à l'issue imprévisible entre partisans et adversaires des textes du code rural relatifs à la police de la pêche, qui a résolu de tenir ceux-ci à l'écart de la discussion parlementaire¹³.

Les objectifs poursuivis par l'incrimination nouvelle sont clairs : il s'agit d'étendre à la santé humaine, ainsi qu'à la flore et la faune en général, la protection pénale jusqu'alors réservée aux populations piscicoles. S'il est vrai que, sous l'action de la jurisprudence, l'article L 232-2 du code rural est devenu, au-delà de sa vocation initiale, un véritable instrument de lutte contre l'altération de la qualité des eaux douces, il ne permettait pas, par exemple, de réprimer la pollution des nappes phréatiques. Des dommages pourront désormais être réparés qui ne l'étaient pas sur le fondement de l'article L 232-2, tels que le préjudice subi par une collectivité locale du fait de l'interruption d'un pompage ou celui déploré par l'agriculteur dont le bétail a été intoxiqué.

La coexistence entre nouvelle et ancienne incrimination n'ira pas sans difficultés.

C'est en termes d'exclusion des dommages visés par l'article L 232-2 du code rural (ou 6 du décret du 9 janv. 1852 pour les pollutions marines) que l'article 22 définit son propre champ d'application.

En pratique, il sera exceptionnel que l'un des intérêts énumérés par l'article 22 soit lésé sans que les conditions de vie du poisson soient perturbées. Les pollutions devront donc généralement être poursuivies sur le fondement de l'article L 232-2 du code rural (ou 6 du décret de 1852), en vertu du principe suivant lequel les dispositions spéciales dérogeront aux générales, les atteintes au biotope du poisson constituant, selon les termes mêmes de l'article 22, un cas particulier des dommages à la faune ou à la flore. Le cas échéant, la responsabilité pénale du pollueur sera recherchée simultanément du chef de l'article 22 si des dommages visés par ce texte ont également été constatés. La loi du 3 janvier 1992 ayant elle-même pris soin de souligner la distinction entre les intérêts qu'elle défend et ceux que protège l'article L 232-2 du code rural ou le décret de 1852, il y aura certainement lieu dans ce cas à une double déclaration de culpabilité.

13. L'article L 232-2 n'est pas seul concerné : tout le titre 3 (pêche en eau douce et gestion des ressources piscicoles) du livre II du code rural est resté à l'écart de la refonte législative. C'est le cas en particulier de l'article L 232-3 qui soumet à autorisation les travaux et ouvrages dans le lit d'un cours d'eau susceptibles de porter atteinte au biotope du poisson (défaut d'autorisation : amende jusqu'à 120 000 F), et de l'article L 232-9 qui punit d'une amende jusqu'à 80 000 F la vidange d'un plan d'eau sans autorisation.

La contraction du domaine de l'article L 232-2 – appréhendée par certains auteurs¹⁴ – ne résulte pas mécaniquement de la loi nouvelle. Suivant sa lettre, les dommages à la faune ou à la flore ne feront encourir les peines qu'elle fulmine que s'ils touchent des êtres vivants étrangers aux besoins de la vie piscicole. Mais en pratique, il faut sans doute s'attendre à une offensive contre l'article L 232-2 de la part de prévenus désireux de bénéficier des différences de régimes juridiques existant entre les deux incriminations.

On évoquera plus loin les règles de constatations des infractions, suffisamment dissemblables pour être sources de nombreuses nullités.

Sur le fond, on notera que la transaction, permise par le code rural, n'est pas mentionnée par la loi nouvelle¹⁵, que les peines encourues ne sont pas identiques, ni le régime de responsabilité des personnes morales (cf. *infra*). Mais la différence la plus frappante réside dans le rôle de fait justificatif reconnu par l'article 22 aux autorisations administratives de rejet.

Les auteurs de l'amendement qui est à l'origine de cette disposition ont expliqué qu'ils voulaient ainsi protéger les utilisations agricoles d'engrais et de pesticides ainsi que les vidanges de barrages¹⁶. Mais le texte voté a évidemment une tout autre portée. On peut même affirmer que, en l'état de la jurisprudence élaborée par la Cour de cassation pour l'application de la loi du 3 janvier 1992, les vidanges de barrage ne donnent lieu à aucune responsabilité pénale pour les dommages causés en aval : selon la Haute Juridiction, les boues évacuées se trouvant déjà dans le cours d'eau n'y ont pas été rejetées au sens du texte d'incrimination¹⁷.

Eriger le respect des autorisations de rejet en fait justificatif est fâcheux car les prescriptions qu'elles contiennent ne reflètent pas des normes générales de qualité, des seuils de concentration au-dessous desquels l'innocuité de l'effluent serait assurée. Ces prescriptions sont le résultat d'une négociation entre l'exploitant et le service chargé de l'instruction du dossier, négociation entérinée par le préfet et qui fait une large part aux contraintes techniques et économiques de l'entreprise.

Au surplus, le contenu des règles de fonctionnement pourra se révéler d'autant moins contraignant que l'autorisation sera l'une de celles qui auront été délivrées avant l'entrée en vigueur de la nouvelle police de l'eau sur le fondement d'une des législations visées par les articles 1^{er} et 40 du décret n° 93-742.

Ce dispositif engendre en outre des incohérences choquantes. D'une part, les rejets les plus bénins – ceux qui ne sont soumis à aucun contrôle administratif ou qui sont subordonnés à une simple déclaration – ne bénéficieront pas du fait justificatif et se trouveront donc assujettis à un régime juridique plus rigoureux, s'ils lèsent, même modestement, les intérêts énumérés par la loi, que des effluents industriels infiniment plus nocifs mais protégés par une autorisation administrative.

14. M.-J. Littmann-Martin, intervention au colloque organisé le 16 juin 1992 à la Sorbonne par l'Université de Paris-I et la Société française de droit de l'environnement.

15. Il en résultera qu'une transaction réalisée en application des dispositions du code rural éteindra l'action publique à l'égard du fait matériel de pollution sous ses deux qualifications même si des dommages spécifiquement prévus par l'article 22 ont été relevés et alors que la loi sur l'eau ne permet pas la transaction. Sur l'application, en matière douanière, du principe *non bis in idem*, qui interdit de reprendre sur une autre qualification des poursuites pour un acte délictueux ayant fait l'objet d'une transaction, cf. Crim. 7 mars 1984, *Bull.* p. 237, n° 96.

16. G. Malandain, rapporteur, AN, séance du 20 déc. 1991, *JO* du 21 déc., p. 8315.

17. CA Lyon, 22 juin 1983, *JCP* 1984.II.20194, note Reinhard ; confirmé par Crim. 23 mai 1986, *JCP* 1986.II.20667, note J.H. Robert ; *RJE*, 1987, p. 94. Cette solution n'est pas parfaitement convaincante car si les boues proviennent bien de la rivière, c'est par l'action de l'homme qu'elle s'accumulent d'abord, puis sont rejetées à un degré de concentration nuisible pour le milieu aquatique. La jurisprudence sur ce point a encore gagné en subtilité depuis que la cour d'appel de Riom a jugé que l'exploitant d'un barrage était coupable du délit de pollution lorsque les boues n'étaient pas simplement évacuées par gravitation mais recueillies au fond de la retenue par une pelleuse et rejetées en aval (CA Riom, Chambre d'accusation, 5 déc. 1989, *Droit de l'environnement*, juin 1991, n° 7, p. 22, note J.H. Robert, *JCP* 1990.IV.136).

D'autre part, ni l'article L.232-2 du code rural qui réprime les atteintes à la vie piscicole provoquées par des rejets dans les eaux douces, ni l'article 6 du décret du 9 janvier 1852, qui protège dans des termes analogues la faune marine, ne prévoient une telle cause d'irresponsabilité pénale. La Chambre criminelle, conformément à sa jurisprudence générale¹⁸, considère donc que, dans la mise en œuvre de ces deux législations, si le dommage est démontré, le respect d'une autorisation de rejet n'a pas à être pris en considération, aucune permission délivrée par l'Administration ne pouvant relever le juge pénal de son obligation d'appliquer la norme de valeur législative. Ainsi, la vie piscicole reste défendue par un régime juridique plus sévère que la santé humaine.

B. – L'abandon de déchets

Le troisième alinéa de l'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 réprime le fait d'avoir « jeté ou abandonné des déchets en quantité importante dans les eaux superficielles ou souterraines ou dans les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, sur les plages ou sur les rivages de la mer ».

Il faut d'abord souligner que cette disposition exclut expressément les rejets en mer opérés à partir de navires. Ce sont donc les textes existants qui continueront à s'appliquer : la loi n° 76-599 du 16 juillet 1976 pour les opérations d'immersion, la loi n° 76-600 du 7 juillet 1976 pour les incinérations et, pour les déversements, la loi n° 83-583 du 5 juillet 1983 réprimant les manquements à la Convention de Londres du 2 novembre 1973 sur la prévention de la pollution par les navires.

Que faut-il entendre par déchet ? La loi du 3 janvier 1992 est muette sur ce point. La loi du 15 juillet 1975, relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, en donne la définition suivante : « Tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon. »

Sur le plan physique, le déchet ne se présente pas nécessairement à l'état solide. Il peut aussi – les décrets d'application de la loi du 15 juillet 1975 qui énumèrent des catégories de déchets en attestent – consister en une substance liquide. Enfin, il n'existe pas de motif pour exclure que des gaz puissent être considérés comme des déchets. Il n'est pas nécessaire à la réalisation de l'infraction que les substances mises au rebut soient toxiques¹⁹. Il n'est pas davantage exigé de démonstration d'un dommage causé au milieu aquatique.

Au plan juridique, c'est l'abandon qui crée le déchet ; non pas la perte volontaire au sens du droit civil, qui fait d'un bien une *res derelicta* susceptible d'appropriation par les tiers, mais la renonciation à l'usage d'une chose. Ainsi, celui qui délaisse des matériaux sur son propre fonds – par exemple dans un marécage – s'expose à des poursuites alors même que d'un point de vue civiliste, il n'y a pas eu perte de propriété²⁰. Il n'importe pas davantage que les substances rejetées soient encore théoriquement susceptibles d'une exploitation économique²¹. Seule compte la volonté d'abandon qui pourra se prouver par tout moyen. Cette démonstration sera d'ailleurs beaucoup plus simple sur le terrain de la loi du 3 janvier 1992 que sur celui de la loi du 15 juillet 1975 ou de la législation sur les installations classées. Si un doute peut parfois subsister quant à la volonté de

18. Cf. J. Pradel et A. Varinard, *Les grands arrêts du droit criminel*, Sirey, 2^e éd., t. 1 p. 248 et s. Pour une application en matière de pollution des eaux, CA Aix-en-Provence, 5 nov. 1992, *Cippolini*, non publié.

19. Crim. 14 mai 1991, *Dr. pén.*, nov. 1991, p. 10 note J.H. Robert, *Droit de l'environnement*, 1991, n° 9, p. 61.

20. J.H. Robert, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, p. 138.

21. CE 13 mai 1983, *SA René Mouline*, *AJDA*, 1983, p. 623, note Bazex ; cette *Revue*, 1985 p. 132, note J.H. Robert ; Crim. 14 mai 1991, préc.

réemploi de substances stockées sur un sol ferme, le délaissement dans l'eau ou dans un milieu humide est sans ambiguïté.

La principale difficulté de mise en œuvre de la nouvelle infraction réside dans l'appréciation des « quantités importantes » de déchets dont le rejet doit seul donner lieu à des poursuites. Comme les « modifications significatives du régime normal d'alimentation en eau », cette formule n'est guère satisfaisante au regard du principe de légalité des incriminations. Si les tribunaux répressifs ne sont pas juges de la constitutionnalité des lois, ils peuvent en revanche écarter l'application de celles-ci lorsque sont méconnues des normes internationales – en l'occurrence les articles 6-3 a et 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il n'est pas certain toutefois que la Cour de cassation estime devoir censurer une telle disposition. Elle a par exemple jugé qu'était suffisamment précis le décret du 6 septembre 1982 qui interdit sous peine de sanctions pénales de faire circuler des véhicules publicitaires à une vitesse « anormalement réduite »²².

L'étude des dispositions de l'article 22 de la loi du 3 janvier 1992 aboutit à des conclusions contrastées. Autant le délit de pollution prévu par l'alinéa premier est difficilement applicable, autant l'infraction d'abandon de déchets apparaît commode et même potentiellement impérialiste. La nature du déchet importe peu à la constitution de l'infraction – seule compte la quantité, laissée à l'appréciation des tribunaux –, aucune démonstration de préjudice n'est exigée, enfin, le fait justificatif d'autorisation administrative des rejets, expressément réservée aux faits prévus par l'alinéa premier, n'est pas applicable à ce délit. Ce sont tous les effluents industriels de quelque importance, qui apparaissent justiciables d'un tel dispositif sans que les prévenus puissent opposer le moindre moyen de défense sur le fond.

Sans doute, l'opération intellectuelle de qualification juridique d'un fait délictueux suppose-t-elle de prendre en considération toutes les circonstances matérielles susceptibles d'influencer le choix de l'incrimination. Ainsi, chaque fois qu'il sera avéré qu'un effluent aura provoqué un dommage l'article L 232-2 du code rural ou l'article 22 alinéa premier de la loi sur l'eau devra être préféré à l'alinéa 3 en vertu du principe *Specialia generalibus derogant*. Il ne pourra être fait abstraction de l'atteinte au milieu pour retenir le seul rejet de déchets et échapper ainsi par exemple au fait justificatif d'autorisation administrative. En revanche, lorsqu'une contestation existera sur le lien de causalité entre le rejet et le dommage, le ministère public aura intérêt à poursuivre sur les deux fondements, à charge pour le tribunal de choisir la qualification la plus appropriée, une double déclaration de culpabilité étant évidemment exclue.

III. – LES CONDITIONS DE LA RÉPRESSION

La loi du 3 janvier 1992 innove aussi bien dans la définition des règles de constatation des infractions (A) que dans la mise en place d'un « référé » conservatoire (B) et dans l'élargissement des modalités de sanction et de la liste des destinataires de la répression (C).

A. – La constatation des infractions

C'est dans la définition des pouvoirs de visite domiciliaire que la loi du 3 janvier 1992 innove par rapport aux législations voisines.

22. Crim. 30 janv. 1992, *Droit de l'environnement*, sept.-oct. 1992, p. 78. La Cour européenne des droits de l'homme a élaboré sur la notion de qualité de la loi une jurisprudence plus sévère (CEDH, 2 août 1984, *Malone c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 82, p. 37).

Le code rural n'autorise en aucun cas les agents verbalisateurs, simples constatants dépourvus de pouvoirs d'investigation, à pénétrer sans permission dans des locaux privés pour rechercher les éléments constitutifs du délit de pollution des eaux²³. La loi du 19 juillet 1976, en revanche, permet aux inspecteurs des installations classées de « visiter à tout moment les installations soumises à leur surveillance » (art. 13, al. 2) et punit de peines correctionnelles l'obstacle opposé à l'exercice de cette prérogative. « Fruste procédure »²⁴, qui n'organise pas le contrôle de l'autorité judiciaire sur les opérations des agents verbalisateurs, ne limite pas les horaires des visites domiciliaires et n'en exclut pas expressément les parties de locaux vouées à l'habitation. Un tel dispositif est très en deçà des exigences formulées par le Conseil constitutionnel dans deux décisions du 29 décembre 1983 et du 27 décembre 1990²⁵.

Ce sont les principes dégagés par le Haut Conseil que la loi nouvelle s'efforce de mettre en œuvre. Aux termes de l'article 20, les agents verbalisateurs ont accès entre huit heures et vingt heures – voire au-delà en cas d'ouverture au public ou d'activité en cours – « aux locaux, aux installations et lieux où sont réalisées les opérations à l'origine des infractions, à l'exclusion des domiciles ou de la partie des locaux servant de domiciles aux intéressés »²⁶.

Le procureur de la République, « préalablement informé des opérations envisagées en vue de la recherche des infractions », a la faculté de s'y opposer.

L'information du parquet préalablement à une visite domiciliaire peut certainement être réalisée par tout moyen, y compris de manière téléphonique, le procès-verbal devant mentionner l'accomplissement de cette formalité.

Le régime procédural aménagé par la loi du 3 janvier 1992 est en lui-même plus satisfaisant que les dispositifs prévus par les législations voisines. C'est la coexistence de celles-ci et de celui-là qui va se révéler redoutable pour les praticiens. Car ce n'est pas seulement le régime des visites domiciliaires qui varie d'un texte à l'autre.

L'article 21 de la loi du 3 janvier 1992 exige à peine de nullité que les procès-verbaux soient adressés au procureur de la République dans les cinq jours suivant leur clôture. Pourquoi cinq jours alors que le code rural en impartit trois pour la communication des

23. Ces dispositions du code rural sont le reflet d'une époque où le législateur ne dispensait pas si aisément des pouvoirs d'investigation à des agents dépourvus de la qualité d'officiers de police judiciaire. La tendance s'est inversée depuis une dizaine d'années. Cf. Th. Renoux, Note sous décision du Cons. const. n° 90-281, *RFD const.* 1991, p. 118 et s.

Il faut ajouter que le nouveau code pénal en proscrivant la notion de délit matériel appelle des enquêtes plus poussées que celles qui étaient diligentées jusqu'alors. En matière de pollution des cours d'eau, il ne suffira plus de constater le dommage et le lien de causalité avec un effluent déterminé – ce que permettaient des observations purement extérieures à l'installation –, il faudra encore établir une faute d'imprudence ou de négligence à la charge du prévenu, ce qui ne paraît guère possible sans intrusion dans l'entreprise.

24. J.H. Robert, Les investigations des fonctionnaires investis de certaines fonctions de police judiciaire in *Droit pénal contemporain, Mélanges offerts au Doyen Vitu*, p. 431.

25. Cons. const. 29 déc. 1983, Loi de finances pour 1984, *JCP* 1984.II.20160, note R. Drago, A. Decocq. – Cons. const. 27 déc. 1990, Loi sur la réglementation des télécommunications, *JO*, 29 déc. 1990, p. 16343. Note Th. Renoux, préc. Le Conseil constitutionnel – au contraire de la Chambre criminelle – distingue la perquisition, véritable fouille des locaux généralement assortie du droit de saisie, de la simple visite domiciliaire. La première doit être autorisée par un magistrat du siège et cette permission doit être spécialement motivée chaque fois que les agents verbalisateurs pénètrent dans des immeubles ou parties d'immeubles réservés à l'habitation. La visite domiciliaire, à condition qu'elle se déroule dans des locaux professionnels, peut n'être subordonnée qu'à une information préalable du procureur de la République.

26. L'emploi qui est fait ici du mot « domicile » gauchit sa signification juridique habituelle d'un « lieu où une personne, qu'elle y habite ou non, a le droit de se dire chez elle, quels que soient le titre juridique de son occupation et l'affectation donnée aux locaux ». Tel est le cas notamment d'un lieu « où s'accomplit un travail individuel, où s'exerce une industrie, un commerce ou une profession quelconque... » (Crim. 24 juin 1987, *Noviello*, *Bull. crim.* n° 267, p. 724). Le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme partagent cette conception (Cons. const. 29 déc. 1983, préc. ; CEDH, 8 oct. 1991, *Funke, Crémieux et Miahlé c/ France*, Req. n° 10828/84).

procédures de pollution de cours d'eau et que la loi sur les installations classées ne comporte aucune exigence à cet égard ?

Dans le même délai, l'article 21 prescrit la remise d'une copie du procès-verbal à l'auteur présumé de l'infraction²⁷. Cette garantie n'est prévue ni par le code rural ni par la loi du 19 juillet 1976.

Enfin, les procès-verbaux établis sur le fondement de la loi du 3 janvier 1992 font foi jusqu'à preuve contraire (art. 21) tandis que ceux qui sont dressés en application de l'article L 232-2 du code rural par deux agents font foi jusqu'à inscription de faux (art. L 237-4).

Assujettir les mêmes agents verbalisateurs à des règles de procédure différentes selon l'infraction constatée, c'est multiplier les risques de nullité.

Que se passera-t-il en particulier si une incrimination est retenue au stade de l'enquête – avec les conséquences procédurales attachées à un tel choix – et que le tribunal procède à une requalification ? L'analogie avec une jurisprudence relative à l'appréciation de la flagrance permet de penser que, si la qualification initiale n'était pas manifestement infondée, l'enquête menée conformément aux règles procédurales attachées à cette incrimination ne sera pas annulée²⁸.

B. – Les mesures conservatoires

Innovation par rapport au code rural et à la législation sur les installations classées, l'article 30 de la loi du 3 janvier 1992, certainement inspiré de l'article L 480-2 du code de l'urbanisme, permet au juge d'instruction ou au tribunal correctionnel, indépendamment de tout jugement au fond, par une décision exécutoire sur minute, d'ordonner toute mesure utile, y compris l'interdiction d'exploiter, « en cas de non-respect des prescriptions imposées au titre des articles 8, 9 et 10 ».

Ce dispositif n'est pas aussi utile qu'il semble à première vue. Certes, il permet d'interrompre précocement le trouble subi par le milieu aquatique du fait de l'inobservation des conditions techniques d'exploitation, mais il est rigoureusement réduit à cette hypothèse. Il n'est pas applicable lorsque la pollution provient d'une activité non inscrite à la nomenclature ; il ne l'est pas non plus si l'entreprise, fonctionnant sans autorisation, s'est soustraite de fait à l'édition de prescriptions particulières ; il ne l'est pas enfin lorsque l'atteinte au milieu ne procède pas de la violation d'une prescription déterminée.

D'autre part, c'est au tribunal correctionnel qu'est expressément réservée la faculté de prononcer les mesures conservatoires alors que l'inobservation des prescriptions techniques ressortit à la compétence des tribunaux de police²⁹.

Enfin, les victimes, même constituées parties civiles, ne se voient pas reconnaître le droit de demander directement à la juridiction saisie la mise en œuvre de l'article 30. Cette décision est prise soit à la requête du ministère public, soit d'office.

Le choix des mesures conservatoires est laissé à la libre appréciation de la juridiction qui ne peut statuer qu'après avoir entendu l'exploitant ou l'avoir dûment appelé à comparaître dans les 48 heures. Il est donné mainlevée de la mesure dès que cesse le trouble.

L'article 30 est muet sur les voies de recours. L'appel est évidemment possible contre les décisions prises par le tribunal correctionnel. A l'égard des mesures prescrites par le juge d'instruction, un doute pouvait naître du caractère limitatif des dispositions des

27. « Garantie essentielle des droits de la défense, l'omission de cette formalité vicie la procédure » (en droit pénal du travail, cf. Crim. 15 janv. 1979, *Bull.* n° 23 ; *JCP* 1979.IV.102).

28. Crim. 9 janv. 1990, *Arnaud, Dr. pén.*, juin 1990, n° 206.

29. C'est la Commission mixte paritaire qui est à l'origine de ce dispositif.

articles 186 et 186-1 du code de procédure pénal, qui énumèrent les catégories d'ordonnances susceptibles d'être attaquées par la personne mise en examen. La Chambre criminelle, pour l'application de l'article L 480-2 du code de l'urbanisme qui soulève les mêmes problèmes juridiques, considère, depuis un arrêt de 1980, que ces attributions de caractère à la fois civil et administratif n'entrent pas dans les prévisions des articles 186 et 186-1 du code de procédure pénale ; les ordonnances prises par le juge d'instruction sur ce fondement peuvent donc être déférées par la voie de l'appel à la chambre d'accusation³⁰.

La poursuite de l'exploitation ou la continuation des travaux en violation de la décision d'interdiction est un délit puni d'un emprisonnement maximum de deux ans et d'une amende de 1 000 000 F.

C. – Sanctions et destinataires de la répression

On pouvait s'attendre à ce que la répression du défaut d'autorisation pour un ouvrage ou une activité inscrit à la nomenclature fût calquée sur les peines prévues par la loi du 19 juillet 1976. Or il n'en est rien ; cette dernière punit l'exploitation d'une installation classée sans autorisation d'un emprisonnement de deux mois à un an et/ou d'une amende de 2 000 à 500 000 F, tandis que l'article 23 de la loi sur l'eau prévoit pour le délit similaire un emprisonnement de deux mois à deux ans et/ou une amende de 2 000 à 120 000 F.

C'est à se demander si une erreur matérielle n'a pas conduit à inverser purement et simplement les peines prévues respectivement pour la pollution et pour le défaut d'autorisation. Une amende maximale de 120 000 F et un emprisonnement de deux ans sont précisément les sanctions édictées par l'article L 232-2 du code rural.

Des peines complémentaires à l'emprisonnement et à l'amende sont également prévues : publicité du jugement pour toutes les infractions prévues par la loi et ses décrets d'application (art. 26), interdiction de fonctionnement, le cas échéant avec exécution provisoire, en cas d'exploitation sans autorisation (art. 23, al. 3).

Le régime répressif mis en place par la loi du 3 janvier 1992 (art. 24) étend de manière fort heureuse le système de l'ajournement de peine avec injonction qui, comme en matière d'installations classées, permet au tribunal, après avoir constaté la culpabilité du prévenu, de lui impartir un délai pour exécuter les prescriptions auxquelles il a contrevenu, ou, en cas d'exploitation sans autorisation, pour remettre les lieux en état. L'ajournement peut aussi porter sur l'interdiction d'exploiter lorsque l'infraction constatée est un défaut d'autorisation ou de déclaration (art. 23, al. 4 et 5). Les injonctions du tribunal peuvent être assorties d'une astreinte et déclarées exécutoires par provision. Contrairement à la loi du 19 juillet 1976, la loi sur l'eau fixe à l'astreinte un plafond de 20 000 F par jour de retard.

Le délai impératif d'un an imparti à l'ajournement pourra parfois se révéler insuffisant lorsque des travaux importants seront nécessaires pour mettre l'activité litigieuse en conformité avec les exigences de la réglementation.

La loi du 3 janvier 1992 désigne en des termes très larges les personnes responsables en cas de défaut d'autorisation ou de déclaration. Son article 23 s'applique non seulement à l'exploitant de l'installation mais aussi à tous ceux – architectes, maîtres d'œuvre ou entrepreneurs – qui auront dirigé ou exécuté les travaux litigieux et qui pourront être poursuivis concurremment avec le maître de l'ouvrage.

La responsabilité pénale des personnes morales, créée par le nouveau code pénal, s'appliquera à la protection pénale des eaux douces dans des conditions qui appellent

30. Crim. 10 janv. 1980, *D.* 1981.96, note Chambon.

quelques commentaires. Cette responsabilité n'existe en effet que si elle est prévue par les textes répressifs spéciaux. La loi dite « d'adaptation », du 16 décembre 1992, qui modifie la législation en vigueur pour la rendre compatible avec le nouveau code pénal, prévoit en son article 320 que la loi sur l'eau sera complétée par un article 28-1 qui organise la responsabilité pénale des personnes morales. En revanche, elle ne cite ni le code rural, ni le décret du 9 janvier 1952 sur l'exercice de la pêche maritime, et crée de ce fait une différence de régime supplémentaire entre les trois délits de pollution.

D'autre part, le nouvel article 28-1 énonce que les peines applicables aux personnes morales seront l'amende – majorée conformément aux prescriptions de l'article 131-38 du nouveau code pénal – ainsi que les sanctions énumérées par l'article 131-39 du même code. La remise en état des lieux, la suspension d'exploitation prononcées soit dans le cadre d'un ajournement, soit comme peine complémentaire n'apparaissent pas dans cette liste. Il faut certainement en conclure que, applicables aux personnes physiques, elles ne le seront pas aux personnes morales, ce qui affaiblit considérablement le dispositif répressif de la loi sur l'eau.

Enfin, jusqu'à présent, aucun texte réglementaire n'est venu étendre la responsabilité des personnes morales aux contraventions prévues par le décret du 29 mars 1993.

*
**

Quel bilan dresser des textes nouveaux ?

Avant la loi du 3 janvier 1992, la protection pénale de l'eau s'organisait autour du délit prévu par l'article L 232-2 du code rural, infraction générale applicable à toutes les eaux douces et à toutes les sources de pollution, à laquelle la jurisprudence avait donné la plus grande extension et la plus grande efficacité en lui reconnaissant la qualité de délit matériel et en admettant qu'elle était constituée dès qu'une altération avait été apportée au milieu de vie piscicole. A côté de ce « droit commun de la pollution », un éparpillement d'incriminations rarement mises en œuvre car mal connues, difficiles à caractériser et faiblement réprimées.

La loi sur l'eau renverse dans une certaine mesure la situation. Au délit prévu par l'article L 232-2 du code rural, elle crée un concurrent, et la coexistence de ces deux infractions aux caractéristiques de fond et de procédure assez différentes risque, au moins dans un premier temps, de provoquer un certain trouble parmi les agents verbalisateurs et des hésitations en jurisprudence.

En revanche, l'organisation d'une police administrative unifiée de l'eau, assortie de sanctions pénales conséquentes, apparaît comme un réel progrès. Se trouvent ainsi concernées certaines activités qui échappaient à la police des installations classées et dont les prescriptions d'exploitation n'étaient pas sanctionnées, ou très faiblement, par des contraventions de cinquième classe. C'est en particulier le cas des installations nucléaires de base ou des stations d'épuration.

Toutefois, la portée de la loi nouvelle est entièrement tributaire de la nomenclature. Or celle-ci, dans son état actuel, dresse une liste étendue quant à la nature des activités concernées, mais fixe des seuils très élevés d'application des obligations de déclaration ou d'autorisation.

Retenue douanière et garde à vue

A propos d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation

(1^{er} mars 1994 – John Barber)

De l'incidence de la retenue douanière sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale.

Marie-José ARCAUTE-DESCAZEUX

Diplômée d'études approfondies de droit pénal et des sciences criminelles

Quand le législateur de 1987¹ a réformé les procédures fiscales et douanières, il était certainement animé du même sentiment que le législateur de 1993² qui a réformé la procédure pénale : préserver la liberté individuelle et offrir des garanties nouvelles.

Deux réformes pour un seul et même objectif : « la protection des libertés » ! Conscient que la procédure répressive douanière était marquée par la reconnaissance à l'administration des douanes de pouvoirs d'investigations très étendus, le législateur de 1987 a voulu organiser le droit de retenue des personnes dans un cadre juridique comparable à celui qui est prévu pour la garde à vue. Avec la loi du 8 juillet 1987, qui a modifié le code des douanes, cet espace d'arbitraire a disparu, et l'article 323 du code des douanes consacre désormais une « retenue » conçue dans les termes du droit commun³, gommant certains des traits les plus critiquables d'un système répressif, hérité pour l'essentiel de l'Ancien Régime⁴.

C'est toujours ce même désir ou cette même nécessité de « protection des libertés » qui guidera le législateur de 1993. L'innovation la plus heureuse de la loi du 4 janvier 1993, et la plus importante dans son principe, est sans conteste l'institution de nouveaux droits au bénéfice de la personne gardée à vue et notamment le droit à l'intervention d'un avocat. Malheureusement, cette loi ne tiendra pas toutes ses promesses... Très vite, elle apparaît comme bâclée, extrêmement compliquée avec ses deux cent quarante quatre articles qui s'appliquent à des dates différentes... Sa mise en application est désastreuse... Le nombre des gardes à vue diminue, les magistrats manifestent une grande déception, pour ne pas dire un grand désarroi !

1. L. n° 87-502 du 8 juill. 1987.

2. L. 93-2 du 4 janv. 1993, modifiée par la loi n° 93-103 du 24 août 1993.

3. Jean Pradel, *Procédure pénale*, 7^e éd., 15 nov. 1993, éd. Cujas.

4. *La Semaine juridique*, éd. E, n° 8, étude 15126. Les réformes relatives au contentieux douanier 1986-1987, par Claude J. Berr et Gisèle Vignal.

Avec le changement de majorité survenu en mars 1993, les choses sont reprises, le texte définitif est promulgué le 24 août. C'est un texte bien plus bref que celui du 4 janvier puisqu'il ne comporte que quarante-neuf articles.

Certes, la loi du 24 août 1993 est venue remédier à un certain nombre d'incohérences mais « les rationalisations auxquelles a procédé la loi sont demeurées incomplètes »⁵. Elle ne peuvent effacer les stigmates laissés par une inflation des textes. Depuis février 1993, quatre régimes ont été applicables en douze mois ! Outre les problèmes d'harmonisation qui se posent, des interrogations nouvelles apparaissent. Les magistrats se trouvent confrontés à des questions qui restent sans réponse. La jurisprudence a du mal à s'adapter à ces évolutions législatives. Le cas de John Barber en est une illustration.

Pour bien comprendre le problème posé, un rapide rappel des faits s'impose.

Le 1^{er} octobre 1993, à seize heures quarante-cinq, John Barber est capturé en flagrant délit par les agents des douanes après la découverte de résine de cannabis dans son véhicule. En l'état de ce délit flagrant, il est aussitôt placé en retenue douanière à dix-sept heures, jusqu'au 2 octobre à treize heures, soit pendant vingt heures. Il a été conduit ce même jour au service régional de police judiciaire de Bayonne où il est arrivé à quatorze heures trente.

L'officier de police judiciaire a notifié alors à John Barber son placement en garde à vue et lui a précisé que cette mesure prenait effet à compter du 1^{er} octobre 1993 à dix-sept heures, heure du début de la rétention douanière. Il lui a été donné aussitôt connaissance des droits que lui conféraient les dispositions des articles 63-2, 63-3 et 63-4 du code de procédure pénale, et notamment de la faculté de s'entretenir avec un avocat à partir de la vingtième heure de garde à vue, faculté dont il a demandé à bénéficier. La garde à vue, prolongée de vingt-quatre heures à compter du 2 octobre à seize heures, sur autorisation du procureur de la République, a pris fin le 3 octobre à neuf heures vingt, sans que l'intéressé ait pu s'entretenir avec un avocat. Après l'ouverture d'une information des chefs précités, John Barber a été mis en examen et placé en détention.

La réaction de la défense ne tarde pas à se manifester. Le 2 décembre 1993, l'avocat de John Barber a saisi la chambre d'accusation de la cour d'appel de Pau d'une requête en annulation des procédures douanière et de garde à vue, en prétendant d'une part, que la retenue douanière s'imputant sur la durée de la garde à vue⁶ les agents des douanes auraient dû informer John Barber des droits mentionnés par les articles 63-2, 63-3 et 63-4 du code de procédure pénale, et en soutenant, d'autre part, que la vingtième heure de retenue étant écoulée lors de la conduite de l'intéressé au Service régional judiciaire les fonctionnaires de ce service auraient dû prendre les mesures nécessaires pour que l'entretien avec un avocat puisse avoir lieu.

Pour la défense, les choses sont claires : la mesure de retenue douanière équivaut à une garde à vue, en conséquence l'avocat de John Barber demande à la Cour de constater la nullité de la procédure douanière de la garde à vue et de la procédure subséquente et d'ordonner la mise en liberté de John Barber, ainsi que la restitution des biens matériels et sommes saisis.

La chambre d'accusation de la cour d'appel de Pau rejettera le moyen de nullité tiré du non-respect allégué des dispositions de l'article 63-1 du code de procédure pénale. Mais faisant droit au moyen de nullité tiré du non-respect des prescriptions de l'article 63-4 du code de procédure pénale, elle annule certaines pièces de l'enquête de police et ordonne la mise en liberté immédiate de John Barber.

En se prononçant ainsi la chambre d'accusation va sauvegarder toutes les pièces de la procédure douanière, (procès-verbal de constat et d'auditions de John Barber, procès-

5. *La Semaine juridique, JCP éd. G*, n° 48, *Doctr.* 3720, par Francis Le Gunehec, La loi du 24 août 1993 : un rééquilibrage de la procédure pénale.

6. Art. 323-3 du code des douanes.

verbal de saisie des marchandises de fraude, des marchandises servant à masquer la fraude, du moyen de transport, procès-verbal de retenue des documents et des sommes d'argent qui ont été saisis) ainsi que les premiers procès-verbaux établis par l'officier de police judiciaire du SRPJ de Bordeaux.

Il n'y a donc pas lieu d'annuler le réquisitoire introductif, pas plus que la désignation du juge d'instruction à qui le dossier sera restitué afin de poursuivre l'information. Le litige repose sur la mise en liberté de John Barber, ce que le parquet refuse d'accepter. En désaccord avec la décision de la chambre d'accusation, il va se pourvoir en cassation.

Celui-ci, en effet, estime que « le législateur a simplement voulu calquer le régime de la rétention douanière sur celui de la garde à vue, tout en lui conservant son autonomie », que « les lois pénales sont toujours d'interprétation stricte et que tout raisonnement par analogie est à proscrire ».

Statuant sur le pourvoi formé par le Procureur général près la cour d'appel de Pau contre l'arrêt de la chambre d'accusation, en date du 14 janvier 1994, la Chambre criminelle, dans un arrêt de principe du 1^{er} mars 1994, va trancher la controverse qui s'était instaurée entre le parquet et la juridiction du second degré.

Alors même qu'elle n'a pas été saisie par le parquet du problème de la régularité de la procédure douanière, elle va dans sa décision relever que la chambre d'accusation a retenu à bon droit que cette procédure était régulière « aucune disposition légale n'imposant aux agents des douanes de donner à la personne placée en retenue douanière l'avis prévu à l'article 63-1 du code de procédure pénale ».

Cela lui permet de fixer sa jurisprudence en cette matière, à un moment où les chambres d'accusation sont assaillies de requêtes en nullité. Puis, elle casse et annule l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Pau, en ses seules dispositions relatives à l'annulation de certaines pièces de la procédure, aux motifs que : « l'imputation de la retenue douanière sur la durée de la garde à vue a seulement pour objet de limiter la durée maximale de privation de liberté de la personne en cause et qu'elle est sans effet sur les régimes respectifs de ces mesures ».

Pour la Chambre criminelle, la chambre d'accusation a méconnu le sens de la portée des textes susvisés : articles 63-4 du code de procédure pénale et 323 du code des douanes.

En réalité, si cette décision de la juridiction suprême ne surprend pas (I) – la chambre criminelle, partagée entre le souci de concilier le respect des droits de la défense et la sûreté juridique des procédures, a de plus en plus tendance à privilégier la défense des intérêts publics –, elle n'en est pas moins éminemment contestable (II).

I. – UNE SOLUTION QUI NE SURPREND GUÈRE

La Chambre criminelle nous a habitués à une « jurisprudence de circonstance ». Elle est confrontée à une réalité à laquelle elle doit faire face en essayant de ne pas mécontenter l'opinion publique, les praticiens... cette réalité, c'est le fameux « ordre public ».

A. – *Eu égard aux nécessités de l'ordre public*

La Cour de cassation doit juger en droit, elle n'a pas à juger les faits. Pourtant, depuis quelques années, on assiste à une dérive, cette dérive porte toujours le même nom, « ordre public ».

Il faut cependant reconnaître que cette notion d'ordre public, qui est trop souvent mise en avant pour justifier des décisions de maintien en détention, est dans certains cas parfaitement justifiée.

Si la Cour de cassation avait adopté la thèse de la chambre d'accusation, la réprobation sociale n'aurait certainement pas tardé à se manifester, cette décision entraînant la mise en liberté immédiate des trafiquants. La chambre d'accusation avait, malgré sa décision de mise en liberté de John Barber, pris la précaution de sauver toute une partie de la procédure, permettant ainsi la poursuite de l'information... mais il était difficile d'empêcher le prévenu de s'enfuir, la délivrance d'un mandat d'amener étant possible, mais difficile à mettre en œuvre !

S'agissant de trafiquants de drogue, ces libérations auraient provoqué un certain émoi dans l'opinion publique⁷. Par sa décision, la Chambre criminelle sauve de nombreuses procédures et ne s'attire pas la réprobation de la société et des praticiens. Les uns ne comprennent pas que l'on remette en liberté des trafiquants de drogue, les autres que l'on anéantisse autant de travail, de recherches, au nom ou à cause d'une irrégularité de procédure.

La presse n'a d'ailleurs pas manqué, dès le 19 janvier 1994, de s'en faire l'écho par la voix d'un journal satirique bien connu : « des trafiquants de drogue sauvés par une overdose de procédure. Une superbe bavure législative et judiciaire : un passeur de 240 kg de cannabis déjà libéré, d'autres en passe de l'être »⁸.

Difficile dans ces conditions de privilégier les droits de la défense au détriment de l'intérêt social. Cette solution de la Chambre criminelle n'a donc rien de surprenant, d'autant qu'elle reflète une tendance traditionnelle de la Cour de cassation. Il faut se souvenir de la mise en application de la loi Constans et de la jurisprudence restrictive que la Chambre criminelle avait développée sur cette loi du 8 décembre 1897 ; jurisprudence restrictive également en matière de nullités, mais plus encore en matière de contentieux douanier.

B. – Eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation

1. La loi Constans du 8 décembre 1897

Déjà la défiance envers l'avocat avait tendu à en limiter l'intervention. La tendance restrictive de la jurisprudence s'était affirmée dès la promulgation de la loi et ne s'était jamais démentie. Cette loi du 8 décembre 1897 faisait cesser le secret de l'information à l'égard de l'inculpé, désormais assisté d'un défenseur ayant accès au dossier. La réforme fut mal reçue par les juges d'instruction qui d'accord avec le parquet multiplieront des pratiques – de véritables fraudes à la loi – destinées à réduire à néant les nouvelles mesures libérales, retard systématiquement apporté à l'inculpation⁹. La Cour de cassation, si elle a combattu plus ou moins cette pratique en favorisant le développement de la théorie des nullités virtuelles, n'en a pas moins refusé d'étendre l'application aux suppléments d'information ordonnés par la chambre d'accusation ou par les juridictions de jugement. Il fallut attendre la loi du 28 octobre 1955 pour briser cette jurisprudence.

Cette même tendance restrictive de l'interprétation de la loi se retrouve en matière de contentieux douanier.

7. V. arr. du 8 mars 1984, *Bull.*, n° 97. Constatant qu'une ordonnance de renouvellement n'avait pas été prise à temps et qu'en conséquence les inculpés se trouvaient depuis lors illégalement détenus, la Cour de cassation a ordonné la mise en liberté immédiate. Il s'agissait de trafiquants de drogue. Il y eut un certain émoi !

8. *Le Canard enchaîné*, 19 janv. 1994.

9. Les atteintes à la liberté de l'inculpé. VII^e Congrès de la section française de l'Association internationale de droit pénal. Le principe de la légalité en matière d'atteinte à la liberté de l'inculpé. L'histoire d'un oubli, par Jean-Pierre Delmas Saint-Hilaire.

2. En matière de contentieux douanier

C'est une matière qui avait longtemps dérogé au droit commun, et même si la loi du 8 juillet 1987 a tenté de rapprocher les deux procédures, la rétention douanière est demeurée une procédure spécifiquement administrative. D'ailleurs les agents des douanes n'ont pas la qualité d'officier de police judiciaire. Sur ce point, les magistrats ont été d'accord.

La Cour de cassation a toujours interprété la loi en matière douanière de façon très restrictive. Ainsi par exemple dans l'arrêt *Brenner*¹⁰, du 3 février 1992, la Chambre criminelle de la Cour de cassation entérine un arrêt de la cour d'appel de Metz en date du 25 octobre 1990, spécifiant qu'en matière douanière l'assistance d'un interprète n'est pas une formalité requise par la loi à peine de nullité.

De même, par un arrêt du 30 juin 1993¹¹, la 2^e Chambre civile de la Cour de cassation rejette en matière de contrainte par corps prévue par le code des douanes le pourvoi contre un arrêt rendu le 30 septembre 1992 par la cour d'appel de Rennes au motif que « le maintien en détention décidé par le juge pénal, en application de l'article 388 du code des douanes, ne relève pas de la procédure de droit commun instituée par les articles 749 et suivants du code de procédure pénale donnant compétence au juge des référés ».

Plus précisément, dans son arrêt du 1^{er} mars 1994, la Chambre criminelle semble considérer que, à partir du moment où les agents des douanes n'ont pas à notifier les droits désormais reconnus aux personnes gardées à vue, il n'y a pas de prise en compte de la rétention douanière pour la mise en œuvre des droits du gardé à vue. Conséquence implicite, mais simpliste !

Cette affirmation de la Chambre criminelle n'est pas basée sur un raisonnement juridique solide ; pour inévitable qu'elle fût, elle n'en est pas moins éminemment contestable !

II. - UNE SOLUTION CONTESTABLE

Satisfaisante au regard de la morale sociale, cette décision de la Chambre criminelle ne l'est pas juridiquement et cela au moins pour trois raisons :

- d'une part au regard des objectifs de la loi du 8 juillet 1987 ;
- d'autre part au regard des principes anciens d'interprétation des lois pénales de forme ;
- enfin au regard de la loi du 2 février 1994.

A. - Au regard des objectifs de la loi du 8 juillet 1987

Le régime de la rétention douanière a suscité dans le passé de vives critiques tenant notamment à son absence de réglementation et de contrôle par l'autorité judiciaire, alors que cette mesure portait atteinte à la liberté individuelle. Le rapporteur devant l'Assemblée nationale, M. René-André Vivien¹², fera remarquer combien le régime extrêmement dérogatoire de la procédure douanière par rapport au droit pénal apparaissait anachronique et appelait des aménagements indispensables de nature à mieux garantir

10. Chambre criminelle, 3 févr. 1992, n° 45, arrêt *Kurt Brenner*.

11. Civ. 2 Cour de cassation, publié au *Bulletin civil*, II, n° 236, p. 128.

12. Rapp. M. René-André Vivien, p. 160.

les libertés publiques. Le rapport fait au Sénat par M. André Fosset¹³ ira dans le même sens.

La loi du 8 juillet 1987 a rapproché très sensiblement le régime de la rétention douanière de celui de la garde à vue en fixant à 24 heures sa durée (susceptible d'être prolongée par le procureur de la République pour une même durée), en prescrivant l'information immédiate du procureur de la République et la possibilité pour ce magistrat de se transporter sur les lieux, désignation d'un médecin, etc.

Cette réforme était indispensable. Il est clair que le législateur a voulu légitimer une enquête au sens policier du terme et non au sens classique du droit douanier ; n'oublions pas que le point de départ est une infraction flagrante ; la recherche présente toutes les caractéristiques de celle à laquelle se livrent normalement les autorités de police.

L'administration des douanes avait d'elle-même, sans qu'aucun texte ne l'ait prévu, considéré que le maintien sous la garde d'une personne manifestement coupable d'une infraction douanière flagrante découlait d'une nécessité pratique, justifiant à elle seule ce procédé efficace. Elle bénéficiait de pouvoirs d'investigations particulièrement étendus.

C'est donc bien ce glissement subreptice d'une procédure vers l'autre que le législateur de 1987 a entériné¹⁴.

La translation qui s'était opérée remettait en cause la distinction classique entre les deux procédures. Il fallait donc les régler. C'est ce qu'a fait le législateur : celles-ci sont maintenant soumises à des règles identiques, et l'on peut considérer que la garde à vue se scinde désormais en deux phases, l'une douanière, l'autre judiciaire.

S'il ne s'agissait pas de cela, pourquoi selon le sixième alinéa de l'article 323-3 du code des douanes la durée de la retenue s'imputerait-elle sur la durée de la garde à vue, lorsque celle-ci vient la relayer !

Or, la Chambre criminelle affirme que l'imputation de la retenue douanière sur la durée de la garde à vue a seulement pour objet de « limiter la durée maximale de privation de liberté de la personne en cause et qu'elle est sans effet sur les régimes respectifs de ces mesures ».

On ne peut adhérer à un tel raisonnement. Suivre le raisonnement de la Chambre criminelle, c'est éluder le véritable objectif du législateur de 1987, mais aussi la finalité même du texte : supprimer les disparités qui existaient entre les deux mesures privatives de liberté en assortissant la rétention douanière de garanties judiciaires analogues à celles qu'offre le code de procédure pénale.

La Chambre criminelle fait une distinction purement artificielle dans la mesure où le régime même de ces mesures dépend de la computation de certains délais. D'ailleurs, cette distinction n'avait pas été envisagée par les rédacteurs de la circulaire du 14 février 1994 adressée par le garde des Sceaux aux parquets¹⁵, ainsi que par la circulaire de procédure pénale (art. C 63-4 de l'instruction générale) qui avait été diffusée lors de l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1993.

Il fallait à notre avis retenir l'interprétation la plus favorable aux personnes gardées à vue, conformément aux principes anciens.

13. Rapp. n° 267, p. 117.

14. Claude J. Berr et Gisèle Vignal, *La Semaine juridique*, éd. E, n° 8, études 15 126. Les réformes relatives au contentieux douanier 1986-1987.

15. Circ. N/Réf Action publique n° 87 F 849 B 14 févr. 1994. La chambre d'accusation de la cour d'appel de Lyon avait rendu un arrêt ayant retenu une solution différente, pour le même type de contentieux, de celle de la chambre d'accusation de la cour d'appel de Pau. Le ministre de la Justice estima préférable « afin de prévenir tout nouveau contentieux de retenir provisoirement l'interprétation la plus favorable aux personnes gardées à vue et de prendre systématiquement en compte la durée de la retenue douanière dans le calcul du délai visé à l'article 63-4 du code de procédure pénale ».

B. – Au regard des principes anciens d'interprétation des lois pénales de forme

Si le juge est tenu d'interpréter strictement les lois pénales défavorables, en revanche rien ne l'empêche de donner une interprétation large et extensive des lois pénales favorables au prévenu.

Sont des lois favorables les lois pénales de forme édictées en vue d'assurer une meilleure justice répressive et qui instituent les garanties de la liberté individuelle et des droits de la défense. En l'espèce, il s'agissait d'une loi visant à renforcer les droits de la défense. Elle devait donc, comme cela a toujours été la règle en matière de lois de forme, être interprétée selon la méthode analogique.

Le demandeur au pourvoi avait cru bon de rappeler les principes juridiques fondamentaux du droit pénal, selon lesquels « les lois pénales sont toujours d'interprétation stricte et que tout raisonnement par analogie est à proscrire ».

Affirmer cela, c'est détourner un grand principe juridique de droit pénal de sa signification véritable. Si les lois pénales sont d'interprétation stricte, c'est pour protéger l'individu et non pour l'accabler davantage. Etant d'inspiration libérale et établie dans l'intérêt de l'individu, cette règle ne saurait être retournée contre lui¹⁶. Si tout raisonnement par analogie est à proscrire, c'est encore et toujours pour protéger l'individu, afin d'éviter de créer des incriminations que le législateur n'aurait pas prévues : une infraction n'est punissable que si, et dans la mesure où elle a été prévue par un texte. Cette règle d'ailleurs ne concerne pas les lois pénales de forme, c'est une règle qui s'applique aux lois qui définissent les éléments constitutifs de l'infraction et fixent les peines, à savoir les lois de fond. Or, en l'espèce, il s'agit d'une loi qui institue des garanties nouvelles en matière de droit de la défense, donc d'une loi de forme. A condition qu'elles ne nuisent pas aux intérêts du prévenu, les lois de procédure doivent être interprétées analogiquement. On parle alors d'analogie *in favorem* ou *in bonam partem*. Il faut en revanche rejeter fermement l'analogie *in malam partem*.

Telle est bien la ligne dominante de la jurisprudence. Mais nous l'avons vu, dans un cas, la jurisprudence s'est résolument refusée à admettre l'interprétation analogique, c'est celui des « droits de la défense ».

La juridiction suprême, de plus, prend des libertés avec le texte pénal. En effet, dans son premier attendu, la Chambre criminelle précise que : « malgré l'imputation prévue par l'article 323 du code des douanes... le délai prévu par l'article 63-4, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale ne court qu'à compter de la notification par les officiers de police judiciaire du placement en garde à vue... ».

Or l'article 63-4 n'énonce pas que le délai ne court qu'à compter de la « notification ». Ce terme a été rajouté par la Cour de cassation. L'article 63-4 précise simplement que « lorsque vingt heures se sont écoulées depuis le début de la garde à vue, la personne peut demander à s'entretenir avec un avocat ».

Ce qui n'est pas du tout la même chose. L'interprétation de la loi, comme le disait Faustin Hélie, doit être déclarative, tendre à dégager la volonté du législateur sans ajouter ni retrancher.

Ce qui pouvait éventuellement être admissible en 1897 devient particulièrement contestable à l'approche du troisième millénaire ! D'autant que cet arrêt n'a pas une portée limitée ; c'est un arrêt de principe qui n'est pas dépourvu de conséquences, notamment au regard de la loi du 1^{er} février 1994 qui a été votée après la décision du Conseil constitutionnel du 11 août 1993.

16. Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc, *Droit pénal général*, Précis Dalloz, 14^e éd. n° 146 ; *Procédure pénale*, 15^e éd., n° 13 et s.

C. - *Au regard de la loi du 1^{er} février 1994 (conséquence de la décision du Conseil constitutionnel du 11 août 1993)*

Dans un souci d'efficacité, le législateur du 24 août 1993 avait voulu exclure toute présence de l'avocat pendant la garde à vue, en cas de trafic de stupéfiants et d'actes de terrorisme.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 11 août 1993, censure cette disposition « qui méconnaît, s'agissant d'un droit de la défense, l'égalité entre les justiciables ». Il convient donc de souligner l'importance du nouveau principe. Le Conseil constitutionnel l'a très bien compris en constitutionnalisant l'avocat à la garde à vue¹⁷.

La conséquence, pour le moins paradoxale, c'est que désormais les règles de droit commun prévoyant l'intervention de l'avocat à l'issue d'un délai de 20 heures deviennent applicables, du moins jusqu'à la loi du 1^{er} février 1994¹⁸ qui porte à 72 heures le délai à l'issue duquel la personne gardée à vue pourra s'entretenir avec un avocat lorsqu'elle a été arrêtée pour trafic de stupéfiants ou acte de terrorisme !

C'est là que les choses se compliquent : si l'on s'en réfère à la décision de la Chambre criminelle, étant rappelé qu'en matière de trafic de stupéfiants la durée de la garde à vue ne peut excéder quatre jours en tout, soit quatre-vingt-seize heures, que la durée de la rétention douanière s'imputant sur la durée de la garde à vue, celle-ci étant limitée à vingt-quatre heures mais avec possibilité de prolongation de vingt-quatre heures, la durée effective de la garde à vue dans certains cas précis ne pourra pas dépasser quarante-huit heures.

On se trouvera alors dans une situation aussi absurde qu'inadmissible, car dans ce cas de figure, alors que la personne aura été privée de liberté pendant quatre-vingt-seize heures, elle ne pourra pas s'entretenir avec un avocat.

Or, le Conseil constitutionnel, nous l'avons vu, a sanctionné le législateur pour cela, les droits de la défense font désormais partie des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

Par un artifice juridique qui consiste à dire que « l'imputation de la retenue douanière sur la durée de la garde à vue a seulement pour objet de limiter la durée maximale de privation de liberté de la personne en cause et qu'elle est sans effet sur les régimes respectifs de ces mesures », la Chambre criminelle s'est aménagée une issue qui permettra de priver certains gardés à vue de l'intervention de l'avocat. Cela est d'autant plus grave qu'il y a un précédent juridique en ce domaine.

N'oublions pas que, quand la loi du 8 décembre 1897 introduisit l'avocat dans les cabinets d'instruction, les parquets aussitôt se mirent à moins saisir les juges d'instruction ou à les saisir plus tard, laissant se développer l'enquête où l'avocat n'apparaissait pas.

Il suffira qu'à la suite d'un accord entre le procureur de la République et les agents des douanes cette retenue douanière se prolonge au-delà de vingt-quatre heures pour que la personne gardée à vue ne puisse s'entretenir avec un avocat.

Ce droit, pourtant non susceptible de suppression depuis la décision du Conseil constitutionnel du 11 août 1993, ne pourra être mis en œuvre, pour une personne venant de subir une rétention douanière d'une durée comprise entre vingt-quatre heures et quarante-huit heures, que si la durée de la rétention douanière s'impute sur celle de la garde à vue. On voit le côté pernicieux d'une telle décision.

17. L. Favoreu, *Le Figaro*, 13 août 1993.

18. L. n° 9498, 1^{er} févr. 1994, art. 1018.

CONCLUSION

Doit-on considérer que, si le législateur s'est incliné devant la décision du Conseil constitutionnel, la Cour de cassation l'a par contre écartée ?

Il y a fort à parier que la Chambre criminelle ne renoncera pas aussi facilement à sa jurisprudence (il y a des précédents : la loi de 1897). Nous le regrettons vivement, compte tenu de l'évolution des conceptions des droits de l'homme et des libertés individuelles, tant sur le plan interne – les lois du 4 janvier 1993 et du 24 août 1993 en sont les témoins privilégiés – que sur le plan européen.

L'on voit par cette décision combien il est difficile en notre pays de faire avancer les choses, tant il y a parfois, pas toujours heureusement, en nous Français de force d'inertie. Difficile d'imposer l'abolition de la peine de mort, difficile d'imposer la présence de l'avocat dès la garde à vue. Il est malgré tout réconfortant de constater, à un moment où la justice est tellement décriée, tellement remise en cause, par nombre de médias et même parfois par le pouvoir politique, que des magistrats du siège veillent au respect des libertés, et l'on ne peut que regretter cette position ancestrale de la Cour de cassation, que l'on pensait être aujourd'hui la gardienne d'un principe fondamental de notre droit : le droit de la défense.

A cause d'une sempiternelle hésitation entre le primat de l'individu et la conciliation entre celui-ci et la société, notre procédure pénale est en crise¹⁹.

Pour éviter cela « en matière criminelle, où il n'y a qu'un texte formel et préexistant qui puisse fonder l'action du juge, il faut des lois précises et point de jurisprudence ». Aujourd'hui, comme hier, Portalis a encore raison ! Il est impératif que le législateur se remette au travail. Il faut combler ce vide juridique qui s'est accentué avec la réforme de 1993 et harmoniser pleinement les deux procédures. La Commission sénatoriale de contrôle, chargée d'examiner les modalités d'organisation et les conditions de fonctionnement des services relevant de l'autorité judiciaire, présidée par Hubert Haenel et Jean Arthuis, constate elle-même que « la situation des agents des douanes doit absolument être clarifiée ». Elle regrette que ceux-ci n'aient pas la qualité d'officier de police judiciaire, « alors qu'ils disposent de pouvoirs de contrôle, d'enquête, de constatation et d'investigation égaux ou supérieurs à ceux des officiers de police judiciaire »²⁰.

Il est urgent d'agir. Il en va d'un principe fondamental de notre droit, le respect des droits de l'homme et donc le respect des droits de la défense.

19. *Recueil Dalloz/Sirey* 1993, 41^e Cahier, chronique LXXVIII.

20. Jean Arthuis et Hubert Haenel, *Justice sinistrée : Démocratie en danger*, préface Jean-Denis Bredin, éd. Economica, 1991.

Les fondements de la reconnaissance de la qualité de réfugié au demandeur d'asile en France et en Allemagne

Laure JEANNIN

Diplômée d'études approfondies de droit public comparé des Etats européens

Le droit d'asile est le droit de tout individu, qui craint avec raison des persécutions dans son pays, de bénéficier de la protection d'un autre Etat. Droit de l'homme proclamé par la Constitution de 1793, réaffirmé par le Préambule de la Constitution de 1946 en France et par l'article 16 de la Loi fondamentale allemande, le droit d'asile, qui consiste à accorder le droit au séjour à un individu sur le territoire national, s'est maintenu comme un droit souverain de l'Etat.

C'est sans doute pourquoi les instruments internationaux régissant actuellement le droit des réfugiés, s'ils donnent la définition de cette notion, sont en revanche muets sur le droit d'asile. Absent de la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 comme des Pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme adoptés par les Nations Unies en 1966, il ne figure en effet que dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948¹. Et la Commission des droits de l'homme, auteur des Pactes internationaux de 1966, rappelle qu'il n'existe pas de droit fondamental à se voir accorder l'asile ; seul existe le droit de l'Etat d'accorder l'asile².

Les traités internationaux ayant précédé la Convention de 1951 renaient une définition des réfugiés par catégories, en fonction de leur origine nationale ou du territoire qu'ils fuyaient, sans faire mention des raisons qui les conduisaient à fuir leur pays. Actuellement, la situation internationale du réfugié est régleentée par le Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR) de 1950, la Convention de Genève du 28 juillet 1951³ et le Protocole de New York de 1967. Ces instruments internationaux retiennent une définition universelle du réfugié⁴.

Outre la protection internationale des réfugiés relevant de son mandat, ses actions de secours et sa recherche de solutions durables, le HCR participe également à la procédure

1. Son art. 14, al. 1, dispose : « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ».

2. Cité par Bettati, *Le droit d'asile en question*, 1985, p. 115.

3. La Convention de Genève, entrée en vigueur le 21 avril 1954, s'applique uniquement aux événements intervenus avant le 1^{er} janvier 1951, et peut être comprise comme limitée à des événements qui se sont déroulés en Europe. Publiée en France par le décret du 14 octobre 1954 (D. n° 54-055 du 14 oct. 1954) et appliquée en Allemagne par la loi du 1^{er} septembre 1953 (BGBl, 1953, II, p. 559), la Convention est complétée par le Protocole relatif au statut de réfugiés, en date à New York du 31 janvier 1967 (entré en vigueur le 4 oct. 1967). Ce Protocole dit « de Bellagio » supprime la restriction aux événements antérieurs à 1951.

4. Le *Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié* (Guide du HCR) publié en 1979, est un manuel pratique important à mentionner, car il constitue une référence essentielle pour interpréter la Convention et le Protocole ; destiné aux fonctionnaires des Etats contractants chargés de la reconnaissance du statut, cet instrument n'a cependant pas la valeur d'un traité.

de reconnaissance du statut. En France, le délégué du haut commissaire (ou le délégué adjoint le plus souvent dans la pratique) assiste aux séances des autorités de détermination du statut (l'OFPRA et la Commission des recours). Il peut y présenter ses observations et ses propositions⁵. En Allemagne, le représentant du HCR ne participe qu'indirectement à la procédure. Il est tenu informé de la décision finale de l'autorité administrative de détermination du statut, qui lui fait parvenir les décisions définitives sur les demandes d'asile, ainsi que les motifs qui les fondent⁶.

A la différence du Statut du HCR, la Convention de Genève est directement une source de droit positif pour les tribunaux français et allemands, puisqu'elle a été dûment signée, ratifiée et publiée dans ces deux pays.

Elle donne d'abord une définition générale du réfugié en précisant les éléments constitutifs de cette définition ou « clauses d'inclusion ». Elle prévoit en outre des « clauses de cessation », qui posent les conditions dans lesquelles une personne cesse d'être un réfugié⁷, et des « clauses d'exclusion », qui définissent certaines catégories de personnes qui, bien que répondant à la définition du réfugié, ne peuvent en obtenir le statut.

Les critères positifs de la reconnaissance de la qualité de réfugié selon la Convention de Genève sont énoncés dans son article 1^{er} A 1^o et 2^o. Selon l'article 1^{er} A 2^o, le terme « réfugié » s'applique à toute personne : « qui, par suite d'événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa *race*, de sa *religion*, de sa *nationalité* et de son *appartenance à un groupe social* ou de ses *opinions politiques*, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner (...) ».

Le caractère rétroactif de la reconnaissance du statut de réfugié a été clairement posé par le Guide du HCR dans son paragraphe 28 : « Une personne est un réfugié, au sens de la Convention de 1951, dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition (...). Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié ; elle constate l'existence de cette qualité »... Le Conseil d'Etat en a déduit que cette qualité rétroagissait au jour de l'entrée sur le territoire, et par conséquent, qu'elle régularisait l'arrivée clandestine sur le territoire français⁸.

Si elle n'organise pas la procédure d'éligibilité au statut, qui relève du droit national des Etats, la Convention prévoit un statut protecteur pour les réfugiés. Outre certains droits identiques aux nationaux du pays d'accueil dans un certain nombre de domaines (enseignement primaire, législation du travail et de la sécurité sociale, assistance publique et secours public, accès aux tribunaux, etc.), la Convention protège le « réfugié statutaire » contre le refoulement. En effet, selon l'article 33 de la Convention, « aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques. Le bénéfice de ces dispositions ne peut cependant être invoqué par un réfugié dont on a des raisons sérieuses de considérer qu'il constitue un danger pour la sécurité des pays où il se trouve, ou qui, s'il a été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime particulièrement grave, est considéré comme une menace pour la communauté dudit pays ».

5. Art. 3 de la loi n° 52-863 du 25 juill. 1952.

6. § 9 de la loi sur la procédure d'asile allemande du 30 juin 1993.

7. Deux hypothèses partent du principe que la protection internationale ne se justifie plus si, du fait des changements intervenus dans le pays concerné, les raisons pour lesquelles une personne est devenue réfugiée ont disparu.

8. CE, sect. *Pagoaga Gallastegui*, 27 mai 1977, *Leb*, 1977, p. 244.

L'article 33 sert de base au droit des réfugiés en Allemagne, dans la mesure où l'organe administratif qui statue sur la reconnaissance de la qualité de réfugié fonde sa décision sur l'impossibilité de renvoyer le demandeur d'asile vers un pays où il court un danger actuel pour sa vie.

Que ce soient la Convention d'application des Accords de Schengen⁹ ou celle de Dublin¹⁰ dans le cadre communautaire, l'article 53-1 de la Constitution française¹¹ ou l'article 16 a de la Loi fondamentale, l'Ordonnance du 2 novembre 1945 modifiée¹² et la loi du 25 juillet 1952 « portant création de l'OFPRA », ou encore la procédure d'asile du 28 juin 1993 en Allemagne, toutes ces réglementations ne traitent que de l'accès et du déroulement de la procédure d'éligibilité au statut. Les conditions de fond de reconnaissance de la qualité de réfugié sont déterminées par l'interprétation jurisprudentielle des motifs de persécution de la Convention de Genève.

Cette étude présentera d'abord les procédures allemande et française de reconnaissance du statut de réfugié, ainsi que les recours juridictionnels qu'elles garantissent. Ensuite, l'analyse de certaines décisions jurisprudentielles relatives aux auteurs de la persécution (de qui doit émaner la persécution pour qu'un demandeur d'asile puisse se voir accorder le statut de réfugié ?) montrera l'attitude restrictive vers laquelle la Commission des recours semble s'orienter.

I. - LA PROCÉDURE D'ADMISSION AU STATUT DE RÉFUGIÉ EN ALLEMAGNE ET EN FRANCE

Les procédures de reconnaissance du statut en France et en Allemagne ont en commun d'être divisées en deux phases : l'une est administrative, et l'autre juridictionnelle. Ces deux niveaux de procédure garantissent le double examen des affaires. L'instruction juridictionnelle étant plus longue, plus complète et plus contradictoire, elle garantit les droits de la défense du requérant. En outre, elle favorise l'indépendance de décision, car elle permet une analyse au cas par cas, et non en fonction de critères politiques : en France comme en Allemagne, les organes administratifs statuant au premier niveau de la procédure dépendent de l'exécutif¹³.

En France, la loi n° 52-803 du 25 juillet 1952 complétée par le décret du 2 mai 1953 règle le statut de l'organe administratif chargé de la reconnaissance au statut. L'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (l'OFPRA) est doté d'une certaine autonomie vis-à-vis des autorités gouvernementales et a permis, dès avant la ratification de la Convention de Genève par la France, d'éviter d'exposer les réfugiés aux aléas des intérêts politiques et des relations entre les Etats d'accueil et les pays d'origine. En Allemagne, la loi du 28 avril 1965 sur les étrangers institua le *Bundesamt für die Anerkennung ausländer Flüchtlinge* (*Bundesamt*) chargé de déterminer la qualité de réfugié¹⁴.

9. Signée le 19 juin 1990.

10. Convention de Dublin « relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats des Communautés européennes », signée le 15 juin 1990 par les membres de la CEE.

11. Art. 53-1 ajouté dans le titre VI de la Constitution par la Loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 nov. 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile.

12. Ord. du 2 nov. 1945 « relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France », modifiée par la loi n° 93-1027 du 24 août 1993 et par la loi n° 93-1417 du 30 déc. 1993 « portant diverses dispositions relatives à la maîtrise de l'immigration et modifiant le code civil ».

13. En vertu du principe français de la séparation des pouvoirs, les tribunaux administratifs sont indépendants de l'exécutif.

14. Loi n° 52-803 du 25 juill. 1952 en France modifiée à quatre reprises par les décrets n° 80-683 du 3 sept. 1980, n° 83-352 du 19 avr. 1982, n° 85-81 du 23 janv. 1985, et n° 86-982 du 27 août 1986. En Allemagne, la loi sur la procédure d'asile du 16 juillet 1982 a été modifiée en 1984 et chaque année depuis 1990. La loi du 30 juin 1993, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1993, régit actuellement la procédure d'asile en Allemagne.

Le *Bundesamt* est placé sous la tutelle du ministère de l'Intérieur, et l'OFPPA dépend du ministère des Affaires étrangères. En effet, la reconnaissance au statut (attribuée à l'OFPPA sous le contrôle de la Commission des recours) est séparée institutionnellement de la reconnaissance au séjour (confiée aux autorités de police qui relèvent en France du ministère de l'Intérieur).

Il n'existe pas de délégation régionale de l'OFPPA situé à Fontenay-sous-Bois (bien que 20 % des demandes d'asile émanaient de personnes résidant en province en 1988¹⁵). En revanche, l'Allemagne a su faire face à l'afflux des demandes d'asile en instituant une annexe du *Bundesamt* (dont le siège principal se trouve à Zirndorf en Bavière), auprès de chaque centre d'hébergement de demandeurs d'asile contenant plus de 500 places. Le Service fédéral est composé d'environ 300 fonctionnaires et d'agents contractuels nommés par le ministère de l'Intérieur. Mais en 1992, un tiers du personnel avait une formation juridique, le directeur ayant la possibilité de nommer par décret des employés de service en fin de carrière (comme, par exemple, d'anciens militaires à la retraite...). De son côté, le personnel de l'OFPPA, recruté par son directeur, est formé majoritairement de contractuels, mais aussi de fonctionnaires. En 1992, l'OFPPA comprenait 440 agents répartis en trois divisions : la division Afrique-Asie, la division Europe-Bassin méditerranéen et Asie, enfin la division du Contentieux¹⁶. Le rôle du directeur de l'OFPPA est particulièrement important : nommé par le ministère des Affaires étrangères pour trois ans¹⁷, il est en principe seul responsable de l'attribution du statut de réfugié, même s'il peut déléguer sa signature à des agents qu'il désignera¹⁸.

L'OFPPA doit reconnaître la qualité de réfugié, non seulement aux personnes relevant de la Convention de Genève, mais aussi à celles qui relèvent du mandat du HCR, conformément à l'article 2 de la loi du 25 juillet 1952. De son côté, le *Bundesamt* détermine si les hypothèses posées par deux paragraphes essentiels de la loi sur les étrangers sont remplies : le paragraphe 51 dispose qu'un étranger « ne saurait être refoulé vers un pays où sa vie ou sa liberté *est menacée* en raison de sa race, de sa religion, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques ». Le paragraphe 53 de la même loi interdit de refouler un étranger vers un Etat où *il court concrètement* le danger d'être torturé ; vers un Etat qui le recherche pour le condamner à la peine capitale ; tant qu'il n'est pas statué sur son extradition, vers le pays qui le recherche pour le condamner pénalement ; tant que cette mesure d'éloignement viole la Convention européenne des droits de l'homme ; et enfin, vers un pays où il court un danger considérable pour sa vie, sa liberté, ou son intégrité physique »¹⁹. Si les conditions posées par ces deux paragraphes ne sont pas réunies, alors le *Bundesamt* refuse la qualité de réfugié au demandeur d'asile.

L'Allemagne a intégré dans ses textes constitutionnels et législatifs les notions de pays « d'origine sûre » et de pays de « transit sûr » pour limiter l'accès à la procédure de détermination du statut²⁰. L'article 16 de la Constitution, révisé le 28 juin 1993, pose

15. F. Tiberghien, *La protection des réfugiés en France*, Paris, Editions Economica, 2^e édition, 1988, cité ensuite par TIB.

16. Si les divisions géographiques évoluent dans le temps en fonction des variations d'activité de l'organisme, la Division du Contentieux, qui élabore notamment les mémoires en défense des recours formés par les demandeurs d'asile devant la Commission, est la plus stable.

17. Il est choisi parmi les agents ayant occupé pendant cinq ans la direction d'un poste diplomatique ou celle d'un consulat général (art. 1^{er} du décr. du 2 mai 1953).

18. Ceci en vertu du décr. du 2 mai 1953, modifié par le décr. du 19 avr. 1982.

19. L'art. 33 de la Convention de Genève rappelle ci-dessus emploie le mode conditionnel (« serait menacé »), intégrant la possibilité que le risque de persécution se réalise, pour empêcher de refouler le réfugié. En ce sens, le § 51 de la loi sur les étrangers allemande nous paraît plus restrictif que l'art. 33 de la Convention de Genève.

20. En France, l'OFPPA applique également cette notion, dans la mesure où même s'il examine une demande d'asile « émanant d'une personne originaire d'un pays où des changements fondamentaux dans la nature du régime ont conduit à mettre en œuvre le retrait du statut de réfugié », il rejette la demande comme « manifestement infondée » (*in rapp.* d'activité de l'OFPPA de 1992).

toujours le principe selon lequel « les personnes victimes de persécution ont le droit d'asile en Allemagne », mais l'assortit d'une série de conditions restrictives. Depuis le 1^{er} juillet 1993 en effet, date de l'entrée en vigueur de la nouvelle procédure d'asile, tout étranger ayant transité par un « pays tiers sûr » (c'est-à-dire, en dehors de l'Union européenne, la Finlande, l'Autriche, la Pologne, la Suède, la Suisse et la République tchèque) ne peut se voir reconnaître le statut de réfugié en Allemagne, sauf si l'étranger était en possession d'un titre de séjour valable dans ce pays au moment de son entrée sur le territoire, si l'Allemagne est responsable du traitement de sa demande en vertu d'une convention internationale (accord de réadmission, Convention d'application des Accords de Schengen, Accord de Dublin), ou pour des raisons humanitaires. En outre, si le demandeur vient d'un « pays d'origine sûr » (Bulgarie, Gambie, Ghana (!), Pologne, Roumanie, Sénégal, République tchèque, et Hongrie), le *Bundesamt* rejette immédiatement la demande comme insusceptible d'être prise en considération ». (L'étranger doit quitter le territoire dans la semaine qui suit la notification de la décision.)

En France, la décision du directeur de l'OFPPA est susceptible de recours devant la Commission des recours des réfugiés, juridiction administrative spécialisée. Ce recours suspensif est de plein contentieux et doit s'effectuer dans le mois qui suit la notification de la décision de l'OFPPA²¹. Les décisions de la Commission sont susceptibles d'un pourvoi en cassation (non suspensif) devant le Conseil d'Etat, qui, pour être recevable, doit être présenté par le ministère d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Il doit s'exercer dans les deux mois qui suivent la décision négative de la Commission.

Préoccupé par la progression spectaculaire des demandes d'asile et la hausse des recours contre les décisions de refus du directeur de l'OFPPA (1 800 demandes en 1975, 61 400 demandes en 1989 et chute du taux d'acceptation des demandes par l'OFPPA : 96 % en 1975, 10 % en 1989²²), le gouvernement français a proposé d'accélérer la procédure d'admission au statut de réfugié.

La réforme organisée par la loi du 2 juillet 1990 « relative à l'OFPPA et à la Commission des recours » (complétant l'article 5 de la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952²³) a permis de rattraper le retard accumulé dans le traitement des dossiers, préjudiciable aux demandeurs d'asile. Elle augmenta les crédits accordés à l'OFPPA ainsi que les effectifs de son personnel. De plus, la loi a réformé l'organisation de la Commission des recours : depuis le décret n° 80-683 du 3 septembre 1980, cette dernière peut siéger en sections composées chacune d'un membre du Conseil d'Etat, président, d'un représentant du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés²⁴, et d'un représentant du conseil d'administration de l'OFPPA. Cette réforme a permis de diviser la tâche de la juridiction, et d'augmenter le nombre des affaires traitées²⁵.

En Allemagne, le recours en annulation de la décision de rejet du *Bundesamt* s'exerce dans les deux semaines suivant la notification de l'acte à l'intéressé, devant le tribunal administratif de première instance du *Land*. Si ce dernier confirme la décision de rejet, le demandeur peut se pourvoir en cassation devant le tribunal administratif fédéral, à condition que le tribunal administratif supérieur du *Land* juge la requête admissible. Ce dernier joue en quelque sorte le rôle d'une Chambre des requêtes. Seul le recours qui soulèverait un problème de droit fondamental, qui ferait apparaître la non-conformité de la décision du tribunal de première instance avec celle d'un tribunal administratif

21. Art. 20 du décret du 2 mai 1953.

22. *RFD adm.* juill.-août 1990, p. 562.

23. *JO*, 5 juill. 1990, p. 7857.

24. La Commission des recours est la seule juridiction française où siège un représentant d'une organisation internationale.

25. De notables progrès ont été notés par le Conseil d'Etat dans son rapport public de 1991. Le nombre total des affaires réglées en 1990 étaient de 51 585 et de 61 138. Désormais, la Commission des recours est à même de traiter 35 dossiers par séance. La durée d'un recours est stabilisée à deux mois et demi. En cas de recours devant la Commission, le délai total du traitement de la demande ne dépassait pas le délai de 6 mois en 1991.

supérieur de la Fédération, ou qui soulèverait un vice de procédure, sera accepté. La procédure d'asile en Allemagne est moins libérale que les autres procédures administratives, car elle n'autorise pas de recours direct devant le tribunal fédéral.

La Haute Juridiction administrative fédérale, située à Berlin, est essentiellement composée de juges professionnels ayant le statut de magistrat (à la différence du Conseil d'Etat français). Le demandeur d'asile doit le saisir dans le délai d'un mois suivant la notification de la décision de rejet attaquée. En dernier ressort, et à condition que toutes les autres voies de recours aient été épuisées, le candidat réfugié pourra demander à la Cour constitutionnelle de Karlsruhe de contrôler la constitutionnalité de la loi sur la procédure d'asile, ou l'interprétation qui en a été donnée par le juge. Ces recours constitutionnels sont très rares ; ils ne sont acceptés que s'ils soulèvent un problème fondamental de droit constitutionnel.²⁶

Une des caractéristiques de la procédure allemande fragilisant la situation du demandeur d'asile est la possibilité du représentant du ministère de l'Intérieur d'attaquer à tous les niveaux de la procédure (sauf devant le Tribunal administratif fédéral en cassation et la Cour constitutionnelle) la décision accordant le statut de réfugié au requérant. Le « Commissaire fédéral en matière d'asile » (*Bundesbeauftragter für Asylangelegenheiten*) représente l'intérêt public du pays sur cette question. Lié par les prescriptions du ministère de l'Intérieur, il a la possibilité de participer à la procédure du *Bundesamt*, ainsi qu'à celle du tribunal administratif en appel, et du tribunal administratif supérieur, en appel des décisions positives du tribunal administratif de première instance.

Le *Bundesbeauftragter* peut ainsi attaquer les décisions accordant la qualité de réfugié aux trois niveaux de la procédure. Son intervention réduit considérablement les chances de se voir accorder le statut de réfugié. De ce point de vue, le demandeur d'asile se trouve dans une situation de sécurité juridique moindre en Allemagne qu'en France, les recours du ministère public étant systématiques.

La Commission des recours, dans le cadre de ses fonctions consultatives, semble également avoir admis la possibilité d'un recours contre les décisions d'éligibilité : le ministre de l'Intérieur peut se pourvoir devant elle, par la voie de la tierce opposition²⁷. Il doit avoir un intérêt à agir fondé sur les articles 15 (menace à l'ordre public) de l'Ordonnance du 2 novembre 1945, 31, 32 et 33 de la Convention de Genève²⁸.

La procédure de reconnaissance du statut de réfugié était traditionnellement plus libérale en France qu'en Allemagne, dans la mesure où les délais d'appel des décisions ont toujours été plus longs, et les recours du ministère de l'Intérieur rares (car fondés sur des situations d'atteinte à l'ordre public) ; ceci bien que le demandeur d'asile en France ne puisse toujours pas, à l'instar du citoyen français, saisir le Conseil constitutionnel pour défendre ses droits. Cependant la jurisprudence française, notamment en matière d'agent de persécution, devient plus restrictive, sans doute pour dissuader l'arrivée potentiellement massive de victimes de persécutions émanant de la population de leur pays d'origine.

II. – LES CRITÈRES JURISPRUDENTIELS D'ADMISSION AU STATUT DE RÉFUGIÉ ET LA NOTION D'AGENT DE PERSÉCUTION

Le critère de la définition du réfugié est double : la crainte de persécution, d'une part ; l'impossibilité ou le refus de se réclamer de la protection du pays d'origine, d'autre part.

26. Si la jurisprudence du tribunal administratif fédéral n'est pas toujours suivie par les tribunaux administratifs inférieurs (la jurisprudence n'est pas une source traditionnelle de droit en Allemagne), les décisions de la Cour constitutionnelle lient l'ensemble des tribunaux administratifs de la Fédération et des *Länder*.

27. Avis du 17 juin 1955, 805, TIB, p. 212.

28. Art. 31 de la Convention de Genève : réfugié en situation irrégulière dans le pays d'accueil ; art. 32 : expulsion ; art. 33 : défense d'expulsion et de refoulement.

Si la Convention de Genève est claire lorsqu'elle énumère les motifs de persécution qui déterminent si une personne est réfugiée ou non, en revanche, elle ne précise pas de qui doivent émaner ces persécutions pour être éligible au statut. Selon une jurisprudence constante remise en cause dans les années 1980 en France et en Allemagne, elles devaient émaner essentiellement des autorités publiques pour que la victime soit reconnue réfugiée.

Cependant le guide du HCR précise, dans son paragraphe 65, que si l'on entend généralement par persécution une action qui est le fait des autorités d'un pays, « cette action peut également être le fait de groupes de la population qui ne se conforment pas aux normes établies par les lois du pays. A titre d'exemple, on peut citer l'intolérance religieuse, allant jusqu'à la persécution, dans un pays par ailleurs laïc mais où d'importantes fractions de la population ne respectent pas les convictions religieuses d'autrui. Lorsque des actes ayant un caractère discriminatoire grave ou très offensant sont commis par le peuple, ils peuvent être considérés comme des persécutions [à trois conditions non cumulatives] s'ils sont sciemment tolérés par les autorités (1), ou si les autorités refusent (2) ou sont incapables d'offrir une protection efficace (3) ».

La jurisprudence française ne s'est jamais fondée sur la troisième hypothèse, à la différence de la jurisprudence allemande qui l'admet dans des conditions restrictives, pour accorder le statut.

En outre, le paragraphe 98 du même Guide dispose que lorsque le réfugié « *ne peut se réclamer de cette protection*, cela tient à des circonstances indépendantes de sa volonté. Il peut y avoir, par exemple, un état de guerre, une guerre civile, ou d'autres troubles graves qui empêchent le pays dont il a la nationalité de lui accorder sa protection ou qui rendent cette protection inefficace. La protection du pays dont l'intéressé a la nationalité peut également lui avoir été refusée. Ce refus de protection peut confirmer ou accroître la crainte qu'a l'intéressé d'être persécuté et peut même constituer un élément de persécution ».

La Cour constitutionnelle fédérale en 1980²⁹ et le Conseil d'Etat en 1983³⁰ ont décidé que les persécutions pouvaient être imputables à l'Etat, si elles provenaient de particuliers, et que les autorités publiques étaient incapables (jurisprudence allemande) de protéger ses ressortissants contre de telles persécutions, les toléraient ou les encourageaient (jurisprudence française), empêchant de ce fait la personne intéressée de se réclamer de la protection de l'Etat dont elle avait la nationalité.

Traditionnellement cependant, les jurisprudences allemande et française ne retenaient pas que les dangers résultant d'une guerre civile puissent constituer un risque de persécution³¹.

Néanmoins, la Commission admit en 1991 qu'une situation de guerre civile, en cas d'absence des autorités légales, puisse fonder la reconnaissance de la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève. Au Liberia, où le président Doe avait disparu et où deux factions rebelles se partageaient le pouvoir de fait, *il n'existait plus de protection*

29. Cour constitutionnelle fédérale, 2 juill. 1980 : « Si l'Etat encourage la persécution de particuliers ou de groupes de population, soutient, tolère ou reste inactif à l'encontre de tels actes, et néglige ainsi d'offrir la protection nécessaire, du fait d'un manque de volonté ou de son incapacité, alors des actes privés peuvent être considérés comme une persécution politique au sens de l'article 16 de la Loi fondamentale. »

30. CE, sect. 27 mai 1983, *Dankha*, concl. Genevois, *AJDA*, 20 sept. 1983 : « Considérant qu'il ne résulte pas de ce texte [art. 1 A 2° de la Convention de Genève] que les persécutions subies doivent émaner directement des autorités publiques ; que des persécutions exercées par des particuliers, organisés ou non, peuvent être retenues, dès lors qu'elles sont en fait encouragées ou tolérées volontairement par l'autorité publique, de sorte que l'intéressé n'est effectivement pas en mesure de se réclamer de la protection de celle-ci. »

31. La jurisprudence française relative à la guerre civile a été élaborée à partir de 1976 à l'occasion des recours de ressortissants libanais.

possible des ressortissants du pays³². Dans le même sens, le tribunal administratif fédéral infléchissait sa jurisprudence le 20 juillet 1993 et reconnaissait le droit au statut à des ressortissants srilankais, victimes de la campagne de terreur systématique, véritable guerre civile organisée par le mouvement séparatiste tamoul LTTE.

La jurisprudence française a également infléchi sa position et élargi le cadre de la Convention de Genève concernant les demandeurs d'asile en provenance de l'ex-Yougoslavie. En 1991 encore, les persécutions émanant de mouvements séparatistes n'étaient pas considérées comme émanant des autorités publiques ou encouragées par elles. Il en était de même des mouvements de guérilla, des persécutions émanant de groupes terroristes, ou pour les milices recourant à la violence. Cependant, la Commission a assez largement admis, dans le cas de l'ex-Yougoslavie, que ces persécutions émanaient de milices relevant d'une *autorité de fait*, s'étant substituée aux autorités légales. La jurisprudence assimile ces milices aux autorités publiques, de qui émaneraient directement les persécutions ; la situation très confuse en ex-Yougoslavie ayant pour conséquence la difficulté pour les autorités publiques d'assurer la protection que leurs ressortissants ont le droit d'attendre d'elles.

La Commission ne retient toujours pas l'hypothèse de l'incapacité de protection étatique comme critère de persécution. Dans une décision vivement critiquée par la presse³³, elle a ainsi refusé le statut à un ressortissant somalien au motif que : « dans la situation qui règne actuellement en Somalie, les craintes exprimées par ses ressortissants sont liées au climat général d'insécurité qui prévaut dans ce pays où, après la disparition de tout pouvoir légal, des clans, sous-clans, et factions d'une même ethnie luttent pour créer ou étendre des zones d'influence à l'intérieur du territoire national, *sans être toutefois en mesure d'exercer dans ces zones un pouvoir organisé qui permettrait, le cas échéant, de les regarder comme des autorités de fait* ».

Qu'en sera-t-il des demandeurs d'asile victimes du Front Islamique du Salut (FIS) en Algérie, où les autorités publiques s'avèrent impuissantes à protéger leurs ressortissants contre les exactions du mouvement ? Si la Commission continue à adopter sa jurisprudence (traditionnelle en matière de carence des autorités, ou sa position restrictive adoptée dans l'affaire somalienne), elle pourrait invoquer, pour refuser le statut, que l'on ne peut pas considérer le FIS comme une autorité de fait en Algérie, et rester muette sur l'incapacité de l'Etat de protéger ses ressortissants contre les groupes de population qui les persécutent.

La crise économique qui sévit actuellement en Europe et les tentations de repli sur soi ne sont évidemment guère propices à une jurisprudence libérale en matière d'asile. La position assez restrictive des politiques gouvernementales et administratives actuelles milite vers l'extension d'un système de protection temporaire, un peu à la manière de celui qui a été mis en place pour les ressortissants de l'ex-Yougoslavie, et dont les groupes massifs d'exilés de guerres pourraient immédiatement bénéficier. Si cette solution est particulièrement adaptée, car elle répond rapidement à un besoin urgent de protection, elle est cependant en net recul par rapport au statut de Genève. En particulier, ce « statut B » ne protégerait pas ces populations contre un refoulement dans leur pays, pierre angulaire de toute protection internationale efficace et durable en matière d'asile³⁴.

32. Déc. *Kaba*, 5 juill. 1991 ; *Tagbah*, 3 sept. 1991 ; et *Freemans*, 4 sept. 1991.

33. Déc. du 26 nov. 1993, *Ahmed Abdullahi* relatée dans le journal *Libération* du 7 janv. 1994.

34. Dans un article du 11 février 1994, le journal *Le Monde* relate que des mesures de reconduite à la frontière de réfugiés croates avaient été prises en Bavière, semblant reposer sur l'idée que toute guerre en Croatie était définitivement terminée. Heureusement pour ces exilés, le ministère fédéral de l'Intérieur a convenu de ne pas renvoyer ces personnes à la date initialement prévue.

L'accusation publique en Espagne

Vicente GIMENO SENDRA

Magistrat du Tribunal constitutionnel (Espagne)

I. - RÉGLEMENTATION

Les origines de l'action pénale publique espagnole remontent à celles de la démocratie elle-même. Elle fut instaurée pour la première fois au sein de la législation sur la presse, au cours du « Triennat libéral » (1820-1823), afin de permettre aux citoyens d'entamer des poursuites contre les délits qui pourraient porter atteinte au système des libertés¹. Elle fut consacrée sous une forme bien plus générale, après le triomphe de notre Révolution libérale de 1868, dans la Loi provisoire de procédure criminelle de 1872, et fut ensuite incorporée à notre code de procédure pénale ou à la Loi de procédure criminelle en vigueur depuis 1882 (ci-après **LECRIM**).

À l'heure actuelle, l'action publique est prévue par notre Constitution (art. 125 : « Les citoyens pourront exercer une action publique ») et développée par l'article 101 de la loi **LECRIM**, en vertu de laquelle « l'action pénale est publique ; tous les citoyens espagnols pourront l'exercer conformément aux dispositions de la loi », ainsi que par l'article 270, selon lequel « tous les citoyens espagnols, qu'ils aient été ou non lésés par le délit, peuvent porter plainte, en exerçant l'action publique établie par l'article 101 de cette loi ».

II. - FONDEMENT

Ces préceptes nous indiquent que le principe du caractère officiel de l'action pénale n'est pas en vigueur dans notre pays. Il est vrai que, comme l'indique l'article 105 de la loi **LECRIM**, « les fonctionnaires du ministère public auront obligation d'exercer ces actions pénales », mais il n'en est pas moins vrai que l'exercice de l'action n'est pas assumé par le ministère public de façon exclusive, car, parallèlement, les citoyens peuvent aussi exercer cette accusation, qu'ils soient ou non lésés par le délit.

Grâce à la consécration de l'accusation publique et privée, nous distinguons notre système de ceux du reste de l'Europe continentale, nous rapprochant ainsi de celui du Royaume-Uni, avec ceci de particulier que, si dans le système anglais l'*Attorney general* contrôle en définitive « la phase intermédiaire » en ce qui concerne un tel système, une instruction peut être classée en dépit de la volonté de l'accusateur public² ; cette

1. L'art. 32 du 22 oct. 1820 stipulait que « les délits de subversion et de sédition donneront lieu à action publique et que tout Espagnol aura le droit de dénoncer aux autorités compétentes les textes qu'il juge subversifs ou séditeux ».

2. Huber, *La posizioni degli organi di accusa in Gran Bretagna*, dans *Pubblico Ministero e accusa penale*, Bologne, 1979, p. 253.

possibilité n'existe pas dans notre code de procédure pénale (LECRIM), qui place l'accusateur public et l'accusateur privé à égalité avec le ministère public³.

Précisément, le fondement historique de l'instauration de l'action publique s'est appuyé sur la croyance utopique du législateur qui pensait que, grâce à la consécration de ce droit des citoyens à mener l'accusation, la fonction du ministère public dans la procédure pénale diminuerait dans une telle mesure qu'elle pourrait disparaître, du fait que les particuliers assumeraient peu à peu l'exercice de cette accusation. Ce fut ce principe de défiance à l'égard du ministère public en tant qu'institution, ajouté au désir de démocratiser la justice pénale, en favorisant en son sein l'accroissement de la participation publique, qui incita à instaurer l'action publique⁴.

Il est évident, à l'heure actuelle, et en se basant sur de telles hypothèses, qu'on ne peut enquêter sur le fondement de cette institution. La meilleure preuve en est donnée par le cours de l'histoire, puisqu'un siècle plus tard la nécessité du ministère public dans la procédure pénale continue d'être manifeste. L'accusation publique ne peut supplanter ce jaloux « gardien de la légalité », mais, bien au contraire, elle peut contribuer à l'exercice de cette fonction et même, pourquoi pas, devenir le dernier rempart de la défense de la légalité face à une éventuelle « bureaucratisation » du ministère public, surtout en ce qui concerne la poursuite de ces délits, auxquels, du fait qu'ils risquent de compromettre le patrimoine social collectif (exemple, délit écologique, délits contre la santé publique et délits provoquant des dommages importants) ou si l'on soupçonne le pouvoir exécutif de manquer d'intérêt à les poursuivre (exemple, délits de corruption d'un fonctionnaire public, de prévarication et autres délits de fonctionnaires pouvant donner lieu à la dénommée « corruption politique »), la société peut même accorder une plus grande confiance à l'accusation publique qu'à l'accusation officielle du ministère public.

Par conséquent, de nos jours, le fondement de l'action publique est double : d'une part, de même que le jury, elle assume un rôle politique de participation publique au sein de la justice avec tous les effets favorables qu'elle comporte en ce qui concerne l'accroissement de la confiance du peuple envers ses tribunaux ; d'autre part, elle constitue la garantie la plus directe et la plus économique de l'application du principe de la légalité, car, à la différence des autres systèmes dans lesquels, face à des abandons ou des non-lieux non fondés de l'action pénale menée par le ministère public, la partie lésée ne peut qu'insister sur la responsabilité disciplinaire de ce collaborateur juridictionnel pour recourir à des procédures spéciales pour tenter de contraindre le ministère public à appliquer le principe de la légalité (ici la *Klageerzwingungsverfahren* des § 172 et s. de la *StPO* allemande), dans le nôtre cette fonction est assurée grâce à la comparution de la personne au cours de la procédure pénale et à l'octroi d'un statut de partie accusatrice similaire à celui du ministère public. De cette façon, si l'on ne peut intenter une action ou si l'accusation est levée par le ministère public, le citoyen dispose toujours du libre accès à la procédure pénale et, une fois qu'il l'a mise en œuvre, il peut soutenir sa prétention punitive à se prononcer lui-même sur les fondements de l'accusation.

3. Art. 642 : « Quand le ministère public demande un non-lieu..., et que, au cours de l'affaire, aucun plaignant privé ne s'est présenté, disposé à soutenir l'accusation, le tribunal pourra décider que l'on fasse connaître aux intéressés dans l'exercice de l'action pénale la prétention du ministère public, de façon à ce que, sous réserve des précautions qui leur auront été indiquées, ils puissent comparaître pour défendre leur action s'ils la considèrent opportune. »

4. « Il ne faut pas douter du fait que l'action publique..., devrait être une : que les buts poursuivis par le ministère public dans son action constituent un tout englobant ceux de l'action publique, laquelle représente un principe de défiance à son égard ; mais à l'extension du principe accusatoire devaient répondre des formules et des plages de procédures susceptibles de mettre à la portée de tous les citoyens l'exercice de fonctions aussi importantes, en même temps que la plus grande participation du sentiment public à la vie des institutions judiciaires entraîne le rétablissement de l'action publique en tant que droit du citoyen, distinct et séparé de celui du particulier lésé et du ministère public, représentant de l'Etat », Silvela, *La acción popular*, *RGLJ*, 1888, p. 483.

III. - CONCEPT ET REMARQUES ESSENTIELLES

L'action pénale publique peut se concevoir comme un droit fondamental, civique et actif, s'exerçant sous la forme d'une « plainte », grâce à laquelle tous les sujets de droit, ayant la capacité d'exercice judiciaire nécessaire et n'étant pas directement lésés par le délit, peuvent déclencher la procédure pénale et y comparaître en tant que parties accusatrices, de manière à exercer l'accusation publique.

De ce concept découlent les remarques suivantes.

A. - *L'action publique en tant que droit fondamental*

En premier lieu, l'action publique constitue un authentique *droit fondamental*, car, ainsi que nous l'avons vu, elle est prévue à l'article 125 de la Constitution espagnole, devant être rapproché de l'article 24-1 de la Constitution espagnole consacrant le « droit d'action » ou droit accordé à toute personne « d'obtenir la tutelle effective des juges et des tribunaux dans l'exercice de leurs droits et intérêts légitimes ».

On peut extraire, de l'exégèse de ces deux préceptes, deux conséquences pratiques importantes. D'un point de vue négatif, la constitutionnalisation de l'accusation publique lie le pouvoir législatif, qui, à l'avenir, ne pourra l'abroger, bien que, comme en ce qui concerne tout droit de « configuration légale », il soit maître de réguler l'institution, en modifiant ses modalités d'exercice, sans toutefois en altérer le contenu essentiel. D'un point de vue positif ou subjectif, il constitue un véritable droit fondamental, de sorte que, si le pouvoir judiciaire refusait son exercice à un particulier ou le limitait, par le biais d'obstacles ou de formalités rigoureuses empêchant le citoyen d'accéder de manière effective au système pénal, l'intéressé pourrait réagir, par le moyen du recours constitutionnel individuel (*amparo*) devant le Tribunal constitutionnel (SSTC 62/1983, 147/1985).

En ce sens, il s'agit d'une doctrine, confirmée par le Tribunal constitutionnel, qui déclare que le droit à l'action pénale publique n'entraîne aucun droit inconditionnel à l'ouverture d'un jugement oral (car les décisions de non-lieu ou de classement peuvent aussi être justifiées par la Constitution), et encore moins à la condamnation de l'accusé, mais seulement à l'ouverture de la procédure pénale et en présence du plaignant en tant qu'accusateur, si la *notitia criminis* revêt le caractère d'un délit. Par conséquent, il est parfaitement légitime qu'un juge d'instruction puisse rejeter entièrement une plainte, sous réserve que ce refus soit effectué par une décision justifiée. Si cette décision paraît injustifiée ou si elle est irrationnelle, le plaignant pourra interjeter le recours de l'*amparo* (procédure établie par la Constitution espagnole, menée devant le Tribunal constitutionnel) afin d'obtenir le rétablissement de son droit, c'est-à-dire la condamnation par le Tribunal constitutionnel obligeant le juge à ouvrir l'instruction (SSTC 6/1982, 108/1983, 89/1985, 148/1987, 150/1988, 238/1988...).

B. - *L'action publique en tant que droit civique et actif*

Dans le cadre du classement habituel des droits subjectifs, effectué par Jellinek⁵, il convient de l'inscrire dans le *status activae civitatis*.

En effet, dans notre système, le droit à la plainte est en premier lieu un droit civique, puisqu'il paraît réservé aux Espagnols. C'est ce que proclame d'une part la Constitution elle-même, qui limite la capacité de l'action publique aux « citoyens » et, d'autre part, les articles 101-2 et 270-2 du code de procédure pénale, qui réservent l'exercice de

5. *Sistema dei diritti pubblici subbiettivi*, Milan, 1912, p. 154 et s.

l'action pénale publique aux « Espagnols », et n'autorisent les étrangers à porter plainte que « pour les délits commis à l'encontre de leur propre personne ou contre leurs biens », c'est-à-dire lorsqu'ils sont lésés par le délit.

Ainsi, les étrangers peuvent déposer une plainte « privée », mais non pas une plainte « publique » ou action publique, si bien que cette thèse (du reste propre à l'exacerbation des nationalismes du XIX^e siècle) doit être révisée à la lumière de la tendance du droit communautaire à la réalisation de la « citoyenneté européenne »⁶.

De la même manière, ce droit civique est « actif », parce que par le moyen de l'accusation publique les citoyens peuvent exercer, à égalité avec le ministère public, la fonction publique qu'est l'accusation, traditionnellement considérée comme monopole d'Etat.

C. – Action publique et plainte : les discriminations de l'accusateur public

Ce droit civique et actif doit s'exercer sous la forme d'une plainte. La plainte est un acte de mise en route de la procédure pénale, qui à la différence de la dénonciation permet, si elle est admise, de transformer la personne qui la dépose en partie plaignante.

Mais la plainte n'est pas le seul acte susceptible de conférer le statut de partie plaignante. Notre système, comme le système autrichien⁷, connaît également l'action pénale dite « d'adhésion », en vertu de laquelle la partie lésée peut comparaître au cours d'une instruction pénale déjà commencée. Cette comparution du sujet passif du délit peut s'effectuer à la demande du juge chargé de l'affaire, au cours des formalités « de proposition d'actions » (art. 109) ou spontanément, sous réserve de comparution, sans qu'il soit nécessaire de déposer plainte, avant les démarches de formalisation de l'accusation.

Donc, conformément à ces préceptes, l'accusateur public est exclu de l'action pénale par adhésion. De telles prescriptions, si elles n'ont pas toujours été interprétées à la lettre par nos tribunaux, l'ont pourtant été et ont servi à exclure les partis politiques de l'action pénale par adhésion, dans le cadre des plaintes « politiques » dans lesquelles ils n'apparaissent pas comme directement « lésés »⁸. Nous verrons plus tard le problème que pose cette perversion judiciaire.

Ainsi que l'on peut l'observer, il existe une défiance du législateur face à un abus injuste de l'accusation publique, dont la situation discriminatoire, dans laquelle se trouve le plaignant public face au plaignant privé dans la loi LECRIM, est le fruit.

Dans le cadre de cette politique discriminatoire (dont l'exclusion de l'accusateur public de l'aide judiciaire constitue un bon exemple – art. 119 – ou, au contraire, l'imputation automatique à son encontre des frais dus pour irrecevabilité de plainte contre les juges et les magistrats – art. 776-1), on constate l'existence de la caution exigée au plaignant public afin de garantir la responsabilité qui pourrait lui incomber à la suite d'une conduite téméraire (art. 280), formalité dont le plaignant privé reste dans tous les cas exonéré.

6. Notez que l'article 13-1 CE stipule que « les étrangers jouiront en Espagne des libertés publiques garanties au présent chapitre, selon les termes que la loi et les traités établiront », c'est-à-dire selon les termes qu'établira entre autres le Traité de Maastricht, premier pas vers le renforcement de « la citoyenneté de l'Union » basée sur l'égalité de tous les citoyens dans le libre exercice de leurs droits fondamentaux, et dans la réalisation d'un système juridique européen commun. Ce traité, comme nous le savons, a provoqué la première réforme de notre Constitution, effectuée par le biais de la Résolution du tribunal constitutionnel 1/1992.

7. Bertel, *Grundriss des österreichischen Strafprozessrechts*, Vienne, 1975, p. 53-55.

8. Arrêt de la Cour supérieure de Justice de Valence, le 17 avril 1990, sur l'exclusion des partis politiques de l'action publique, confirmée par PTC du 5 octobre 1990 et l'ATC du 14 janvier 1991.

Par le biais de l'exigibilité de cette condition formelle, certains juges trouvèrent rapidement une solution pour « faire fuir » les accusateurs publics de la procédure pénale et, dès lors que les citoyens commencèrent à faire usage de ce droit, au début de l'actuelle démocratie (sous la dictature du général Franco, on ne se souvient pas d'une seule utilisation de l'action publique), ils recoururent à la fixation de cautions exorbitantes que ne pouvaient satisfaire les candidats à la fonction d'accusateur public. Les abus furent tels que, conformément à la doctrine du Tribunal constitutionnel (SSTC 62/1983, 113/1984 et 147/1985) concernant l'exigence du principe de « proportionnalité » dans l'interprétation de cette condition, la loi du pouvoir judiciaire se vit contrainte de déclarer à l'article 20-3 que « l'on ne pourrait exiger des cautions qui, de par leur inadéquation, empêcheraient l'exercice de l'action publique, qui sera toujours gratuite ».

D. – Capacité d'ester et capacité d'agir

Comme on le sait, dans ces systèmes qui rendent possible, dans la procédure pénale, l'intervention principale (Portugal) ou par adhésion (Autriche) des particuliers, la capacité nécessaire pour agir en justice est déterminée par la qualité « de lésé » ou de sujet passif de l'action délictueuse.

Mais, au sein du petit nombre de pays qui connaissent l'action publique, la condition requise pour acquérir la capacité nécessaire pour agir en justice se révèle indifférente, car elle vient à se confondre avec la capacité d'ester en justice. Ce n'est pas en vain si l'action publique est un droit civique *quibus ex populo*, raison pour laquelle elle appelle la participation de tous les citoyens en pleine possession de leurs droits civils (art. 102-1 et IV).

Par conséquent, l'exercice de l'action publique par les personnes physiques ne pose aucun problème. Cependant, quant aux personnes morales nous ne pouvons pas en dire autant.

La jurisprudence classique du Tribunal suprême⁹, ravivée par une très ancienne sentence (STS 2 mars 1982), s'est toujours montrée réticente à conférer aux personnes morales la capacité nécessaire de mettre en œuvre l'action publique. Se basant sur une interprétation littérale des articles 101 et 270, qui limite l'exercice de l'action publique aux « citoyens », ils entendaient que les personnes morales soient exclues de ce droit fondamental, quitte à pouvoir déposer une plainte privée lorsqu'elles s'estimeraient lésées par un délit¹⁰.

Malgré tout, il faut dire que la jurisprudence antérieure n'est pas confirmée, car, à plusieurs occasions, les tribunaux ont concédé la capacité aux personnes morales, non seulement pour l'exercice de l'action privée, mais aussi pour celle de l'action publique.

IV. – Usage et abus de l'action publique

Les modifications intervenues dans la jurisprudence, quant à la capacité des personnes morales dans l'action publique, ne sont pas le fruit du hasard, mais répondent plutôt aux importantes mutations qui se sont produites en Espagne, dans les milieux socio-politiques. A ce propos, je me permettrai de signaler trois étapes par lesquelles est passée

9. SSTC 23 févr. 1887, 2 janv. 1906, 3 janv. 1912, 14 oct. 1914, 18 oct. et 9 déc. 1919, 15 févr. 1921, 26 mars 1926...

10. Et même ainsi, la jurisprudence continue d'être restrictive. Ainsi, se basant sur une conception « personnaliste » du droit à l'honneur, le Tribunal suprême a refusé d'accorder la capacité aux personnes morales, en protection de ce droit fondamental, même si celles-ci étaient « lésées » ; V. STS, Sala 1, 24 oct. 1988, 9 févr. 1989, 28 avr. 1989, 6 juin 1992. Cependant, le Tribunal suprême est en train de réviser sa doctrine et de revenir à la doctrine classique d'octroi de capacité aux personnes morales ; dans cette optique, on trouve le SSTC 28 avr. 1989, 5 oct. 1989 et 15 avr. 1992.

cette institution au cours des derniers temps : a) une première phase *abolitionniste* de l'action publique qui s'étend jusqu'à la promulgation de la Constitution de 1978, au cours de laquelle la doctrine penchait en faveur de sa disparition¹¹ et au cours de laquelle, dans la pratique judiciaire, elle brillait par son absence ; b) une seconde étape *permissive* qui inaugurerait la promulgation de la Constitution et allait jusqu'à la promulgation de la Loi fondamentale du pouvoir judiciaire de 1985, durant laquelle le pouvoir judiciaire avait toujours un regard jaloux sur l'action publique et rendait son exercice difficile (et à laquelle répond son article 20-3, précédemment cité), et c) une troisième étape *expansive*, dans laquelle nous nous trouvons actuellement et au cours de laquelle les tribunaux ont révisé leur doctrine restrictive et renforcent l'exercice de l'action publique.

Sans aucun doute, la jurisprudence contemporaine est celle qui s'accommode le mieux des exigences du droit constitutionnel à la tutelle judiciaire effective, de telle sorte que, à ce niveau, elle ne devrait pas être révisée. Et, ainsi, en ce qui concerne la capacité d'agir des personnes morales, il ne faut pas oublier que certaines d'entre elles sont porteuses « d'intérêts diffus » (ex. les syndicats pour la poursuite du délit social, les associations des droits de l'homme pour les délits de torture, les écologistes ou les consommateurs pour les délits écologiques ou à l'encontre de la santé publique, les mouvements féministes pour les délits contre la liberté sexuelle, etc.), qui doivent mériter la qualité de « capables », à la lumière de l'article 24¹².

Mais il convient de tenir compte de la prolifération des plaintes « politiques » que l'on a pu remarquer dans notre pays, au cours de ces dernières années, dont la plupart sont condamnées au plus absolu des échecs pour non-fondement. Prenons, à titre d'exemple, les statistiques judiciaires qui révèlent une augmentation plus que notable des plaintes contre les autorités « privilégiées » auprès du Tribunal suprême (c'est-à-dire, les ministres, les magistrats, et les hauts fonctionnaires de l'Etat). Ainsi est-on passé d'un total de 65 plaintes en 1987 à 158 pour l'année 1992¹³.

La situation antérieure, du reste non exclusive à l'Espagne – puisqu'elle peut s'insérer dans ce que le professeur Duverger a récemment surnommé « la révolution des juges »¹⁴ – entraîne le transfert de la lutte électorale vers les tribunaux et l'utilisation de la procédure pénale pour des fins inavouables, telles que celle d'obtenir des informations réservées sur les partis politiques adverses à l'abri de la publicité que, depuis 1978, notre instruction rapporte toujours aux prévenus, ainsi que la neutralisation politique de hauts fonctionnaires qui, même s'ils sont susceptibles de pouvoir bénéficier à l'avenir d'une sentence d'acquiescement, souffrent, en raison de la lenteur de notre justice pénale, d'un jugement social anticipé de culpabilité (et stimulé par les médias) aux conséquences irréparables pour leur renommée et, en général, le sacrifice du droit à la défense, pour les politiciens et les non-politiciens, que de telles « inquisitions générales » provoquent toujours.

Naturellement, le pouvoir législatif n'est pas étranger à cette avalanche de plaintes politiques sans fondements, raison pour laquelle il a élaboré certains mécanismes d'autodéfense, comme l'accroissement des privilèges de procédure des autorités, comme la prolifération des « exemptions » en faveur des organes supérieurs de la juridiction ou la Loi 12/1991, du 10 juillet, augmentant le nombre des exemptions de comparution à la demande du juge d'instruction pour certaines hautes fonctions de l'Etat central et

11. Viada y Lopez Puigcerver, Notas sobre la necesidad de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, RGLJ, 1950, núm. 187, p. 337 et s. ; Quintano, Naturaleza sustantiva y procesal de la querrela privada, RDP, 1952, p. 117-173.

12. Dans la STC 241/1992, du 21 décembre, le Tribunal constitutionnel a attribué la capacité d'ester en justice pour l'exercice de l'action publique à l'« Association des femmes de policiers nationaux de Guipuzcoa » pour les délits de terrorisme.

13. En 1987, 65 plaintes ont été annulées, 75 en 1988, 77 en 1989, 93 en 1990, 115 en 1991, et 158 en 1992.

14. M. Duverger, La Révolution des juges, Le Monde, 26 mars 1993.

régional. Pendant ce temps, le Tribunal constitutionnel continue à maintenir une doctrine restrictive de l'immunité et de l'inviolabilité parlementaire (SSTC 36/1981, 159/1991, et surtout la 206/1992), grâce à laquelle il est possible de parler dans mon pays de l'existence, en la matière, d'une lutte entre les pouvoirs législatif et exécutif, d'une part, et le pouvoir judiciaire, d'autre part.

Il est certain qu'en raison de cette lutte entre les pouvoirs les plus puissants de l'Etat l'action publique joue un rôle clé. Ce n'est pas en vain que l'existence de l'action publique est liée de façon consubstantielle à la démocratie. Mais plutôt que d'insister pour qu'elle soit abolie, comme on le fit à l'époque du franquisme, il serait plus judicieux d'élaborer tout un ensemble de mesures matérielles et de procédures destinées à éviter de tels abus. Parmi les premières, il serait utile de mentionner le refus d'accorder la capacité à l'exercice de l'action publique aux partis politiques (dans le sens de la lutte « judiciaire-électorale », j'entends), ainsi que, dans tous les cas, l'exclusion de l'action pénale par adhésion, à d'autres associations non porteuses « d'intérêts légitimes », d'accélérer les procédures contre les « privilégiés », et d'imposer des amendes pour témérité ainsi que des dommages payables strictement à terme ; dans un second temps, il faudrait veiller à la poursuite des délits de faux témoignage et de fausse accusation.

Si nos tribunaux appuyaient ces mesures et autres précautions similaires, nous sommes certain que l'action publique retrouverait non seulement toute sa fonction de protection du principe de la légalité, mais que le pouvoir législatif lui-même se verrait contraint de faire marche arrière dans sa politique expansive des privilèges de procédure de la classe politique, rétablissant ainsi le principe de l'égalité de tous les citoyens devant leur « juge naturel ». Dans tous les cas, et comme toujours, le pouvoir judiciaire a « le dernier mot ».

La réforme du droit grec en matière d'immigration

L'entrée et l'éloignement des étrangers non communautaires

Anastassia TSOUKALA

Docteur en droit

Avocat au barreau d'Athènes

Bien que la Grèce ait longtemps constitué un pays d'émigration plutôt que d'immigration, dès les années soixante-dix nous assistons à un flux d'immigration croissant qui, accentué dans les années quatre-vingt, a atteint son sommet dans les années quatre-vingt-dix – la Grèce occupant actuellement le troisième rang, en Europe occidentale, quant au taux d'immigrés résidant, en situation régulière ou irrégulière, sur son territoire¹.

Appartenant à ce que les spécialistes désignent sous le terme de régime semi-périphérique², jusqu'au début des années quatre-vingt-dix la Grèce, dont la politique sur l'immigration se fondait essentiellement sur une loi adoptée en 1929³, était caractérisée par l'absence de lois sociales pour les immigrés et par l'inefficacité des stratégies d'action mises en œuvre par les instances exécutives dans la lutte contre l'immigration clandestine⁴.

Soucieux alors de se conformer aux lignes directrices de la politique tracée en matière d'immigration par les pays membres de la Communauté⁵ et, par conséquent, de remédier aux faiblesses précitées, le législateur a adopté, en 1991, la loi 1975⁶ où, tout en prévoyant les premières mesures sociales pour les immigrés et en assurant la protection de leurs droits, il cherche à combattre l'immigration clandestine, censée contribuer, d'une part, à l'exploitation des étrangers et, d'autre part, à la hausse de la délinquance et du chômage, à la dégradation de certains quartiers résidentiels, à

1. Après l'Allemagne et le Luxembourg. V. Actes de la réunion *L'immigration en Grèce aujourd'hui : intégration ou marginalisation ?*, Athènes, 1^{er} déc. 1993. D'après le ministère de l'Ordre public, sur un ensemble de dix millions d'habitants, il y aurait actuellement 500 000 étrangers en situation irrégulière, dont environ 200 000 Albanais (Note d'information, *L'immigration clandestine*, ministère de l'Ordre public, 3 nov. 1993) ; d'après les conclusions d'une recherche universitaire, ce nombre serait de 260 000, dont environ 150 000 Albanais (Actes de la réunion..., *op. cit.*).

2. Régime auquel appartenaient aussi l'Italie, l'Espagne, le Portugal et l'Irlande. V. M. Baldwin-Edwards, *Immigration After 1992, Policy and Politics*, 1991, 3, p. 203.

3. Il s'agit de la loi 4310 « Installation et déplacement des étrangers », *JO*, 6-16 août 1929, qui, n'ayant subi que peu de modifications, était en vigueur jusqu'en 1991.

4. M. Baldwin-Edwards, *op. cit.*, p. 203 ; J. Condé et C. Taveres-Gravato, *Les migrations internationales Sud-Nord* (Grèce), OCDE, 1986, p. 8.

5. Nous devons signaler que, lors de la préparation de la loi 1975-91, la Grèce n'avait pas obtenu le statut d'observateur de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985. A présent, elle l'a obtenu mais elle n'a pas encore ratifié ladite Convention.

6. Loi 1975, « Entrée-sortie, séjour, travail, expulsion des étrangers, procédure de reconnaissance des réfugiés étrangers et autres dispositions », *JO*, 4 déc. 1991, A, 184.

l'émergence des réactions racistes et xénophobes de la part de la population⁷ ainsi qu'à la provocation de tensions éventuelles dans le nord du pays, où vit la minorité musulmane grecque.

Ceci dit, nous avons choisi d'étudier l'impact de la réforme effectuée sur deux étapes distinctes, l'entrée et l'éloignement des étrangers non communautaires, en vue de mettre en évidence ses logiques et tendances sous-jacentes.

I. - L'IMPACT DE LA RÉFORME

A. - *L'entrée de l'étranger en Grèce*

1. *Les conditions d'entrée*

N'ayant apporté, en général, que peu de modifications aux dispositions de la législation antérieure, le législateur prévoit à présent que tout étranger souhaitant entrer en Grèce doit présenter les documents et visas requis par les conventions internationales et par la législation en vigueur, les garanties de son rapatriement et les justificatifs de ses moyens d'existence ainsi que, le cas échéant, de ceux de sa famille⁸.

Par ailleurs, en vertu de l'article 6 de la loi 1975-91, l'entrée n'est pas autorisée :

a) à tout étranger atteint d'une maladie qui, selon l'avis du ministre de la Santé et conformément aux données de l'Organisation mondiale de la santé, est considérée comme susceptible de mettre en jeu la santé publique. Plus libérale que la législation antérieure, selon laquelle l'entrée était en outre refusée à tout étranger atteint d'une maladie mentale⁹, la législation en vigueur se limite en réalité à l'exigence de présentation d'un certificat de vaccination par tout étranger venant d'un pays censé être dangereux en la matière¹⁰ ;

b) à tout étranger qui, entrant en Grèce en transit, n'a pas de visa, s'il est requis, et de titre de transport vers son pays de destination ou vers d'autres pays d'où il doit éventuellement passer en transit ;

c) à tout étranger qui, entrant en Grèce en vue d'être employé ou d'exercer un métier ou une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant, ne présente pas l'autorisation préalable délivrée à cette fin par le service consulaire compétent ;

d) à tout étranger qui, d'après les circonstances, peut raisonnablement être considéré comme immigrant clandestin ou comme dangereux pour l'ordre public ou pour la sécurité étatique ;

e) à tout étranger inclus dans la liste de *persona non grata*. Elargissant le champ d'application des dispositions de la législation antérieure qui, dans ce cas, n'interdisaient l'entrée qu'aux étrangers déjà expulsés du pays¹¹, le législateur prévoit actuellement l'établissement de cette liste, laquelle, relevant de la compétence du ministère de l'Ordre public, comprend les étrangers qui, suite à une violation de la législation en vigueur, ont fait l'objet de n'importe quelle mesure d'éloignement ainsi que les étrangers qui, en vertu de la législation en vigueur, sont passibles d'une expulsion administrative, notamment s'ils sont considérés comme menaçants pour l'ordre public, pour la sécurité étatique, ou

7. Note d'information..., *op. cit.*

8. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 6, § 1, 5 b, g.

9. Loi 4310-29, *op. cit.*, art. 4, § 1.

10. Rapport sur le contrôle des personnes aux passages routiers, ferroviaires ou autres ainsi qu'aux ports et aux aéroports utilisés comme points d'entrée et de sortie, ministère de l'Ordre public, mars 1992, p. 21.

11. Loi 4310-29, *op. cit.*, art. 4, § 3.

pour la santé publique¹². L'inscription sur cette liste peut être effectuée suite à la proposition motivée d'un service administratif ou suite à une décision d'expulsion judiciaire¹³. A cette liste s'ajoutent enfin les listes de *persona non grata* dressées au niveau communautaire ainsi que celles dressées par des pays ayant conclu des accords bilatéraux avec la Grèce¹⁴.

Ces nouvelles mesures étant considérées comme suffisantes pour assurer le maintien de l'ordre et de la sécurité, le législateur ne reprend pas les dispositions de la législation antérieure qui interdisaient l'entrée aux étrangers condamnés, par un tribunal étranger, pour un des crimes inclus dans les conventions d'extradition¹⁵.

Précisant que la présentation d'un visa conforme aux règlements en vigueur n'implique guère l'entrée dans le pays, le législateur ajoute que les conditions d'entrée ci-dessus doivent être remplies même par l'étranger qui, entré une première fois en Grèce en transit, est ensuite entré en transit dans un autre pays et, n'ayant pas pu entrer dans son pays de destination, souhaite entrer de nouveau en Grèce¹⁶.

Il est enfin souligné que l'entrée ne peut en aucun cas être refusée à un ressortissant grec¹⁷.

2. Le refus d'entrée

Tout étranger ne remplissant pas les conditions d'entrée précitées se voit opposer un refus d'entrée et, en vertu de l'article 10 de la loi 1975-91, doit quitter le pays dans le plus court délai possible sinon il fait l'objet d'une reconduite à la frontière vers son pays d'origine ou vers un pays tiers, où l'entrée lui serait autorisée, le législateur ne lui reconnaissant pas le droit à un recours devant les instances administratives.

Exceptionnellement, en cas d'intérêt public ou de force majeure ou de facilitation de la circulation d'un navire grec, si cette dernière ne peut pas être autrement facilitée, le ministre de l'Ordre public peut autoriser l'entrée à un étranger ne remplissant pas les conditions d'entrée ci-dessus¹⁸.

En cas de demandeur d'asile¹⁹, la demande est examinée par un officier supérieur de la police qui, s'il la juge infondée, notifie à l'intéressé son rejet et l'informe que, dans les quarante-huit heures de la notification, il a le droit à un recours devant le chef du service compétent du ministère de l'Ordre public, lequel doit se prononcer dans les cinq jours de la réception du recours. Pendant ces délais, le demandeur d'asile reste à la disposition des autorités publiques, le législateur ne précisant pas davantage le lieu et les conditions de son séjour. Si la demande est définitivement rejetée, l'étranger tombe sous les dispositions de l'article 10 précitées²⁰.

12. Arr. min. 4803-13-4κγ, « Détermination des critères et de la procédure relatifs à l'inscription et à la radiation des étrangers de la liste de *persona non grata* », JO, 26 juin 1992, B, 407, art. 1, § 1, 2, § 1, 2; loi 1975-91, *op. cit.*, art. 11, § 1.

13. Arr. min. 4803-13-4κγ, *op. cit.*, art. 1, § 2.

14. *Idem*, art. 6, § 1.

15. Loi 4310-29, *op. cit.*, art. 4, § 2.

16. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 6, § 6, 7.

17. *Idem*, art. 6, § 8. Prévue aussi par la législation antérieure, cette disposition a pourtant été largement contournée, des dizaines de milliers de ressortissants grecs, réfugiés politiques suite à la guerre civile de 1946-1949 ou à la dictature de 1967-1974, ayant fait l'objet d'un refus d'entrée, puisque l'Etat leur avait retiré la nationalité, et n'ayant pu entrer en Grèce qu'à partir de la fin des années soixante-dix.

18. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 9, § 2.

19. Aux termes de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, ratifiée par le décret 3989 (JO, 17-26 sept. 1959), la Grèce n'est qu'un pays de transit, sauf pour les ressortissants turcs auxquels elle peut accorder l'asile politique. Dans tous les autres cas, les étrangers auxquels est reconnu le statut de réfugié séjournent provisoirement en Grèce jusqu'à ce qu'ils obtiennent un visa pour un autre pays.

20. Décret présidentiel n° 83, JO, 19 mars 1993, A, 36, art. 1.

Si la demande d'asile est jugée manifestement infondée et déposée notamment en vue de servir à des fins d'immigration ou en vue de permettre à l'étranger de se soustraire à l'exécution d'une mesure d'éloignement du territoire, elle est rejetée par arrêté ministériel, le ministre pouvant en outre ordonner l'expulsion immédiate de l'étranger – son arrêté n'étant pas susceptible de recours ²¹.

Exceptionnellement, le ministre de l'Ordre public peut, pour des raisons humanitaires, autoriser l'entrée et le séjour provisoire d'un étranger dont la demande d'asile a été définitivement rejetée, jusqu'à ce qu'il puisse quitter le pays ²².

B. – L'éloignement de l'étranger du territoire

1. La reconduite à la frontière

Occupant une place mineure dans la législation antérieure, où elle n'était prévue qu'en cas de refus de l'étranger, entré en transit, de quitter le pays dans le plus court délai possible ²³, la reconduite à la frontière, prévue actuellement en tant que peine alternative à la prison en cas d'entrée ou de sortie irrégulière, constitue une sanction courante qui, en 1993, a été appliquée à l'encontre de 229 000 étrangers, dont 220 000 Albanais ²⁴.

Plus précisément, l'étranger arrêté pour entrée ou pour sortie irrégulière étant passible d'une peine de prison de trois mois au minimum, le procureur de la République peut, suite à l'autorisation du procureur général, demandée dans un délai raisonnablement court et obtenue même par téléphone, ne pas engager des poursuites ; dans ce cas, il informe le chef du service administratif ayant constaté l'infraction sur sa décision pour que celui-ci ordonne la reconduite de l'étranger à la frontière vers son pays de provenance ou d'origine ²⁵.

La reconduite à la frontière est aussi prévue en cas de refus de l'étranger, entré en transit ou opposé à un refus d'entrée, de quitter le pays dans le plus court délai possible ²⁶.

Dans tous les cas, le législateur ne reconnaît pas à l'étranger le droit à un recours devant les instances administratives.

2. L'expulsion

Contrairement aux dispositions du droit français, selon lesquelles l'expulsion n'est appliquée que par les instances administratives, le droit grec prévoit deux types d'expulsion, l'une judiciaire, prononcée par la cour, et l'autre administrative, ordonnée par le préfet de police ²⁷.

2.1. L'expulsion judiciaire

Selon l'article 74, paragraphe 1, du code pénal, tout étranger condamné à une peine de prison d'un an au minimum peut être passible d'une expulsion, applicable à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ou, le cas échéant, aussitôt après sa libération conditionnelle, le législateur ne précisant pas si la peine de prison doit être prononcée en une seule fois ou si elle peut résulter de l'addition de plusieurs peines.

21. *Idem*, art. 1, § 1 ; loi 1975-91, *op. cit.*, art. 25, § 3.

22. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 25, § 6.

23. Loi 4310-29, *op. cit.*, art. 16.

24. Données présentées par le ministère de l'Ordre public.

25. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 4, § 3, 4.

26. *Idem*, art. 9, § 3, 10.

27. D'après des données présentées par le ministère de l'Ordre public, en 1993, 9 179 étrangers ont fait l'objet d'une expulsion judiciaire ou administrative.

La cour peut aussi appliquer cette sanction à tout étranger condamné à une mesure de sûreté – l'expulsion étant alors prononcée soit de manière cumulative soit de manière alternative²⁸.

L'étranger ayant fait l'objet d'une expulsion judiciaire est en outre frappé d'une interdiction du territoire de trois ans et, de toute façon, ne peut entrer de nouveau dans le pays que suite à l'autorisation du ministre de la Justice²⁹.

Ces décisions sont susceptibles d'appel, dans les cinq jours du prononcé ou de la signification du jugement, devant la cour d'appel compétente³⁰.

La législation antérieure prévoyait en outre un type d'expulsion judiciaire particulier dans la mesure où, au lieu d'être prononcée par la cour, l'expulsion, prévue en tant que peine alternative à la prison en cas d'entrée ou de sortie irrégulière, était exécutée suite à la demande du procureur de la République et à l'autorisation préalable du procureur général³¹.

La réforme de 1991 ayant impliqué, dans ce cas, la substitution de la reconduite à la frontière à l'expulsion, à présent l'expulsion n'est prévue comme peine alternative à la prison que si l'exécution de la reconduite à la frontière n'est pas possible³². Le législateur ayant en outre modifié la durée de son applicabilité, si l'expulsion n'est pas exécutée dans trois mois le procureur de la République peut, suite à l'autorisation du procureur général, engager des poursuites à la condition que l'étranger soit entré en Grèce un an au maximum avant la mise en œuvre de l'action publique.

2.2. L'expulsion administrative

Selon la législation antérieure, l'étranger qui violait une des dispositions de la loi 4310-29 pouvait faire l'objet d'une expulsion administrative, applicable, le cas échéant, à l'expiration de sa peine d'emprisonnement ou aussitôt après sa libération conditionnelle³³.

Cette expulsion était ordonnée par le ministre de l'Intérieur qui, par le même arrêté, fixait aussi le délai dans lequel l'étranger devait quitter le pays. Si l'étranger cherchait à s'y soustraire, il était éloigné de force dans les plus courts délais possibles, le ministre pouvant en outre ordonner sa rétention³⁴.

Si l'exécution de l'expulsion n'était pas possible, l'étranger pouvait faire l'objet d'une déportation administrative à l'intérieur du pays³⁵.

Le législateur ne reconnaissait pas à l'étranger le droit à un recours devant les instances administratives.

La réforme de 1991 ayant radicalement modifié les conditions d'application de l'expulsion et assuré la protection des droits de l'étranger, elle a aussi imposé certaines contraintes aux instances administratives.

– Les conditions d'application

À présent, l'expulsion revêt un double caractère, son application étant soit obligatoire soit facultative.

28. Code pénal, art. 74, § 2.

29. *Idem*, art. 74, § 3.

30. Code de procédure pénale, art. 473, § 1, 489.

31. L'étranger ainsi expulsé était en outre frappé d'une interdiction du territoire de cinq ans et, de toute façon, ne pouvait plus entrer dans le pays que suite à l'autorisation du ministre de la Justice. V. loi 1941-18 (JO, 18 mars 1991, A, 41), art. 19, § 1, modifiant l'art. 19 de la loi 4310-29, *op. cit.*

32. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 4, § 4.

33. Loi 4310-29, *op. cit.*, art. 26 ; loi 1941-18, *op. cit.*, art. 19, § 2, modifiant l'art. 23 de la loi 4310-29.

34. Loi 4310-29, *op. cit.*, art. 23.

35. *Idem*.

Elle est toujours appliquée si l'étranger :

a) déjà présent sur le territoire, fait l'objet d'une inscription sur la liste de *persona non grata* et ne se conforme pas à l'arrêté ministériel lui fixant un délai pour quitter le pays ³⁶ ;

b) résidant, en situation régulière, en Grèce pendant cinq ans, ne dépose pas de demande de prolongation de son permis de séjour et de son permis de travail et ne quitte pas le pays dans le mois de l'expiration de ces permis ³⁷.

Elle peut être appliquée :

a) en cas de demande d'asile manifestement infondée, déposée notamment en vue de servir à des fins d'immigration ou en vue de permettre à l'étranger de se soustraire à l'exécution d'une mesure d'éloignement ;

b) si l'étranger est condamné à une peine de prison et ne fait pas l'objet d'une expulsion judiciaire ;

c) si l'étranger viole une des dispositions de la loi 1975-91 ;

d) si la présence de l'étranger est considérée comme dangereuse pour l'ordre public ou pour la sécurité étatique ou pour la santé publique ;

e) si l'étranger se présente chaque fois devant les autorités sous une identité différente ³⁸.

— Les droits de l'étranger

A part le cas d'une demande d'asile manifestement infondée, où l'étranger, expulsé par arrêté ministériel, ne dispose d'aucune voie de recours, dans tous les autres cas, l'expulsion, applicable, le cas échéant, à l'expiration de la peine d'emprisonnement de l'étranger ou aussitôt après sa libération conditionnelle, est ordonnée par le préfet de police ³⁹, l'étranger ayant la possibilité de faire prévaloir ses droits à toutes les étapes de la procédure administrative.

Plus précisément, le service administratif proposant l'expulsion convoque l'étranger à exposer, oralement ou par écrit, ses objections dans les vingt-quatre heures de la notification de la convocation et, le cas échéant, inclut celles-ci dans le rapport motivé qu'il adresse au service compétent du ministère de l'Ordre public ⁴⁰.

Si la proposition d'expulsion est acceptée, son exécution est ordonnée par le préfet de police qui, par le même arrêté, fixe la durée de l'interdiction du territoire appliquée à l'étranger et précise si son recours éventuel aura un effet suspensif ou non ⁴¹.

Contre cet arrêté préfectoral, l'étranger a le droit à un recours, dans les trois jours de la notification, devant le ministre de l'Ordre public qui, dans les vingt jours de la réception du recours, doit se prononcer sur la question ⁴². Si l'étranger quitte le pays avant l'expiration du délai de trois jours ci-dessus, il a le droit à un recours, dans les vingt jours de sa sortie du pays, devant tout service consulaire grec ⁴³.

Le législateur souhaitant assurer une meilleure protection des droits des étrangers dont la situation personnelle implique la formation de liens relativement permanents avec le pays, il prévoit qu'en cas de recours déposé par un étranger titulaire d'un permis de

36. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 11, § 2.

37. *Idem*, art. 13, § 2.

38. *Ibid.*, art. 25, § 3, 27, § 1.

39. *Ibid.*, art. 27, § 2, 3.

40. Arr. min. 4803-13-7a, Détermination des détails sur l'exécution de l'expulsion des étrangers (JO, 26 juin 1992, B, 407), art. 3, § 1, 2, précisant l'art. 27, § 3 de la loi 1975-91, *op. cit.*

41. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 27, § 3.

42. *Idem*, art. 27, § 4.

43. Le service consulaire saisi informe l'étranger sur les suites de son recours. V. arr. min. 4803-13-7a, *op. cit.*, art. 2, § 1, 4.

séjour de deux ans au minimum ou par un étranger membre d'une famille grecque, le ministre se prononce suite à l'avis d'un comité (composé de l'assesseur du Conseil juridique d'Etat, d'un membre du corps diplomatique et d'un officier supérieur de la Direction de la Sécurité d'Etat), l'étranger ayant alors le droit de faire valoir devant ce comité toutes les raisons qui militent en sa faveur ⁴⁴.

– *La mise en application*

Selon la législation en vigueur, le ministre de l'Ordre public peut, en cas d'intérêt public ou si l'étranger est considéré comme dangereux pour l'ordre public ou soupçonné de vouloir se soustraire à l'exécution de son expulsion, ordonner sa rétention dans un commissariat de police ou dans tout autre endroit approprié. La demande d'asile n'a pas d'effet suspensif quant à la rétention mais elle suspend l'exécution de l'expulsion jusqu'à ce qu'elle soit définitivement acceptée ou rejetée ⁴⁵.

En cas de refus de l'étranger d'entrer, de son gré, dans le moyen de transport choisi pour l'exécution de son expulsion, celui-ci est éloigné de force et reste sous escorte policière jusqu'à l'arrivée à son pays de destination ⁴⁶.

Si l'exécution de l'expulsion n'est pas immédiatement possible, le ministre de l'Ordre public peut, jusqu'à ce que la difficulté soit surmontée, autoriser à l'étranger un séjour provisoire en lui imposant certaines restrictions, relatives à son installation, à son séjour, à ses déplacements, à son activité professionnelle et à son obligation de présentation régulière à un commissariat de police ⁴⁷.

– *Les contraintes*

L'expulsion est interdite si l'étranger :

- a) est mineur de dix-huit ans et sa famille réside en Grèce ;
- b) est mère d'un mineur de dix-huit ans ayant la nationalité grecque à la condition qu'elle vive avec lui et qu'elle subvienne à ses besoins, ou s'il est père ou mère d'un mineur de dix-huit ans ayant la nationalité grecque à la condition qu'il exerce l'autorité parentale ;
- c) a plus de quatre-vingts ans et ne constitue pas une menace pour la sécurité étatique ⁴⁸.

Il est aussi interdit d'expulser un étranger auquel a été reconnu le statut de réfugié vers un pays où il risque d'être persécuté ⁴⁹.

II. – NOUVEAUX ÉQUILIBRES ET TENDANCES

Cherchant à harmoniser sa politique avec celles adoptées par les autres pays membres de la Communauté ⁵⁰, le législateur, en rupture avec les options de la législation antérieure, a redéfini ses objectifs en matière d'entrée et d'éloignement des étrangers suivant deux tendances distinctes : l'une sécuritaire, liée à la hausse de la préoccupation

44. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 27, § 5.

45. Arr. min. 4803-13-7a, *op. cit.*, art. 6, 7, § 2.

46. *Idem*, art. 5, § 2.

47. Ces restrictions peuvent être appliquées de manière cumulative ou, selon le cas, sélective. V. arr. min. 4803-13-7a, *op. cit.*, art. 8, précisant l'art. 26, § 2 de la loi 1975-91, *op. cit.*

48. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 28.

49. Sous réserve des dispositions prévues par les art. 32, 33 de la Convention de Genève de 1951. V. arr. min. 4803-13-7a, *op. cit.*, art. 7, § 1.

50. Tant au niveau institutionnel, par l'adoption de la Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 et du Traité sur l'Union européenne (titre VI), qu'au niveau informel, par le rôle assigné en la matière au groupe TREVI.

manifestée, au niveau européen, à l'égard des questions relatives à l'ordre et à la sécurité, et l'autre libérale, liée à la hausse de l'attention accordée, au niveau international, au respect des droits de l'homme.

A. – La tendance sécuritaire

Marquant une grande partie de la réforme de 1991, cette tendance nous paraît bien révélée, d'une part, dans l'équilibre actuel des pouvoirs exécutif et judiciaire et, d'autre part, dans le maintien de l'étranger dans un statut particulièrement faible.

1. L'équilibre des pouvoirs

1.1. Le renforcement du pouvoir exécutif

En abolissant la disposition en vertu de laquelle les services administratifs pouvaient opposer un refus d'entrée à un étranger condamné, par un tribunal étranger, pour un des crimes inclus dans les conventions d'extradition, le législateur a certes écarté ce glissement antérieur vers le contrôle de la déviance. Mais, loin d'impliquer une restriction des pouvoirs conférés à l'exécutif, cette réforme a abouti à leur renforcement, l'abolition ci-dessus ayant été largement compensée par l'établissement d'une liste de *persona non grata*⁵¹, et a fini par élargir les dimensions du contrôle de la déviance, les services administratifs pouvant à présent opposer un refus d'entrée à tout étranger éloigné du territoire suite à une irrégularité commise lors de son entrée ou de son séjour⁵² ou à tout étranger passible d'une expulsion administrative car considéré comme menaçant pour l'ordre public⁵³.

Le renforcement de l'exécutif, manifeste en général dans l'élargissement des conditions d'application de l'expulsion administrative et dans le pouvoir discrétionnaire conféré aux instances administratives en matière de détermination de la durée de l'interdiction du territoire appliquée à un étranger, nous paraît incontestable en cas d'expulsion d'un étranger condamné à une peine de prison mais ne faisant pas l'objet d'une expulsion judiciaire⁵⁴, le législateur aggravant davantage le sanctionnement de la déviance en ne prévoyant rien quant à la durée de la condamnation et/ou quant à la nature de l'infraction commise.

1.2. La faiblesse du pouvoir judiciaire

Loin d'assigner aux instances judiciaires un rôle de gardien des droits des étrangers, le législateur les maintient limitées à leur fonction antérieure, exclusivement répressive⁵⁵, ne reconnaissant à l'étranger que le droit à un recours devant les instances administratives.

2. La vulnérabilité du statut de l'étranger

Nous constatons en effet que, dans la majorité des cas, l'étranger reste privé de tous ses droits.

Plus précisément, en cas de refus d'entrée, contrairement aux dispositions du droit français, l'étranger ne dispose d'aucune voie de recours – ce qui, inévitablement,

51. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 6, § 5d.

52. Glissement renforcé davantage par le fait que le législateur ne fixe pas de seuil de gravité de l'infraction commise lors de l'entrée ou du séjour de l'étranger.

53. Arr. min. 4803-13-4кУ, *op. cit.*, art. 1, § 1, 2.

54. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 27, § 1.

55. Les instances judiciaires interviennent seulement en cas de prononcé d'une expulsion judiciaire ou en cas de reconduite à la frontière (appliquée en tant que peine alternative à la prison).

augmente le nombre de demandes d'asile ⁵⁶ lesquelles, comme nous l'avons observé, une fois jugées manifestement infondées, comportent de plein droit l'expulsion immédiate de l'étranger.

Manifeste aussi dans le fait que l'étranger n'a jamais le droit d'être assisté d'un conseil, la tendance sécuritaire nous paraît bien évidente dans les dispositions relatives à l'application de la reconduite à la frontière en tant que peine alternative à la prison, sa substitution à l'expulsion, observée ci-dessus, étant étroitement liée au fait qu'à présent l'expulsion, contrairement à la reconduite à la frontière, est une sanction susceptible de recours. Vu le nombre d'étrangers ayant fait l'objet d'une reconduite à la frontière en 1993 ⁵⁷, nous constatons que la majorité écrasante des étrangers faisant l'objet d'une mesure d'éloignement du territoire reste toujours privée de toute voie de recours.

Cette vulnérabilité est également apparente en cas d'expulsion administrative, ordonnée suite à une condamnation de l'étranger, où le législateur, contrairement à son homologue français, dissocie l'expulsion de la durée de la condamnation d'une part, et, de l'autre, ne prévoit pas d'examen préalable de la personnalité de l'étranger – le glissement vers le sanctionnement de la déviance devenant ainsi particulièrement fort.

Si ces options nous paraissent bien intégrées dans la logique de la législation antérieure, elles reflètent actuellement l'adoption d'une nouvelle politique en matière d'ordre et de sécurité au sein de la Communauté qui, fondée sur une association implicite de l'abolition des frontières à l'émergence d'un déficit sécuritaire, implique une nouvelle définition de l'immigration, considérée comme un phénomène criminel, au même titre que le terrorisme ou le trafic de stupéfiants, et consiste en l'élaboration de stratégies d'action communes susceptibles de contrôler la manifestation de tous ces phénomènes criminels dans la Communauté – l'espace européen étant conçu en tant qu'un « continuum sécuritaire » ⁵⁸.

Il paraît alors normal que l'étranger, perçu comme une menace pour l'ordre public, soit traité en tant que délinquant et que son écart à la normalité, notamment en cas d'entrée et de séjour irréguliers, soit érigé en infraction pénale. Ces glissements, observés actuellement dans les législations de tous les pays de la Communauté, nous semblent particulièrement forts dans le cas de la Grèce car si la constatation des irrégularités ci-dessus obéit, en principe, à des critères bien précis, énumérés par la loi, elle peut aussi résulter d'une interprétation arbitraire des notions de définition juridique vague, telles que l'ordre ou l'intérêt public, l'étendue de ce pouvoir discrétionnaire de la police nous étant révélée par le Rapport sur le contrôle... précité, où il est précisé qu'un refus d'entrée peut se fonder même sur « de simples renseignements selon lesquels [l'étranger] aurait causé des problèmes à la sécurité étatique ou aurait agi contre l'intérêt public » ⁵⁹.

La tendance sécuritaire pourrait enfin se manifester en matière de santé publique, malgré l'abolition de la disposition en vertu de laquelle les services administratifs pouvaient opposer un refus d'entrée à un étranger atteint d'une maladie mentale ⁶⁰. En effet, bien que les dispositions de la législation en vigueur visant à la protection de la santé publique ⁶¹ ne soient pas applicables aux étrangers atteints du SIDA, les rédacteurs du Rapport sur le contrôle... précité souhaitent l'élaboration d'études au niveau européen pour que les étrangers soient obligés de présenter un certificat médical attestant qu'ils ne

56. Rapport sur le contrôle..., *op. cit.*, p. 25.

57. Il faut pourtant souligner que le nombre élevé d'Albanais ayant fait l'objet d'une reconduite à la frontière répondait à une demande de la population grecque, suite à une hausse de la délinquance et de l'insécurité constatée tant dans les grandes agglomérations que dans des villages frontaliers.

58. D. Bigo, *L'Europe des polices et de la sécurité intérieure*, Complexe, 1992, p. 27, p. 33.

59. Rapport sur le contrôle..., *op. cit.*, p. 13.

60. Loi 4310-29, *op. cit.*, art. 4, § 1.

61. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 6, § 5a.

sont pas séropositifs – mesure qui, tout en menaçant les libertés individuelles, leur semble nécessaire à la lutte contre la propagation du SIDA en Europe ⁶².

B. – La tendance libérale

Quoique d'étendue limitée, l'apparition de cette tendance marqua un tournant décisif de la législation grecque en matière d'immigration et impliqua, en général, l'adoption d'une politique sociale pour les étrangers résidant en situation régulière en Grèce et, en particulier, en ce qui concerne notre objet d'étude, la reconnaissance de certains droits aux étrangers et l'établissement d'un ensemble de contraintes imposées aux autorités.

L'étranger passible d'une expulsion administrative se voit ainsi reconnaître son droit à un recours devant les instances administratives, sa protection étant renforcée davantage s'il est titulaire d'un permis de séjour de deux ans au minimum ou s'il est membre d'une famille grecque ⁶³. Bien qu'essentiellement affaiblie par le fait que l'étranger ne peut jamais saisir les instances judiciaires, sa protection est même dotée d'un aspect extraterritorial, l'étranger ayant le droit, sous certaines conditions, d'avoir recours devant les services consulaires grecs ⁶⁴.

Les limites de cette protection nous paraissent par ailleurs bien évidentes dans les contraintes imposées aux autorités, l'énumération des cas où l'étranger ne peut pas faire l'objet d'une expulsion n'obéissant qu'à deux seuls critères, l'un lié à l'âge de l'étranger et l'autre lié à l'intérêt et à la protection des ressortissants grecs plutôt que des étrangers. Certes, contrairement à son homologue français, le législateur grec ne prévoit pas de dérogation en la matière, mais nous pouvons tout de même regretter le fait qu'il ne prend guère en considération la situation personnelle de l'étranger résidant depuis des années sur le territoire et/ou marié avec un ressortissant grec ⁶⁵.

Manifeste aussi en cas de demande d'asile, l'adoption d'une attitude libérale a impliqué la reconnaissance à l'étranger de son droit à la libre circulation, le législateur précisant seulement que le demandeur d'asile doit rester à la disposition des autorités publiques – ce qui contraste nettement avec la zone d'attente dans des ports et des aéroports, prévue par la législation française, où la durée totale du maintien d'un étranger peut atteindre vingt jours.

Cette tendance apparaît enfin sous un aspect humanitaire, le législateur interdisant l'expulsion d'un réfugié vers un pays où il risque d'être persécuté et autorisant, dans des cas exceptionnels, le séjour provisoire d'un étranger dont la demande d'asile a été définitivement rejetée ⁶⁶.

CONCLUSION

Nettement plus équilibrée que la législation antérieure, marquée par l'absence de dispositions relatives à la protection des droits des étrangers, la législation en vigueur en matière d'entrée et d'éloignement des étrangers non communautaires reste pourtant dominée par une logique sécuritaire qui, accordant toujours une place prépondérante au pouvoir exécutif et ne reconnaissant pas, dans la plupart des cas, à l'étranger le droit à un recours, implique de nombreux glissements vers le contrôle de la déviance.

62. Rapport sur le contrôle..., *op. cit.*, p. 21.

63. Loi 1975-91, *op. cit.*, art. 27, § 5.

64. Arr. min. 4803-13-7a, *op. cit.*, art. 2, § 1, 4.

65. Par contre, le législateur français interdit, en principe, toute mesure d'éloignement d'un étranger dont le séjour en France a impliqué l'établissement de liens avec le pays, suite à un long séjour, à un mariage avec un ressortissant français, à un accident de travail...

66. Arr. min. 4803-13-7a, *op. cit.*, art. 7, § 1 et loi 1975-91, *op. cit.*, art. 25, § 6 respectivement.

L'équilibre atteint est particulièrement fragile, la tendance libérale étant faible car d'étendue limitée, et, loin de le considérer comme une première étape d'un processus de libéralisation de la législation grecque en la matière, nous estimons que, vu la hausse des conflits locaux dans des pays voisins, susceptible de provoquer la hausse du taux d'immigrants clandestins et le renforcement des réseaux de trafic d'immigrés⁶⁷, et vu le durcissement constant de la politique adoptée à l'égard de l'immigration au niveau européen, les options législatives futures risquent fort d'être davantage influencées par une logique sécuritaire.

La tendance libérale observée ci-dessus pourrait alors revêtir un aspect de force de ralentissement plutôt que d'accélération d'un processus de libéralisation éventuel, dans la mesure où sa manifestation pourrait servir de facteur de légitimation des options sécuritaires à adopter plutôt que de promotion des idéaux libéraux.

67. Par sa position géographique et par la morphologie de ses frontières, la Grèce constitue un terrain propice à la prolifération des réseaux de trafic d'immigrés. V. Note d'information..., *op. cit.*

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

Droit pénal général

Bernard BOULOC

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

1. *Application des lois dans le temps*

Avant même l'entrée en vigueur du nouveau code pénal qui posera, c'est inéluctable, des questions de conflits de lois dans le temps, la Cour de cassation a dû se prononcer, après la matière des mœurs, des banqueroutes, des infractions économiques, sur la matière de la contrefaçon. Pour des faits commis en octobre 1989, la cour d'appel de Paris avait, semble-t-il, fait application de la loi du 4 janvier 1991 (entrée en vigueur le 28 décembre 1991). Le condamné avait fait valoir différents moyens, mais la Chambre criminelle ne les a pas examinés ; elle a préféré, d'office, relever la violation du principe de la légalité.

Par un arrêt du 12 janvier 1994 (*Bull.* n° 19), elle rappelle qu'une loi nouvelle portant aggravation des incriminations et des peines prévues par la loi antérieure n'est applicable qu'aux faits commis après son entrée en vigueur. La loi plus sévère ne concerne que l'avenir (V. Stefani, Levasseur et Boulloc, *Droit pénal général*, 15^e éd., 1994, n° 150 et s.). Dans le cas présent, les juges avaient prononcé une peine d'amende excédant le maximum de l'ancienne loi, ce qui nous vaut le rappel de l'interdiction pour le juge de dépasser le maximum légal. Mais ce qui est aussi intéressant, c'est le fait que la Cour de cassation observe que la cour d'appel « aurait dû de surcroît procéder à un nouvel examen de la poursuite » au regard de la loi nouvelle. De fait, quand en cours de procédure survient une loi nouvelle, deux questions doivent être posées. La première est celle de savoir si les faits – à les supposer établis – entrent dans le champ de la loi pénale d'hier sous l'empire de laquelle ils se sont déroulés et il importe alors de s'en tenir aux solutions acquises pleinement. Si une réponse affirmative est donnée à cette question, il faut alors se demander si la loi nouvelle les envisage. S'il y a maintien de l'incrimination, nonobstant les nécessaires ajustements, alors l'infraction pourra être réprimée, mais d'après les sanctions les plus favorables. Dans le cas présent, les juges ne paraissent pas avoir suivi cette méthode et leur décision est censurée. Pour éviter semblable mésaventure qui pourra être fréquente avec le passage de l'ancien au nouveau code, il convient qu'avocats et juges se pénétrant de ces principes.

2. *Entrée en vigueur du nouveau code pénal*

Des condamnés pour meurtres ou complicité de meurtres à la réclusion criminelle à perpétuité faisaient valoir différentes critiques, mais après avoir répondu à celles-ci, la Chambre criminelle, statuant le 9 mars 1994, a relevé d'office un moyen pris de la rétroactivité de la loi nouvelle plus douce. En l'espèce, il s'agissait de meurtres, mais simples, et l'on sait que le nouveau code pénal prévoit la réclusion criminelle de trente ans. Par ailleurs, la cour d'assises avait refusé à la majorité requise le bénéfice des circonstances atténuantes (alors en vigueur), de sorte que c'était le maximum de la peine encourue qui avait été appliquée. Compte tenu de ces éléments, la Chambre criminelle, par un arrêt du 9 mars (*Bull.* n° 93), indique que selon l'article 112-1 du nouveau code pénal les dispositions nouvelles s'appliquent aux infractions commises avant leur entrée en vigueur et n'ayant pas donné lieu à une condamnation passée en force de chose jugée si elles sont moins sévères que les dispositions anciennes. Aussi, dans le cas présent, elle juge que la peine de trente ans de réclusion criminelle, étant plus douce que la réclusion à perpétuité, doit être substituée à la peine prononcée accompagnée de la période légale de sûreté. Dans un certain nombre de cas, les choses ne seront pas aussi simples, et on peut craindre qu'il y ait lieu à annulation à cause de la loi nouvelle qui, pour des raisons diverses, n'a pas repris l'ancienne formulation.

3. *Nécessité d'une loi en matière de confiscation*

Souvent invoqué dans le domaine de la confiscation spéciale, le principe de la légalité l'est encore par un arrêt du 10 janvier 1994 (*Bull.* n° 11). En l'espèce, il s'agissait de documents administratifs falsifiés. Les juges avaient estimé devoir prononcer une peine d'emprisonnement d'un an avec sursis, 20 000 F d'amende et la confiscation des objets placés sous scellés. Un pourvoi en cassation a été formé par l'intéressé, mais sans aucun moyen à l'appui. Néanmoins, la Chambre criminelle a relevé d'office un moyen pris de la violation de la règle de la légalité. Elle rappelle que, selon l'article 11 de l'ancien code pénal, la confiscation spéciale ne peut être prononcée qu'autant que la loi l'ordonne par une prescription formelle. C'est vrai par principe, si cette peine s'ajoute à d'autres peines principales, mais c'est inexact si le juge l'adopte comme peine de substitution. Telle n'était pas l'hypothèse dans le cas présent. Aussi, la Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel de Paris et admet que les objets placés sous scellés seront rendus. Il est à souhaiter qu'il ne s'agit pas de documents falsifiés... C'est là, en tout cas, qu'il y aurait lieu d'approfondir la notion de confiscation — mesure de sûreté envisagée par l'article 131-21 du nouveau code pénal. Sur ce point, il nous semble que ce texte impose à la loi spéciale de qualifier tel objet « dangereux ou nuisible ». Ce pourrait être le cas des marchandises avariées, des faux billets ou des faux documents administratifs (passeports, carte d'identité) ou commerciaux (carte bancaire). Mais il nous semble que les textes, même nouveaux, ne soient pas à la hauteur de l'article 131-21. Une révision de la loi serait fort utile pour préciser quels sont les objets dangereux ou nuisibles, susceptibles de confiscation.

4. *Tentative d'escroquerie à l'assurance*

Le fait d'incendier un véhicule, même fortement assuré, suffit-il pour qu'il y ait escroquerie à l'assurance, ou bien faut-il quelque chose de plus : déclaration à l'assurance, demande d'indemnité ? Sur ce thème, on le sait, la jurisprudence a varié, même si la notion de tentative est restée la même. Après avoir jugé que le fait d'incendier un véhicule était un acte préparatoire et non un commencement d'exécution (Crim. 27 mai 1959, *Bull.* n° 282), la Haute Juridiction devait assouplir sa position. Elle décidait, le 14 juin 1977 (*Bull.* n° 945), que le fait de déclarer un accident fictif à un assureur, en l'accompagnant d'un témoignage de complaisance, réalisait une tentative, même s'il n'y

avait pas eu demande en justice. Cette thèse est apparue audacieuse : comment dire qu'une déclaration d'un faux accident était en soi de nature à escroquer l'assureur ? Aussi bien, la Chambre criminelle par un arrêt du 22 mai 1984 (*Bull.* n° 187, *D.* 1984, p. 602, note J.M. Robert, obs. Vitu, cette *Revue*, 1985, p. 63) devait revenir à la thèse de l'arrêt de 1959 : la tentative n'existe pas en cas de simulation d'un vol ou de destruction volontaire d'un bien, si l'assuré ne formule aucune demande d'indemnisation (V. aussi *Crim.*, 7 janv. 1980, *Bull.* n° 8). Par la suite, la Haute Juridiction précisait, le 10 mai 1990 (*Bull.* n° 182), que la déclaration de sinistre accompagnée d'une demande d'évaluation par expert du bien assuré constituait une demande d'indemnisation, caractérisant une tentative d'escroquerie.

A nouveau, la Chambre criminelle se prononce sur cette question le 6 avril 1994 (*Bull.* n° 135). En l'espèce, il s'agissait d'une personne qui avait porté plainte auprès de la police, pour vol d'une voiture. Elle avait ensuite remis le récépissé de dépôt de plainte à l'assureur, sans demander, ni oralement ni par écrit, la mise en jeu de la garantie. Poursuivie devant le tribunal, elle était condamnée et prétendait qu'en réalité il n'y avait qu'un acte préparatoire. La Cour de cassation n'a pas été de cet avis. Pour elle, constitue le commencement d'exécution caractérisant la tentative « la déclaration de sinistre faite à l'assureur accompagnée de faits extérieurs destinés à donner force et crédit à la réalité du sinistre ». Aussi, elle revient vers la solution de l'arrêt de 1977 et s'écarte des arrêts 1959-1984, considérés par certains hauts magistrats comme étant la bonne solution.

Il ne saurait faire de doute qu'il y a tentative d'escroquerie lorsqu'une demande de paiement est présentée à un assureur, en lui donnant à penser que le dommage est bien un « accident » et qu'il entre dans les prévisions légales et contractuelles.

Mais s'il ne lui est pas demandé de « remise » n'est-ce pas dans le domaine de l'information ou de la préparation ? Car après tout, classiquement, le commencement d'exécution s'entend d'actes univoques, ou tendant directement (et immédiatement) à l'infraction. Or, tant que l'on met en place le décor, la pièce n'est pas commencée. Il semble donc que, tant que l'assuré ne demande pas la mise en jeu des garanties promises, il n'y a pas de commencement d'exécution, étant rappelé que le mensonge n'est pas une manœuvre frauduleuse. A cet égard, on peut regretter que le nouveau code pénal n'ait pas institué une sorte de mini-escroquerie (comparable à la grivèlerie, devenue filouterie, « voisine de l'escroquerie », art. 313-5, NCPP), pour nombre d'agissements où l'on aurait puni en fonction de déclarations inexactes. S'expliquent peut-être les solutions divergentes rappelées précédemment, mais il serait préférable que la jurisprudence soit plus stable, surtout au moment où la Cour de cassation indique ce qu'elle fera au regard des textes nouveaux.

5. *Sursis avec mise à l'épreuve. Obligation de réparer les dommages causés à la victime*

Pour des faits d'abus de confiance, escroquerie et détournement de gage, la cour d'appel d'Amiens avait condamné le prévenu à quatre ans d'emprisonnement dont trente mois avec sursis et mise à l'épreuve pendant trois ans avec l'obligation d'indemniser les victimes. Le condamné faisait valoir qu'il avait déposé son bilan et avait été placé en liquidation judiciaire de sorte qu'il était atteint par le dessaisissement et ne pouvait plus indemniser les victimes. A l'époque des faits et de la condamnation, étaient en vigueur les dispositions du code de procédure pénale sur le sursis avec mise à l'épreuve, qui pouvaient imposer au probationnaire de justifier qu'il s'acquitte des sommes dues à la victime. La jurisprudence avait toutefois apporté une précision, à savoir qu'il fallait que le préjudice soit déterminé dans son montant au moment du prononcé de la condamnation pénale (*Crim.* 27 juin 1983, *Bull.* n° 199 ; *Crim.* 15 déc. 1987, *Bull.* n° 466). En revanche, les facultés contributives sont celles existant lors de l'exécution de la mesure (*Crim.* 20 juin 1989, *Bull.* n° 265).

Mais dès lors qu'interfèrent les dispositions concernant les procédures collectives, le juge pénal ne peut plus statuer sur l'action civile, et la matière relève de la procédure de déclaration des créances sous le contrôle du juge de la procédure collective (ou éventuellement du juge naturel). En bref, dans le cas présent, il n'était pas possible d'imposer au probationnaire l'obligation de payer les victimes, puisque les juges correctionnels ne s'étaient pas prononcés sur ce point. Aussi bien, la Cour de cassation a estimé devoir censurer l'obligation de payer les victimes, toutes autres dispositions étant expressément maintenues (Crim. 6 avr. 1994, *Bull.* n° 138).

Il reste à se demander si la même solution pourrait être admise sous l'empire du nouveau code pénal. A cet égard, l'article 132-45 du nouveau code pénal prévoit, parmi d'autres, l'obligation de réparer, en tout ou en partie, les dommages causés par l'infraction « même en l'absence de décision sur l'action civile ». La loi nouvelle met donc un terme à la solution jurisprudentielle. Mais il nous semble qu'en cas de liquidation judiciaire, et du fait du dessaisissement, le « failli » ne saurait faire un paiement préférentiel au profit des victimes d'infractions. En bref, ces dernières sont des créanciers parmi d'autres et ne peuvent être traitées différemment. Aussi bien, il nous semble que le droit des procédures collectives doit néanmoins s'appliquer de sorte que le probationnaire ne saurait être contraint de violer la loi du 25 janvier 1985 pour échapper à une révocation toujours possible du sursis avec mise à l'épreuve. En clair, la solution consacrée par l'arrêt du 6 avril 1994 devrait être maintenue en raison du dessaisissement du « failli », mais la motivation devrait être modifiée.

Infractions contre les biens

M. le doyen Pierre Bouzat, qui avait depuis 1946 la charge de la chronique « Crimes et délits contre les biens », devenue par la suite « Infractions contre les biens », nous a fait connaître qu'il ne souhaitait plus, pour des raisons de santé, poursuivre sa collaboration à notre *Revue*.

La rédaction tient à lui exprimer toute sa gratitude pour avoir, pendant de si nombreuses années, assuré la publication de cette chronique avec une compétence et une régularité exemplaires.

Nous tenons également à remercier M. le professeur Ottenhof, qui a accepté de reprendre la chronique « Infractions contre les biens », dès ce numéro 4 de notre *Revue*.

Infractions contre les biens

Reynald OTTENHOF

Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes

Vice-président de l'Association internationale de droit pénal

1. *Abus de confiance. Preuve du détournement. Point de départ du délai de prescription*

La situation des mandataires « bénévoles », qu'ils soient trésoriers d'associations ou syndics de copropriété, est souvent génératrice de difficultés. La reddition de compte constitue parfois l'heure de vérité, instant fatidique où ce qui semblait jusqu'alors inspiré par le dévouement se révèle moins désintéressé qu'il n'y paraissait. La question se pose alors de savoir si l'auteur a commis un détournement ou une dissipation au sens de l'article 408 de l'ancien code pénal. L'article 314-1 du nouveau code pénal ne retenant que le premier de ces modes alternatifs de commission, c'est à la preuve du seul détournement qu'il conviendra désormais de s'attacher.

On connaît les difficultés que soulève l'administration d'une telle preuve (V. en particulier J. Larguier, *Droit pénal des affaires*, coll. « U. », Armand Colin, 8^e éd., p. 168). La principale concerne la charge de celle-ci : si le principe est clair, à savoir que la preuve du détournement, comme celle de tout élément constitutif de l'infraction, incombe à la partie poursuivante, ses modalités d'application sont en pratique plus difficiles à mettre en œuvre, le prévenu se bornant à nier farouchement le moindre comportement coupable ou se retranchant derrière le retard ou l'impossibilité momentanée de restituer, générateurs de simples fautes civiles.

1) C'est une situation de ce genre que l'on retrouve dans l'arrêt rendu par la Chambre criminelle, en date du 30 novembre 1993 (*Dr. pén.* 1994, n° 110, comm. M. Véron). Un syndic bénévole de copropriété s'était vu refuser *quitus* de sa gestion par l'assemblée des copropriétaires, décision assortie d'une révocation, au motif qu'il était dans l'impossibilité de fournir « le moindre élément de nature à permettre d'établir ou de vérifier les comptes de copropriété ». A vrai dire, le syndic avait viré les fonds reçus des copropriétaires sur un compte personnel, mais ne pouvait produire aucun document crédible permettant de justifier de l'utilisation des sommes qu'il avait reçues de ses mandants.

Si, comme il est d'usage de le définir, le détournement consiste dans le fait de donner, à l'image d'un fleuve, un cours autre que celui prévu au contrat, tel était bien le cas. Mais s'agissant de la preuve du détournement, pouvait-on se contenter de la seule absence de justification de la part du prévenu ? Ce qui a été jugé dans le passé comme insuffisant pour le défaut de restitution (Crim. 30 oct. 1942, p. 83, note Mimin) peut-il être étendu à l'obligation de faire de la chose ou des fonds « un usage ou un emploi déterminé », au sens de l'ancien article 408 (formule reprise par l'art. 314-1 NCP) ? La Chambre criminelle s'est bornée à affirmer qu'en l'état des constatations et énonciations relevées dans l'arrêt d'appel elle était en mesure de s'assurer que les juges, « sans renverser la charge de la preuve, ont caractérisé les éléments matériel et intentionnel de l'abus de confiance ». La formule est prudente, même si l'on peut considérer l'argumentation un peu mince. A tout le moins permet-elle d'avertir les juges du fond des constatations minima devant servir à motiver leur décision pour ne pas encourir la censure suprême... On notera l'allusion relative au

respect de la charge de la preuve. En procédant par affirmation, la Chambre criminelle rappelle de façon allusive que le fait pour le prévenu de ne pas rendre compte ne constitue pas *ipse facto* la preuve d'un détournement. Il est vrai que « la jurisprudence ne se satisfait pas de probabilités, même élevées, et réclame une quasi-certitude » (V. W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires*, n° 18, Comp. Crim. 16 janv. 1984, *Bull. crim.* n° 18 ; 19 sept. 1989, *Dr. pén.*, 1990, n° 9).

2) L'arrêt soulève une seconde difficulté, relative au point de départ du délai de prescription du délit. Traditionnellement, l'abus de confiance étant un délit instantané, la prescription court à compter du jour où le détournement est consommé (V. sur ce point, Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, par A. Vitu, n° 2409 et les réf. citées). Mais lorsque, comme en l'espèce, la preuve du moment où le détournement est consommé est difficile à préciser, faute d'actes positifs précis, il est admis que « le point de départ de la prescription invoquée ne peut se situer qu'au moment où le détournement a pu être constaté ». Cette solution, protectrice de l'intérêt des victimes, doit être approuvée dans la mesure surtout où l'ignorance de celles-ci est moins le fait de leur négligence que le résultat du comportement du prévenu (Comp. Crim., 19 févr. 1975, *Bull. crim.* n° 58 ; 10 mars 1976 ; *Bull. crim.*, n° 88 ; 29 oct. 1984 ; *Bull. crim.*, n° 323, 26 févr. 1990 ; *Dr. pén.*, 1990, n° 191, 13 mai 1991 ; *Dr. pén.*, 1991, comm. 258). Cette tendance à retarder le point de départ du délai n'est d'ailleurs pas propre à l'abus de confiance. On la retrouve dans la matière voisine de l'escroquerie (Crim. 27 mai 1991, *Bull. crim.* n° 222, cette *Revue*, 1992, 580, obs. Bouzat), ou du faux (Crim. 8 juill. 1991, *Bull. crim.* n° 227).

2. Abus de confiance. Dépôt - Garagiste. Refus de restitution

Lorsque la chose objet du contrat constitue non plus des deniers, comme dans l'espèce ci-dessus, mais un corps certain, la preuve du détournement est plus aisée à rapporter. C'est ce qu'a pu décider sans grande hésitation la Chambre criminelle dans une espèce dont avait eu à connaître la cour d'appel de Colmar, le 19 mars 1993 (Crim. 2 mars 1994, *Dr. pén.*, 1994, comme M. Véron).

Un garagiste et son épouse étaient poursuivis pour avoir détourné un véhicule volé qui leur avait été confié en dépôt par la police. A la compagnie d'assurances qui le leur réclamait, ils répondirent qu'ils l'avaient restitué au propriétaire. A la police qui enquêtait, ils prétendirent qu'on le leur avait volé. Une fois indemnisés, ils finirent par le restituer, alors que jusque-là ils prétendaient tout ignorer de sa destination.

En présence de tant de tergiversations, la preuve de l'élément intentionnel du délit d'abus de confiance, de même que celle de l'existence d'un contrat de dépôt, ne soulevaient guère de difficultés. La Chambre criminelle l'a admis bien volontiers.

Restait à admettre l'existence d'un acte matériel de détournement. L'hésitation provenait du fait que la restitution tardive ne constitue pas toujours la preuve d'une volonté de détourner la chose déposée (V. en ce sens l'analyse très fine des différentes situations susceptibles de se présenter in J. Larguier, *Droit pénal des affaires*, op. cit., supra 1°, p. 169 et s. ; *Adde.* W. Jeandidier, *Droit pénal des affaires*, op. cit., n° 18 ; M. Véron, *Droit pénal des affaires*, Masson, p. 66 et s. ; M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, coll. « Thémis », PUF, 5^e éd., 1990, vol. 2, p. 43 et s. ; Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, par A. Vitu, op. cit., n° 2397 et s., spéc. le numéro 2415, relatif au lien entre la preuve du détournement et la preuve de l'intention).

Le pénaliste le plus pointilleux ne s'offusquera pas qu'en l'espèce la Haute Juridiction n'ait pas blâmé la cour d'appel d'être allée un peu vite en besogne ; qu'au contraire « loin de se borner à constater un simple défaut de restitution, elle a caractérisé en tous ses éléments constitutifs, tant matériels qu'intentionnel, le délit retenu contre les prévenus ».

S'il était permis d'envisager la qualification d'escroquerie à l'assurance, le risque était grand de se heurter à l'objection de l'absence d'actes positifs caractérisant les manœuvres, tout autant qu'à l'absence d'intervention de tiers venant corroborer les déclarations mensongères des prévenus.

3. Chantage. Menace de révélation d'une condamnation à l'encontre d'un salarié

Les faits auxquels a donné lieu l'arrêt de la Chambre criminelle du 8 février 1994 (*Dr. pén.*, 1994, n° 135, comm. M. Véron) révèlent les comportements parfois sordides auxquels se livrent certains employeurs pour se débarrasser à bon compte d'un salarié. Le prévenu, directeur d'une maison de retraite, avait menacé l'une de ses employées d'afficher dans l'établissement un avis relatant sa condamnation pour vol, alors que le tribunal correctionnel avait assorti la condamnation d'une dispense d'inscription au bulletin n° 2 du casier judiciaire afin, justement, d'éviter toute répercussion sur la carrière professionnelle de l'employée en question. L'employeur, qui avait été informé par un gendarme trop zélé, avait commencé à mettre sa menace à exécution en réalisant des photocopies de l'avis et en communiquant le contenu de ce dernier à deux personnes conviées à l'entretien auquel l'employée avait été convoquée en vue de remettre « spontanément » sa démission...

La cour d'appel de Limoges, le 16 juin 1989, jugeant sévèrement le comportement du directeur, était entrée en condamnation du chef de chantage. La Chambre criminelle a estimé la qualification retenue justifiée « dès lors que la révélation de l'imputation diffamatoire à quelques personnes n'excluait pas la menace d'une amplification de cette révélation ». La précaution prise au regard d'un risque de publicité accrue par la confection de photocopies et l'affichage de la décision n'était pas indispensable. En effet, les tribunaux ne se montrent guère exigeants pour caractériser les éléments de l'infraction (V. en dernier lieu, *Crim.* 17 nov. 1993, cette *Revue*, 1994, p. 564, obs. Bouzat).

Il a été déjà jugé dans le passé (*Crim.* 6 janv. 1923, *DP* 1923.I.238) qu'il n'est pas nécessaire, pour que le délit soit constitué, que la menace de révélations ait reçu une certaine publicité. Au demeurant, les actes retenus étaient à eux seuls constitutifs de la tentative. Celle-ci était expressément visée à l'article 400, alinéa 2 ancien, du code pénal. Il en est de même en vertu de l'article 312-12 du nouveau code pénal. Observons au passage que, dans le nouveau code, la peine est aggravée lorsque l'auteur du chantage a mis sa menace à exécution.

Quant au gendarme, auteur de la révélation, nous le laisserons rougir de honte sous son képi, la violation du secret n'entrant pas dans le cadre de cette chronique. Tout au plus retiendra-t-on qu'il n'a pu utilement se retrancher derrière le fait que la condamnation révélée avait été rendue en audience publique. La Chambre criminelle lui a opposé à juste titre le caractère général et absolu des dispositions de l'ancien article 378 du code pénal, alors même qu'il s'agissait de faits susceptibles d'être connus. « La loi, c'est la loi ! », comme on dit si fortement dans la maréchaussée. « Evidemment, mais c'est selon... » nuance-t-on parfois dans ce milieu bien informé.

4. Escroquerie. Manœuvres frauduleuses. Intervention de tiers

Il a été maintes fois souligné dans cette chronique que la Chambre criminelle adopte une conception de plus en plus large de la notion de manœuvres frauduleuses. Mais il a toujours été également relevé que la Chambre criminelle rappelle, par un attendu de style en forme de *leitmotiv*, que « le simple mensonge, même fait par écrit, ne constitue pas une manœuvre frauduleuse, s'il n'est corroboré par un fait extérieur, une mise en scène ou l'intervention d'un tiers, destinée à lui donner force et crédit » (V. en dernier lieu, pour remonter la filière, obs. P. Bouzat, cette *Revue*, 1994, p. 113 ; V. pour une étude de l'ensemble du problème, R. Ottenhof, *Le droit pénal et la formation du contrat civil*,

préface H. Blaise, Bibliothèque de droit privé, t. CX, LGDJ, 1970, spéc. n° 46 et s.). Il est fait une nouvelle fois application de ces notions dans deux arrêts récents de la Chambre criminelle, qui retiennent deux variétés différentes de l'intervention de tiers.

1) Dans une première espèce (Crim. 29 nov. 1993, *Dr. pén.*, 1994, n° 85, comm. M. Véron), les tiers intervenants avaient joué un rôle actif dans la réalisation de l'escroquerie.

Un sieur J.M. avait collecté des fonds auprès d'une centaine de personnes, pour un montant supérieur à dix millions de francs. Pour parvenir à ses fins, il avait non seulement remis aux victimes démarchées divers documents de nature à convaincre du sérieux de l'opération, mais il avait aussi eu recours à des tiers pour conforter la crédibilité de tels documents. Les deux compères auxquels il avait fait appel avaient joué un rôle actif, allant jusqu'à établir de faux contrats et même percevoir les fonds pour le compte du prévenu. Bien entendu, une commission substantielle leur était versée en contrepartie de leurs services. Faut-il ajouter qu'au-delà du montant élevé de la commission perçue il leur était reproché, pour caractériser la complicité et le recel d'escroquerie, spécialement en leur élément intentionnel, de n'avoir pu douter du caractère frauduleux des agissements du sieur J.M., auteur principal, lequel promettait à ses « clients » un intérêt de 40 % sur quatre mois ! Ces faits ne sont pas sans rappeler l'affaire *Milesi*, dont nous rendrons compte dans une prochaine chronique.

Comment, devant une telle accumulation de faits, ne pas considérer qu'il était possible d'en déduire la preuve toujours délicate à rapporter de l'intention frauduleuse des prévenus ? La Chambre criminelle n'a pas hésité une seconde à considérer que, pour la cour d'appel, de tels faits induisent à juste titre « un comportement conscient et intentionnel de leur part ».

2) Dans une seconde espèce, l'intervention de tiers apparaissait beaucoup plus diffuse (Crim. 6 déc. 1993, *Dr. pén.*, 1994, comm. M. Véron). Il s'agissait d'un individu qui, pour étayer les documents mensongers produits en vue d'établir la rentabilité d'un hôtel dont la situation était « catastrophique », n'avait pas hésité à les mêler habilement à des documents émanant de l'expert-comptable de la société. Lorsque le tiers est physiquement présent à l'opération, alors même qu'il demeure totalement passif – il ne dément pas –, la solution est compréhensible. Il en est ainsi, par exemple, de la présence silencieuse du notaire rédacteur de l'acte (Crim. 2 juin 1986, *Bull. Crim.* n° 186). Plus difficile à admettre est l'assimilation à l'intervention de tiers, comme en l'espèce, d'un professionnel non présent, dont les documents ou attestations ont été habilement mêlés aux écrits mensongers. L'élément d'extériorité paraît ici bien tenu. On notera, il est vrai, que la jurisprudence a depuis longtemps assimilé le mensonge à une manœuvre frauduleuse lorsque le tiers n'a, par rapport à l'escroc, qu'une simple apparence d'extériorité (V. Chavanne, Le délit d'escroquerie et la politique criminelle contemporaine, in *Mélanges H. Donnedieu de Vabres*, p. 147 et s., et les références citées). Il suffit que la victime ait cru à l'existence de ce tiers.

Pour hardies qu'elles soient, ces solutions doivent être approuvées si l'on veut bien se convaincre avec la Chambre criminelle que l'escroquerie est constituée dès lors que le consentement de la victime n'a pas été libre (V. sur ce point nos développements in *Le droit pénal et la formation du contrat civil*, op. cit., n° 45 et la jurisprudence citée). Ne faut-il pas en déduire que, d'infraction contre les biens, l'escroquerie serait devenue une atteinte à la liberté de la personne, relevant d'une autre chronique ?

5. Vol. Vol commis par une salariée. Distinction du vol et de l'abus de confiance

La distinction du vol et de l'abus de confiance, si chèrement conquise en 1810 au nom du respect du principe de légalité, est de nos jours de plus en plus battue en brèche. Et

ce n'est pas la nouvelle qualification d'abus de confiance, largement entendue dans l'article 314-1 du nouveau code pénal, qui viendra clarifier la situation. Il est même permis de se demander si, par les définitions nouvelles données aux incriminations figurant au titre I^{er} du Livre troisième du nouveau code pénal, le législateur achevant l'œuvre entreprise par la jurisprudence n'a pas reconstitué la notion de *furtum* que l'on avait si minutieusement tenté de faire éclater (V. sur ce point notre note sous Crim. 21 avr. 1964, 2 espèces, *JCP* 1965.J.13973, *Addé* : M. Véron, Les détournements commis par les salariés, *Dr. pén.* 1991, Chron. p. 4).

C'est à la lumière de ces considérations qu'il faut apprécier l'arrêt de rejet rendu par la Chambre criminelle, le 19 janvier 1994 (*Dr. pén.*, 1994, n° 109, comm. M. Véron). La comptable d'une entreprise automobile s'était, avant de quitter son poste, constitué à l'insu de son employeur un dossier à l'aide de pièces concernant l'établissement des prix, la liste des clients, le calcul des marges, la constitution des dossiers d'appels d'offres et le compte d'exploitation de l'entreprise.

La cour d'appel de Versailles a estimé « qu'en gardant par devers elle des copies et en effectuant des photocopies des pièces qui ne lui appartenaient pas, en en prenant possession et en disposant à son gré des documents litigieux, elle s'est appropriée les informations et a porté indiscutablement atteinte au droit de propriété de l'employeur ».

La Chambre criminelle a estimé que par cette motivation – que l'on peut considérer rédigée en termes passablement généraux – la cour d'appel avait « caractérisé en tous ses éléments, tant matériels qu'intentionnel, le délit de vol ».

Soustraction ou détournement ? La question continuera d'alimenter – vainement – les pourvois. En cas d'erreur manifeste, la Haute Juridiction rétablira la véritable qualification et fera usage, si les conditions sont réunies, de la théorie de la « peine justifiée ».

En tout état de cause, la solution retenue n'est pas exempte de précédents, qu'il s'agisse du vol de photocopies, exempt de difficultés particulières, ou du vol par photocopiage (Crim., 8 janv. 1979, *D.* 1979.509, note P. Corlay ; 29 avr. 1986, *D.* 1987.131, note Lucas de Leyssac ; cette *Revue*, 1987, 701, obs. Bouzat, 24 oct. 1990 ; *Bull. crim.*, n° 355). Les deux modes se trouvaient réunis en l'espèce. C'est dire que l'employée n'avait pas lésiné sur les moyens.

Infractions contre la qualité de la vie

Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)

Bois et forêts

Le code forestier pose le principe selon lequel tout défrichement est soumis à l'autorisation préalable de l'Administration, même s'il affecte les bois des particuliers non soumis au régime forestier (art. L. 311-1, c. for). Des exceptions sont écrites dans son article L. 311-2 et la Cour de cassation dut interpréter celle qui, dans le 1° de ce texte, vise les « jeunes bois » (Cass. crim. 4 mai 1994, *Bull. crim.* n° 169 ; *Dr. env.*, 1994, n° 25, p. 50) : l'expression peut désigner soit de jeunes arbres, soit un terrain nouvellement planté d'arbres. Le prévenu, dans l'espèce commentée, se prévalait de cette exception, alors qu'il avait défriché des mimosas venus depuis moins de vingt ans sur le sol d'une forêt incendiée.

Mais l'exception supporte elle-même des exceptions, c'est-à-dire le retour au droit commun de l'autorisation, dans trois cas énumérés au même article L. 311-2, 1°. Ce sont :

a) Les jeunes bois replantés, sur décision administrative, après une précédente condamnation pour défrichement non autorisé (art. L. 313-1, al. 5, devenu al. 3) ; en effet, on ne peut autoriser un délinquant à invoquer sa propre turpitude ;

b) les jeunes bois conservés sur l'ordre de l'Administration lorsqu'elle en fait la condition d'un défrichement régulièrement autorisé (art. L. 311-4) ;

c) les bois soumis à diverses protections administratives spéciales parce qu'ils sont situés dans des montagnes (art. L. 421-1 à L. 424-4), sur des dunes (art. L. 431-1 à L. 432-4) ou parce qu'ils font l'objet d'une opération de reboisement d'intérêt général (livre V du code forestier).

En l'espèce, les mimosas coupés n'entraient dans aucun des trois cas précités et le prévenu pouvait espérer être dispensé de la nécessité d'une autorisation. C'est ce que lui refuse la Cour de cassation, en décidant donc qu'un jeune bois est un terrain qui a acquis récemment sa nature de bois et non un jeune peuplement ; et puisque, avant l'incendie, il y avait là une vieille forêt, le droit commun de l'article L. 311-1 y conserve son empire.

Chasse

I. - La disposition de l'article R 228-1, alinéa 3, qui recueille celle de l'article 11, 2° de la loi du 3 mai 1844, donne lieu à un contentieux très abondant. Elle est ainsi rédigée : « Pourra ne pas être considéré comme une infraction [de chasse sur le terrain d'autrui] le fait du passage des chiens courants sur l'héritage d'autrui, lorsque ces chiens seront à la suite d'un gibier lancé sur la propriété de leur maître ». La loi reconnaît ainsi son impuissance devant l'instinct des bêtes de meutes.

Mais le fait justificatif suppose que le maître de ces animaux se soit efforcé de les « rompre », c'est-à-dire de les ramener près de lui après qu'ayant levé du gibier sur sa terre, ils l'ont suivi sur celle de ses voisins. Dans une espèce jugée le 30 mars 1994 par la Cour de cassation (*Bull. crim.* n° 125 ; *Dr. env.*, 1994, n° 25, p. 62), le prévenu était fort loin d'avoir satisfait à cette obligation : il promenait ses chiens dans une forêt domaniale

et il invoquait un droit de chasser le renard, qu'il détenait sur une terre voisine ; mais sur cette terre-ci, les chiens n'avaient levé aucun animal, en sorte que le droit de suite de l'article R 228-1 était inapplicable.

La question qui se posait était donc banale : un promeneur qui ne tient pas ses chiens près de lui accomplit-il un acte de chasse ? La Cour de cassation, dans cet arrêt comme dans d'autres (par ex. Cass. crim. 9 oct. 1984, *Bull. crim.* n° 292) tranche la question par l'affirmative. Alors, les forêts sont, le dimanche, peuplées de chasseurs qui s'ignorent et qui s'exposent à de lourdes amendes.

II. — Néanmoins, dans son équipement habituel, le chasseur est armé et c'est ce qui rend si dangereux le métier de garde-chasse. Dans le dessein très sage d'éviter que ces fonctionnaires ne soient exposés à ces coups de feu, l'article L 228-40 du code rural reprend la disposition de l'article 25 de la loi du 3 mai 1844 : « Les auteurs d'infraction ne pourront être appréhendés ni désarmés ». Surenchérissant de prudence, les tribunaux décourageaient les représentants de l'ordre d'entreprendre des saisies par violence ou surprise : selon un tribunal, le braconnier est bien fondé à se défendre contre la saisie de son arme et ne doit pas être condamné pour cela du chef de rébellion (T. corr. Chambéry, 16 févr. 1877, *Trib. jud.* 1877.2.500) ; selon une cour d'appel, le garde n'a pas le droit de s'emparer de l'arme à la faveur du sommeil du chasseur (CA Grenoble, 11 mars 1879, *DP* 1880.2.75). L'autorité devait se contenter de « saisies fictives » ou « intellectuelles » par lesquelles le chasseur était constitué gardien de son arme, que le tribunal pourrait ensuite confisquer.

Un récent arrêt rompt avec cette antique prudence en donnant au mot « désarmé » un sens étroit (Cass. crim., 30 mars 1994, *Bull. crim.* n° 126 ; *Dr. pén.*, 1994, n° 161) : ne peut être désarmée que la personne préalablement « armée », c'est-à-dire celle qui tient l'arme dans ses mains, ou la porte attachée à son corps par la sangle ; est donc susceptible d'être physiquement privé de son fusil l'automobiliste-chasseur qui transporte cette arme dans son automobile. L'arrêt est peut-être inspiré par le désir de retirer de l'usage public des armes très dangereuses ; sa solution permettra aussi d'assurer l'effectivité de la mesure de confiscation, très désagréable pour le chasseur lorsque, comme en l'espèce, l'engin a une grande valeur.

Déchets

En règle générale, les délits correctionnels relevant du droit de l'environnement ne sont pas intentionnels (J.-H. Robert et M. Rémond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement*, Masson, 1983, n° 28). Depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, cela signifie que les prévenus sont coupables s'ils ont commis une imprudence ou une négligence (art. 121-3, al. 2, *NCP* et art. 339 L, 16 déc. 1992).

A ce régime commun, les infractions prévues par la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975, sur les déchets paraît apporter un aménagement au moyen d'une distinction : son article 24, qui contient ses dispositions pénales, les introduit par ce *principium*, qui ne fait aucune référence à l'intention : « Sera puni... toute personne qui aura... » Mais l'article 25 ajoute : « L'article 24 est applicable à tous ceux qui, chargés à un titre quelconque de la direction, de la gestion ou de l'administration de toute entreprise ou établissement, ont *sciemment* laissé méconnaître par toute personne relevant de leur autorité ou de leur contrôle les dispositions mentionnées audit article. »

Interprétés littéralement, ces deux textes signifient que l'auteur qui a directement et matériellement participé à la réalisation de la situation infractionnelle est condamné même s'il n'avait pas eu la conscience claire de ce qu'il faisait, alors que l'intention est requise lorsque le prévenu est un chef d'entreprise. On peut illustrer l'opposition en considérant le délit qui consiste à déverser des huiles usagées dans le milieu naturel (art. 24, 5°) : l'automobiliste qui vidange son moteur dans un ruisseau commet une

infraction non intentionnelle, mais le directeur d'usine n'est responsable que s'il sait qu'un de ses chauffeurs salariés se livre à un tel déversement.

Mais la distinction soulève deux difficultés. D'une part, la majorité des infractions qu'énumère l'article 24 sont des actes d'administration et de gestion d'une entreprise (fabrication, courtage, exportation) ce qui rend difficile la détermination des champs d'application respectifs des articles 24 et 25 ; d'autre part, si le fait poursuivi est une opération matérielle exécutée dans une entreprise, la loi de 1975 l'imputerait plus sévèrement au préposé qu'à son employeur, alors que la jurisprudence a toujours choisi une politique criminelle inverse (Y. Reinhard, *L'acte du salarié et la responsabilité pénale du chef d'entreprise*, th. Lyon, 1974 ; J.-H. Robert, *Les personnes physiques pénalement responsables des infractions commises à l'occasion du fonctionnement des entreprises*, JCP 1975, éd. Cl, II.11716, n° 70 et 71).

Aussi bien, la Cour de cassation paraît-elle peu soucieuse de s'embarrasser de la distinction entre les articles 24 et 25, comme elle l'a montré à l'occasion de l'affaire suivante : un récupérateur de déchets industriels, chef d'entreprise, ignorait que, mêlées aux matières qu'il enlevait chez ses clients, se trouvaient des huiles usagées, pour l'élimination desquelles il faut être muni d'une autorisation spéciale qu'il n'avait pas (art. 24, 5° préc.). Poursuivi de ce chef, il avait été relaxé par les juges du fond au motif que l'élément moral de l'infraction n'était pas réalisé. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi de la partie civile, il est vrai sans beaucoup de phrases, disant que les juges du fond l'avaient « mise en mesure de s'assurer... que le délit n'était pas caractérisé en tous ses éléments » (Crim. 12 janv. 1994, *Dr. pén.*, 1994, comm., n° 115). On en déduira, au moins provisoirement, que les délits prévus par la loi de 1975 sont intentionnels.

Déchets et installations classées

Un récupérateur de déchets industriels et de ferrailles exerçait son activité dans un établissement ouvert sans aucune autorisation, ni au titre de la loi du 15 juillet 1975, précitée, ni à celui de la loi du 19 juillet 1976, sur les installations classées. Le site, très pollué, avait été nettoyé aux frais de l'Agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets (ANRED) laquelle se constitua partie civile pour récupérer ses débours. Son affaire, *a priori* excellente, fut néanmoins perdue, car l'action civile fut déclarée très juridiquement irrecevable (Crim. 30 mars 1994, *Bull. crim.* n° 123 ; *Dr. pén.*, 1994, comm., n° 163).

Le fondement le plus évident de cette action paraissait être l'article 26 de la loi du 15 juillet 1975 qui l'autorise l'ANRED (aujourd'hui fondue dans l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie, ADEME, son ayant droit en vertu de la loi n° 90-1130 du 19 déc. 1990) à agir contre les infractions à cette loi et aux règlements pris pour son application. Mais ce texte se révéla inapplicable car le prévenu fut poursuivi et condamné sur le fondement de la loi du 19 décembre 1976, relative aux installations classées, et non en application de la loi de 1975.

Qu'à cela ne tienne : ladite loi de 1976 contient un article 22-2 qui autorise les associations à agir pour la défense des intérêts collectifs lésés par une violation de la réglementation des installations classées. L'ANRED pouvait se considérer avec quelque raison comme une association officielle, puisque la loi lui confère la personnalité morale et qu'elle est plus scientifique, plus puissante que les associations privées. Mais l'arrêt commenté, appliquant strictement le principe selon lequel l'action civile est un droit exceptionnel, rejette cet argument *a fortiori* en affirmant très juridiquement qu'un EPIC n'est pas une association, et ne mérite pas plus qu'une société commerciale d'y être assimilé.

Restait le recours au droit commun : l'ANRED puis l'ADEME invoquèrent les articles 2 et 3 du code de procédure pénale, puisque l'infraction du prévenu leur avait

causé des dépenses. L'observation est économiquement vraie, mais ne donne pas au préjudice un caractère direct, tel que l'entend la jurisprudence pénale : il s'agit d'un préjudice par ricochet, de la même nature que celui que subit l'assureur ou le débiteur de pension quand l'assuré ou le pensionné sont tués ou blessés, et l'on sait qu'il a fallu des lois spéciales, dérogatoires du droit commun, pour leur assurer l'accès de la juridiction pénale (c. séc. soc., art. L 376-1 et L 454-1 pour la Sécurité sociale ; c. proc. pén., art. 388-1, au profit des assureurs, mais de manière très limitée ; Ord. 7 janv. 1959, au profit de l'Etat débiteur des pensions servies à ses agents) ; dans un domaine plus proche de l'environnement, c'est encore sur le fondement de dispositions particulières que l'on accorde aux fédérations de pêcheurs le droit de récupérer leurs frais de réalevinage (art. L 238-9, c. rur., remplaçant et élargissant le décret du 11 avr. 1958).

Et voilà pourquoi, assises entre trois chaises, l'ANRED et l'ADEME perdirent leur procès.

Infractions contre l'ordre économique et financier

Geneviève GIUDICELLI-DELAGE

Professeur à la Faculté de droit de Poitiers

1. Escroquerie. Factures fictives

Crim. 6 avril 1994, *Paucker et Bouvry* (rejet Paris, 9^e ch., 15 janv. 1993).

Simple mensonge ou manœuvres frauduleuses : telle était la question à trancher, question qui, pour être habituelle, n'en est pas moins délicate.

J. Paucker et P. Bouvry, respectivement président du conseil d'administration et directeur financier et administratif de la Société Software Technologies, entreprise à la situation irrémédiablement compromise, avaient été condamnés par la cour d'appel de Paris pour escroquerie, aux motifs que, pour obtenir des liquidités, ils avaient cédé à une banque, en vue de leur escompte, des créances représentées par des factures dont quatre se sont avérées ne correspondre à aucune commande des destinataires des factures et à aucune livraison.

Les prévenus contestaient la qualification d'escroquerie au moyen que la manœuvre constitutive du délit ne peut résulter du seul mensonge, écrit ou verbal, émanant de l'escroc lui-même, le mensonge devant être étayé et conforté par des éléments matériels extérieurs destinés à lui donner force et crédit ; qu'en l'espèce bordereaux et factures, émanant des prévenus eux-mêmes, ne pouvaient constituer ces éléments matériels extérieurs.

La Cour de cassation n'a pas suivi les prévenus dans leur défense : « Les factures jointes à l'appui des bordereaux de cession de créances étant des titres, l'utilisation en connaissance de cause de factures fictives pour obtenir, par leur escompte, une ouverture de crédit, constitue une escroquerie. »

Les factures fictives n'avaient qu'un intérêt, celui de faire croire à l'activité et à la prospérité – au moins relative – de la société, c'est-à-dire qu'elles n'étaient rien d'autre que le mensonge lui-même qu'elles exprimaient, sans lui être extérieures.

Sans doute, la Cour de cassation, en insistant sur le fait que les factures constituaient des titres, a-t-elle voulu indiquer qu'elles n'exprimaient pas seulement le mensonge, mais qu'en raison de leur nature, elles lui apportaient force et crédit, lui devenant ainsi extérieures. De même, la référence à la seule « utilisation » (alors qu'en fait il s'agissait d'établissement et d'utilisation) a permis à la Cour de renforcer cette extériorité.

Nuance bien subtile... mais ce n'est pas la première fois que la Cour de cassation, sans s'expliquer davantage, retient l'escroquerie.

2. Escroquerie. ASSEDIC

Crim. 26 avril 1994, *Tête* (rejet, Lyon, 7^e ch., 6 oct. 1993)

Etienne Tête a été condamné pour escroquerie, aux motifs qu'il avait déposé à l'ASSEDIC une demande d'allocation de chômage comme demandeur d'emploi, en déclarant qu'il n'était pas dirigeant de société et en certifiant sur l'honneur l'exactitude de ces renseignements, alors qu'il était, au moment des faits, gérant bénévole de deux

sociétés à responsabilité limitée et qu'il avait donc une activité professionnelle. La Cour de cassation confirme en tous points la décision des juges du fond.

Cette décision pose deux questions : la fausse qualité de demandeur d'emploi, l'exercice bénévole d'une activité.

Il est clair qu'affirmer ne pas être dirigeant de société, alors que l'on est gérant de deux SARL, est une allégation mensongère. Mais ce mensonge seul ne saurait constituer l'escroquerie à défaut de manœuvres frauduleuses. Aucune manœuvre n'étant constatée en l'espèce, le seul moyen d'étayer la qualification d'escroquerie reposait donc sur l'usage d'une fausse qualité, celle de demandeur d'emploi. Subtilement, le prévenu soutenait qu'il ne s'était pas paré d'une telle qualité mais qu'il avait sollicité qu'elle lui soit attribuée. Mais la Cour de cassation n'a eu cure d'une telle défense. Il faut reconnaître que retenir l'argument du prévenu conduirait à ne pas pouvoir qualifier d'escroquerie les allégations mensongères faites aux ASSEDIC. A défaut de texte spécial, ce serait ouvrir la voie à la relaxe.

Les allégations mensongères reprochées au prévenu consistaient en une déclaration de non-exercice de mandat social. Le prévenu, pour sa défense, alléguait sa bonne foi, la déclaration ne lui ayant paru nécessaire que des mandats rémunérés. L'activité bénévole n'est nullement contestée, en l'espèce, par les juges mais ceux-ci n'y attachent aucune importance. Il semblerait, plutôt, que soit affirmée l'incompatibilité de l'activité avec la situation de demandeur d'emploi. En l'espèce, il est possible qu'une telle incompatibilité existait réellement. Il faut du moins l'espérer. Sinon, l'on pourrait craindre une dérive. Serait-il juste d'assimiler activité bénévole et activité professionnelle ? L'activité bénévole serait-elle toujours incompatible avec la situation de demandeur d'emploi ? En bref, faudrait-il pour qu'un chômeur mérite cette qualité qu'il ne soit que chômeur ?

3. *Infractions à la législation des sociétés*

Crim. 7 mars 1994, *De Sarcus* (rejet Paris, 9^e ch., 14 sept. 1993)

Renaud de Sarcus, liquidateur de la société immobilière Alpha, a été condamné, par la cour d'appel de Paris, pour n'avoir pas, entre autres choses, établi les comptes annuels de la société dans les trois mois suivant la clôture de l'exercice.

Le prévenu soutenait que, étant liquidateur amiable et non judiciaire, l'article 487 de la loi du 24 juillet 1966 ne pouvait lui être appliqué. La Cour de cassation a jugé que « les dispositions relatives à la liquidation d'une société commerciale sur décision de justice sont applicables, à défaut de clauses statutaires ou de convention expresse entre les parties, à la liquidation d'une société dissoute amiablement ».

Le moyen du prévenu ne manquait pas de pertinence. L'article 487 prévoit expressément qu'il est applicable à la liquidation d'une société intervenant conformément aux dispositions des articles 402 à 418, c'est-à-dire à la liquidation sur décision judiciaire. La restriction apportée par la Chambre criminelle (« à défaut de clauses statutaires ou de convention expresse entre les parties ») est un emprunt à l'article 402 qui ne vise que la liquidation judiciaire. La Cour de cassation étend manifestement hors de leur champ d'application les articles 487 et 402 de la loi du 24 juillet 1966 (*Contra* : Crim. 9 mai 1977, B 167 : l'article 487 n'est pas applicable au liquidateur nommé par l'assemblée générale).

4. *Marques. Détention de produits revêtus d'une marque contrefaite.*

Crim. 30 mars 1994. *Dominot et Collin* (rejet Poitiers, 21 janv. 1993)

Didier Dominot et Joël Collin avaient, en 1989, lors d'un voyage en Thaïlande, acheté 80 chemises contrefaisant la marque Lacoste qu'ils avaient ensuite expédiées en France à des parents et amis. Les colis ont été saisis, dès leur arrivée à Poitiers, par le service des douanes. La cour d'appel a condamné les deux prévenus pour avoir à Bangkok et à

Poitiers détenu sans motif légitime des chemises revêtues d'une marque contrefaite, fait prévu par l'article 422-3° du code pénal alors applicable (devenu l'article L 716-10 du code de la propriété intellectuelle).

La difficulté de l'espèce, que les prévenus avaient bien vue puisqu'ils avaient soulevé une exception d'incompétence, était la suivante : pouvait-on parler de détention illicite en France puisque les chemises, arrivées sur le territoire français, n'étaient plus entre les mains des expéditeurs ? La détention avait certes existé à Bangkok, mais en pays étranger, existait-elle encore en France ?

La cour d'appel, approuvée par la Chambre criminelle, a jugé que la détention illicite, commencée à l'étranger, s'était poursuivie en France jusqu'à la saisie opérée avant la livraison des colis ; que les faits, indivisibles, avaient été pour partie commis sur le territoire national ; que donc les juridictions répressives françaises étaient compétentes.

C'est dire que l'expéditeur reste détenteur de la chose tant qu'il n'en a pas été dépossédé soit par la remise au destinataire, soit, comme en l'espèce, par une saisie des douanes. Admettre une autre solution reviendrait soit à faire, dès l'expédition, du destinataire le détenteur, ce qui ne peut s'envisager : le destinataire ne peut devenir détenteur qu'en connaissance de cause, c'est-à-dire à la livraison (les civilistes parleraient d'actes réceptices) ; soit à créer un vide : personne n'étant plus détenteur entre l'expédition et la livraison.

5. De quelques questions de droit pénal général et de procédure pénale

- *Publicité de nature à induire en erreur. Responsabilité pénale*

Crim. 18 mai 1994, *Mevel et Donmart* (rejet Rennes, 25 janv. 1993)

La responsabilité automatique qui pèse sur les dirigeants de la personne morale, en matière de publicité de nature à induire en erreur, n'est pas exclusive. Elle n'interdit pas que soit engagée la responsabilité d'autres personnes. « Si l'article 44 de la loi du 27 décembre 1973 inséré aux articles L 121-1 à L 121-7 du code de la consommation prévoit la responsabilité des dirigeants de la personne morale ayant la qualité d'annonceur, il ne fait pas obstacle à ce que soit retenue la responsabilité de ceux qui ont, avec ces dirigeants, accompli les actes matériels constitutifs de l'infraction. »

- *Infractions à la réglementation des contributions indirectes. Douanes. Droit de poursuite. Effet dévolutif de l'appel.*

Crim. 14 mars 1994, *Douanes c/ Lamy* (Cass. Aix-en-Provence, 13^e ch., 25 janv. 1993)

« Il résulte de l'article L 235 du Livre de procédure fiscale (LPF) que, hors le cas où une peine privative de liberté est encourue, il appartient exclusivement à l'administration fiscale de poursuivre devant les tribunaux les infractions aux lois sur les contributions indirectes. Il s'ensuit que l'appel de cette partie poursuivante exercé sans limitation contre une décision n'ayant pas entièrement fait droit à ses demandes, défère à la cour d'appel la cause dans son ensemble. »

(La cour d'appel, en l'absence d'appel du ministère public, avait conclu au « caractère définitif au plan pénal du jugement rendu par le tribunal correctionnel » et avait qualifié l'Administration de « demandeur sur intérêts civils ».)

- *Publicité de nature à induire en erreur. Direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Témoignage.*

Crim. 10 mars 1994, *Carricano* (rejet Pau, 27 avr. 1993)

Les agents de la Direction de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes ne tiennent d'aucun texte la possibilité d'intervenir comme partie à l'instance.

Ils ne peuvent donc pas être considérés, entre autres, comme « partie poursuivante » ou comme « partie jointe au ministère public ». Ils ne peuvent être entendus que comme témoins conformément aux dispositions de l'article 446 du code de procédure pénale.

- *Abus de confiance qualifiés, faux en écriture publique et authentique, usage. Conseil régional des notaires. Constitution de partie civile.*

Crim. 16 mars 1994, *Vernant* (Cassation C. assises de la Nièvre, 15 déc. 1992)

A la suite d'abus de confiance et de faux commis par un notaire, le Conseil régional avait dû reconstituer la trésorerie de l'étude, remettre en ordre la comptabilité, dresser inventaire. Le Conseil s'était donc constitué partie civile afin d'obtenir réparation de son préjudice.

A défaut de dispositions légales contraires, le Conseil, soumis à la règle commune, devait faire état d'un préjudice personnel et direct. Or les frais exposés par l'ordre professionnel découlaient directement des obligations statutaires imposées aux caisses régionales en cas de carences ou d'irrégularités comptables constatées dans une étude de leur ressort.

La Cour de cassation a donc jugé que le Conseil n'avait subi aucun préjudice directement causé par l'infraction et qu'aucune disposition spéciale n'autorise celui-ci à se constituer partie civile pour obtenir remboursement des sommes exposées en exécution de son obligation légale.

- *Abus de confiance. Preuve. Secret bancaire*

Crim. 27 avr. 1994, *Khalef* (rejet Pau, 18 mai 1993)

Peut-on admettre en tant que preuve une pièce, alors que cette pièce a été communiquée, spontanément et non sur réquisition, en violation du secret professionnel ? La Cour de cassation estime que la violation du secret professionnel ne peut, en aucun cas, influencer sur la validité de la preuve.

« Il résulte de l'article 57, alinéa 2, de la loi du 24 janvier 1984 que les officiers de police judiciaire agissant sur réquisitions du procureur de la République, dans le cadre d'une enquête préliminaire, ne peuvent se voir opposer le secret bancaire ; qu'en toute hypothèse, la violation éventuelle d'un tel secret serait sans incidence sur la régularité de la procédure. »

- *Abus de confiance. Preuve. Enregistrement sur caméra*

Crim. 6 avril 1994, *Dupuy* (rejet Bordeaux, 3^e ch., 13 mai 1993)

Bernard Dupuy, préparateur en pharmacie, était poursuivi pour abus de confiance commis au préjudice de son employeur ; ce dernier avait produit, devant la juridiction de jugement, les enregistrements d'une caméra équipant l'officine. Pour accepter ce mode de preuve, la cour d'appel avait estimé que seul constituerait un mode de preuve prohibé un enregistrement pratiqué, sans motif légitime et impératif, à l'insu des salariés et dans des conditions telles qu'une atteinte serait portée à l'intimité de leur vie privée. Estimant que tel n'était pas le cas en l'espèce (malgré les conclusions contraires du prévenu), elle avait donc admis la preuve et était entrée en voie de condamnation.

La Cour de cassation confirme la décision de la cour d'appel mais par un motif général ne laissant plus place à l'illicéité éventuelle du procédé probatoire. Elle déclare, en effet, « qu'aucune disposition légale ne permet aux juges répressifs d'écarter les moyens de preuve produits par les parties au seul motif qu'ils auraient été obtenus de façon illicite ou déloyale ; qu'il leur appartient seulement, en application de l'article 427 du code de procédure pénale d'en apprécier la valeur probante ».

A défaut de texte spécial, il est traditionnellement admis que le juge répressif puisse ou doive s'en référer au droit commun du procès, tel qu'il est défini par le nouveau code de

procédure civile ; or l'article 9 de ce code impose une obligation de loyauté aux parties. On remarquera l'analyse divergente de la Chambre sociale. « Tout enregistrement, quels qu'en soient les motifs, d'images ou de paroles à leur insu, constitue un mode de preuve illicite. » Encourt donc la cassation, pour violation de l'article 9 du nouveau code de procédure civile, l'arrêt qui retient une faute grave à l'encontre d'un salarié en se fondant sur une preuve illicite (Soc. 20 nov. 1991 *Neocel c/ Spacter*, Cass. Colmar, 17 déc. 1987).

B. CHRONIQUE LÉGISLATIVE

Michèle-Laure RASSAT

Professeur à l'Université de Paris XII

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} janvier 1994 au 30 juin 1994)

I. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

I. - CRÉATION D'UNE PEINE DITE INCOMPRESSIBLE

La loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 (JO du 2 févr. 1994) comporte diverses dispositions ayant des buts divers : le complément ou la réparation de diverses maladroites dans la rédaction des textes relatifs au nouveau code pénal, la réponse à une décision du Conseil constitutionnel (V. *infra*, Droit pénal des mineurs), enfin, une innovation concernant à la fois le droit pénal général et le droit pénitentiaire (mais dans des termes qui nous paraissent tellement liés que nous demanderons à notre ami Bernard Bouloc l'autorisation d'empiéter sur le secteur qui est normalement le sien, ce qui ne l'empêchera naturellement pas de compléter, s'il le juge utile, dans sa prochaine chronique) et une retouche, dans ce même domaine, que nous allons commenter ici.

Ce qui a été présenté comme la disposition phare de cette loi tourne autour de l'idée de peine incompressible. Elle s'exprime dans la modification des articles 221-3 et 221-4 du code pénal (meurtre aggravé et assassinat) lorsque la victime est un mineur de quinze ans et que le meurtre ou l'assassinat ont été précédés ou accompagnés d'un viol, de tortures ou d'actes de barbarie. Elle consiste à compléter la formule selon laquelle la peine de sûreté peut être portée, dans ces cas, par délibération spéciale de la cour d'assises jusqu'à trente ans, par la possibilité offerte à la cour de « décider qu'aucune des mesures énumérées à l'article 132-23 (suspension ou fractionnement de la peine, placement à l'extérieur, permissions de sortir, semi-liberté et libération conditionnelle) ne pourra être accordée au condamné ». Ceci crée donc bien une peine incompressible mais le reste du texte atténue cet effet. D'abord parce qu'il faut bien tenir compte du droit de grâce qui est intangible. Il est prévu, si une grâce intervient, que la période de sûreté durera autant que ce qui restera de peine à accomplir après commutation. On n'est plus dans le cadre d'une peine incompressible mais on reste dans celui d'une peine complète. Ensuite parce que l'idée de peine incompressible heurte si violemment certains esprits qu'elle n'a pu être menée à bien malgré les intentions initiales. Dans cette perspective, les modifications sont apportées au code de procédure pénale pour tenir compte de la répartition de la matière pénale dans nos textes. L'article 720-4 du code de procédure pénale qui prévoit les conditions dans lesquelles il peut être mis fin prématurément à la peine de sûreté traditionnelle est complété par trois alinéas dont il résulte : que dans le cas où la peine de sûreté aurait été décidée à titre théoriquement définitif, le juge de l'application des peines (une autorité qui paraît bien légère compte tenu de la gravité de

la question) peut à l'expiration d'un délai de trente ans saisir un collège de trois experts médicaux désignés par le bureau de la Cour de cassation parmi les experts nationaux (au coup par coup ou systématiquement, annuellement par exemple, à toutes fins utiles ?) qui se prononce sur l'état de dangerosité du condamné ; qu'une commission composée de cinq membres de la Cour de cassation et présidée par l'un d'eux, membre de la Chambre criminelle, désignés par l'assemblée générale de la Cour (même question que précédemment pour le collège d'experts) détermine au vu du rapport du collège d'experts s'il y a lieu de mettre fin à l'application de la décision de la cour d'assises ; que dans le cas où une liberté conditionnelle serait accordée, les mesures d'assistance et de contrôle pourraient (et non devraient) être fixées sans limitation dans le temps (et non être nécessairement définitives). L'idée de peine incompressible est donc ici abandonnée.

Plusieurs remarques peuvent être faites sur ce dispositif. La première est qu'il démontre une fois de plus l'hypocrisie qu'il y a à maintenir dans nos textes une peine qualifiée de réclusion (ou détention) criminelle « à perpétuité » alors que même le plus extrême renfort de cette perpétuité n'est pas vraiment perpétuel. A quand l'accord du droit et du vocabulaire ? Cela montre bien à quel point les conceptions de politique pénale sont floues pour tout le monde : alors que les partisans d'une peine vraiment perpétuelle ne sont pas capables de l'imposer, les tenants d'une répression allégée ne tiennent pas à ce qu'on le dise. Mais la politique, même pénale, suppose qu'on prenne ses responsabilités. On désespère de voir des gouvernants, quels qu'ils soient et quelles que soient leurs orientations de politique pénale, qui, dans ce domaine, soient disposés à le faire. La seconde remarque tient au caractère inutilement compliqué de ce dispositif. Dès lors qu'un condamné a été condamné à perpétuité, surtout avec une peine de sûreté, rien n'empêche juridiquement de le garder à perpétuité alors surtout que la décision de libération conditionnelle à ce stade continue de dépendre du ministre de la Justice à qui rein n'interdit, naturellement, de prendre l'avis d'autant d'experts qu'il le voudra. Mais il faut, une fois encore ici, ne pas fuir devant les responsabilités. La troisième remarque est que ce dispositif introduit, en fait, dans un cas particulier mais il n'importe, une forme de tribunal de l'exécution des peines. A quand la contagion pour le tout-venant ?

II. - AMÉNAGEMENTS DE L'APPLICATION DE LA LOI FRANÇAISE DE L'ESPACE

Le même texte a eu pour but de lutter contre ce qu'il est convenu d'appeler le tourisme sexuel pédophile. Techniquement, le législateur a choisi de traiter la question à propos de l'infraction dans le cadre de laquelle ce phénomène peut s'exprimer (art. 227-26 c. pén., V. *infra*) plutôt que dans le cadre d'une exception à l'application de la loi française dans l'espace. Les deux conceptions peuvent se défendre. Lorsque l'infraction de l'article 227-26 du code pénal (atteinte sexuelle sans contrainte mais moyennant finance sur un mineur de quinze ans) est commise par un Français à l'étranger, elle est punissable en France même si les faits ne sont pas punis par la loi du pays de commission et même s'il n'y a ni plainte de la victime ni dénonciation des autorités de l'Etat de commission, toutes conditions habituellement requises pour pouvoir poursuivre en France un Français auteur d'un délit commis à l'étranger.

On ne peut naturellement rien dire contre l'esprit de ce texte. On peut cependant se demander s'il n'est pas à classer dans la catégorie de plus en plus volumineuse des textes de bonne conscience tant on voit mal comment, à défaut des conditions supprimées, le ministère public pourrait être averti de la commission de semblables infractions ni surtout comment on pourra en apporter la preuve, les pays connus comme étant de commission de ce genre d'infractions étant souvent des pays lointains, qui tirent de ce « commerce » des revenus pour eux non négligeables et dont il y a lieu de craindre qu'ils ne soient guère coopératifs.

II. – DROIT PÉNAL SPÉCIAL

I. – CODE PÉNAL

1. *Nouvelle circonstance aggravante des atteintes sexuelles*

La loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 (JO du 2 févr. 1994) comporte deux dispositions intéressant le droit pénal spécial, dont une modifie le code pénal.

L'article 227-26 qui prévoit les circonstances aggravantes de l'atteinte sexuelle sans violence, menace, contrainte ni surprise sur la personne d'un mineur de quinze ans se voit ajouter une nouvelle circonstance tenant au fait que ces actes se sont accompagnés du versement d'une rémunération. Cette disposition combinée avec celle ci-dessus examinée (I, II) avait prioritairement pour but, comme elle, de lutter contre le tourisme sexuel pédophile. Elle est toutefois instaurée avec un domaine général et donc applicable aussi bien aux faits commis en France. A ce titre, elle est intéressante sur le terrain de la politique pénale car elle marque la première appréhension par le droit français de l'idée de punition spécifique du client dans le cadre du traitement de la prostitution.

2. *Textes d'application*

a) Violation des secrets de la défense nationale. Un décret n° 94-167 du 25 février 1994 (JO du 26 févr. 1994) apporte une série de modifications de détail en rapport avec la mise en vigueur du nouveau code pénal. Il précise dans un article R 413-6 nouveau pris pour l'application de l'article 413-9 quels sont les niveaux de classification des renseignements, procédés, objets, documents, données informatisées ou fichiers présentant un caractère de secret de la défense nationale ainsi que les autorités chargées de définir les modalités selon lesquelles est organisée leur protection.

b) Vie privée. Un arrêté du 9 mai 1994 (JO du 19 mai 1994) fixe la liste prévue par l'article 226-3 du code pénal, des appareils conçus pour ou susceptibles de permettre la commission des infractions réprimées par les articles 226-1 du code pénal (atteinte à la vie privée) et 226-15 (atteinte aux correspondances émises par la voie des télécommunications) dont ledit article (226-3) interdit la fabrication, l'importation, la détention, l'exposition, l'offre, la location ou la vente en l'absence d'autorisation ministérielle ainsi que la publicité incitative à commettre l'infraction.

II. – CONSOMMATION

1. *Code de la consommation*

Deux lois n° 94-2 du 3 janvier 1994 (JO du 4 janv. 1994) et n° 94-441 du 3 juin 1994 (JO du 4 juin 1994) réforment le code de la consommation en ce qui concerne la reconnaissance de qualité des produits. On distinguait, autrefois, entre les appellations d'origine et les certificats de qualification sans distinguer selon la nature des produits qui pouvaient tous bénéficier de l'un et de l'autre. Les textes nouveaux distinguent, eux, entre les produits. Les produits agricoles et alimentaires qui peuvent bénéficier de labels, appellations d'origine, indications géographiques et attestations de spécificité sont traités par la première loi et les produits industriels et les services, dont l'appréciation donne lieu à une certification, par la seconde. Ces deux lois ont donc été amenées à modifier les articles L 115-16 et L 115-30 qui punissent respectivement désormais la fraude sur la qualification des produits agricoles et alimentaires et la fraude sur la certification des

produits industriels et de service (ils punissaient autrefois, le premier, le non-respect des appellations d'origine, et le second, celui des certificats de qualité).

L'article L 115-16 nouveau du code de la consommation (loi du 3 janv.) voit ses sanctions doublement modifiées. Directement, tout d'abord dans la mesure où il cesse de prévoir lesdites peines pour renvoyer à l'article L 213-1 (qui prévoit les peines en cas de tromperie sur la substance des choses), méthode dite de la pénalité par référence qui est toujours discutable parce qu'elle est source de difficultés et qu'on préférerait voir régresser que se développer. Indirectement, ensuite, puisque les peines se trouvent de ce fait élevées (passant de 3 mois à 1 an d'emprisonnement et de 360 à 20 000 F d'amende à 3 mois à 2 ans et 1 000 à 250 000 F).

L'article L 115-30 nouveau (loi du 4 juin) concerne la certification des produits industriels et des services. Il précise les éléments de l'infraction de tromperie sur la certification en énonçant que l'infraction consiste dans les faits de : faire référence dans la publicité, la présentation du produit ou les documents qui s'y rapportent à une certification qui n'a pas été effectuée dans les conditions réglementaires ; délivrer un certificat en violation des règles légales ; faire croire faussement qu'un organisme présente les qualités requises pour certifier ; utiliser tout moyen de nature à faire croire faussement au consommateur ou à l'utilisateur qu'un produit ou un service a fait l'objet d'une certification ; présenter à tort comme garanti par l'Etat ou par un organisme public tout produit ou service ayant fait l'objet d'une certification. Les peines prévues sont celles de l'article L 213-1 citées ci-dessus.

Il importe, enfin, d'attirer de nouveau l'attention comme nous l'avons déjà fait dans notre précédente chronique (cette *Revue*, 1994.348) sur le fait que le législateur continue, en matière de consommation, à prévoir ses peines avec des maxima et des minima ce qui, avec la disparition de notre droit commun de l'institution des circonstances atténuantes, obligera le juge qui condamne à retenir au moins le minimum prévu par la loi. Encore un nouveau manque de coordination.

2. Produits animaux

a) Une loi n° 94-114 du 10 février 1994 (JO du 11 févr. 1994) porte diverses dispositions concernant l'agriculture. Des sanctions pénales sont prévues pour certaines de ses dispositions modifiant le code rural et traitant des importations et des exportations dans le cadre communautaire des animaux vivants ou de leurs produits, des denrées animales ou d'origine animale.

Un délit punissable de deux ans d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende et éventuellement de l'affichage et de la diffusion de la condamnation sanctionne les faits : d'introduire sur le territoire métropolitain ou dans les territoires d'outre-mer des produits ne répondant pas aux conditions sanitaires ou ayant trait à la protection des animaux ; de destiner ces produits aux échanges intracommunautaires ou à l'exportation ; d'introduire sur le territoire métropolitain ou dans les territoires d'outre-mer des produits non originaires ou non en provenance de la Communauté sans les contrôles vétérinaires requis ; de procéder à des échanges intracommunautaires sans être en mesure de présenter les documents attestant le respect de la procédure requise ; de ne pas respecter les décisions d'exclusion (mise en quarantaine, abattage, consignation, destruction, immobilisation, désinfection) imposées lors de contrôles.

Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende lorsque les infractions ci-dessus définies ont entraîné des atteintes graves pour la santé humaine ou animale. Il faut remarquer, tout d'abord, qu'il est tout de même choquant de voir mises sur le même plan la santé humaine et la santé animale. Il faut remarquer ensuite que les faits en question peuvent entrer en conflit de qualification avec des infractions de droit commun. D'abord et systématiquement avec l'infraction

d'atteinte involontaire à l'intégrité de la personne qui se réglera ici en fonction de l'infraction spécifique à la fois parce qu'elle l'est et qu'elle est plus gravement sanctionnée. Ensuite, si l'agent connaît le caractère toxique de son produit à l'infraction d'administration de substance toxique susceptible d'être beaucoup plus gravement sanctionnée (art. 222-15 c. pén.). Il faut remarquer, enfin, que le texte n'ayant pas prévu le cas où la diffusion du produit aurait entraîné la mort, il faudra revenir dans cette hypothèse au droit commun ce qui aboutira à ce paradoxe que la mort obtenue par non-respect du règlement entraînera une peine plus faible (3 ans et 300 000 F si le non-respect n'est pas jugé délibéré, art. 221-6 c. pén.) que celle encourue pour atteinte à la santé, y compris animale ! (à moins que l'administration de substance toxique ayant entraîné la mort puisse être retenue mais il faudra démontrer que le caractère toxique du produit était connu de l'agent). Seule l'hypothèse où le caractère mortel du produit aurait été connu de l'agent permettrait de retenir les textes sur l'empoisonnement. Répétons, une fois de plus qu'il conviendrait que les différentes administrations veuillent bien, avant d'incriminer, se renseigner sur l'état du droit commun et que le ministère de la Justice veuille bien faire son travail en imposant sa maîtrise sur le droit pénal y compris technique et particulier pour éviter l'accumulation de semblables incongruités (V. pour d'autres exemples, *infra* III, 1).

b) Un décret n° 94-340 du 28 avril 1994 (JO du 30 avril 1994) règle les conditions sanitaires de production et de mise sur le marché des coquillages vivants et prévoit à l'occasion de la violation des principes posés deux contraventions l'une de la cinquième classe et l'autre de la troisième classe.

3. Tourisme

Un décret n° 94-490 du 15 juin 1994 (JO du 17 juin 1994) crée une contravention de la troisième classe susceptible de s'appliquer :

- au fait d'exercer moyennant rémunération une activité de guide de visite commentée dans les musées et les monuments historiques sans être titulaire de la carte professionnelle requise ou en utilisant une carte non conforme au modèle réglementaire ;
- au fait, pour une entreprise touristique, d'utiliser les services d'une personne non détentrice de la carte professionnelle pour assurer la conduite de visites dans les musées et les monuments historiques.

III. - SANTÉ PUBLIQUE

1. Adaptation au code pénal

La loi n° 94-89 du 1^{er} février 1994 (JO du 2 févr. 1994) ajoute un deuxième alinéa à l'article L 209-19 du code de la santé publique tel qu'il résultait de la loi du 16 décembre 1992 d'adaptation du code pénal. Cet article a pour but de recopier au code la santé publique les dispositions du code pénal (art. 223-8 et 9) relatives à l'expérimentation sur la personne humaine, ce qui prouve à quel point il était absurde d'introduire dans un texte aussi général que le code pénal des dispositions aussi spécifiques que celles qui concernent la recherche bio-médicale. Le recopiage avait été cependant mal fait. Alors que l'article 223-8 du code pénal fait encourir les peines aussi bien lorsque le consentement à la recherche n'a pas été donné que lorsqu'il a été retiré, sans précisions, l'article L 209-19 du code de la santé publique dû à la loi du 16 décembre 1992 visait un consentement retiré « avant qu'il ne soit procédé à la recherche ». L'article 19 de la loi du 1^{er} février met en harmonie et n'appelle de ce point de vue aucun commentaire.

2. Diverses dispositions d'ordre social

La loi n° 94-43 du 18 janvier 1994 (JO du 19 janv. 1994) relative à la santé publique et à la protection sociale contient un grand nombre de dispositions diverses parmi lesquelles quelques dispositions pénales.

a) Ayant modifié au code de la santé publique les dispositions de fond relatives à la publicité en faveur des médicaments (art. L 551 et s. c. santé publ.), la loi prévoit dans un article L 556 nouveau que ses dispositions seront pénalement sanctionnées par une peine augmentée par rapport à celle antérieurement prévue pour les cas de publicité interdite et qui sera désormais une amende de 250 000 F en cas d'infraction simple et de 500 000 F en cas de récidive.

b) Dans le cadre du nouveau régime donné aux dispositifs médicaux, la loi introduit au code de la santé publique un article L 665-7 qui réprime « le fait pour le fabricant, les utilisateurs d'un dispositif et les tiers ayant eu connaissance d'un incident ou d'un risque d'incident mettant en cause un dispositif médical ayant entraîné ou susceptible d'entraîner la mort ou la dégradation grave de l'état de santé d'un patient, d'un utilisateur ou d'un tiers de s'abstenir de la signaler sans délai à l'autorité administrative ». Il s'agit d'un délit relativement grave puni d'un emprisonnement de quatre ans et d'une amende de 500 000 F. Une première remarque concerne les personnes qui peuvent se rendre coupables de l'infraction. Si celle-ci peut sans problème être imputée au fabricant, on peut douter de l'opportunité de la reprocher à l'utilisateur qui sera sans doute la victime de la défaillance du dispositif et qui, par hypothèse pourra en être morte (et dans ce cas retiendra-t-on la famille ?) ou gravement blessée et de la possibilité pratique de la reprocher aux « tiers » sans précision. Doit-on comprendre que la personne qui aurait vu un voisin en difficulté avec un appareil médical sur le pallier de l'immeuble commun devra encourir les lourdes peines prévues par le texte si elle n'avertit par l'autorité administrative ? Cela paraît découler du texte mais est pour le moins discutable en équité et tout simplement du point de vue du bon sens car il est probable que l'idée ne lui en viendra même pas. Une autre remarque plus sérieuse tient une fois de plus à la manie incriminative des administrations sans souci de cohérence avec le droit commun. Il est clair, en effet, que le fabricant qui paraît être le seul auquel on doive, ainsi que nous l'avons dit, imputer le fait du non-avertissement des autorités (et éventuellement la victime si l'on juge utile de la poursuivre) se rend coupable, s'il s'abstient d'une infraction de non-assistance à personnes en danger de l'article 223-6, alinéa 2, du code pénal, qualification applicable, d'ailleurs, même en présence de l'article que nous commentons puisqu'il y a conflit de qualifications et que les peines de la non-assistance sont plus élevées que celles du texte nouveau. Ajoutons que le fabricant peut être également coupable d'une infraction de risque causé à autrui (art. 223-1 c. pén.). Mais les peines étant ici moins élevées (c'est, d'ailleurs, dommage), le conflit de qualification jouera en faveur de l'incrimination nouvelle.

c) La loi nouvelle ayant créé pour les malades un « dossier de suivi médical » puni d'un an d'emprisonnement et de 100 000 F d'amende le fait, pour une autre personne qu'un médecin appelé à donner ses soins au malade ou le service du contrôle médical de l'organisme d'assurance maladie, d'avoir obtenu ou tenté d'obtenir communication du dossier médical d'un patient. Il semble que le caractère vague de l'incrimination puisse permettre d'appliquer les sanctions même à ceux qui auraient convaincu le malade lui-même de communiquer son carnet médical. Il y a là une fois encore une mauvaise coordination avec l'infraction de violation du secret professionnel puisqu'il y est acquis que le secret n'est pas opposable au malade lui-même et que celui-ci peut toujours faire l'usage qu'il juge bon des renseignements le concernant. Mais sans doute cette formule est-elle ici souhaitable pour éviter les pressions que certaines personnes, par exemple des employeurs potentiels, exerceraient sur l'intéressé pour qu'il communique son dossier médical.

IV. - DROIT DES ASSURANCES

La loi n° 94-5 du 4 janvier 1994 (JO du 5 janv. 1994) modifie le code des assurances notamment pour mettre celui-ci en accord avec certaines décisions européennes. Elle comporte plusieurs dispositions de nature pénale.

1. L'article L 310-27 nouveau du code des assurances punit le fait de pratiquer sur le territoire de la République une des opérations d'assurance définies par le code (art. 310-1) sans avoir satisfait aux formalités de déclaration ou d'agrément requises en fonction de la nationalité et du siège de l'entreprise (art. L 310-2 et L 310-6). Il s'agit d'un délit puni d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 500 000 F. Les personnes physiques encourent, en outre, à titre complémentaire, la peine de diffusion de la décision de condamnation (art. 131-35 c. pén.). Les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables. Elles encourent alors la peine d'amende de l'article 131-38 du code pénal et la peine de fermeture d'établissement de l'article 131-39 4°.

2. L'article L 310-28 nouveau du code des assurances punit l'entrave au contrôle de l'Etat sur les organismes d'assurance et la fausse information du public. Un emprisonnement de deux ans et une amende de 2 000 000 F sont encourus par les personnes physiques qui, après mise en demeure, n'auront pas répondu aux demandes d'information de la Commission de contrôle des assurances, auront mis obstacle de quelque manière que ce soit à l'exercice de sa mission ou auront communiqué sciemment des renseignements inexacts ; auront fait des déclarations mensongères ou des dissimulations frauduleuses dans tout document produit au ministère de l'Economie et des Finances ; auront formulé des déclarations mensongères dans tout document porté à la connaissance du public ou de la clientèle. Les personnes morales qui se seraient rendues coupables des mêmes faits encourent l'amende de l'article 131-38 du code pénal.

3. L'article L 328-1 du code des assurances sanctionne la méconnaissance des incapacités à exercer des fonctions de direction dans le cadre des entreprises d'assurance d'un emprisonnement de trois ans et d'une amende de 500 000 F. L'article L 328-2 prévoit que toute personne condamnée en vertu de l'article précédent ne peut plus être employée à quelque titre que ce soit dans l'entreprise d'assurance où elle exerçait des fonctions de direction ni dans une filiale soumise au contrôle de l'Etat. La méconnaissance de cette nouvelle incapacité est sanctionnée comme celle de l'incapacité initiale.

4. Les articles L 328-3 et L 328-4 rendent de plein droit applicables aux entreprises d'assurance, quand bien même leur forme juridique ne l'imposerait pas déjà, la possibilité de retenir à propos de leur constitution ou de leur fonctionnement certaines dispositions pénales prévues par la loi sur les sociétés commerciales du 24 juillet 1966 (art. 433, 437 2°, 3° et 4°, 439, 455 et 458) et la loi sur le redressement judiciaire du 25 janvier 1985 (art. 199 à 200, 207, 211 à 214).

5. L'article 514-2 du code des assurances punit le fait de faire souscrire ou de tenter de faire souscrire des contrats d'assurance par une entreprise qui, compte tenu de ces caractéristiques, n'a pas reçu, conformément à l'article 310-1 du code, l'autorisation de pratiquer les opérations correspondantes sur le territoire de la République. La peine prévue est une amende de 20 000 F en cas d'infraction simple et de 100 000 F accompagnée d'un emprisonnement de six mois en cas de récidive. Il est en outre précisé que cette amende est encourue pour chacun des contrats proposés ou souscrits avec toutefois un maximum de 40 000 F en cas d'infraction simple et de 200 000 F en cas de récidive (ce qui ne correspond jamais qu'à deux contrats, et aurait donc pu s'accompagner d'une formulation différente).

V. - PROPRIÉTÉS INTELLECTUELLES

La loi n° 94-102 du 5 février 1994 (JO du 8 févr. 1994) revoit l'essentiel des dispositions pénales du code de la propriété intellectuelle dans le but de mettre en harmonie les peines avec le nouveau dispositif du code pénal et aussi de les élever (au moins en ce qui concerne les amendes) et de les compléter de peines annexes.

1. La contrefaçon des œuvres relevant de la propriété littéraire encourt un emprisonnement de deux ans et une amende de 1 000 000 F. Il est ajouté la possibilité de décider la fermeture totale ou partielle, définitive ou temporaire, pour cinq ans au plus de l'établissement ayant servi à commettre l'infraction. Pour répondre à la critique fréquemment adressée à cette peine, il est créé toute une série de mesures de protection des salariés de l'établissement (art. L 335-5, al. 2 c. propr. intell.). C'est un progrès mais qui ne doit pas faire oublier, à l'instar du législateur, les intérêts tout aussi légitimes des créanciers de l'entreprise et du propriétaire du fonds. En cas de récidive de ces infractions ou si le délinquant était lié par convention avec la partie lésée, les peines encourues sont portées au double.

2. La contrefaçon des dessins et modèles fait encourir une peine d'emprisonnement de deux ans, une amende de 1 000 000 F ainsi que la fermeture de l'établissement dans les termes déjà vus. Il est prévu la responsabilité des personnes morales avec la possibilité de prononcer l'ensemble des peines qu'elles encourrent (art. 131-38 et 131-39 c. pén.). Au doublement possible des peines déjà vu, en cas de récidive, s'ajoute la possibilité d'une privation pendant cinq ans de l'électorat et de l'éligibilité aux tribunaux de commerce, chambres de commerces et d'industrie, chambres des métiers et conseils de prud'hommes.

3. Dans le cadre de la contrefaçon des brevets, les peines principales, les règles de la récidive et l'interdiction de l'élection sont les mêmes que précédemment.

4. En ce qui concerne les marques, l'article L 716-9 nouveau ajoute à la contrefaçon proprement dite le fait d'avoir « importé, sous tous régimes douaniers, ou exporté des marchandises présentées sous une marque contrefaite ». Pour le surplus leur régime pénal comporte les peines principales habituelles, la possibilité de fermeture, la responsabilité pénale des personnes morales, le doublement possible des peines principales dans les cas habituels et la possibilité de la privation d'élections.

5. En ce qui concerne les fraudes en matière artistique (L 9 févr. 1895), les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et 500 000 F d'amende. Il est prévu la possibilité, aussi bien en cas de condamnation qu'en cas de non-lieu ou de relaxe si les objets contestés sont des faux, de prononcer la confiscation, des œuvres ou leur remise au plaignant. En cas de confiscation les œuvres sont soit détruites soit déposées dans les musées nationaux.

VI. - ENVIRONNEMENT

1. *Colombophilie*

Une loi n° 94-508 du 23 juin 1994 (JO du 23 juin 1994) est relative à la colombophilie. Elle prévoit une amende de 25 000 F à l'égard des personnes qui auront possédé des pigeons voyageurs en colombier, fait le commerce de pigeons voyageurs ou reçu à titre définitif ou transitoire des pigeons voyageurs sans adhérer à une association colombophile ce que l'article premier de la loi rend obligatoire et des personnes qui auront sciemment capturé ou détruit, tenté de capturer ou de détruire des pigeons voyageurs ne leur appartenant pas. La même amende assortie de la possibilité d'ordonner la suppression des colombiers « ou du commerce » (*sic*, sans doute s'agit-il de la fermeture du fonds de commerce ?) et de la confiscation des pigeons voyageurs au profit de l'autorité

militaire est encourue par la personne qui ne respectera pas l'interdiction que le gouvernement peut prendre par décret, pour une période de trois mois renouvelable, en cas de circonstances graves touchant à l'ordre public, du transfert à l'intérieur de la Communauté européenne, de l'importation et de l'exportation ainsi que de tout mouvement sur le territoire français de pigeons voyageurs.

2. Pêche

Un décret n° 94-157 du 16 février 1994 (JO du 23 févr. 1994) est relatif à la pêche des poissons appartenant aux espèces vivant alternativement dans les eaux douces et dans les eaux salées. Il punit de l'amende prévue pour les contraventions de la deuxième classe (troisième classe en cas de récidive) ceux qui auraient pêché, en amont de la limite de salure des eaux, des poissons migrateurs n'ayant pas les dimensions minimales prévues par lui. Il punit de l'amende prévue pour les contraventions de la quatrième classe (cinquième classe en cas de récidive) ceux qui auront pêché des poissons migrateurs, en amont de la limite de salure des eaux, dans les périodes d'interdiction.

VII. - CIRCULATION ROUTIÈRE

Un décret n° 94-358 du 5 mai 1994 (JO du 7 mai 1994) modifie plusieurs dispositions du code de la route.

1. Ayant ajouté au code de la route un article R 10-6 qui définit les vitesses maximales à ne pas dépasser par les conducteurs ayant leur permis de conduire depuis moins de deux ans et prévu une signalisation particulière des véhicules conduits par ces conducteurs, le décret modifie l'article R 241-1 du code de la route pour prévoir l'application des peines des contraventions de la deuxième classe à celui qui n'aura pas apposé ladite signalisation.

2. Les articles 5 à 10 du décret ont pour but de mettre un terme à l'exception dont bénéficiaient les cyclomoteurs en matière de port du casque. Celui-ci est désormais imposé à tous conducteurs et passagers de tous véhicules à deux roues. Les sanctions sont, d'autre part, renforcées en cas de non-respect de cette obligation et surtout dissociées de celles relatives au port de la ceinture de sécurité et autres dispositifs de maintien dans les véhicules à moteur. Alors que celui-ci demeure sanctionné des peines de la contravention de la deuxième classe, le non-port du casque constitue, lui, désormais, une contravention de la quatrième classe. Non-port du casque et non-port des dispositifs de sécurité sont, au contraire assimilés du point de vue de la perte des points du permis de conduire puisqu'ils peuvent désormais, l'un et l'autre, faire perdre l'un de ces points.

VIII. - REDRESSEMENT ET LIQUIDATION DES ENTREPRISES

L'article 87 de la loi n° 94-475 du 10 juin 1994 (JO du 11 juin 1994) relative à la prévention et au traitement des difficultés des entreprises complète l'une des dispositions pénales de la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement judiciaire. La banqueroute (art. 197 de la loi du 25 janv. 1985) est désormais constituée non seulement par le fait d'avoir tenu une comptabilité fictive, d'avoir fait disparaître des documents comptables ou de s'être abstenu de tenir toute comptabilité (4° de l'article précité) mais aussi (5° nouveau) par le fait d'« avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière au regard des dispositions légales ». Si l'on peut comprendre l'inspiration, on peut avoir des doutes sur la possibilité de caractériser suffisamment les faits pour avoir la certitude qu'on ne transforme pas une simple imprudence ou incurie en fraude caractérisée alors que tel est bien l'esprit de la banqueroute qui est une infraction intentionnelle.

IX. - POLICE DES ÉTRANGERS

Un décret n° 94-211 du 11 mars 1994 (JO du 13 mars 1994) réglemente les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants des Etats membres de la Communauté européenne. Il prévoit (art. 14) une contravention de la cinquième classe applicable aux personnes visées par le décret et qui, sans excuse valable, auront omis de solliciter dans les délais réglementaires, selon la catégorie à laquelle elles appartiennent, la délivrance ou le renouvellement de la carte de séjour prévue pour elles. Les mêmes peines sont aussi déclarées applicables à ceux dont la carte de séjour aura été refusée ou retirée et qui séjourneront sur le territoire national sans ce document ou seront porteurs d'un document ou d'un récépissé de demande non valables.

X. - USURE

Le dernier avis fixant les seuils de l'usure (à compter du 1^{er} juillet 1994) a été publié au *Journal officiel* du 16 juin 1994.

III. - DROIT PÉNAL DES MINEURS

GARDE À VUE DES MINEURS

En ce qui concerne les mineurs, le droit antérieur à 1993 ne disait rien d'une éventuelle garde à vue en sorte que les mineurs impliqués dans une infraction étaient, de ce point de vue, traités comme les majeurs.

La loi du 4 janvier 1993 avait interdit tout placement en garde à vue d'un mineur de 13 ans. La loi du 24 août avait rétabli cette possibilité en cas de soupçon de crime ou de délit punissable d'au moins cinq ans d'emprisonnement et avec l'accord préalable du procureur de la République. Cette disposition avait été annulée par le Conseil constitutionnel sur la base de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen déclarant que « toute rigueur qui ne serait pas nécessaire doit être sévèrement réprimée par la loi ». Ce texte visant les violences manifestées au moment d'une arrestation n'avait évidemment aucun rapport avec la question posée, mais le Conseil constitutionnel étant souverain la disposition se trouvait annulée. C'est pourquoi la loi du 1^{er} février 1994 a prévu pour les mineurs de treize ans un diminutif de la garde à vue. Celle-ci est possible à titre exceptionnel, pour les mineurs ayant entre 10 et 13 ans, soupçonnés de crime ou d'un délit punissable d'au moins sept ans d'emprisonnement. Elle doit être autorisée par un magistrat du ministère public ou un juge d'instruction spécialisé dans la délinquance des mineurs ou par un juge des enfants. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une garde à vue, mais d'une « retenue ».

En ce qui concerne la durée, la retenue des mineurs de 10 à 13 ans peut être de dix heures, délai renouvelable pour dix heures. Cette prolongation est faite par le magistrat spécialisé qui avait décidé le placement après présentation devant lui (sauf impossibilité matérielle).

Toutes les mesures protectrices instituées par les lois de 1993 en ce qui concerne la garde à vue de droit commun s'appliquent à cette retenue.

C. CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

La suppression de la peine accessoire d'incapacité électorale face au principe de réalité, ou les délices du droit transitoire

Gérard LORHO

Magistrat au Casier judiciaire national

A travers ce titre un peu provocateur, les développements qui suivent ont deux ambitions : exposer d'une part comment une disposition, sans doute trop généreuse, adoptée en dépit de réticences certaines, a pu être substantiellement vidée de son contenu quand la perspective des conséquences de sa mise en œuvre a fait craindre le scandale.

Comme il n'était pas question de revenir sur le principe de suppression des peines accessoires, il fallut bien sacrifier au principe de réalité et prendre un ensemble de dispositions restrictives qui, de commission mixte paritaire en loi « d'adaptation », n'autorisent pas une vision claire des solutions finalement arrêtées par le législateur.

C'est le deuxième objectif de cet article, comme de faire toucher du doigt certaines difficultés juridiques de mise en œuvre.

Au 1^{er} mars 1994, en matière d'incapacités, à partir d'une rupture aventureuse s'est finalement ouverte une période de transition réaliste. Nul ne peut dire cependant si la privation des droits ne disparaîtra pas, à terme, par extinction des déchéances survivantes et désuétude du recours à cette sanction.

I. – DE LA SUPPRESSION À LA SURVIE

A. – *Le dispositif incapacitant dans l'ancien code pénal*

Avant le 1^{er} mars 1994, le droit de vote, le plus symbolique des droits civiques, pouvait être restreint à plusieurs titres par décision de justice ¹.

Outre la mise sous tutelle prononcée par le juge d'instance, l'incapacité électorale résultait toujours des condamnations pour crimes et souvent de celles prononcées pour délits ; dans ce dernier cas, la nature de l'infraction, le *quantum* et la modalité d'exécution de la peine déterminaient ou non l'incapacité. Ainsi, par application des articles L. 5 2^e et 3^e du code électoral, si un jour d'emprisonnement ferme pour vol était incapacitant,

1. Cf. G. Lorho, *Le Casier judiciaire et l'incapacité électorale*, cette *Revue*, 1990.1.42.

il fallait être sanctionné d'un mois et un jour avec sursis pour atteindre le même résultat. La conduite sous l'empire d'un état alcoolique n'était incapacitante que si la peine était supérieure à trois mois fermes ou six mois sursis.

Mais la juridiction pouvait refuser l'automatisme de la peine accessoire et prononcer elle-même la privation des droits civiques, comme l'article 42 du code pénal le lui permettait. Dans ce cas, la durée maximale encourue était de cinq ans, sauf pour quelques infractions graves au maximum de dix ans. Dans ce dernier cas, la peine était d'ailleurs obligatoire (art. 335-1 *quater* de l'ancien code pénal), la liberté du tribunal étant réduite à la seule fixation du quantum. En dehors de ces hypothèses, force est de constater que les tribunaux n'usaient que fort peu de la possibilité qui leur était offerte et, quand cela était, le quantum prononcé était souvent inférieur à la durée qui serait résultée du simple mécanisme de la peine accessoire, sans que cela soit l'expression d'une volonté clairement affirmée.

Enfin, les juridictions commerciales pouvaient recourir à des sanctions privatives de la capacité électorale en prononçant la faillite personnelle (art. 105 à 111 de la loi n° 67-563 du 13 juill. 1967 et 189 à 195 de la loi n° 85-98 du 25 janv. 1985 ; L 5 5° du c. élect.).

B. - Le mécanisme applicable au 1^{er} mars 1994

Les principes adoptés par le nouveau code pénal devaient, en théorie, largement bouleverser le mécanisme. En effet, il semble résulter de l'article 132-17 que les peines accessoires et complémentaires obligatoires ont vécu : « Aucune peine ne peut être appliquée si la juridiction ne l'a expressément prononcée. La juridiction peut ne prononcer que l'une des peines encourues pour l'infraction dont elle est saisie. »

A cette seule lecture, seules subsisteraient les peines complémentaires facultatives. Le Sénat, conscient de la multitude des textes incapacitants dont l'immense majorité loge en dehors du code pénal, fit prévaloir une conception restrictive de la suppression des peines accessoires, exprimée à l'article 132-21 dont il résulte qu'en fait seule « (...) l'interdiction de tout ou partie des droits civiques, civils et de famille mentionnés à l'article 131-26 ne peut résulter de plein droit d'une condamnation pénale ». La même condamnation pénale est, en revanche, toujours susceptible d'entraîner interdiction, déchéance ou incapacité sur le fondement des dispositions particulières extérieures au code pénal et non abrogées par celui-ci. C'est pourquoi l'article 132-21, dans son 2^e alinéa, en prévoit le relèvement, preuve manifeste de leur survie.

La restriction par rapport au principe adopté est de taille. En fait, pour l'avenir, toutes les peines accessoires résultant de dispositions particulières demeurent ; seule la privation des droits civiques ne pourra résulter que du prononcé d'une peine facultativement encourue. Mais cette disposition restrictive parut encore bien généreuse, confrontée à la dure réalité de l'application de la loi dans le temps.

En effet, la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, initialement fixée au 1^{er} mars 1993, allait quasiment coïncider avec une importante consultation électorale (élections législatives). Il n'était pas douteux que la suppression de la peine accessoire d'incapacité électorale, disposition relative au régime d'exécution et d'application des peines, était d'application immédiate, conformément à l'article 112-2 du code pénal. Une masse importante de condamnés, purgeant leurs peines, allait recouvrer ses droits civiques, l'exercice de ces derniers ne pouvant être assuré qu'au prix de sorties sous escorte ou d'installation de bureaux de vote dans les prisons, au choix...

Ce rétablissement dans leurs droits, sans condition, risquant d'apparaître scandaleux à plus d'un titre (et que dire des effets de la suppression de l'interdiction d'être juré applicable aux mêmes condamnés !...), une disposition restrictive fut introduite à

l'article 370 de la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 dite « loi d'adaptation » suivant lequel « sans préjudice des dispositions de l'article 702-1 du code de procédure pénale relatif au relèvement, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ou l'interdiction d'être juré résultant de plein droit d'une condamnation pénale devenue définitive avant l'entrée en vigueur de la présente loi demeurent applicables ».

Il convient de souligner que cette disposition est une des rares introduites pour déroger aux principes adoptés par le nouveau code (V. égal. art. 338 sur la possibilité de prononcer une peine de 20 ans d'emprisonnement en matière de trafic de stupéfiants, nonobstant la limitation à 10 ans du maximum de l'emprisonnement correctionnel) et, en tout cas, la seule relative au sort des peines accessoires (l'incapacité d'exploiter un hôtel, restaurant, cercle, etc., frappant les proxénètes en application de l'article 335-7 ayant définitivement disparu).

Les personnes condamnées après le 1^{er} mars seraient, le cas échéant, condamnées à la privation des droits civiques. Celles condamnées avant le 1^{er} mars restaient frappées de la peine accessoire applicable alors. Le dispositif était cependant incomplet à deux titres : quel serait le sort d'une part de ceux condamnés après le 1^{er} mars pour des infractions commises avant ? D'autre part, compte tenu de la rédaction même de l'article 370, qu'en serait-il de ceux dont la condamnation devenait définitive après le 1^{er} mars.

Sur le premier point, le gouvernement fit compléter l'article 336 par un troisième alinéa stipulant que « les juridictions pourront prononcer à l'encontre des auteurs d'infractions commises avant l'entrée en vigueur de la présente loi les interdictions, déchéances ou incapacités qui sont désormais encourues à titre de peine complémentaire, lorsque ces interdictions, déchéances ou incapacités résultaient auparavant de plein droit de la condamnation » (art. 13 de la loi n° 94-89 du 1^{er} févr. 1994).

Cette solution, qui semblait aller de soi sans texte, a été rendue nécessaire pour faire échec à la jurisprudence de la Chambre criminelle qui, dans une hypothèse voisine – l'entrée en vigueur de la loi n° 85-98 du 25 janvier 1985 – avait cassé sur le fondement de l'article 4 du code pénal (nulle contravention, nul délit, nul crime, ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prononcées par la loi avant qu'ils fussent commis) les décisions ayant prononcé, après le 1^{er} mars 1986, la sanction complémentaire de la faillite pour les infractions de banqueroute commises avant cette date alors même que la faillite était antérieurement applicable de plein droit (Crim. 30 nov. 1987, 1^{er} févr. 1988, 9 oct. 1989, 11 juill. 1990, 18 nov. 1991).

Sur le deuxième point, il fallut remettre l'ouvrage sur le métier et soumettre au Parlement une nouvelle rédaction visant non les condamnations définitives avant le 1^{er} mars mais celles prononcées avant cette date. Sans intention aucune de remettre en cause le principe de survie de l'incapacité à l'entrée en vigueur du nouveau code (les débats parlementaires sont parfaitement clairs à ce sujet), l'Assemblée nationale opta pour une rédaction, pour finir relativement ambiguë, aux termes de laquelle restent déchus de leurs droits civiques ceux qui ont fait l'objet d'une condamnation pénale prononcée en dernier ressort avant le 1^{er} mars 1994. Cette disposition doit être comprise, s'agissant des tribunaux correctionnels, comme s'appliquant aux condamnations prononcées en premier ressort avant le 1^{er} mars et qui n'ont pas fait l'objet d'un appel avant ou après cette date.

Ces deux derniers verrous posés, le dispositif incapacitant paraît sans faille. Toute personne frappée d'incapacité avant le 1^{er} mars demeure déchue, tout crime ou délit jugé après cette date, qu'il ait été commis avant ou après, pourra être puni de la privation des droits civiques.

II. – DE LA SURVIE À L'EXTINCTION ?

En fait, le caractère absolu des deux propositions énoncées ci-dessus doit être sérieusement tempéré car, d'une part, de nombreuses personnes ont recouvré leur capacité électorale au 1^{er} mars et, d'autre part, la privation des droits civiques nouvelle formule n'atteindra vraisemblablement pas en volume les niveaux antérieurs quand la peine était accessoire.

A. – *Les exceptions à la survie de la peine accessoire*

L'exception majeure se déduit de la rédaction même de l'article 370 de la loi d'adaptation qui ne vise que « l'interdiction des droits civiques, civils et de famille ou l'interdiction d'être juré résultant de plein droit d'une condamnation pénale (...) ». Il en résulte que les décisions de faillite personnelle, prononcées par les juridictions commerciales en application des lois des 13 juillet 1967 ou 25 janvier 1985, ne sauraient être privatives de la capacité électorale. La réécriture de l'article L 5 du code électoral par l'article 159 de la loi d'adaptation, (qui ne vise plus que l'exception des majeurs en tutelle), le confirme s'il en était besoin.

Effet inattendu de cette disposition, la faillite, dont personne ne sait exhaustivement en quoi elle consiste mais qui apparaît en pratique comme une interdiction de gérer et une incapacité électorale, ne se distinguerait en fait plus de l'interdiction de gérer...

La deuxième exception résulte de l'adjonction par l'article 254 de la loi d'adaptation d'un article 20-6 de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante aux termes duquel « aucune interdiction, déchéance ou incapacité ne peut résulter de plein droit d'une condamnation pénale prononcée à l'encontre d'un mineur ».

Cet article 20-6, déjà appliqué avant le 1^{er} mars 1994 à l'occasion de l'entrée en vigueur de la loi réformant le droit de la nationalité, a reçu une application immédiate le 1^{er} mars 1994. Il constitue donc une exception à l'article 370 de la loi d'adaptation et met fin à l'ambiguïté, fréquemment soulignée par les magistrats de la jeunesse, entre un état incapacitant, fondé sur des condamnations prononcées pour des faits commis pendant la minorité et un bulletin n° 2, support naturel de preuve des incapacités, mais néant par nature, conformément aux dispositions de l'article 775, alinéa 1^{er}, du code de procédure pénale.

B. – *Le recouvrement des droits civiques par effet indirect*

De nombreux électeurs radiés ont recouvré leur capacité électorale par effet indirect : il en est ainsi par application de l'article 112-4 du code pénal selon lequel « (...) la peine cesse de recevoir exécution quand elle a été prononcée pour un fait, qui en vertu d'une loi postérieure au jugement, n'a plus le caractère d'une infraction à la loi pénale ». L'inscription au casier judiciaire ayant été considérée comme un acte d'exécution, tant par la publicité de la condamnation qu'elle réalise que par la mise en œuvre des incapacités qu'elle conditionne (mention au bulletin n° 2 au profit des administrations chargées de les appliquer ; gestion directe de l'incapacité électorale par le Casier judiciaire national), n'ont plus été considérées comme déchués du droit de vote (et les condamnations correspondantes effacées) les très nombreuses personnes condamnées du seul chef d'émission de chèque sans provision, infraction dépénalisée par la loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991, alors que, antérieurement au 1^{er} mars, les condamnations prononcées pour cette infraction étaient très souvent incapacitantes, sa répression étant alignée sur celle de l'escroquerie (art. L 5 2° c. élect.).

Enfin, de nombreuses personnes ont recouvré leur capacité électorale en raison de conditions d'octroi plus favorables de la réhabilitation légale qui met fin aux interdictions, déchéances et incapacités résultant de plein droit de la condamnation (art. 133-16). Même si les délais d'octroi restent inchangés, les plafonds de peines ont en effet été substantiellement relevés entraînant un effet mécanique immédiat de raccourcissement des délais pour certaines tranches de condamnations. Ainsi, pour une condamnation unique, supérieure à six mois d'emprisonnement, le délai de réhabilitation était, avant le 1^{er} mars 1994, de dix ans à compter de l'exécution de la peine ou de la prescription. Le nouveau plafond étant élevé à un an d'emprisonnement, il en résulte que les personnes condamnées à des peines comprises entre six mois et un an sont désormais réhabilitables dans un délai de cinq ans... et réhabilitées si le délai a couru.

Rappelons que « les Français et les Françaises ayant recouvré l'exercice du droit de vote dont ils avaient été privés par l'effet d'une décision de justice » peuvent être inscrits sur les listes électorales en dehors des périodes de révision (art. L 30 5^e c. élect. tel qu'il résulte de l'art. 28 de la loi n° 88-828 du 20 juill. 1988 portant amnistie).

C. - Vers l'extinction

Au 1^{er} mars, une fois mises en œuvre les exceptions à l'article 370, la situation sur le front de l'incapacité électorale se présente comme suit : un contingent, amaigri, de déchus qui, tôt au tard, recouvreront leur capacité ; l'expectative des observateurs quant à la reconstitution, désormais facultative, par les tribunaux de cohortes de nouveaux déchus.

Le nombre des personnes frappées d'incapacités, en application de l'article 370, ne peut que diminuer. En effet, en l'absence de prononcé d'une peine de privation des droits civiques, aucune nouvelle condamnation ne peut aggraver leur sort, même indirectement. Il en est ainsi par exemple de la condamnation avec sursis, non incapacitante par le quantum, en application des articles L 5 2^e ou L. 5 3^e et qui ne saurait le devenir par l'effet d'une révocation postérieure au 1^{er} mars 1994. Bien entendu, en revanche, tous les événements favorables tels que relèvement d'incapacité (art. 132-21, al. 2 c. pén. et 702-1 c. pr. pén.)², dispense d'inscription au bulletin n° 2, doivent être pris en compte. Il en sera de même, très finement, de toute conversion de la peine d'emprisonnement ferme ne dépassant pas six mois en une peine du même quantum assortie du sursis et de l'obligation d'accomplir un travail d'intérêt général (art. 132-57 c. pén. et 747-2 c. pr. pén.). En effet, par la conversion, la peine assortie du sursis est susceptible de tomber en dessous des planchers incapacitants de l'article L 5 2^e ou 3^e du code électoral, dans sa rédaction antérieure au 1^{er} mars 1994.

Quelle sera la pratique des tribunaux face à une privation des droits civiques désormais facultative ? On peut pronostiquer que le recours à cette sanction ne sera pas général ; il serait d'ailleurs contraire à l'intention très claire du législateur de réduire le nombre de personnes frappées d'incapacité en en supprimant l'automatisme. Il semble par ailleurs qu'elle ne progressera qu'au rythme global de prise de connaissance de l'ensemble des nouvelles dispositions.

On peut également avancer, sans trop grand risque d'erreur, qu'elle continuera d'être prononcée (en tout cas requise) par réflexe là où elle était obligatoire (en matière de proxénétisme notamment).

Le recours à cette sanction devra, comme pour l'ensemble des peines complémentaires offertes, tenir compte des exceptions qu'il paraît, à cet égard, intéressant de synthétiser.

2. Il convient ici de noter que les conditions de délais de présentation ou de renouvellement de requêtes posées à l'alinéa 3 du nouvel article 702-1 du code de procédure pénale ne sont pas applicables aux peines accessoires.

Dans le code pénal, la privation des droits civiques est encourue pour tous les crimes et pour presque tous les délits, les exceptions ne concernent, pour l'essentiel, que les infractions d'imprudence ou d'abstention délictueuse.

S'agissant des infractions d'imprudence, la solution adoptée est identique à celle de l'ancien article L 8 du code électoral, à quelques regrettables nuances près. En effet, l'article L 8 stipulait notamment que « n'empêchait pas l'inscription sur la liste électorale, les condamnations pour délit d'imprudence, hors le cas de délit de fuite concomitant ». Dans ce dernier cas, la condamnation « redevenait » incapacitante dans les conditions de quantum de l'article L 5, 3^e du même code.

Désormais, l'homicide ou les blessures involontaires, aggravés par un délit de fuite, ou une conduite sous l'empire d'un état alcoolique, même avec circonstance de manquement délibéré à une obligation de prudence ou de sécurité ou état de récidive, ne pourront donner lieu au prononcé d'une peine de privation des droits civiques, même si l'ensemble des circonstances fait encourir une peine principale de 20 ans d'emprisonnement...

D. CHRONIQUE INTERNATIONALE

I. Droits de l'homme

Louis-Edmond PETTITI

Juge à la Cour européenne des droits de l'homme

Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la cour d'appel de Paris

Président de l'Institut de formation en droits de l'homme au barreau de Paris

Au cours du deuxième trimestre de l'année 1994, de nouvelles ratifications du Protocole additionnel n° 9 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ont permis d'atteindre le seuil nécessaire à son entrée en vigueur.

Ce Protocole signé le 6 novembre 1990 à Rome a pour but essentiel de permettre au requérant de déférer lui-même « son affaire » à la Cour européenne après avis de la Commission européenne, sous réserve toutefois de l'appréciation préalable d'un Comité composé de trois membres de ladite Cour qui peut décider – à l'unanimité seulement – que la Cour européenne des droits de l'homme ne connaîtra pas de l'affaire, si celle-ci ne soulève aucune question grave relative à l'interprétation ou à l'application de la Convention et si son examen ne se justifie pas à d'autres égards.

Déjà pris en considération par le règlement intérieur de la Cour européenne, et même s'il n'est pas identique à celui des Etats, le *locus standi* du requérant devant la Cour européenne se trouve donc sensiblement renforcé par le Protocole n° 9 précité.

Par ailleurs, la Cour européenne a rendu plusieurs arrêts en matière pénale concernant notamment l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne à des peines d'amende (CEDH, *Ravnsborg c/ Suède*, 23 mars 1994, série A, n° 283 B), l'impartialité d'un président de juridiction ayant connu du dossier au stade de l'instruction (CEDH, *Sarava de Carvalho c/ Portugal*, 22 avr. 1994, série A, n° 286 B) et le contrôle de légalité de la détention après condamnation en cas de cumul de peine perpétuelle obligatoire et de peine perpétuelle discrétionnaire (CEDH, *Wynne c/ Royaume-Uni*, 18 juill. 1994, série A, n° 294 A).

1. *L'affaire Ravnsborg*

Mandataire général de sa mère adoptive et curateur de l'amie de celle-ci, M. Ravnsborg cessa de payer les frais de soins médicaux réclamés par l'hospice où ces personnes avaient toutes deux été placées, lorsqu'il s'aperçut qu'il s'agissait d'une œuvre de bienfaisance.

A l'occasion de l'action judiciaire intentée par le Conseil supérieur des tutelles de la commune en cause, M. Ravnsborg se vit infliger par les juridictions compétentes, mais

sans débats, trois amendes en raison des « déclarations malséantes figurant dans les observations écrites qu'il leur avait adressées ».

La première amende de 1 000 couronnes suédoises fut prononcée par le tribunal de district, parce qu'un mémoire du requérant qualifiait le Conseil supérieur des tutelles de « racaille publique locale » et de « paniers d'œufs municipaux pourris de différentes couleurs ayant un dénominateur commun et une idéologie dominante : le fascisme ».

La deuxième amende, également de 1 000 couronnes, fut prononcée par la cour d'appel de Suède occidentale à la suite des observations écrites du requérant soutenant que la juridiction suprême avait une attitude « généralement léthargique... molle et allergique (résultant de) l'endoctrinement anti-droits de l'homme subi par ses membres durant leurs nombreuses années au service de l'Administration publique ».

La troisième amende, encore de 1 000 couronnes, fut à nouveau prononcée par la cour d'appel précitée en raison des écrits du requérant, qui imputaient notamment à l'un des membres du tribunal de district « une manière de présider profondément tendancieuse et fasciste », ainsi qu'une « partialité grossière en faveur des intérêts municipaux, de la corruption collégiale et de l'abus d'autorité publique ».

Devant la Commission et la Cour européenne, M. Ravnsborg s'est plaint d'une violation de l'article 6 de la Convention européenne, du fait de l'infliction d'amendes en l'absence de débats préalables.

Le gouvernement suédois a contesté l'applicabilité de l'article 6 au motif que les procédures litigieuses seraient de nature disciplinaire et non pas « pénale ».

Se référant aux trois critères alternatifs de sa jurisprudence, la Cour européenne a estimé que l'article 6 de la Convention européenne était inapplicable en l'occurrence :

a) Le critère de la qualification juridique en droit interne : la Cour européenne estime à cet égard qu'il n'était pas établi que les dispositions internes sous examen ressortissent du droit pénal suédois, car les juridictions sanctionnatrices peuvent statuer d'office sans intervention du ministère public, alors en outre que le montant des amendes ne dépend pas des revenus de l'intéressé et que ne sont réprimées que les atteintes non graves au bon ordre des procédures judiciaires.

b) Le critère de la nature de l'infraction : à la différence des affaires *Weber* (CEDH du 22 mai 1990, série A, n° 177) et *Demicoli* (CEDH du 27 août 1991, série A, n° 210), les dispositions suédoises litigieuses appartiennent aux règles juridiques destinées à réprimer les « comportements déplacés », lors des procédures judiciaires, et relèvent donc « plus de l'exercice de prérogatives disciplinaires que de l'imposition de peines du chef d'infractions pénales ».

c) Le critère de la nature et du degré de sévérité de la sanction : même s'il pouvait être converti en peine d'emprisonnement, « le montant possible de chacune des amendes n'atteignait pourtant pas un niveau propre à en faire des sanctions pénales », car lesdites amendes ne figurent pas au casier judiciaire et la conversion en peine d'emprisonnement exige une procédure spéciale distincte.

2. L'affaire Saraiva de Carvalho

Lieutenant-colonel de l'armée portugaise, M. Saraiva de Carvalho fut arrêté et placé en détention provisoire du chef de création et direction d'une organisation terroriste ayant revendiqué plusieurs attentats, attaques à main armée et meurtres.

Après la clôture de l'instruction et les réquisitions du ministère public, le juge du Tribunal criminel de Lisbonne en charge du dossier rendit un *Despacho de pronúncia* à

l'encontre de M. Saraiva de Carvalho qui n'interjeta pas appel de cette décision intermédiaire d'admissibilité des preuves.

Le Tribunal criminel présidé par le juge précité condamna l'intéressé à quinze ans d'emprisonnement militaire et, solidairement avec d'autres prévenus, à payer à l'Etat une somme d'un milliard d'escudos.

Sur le recours du requérant contestant l'impartialité du président du tribunal ayant déjà connu du dossier à l'occasion du *Despacho de pronúncia*, la cour d'appel porta la peine d'emprisonnement militaire à dix-huit années et rejeta le grief de partialité. Saisie à son tour par le requérant, la Cour suprême ramena la peine d'emprisonnement militaire à dix-sept années, mais rejeta également le grief de partialité.

La Cour constitutionnelle renvoya l'affaire à la Cour suprême en raison d'un défaut de motivation du jugement de première instance, mais rejeta, elle aussi, le grief de partialité.

La procédure interne est toujours en cours, mais devant la Commission et la Cour européennes, le requérant s'est plaint notamment d'une atteinte à son droit à un examen de sa cause par un tribunal impartial au sens de l'article 6 de la Convention européenne. Selon lui, le prononcé du *Despacho de pronúncia* par le président du Tribunal criminel de Lisbonne impliquait, dès ce stade de la procédure, que ledit magistrat était convaincu de sa culpabilité. Le gouvernement portugais contestait cette interprétation.

La Cour européenne a constaté que l'impartialité personnelle du président du Tribunal criminel n'était pas en cause, puis a rappelé que « le simple fait pour un juge d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue et la nature des mesures adoptées par le juge avant le procès ».

La Cour européenne a relevé que le *Despacho de pronúncia* litigieux, qui concernait plusieurs accusés, indiquait que les indices recueillis à l'encontre de certains d'entre eux étaient insuffisants pour justifier une probabilité de culpabilité.

Mais surtout, à la différence des affaires *Piersack* (CEDH du 1^{er} oct. 1982, série A, n° 53) et *De Cubber* (CEDH du 26 oct. 1984, série A, n° 86), le président du Tribunal criminel de Lisbonne, qui a agi dans le cadre de ses fonctions, sans accomplir aucun d'acte d'instruction ou d'accusation, s'était borné au stade initial de la procédure à vérifier l'existence d'« indices suffisants » et non pas de « soupçons particulièrement renforcés ».

Cette appréciation préliminaire ne saurait passer pour un constat formel de culpabilité alors en outre que la connaissance approfondie du dossier par le président du tribunal n'implique pas que celui-ci ait eu un préjugé l'empêchant de demeurer impartial lors du jugement sur le fond.

Au surplus, la décision de laisser l'intéressé en détention provisoire a résulté d'un simple examen sommaire du dossier, faute d'éléments de nature à justifier un élargissement.

Par conséquent, la Cour européenne a conclu à l'absence de violation de l'article 6, paragraphe 1, de la Convention européenne, mais cet arrêt rendu au vu des circonstances du cas d'espèce ne constitue pas une décision de principe sur la composition fonctionnelle de la juridiction pénale.

3. L'affaire Wynne

Reconnu coupable d'un premier assassinat en 1964, M. Wynne fut condamné à l'emprisonnement perpétuel obligatoire. Bénéficiant d'une libération conditionnelle en 1980, c'est sous l'empire de troubles mentaux qu'il tua peu de temps après une vieille

dame de 75 ans en lui tranchant la gorge avec un couteau, et qu'il fut condamné pour homicide à une nouvelle peine perpétuelle, mais à caractère discrétionnaire cette fois-ci en raison de sa dangerosité.

En juin 1989, la commission de libération conditionnelle estima ne pouvoir recommander l'élargissement de l'intéressé et préconisa un réexamen par le comité local en janvier 1994 à titre d'étape en vue de son contrôle officiel ultérieur.

En juin 1992, M. Wynne fut informé que le « tarif » de sa peine perpétuelle obligatoire – c'est-à-dire le *quantum* de la peine infligé à titre répressif – était expiré, et qu'il demeurait en prison du fait de sa dangerosité.

Devant la Commission et la Cour européennes, M. Wynne s'est plaint notamment de n'avoir pu faire contrôler par un tribunal la légalité de son maintien en détention, par application de l'article 5, paragraphe 4, de la Convention européenne.

La Cour européenne a tout d'abord constaté qu'à la suite de la deuxième condamnation pour homicide la libération conditionnelle précédemment accordée avait été révoquée, de sorte que la détention avait été dès lors fondée « à la fois sur la peine obligatoire, qui demeurait en vigueur, et sur la nouvelle peine perpétuelle discrétionnaire... ».

Mais la Cour n'a pas suivi le requérant qui soutenait que l'article 5, paragraphe 4, de la Convention devait s'appliquer de façon identique aux peines perpétuelles obligatoires qu'aux peines perpétuelles discrétionnaires.

A la suite de sa jurisprudence (CEDH, *Thynne, Wilson et Gunell*, 25 oct. 1990, série A, n° 190 A), la Cour européenne a estimé que le droit de bénéficier à des intervalles raisonnables, en conformité avec l'article 5, paragraphe 4 précité, d'un contrôle de la légalité, tant du maintien en détention que d'une réincarcération éventuelle, ne concernait que les détenus condamnés à une peine perpétuelle discrétionnaire « qui, à la différence d'une peine perpétuelle obligatoire... au caractère essentiellement punitif..., s'applique à cause non de la gravité inhérente à l'infraction, mais de la présence de facteurs susceptibles d'évoluer avec le temps, à savoir l'instabilité mentale et la dangerosité ».

Nonobstant le rapprochement opéré en pratique entre l'exécution des peines perpétuelles discrétionnaires et les peines perpétuelles obligatoires, une différence essentielle subsiste donc en ce que, pour ces dernières, le ministre de l'Intérieur décide librement de l'élargissement éventuel des détenus, même après l'expiration du « tarif ».

Depuis 1991, le Parlement a d'ailleurs renforcé cette distinction en limitant l'application des nouvelles procédures aux seules peines discrétionnaires.

En conséquence, la Cour européenne a estimé, d'une part, que le procès initial, y compris la procédure d'appel, avait « offert la garantie de l'article 5, paragraphe 4, qui ne confère aucun droit supplémentaire à contester la légalité du maintien en détention ou la réincarcération après révocation de la liberté sous condition », et, d'autre part, qu'un contrôle de ladite légalité pour la seconde condamnation était sans objet tant que le ministre de l'Intérieur n'ordonnait pas à nouveau l'élargissement du requérant à raison de la peine perpétuelle obligatoire initiale.

En définitive, la superposition des peines perpétuelles de natures différentes peut en certain cas poser des problèmes au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, mais celle-ci n'impose pas de système obligatoire de confusion de peines.

A la fin du mois d'octobre 1994, la Cour européenne a examiné l'affaire *Allenet de Ribemont c/ France* relative à la présomption d'innocence. L'arrêt sera commenté dans un prochain numéro de cette *Revue*.

II. Droit pénal international

L'extradition des nationaux *

Michel MASSÉ

Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers

1. L'extradition ou non des nationaux, question largement débattue au XIX^e siècle, semble s'être ensuite figée dans une contradiction assez radicale des sources : cette extradition, exclue par la pratique des Etats, est réclamée par la majorité de la doctrine (V., en dernier lieu, A. Huet et R. Kœring-Joulin, *Droit pénal international*, coll. « Thémis », PUF, 1994, p. 357).

2. La situation, en droit pénal international, appelle d'emblée trois remarques :

— *On ne saurait, en aucun cas, parler de coutume internationale.* Deux éléments constitutifs d'une telle coutume font défaut. Non seulement, comme nous venons de l'évoquer, il n'y a pas d'*opinio juris* à ce sujet, mais la pratique des Etats elle-même est loin d'être unanime puisque, traditionnellement, les pays de droit anglo-saxon acceptent, en principe tout au moins, d'extrader leurs nationaux. (V. A. Ducel, *Etude comparée des pratiques française et anglo-américaine de l'extradition*, thèse Montpellier, 1988, spéc. t. 1, p. 198 et s.).

— *Le principe de la non-extradition des nationaux, dans la mesure où il existe, est loin d'être absolu.* Il est peu connu qu'un décret du 23 octobre 1811 (fondé sur les articles 5 et 6 du code d'instruction criminelle qui ne permettaient pas le jugement en France des Français ayant commis des infractions à l'étranger) prévoyait la possibilité d'une extradition des Français auteurs de crimes commis contre des étrangers sur le territoire de l'Etat requérant. (Le texte en est reproduit dans Weiss, *Etude sur les conditions de l'extradition en droit français*, thèse Paris, 1880, p. 36). Ce texte fut appliqué en 1812, 1813 et 1820, date à laquelle un Français fut livré au gouvernement helvétique qui, après l'avoir condamné à mort, le fit exécuter (Le Poittevin, *Code et instruction criminelle annoté*, 1911, p. 136). Il est des traités, y compris parmi ceux signés par la France, qui autorisent l'extradition des nationaux sans cependant l'imposer. Il est des Constitutions nationales qui l'interdisent, sauf si elle est expressément prévue par les conventions internationales. Il est des législations qui l'acceptent sous condition du consentement de l'extradé et/ou de son retour chez lui pour y exécuter la peine prononcée à l'étranger. La France elle-même pourrait extrader un Français dont la nationalité aurait été acquise postérieurement à l'infraction commise dans le pays requérant.

— *Ce principe apparaît en Europe et particulièrement en France dans un contexte qui s'est, depuis, profondément modifié.* Vif au début du XIX^e siècle, l'intérêt pratique de la question s'est ensuite émoussé lorsque la France a introduit la compétence personnelle dans sa

* Extrait d'un rapport de recherche rédigé pour le compte du ministère de la Justice, Services des Affaires communautaires et internationales, Bureau du droit pénal international et de l'entraide répressive internationale. Recherche réalisée par l'Equipe poitevine de recherche et d'encadrement doctoral (EPRED) au sein de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Poitiers. Equipe de recherche composée de B. Aubert, doctorante, chargée de travaux dirigés, M. Danti-Juan, maître de conférences, L. Desessart, étudiant en DEA, S. Gaurichon, doctorant, allocataire de recherche, et M. Massé.

législation (1866) : l'enjeu n'était plus la condamnation ou l'impunité du criminel. Il devenait celui d'une gestion rationnelle de la délinquance internationale. Mais la coopération répressive naissante entre les Etats se développe dans un climat d'Europe dominée (Napoléon) ou déchirée (1^{re} et 2^e Guerre mondiale). Et ce contexte politique de méfiance ou de défiance constitue un frein considérable à l'entraide judiciaire en général et à l'extradition en particulier, qui reste – en certains de ses aspects – une décision politique.

3. C'est dans un tel contexte que la règle apparaît en droit français : conventions à partir de 1830-1840 et loi du 10 mars 1927 relative à l'extradition *des étrangers* (art. 3 et 5-1^{er}). « Dans la situation où se débat, en ces lendemains de guerre, la société internationale, il ne saurait être question d'abandonner une tradition presque constante », notait Donnedieu de Vabres (*Principes modernes*, p. 260).

4. On comprend que la question surgisse à nouveau, d'initiative anglaise et au sein de l'*Union européenne*. Les Accords de Schengen, déjà, définissaient comme étranger « toute personne autre que les ressortissants des Etats membres des Communautés européennes » (art. 1 de la Convention d'application du 19 juin 1990) et contenaient, article 61, un engagement explicite de la France dérogeant à l'article 4-2^e de la loi du 10 mars 1927 sur l'extradition*. Le Traité sur l'Union européenne, maintenant, proclame « citoyen de l'Union toute personne ayant la nationalité d'un Etat membre » (art. 8 du Traité de Rome modifié) et retient la coopération judiciaire en matière pénale parmi les « questions d'intérêt commun » énumérées à l'article K1. Juridiquement parlant, il s'est produit plus qu'une évolution : une véritable révolution. Dans un contexte aussi fondamentalement renouvelé, la question se pose : la France doit-elle maintenir la règle de la non-extradition des nationaux ?

Question de rationalité, celle de la solution jusqu'ici retenue ne va pas de soi, et de constitutionnalité, dans l'hypothèse d'un abandon de la règle traditionnelle.

I. – RATIONALITÉ

5. Après un exposé extrêmement synthétique des arguments avancés en faveur de la solution actuellement retenue, nous mettrons brièvement l'accent sur la critique, aisée comme le montre L. Desessard, *L'extradition des nationaux*, mémoire pour le DEA de droit pénal, Faculté de droit de Poitiers, oct. 1994.

6. Les intérêts de l'Etat rejoindraient ici ceux de ses nationaux.

Du côté de l'Etat, c'est une question d'indépendance, de puissance. Livrer un national à une justice étrangère serait une marque de faiblesse, de soumission à une autorité extérieure. C'est une question de devoir, celui d'une protection due au national. C'est une question de défiance à l'encontre d'une justice présumée partielle, excessivement sévère ou non respectueuse des droits de la défense.

L'intérêt du justiciable, c'est, en pratique, d'être jugé par des magistrats qui connaissent sa langue, ses mœurs, ses droits. C'est aussi d'exécuter sa peine à proximité de sa famille et dans un environnement culturel le moins éloigné possible du sien. Ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, la protection de l'Etat lui assure la garantie d'une justice à l'égard de laquelle la confiance se présume. Par principe, le justiciable a le droit de séjourner chez lui sous la protection et la juridiction de son Etat. C'est, comme le droit de rentrer librement sur le territoire national, celui de ne pas être contraint à en sortir. Ni bannissement, ni expulsion, ni extradition. Ce droit n'exclut bien sûr pas le risque d'être jugé et l'obligation de se soumettre à la justice. Mais le national ne doit « naturellement » se soumettre qu'à « ses » juges nationaux.

* V. dans cette *Revue* 1992, chroniques, p. 375 et 800.

7. La critique est aisée et, nous l'avons dit, quasi unanime en doctrine. Les solutions actuelles reposent en effet sur trois contradictions :

– Il y a une contradiction irréductible, rationnellement, dans l'affirmation simultanée que la loi pénale serait territoriale – principe quasiment incontesté – et, pour les nationaux, personnelle.

La première règle conduit à la compétence naturelle de la loi du territoire de l'infraction. Ses justifications sont extrêmement nombreuses, tant de principe : là où la loi a été transgressée doit se manifester l'exemplarité, que pratiques : là où sont les preuves, les témoins, rapidité et efficacité seront plus grandes. Tous les pays reconnaissent ainsi que *leur* loi pénale s'applique à l'ensemble des infractions commises sur *leur* territoire sans la moindre condition. Les autres compétences mises en œuvre (personnelle, réelle) ne sont que subsidiaires et soumises à des conditions d'existence et d'exercice.

La non-extradition des nationaux heurte ces principes de plein fouet. Elle procède de l'idée – fausse – qu'il y aurait un « statut personnel » englobant le droit pénal. Mais, alors que, en droit international privé, les juridictions étrangères reconnaissent et respectent l'application de la loi française à la détermination d'un tel statut, nul ne conteste que ces mêmes juridictions, jugeant un Français auteur d'infractions, lui appliquent leur propre loi pénale nationale.

– La non-extradition des nationaux est fondée sur la défiance à l'égard des Etats étrangers, alors qu'à l'époque contemporaine et particulièrement en Europe tout postule la confiance entre Etats membres d'une même communauté. Cette confiance est la base du développement de l'entraide répressive internationale, évolution particulièrement nécessaire à la lutte contre la criminalité qui s'est internationalisée. Elle se fonde sur la standardisation des garanties accordées au justiciable sous l'influence notamment de la CESDH.

– Le système actuel n'assure aux nationaux qu'une protection partielle et, de surcroît, discriminatoire. En effet, il apparaît que le national demeure sans protection contre la partialité supposée des juridictions étrangères s'il est arrêté et jugé à l'étranger. En sens inverse, s'il existe des raisons de se défier de la justice du pays requérant, ces raisons devraient profiter aux étrangers à l'Etat requis aussi bien qu'à ses nationaux. Or ce n'est guère le cas qu'en matière politique, et surtout si l'extraditable est un ressortissant de l'Etat requérant...

II. – CONSTITUTIONNALITÉ

8. Une loi modifiant celle du 10 mars 1927 et autorisant l'extradition des nationaux subirait-elle la censure du Conseil constitutionnel ?

Le professeur F. Luchaire affirme que la non-extradition des nationaux est un des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » (*in La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Economica, 1987, 366). Nul doute que la question serait posée en ces termes au Conseil. Mais plusieurs auteurs considèrent que la jurisprudence relative aux « PFRLR » sera peu développée dans l'avenir (neuf décisions seulement à ce jour, chronologiquement ainsi réparties : 1971, 1976, 1977, 1980, 1983, 1986, 1987, 1989). C'est pourquoi il importe de rechercher aussi la possibilité d'un ancrage textuel de la solution.

A. – Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République

9. Cette notion figure dans le Préambule de la Constitution de 1946 : « Le peuple français réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés

par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ». Destinée, selon les travaux préparatoires, à consacrer des libertés collectives acquises sous la Troisième République essentiellement et en matière économique et sociale, cette notion a été utilisée par le Conseil constitutionnel dans d'autres domaines : liberté d'association, droits de la défense, liberté individuelle, liberté d'enseignement, liberté de conscience, indépendance de la juridiction administrative, indépendance des professeurs d'université, compétence exclusive de la juridiction administrative en matière d'annulation d'actes administratifs, réserve de compétence au profit du juge judiciaire en cas d'atteinte à la propriété immobilière. (V. avec toutes les références, M. Verpeaux, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ou les principes énoncés dans les lois de la République, *Petites Affiches*, n° 84 et 85, 14 et 16 juill. 1983).

En première analyse, il apparaît que la non-extradition des nationaux remplit en effet les conditions pour être qualifiée de principe fondamental reconnu par les lois de la République. Mais une étude plus poussée révèle cependant certains arguments en sens contraire.

10. Les critères aujourd'hui reconnus de la qualification de « PFRLR » sont les suivants : il faut que la règle en cause soit expressément énoncée dans une loi. Cette loi doit être républicaine (si la plupart des auteurs excluent qu'il puisse s'agir d'une loi de la IV^e ou de la V^e République, si l'hésitation est permise au sujet des I^{re} et II^e du nom, la III^e République est incontestablement celle qui fait l'unanimité comme période toute désignée pour l'apparition de principes fondamentaux). La loi de référence doit avoir été appliquée de manière ininterrompue jusqu'en 1946 et il ne doit pas exister de texte en sens contraire.

Les articles 3 et 5-1^o de la loi de 1927 remplissent incontestablement toutes ces conditions. On peut même ajouter que le principe de la non-extradition des nationaux apparut à l'époque si « fondamental » qu'il n'a aucunement été discuté au cours des travaux préparatoires.

11. Mais il ne manque pas d'arguments en sens contraire. Le premier consiste précisément à mettre en avant que le principe de la non-extradition des nationaux n'a rien de fondamental. Dans ce sens, il y a le rapport Donnedieu de Vabres au nom de la Commission de la Société d'études législatives sur la proposition de la loi R. Renoult (*Bulletin de la société*, 1924, 330 p.), rapport qui est de référence constante dans les travaux préparatoires de la loi de 1927 et qui a manifestement influencé le législateur. Dans ce texte, loin de présenter la règle comme un principe intangible, le grand spécialiste du droit pénal international l'analyse seulement comme une pratique généralisée que les temps ne permettent absolument pas de remettre en cause. Cet argument est essentiel : la non-extradition des nationaux relève plus d'une pratique contingente que d'un principe fondamental.

On peut en outre souligner que les origines du principe ne sont pas républicaines et, même, que la République aurait au contraire commencé par proclamer que des nationaux pouvaient être extradés. Paradoxe, cette dernière affirmation ne sera pas ici développée, qui suppose le caractère républicain du décret « impérial » précité du 23 octobre 1811. Certains auteurs soutiennent en effet que la Première République n'était pas encore, à cette date, révolue. Mais il est certain que les origines de la loi de 1927 sont à rechercher dans les chartes de 1814 et 1830 (affirmant que « nul ne peut être soustrait à ses juges naturels », formule sur laquelle nous reviendrons) et dans la loi du 27 juin 1866 (introduisant la compétence personnelle dans le CIC) précisément prise pour ne pas avoir à extradier des nationaux français. (Sur ces origines V. P. Bernard, *Traité théorique et pratique de l'extradition*, Duchemin, 1890, t. 2, p. 112 et, pour les travaux préparatoires de la loi du 27 juin, D.1866.4.82). 1814, 1830 et 1866 ne sont certes pas des dates républicaines. Ce dernier argument reste cependant d'une portée limitée. D'une part parce qu'il n'a jamais été exigé que les principes « reconnus » par les lois de

la République aient été institués par elle-même. D'autre part parce que, comme nous le verrons *infra*, la référence à l'expression « nul ne peut être soustrait à ses juges naturels » est contestable en la matière.

B. – Les textes

12. Il n'existe actuellement aucun texte de valeur constitutionnelle évoquant explicitement ou implicitement la non-extradition. Il y en aurait eu. Mais il n'y en a plus.

a) Il y en aurait eu.

13. De nombreux auteurs se réfèrent en effet à la maxime selon laquelle « nul ne peut être soustrait à ses juges naturels » pour justifier la règle de la non-extradition des nationaux.

Cette expression, nous l'avons vu, figurait telle quelle dans les chartes constitutionnelles de 1814 (art. 62) et 1830 (art. 53). Mais elle trouve son origine dans les Constitutions du 3 septembre 1791 (titre III : « Des pouvoirs publics », chap. 5 : « Du pouvoir judiciaire », art. 4 ainsi rédigé : « Les citoyens ne peuvent être distraits des juges que la loi leur assigne par aucune commission ni par d'autres attributions et évocations que celles qui sont déterminées par la loi ») et 5 fructidor an III (art. 294 semblable, les évocations en moins et la précision que la loi doit être antérieure en plus).

De tels précédents indiquent clairement que la formule était essentiellement destinée à garantir la séparation des pouvoirs et la légalité des règles de compétence juridictionnelle contre un retour des pratiques de l'Ancien Régime.

L'article 4 de la Constitution du 4 novembre 1848 fit ensuite la synthèse, conservant l'expression de « juge naturel » apparue en 1814, mais ajoutant au texte de 1830 que : « Il ne pourra être créé de commissions et de tribunaux extraordinaires, à quelque titre que ce soit et sous quelque dénomination que ce soit ».

14. Mais ni l'expression elle-même ni son développement de 1791, 1795 et 1848 n'ont été repris dans les textes postérieurs. En toute hypothèse, l'historique ici reconstitué prouve qu'il est pour le moins douteux que ces textes puissent être invoqués au fondement de la non-extradition des nationaux.

b) Il n'y en a plus.

15. Contrairement à certaines Constitutions étrangères, notamment allemande, aucun texte de valeur constitutionnelle ne traite aujourd'hui en France de la non-extradition des nationaux. Il convient donc de rechercher à quel texte existant la solution pourrait être rattachée si l'on exclut la consécration d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République.

L'ancrage spontanément trouvé dans le principe de souveraineté n'apparaît pas, à l'examen, aussi pertinent qu'il y paraît à première vue. Il semble alors que l'on doive plutôt se tourner vers les libertés individuelles ou la sûreté.

– *La souveraineté* (DDHC, article 3 ; Préambule de 1946, alinéa 15 ; Constitution de 1958, articles 3 et 4).

16. Le principe lui-même ainsi que l'interdiction des transferts ou abandons de souveraineté s'opposeraient-ils à l'extradition des nationaux ? Il existe des arguments dans les deux sens.

17. *Pro* : strictement territorial, ancré dans une source écrite et quasiment exclusive par le principe de la légalité des délits et des peines, le droit pénal est l'une des expressions ultimes de la souveraineté étatique. Sa mise en œuvre conduit non seulement à commander mais à interdire, non seulement à sanctionner mais à punir,

parfois à s'octroyer un droit de vie et de mort, toujours à imposer des procédures et à infliger des peines en recourant si nécessaire à la violence. De tels pouvoirs ne peuvent être délégués, ni partagés, ni même amoindris par des mouvements du droit extérieurs à l'Etat lui-même. Suivant ces analyses, il y a un particularisme, une exclusivité de la souveraineté pénale dont procède la non-extradition des nationaux.

18. *Contra* : les textes constitutionnels ne font pas la moindre allusion à un quelconque particularisme de la souveraineté pénale, qu'ils évoquent la notion même de souveraineté (articles cités au titre) ou qu'ils affirment la supériorité des traités sur le droit français (art. 55). Le Conseil constitutionnel lui-même n'a jamais donné crédit aux arguments fondés sur « le transfert » ou « l'abandon » de souveraineté en matière pénale. (Sur la démonstration, V. *Souveraineté pénale et modèles d'intégration dans l'Europe de l'Ouest*, p. 46 et s. in *Souveraineté et intégration*, Actes du colloque conjoint des Facultés de droit de Poitiers et Montréal, Editions Thémis, Montréal, 1993). Ainsi a-t-il déclaré conforme à la Constitution : la Convention franco-allemande du 24 octobre 1974 additionnelle à la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale (Déc. n° 80-116, DC du 17 juill. 1980) ; le protocole n° 6 additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales concernant l'abolition de la peine de mort signé le 28 avril 1983 (Déc. n° 85-188, DC du 22 mai 1985) ; la Convention d'application des Accords de Schengen, du 14 juin 1985, convention signée le 19 juin 1990 (Déc. n° 91-294, DC du 25 juill. 1991).

Contrairement à certaines dispositions du Traité de Maastricht sur l'Union européenne relatives à l'instauration d'une monnaie unique ou au droit de vote des étrangers dans des élections locales, aucun des engagements résultant des traités précités relevant du droit pénal, pas même celui d'abolir la peine de mort, n'a été considéré comme portant « atteinte aux conditions essentielles de l'exercice de la souveraineté nationale » ou « contraire à une règle qui découle du principe de la souveraineté nationale ». Selon le Conseil, il convient toutefois que soient sauvegardées « les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale » et que, notamment, ne soit pas entravé « le devoir pour l'Etat d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la nation et la garantie des droits et libertés des citoyens ».

De la souveraineté, le débat est ainsi déplacé vers les droits et libertés des citoyens.

— *La liberté individuelle d'aller et de venir (DDHC, article 2, Constitution, article 66)*

19. La liberté individuelle a d'abord été consacrée par le Conseil constitutionnel (12 janv. 1977) comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République et « réaffirmé » par l'article 66. Mais, désormais, le Conseil (25 févr. 1992 cité *infra*) se limite à viser le texte de l'article 66. La liberté d'aller et de venir est qualifiée de principe de valeur constitutionnelle (12 juill. 1979) et a servi de référence lorsque le Conseil s'est prononcé notamment sur l'expulsion des étrangers (3 sept. 1986) ou le maintien des étrangers en instance d'expulsion ou de refoulement (25 févr. 1992) dans des locaux ne relevant pas de l'administration pénitentiaire.

20. Mais ce principe ne saurait interdire ni l'arrestation ni le déferement à une juridiction, serait-elle étrangère, des délinquants et criminels, seraient-ils nationaux. Le problème est ailleurs. Et il est double. En premier lieu, c'est celui de la mission constitutionnelle confiée à l'autorité judiciaire instituée « gardienne des libertés individuelles », c'est-à-dire, en l'occurrence, la mission de statuer sur les restrictions ou privations de liberté et d'en assurer la surveillance. De ce point de vue, la procédure d'extradition fournit toutes garanties. En second lieu, c'est le problème de la conciliation entre les atteintes à la liberté des uns et la sûreté des autres.

– *La sûreté (DDHC, article 2)*

21. Définie en 1793 par les Déclarations girondine (art. 10) et montagnarde (art. 8) comme « la protection accordée par la société à chaque citoyen pour la conservation de sa personne, de ses biens et de ses devoirs », cette notion apparaît bien comme la plus pertinente pour fonder une éventuelle interdiction de l'extradition des nationaux. C'est d'ailleurs ainsi que l'envisage M. Luchaire (préc.) pour lequel un des principaux éléments de la sûreté garantie par l'État est le « droit à la justice » défini comme un libre accès à un juge indépendant, impartial et – ajoute l'auteur – français.

22. En conclusion, il apparaît que, au-delà des apparences premières (parmi lesquelles cette affirmation de M. F. Luchaire, universitaire de très grand prestige, ancien membre du Conseil constitutionnel et spécialiste reconnu de la matière), il ne manquerait pas d'arguments en faveur de la constitutionnalité de l'extradition des nationaux. Dans beaucoup de ses aspects, en effet, ce principe n'a rien de « fondamental », mais paraît plutôt se réduire à une pratique assez contingente dans l'espace et dans le temps.

Pour remettre ce principe en cause, il serait opportun, à l'instar d'autres droits, de limiter l'extradition des nationaux à des faits graves, de la soumettre à une condition générale de réciprocité et à une condition spéciale de retransfèrement, en cas de condamnation à l'étranger, pour que la peine privative de liberté soit exécutée en France par application des conventions internationales existantes. Il est également des cas dans lesquels le consentement de l'intéressé pourrait être pris en considération, ce que le droit français connaît déjà pour les étrangers. Outre le droit anglais, de tradition opposée à la nôtre, la pratique des pays scandinaves, les droits néerlandais et suisses sont à ces égards particulièrement intéressants (V. le mémoire précité de L. Desessard).

E. CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

Le sentiment d'insécurité des femmes face à la criminalité

André NORMANDEAU

Professeur à l'Université de Montréal

I. - LA PEUR QUI « FAIT PEUR »

Le mot « sécurité » est vraiment à la mode et il est utilisé « à toutes les sauces » : du ministère de la Sécurité publique du Québec, responsable de la police, des prisons, de la prévention de la criminalité... au ministère de la Sécurité publique du Canada, du moins pendant le temps où Mme Kim Campbell a été le Premier ministre du Canada (juin-octobre 1993). Ce ministère, redevenu celui du Solliciteur général du Canada avec l'arrivée au pouvoir du Premier ministre Jean Chrétien, est responsable, entre autres, de la Gendarmerie royale du Canada et du Service correctionnel du Canada, dont les pénitenciers. En France, le ministère responsable de la police et de la prévention de la criminalité est celui du ministère de l'Intérieur. Ce ministère publie d'ailleurs une revue prestigieuse sous le titre suivant : *Les Cahiers de la sécurité intérieure*.

Par ailleurs, le mot « sécurité » est associé à la sécurité sociale, la sécurité économique, la sécurité culturelle, la sécurité psychologique, la sécurité physique, la sécurité routière, la sécurité industrielle... sans compter les compagnies multiples de sécurité privées. Depuis quelques années, l'envers de la médaille est aussi populaire puisque l'on parle souvent du *sentiment d'insécurité* socio-économique (chômage, chute de la Bourse...), sur la route (accident), en milieu de travail (santé et sécurité au travail), ainsi que sur la rue, dans les résidences privées, les petits commerces, les centres commerciaux ou les édifices publics... en matière de *peur du crime*, par exemple. Cette expression est la traduction littérale de l'expression américaine : « Fear of Crime ». Les Français utilisent habituellement la terminologie du sentiment de sécurité et d'insécurité. Les Québécois utilisent les deux expressions, sans nuances particulières. Depuis un certain rapport Figgie (1980), la criminologie établit une distinction entre la « peur diffuse » et la « peur concrète » (Brillon, Guérin et Lamarche, 1984). La *peur diffuse* est perçue comme une menace lointaine et générale, comme une préoccupation vis-à-vis du phénomène criminel dans sa dimension de danger social qui peut, bien sûr, avoir des incidences indirectes sur la vie des individus. Il s'agit ici de la perception du crime comme problème communautaire, problème qui soulève une certaine anxiété à l'égard de certains risques non déterminés ; elle traduit un sentiment d'insécurité face au crime en général. La *peur concrète* est beaucoup plus précise. Il s'agit de la crainte, fondée ou pas, d'être victime d'actes de violence ; c'est véritablement une peur de victimisation directe, vécue comme une probabilité d'être atteint personnellement par un acte criminel. Le péril est vu

comme une réalité possible et véritable pouvant faire irruption dans la vie de la personne. L'*indice de peur diffuse* mesure la fréquence selon laquelle une personne se sent inquiète, lorsqu'elle est seule, que ce soit le jour, le soir ou la nuit, que ce soit chez elle, dans son voisinage, dans les quartiers commerciaux ou dans les centres d'achat. De plus, évite-t-elle certaines activités (aller visiter des amis ou aller au cinéma, le soir) ? L'*indice de peur concrète* mesure l'intensité de l'inquiétude d'être victime d'un crime sérieux. Quelques résultats de recherche sont intéressants pour alimenter notre réflexion et notre action. Depuis une décennie, cinq études pan-canadiennes sur la victimisation et la peur diffuse ont éclairé le débat. La première, en 1982 (Solliciteur général du Canada), auprès de 61 000 Canadiens dans sept centres urbains, dont Montréal. La seconde, en 1984 (Brillon et l'Université de Montréal), auprès de 817 Canadiens du Québec, de l'Ontario et du Manitoba. La troisième, en 1990 (Statistique Canada), auprès de 9 870 Canadiens, partout au pays. La quatrième, en 1993 (Statistique Canada), auprès de 12 300 Canadiennes (seulement des femmes) dans l'ensemble du pays. La cinquième, enfin, est une série de sondages Gallup (1992, 1994) auprès d'environ 1 000 Canadiens des dix provinces à chaque occasion.

Les *faits saillants* au sujet de la peur diffuse du crime ou du sentiment général d'insécurité sont les suivants :

- *1 Canadien sur 3* (hommes et femmes) a peur de marcher seul dans son quartier une fois la nuit tombée. Ce pourcentage varie dans le temps : 40 % (1982), 37 % (1984), 25 % (1990), 20 % (1992), 36 % (1992) et 35 % (1994).
- Les femmes et les personnes âgées sont beaucoup plus susceptibles d'exprimer leurs craintes au sujet de leur sécurité. Ainsi plus de *5 femmes sur 10* ont cette peur : 56 % (1982), 57 % (1984), 39 % (1990), 54 % (1992), 60 % (1993), et 53 % (1994). Chez les hommes, cette peur joue autour de 15 % : 18 % (1982), 17 % (1984), 11 % (1990), 17 % (1992), 15 % (1994).
- Le pourcentage pour les femmes varie selon la situation. L'étude de 1993 nous indique ainsi que :
 - 39 % des femmes sont inquiètes lorsqu'elles sont seules *chez elles* le soir ;
 - 60 % des femmes craignent pour leur sécurité en marchant seules *dans leur quartier* lorsqu'il fait noir ;
 - 76 % des femmes sont inquiètes lorsqu'elles attendent ou prennent seules les *transports en commun* à la nuit tombée ;
 - 83 % des femmes sont inquiètes lorsqu'elles se rendent *seules à leur voiture* dans un garage de stationnement.
- *Note.* Ce sentiment d'insécurité est lié à un *sentiment de vulnérabilité physique et sexuelle*, autant pour les femmes que pour les personnes âgées, malgré le fait que les taux officiels de la criminalité nous signalent que, toutes proportions gardées, les femmes et les personnes âgées sont moins victimisées que les hommes et les jeunes. Toutefois, ces taux purement quantitatifs ne tiennent pas compte des conséquences physiques et psychologiques fort graves des agressions sexuelles, par exemple.
- Par ailleurs, l'étude de 1993 indique que :
 - 10 % des femmes ont subi des actes de violence physique et/ou sexuelle au cours des douze mois qui ont précédé l'enquête.
 - La moitié ont été victimes d'au moins un acte de violence depuis l'âge de 16 ans ; de ces femmes violentées, le quart ont été victimes de leurs conjoints, la moitié de la part d'autres hommes qu'elles connaissaient, tandis qu'un autre quart l'étaient de la part d'un inconnu.
 - Une fois sur 5, ces actes de violence ont impliqué des blessures physiques. Neuf incidents sur 10 ont entraîné des conséquences émotives chez la victime : la colère, la peur, une perte de confiance, un accroissement de la prudence.

- Pour l'ensemble des femmes, victimes ou non, 17 % transportent quelque chose pour se défendre ou pour donner l'alerte, 31 % essaient d'éviter de marcher près d'adolescents ou de jeunes hommes, 67 % des femmes qui conduisent ferment les portes à clé lorsqu'elles sont seules en voiture, 11 % des femmes ont suivi un cours d'autodéfense afin d'être en mesure de mieux assurer leur propre sécurité.
- Dans l'ensemble, les femmes victimes de violence ont peu recours aux services sociaux : 9 % seulement pour l'ensemble des actes de violence et 24 % pour le cas de violence par un conjoint.
- Pour différentes raisons, un pourcentage élevé d'actes de violence n'ont pas été déclarés à la police : 86 % pour l'ensemble et 74 % lorsqu'il s'agit d'un conjoint.
- Les résidents des régions urbaines (hommes et femmes) ont une peur du crime deux fois plus élevée que dans les villages : 44 % dans les villes et 20 % dans les villages (1984). Par ailleurs, la dernière étude (Gallup, 1994) nous indique que cette peur varie de 27 % dans les provinces de l'Atlantique à 30 % dans les provinces des Prairies, 33 % au Québec, 36 % en Ontario et 47 % en Colombie-Britannique. Pour les grandes villes : de 31 % à Montréal à 44 % à Toronto et Vancouver.

Tableau 1.

**La peur du crime ou le sentiment général d'insécurité;
Sondages nationaux et internationaux.**

Question/modèle (sans être uniforme) : « Vous sentez-vous personnellement en insécurité en vous promenant seul(e) le soir dans votre quartier » (hommes *et* femmes).

Montréal :	31 %	(Gallup, 1994)
Québec :	33 %	(Gallup, 1994)
Toronto :	44 %	(Gallup, 1994)
Ontario :	36 %	(Gallup, 1994)
Vancouver :	44 %	(Gallup, 1994)
Colombie-Britannique :	47 %	(Gallup, 1994)
Canada I :	35 %	(Gallup, 1994)
Canada II :	36 %	(Gallup, 1992)
Canada III :	20 %	(Del Frate, 1992)
Canada IV :	25 %	(Statistique Canada, 1990)
Canada V :	37 %	(Brillon, Guérin, Lamarche, 1984)
Canada VI :	40 %	(Solliciteur général du Canada, 1982)
Etats-Unis :	41 %	(Del Frate, 1992)
Australie :	31 %	(Del Frate, 1992)
Nouvelle-Zélande :	38 %	(Del Frate, 1992)
Europe :	30 %	(Del Frate, 1992)
Italie :	35 %	(Del Frate, 1992)
Royaume-Uni :	33 %	(Del Frate, 1992)
Pays-Bas :	21 %	(Del Frate, 1992)
Finlande :	18 %	(Del Frate, 1992)
Suède :	14 %	(Del Frate, 1992)
France :	33 %	(Roché, 1993)
Belgique :	20 %	(Del Frate, 1992)
Suisse :	40 %	(Killias, 1989)
Pologne :	45 %	(Del Frate, 1992)
République tchèque :	44 %	(Del Frate, 1992)

- Finalement, signalons que, selon un sondage de l'Institut québécois d'opinion publique (IQOP, 1992), auprès d'un échantillon aléatoire de 999 Québécois, 63 % des gens considèrent que leur niveau de sécurité s'est détérioré au cours des dix dernières années.

Des études de victimisation semblables ont été faites à l'étranger : aux États-Unis d'Amérique (depuis 1967), en Angleterre (1982), en France (1986), en Suisse (1989), en Belgique (1992) et au niveau international (1989, 1992). La peur des Québécois(e)s et des Canadien(ne)s se situe dans la moyenne des pays occidentaux (V. le tableau I).

Quoi faire maintenant avec ce sentiment d'insécurité qui réduit considérablement, à l'occasion, la *qualité de vie des citoyens* ? À sa façon, le rapport américain classique sur le sujet (Figgie, 1980) le souligne dans des termes plutôt apocalyptiques : « Le crime et la possibilité de victimisation sont partout présents, défiant le sens de la sécurité individuelle et le sens communautaire du voisinage. Parce qu'il ne semble pas y avoir de moyen pratique pour résoudre le problème, la peur du crime est en train de faire éclater les collectivités en forçant les individus à se réfugier dans un isolement auto-protecteur ; ce qui mine les véritables racines de l'optimisme américain, de la bienveillance entre voisins et de l'aptitude des gens à s'unir dans un effort commun pour atteindre certains objectifs précieux de la société ainsi que pour maintenir certaines valeurs fondamentales d'une communauté démocratique. »

Cette peur « fait peur » et engendre un cercle vicieux de comportements qui sont propres à favoriser le crime et, partant, la peur du crime. Ainsi, la méfiance, les sentiments d'insécurité et les appréhensions face à la communauté peuvent retenir les gens de sortir et contribuer à rendre les rues plus désertes, donc plus dangereuses.

Plusieurs programmes d'action communautaire, au cours des dernières années, ont vu le jour afin de briser ce cercle vicieux de la peur. Il en est ainsi, par exemple, des projets novateurs de police communautaire (Normandeau, 1994 ; Normandeau, Leighton, 1990).

II. - PROJETS CONCRETS AU QUÉBEC

Au-delà ou en complément plutôt de ce modèle de police communautaire, plusieurs initiatives importantes contribuent également à la prévention du crime, l'amélioration du sentiment de sécurité et, tout compte fait, à la qualité de vie de notre société, de notre ville, de notre quartier. Par exemple :

1. *Tandem-Montréal*, devenu « Le Programme de sécurité urbaine de Montréal », a été créé au début des années 80, sous le patronage de la ville de Montréal. Le leadership est communautaire et municipal. La police y est associée à titre de partenaire. Ce programme investit près de deux millions de dollars sur la sécurité physique des personnes et sur la prévention des crimes contre la propriété, en particulier le vol par effraction dans les résidences privées et chez les petits commerçants. Plus de cinquante animateurs y travaillent à plein temps ainsi que des milliers de bénévoles.

2. *CAFSU* est l'acronyme du « Comité d'action femmes et sécurité urbaine ». Le comité est issu de la conférence « J'accuse la peur » (Montréal, mars 1992). La ville de Montréal, la communauté urbaine de Montréal et le secrétariat d'État du Canada y sont associés, ainsi que plusieurs autres organismes publics et privés. Le Comité propose un *partenariat entre les hommes et les femmes* pour mettre fin aux agressions commises envers les femmes dans les espaces publics. Et si deux millions de femmes et d'hommes décidaient de s'allier pour la sécurité des femmes en ville ? » écrit le Comité dans sa brochure officielle. Le Comité a coproduit en 1993 un « Guide d'enquête sur la sécurité des femmes en ville ». Il a favorisé le développement d'un mouvement dans douze villes du

Québec autour du problème de l'insécurité des femmes : « Aux portes de cités sûres ». Le Comité est associé à un réseau nord-américain qui vise les mêmes objectifs à Toronto ou à New York...

3. Déjà, plusieurs villes au Québec ont créé il y a quelques années le *Réseau québécois de villes et villages en santé*, sous l'égide de l'Organisation mondiale de la santé. Plus de quatre-vingts villes ou villages du Québec en font partie. Cette approche s'adapte facilement à un quartier de grande ville : un « quartier en santé ». La « santé » intègre la qualité de vie par la sécurité urbaine. Ce réseau, par ailleurs, est lié à l'Association internationale des maires pour la sécurité urbaine par l'entremise de l'Union des municipalités du Québec et de la Fédération canadienne des municipalités. La déclaration de Montréal (1989) : « Pour des villes plus sûres » et la Déclaration de Paris (1991) : « Villes en sécurité » en tracent les objectifs.

4. De façon très spécifique, les femmes et les étudiantes des campus universitaires ont développé depuis 1992-1993 des services de raccompagnement sur le campus. Ces services ont appuyé leurs actions sur des études au sujet des éléments physiques (éclairage, végétation, isolement) qui ont un impact sur la perception qu'ont les femmes de la sécurité. Par exemple : l'étude sur « La cartographie et la représentation spatiale de la sécurité » à l'Université de Montréal (Côté, 1993).

5. Plusieurs organismes communautaires de soutien aux femmes violentées ont contribué, depuis plus de dix à vingt ans maintenant, à la sécurité des femmes, que ce soit le Centre de prévention des agressions de Montréal, la Fédération des ressources d'hébergement pour femmes violentées et en difficulté du Québec, le Regroupement provincial des maisons d'hébergement et de transition pour femmes victimes de violence conjugale, le Regroupement québécois des centres d'aide et de lutte contre les agressions à caractère sexuel, le Mouvement contre le viol et l'inceste...

6. L'*Association québécoise Plaidoyer-Victimes* mérite une mention particulière à titre de principal groupe de pression pour l'ensemble des victimes d'actes criminels (hommes et femmes). Fondée en 1982, l'Association est à l'origine du premier Centre d'aide aux victimes d'actes criminels. Elle a à son actif plusieurs réalisations : rédaction d'un guide d'intervention, publication de bulletins spécialisés, activités de formation, de sensibilisation et de recherche dans le domaine victimologique.

7. Finalement, car nous pourrions énumérer presque sans fins d'autres programmes, particulièrement au niveau local, il est important de signaler les programmes en matière de sécurité d'organismes publics tels que :

- Les services de transports publics (ex. la sécurité dans les autobus et le métro...).
- Les commissions scolaires (ex. la prévention de la violence dans une polyvalente...).
- Le ministère de la Sécurité publique du Québec (ex. les comités régionaux de prévention de la criminalité...).
- Le ministère de la Justice du Québec (ex. les centres d'aide aux victimes d'actes criminels...).
- Les ministères du Solliciteur général et de la Justice du Canada (ex. les projets-pilotes de prévention et d'aide aux victimes...).

Le ministère de la Sécurité publique du Québec a publié récemment (automne 1993) un rapport officiel d'une « table ronde sur la prévention de la criminalité » : *Pour un Québec plus sécuritaire : partenaires en prévention*. Il y est proposé, entre autres, un partenariat sérieux entre le ministère, les municipalités, la police et les citoyens. Le leadership de la prévention serait remis au niveau local et communautaire. Le ministère accorderait dès 1994-1995 un minimum de 1 % de son budget annuel (soit environ 8 sur 800 millions)

aux projets de prévention de la criminalité, et, par étapes, jusqu'à 5 % d'ici cinq ans. Si le ministre y donne le suivi nécessaire, ce sera vraiment « sérieux ».

Tout compte fait, la communauté et les gouvernements ont été fort actifs depuis dix ans dans le domaine de la prévention du crime. Dans certains cas, toutefois, les ressources n'ont pas été suffisantes. De plus, il ne faut pas sous-estimer les limites de la nature humaine : qualité et qualification des personnes, conflits de personnalité, climat de travail... Le sérieux et la rigueur de certains programmes laissent donc à désirer. Il y a encore une large place à l'innovation et à l'expérimentation de qualité !

CONCLUSION : LE PARTENARIAT HOMMES-FEMMES

Le sentiment d'insécurité, la peur du crime, n'est *pas une question de femmes*. D'abord parce que, pour l'ensemble de la criminalité, les « jeunes hommes » de 16 à 29 ans sont dramatiquement plus souvent victimes de la violence et du vol que d'autres sous-groupes de citoyens. Toutefois, lorsque nous examinons la situation de la vulnérabilité des femmes en matière sexuelle (viol...) ou de violence conjugale, ainsi que les conséquences physiques et psychologiques réelles de ces agressions, nous devons assumer des responsabilités particulières. *A titre d'homme sapiens* masculin, comme homme, je n'ai aucune hésitation à affirmer que l'agression physique et sexuelle contre les femmes est *inacceptable*, sur la rue comme au sein d'un couple ou d'une famille. Même si c'est un cliché, il faut le répéter, l'éducation et la sensibilisation des hommes à ce sujet accusent encore un retard prononcé. Il faudra y mettre les bouchées doubles : encore plus de tête et de cœur. *A titre de citoyen*, il faut continuer à encourager et à s'impliquer au sein de tous les organismes communautaires qui dénoncent ces situations, qui font de l'éducation populaire, qui soutiennent les victimes. *A titre de criminologue*, il faut rappeler qu'un sage équilibre doit co-exister entre des programmes sérieux et rigoureux de prévention de la violence et du vol et, à l'occasion, des opérations musclées de répression par la police et la justice lorsque les autres messages n'ont pas été compris par certains hommes.

L'égalité des femmes et des hommes au chapitre du sentiment de sécurité physique et psychologique est aussi légitime que l'accès à l'égalité des femmes dans le monde du travail et de l'emploi. A travail égal, salaire égal, dit-on. Il faudra maintenant ajouter : « A qualité de vie égale, sentiment de sécurité égal. »

Références

Note au lecteur : La bibliographie sur le sentiment d'insécurité et la peur du crime est maintenant relativement abondante. Nous renvoyons le lecteur aux bibliographies appropriées. Néanmoins, quelques références importantes ou récentes méritent d'être signalées pour le lecteur curieux.

Bordeleau, Y., Président, Normandeau, A. ; et coll. (1993). *Pour un Québec plus sécuritaire : partenaires en prévention*. Québec : ministère de la Sécurité publique, volume 1, 40 pages, volume 2, 255 pages.

Brillon, Y. ; Louis-Guérin, C. ; Lamarche, M.C. (1984). *Les attitudes du public canadien envers les politiques criminelles*. Centre international de criminologie de l'Université de Montréal, 323 pages.

Collectif sous la direction de J.P. Brodeur et D. Monjardet (1993). *L'insécurité / La peur de la peur*. Numéro thématique de la *Revue internationale d'action communautaire*, 30, 70, 207 pages. Montréal : Editions Saint-Martin.

- Côté, M.J. (1993). *Cartographie et représentation spatiale de la sécurité : le cas du campus de l'Université de Montréal*. Département de géographie de l'Université de Montréal et Tandem-Montréal, 55 pages et annexes.
- Del Frate, A.A. ; Svekic, U. ; Van Dijk, J.J.M., sous la direction (1992). *Understanding Crime Experiences of Crime and Crime Control*. Rome : UNICRI, 718 pages.
- Figgie Report (1980). *America Afraid : The Figgie Report on Fear of Crime*. Ohio, USA : ATO Press.
- Killias, M. (1989). *Les Suisses face au crime*. Grösch : Editions Rüegger, 253 pages.
- Normandeau, A. ; Leighton, B. (1990). *Une vision de l'avenir de la police au Canada*. Ottawa : Ministère du Solliciteur général du Canada, 153 pages.
- Normandeau, A. (1994). « Police de proximité, police communautaire, police d'assurance pour l'an 2000 ». *Revue de droit pénal et de criminologie*, n° 6, p. 707-733.
- Roché, S. (1993). *Le sentiment d'insécurité*. Paris : Presses universitaires de France, 311 pages.
- Roché, S. (1994). *Insécurité et libertés*. Paris : Seuil, 196 pages.
- Solliciteur général du Canada (1982-1988). *Le sondage canadien de victimisation en milieu urbain*. Ottawa : S.G.C. Série de dix bulletins.
- Statistique Canada (1990). *Profil de la victimisation au Canada*. Ottawa : Statistique Canada.
- Statistique Canada (1993). *L'enquête sur la violence envers les femmes*. Ottawa : Statistique Canada.

F. CHRONIQUE DE POLICE

A propos de la sécurité

Jean-Jacques GLEIZAL

Professeur à l'Université Pierre Mendès-France de Grenoble

Comme nous l'avons montré dans notre précédente chronique, la police se trouve actuellement engagée dans un processus de transformation de grande ampleur. Ce constat concerne la France qui a entrepris une politique de modernisation de l'institution, mais il est aussi valable pour les autres démocraties qui se trouvent dans l'obligation d'adapter leurs polices aux mutations de la criminalité et aux perceptions qu'en a l'opinion publique dans le contexte de la définition de nouvelles politiques de réponses à la délinquance, aux menaces de désordre social et aux risques encourus par nos sociétés développées. Face à ce phénomène, il s'agit de se donner de nouveaux instruments d'analyse permettant de répondre aux questions suivantes : Quelle est la nature du changement ? Quelle en est l'ampleur ? Quels en sont les enjeux ?

Les chercheurs qui travaillent sur le sujet se sont orientés dans des directions très différentes. Certains se contentent d'étudier les mutations internes de l'institution, d'autres se situent dans une perspective sociologique qui les a notamment conduits à démonter les mécanismes du sentiment d'insécurité. En ce qui nous concerne, nous formulons une autre hypothèse de travail : le changement actuel pourrait se mesurer à l'aide du concept de sécurité qui se construit peu à peu, à la frontière de la pratique et de la théorie, servant à la fois de guide pour l'action et d'outil d'analyse. Ainsi que nous l'annoncions il y a quelques années, la traditionnelle « police d'ordre » est supplantée par une « police de sécurité »¹. Depuis, l'idée a été reprise. Elle ne doit pas faire croire à la disparition du concept et de l'institution de police dont le noyau dur (répression, renseignement) demeure. Mais la police est réellement « visitée » par la sécurité qui renvoie à un nouveau contexte aux effets rétroactifs.

1. Le débat sur l'émergence du concept

Le concept de sécurité ne peut expliquer les changements qui se produisent aujourd'hui dans le champ de la police que si son émergence leur est concomitante. Or, il existe un débat sur sa nouveauté. Les juristes, comme certains sociologues, ne font pas de différence entre la sécurité et la sécurité publique. Leur point de vue renforce celui des historiens pour qui l'insécurité et la sécurité constituent des problèmes de société séculaires². Pourtant, il est essentiel de reconnaître que le mot sécurité est apparu

1. J. J. Gleizal, Police d'ordre, police de sécurité, *Autrement*, numéro spécial, « Obsession sécurité », série Mutations, n° 104, févr. 1989, p. 109-115.

2. En ce sens par ex. : D. Kalifa, Insécurité et opinion publique au début du xx^e siècle, *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n° 17, 3^e trimestre 1994, p. 77-85.

récemment dans le vocabulaire politique et administratif et que ce phénomène crée une rupture. Des sociologues, au nombre desquels se trouve Sebastian Roché, estiment que les données actuelles de l'insécurité se structurent dans les années soixante³; on peut constater en parallèle que les réponses en termes de sécurité datent des années soixante-dix. De fait, les réponses à la délinquance et aux menaces de désordre social change alors de nature : nous quittons une problématique juridique et étatique pour nous orienter vers une approche de type sociétal. Dans ces conditions, l'Etat et son système juridique traditionnel sont au minimum interrogés. Nous verrons qu'ils doivent en réalité s'adapter à un changement d'une importance exceptionnelle.

2. *Les ambiguïtés du concept*

Le mot de sécurité connaît actuellement une telle vogue qu'il est utilisé dans une multitude de sens. Pour certains, la notion de sécurité renvoie de façon globale aux problèmes habituels de criminalité et de délinquance; pour d'autres, elle a une connotation répressive. Or, la sécurité ne peut ni être entendue en un sens général, ni être confondue purement et simplement avec l'idéologie sécuritaire qui privilégie la répression. Le concept de sécurité a déjà une histoire qui l'enrichit et contribue à lui donner un contenu relativement précis. Depuis le rapport Bonnemaison de 1982, la sécurité apparaît comme un pari qui consiste à établir un équilibre entre la répression et la prévention⁴. Dans cette mesure, il faut souhaiter que les conceptions des responsables tiennent compte de la complexité du phénomène et que s'élabore une doctrine de la sécurité qui servirait de référence au débat scientifique et de point de départ pour l'élaboration de politiques publiques dont on ne connaît encore que les prémices.

3. *La géographie du concept*

Le concept de sécurité semble à l'origine très lié à l'exception française, sans doute dans la mesure où il porte le débat sur la question de l'Etat dont la place est remise en cause par des dispositifs sociétaux qui apparaissent comme une nouveauté au sein de notre formation sociale. Mais les récents travaux du *Forum européen pour la sécurité urbaine* de l'Union européenne montrent que la problématique est en train de gagner les pays européens⁵. On peut même se demander si cette dernière n'a pas tendance à concerner l'ensemble des pays démocratiques qui, face à de nouvelles formes de menaces, se trouvent dans l'obligation de mettre en rapport la montée de l'insécurité avec des réponses qui se formuleraient en termes de sécurité. Si cette hypothèse se vérifiait, la théorie de la sécurité pourrait permettre d'analyser la montée actuelle de la délinquance et le sentiment d'insécurité dans ses relations aux institutions et aux politiques de sécurité dans la perspective d'une redéfinition générale de la théorie de l'Etat et de l'action politique à un moment où le crime et les menaces de désordre social s'inscrivent sur l'agenda politique.

I. - LA CONSTRUCTION DU CONCEPT DE SÉCURITÉ

Avec le recul d'une vingtaine d'années dont nous disposons, nous pouvons commencer à percevoir comment le concept de sécurité s'est peu à peu forgé. A l'origine se trouve moins une décision politique qu'une mutation sociétale qui est celle de l'apparition du sentiment d'insécurité dont les caractéristiques ont été synthétisées par Sebastian Roché. Dans sa thèse publiée sous le titre *Le sentiment d'insécurité*, le sociologue fait état des

3. Table ronde entre S. Roché et D. Lapeyronnie in *Insécurité, question de confiance, Projet*, n° 138, été 1994, p. 23-31.

4. *Face à la délinquance : répression, prévention, solidarité*, La Documentation française, 1982.

5. *Sécurité et démocratie*, Forum européen pour la sécurité urbaine, 1993.

recherches anglo-saxonnes et des recherches françaises dans ce domaine pour s'en distinguer dans la perspective ouverte par les travaux antérieurs de Hugues Lagrange⁶. Mais l'apport de Roché est incontestable, sa thèse permettant d'établir la réalité du sentiment d'insécurité qui est une construction liée aux violences urbaines et donc non dépourvue de liens avec la délinquance, sa montée actuelle, ses nouvelles formes et ces « incivilités » qui fragilisent le tissu social⁷. Pour Roché, le sentiment d'insécurité se développe dans le contexte actuel d'une dégradation de la sécurité dont une des causes tiendrait à la faiblesse des réponses apportées par le système institutionnel. Ainsi, si la sécurité est une réplique à l'insécurité, le sentiment d'insécurité dépend des politiques de sécurité dont le projet cohérent ne commencera cependant à se formuler que postérieurement à l'émergence de l'insécurité dans le champ social. La mise sur agenda de la sécurité se fera en effet tardivement. Il faudra attendre 1974 pour que le ministre de l'Intérieur de l'époque souhaite devenir « le ministre de la Sécurité des Français ». Quant au débat public, il débutera avec les discussions sur la loi « Sécurité et liberté » qui feront apparaître un profond différend entre la gauche et la droite sur ce thème. Avec l'arrivée de la gauche au pouvoir en 1981, la sécurité continuera à occuper le devant de la scène politique. Pour les socialistes, un grand tournant idéologique s'opérera avec le rapport Bonnemaison qui reprendra en partie les analyses du rapport Peyrefitte : face à la montée de la criminalité et du sentiment d'insécurité, il faut transformer les réponses de l'Etat ; la prévention doit se combiner avec la répression qui serait souvent chère et inefficace, mais il faut surtout imaginer des réponses territoriales à l'insécurité et développer de nouvelles pratiques administratives autour de la coordination et du partenariat.

La doctrine de la sécurité sera élaborée avant tout par des administrations dans le prolongement de la mise sur agenda politique de la question. En 1982, se mettent en effet en place le Conseil national, les Conseils départementaux et les Conseils communaux de prévention de la délinquance qui développeront des pratiques nouvelles. Mais un grand tournant est pris en 1988 à partir du moment où la sécurité est intégrée dans la politique de la ville et où le ministère de l'Intérieur crée l'Institut des hautes études de la sécurité intérieure (IHESI). La doctrine de la sécurité prend alors de nouvelles dimensions avec des institutions en charge de l'élaborer et de la diffuser. L'IHESI définit « l'offre de sécurité » qui permet de concevoir des politiques de sécurité relativement autonomes par rapport à une demande sociale dont l'ambiguïté ne pourra sans doute jamais être complètement levée. De leur côté, le Conseil national des villes et du développement social urbain (CNV) ainsi que la Délégation interministérielle à la ville (DIV), chargés de concevoir la politique de la ville, joueront un rôle important dans l'élargissement de la notion de sécurité qui s'intégrera désormais dans la définition d'une véritable écologie urbaine.

Le champ de la sécurité est producteur d'une nouvelle pratique politico-administrative. Avec ses organes d'études et de recherche, l'Administration se saisit d'un pouvoir d'expertise qu'elle insère dans son processus décisionnel. Se constitue ce que nous nommons une « Administration intelligente », c'est-à-dire une Administration qui se donne des moyens internes de conception de ses propres politiques. Et effectivement, les différentes institutions dont nous venons de faire état vont jouer un rôle non négligeable dans la définition des politiques de sécurité élaborées depuis 1989, à savoir la politique de sécurité intérieure pour la police, la politique de sécurité urbaine, puis à partir de 1993, la politique de sécurité publique⁸. Dans ce contexte, les responsables politiques aidés par leurs Administrations participent largement à la définition de concepts qui deviennent des référentiels de politiques publiques. Ce travail se fait en amont quand il s'agit de fixer des objectifs, il se fait aussi en aval quand on en arrive à l'évaluation. C'est

6. S. Roché, *Le sentiment d'insécurité*, PUF, 1993.

7. S. Roché, *Insécurité et libertés*, Le Seuil, 1994.

8. J. J. Gleizal, J.C. Froment, *Les politiques locales de sécurité*, La Lettre du cadre territorial, Dossiers d'experts, 1993.

ainsi, par exemple, que l'adoption de la politique de sécurité urbaine, avec les plans locaux de sécurité, ne peut pas être dissociée de l'évaluation relativement négative de la politique de prévention de la délinquance effectuée par les Diagnostic locaux de sécurité (DLS) en 1991-1992. En tout état de cause, les conséquences de l'émergence d'une « Administration intelligente » sont considérables dans la mesure où les pratiques qui sont générées transforment les modes de régulation internes des administrations. Dans le cas de la police par exemple, la constitution d'une « Administration intelligente » invalide en partie le néo-corporatisme qui faisait des syndicats des intellectuels organiques de l'institution. Désormais, l'Administration remplit elle-même cette fonction, obligeant ainsi les syndicats à trouver de nouvelles marques.

Si les études et les recherches sur la sécurité et la police ont été impulsées en France par l'institution, il ne faut pour autant pas sous-estimer le travail des chercheurs qui continuent à analyser le sentiment d'insécurité et qui contribuent à l'élaboration d'une théorie de la sécurité sans laquelle il ne peut pas y avoir de doctrine. Interdisant une approche juridique classique qui épouse les méthodes centralistes traditionnelles, la théorie de la sécurité a une orientation sociopolitique dans son recours à la sociologie des organisations et à des analyses en termes de politiques publiques. A la recherche de « lignes de rupture », elle a déjà diagnostiqué ces « lieux du changement » que sont le local et des zones d'activité sociale comme le logement, le commerce, les transports et l'école. La théorie de la sécurité met, de fait, en avant le poids du sociétal et du territoire dans la recomposition actuelle du politique. Les travaux récents de Dominique Gatto et de Jean-Claude Thoenig, qui se situent dans la tradition de la sociologie des organisations, le démontrent clairement : le champ de la sécurité est structuré par un nouveau jeu d'acteurs⁹. Par rapport à l'ancien champ du pénal et du maintien de l'ordre public, les acteurs sociaux se sont diversifiés et établissent entre eux de nouvelles règles de fonctionnement. C'est ainsi, par exemple, que les procureurs de la République doivent tenir compte dans leur action, notamment depuis qu'ont été mises en place les politiques de prévention de la délinquance, de sécurité urbaine et de modernisation de la police, des positions prises par les élus, les préfets, les commissaires de police et, de façon générale, par les médiateurs sociaux, ces professionnels qui étendent leurs activités au champ de la sécurité. Il en découle de nouvelles pratiques administratives et politiques. Dorénavant, la négociation devient une méthode incontournable. D'un point de vue structurel, le politique se transforme : le territoire est valorisé, il devient justement le lieu de la négociation, celui où les acteurs définissent leurs rapports de force et dégagent des solutions.

Peu à peu, la théorie de la sécurité semble déplacer son centre de gravité. Partie du constat de l'insécurité, elle met maintenant l'accent sur les politiques de sécurité. La notion « d'offre de sécurité » prend tout son sens. Les démocraties se proposent en effet de garantir la sécurité dans une perspective qui dépasse la réponse à une demande. Cette orientation est, en tout cas, celle qui se dessine au niveau européen sur la base des travaux du *Forum européen sur la sécurité urbaine*. Dans sa récente publication, le *Forum* part de quelques données simples : l'insécurité se développe dans les pays européens ; les systèmes de justice criminelle sont incapables de faire face à la nouvelle situation. L'enquête du *Forum européen* permet aussi de repérer des territoires de l'insécurité qui, au niveau européen, seraient ceux des écoles, des stades, des gares et des habitats à risque. Il existe donc bien une « Europe de l'insécurité » qui conduit les auteurs de l'étude à faire état d'une « écologie de l'insécurité ». Mais les réflexions du *Forum* ne se comprennent que par rapport au projet d'une « Europe de la sécurité » qui implique une mise en cohérence des pratiques et la définition d'une philosophie de la sécurité qui serait considérée comme un bien public. De ce point de vue, le *Forum* relativise l'opposition de la répression et de la prévention et préconise une coproduction de la sécurité dont des

9. D. Gatto, J.C. Thoenig, *La sécurité à l'épreuve du terrain*, L'Harmattan/IHESI, 1993.

formules sont déjà expérimentées dans certains pays européens comme la Belgique ou la Grande-Bretagne. Il s'agit, en somme, de faire de l'Europe le lieu de définition et de mise en œuvre de nouvelles politiques de sécurité qui tiendraient aussi compte des nécessités de la coopération policière et judiciaire. Car la sécurité ne se confond pas avec la prévention de la petite délinquance. Elle doit aussi faire face aux risques de la grande criminalité, à celui de la toxicomanie et s'interroger sur les implications la concernant des flux migratoires.

La théorie de la sécurité est donc loin d'être totalement élaborée. Il lui faut répondre à des questions du type : Quel rapport les réponses en termes de sécurité peuvent-elles établir entre le traitement de la grande délinquance et celui de la petite délinquance ? Les problèmes d'immigration relèvent-ils de ce champ ? Quelles sont les relations qui existent entre la prévention et la répression ? Quelle est la spécificité nationale des problèmes de sécurité ? Quels rapports établir entre des réponses nationales et des réponses européennes ? Et surtout, la sécurité ne doit-elle pas être comprise eu égard à l'ampleur de ses enjeux ?

II. - LES ENJEUX DE LA SÉCURITÉ ET DE LA CONSTRUCTION DU CONCEPT

Les enjeux de la construction du concept de sécurité et des politiques de sécurité peuvent se mesurer en partant de ce qui change dans un champ où l'Etat exerce traditionnellement le monopole de la contrainte. En France, le phénomène est particulièrement net : la police et la justice sont des institutions spécialisées dans le maintien de l'ordre et qui détiennent une compétence quasi exclusive en ce domaine. Or, la diversification des acteurs qui participent à la lutte contre l'insécurité remet justement en cause ce principe qui était partie prenante de la conception républicaine de l'Etat. Quand on sait que désormais interviennent des acteurs privés, il faut admettre que la sécurité crée une dynamique qui contribue à redéfinir les rapports entre l'Etat et la société civile. Néanmoins, il ne faut pas perdre de vue que la sécurité implique des mécanismes de régulation, et on peut estimer, à cet égard, qu'il s'agit moins de récuser l'Etat que de penser sa recomposition. La complexité sociale, qui peut aboutir à brouiller le champ des compétences, ne doit pas empêcher de définir, en fin de compte, des responsabilités.

Ces changements qui se produisent à un niveau politico-administratif ont une dimension idéologique. La sécurité, tout en récusant la prééminence d'un Etat omnipotent et procédant de façon centraliste, invalide aussi l'individualisme et est producteur d'une problématique de solidarité. Le rapport Bonnemaïson montrait la voie en préconisant le développement de la prévention et la définition de réponses à l'insécurité qui seraient plus proches des citoyens. Mais, comme les Diagnostics locaux de sécurité l'ont montré, le pari n'a pas été tenu. Même si les dispositifs de prévention de la délinquance ont permis de commencer à initier de nouvelles pratiques, ils n'ont pas abouti à changer la culture administrative et n'ont surtout pas permis d'organiser un dialogue entre l'Etat et les associations¹⁰.

Le chantier de la sécurité est donc bien en friche. Il s'agit, d'abord, de savoir si les politiques de sécurité pourront créer de la sociabilité et de la solidarité. Dans sa récente publication, le *Forum européen* examine longuement cette question en s'interrogeant sur la possibilité dans nos sociétés développées et démocratiques de mettre en œuvre des politiques communautaires, c'est-à-dire des politiques qui engagent les citoyens dans la recherche de réponses à l'insécurité. Mais, comme le montre, par ailleurs, Sebastian Roché, des projets de ce type ont un aspect paradoxal à une époque qui se caractérise

10. J.J. Gleizal, J.C. Froment, *op. cit.*

par l'éclatement social, la division fonctionnelle de l'espace, la constitution de « non-lieux » ou de ces « espaces d'anonymat », et plus généralement encore par la mise en réseaux de la société¹¹. Le relatif échec de la politique de la ville est, de ce point de vue, significatif. Il est actuellement très difficile de rectifier une mutation de société qui réside dans l'atomisation et l'exclusion. Dans ces conditions, il s'agit de concevoir une stratégie qui passe nécessairement par une redéfinition de l'action publique et par une recomposition de l'Etat.

Le développement de la sécurité présente en effet des enjeux politiques qui se superposent aux enjeux sociétaux. Comme nous l'avons constaté, la problématique de la sécurité met à mal le traditionnel Etat républicain et ouvre, en même temps, des perspectives de renouveau. Pour synthétiser ces mutations complexes, on peut dire qu'elle oblige les nouveaux acteurs sociaux à se comporter en partenaires qui doivent négocier et qu'elle contraint les administrations à se moderniser en vue de se coordonner pour réaliser des objectifs. Mais les politiques publiques qui ont été imaginées et les nouvelles pratiques qu'elles engendrent ne semblent pas être en mesure de créer une rupture. La recomposition actuelle de l'Etat n'arrive pas à trouver sa voie entre le retour à la tradition pure et simple et la démission face à la logique des réseaux. Pour échapper à cette dernière, on peut penser que des politiques territoriales pourraient permettre de produire du politique en tenant compte de la nouvelle emprise du sociétal. Le territoire est en effet un lieu de coordination et peut être producteur de nouveaux modes de régulation. Dans cette perspective de développement du territoire de nombreuses questions se posent : Quels sont les territoires administratifs pertinents à l'époque des réseaux ? Comment peut s'opérer la coordination entre tous les acteurs concernés ? Comment se répartissent les responsabilités ? Comment les grandes administrations peuvent-elles évoluer ? Quel bilan faire des politiques de modernisation ? Comment réformer la justice ? Comment des formules comme celle de la médiation peuvent-elles être compatibles avec les principes traditionnels d'organisation de la justice ?

Le chantier politique de la sécurité est enfin un vaste chantier théorique. Le champ de la sécurité est, à cet égard, un véritable laboratoire. Il oblige, d'abord, à opérer une critique des politiques publiques qui, sectorielles, tuent la symbolique politique. Mais la sécurité permet peut-être aussi d'imaginer d'autres formes d'action politique avec la territorialisation qui redistribue les rôles entre le politique et l'administratif et peut produire de nouveaux mécanismes de légitimation et de régulation. Elle contraint, ensuite, à repenser l'Etat, ses rapports avec ce qu'on nomme par facilité la société civile, les grands principes d'organisation de l'Administration, ainsi que la place du droit dans les mécanismes de régulation. A ce sujet, nous formulons l'hypothèse selon laquelle le territoire pourrait être producteur d'un système de régulation complexe dans lequel la place du droit serait redéfinie. Car, si la sécurité remet en cause les principes de l'Etat républicain, elle en produit de nouveaux lorsque, par exemple, elle contraint les acteurs sociaux à négocier et à se coordonner. Le changement de mots a un sens profond. Quand les « autorités compétentes » deviennent des « acteurs sociaux », lorsque les magistrats définissent des politiques au lieu d'appliquer purement et simplement la loi, une « révolution » est en marche. Or, ces phénomènes complexes se rapportent à la territorialisation qui rend compte de la nécessité de rapprocher la décision du terrain, mais aussi de placer le dispositif politico-administratif en position de définition d'objectifs et d'évaluation. Dans cette recomposition territoriale de l'Etat et de l'action publique, la règle de droit reste une référence incontournable, mais elle a besoin d'être « appuyée » par d'autres types de règles. Le territoire pourrait être le lieu de combinaison de ces règles. Son concept changerait alors de nature car, par territoire, on n'entendrait plus simplement un espace d'exercice de la puissance publique. Le territoire se définirait par son contenu. Devenant la base de reconstruction du nouvel Etat, il en déterminerait la

11. S. Roché, *Insécurité et libertés*, op. cit.

nature, organisant ainsi une rupture par rapport à un centralisme qui céderait la place à une conception sociétale de gestion de la chose publique.

D'un point de vue théorique, il faut aussi se demander pourquoi la sécurité se trouve au cœur de ces transformations. L'hypothèse de recherche serait que le nouvel Etat, celui qui succède à l'Etat-providence, se recomposerait autour des problèmes d'ordre. Nous retrouvons ici la question de la mise sur agenda de la sécurité dans les années soixante-dix. Néanmoins, quelle que soit la réponse apportée à ces questions, il ne faudrait pas, à l'inverse, considérer que l'Etat et l'ensemble des mécanismes de régulation changent sous la seule pression de la sécurité. Le problème est politique et théorique. De même qu'il faut encore se méfier politiquement des dangers d'une approche sécuritaire de l'action publique, il faut, d'un point de vue théorique, définir la place de la sécurité dans l'Etat ainsi que la position de chacun des champs qui produisent le changement. La théorie peut ici faire œuvre politique, car en y voyant clair on peut espérer qu'on évitera les amalgames qui conduisent à des formes de totalitarisme. Il s'agit, par souci de protection des libertés comme par exigence de rigueur scientifique, de faire dire à la sécurité tout ce qu'elle a à dire, mais pas plus.

I. – NECROLOGIE

André BRAUNSCHWEIG

C'est avec une grande tristesse que nous apprenons la disparition d'André Braunschweig, qui fut président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation et qui assurait la charge de la chronique de procédure pénale dans cette *Revue* depuis de nombreuses années.

J'ai eu l'occasion de travailler avec le président Braunschweig dans plusieurs commissions de réforme, notamment la Commission de révision du code pénal, la Commission Justice pénale et droits de l'homme et, sous sa présidence, la Commission sur l'enregistrement et la diffusion audiovisuels des procès, et j'ai pu chaque fois apprécier l'exceptionnelle valeur de ses avis. J'ai souvent pensé qu'avec des hommes de sa qualité, aussi soucieux d'humanité et de respect de chacun, bien des réformes de textes deviendraient superflues.

La rédaction tout entière s'associe aux hommages qui ont été rendus au président Braunschweig lors de ses obsèques, le 23 septembre 1994, par M. le Premier président Pierre Drai et par M. le Procureur général Pierre Truche, qui ont bien voulu nous autoriser à en reproduire ici les termes, ce dont je les remercie.

Mireille DELMAS-MARTY

*Allocution prononcée par M. Pierre Drai,
Premier président de la Cour de cassation*

Un grand juge nous a quittés. Le président André Braunschweig est parti dans la discrétion qui sied à un juge soucieux, pour la dernière fois et au moment de quitter son enveloppe terrestre, de respecter son obligation de réserve.

Du 22 décembre 1944, date de son entrée dans la magistrature en qualité de juge suppléant, jusqu'au 19 mai 1984, date de son admission à la retraite, en qualité de président de chambre à la Cour de cassation, André Braunschweig n'a cessé d'être ce pour quoi, après un séjour de plus de trois ans dans les camps de prisonniers de guerre, il sentait naître, en lui, la vocation, *être juge*.

Etre juge, au service des hommes, ses semblables et ses égaux, pour leur reconnaître et leur conserver dignité, dans le respect d'une loi égale pour tous.

Etre juge, au service des plus humbles, de ceux que les misères ou les accidents de l'existence ont égarés dans les voies de la délinquance, petite ou grande.

Etre juge, pour apporter, sans ostentation et sans tapage médiatique, ce brin d'humanité et d'amour pour le prochain, sans lequel notre société, si dure pour les faibles, devient une meute de loups dévorants.

Juge d'instruction, président de cour d'assises, président de la Chambre criminelle de la Cour de cassation, André Braunschweig a consacré quarante ans de sa vie à la pratique du droit pénal et de la procédure pénale.

Mais jamais, cette pratique n'a été marquée par une technicité exclusive, desséchée et inhumaine : tous ceux qui ont approché André Braunschweig à un titre quelconque ont trouvé en lui, dans son accueil et sa démarche, dans ses propos et dans ses décisions, l'homme de cœur, attendri par les misères et les désespoirs qu'elles engendrent.

Se refusant aux « délices du droit » qui éloignent nos concitoyens de leur justice, il n'aspirait qu'à protéger le juge dans son action bienfaisante et apaisante, à assurer la compréhension de cette action aux plus modestes, à en vérifier l'efficacité dans le concret.

Sans battage médiatique et sans jamais sacrifier au vedettariat, il savait, avec clairvoyance et fermeté, appeler l'attention des autorités de notre pays sur les risques de fracture et de dévoiement qu'il décelait dans tel ou tel projet ou, plus largement, dans l'évolution d'institutions condamnées à se remettre en cause et à se rénover.

Par l'esprit et par le verbe, par l'enseignement et par l'action outre-frontières, André Braunschweig a su faire partager ses soucis et ses peines, mais aussi ses espoirs et ses joies devant les premiers et timides résultats du « combat pour le droit ».

Avec une infinie douceur dans la voix, il savait fermement rappeler aux uns et aux autres que, lorsque la politique entre dans le prétoire, la justice en sort, et il savait souligner à ses interlocuteurs que la véritable indépendance est celle que le juge doit avoir vis-à-vis de lui-même, c'est-à-dire de ses pulsions profondes et de ses secrets préjugés.

Avec ses collègues, jeunes et moins jeunes, qu'il connaissait bien et qu'il aimait, car il avait été l'un des leurs, pendant plus de quatre décennies, l'échange et la communication étaient libres, directs et confiants. J'en porte le témoignage personnel.

Le Français, le juge, l'homme que nous pleurons aujourd'hui était vraiment un juste. Ce juste dont le psalmiste a dit : « Heureux celui qui observe le droit, qui pratique la justice en tout temps » (Ps. 106-3).

*Allocution prononcée par M. Pierre Truche,
Procureur général près la Cour de cassation*

Nous ne pourrions plus faire appel au président Braunschweig et nous en sommes tous appauvris. Jusqu'à ce que la maladie le terrasse, on n'avait jamais en vain eu recours à lui. Certes, il disait qu'il devrait réduire son activité mais il estimait de son devoir de se consacrer jusqu'au bout au service de la Justice.

S'il fut si souvent associé à des travaux importants c'est parce que nous avions besoin de l'homme de courage, de conviction et de synthèse qu'il était. Sa longue expérience, la sûreté et la finesse de ses analyses en droit pénal et en procédure pénale lui permettaient d'asseoir sur des bases solides ses réflexions. Au début de cette année encore, il se consacrait, avec un collègue, à annoter le nouveau code pénal ; il me disait avoir hâte de terminer cette œuvre comme s'il voulait encore nous aider à appliquer le nouveau texte en anticipant, en choisissant dans la jurisprudence ancienne ce qui serait toujours applicable et ce qui devenait obsolète.

Mais au-delà de la stricte technique juridique, le président Braunschweig appréciait le travail d'équipe au cours duquel les idées s'échangent, voire s'opposent, pour tenter de mieux cerner la solution à adopter. Cela l'avait conduit très tôt, à travers l'action associative puis syndicale, à lutter contre l'isolement et l'individualisme professionnel. Par ailleurs, ceux qui ont eu, comme moi, le privilège et la chance de travailler longuement avec lui en commission sont conscients de tout ce qu'il leur a apporté en enrichissant la discussion.

Cela ne suffirait pas, cependant, pour expliquer la valeur de son action si l'on ne mentionnait ce qui la sous-tendait : la défense de l'homme. Cela le guidait dans le choix des solutions juridiques. Cela l'a conduit aussi à apporter à la Commission nationale

consultative des droits de l'homme, dont il était le vice-président, une collaboration constante, efficace, de qualité, notamment lors de la confrontation des textes de loi avec les exigences du droit des droits de l'homme.

C'est pour cela que le président Braunschweig, par son action, a marqué pendant des décennies l'évolution de la justice. Mais, de plus, ceux qui l'ont approché peuvent dire quelle qualité il mettait dans les relations humaines, à travers son attention aux autres, ses sourires, son humour, sa voix chaleureuse.

Tout cela nous l'avons perdu, mais il nous reste son souvenir que nous garderons pieusement et surtout son exemple. Je souhaite qu'un jour nous puissions aussi conserver son message à travers les écrits qu'il a laissés.

A sa famille qui le pleure, je voudrais dire simplement que tous, magistrats du siège comme du parquet, nous partageons sa douleur et que le témoignage, ô combien imparfait et incomplet, que j'ai apporté ici après M. le Premier président, s'il permet de mesurer la perte que nous éprouvons, se veut aussi un message de consolation parce que je suis sûr que sa pensée continuera à nous inspirer.

II. – CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

CONFÉRENCE DU BARREAU DE PARIS (Paris, 15 juin 1994)

Le Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie

Le barreau de Paris a organisé le 15 juin 1994 une conférence consacrée au Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie. La présence de nombreuses personnalités des mondes juridique, diplomatique et d'associations comme Médecins du monde, ainsi que celles de M. le bâtonnier Pettiti, juge à la Cour européenne des droits de l'homme, et de M. Jorda, juge au Tribunal pénal international de l'ex-Yougoslavie, témoignaient de l'importance de cette nouvelle institution.

INTERVENTION DE M. PETTITI

M. Pettiti a tout d'abord ouvert la conférence en rappelant les origines historiques de ce tribunal. C'est en faisant référence aux travaux de la Société des Nations, ainsi qu'au Traité de Versailles et à la tentative avortée de créer un tribunal inter-alliés international, qu'il nous a fait prendre conscience de l'ancienneté de la question. Le refus à l'époque par les Pays-Bas d'extrader Guillaume II n'est pas sans nous rappeler les problèmes liés à l'absence de jugement par contumace de ce nouveau tribunal pénal (nous reviendrons sur ce problème spécifique).

Ensuite, M. Pettiti a également cité comme référence fondamentale le Tribunal de Nuremberg. Selon lui, il est surtout important de retenir ici la volonté de ce tribunal de respecter un droit coutumier international, c'est-à-dire « une philosophie des droits fondamentaux ». Ce respect a par la suite permis la création d'un droit humanitaire en vigueur aujourd'hui.

Toujours à propos de Nuremberg, il a attiré fortement notre attention sur le respect des droits de la défense, point primordial à l'époque (et toujours d'actualité) favorisant selon lui la légitimité du Tribunal.

Depuis Nuremberg, le débat sur la création d'une cour permanente a été assez régulièrement relancé au sein des Nations Unies. Pourtant ce n'est qu'en 1990 que ce

projet a finalement été discuté. On pourra dire qu'à ce sujet la réticence des grandes puissances est le point marquant de ces quarante dernières années.

Il est vrai que spontanément la question de la création d'un tribunal permanent pour juger des crimes commis dans l'ex-Yougoslavie s'est posée. Face au refus d'une telle solution, M. Pettiti apporte un élément de réponse très conjoncturel. Pour lui (et M. Jorda l'approuve) le temps nécessaire à la mise en place d'un tel tribunal aurait été beaucoup trop long face à l'urgence de la situation en ex-Yougoslavie. C'est pour cette même raison que selon lui la voie non conventionnelle pour instaurer ce tribunal *ad hoc* a été préférée.

INTERVENTION DE M. JORDA : PRINCIPAUX THÈMES ABORDÉS

— *Sur l'historique de l'activité de l'ONU depuis le début des hostilités au sein de l'ancienne fédération yougoslave jusqu'à la mise en place du Tribunal le 17 novembre 1993.* M. Jorda s'est attaché à nous montrer l'ampleur du travail effectué depuis le 25 juin 1991, date à laquelle la Croatie déclare son indépendance. Cette déclaration marque le début du véritable conflit que l'ONU s'est efforcée d'endiguer par le biais de plusieurs conférences. Pourtant en mars 1992, la Bosnie à son tour se déclare indépendante, et c'est le début de la dislocation.

C'est par un grand nombre de résolutions (trente-deux) que l'ONU s'est saisie de ce problème. Ces résolutions ont abordé de nombreux points tels que : l'embargo, les menaces de sanctions économiques, la décision que la Serbie et le Monténégro réunis ne succéderaient pas à la Yougoslavie aux Nations Unies...

C'est en mai et juillet 1992 que le Conseil de Sécurité décide que toutes les parties au conflit sont tenues de se soumettre au droit et, à défaut, elles verraient leur responsabilité engagée : ce sont les prémices de la création du Tribunal.

En août 1992, le Conseil de sécurité prend acte de l'aggravation de la situation et demande la coopération des Etats. En octobre 1992, une commission impartiale de cinq experts est mise en place dans le but de décourager les offensives et de favoriser la coopération des Etats. Le rapport final est parvenu il y a quelques semaines. Ce sera ensuite la Conférence de Londres qui invite directement les Etats à intervenir.

Dans le droit fil de cette progression la résolution 808 a été votée créant le statut du Tribunal et mandant le secrétaire général pour le créer. C'est le 25 mai 1993 que ce dernier a présenté son rapport.

— *Sur la création du Tribunal.* La résolution a été prise à l'unanimité en précisant d'emblée le caractère *ad hoc* de ce Tribunal. Ont également été précisées les obligations à la charge des Etats, notamment celles de coopérer et d'aider financièrement ce Tribunal. Les choix opérés lors de la création du Tribunal se sont faits rapidement devant l'urgence de la situation et sont le fruit de larges compromis. Il semblait inopportun d'une part de régler le problème de la permanence du Tribunal à un moment où les Etats n'étaient pas prêts à un réel engagement, et d'autre part la structure nécessaire à son installation aurait été trop lourde, trop lente. Cependant, en 1992, l'assemblée générale de l'ONU a mandaté deux rapporteurs et deux groupes de travail pour l'élaboration d'un statut complet concernant la création d'un tribunal permanent. Le rapport est prévu pour la fin de l'année 1994.

— *Sur le fondement juridique du Tribunal.* C'est le chapitre VII de la Charte qui a été choisi. En vertu de ce texte le Conseil de sécurité a le pouvoir de prendre toutes mesures (sauf de conflit armé) pour donner effet à ses décisions. Cela a permis de satisfaire les Etats qui ne voulaient pas trop s'investir et de remettre au Conseil le problème de la longévité de ce tribunal. S'inscrivant dans le cadre de mesures destinées au rétablissement de la paix, c'est à lui que reviendra la décision de mettre fin à la fonction de ce

tribunal. Selon le Secrétaire général des Nations Unies, la voie conventionnelle pour la création de ce tribunal a été écartée, car sinon on en serait encore aujourd'hui à essayer de recueillir les signatures nécessaires des Etats. Pourtant on ne peut passer sous silence que la création de ce tribunal par le Conseil de sécurité a soulevé des protestations notamment de la part des pays du tiers monde qui auraient préféré une délibération de l'assemblée générale.

— *Sur la compétence du Tribunal.* Le statut définit quatre ordres de compétences.

1. Lors de violations graves du droit humanitaire dans lequel sont intégrées les grandes conventions humanitaires, comme par exemple celle de Genève sur les prisonniers.

2. Lors de violations aux lois et coutumes de la guerre.

3. Lors de violations de la Convention de 1948 sur le génocide.

4. Lors de violations des incriminations passées en droit international et issues du Statut de Nuremberg.

A part le premier point de compétence, aucune des trois autres dispositions ne peut, selon le juge Jorda, prêter à polémique. Par contre, en ce qui concerne les violations graves du droit humanitaire, il y a eu certaines contestations. En effet, le Conseil de sécurité a pris soin dans ce cas de viser très précisément les conventions applicables. Se pose donc le problème de l'obligation d'interprétation stricte, ce qui est ressenti par certains, dans ce cas précis, comme une régression.

Sur la compétence *rationae loci*, il est entendu qu'elle s'étend sur tout le territoire de l'ex-Yougoslavie et pour tous les crimes qui y sont commis, quels que soient leurs auteurs. Ceci permettrait donc de juger, éventuellement, certains membres des Nations Unies accusés de crimes.

Sur la compétence *rationae personae*, une précision importante a été apportée, puisqu'il est prévu que la qualité officielle et l'ordre légitime ne sont pas une excuse.

Sur la compétence *rationae materiae* on insiste pour dire que le Tribunal n'est pas juge des crimes contre la paix.

— *Sur les règles de procédure.* Un code de procédure pénale a été élaboré par les membres du Tribunal. Il a été achevé dans sa version anglaise le 11 février 1994 et dans sa version française le 13 mars 1994.

On énonce le principe de la primauté de ce tribunal sur les tribunaux étatiques, ainsi que des règles comme celles de la compétence concurrente et *non bis in idem*. Mais une précision importante est apportée, puisqu'il est prévu que tout ce qui aura été jugé par un Etat ne sera pas forcément accepté par le Tribunal pénal. Ce sera le cas si, par exemple, une décision nationale qualifie un crime de droit commun à la place de crime contre l'humanité. De plus, si une affaire de près ou de loin peut se rattacher à un contentieux qui est au même moment soumis au Tribunal pénal, le procureur a la possibilité de déclencher les poursuites.

Cette suprématie du Tribunal apparaît également au moment de l'exécution des peines qui a lieu dans les pays hôtes. Le Tribunal doit donc contrôler cette exécution et il a également la primauté pour régler les problèmes liés à la restitution des intérêts patrimoniaux aux victimes. Ces différents points peuvent soulever quelques difficultés, notamment quand on sait que les peines prononcées seront pour la plupart très lourdes (dans tous les cas il n'existe pas ici de peine de mort). Comment un tribunal *ad hoc*, voué par définition à une existence limitée, pourra-t-il contrôler l'exécution de peines (par exemple de 30 ans)? Par contre, en ce qui concerne l'indemnisation des victimes, le problème est entièrement renvoyé aux Etats.

Un des points important de la procédure est l'absence de jugement par contumace. En effet, le Tribunal n'a pas été mandaté pour juger selon cette procédure, mais, afin de

déjouer cette carence, le Tribunal a lui-même élaboré une procédure de quasi-remplacement.

Selon la procédure classique, c'est le procureur qui déclenche les poursuites et réunit les éléments de preuve. Il demande ensuite une comparution devant un *juge unique* du Tribunal (l'audience se déroule donc à deux) qui au vu des pièces apportées peut demander un complément d'information ou rendre une ordonnance de mise en accusation. Dans ce dernier cas, le suspect doit lui être amené et il lui fixe une date d'audience. Deux cas de figures problématiques peuvent cependant se présenter. Premièrement, le suspect peut être dans les territoires de l'ex-Yougoslavie, et il est fort probable ici qu'il ne sera pas livré. Le constat est clair : dans cette situation on ne pourra pas faire grand-chose. Deuxième cas de figure, le suspect est dans un autre pays qui ne veut également pas le livrer. C'est ici, selon M. Jorda, que la procédure proche de la coutumace intervient. Il appartiendra au procureur de prendre toute une série d'avis demandant la présentation du suspect. En cas de refus, c'est devant une *formation collégiale de juges*, lors d'une procédure publique, que le procureur exposera ses moyens de preuve. Il appartiendra à la chambre collégiale de redire l'acte d'accusation et de lancer un mandat d'arrêt. Si le pays hôte refuse toujours de livrer la personne, le cas sera signalé au Conseil de Sécurité dont l'influence, on l'espère, permettra de parvenir au jugement.

A côté de cela, on ne peut passer sous silence une autre règle très importante concernant le respect de l'équilibre des parties. Les règles applicables ici sont celles issues du pacte de 1966. Le suspect pourra donc bénéficier de toute une série de prescriptions comme le droit au silence, le droit à une défense, le droit à une aide financière...

Pour les victimes, il est prévu la création d'une division d'aide aux victimes auprès du greffier. Mais évidemment se pose le problème de la protection de ces victimes appelées à témoigner (car il n'existe pas dans cette procédure de partie civile). A cet effet, toute une série de moyens vont être mis en œuvre : protection policière, témoignage éventuellement par le biais de caméras, etc.

— *Sur le jugement.* C'est ici la procédure de *common law* qui domine ; elle a pourtant été infléchie, notamment en prévoyant que le Tribunal peut demander la production de moyens de preuves supplémentaires (bien que dans les pays de *common law* il soit de principe que le juge n'apporte aucune contribution à l'instruction).

CONCLUSION

Ce qui est déjà réalisé : le Tribunal existe avec ses locaux ; les instruments juridiques nécessaires à son fonctionnement sont prêts (code de procédure pénale, règlement sur la détention provisoire, sur la commission d'office...).

Ce qui est en voie de réalisation : la constitution du bureau du procureur qui comprendra environ 70 personnes avec une division interne en un bureau des enquêteurs et un bureau des poursuites.

Le problème majeur qui subsiste encore aujourd'hui est la nomination du procureur¹. Certes il existe un procureur adjoint et, si dans notre procédure il peut agir au lieu et place du procureur, de nombreux pays ne connaissent pas cette faculté.

Judith VAILHÉ

1. Depuis la date de cette conférence M. Richard GOLDSTONE a été nommé Procureur général auprès du Tribunal pénal international.

LA MAISON DES DROITS DE L'HOMME (Université Paris X-Nanterre)
Prison et droits de l'homme *
(Nanterre, 26 mars 1994)

La Maison des droits de l'homme et l'Université Paris X-Nanterre ont organisé, en collaboration avec le Centre de recherche et de documentation en matière de droits de l'homme, un colloque intitulé « Prison et Droits de l'homme » le 26 mars 1994. La manifestation avait pour objet de mettre en relief les problèmes liés à la vie carcérale et à la réinsertion.

La problématique centrale s'apparente au sens à donner à la peine : punition, mise à l'écart de la société, moyen pour le détenu de s'amender ou cumul de ces trois éléments ? L'évolution de la notion de peine conforte cette dernière solution.

La concrétisation de cette évolution s'est traduite par la reconnaissance d'un certain nombre de droits fondamentaux au bénéfice des détenus.

Les impératifs de sécurité rendent l'exercice de ces droits difficilement applicable. Pourtant, l'objectif de réinsertion nécessite que la vie carcérale soit le plus proche possible de la vie en « milieu libre ». A ce propos, un certain nombre de thèmes ont été abordés et nous nous proposons d'en rapporter quelques éléments essentiels.

Ainsi, le droit au respect de la vie privée, le droit d'accès à l'information, le droit à la correspondance, le droit de visite, le droit de vote, le droit aux relations familiales, le droit à l'éducation et à la culture, le droit au travail et le droit aux soins ont tous été reconnus par le droit positif. Toutefois, ces droits peuvent exceptionnellement faire l'objet d'une ingérence de l'autorité publique. Leur exercice, parce qu'ils demeurent à tout moment soumis à la volonté d'un juge d'instruction, à l'arbitraire d'un procureur de la République ou d'un directeur d'établissement pénitentiaire, en écarte toute la signification.

Le droit de visite reste précaire puisque la sanction disciplinaire, « mesure intérieure » prise discrétionnairement, peut l'écarter. Le droit à la vie sexuelle reste encore aujourd'hui nié dans les faits et pourtant cette négation punit les conjoints innocents et contribue à la dissolution des liens familiaux et par extension à la rupture totale avec le monde extérieur, d'autant que les facilités d'accueil pour les familles sont insuffisantes. La liberté de correspondance est amputée de la liberté d'expression dès lors que le courrier peut être ouvert et lu. Les permissions de sortir sont soumises au bon vouloir du directeur d'établissement. Le mariage du détenu dépend du bon vouloir implicite du procureur de la République. Le droit à la lecture subit l'interprétation extensive de son exception formulée dans la phrase « des menaces précises contre la sécurité ». A côté du problème du chômage dans les prisons, le droit du travail pour les détenus connaît des exceptions par rapport au droit commun. Enfin, « du droit à l'isolement, on est passé à la réalité de la promiscuité ».

La surpopulation dans les prisons ne facilite pas la mise en œuvre des droits précités. Elle s'explique par « l'allongement des durées de détention, c'est-à-dire par une aggravation des peines, par une diminution des libertés conditionnelles et par une diminution des remises de peine ». L'accroissement du nombre des détenus contribue à accentuer les problèmes d'hygiène et de santé.

Ainsi, la prison contribue à un phénomène de désocialisation de l'individu alors que l'un de ses rôles est au contraire de favoriser la réinsertion. Le temps passé en prison devrait s'apparenter à une réadaptation, un apprentissage ou un réapprentissage de la vie en société. Par conséquent, les principaux efforts doivent viser à atténuer autant que

* Les actes du colloque sont disponibles à la Maison des droits de l'homme, 200, avenue de la République, 92001 Nanterre Cedex.

possible le décalage entre les deux mondes. A ce propos, il est nécessaire d'insister sur l'importance des rapports humains en milieu carcéral. Ces rapports pour une grande part conditionnent la réadaptation de l'individu.

Malgré les impératifs de sécurité, les contraintes financières et l'accroissement du nombre des détenus, ces vingt dernières années témoignent d'une amélioration des conditions de vie des détenus même si les efforts entrepris ne sont pas toujours concluants.

Au niveau des conditions de vie, la création du programme 13 000 a permis une modernisation des infrastructures pénitentiaires et donc un plus grand confort pour les détenus. Les équipements médicaux permettent de proposer les mêmes services qu'en milieu libre. De plus, la gestion privée des services médicaux assure l'indépendance du personnel par rapport à l'Administration. Indépendance qui permet un plus grand respect du secret médical. Enfin, ce programme prévoit des centres d'accueil pour les familles des détenus.

Au niveau disciplinaire, une réforme est entreprise afin de définir un cadre rigoureux dont le but est d'harmoniser les règles pénitentiaires nationales avec les règles européennes. Elle se traduit par le respect du principe de la légalité et de la proportionnalité des infractions et des sanctions. Trois degrés d'infractions seraient définis en fonction de leur gravité. La palette des sanctions à ces infractions s'élargirait pour comprendre non plus seulement la mise en cellule disciplinaire mais aussi la privation d'un certain nombre d'activités. Le principe du contradictoire se trouverait renforcé avec une généralisation de l'instruction préparatoire, une fixation des délais de comparution, la publicité des sanctions et l'effectivité des recours hiérarchiques. De plus, la réforme propose la participation du personnel pénitentiaire au processus disciplinaire. A cet effet, le prétoire serait remplacé par une commission de discipline présidée par le chef d'établissement assisté de deux assesseurs, membres du personnel et dont le rôle serait purement consultatif.

D'autre part, les contrôles sur les administrations pénitentiaires se sont développés ces dernières années. Au niveau européen, on note le nombre croissant de recours devant la Commission européenne des droits de l'homme et le contrôle exercé par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains et dégradants. Au niveau national, à côté des commissions de surveillance, il existe des inspections internes et externes. De plus, la juridiction administrative accepte d'examiner un certain nombre de requêtes lorsque le litige trouve sa source dans un acte de l'Administration.

Enfin, des avocats et de nombreuses associations (ARAPEJ, GENEPI...) promeuvent la protection des droits en prison et facilitent la réinsertion.

En conclusion, on constate depuis 1945 une métamorphose téléologique de la notion de peine d'emprisonnement. La peine cherche aussi à réconcilier le détenu avec la société. La prison ne doit plus être un monde clos, elle doit être perméable à son environnement, à la société civile. La place croissante de la règle de droit en milieu fermé par l'affirmation de droits, de devoirs et la responsabilisation des détenus doivent réduire la privation de liberté à la seule privation de droit inhérente à l'enfermement. On passe de la peine « privative de libertés » à la peine « privative de liberté ».

J.C. ALBERT

RUPTURES. Sociétés en crise et santé mentale

(Paris, 16-18 février 1995)

Le Congrès RUPTURES organisé sous le patronage du ministère des Affaires sociales, de la Santé et de la Ville, du ministère de la Recherche et de l'Enseignement supérieur, de l'UNICEF et de l'UNESCO, aura lieu à Paris du 16 au 18 février 1995.

L'objectif de cette manifestation européenne est de réunir les différentes spécialités qui étudient les conséquences et les répercussions des situations de « rupture » sur la santé mentale (psychiatres, psychologues, sociologues, économistes, et l'ensemble des acteurs de la société civile).

Le programme de ce congrès comporte un thème spécifique par journée et se compose de la façon suivante :

- *Première journée* - Perte d'emploi et nouvelles pauvretés.
- *Deuxième journée* - Migrants, réfugiés et demandeurs d'asile.
- *Troisième journée* - Violences.

Une traduction simultanée sera assurée en anglais, espagnol, italien et français.

Pour des renseignements complémentaires, il faut s'adresser au :

Comité d'organisation : Mercure Communication International, 9, avenue Matignon, 75008 Paris.

III. - DROITS ÉTRANGERS

DÉCISION DU TRIBUNAL CONSTITUTIONNEL FÉDÉRAL CONCERNANT LA LÉGALITÉ DU CANNABIS, DU 9 MARS 1994 *L'USAGE DE CANNABIS EST-IL MAINTENANT DÉPÉNALISÉ EN ALLEMAGNE ?*

Dans une décision fortement contestée, le Tribunal constitutionnel fédéral (TCF) de Karlsruhe s'est prononcé sur l'une des questions les plus discutées dans notre société : est-ce que l'acquisition, la possession et le trafic de cannabis, sous des formes différentes de la marijuana ou du haschisch, exigent toujours une pénalisation telle que prévue dans les textes concernant les stupéfiants ; ou bien faut-il, comme c'est déjà le cas aux Pays-Bas, une libéralisation de cette drogue ? La décision devait être considérée surtout sur la base des connaissances scientifiques récentes rationalisant la discussion sur ce stupéfiant, qui a été longtemps et qui est toujours marquée par des batailles sur les champs idéologiques, peu utiles pour la solution de ce problème.

Le Tribunal rappelle d'abord les faits incontestables concernant les effets du cannabis. Ainsi le plus haut tribunal de la République lui-même a constaté que la consommation de cannabis ne cause ni dépendance physique ni un effet d'accoutumance. On tient compte également du potentiel toxicomane, même si le risque d'une dépendance psychique n'est pas négligeable ; ce qui correspond au grand nombre de consommateurs occasionnels. Selon un sondage réalisé en 1990 par le gouvernement fédéral, on les estime à un chiffre de 800 000 à 4 millions de personnes, dont seulement 2,5 % consomment en même temps des drogues dures, 56,7 % des personnes interrogées en font usage entre une et cinq fois par an (les chiffres sont pris du texte officiel de la décision).

Ce constat coïncide davantage avec la conclusion des experts, exposée par le tribunal, que le cannabis n'entraîne pas par sa qualité intrinsèque le passage à des drogues plus

dures. On suppose plutôt qu'un tel effet est dû au fait que le cannabis et les drogues dures sont vendus par le même *dealer*.

Personne ne veut minimiser les risques émanant toujours de l'utilisation d'une drogue, mais il faut quand même constater que le cannabis ne contient pas tous ces dangers pour la santé et pour le développement de la jeunesse, comme on le lui avait attribué il y a vingt ans.

A l'origine de la procédure, il y a la demande d'un tribunal régional et de plusieurs recours individuels d'examiner la constitutionnalité d'une partie de ladite loi sur les stupéfiants du 28 juillet 1981 (la *Betäubungsmittelgesetz*, *BtMG*). Dans ce texte, le législateur allemand règle le rapport et la légalité des stupéfiants, c'est-à-dire quand et selon quelle procédure leur production et leur acquisition pourront être admises, ainsi que les sanctions en cas de mépris de ces prescriptions. Evidemment, le cannabis est l'un des stupéfiants, comme l'héroïne ou la cocaïne, soumis à une interdiction totale à cause de son insignifiance médicale.

La partie contestée par le recours porte sur les sanctions pénales concernant l'acquisition, la possession et le trafic de cannabis. Un petit détail : la consommation de cannabis elle-même n'est pas pénalisée. Le recours soulève que l'interdiction de l'utilisation de cannabis est contraire à la disposition de la Loi fondamentale protégeant la liberté générale d'action (V. l'art. 2, al. 1) et que la pénalisation porte atteinte au droit à l'inviolabilité de la liberté de la personne, prévu dans l'article 2, alinéa 2, de la Constitution allemande. Finalement, les réclamants exposent que l'interdiction contredit l'idée de l'égalité affirmée dans l'article 3 de la Loi fondamentale à l'égard de l'usage non sanctionné de l'alcool et de la nicotine. Et, en fait, il n'apparaît pas très conséquent de bannir si fortement l'usage du cannabis, alors que l'alcool et la nicotine, deux drogues qui sont sans doute très dangereuses, ne subissent aucune restriction sérieuse (la consommation d'alcool est responsable d'environ 20 000 morts et cause des dommages d'une cinquantaine de milliards de Deutschmark par an en Allemagne).

Le tribunal a écarté, dans une première étape, l'argument selon lequel l'interdiction n'est pas compatible avec la liberté d'action. Il a postulé clairement qu'il n'y a pas de « droit à l'ivresse », représentant une partie du noyau dur de cette liberté, qui serait soustrait à une quelconque action étatique. Même si on admet que la possibilité de se rendre ivre fasse partie de la liberté d'action, la Constitution permet de restreindre ce droit si c'est nécessaire pour maintenir l'ordre constitutionnel.

Ensuite, les juges examinent la question de la constitutionnalité des sanctions pénales, en cas d'usage de cannabis, à l'égard de la privation de la liberté de la personne. Spécialement toute sanction pénale est strictement soumise au principe de la proportionnalité. Il faut ainsi que la sanction soit justifiée par le but de la protection d'autrui et par le risque émanant du comportement en cause pour la vie sociale et l'ensemble de la société. Mais il ne faut pas qu'il y ait seulement danger d'un tel comportement, il faut en plus que la gravité de l'infraction commise soit en relation juste avec la culpabilité de l'auteur, que la sanction soit adaptée à la responsabilité de l'auteur pour son action. Cette interdiction d'excès de pouvoir n'admet pas par exemple qu'un simple vol soit puni d'une peine d'emprisonnement de cinq ans.

Le tribunal commence alors à examiner la pénalisation de l'usage de cannabis. Il constate d'abord que la conception générale du législateur, à savoir d'interdire totalement l'usage du cannabis et d'atteindre ce but par le moyen de la peine criminelle, ne peut pas être mise en cause. Cela a été justifié par les risques, sans doute existants, qui découlent du trafic et de la consommation de cette drogue.

Pourtant, il peut arriver qu'une telle conception globale ne tienne pas suffisamment compte des différents degrés de gravité de l'infraction et du poids de la culpabilité existant entre la possession de quelques grammes pour les besoins personnels et l'entrepôt d'un grand *dealer*. Notamment en ce qui concerne l'acquisition et la possession de cannabis

pour les besoins personnels, l'insignifiance de la gravité de l'infraction et de la culpabilité ne justifie pas l'intervention dans la sphère individuelle avec des moyens pénaux. Car les risques pour la vie sociale et le danger pour autrui, par la diffusion, ne sont pas en proportionnalité avec la restriction subie. Au contraire, eu égard aux aspects préventifs, la poursuite pourrait avoir des effets plutôt négatifs, à savoir une interruption de la vie normale par une criminalisation, avec toutes les conséquences connues comme le licenciement, les crises familiales, le contact avec les milieux criminels dans la prison, etc.

Après avoir constaté que l'acquisition et la possession de petites quantités pour les besoins personnels ne justifient pas le bras de fer de la peine criminelle, le tribunal devait chercher une possibilité de rendre la loi sur les stupéfiants du 28 juillet 1981 conforme aux exigences ainsi élaborées. Il aurait été possible de déclarer anticonstitutionnels les articles prévoyant les peines. Mais les juges ont pris une autre orientation. La loi elle-même prévoit dans deux articles la possibilité de suspendre la procédure, à condition que la culpabilité soit mineure et que l'acquisition et la possession ne servent qu'aux besoins personnels. Ces deux articles, l'un pour le ministère public, l'autre pour le tribunal compétent, ont toujours donné le moyen de prendre en considération la culpabilité mineure de la possession de quelques grammes. Or ni les tribunaux ni les ministères publics n'ont été liés par des directives précises déterminant à partir de quelle quantité il faudrait suspendre la procédure ; cela relevait complètement du pouvoir discrétionnaire de chaque ministère public et des tribunaux.

Jusqu'ici, le Tribunal fédéral est intervenu en disant que les ministères de la Justice des *Länder*, auxquels les ministères publics sont soumis, peuvent déterminer par le biais de circulaires administratives les quantités ne méritant pas une poursuite. Bien entendu, une telle pratique n'est valable que pour les parquets, les tribunaux restent indépendants dans leur appréciation des quantités négligeables.

Et en fait, quelques jours après que la décision eut été rendue publique, la plupart des *Länder* ont arrêté des circulaires sur les quantités considérées comme besoins personnels : ainsi le *Land* de Rhénanie-Westphalie prévoit dix grammes, le très libéral Schleswig-Holstein, dans le nord de la République, estime que trente grammes devraient suffire pour les propres besoins ; tandis que la Bavière, en opposition ostentatoire au laxisme de la politique répressive contre la drogue, considère toujours qu'aucun besoin personnel ne justifie la possession de cannabis.

Quant à la violation du principe de l'égalité, exposée par les réclamants, le tribunal se prononce d'une manière peu satisfaisante et brièvement : quoique l'alcool soit probablement plus dangereux, il n'y a pas d'égalité dans le tort, donc le principe d'égalité n'est pas du tout concerné. De plus, il s'agit de l'alcool, d'un élément permanent et traditionnel de notre culture, dont le risque d'ivresse est sous le contrôle social et « qui sert aussi à d'autres buts comme les cultes religieux ».

La décision n'a pas été prise unanimement ; un juge ne s'est pas rallié au résultat de la décision, puisqu'il a estimé les sanctions prévues comme n'étant pas compatibles avec le principe de proportionnalité.

Le Tribunal constitutionnel est loin d'avoir formellement légalisé la possession de cannabis. Une véritable dépénalisation exigerait l'abandon total d'une sanction criminelle en cas d'usage de cannabis, jusqu'à une certaine quantité. Mais ici les juges n'ont interprété que conformes à la Constitution (une technique souvent utilisée) les textes déjà existants, sans les abroger ni les modifier : simplement, ils ont donné une nouvelle façon de voir les textes. La sanction pénale restera davantage en vigueur et, si les conditions ne sont pas remplies pour suspendre la procédure, une poursuite restera toujours possible.

Sebastian Karl TRAUTMANN

A. – NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. – POLITIQUE CRIMINELLE ET THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT

Introduction au droit pénal. Aspects juridiques et criminologiques, par Françoise Tulkens et Michel van de Kerchove, 2^e éd. revue et mise à jour, Bruxelles, Kluwer Editions juridiques, E. Story-Scientia, Service, 1993, 449 pages.

La première édition de l'*Introduction au droit pénal* de F. Tulkens et M. van de Kerchove (qui avait donné lieu à une note bibliographique dans un numéro précédent de cette *Revue* (1992.427)) date de 1991. « La vie du pénal est intense en Belgique », constatent les auteurs, phénomène qui n'est spécifique ni au droit pénal, ni à la Belgique, et cette intensité justifie la parution, deux ans plus tard, d'une seconde édition de l'ouvrage, revue et mise à jour.

La structure générale a été conservée (six chapitres, consacrés successivement à l'approche historique, au droit pénal, à l'infraction, à son auteur, à la peine et à la procédure pénale), et l'intérêt de l'ouvrage est toujours aussi grand : quoique consacré au droit pénal belge, il s'adresse à l'ensemble des pénalistes au-delà des frontières de la Belgique, car F. Tulkens et M. van de Kerchove n'ont pas élaboré un simple manuel de droit belge positif, mais une véritable introduction à la matière pénale, « au sens étymologique du terme », comme ils le soulignent dans leur introduction à la première édition. La seconde édition leur permet d'effectuer non seulement une nécessaire actualisation, mais aussi une recherche plus approfondie de certains points délicats.

En ce qui concerne l'actualisation, outre l'indispensable mise à jour (au 15 déc. 1992) de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence, les auteurs insèrent de nouveaux développements liés à l'évolution du droit pénal. La première édition mettait déjà l'accent sur l'élargissement de la légalité, au profit de sources tant supralégislatives (internationalisation, constitutionnalisation), qu'infralegislatives (droit réglementaire, droit régional spécifique à la Belgique : règlements généraux, provinciaux et communaux). La seconde édition continue dans ce sens et fait état des plus récentes étapes de ce phénomène caractéristique du droit pénal de la fin du XX^e siècle, que les auteurs qualifient « d'érosion de la loi pénale, tant de l'extérieur que de l'intérieur ». Cette érosion se manifeste tout d'abord par le rôle accru de la cour d'arbitrage, chargée de se prononcer sur la violation, par les lois, les décrets ou les ordonnances, des règles qui déterminent les compétences respectives de l'Etat, des Communautés et des Régions, ainsi que sur la conformité des textes à certains articles de la Constitution ; le rôle de cette cour est d'autant plus important qu'elle peut être saisie par voie de question préjudicielle par les cours et tribunaux. Ensuite, l'évolution se manifeste aussi au regard du droit international pénal, en particulier avec le Traité sur l'Union européenne signé à Maastricht le 7 février 1992, qui sans donner pour autant de compétence pénale à la Communauté, contient toutefois des dispositions intéressant le droit pénal, en matière de coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. Enfin, les auteurs

évoquent les dernières « propositions visant à achever la structure fédérale de l'Etat », appelées les Accords de la Saint-Michel, qui visent à élargir sensiblement le pouvoir des Communautés et des Régions en leur confiant l'élaboration d'un droit pénal largement autonome (possibilité pour le législateur décentralisé de prévoir des peines criminelles, et même de créer de nouvelles peines).

Enfin, indépendamment de toute actualisation, les auteurs profitent de cette deuxième édition pour approfondir quelques points particulièrement délicats du droit pénal, en particulier l'élément moral, et, plus spécialement, ce qu'ils nomment « l'état d'esprit ». La première édition distinguait seulement à ce propos le dol, caractérisant les infractions intentionnelles, du défaut de prévoyance et de précaution, caractérisant les infractions non intentionnelles. La seconde édition, d'une part, développe la notion de dol et, d'autre part, consacre, à côté du dol et du défaut de prévoyance et de précaution, une place à « l'absence d'état d'esprit », c'est-à-dire le cas où l'infraction existe indépendamment de tout état d'esprit spécifiquement distinct de l'imputabilité morale, infraction qualifiée de contraventionnelle ou réglementaire.

La conclusion s'impose d'elle-même : la seconde édition de cet ouvrage présente l'intérêt de ne pas être une simple actualisation du droit positif, mais une mise en lumière de l'évolution de la matière pénale, et en particulier de ses sources.

Agnès CERF

Introduction to Criminal Justice, par Lawrence F. Travis III, Anderson publishing Co., 1990, 551 pages.

L'ouvrage de Lawrence F. Travis III, destiné à un public d'étudiants américains, est une bonne initiation au système de justice pénale américaine si compliqué, si dispersé. C'est une heureuse combinaison d'une approche juridique et sociologique. De prime abord, M. Travis constate le dilemme caractéristique du système pénal – que cela soit aux Etats-Unis d'Amérique ou ailleurs – à savoir que la grande majorité des personnes sont d'accord sur la nécessité de contrôler la criminalité mais peu sont d'accord sur les méthodes à employer pour ce contrôle.

Il y a même un désaccord sur la méthode à utiliser pour étudier la justice pénale américaine. M. Travis présente cinq moyens possibles. Premièrement, il y a la méthode dite disciplinaire. Dans cette méthode, chacun analyse la justice américaine à travers sa propre discipline. Par exemple, le sociologue y poserait un regard purement sociologique, l'avocat aurait une approche purement juridique, le psychiatre n'analyserait que les attitudes mentales des parties concernées. Une deuxième méthode d'examen de la justice pénale est l'approche comparative. Un modèle idéal du système pénal américain serait conçu avec lequel il faudrait comparer le système actuel tout en relevant les différences. La troisième approche examine tous les mécanismes de la procédure et surtout concentre sur le « comment » et le « pourquoi » des décisions prises par tous les acteurs du système pénal. L'approche « thématique » étudierait le système à travers un « thème ». Par exemple, on pourrait choisir comme thème « la prévention ». Tout le système pénal serait évalué en tenant compte de son efficacité dans ce domaine. La dernière méthode est appelée « l'analyse des systèmes ». La justice pénale américaine serait considérée comme un « système », c'est-à-dire un tout composé d'éléments divers mais travaillant chacun dans un même but, le contrôle de la criminalité.

Les critiques de cette dernière méthode sont nombreuses. Leur appréciation est fondée sur la prémisse qu'il n'existe pas un système pénal américain, que la justice pénale américaine ne forme pas un tout et n'est pas composée d'éléments travaillant ensemble. M. Travis soutient que bien que le système américain soit extrêmement complexe, et cela étant dû en grande partie au principe de fédéralisme américain, un vrai système de

justice pénale existe et peut et doit être traité comme un tout. Ainsi l'auteur a-t-il opté pour cette approche estimant que c'est le seul moyen de voir ce tout ou ce qu'il appelle le « big picture ».

Son livre est donc consacré à présenter une vision globale de la structure et de la procédure de ce système commençant avec le premier contact qu'une personne puisse avoir avec la police jusqu'au moment où la personne quitte complètement le système. Le livre ne prétend pas expliquer tous les points juridiques de la procédure pénale américaine bien que certaines règles – comme celles de la procédure de police – soient mieux détaillées que d'autres. Néanmoins, à la fin de son ouvrage, on a une bonne notion non seulement du droit pénal américain mais aussi de l'ensemble du système et cela grâce en partie à la richesse des tableaux et des statistiques offerts.

Dans son deuxième chapitre, M. Travis présente les trois éléments qui composent le système : la police, les tribunaux et les personnes liés aux sanctions. Ces composants sont présentés sur les trois niveaux existant aux Etats-Unis, les niveaux fédéral, étatique et local. Mais il souligne toujours cette notion d'un ensemble avec tous les éléments interdépendants. Deux exemples – l'effort de contrôler l'usage d'alcool par les conducteurs d'automobiles et l'usage de stupéfiants – illustrent comment l'environnement pourrait influencer tout le système.

Les chapitres 3 et 4 se concentrent sur la notion d'infraction, sa définition, ses éléments, ses classifications, ses chiffres et sur les personnes qui commettent les infractions, surtout les criminels de « carrière ». Deux tendances sont soulignées. Premièrement, le système semble s'occuper plus des crimes graves que des autres et deuxièmement les problèmes sociologiques sont de plus en plus « remédiés » par la création des nouvelles lois pénales.

Les deux chapitres suivants examinent la police américaine. Le premier, concernant l'enquête policière, décrit un certain nombre de règles juridiques illustrées par de nombreuses affaires pénales connues comme l'affaire *Miranda* qui oblige les agents de police américaine à avertir la personne mise en examen de ses droits au silence et à l'aide d'un avocat pendant l'interrogatoire. Des méthodes utilisées par certains policiers pour détourner ces règles sont aussi commentées.

Ensuite les différentes phases de la procédure sont exposées créant une vision globale d'une matière extrêmement complexe. Deux points sont particulièrement étudiés. Le premier est un problème qui se pose dans beaucoup de pays : le conflit entre une presse libre et une procédure juste. Le deuxième, spécialement américain, est le « *plea bargaining* ». Cette procédure de négociation entre l'avocat de la défense et le procureur est à la fois critiquée et soutenue.

Le chapitre 9 offre une analyse intéressante du rôle de la peine et une énumération des différentes peines possibles. Les chapitres 10, 11 et 12 se concentrent particulièrement sur la peine d'emprisonnement et traitent des problèmes épineux comme les protections constitutionnelles des prisonniers, la surpopulation pénitentiaire, la privatisation de certaines prisons et la violence qui y règne. On suit aussi les personnes après leur sortie de prison et les contrôles possibles de ces personnes par le système judiciaire ou par la communauté.

Un dernier chapitre, écrit par John T. Whitehead et Steven P. Lab, décrit le système pénal pour les mineurs. Ils analysent la définition et l'importance de la délinquance des mineurs et exposent certaines questions majeures comme l'opportunité de la peine de mort pour les mineurs.

Eileen SERVIDIO-DELABRE

Pour un droit commun, par Mireille Delmas-Marty, Paris, Editions du Seuil, 1994, 316 pages.

Pour un droit commun. Le titre de l'ouvrage que vient de publier notre collègue Mireille Delmas-Marty aux éditions du Seuil annonce et symbolise un plaidoyer pour une évolution – déjà amorcée mais non encore visible – de notre droit vers de nouveaux horizons : un droit accessible à tous, un droit auréolé de principes directeurs, un droit entièrement ressourcé, un droit qui devient de plus en plus commun dans tous les sens du terme. Mais ce plaidoyer, loin d'être imposé, est seulement proposé, quelquefois même suggéré, avec toute la délicatesse et la sensibilité qui se dégagent de tous les ouvrages du rédacteur en chef de notre *Revue*. L'auteur, en invoquant le passé, en observant le présent et en scrutant l'avenir, sans brusquerie aucune, exprime tout ce qu'elle voit, ce qu'elle devine, ce qu'elle entend, ce qu'elle découvre, ce qu'elle ressent... dans l'attente sans doute des impressions et des réactions de ses lecteurs... autant dire que c'est là une forte invitation à converser ou à correspondre qu'elle nous adresse... et même à collaborer.

Le lecteur, lui, peut imaginer deux tableaux impressionnistes placés au-dessus de lui. Tous deux sont des paysages (européens s'entend) couverts de nuages. Le premier est un ciel sombre qui surplombe quelques arbres rectilignes qui cachent une forêt, le tout constituant un ensemble désordonné. Le second représente à quelque chose près le même paysage mais il est plus accueillant et plus lumineux ; la forêt composée d'arbres de diverses espèces apparaît clairement ; les nuages semblent s'être disciplinés et éclaircis au point de devenir harmonieux et presque animés comme s'ils étaient poussés par le vent. Apprécier ce livre, c'est admirer successivement ces deux tableaux et pénétrer soi-même dans cet environnement pour saisir l'évolution de notre droit... Ce droit qui peut être stabilité, rigueur et désordre mais qui peut devenir mouvement, souplesse et harmonie. Il suffit au juriste de savoir changer d'outils et d'apprendre à s'en servir pour mieux appréhender le monde actuel. La perspective d'un droit commun apparaît alors à l'horizon, un droit commun fait de rapprochements de droits existants, sans esprit de domination ni d'écrasement, et d'émergences de principes et de normes supérieurs tant nationaux qu'internationaux.

Trois livres en un seul : Recomposition d'un paysage ; Penser le multiple ; Réinventer le droit commun.

Le livre I consacré à cette reconstitution est une sorte de constat ou plus exactement une invitation à simplement ouvrir les yeux face à une décomposition qui n'est pas irréversible. Tout d'abord est évoqué un « vagabondage » en droit pénal et en droit civil pour bien montrer que les bornes traditionnelles disparaissent ou s'éloignent insensiblement : ainsi la culpabilité pénale fait place à la dangerosité et la responsabilité civile cède à la solidarité. Et les contours du droit de punir se diluent entre une légalité affaiblie et en une responsabilité administrative accrue au point que « le bric-à-brac pénal » se perd dans un « vrai-faux pénal ». Quant à la personne humaine, elle tend à disparaître, « car elle est négociée en pièces détachées dans un gigantesque marché ». A cela s'ajoute un surgissement de sources nouvelles et un affaiblissement des sources classiques, des sources qui aujourd'hui peuvent devenir temporaires et évolutives, des sources qui ne sont plus pyramidales et qui s'enchevêtrent les unes dans les autres, pas toujours faciles à démêler.

Le livre 2 invite à penser le multiple... L'analyse des standards et des principes directeurs conduit à raisonner en termes de proximité, non plus d'identité ; de même à décider en termes de compatibilité et non plus de conformité. Il faut donc interpréter selon de nouvelles logiques (au pluriel) en « utilisant les marges » et en mesurant en degrés, ce qui conduit naturellement à des approches bien différentes. Les droits de l'homme constituent l'exemple type du multiple qui commande les choix du législateur et du juge et qui permet d'ériger « un droit des droits ».

Le livre 3 propose de réinventer le droit commun. L'Europe est à cet égard une sorte de laboratoire expérimental soigneusement décrit où, selon l'auteur, l'esprit marchand se trouve confronté à l'émergence des droits de l'homme ; et un pluralisme juridique ordonné doit naître du foisonnement des structures juridiques même si elles sont complexes. Il y a ainsi « urgence à mieux cerner cet irréductible humain qui, au nom des droits indérogeables, protégerait bien plus que la vie d'un individu car il s'agit d'une valeur à la fois individuelle (le plus précieux de chaque être) et collective (l'idée même d'humanité) ».

Inutile de dire que toutes ces réflexions et ces visions sont d'une très grande richesse. Les exemples foisonnent et rendent la lecture facile. Le mouvement décrit est inéluctable. Il fallait pouvoir le saisir et le guider. Voilà qui est bien fait.

Pierre COUV RAT

Mélanges en l'honneur du professeur Jean Larguier. Droit pénal. Procédure pénale, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1993, 400 pages.

Il est toujours difficile de rendre compte de *Mélanges*, tant est grande la richesse des études que regroupent les ouvrages de cette nature. L'hommage rendu au professeur Jean Larguier en constitue une nouvelle illustration.

L'émotion saisit d'emblée le lecteur lorsqu'il prend connaissance d'un livre dont les premières pages ont été écrites par le regretté doyen Fernand Boulan. Une émotion partagée par tous ceux qui ont eu le privilège de participer à la cérémonie de remise des *Mélanges*. La solennité inhérente à un tel événement s'est toutefois rapidement estompée lorsque le récipiendaire a pris la parole, non seulement pour adresser ses remerciements aux auteurs, mais aussi pour admonester affectueusement ceux qui, parmi eux, avaient eu la témérité de prendre l'initiative d'un hommage pourtant amplement mérité. Personne dans l'auditoire n'oubliera ces moments intenses où un maître, parvenu au sommet de son art, nous subjuguait par son talent, et, usant de tous les registres d'une éloquence dépouillée d'artifice, avec cet humour qui n'appartient qu'à lui, nous transportait de bonheur. Ses anciens élèves se souvenaient. Ses pairs, tous juristes de renom, admiraient.

À l'évidence, les élèves ont su, pour l'occasion, tirer le meilleur parti de l'enseignement magistral, au sens plein du terme, qu'ils ont reçu.

Dans deux études, l'une consacrée à la banqueroute du commerçant radié, l'autre à la recherche juridique universitaire, le plus brillant d'entre eux, Philippe Conte, met tout son cœur à l'ouvrage en tant que « chercheur individuel », ainsi qu'il se présente lui-même. L'auteur, on le sait, n'a pas pour habitude de laisser son drapeau dans la poche. En l'occurrence, sa culture humaniste le sert pour affirmer ses convictions et souligner, dans des libres propos critiques sur la recherche collective, les dérives technocratiques de directeurs de centres sur lesquels le monde de l'entreprise exercerait une véritable fascination. Pour illustrer une démonstration qui se veut dérangeante, les piques sont acérées dans des digressions où il est question de théâtre, de musique et de sport. Assurément, et comme on le dirait d'une très bonne table, la satire mérite plus qu'un simple détour ; elle vaut le voyage.

En dépit des apparences, la recherche demeure individuelle avec la contribution de Pascale et Philippe Salvage, associés aussi pour la circonstance. Parce que le droit pénal et le droit des sûretés ont pour objectif commun de décourager la fraude, il était opportun de s'interroger sur leur articulation et, par suite, sur le maintien de la dichotomie abus de confiance-détournement de gage, deux incriminations aux régimes pourtant fort proches. Certes, la complexité de la matière, voire les incohérences auxquelles conduit une telle répartition, ne sont pas de nature à renforcer l'efficacité de la répression au

profit d'agents économiques plutôt déçus par les garanties légales propres au droit civil et des affaires. Mais, avec le nouvel article 314-1 du code pénal, cet objectif pourrait, semble-t-il, être plus facilement atteint que par le passé, surtout si l'on suit l'analyse proposée par Carole Souweine. Selon cet auteur, l'élargissement du domaine de l'abus de confiance devrait même s'étendre aujourd'hui à la remise d'un bien en propriété, extension qui n'est pas toutefois sans limite du fait du maintien de l'exigence relative au but de la remise. Tout dépendra, en définitive, de la conception du délit (atteinte à la propriété ou au contrat) à laquelle adhéreront les juges. L'un d'entre eux, André Roger, élève d'ailleurs la réflexion dans des pages qui ne manquent pas d'élégance. S'interrogeant sur les rapports qu'entretiennent le droit pénal et l'éthique des affaires, il ne se contente pas de dresser un constat pessimiste (« En France, dans les affaires, le crime paie »), mais recherche les raisons du glissement qui s'est opéré de la répression pénale à la répression disciplinaire ou administrative. L'on ne saurait s'étonner, quand on a pris connaissance des précédents travaux de l'intéressé (V. notre chronique, cette *Revue*, 1991, p. 110 et 111), que la seconde, apparemment mieux adaptée que la première à l'objectif de moralisation poursuivi, n'ait pas ses préférences, ni qu'un magistrat aussi averti de l'évolution de la vie des affaires – dans le contexte qu'on connaît – exprime sa confiance en l'aptitude du droit pénal à fournir les instruments de nature à « créer l'électrochoc » indispensable. Le hasard a voulu que le signataire de ces lignes se soit lui aussi intéressé aux questions éthiques dans une étude, malheureusement moins ambitieuse que son projet initial, consacrée au secret professionnel des journalistes après la loi du 4 janvier 1993¹. Les aspects procéduraux les plus importants de la réforme opérée par cette loi ont par ailleurs fait l'objet d'une analyse critique serrée de Patrick Maistre du Chambon, ce dernier ayant mis à juste titre en évidence, outre le « postulat idéologique », les lacunes et contradictions d'un texte dont on ne regrettera pas que les dispositions les plus contestables n'aient guère vécu que le temps des roses.

Bien d'autres contributions, qui n'émanent pas toutes de collègues pénalistes, témoignent de la qualité de l'hommage rendu au professeur et sont à la mesure de l'excellence de ses travaux, souvent situés aux confins de plusieurs disciplines. Que dire, en quelques mots, de ce florilège, sinon qu'il constitue une remarquable illustration de l'ampleur des évolutions qui affectent le droit criminel contemporain, tant en ce qui concerne la procédure que le droit substantiel.

Ainsi en est-il de l'action civile exercée au pénal, dont on sait qu'elle est l'un des sujets de prédilection de Jean Larguier. En quelques pages, très denses, Roger Merle s'attache à dégager le critère permettant de concilier le revirement de jurisprudence de 1984 et les récents arrêts de la Chambre criminelle déclarant irrecevables des constitutions de partie civile en matière d'infraction au permis de construire, s'il n'est pas établi que les limites de construction imposées l'ont été « dans l'intérêt immédiat » de la partie lésée par leur dépassement. Bernard Bouloc recense minutieusement les nombreuses situations où la jurisprudence criminelle admet que l'action civile soit exercée par mandataire devant les juridictions répressives, contrairement à la règle classique selon laquelle « nul ne plaide par procureur », une jurisprudence dont l'auteur laisse entendre qu'elle a ouvert la voie à la reconnaissance légale du droit pour les consommateurs d'exercer une telle action par l'intermédiaire de leurs représentants (L 18 janv. 1992). On notera avec intérêt les développements qu'un civiliste, très informé des questions de procédure pénale, Georges Durry, consacre à une innovation législative, certes plus ancienne (L 8 juill. 1983 autorisant l'intervention des assureurs), mais dont l'importance n'a pas échappé à la Chambre criminelle ; l'auteur montre que, malgré sa « traditionnelle répugnance » à accroître le nombre des acteurs du procès pénal, la Haute Juridiction n'a pas hésité à étendre la portée du texte et à lui donner sa pleine efficacité, en restreignant notamment les possibilités d'exclusion de garantie, sauf existence de textes ou de principes contraires.

1. Le lecteur voudra bien comprendre que nous ne rendons pas compte nous-même de cette amicale et reconnaissante contribution.

C'est également au point de convergence du droit civil et de la procédure pénale que se situe la magistrale étude de Raymond Gassin : mettant en évidence les ambiguïtés et contradictions d'une jurisprudence qui « ébranle » la conception dominante selon laquelle l'article 470-1 du code de procédure pénale (L 8 juill. 1983) ne serait qu'une règle exceptionnelle de compétence en cas de relaxe du prévenu poursuivi pour homicide ou blessures involontaires et va jusqu'à opter en faveur de la thèse de l'action civile élargie même après condamnation du prévenu, dès lors du moins que ce dernier est à l'origine d'un accident de la circulation, l'auteur en tire la conclusion que la meilleure façon de mettre fin à la crise d'une action aujourd'hui « informe » serait de cantonner celle-ci à sa fonction vindicative. Quant à la contribution de Jean Pradel, datée de décembre 1992, mais qui anticipe en quelque sorte sur les réformes à venir, elle traduit la crainte, fréquemment exprimée par cet auteur, que la montée des droits de la défense, quand bien même elle profiterait « par contagion » à la victime, ne finisse par fausser ce fragile mécanisme d'horlogerie qu'est la procédure pénale, au détriment de l'intérêt général. Il ne ressort pas moins de la synthèse de Fernand Boulan – sa dernière malheureusement – que le chemin est encore long qui devrait conduire à la pleine intégration, en France, des prescriptions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans le domaine du droit pénal processuel français.

Restent d'autres pages, consacrées pour la plupart au droit pénal général et spécial, où se conjuguent encore avec bonheur la rigueur des hommes de science et la clarté des pédagogues. Celles d'André Vitu d'abord. Cet éminent auteur met en pleine lumière la tendance contemporaine du droit pénal international français à renforcer la protection des autorités publiques étrangères et de leurs actes (sinon de leurs biens) et à dépasser le nationalisme frileux dénoncé par un courant doctrinal favorable à une application, au moins limitée, de la loi pénale étrangère. Celles de Fernand Derrida et de Michel Cabrillac ensuite. Dans de brillantes variations sur des « airs anciens », les unes à propos de la renaissance de la *faillite virtuelle*, les autres de la survivance des délits de retrait et de blocage de la provision, les deux commercialistes ont tenu à se joindre à la « cohorte des criminalistes » pour donner leurs points de vue autorisés, le premier sur les errements d'une jurisprudence à ses yeux contestable au regard de la légalité criminelle (et de la sécurité des justiciables), le second sur les multiples difficultés suscitées par le maintien d'incriminations ayant réussi à échapper au « séisme » de la dépenalisation des infractions en matière de chèque. Un domaine qui a connu d'ailleurs bien des vicissitudes sur le plan du droit pénal positif, ainsi que le rappelle Wilfrid Jeandidier. Dans un article très critique à l'égard d'une dépenalisation sélective et irréfléchie, puis d'une pénalisation à outrance allant jusqu'à la création d'une contravention impossible (!), l'auteur se dit « atterré » par les options contradictoires d'un législateur aimablement qualifié de « girouette en folie ». En revanche, on se félicitera avec Yves Mayaud, dont l'étude porte sur un sujet d'une tout autre ampleur, qu'à l'occasion de la réforme du code pénal le Parlement ait fait preuve de volonté *déterminée* – pour reprendre l'expression utilisée par l'auteur – en réaffirmant l'importance de la *volonté* comme fondement de la responsabilité pénale envisagée dans ses deux composantes, la culpabilité et l'imputabilité, et qu'il ait même appelé cette notion en renfort pour réprimer plus efficacement des formes caractérisées d'indiscipline sociale. Mais le droit pénal étant d'abord le droit des peines... et les travaux de Jean Larguié ayant été minutieusement recensés, ces *Mélanges* eussent été incomplets si d'autres excellents collègues n'avaient tenu à faire part de leurs réflexions à ce sujet : les unes sur la mise à l'épreuve, dont Pierre Couvrat entrevoit que, même détachée de ses supports traditionnels (sursis et ajournement), elle est appelée à un bel avenir, pour les personnes physiques comme pour les personnes morales (mise sous surveillance judiciaire : art. 131-39, 3^e et 131-46 c. pén.) ; les autres sur les peines dites secondaires, à propos desquelles Jacques-Henri Robert nous apporte ses précieuses (et rassurantes) lumières en s'efforçant de clarifier une situation certes protéiforme, mais qui, malgré l'instabilité apparente des qualifications – une instabilité résultant, selon lui, de

la politique criminelle d'individualisation des peines suivie au cours des vingt dernières années – demeurerait, en réalité, respectueuse des grands principes (légalité des peines et protection des droits de la défense).

Peut-être les lecteurs éprouveront-ils le sentiment qu'une place trop modeste a été réservée à la doctrine pénaliste étrangère, dont le seul représentant, Giuseppe Zuccala, nous aura pourtant utilement éclairés sur les moyens dont dispose aujourd'hui l'Italie pour lutter contre le vidéopiratage, une forme de délinquance économique que nous persistons à considérer avec cet auteur comme préoccupante. D'autres pourraient être tentés de déplorer l'absence d'études spécifiquement consacrées au droit pénal comparé, voire aux grands courants philosophiques jalonnant l'histoire du droit pénal. Ils se consoleront néanmoins aisément en se reportant à la remarquable contribution de Jean-Marc Trigeaud. Cette étude retient déjà l'attention par son intitulé même : « Sympathie et responsabilité pénale. L'inspiration smithienne ». Elle ne manquera pas de susciter le plus grand intérêt, notamment parmi ceux qui, comme nous, ne sont pas des familiers de l'œuvre d'Adam Smith... et tous admireront l'art et la manière de communiquer la passion de connaître. Il est vrai que les limites de la connaissance auraient pu encore être reculées si d'autres thèmes en rapport avec la criminologie ou avec la politique criminelle avaient été ne serait-ce qu'effleurés. Mais le parti pris par les auteurs de privilégier les sujets d'analyse juridique ne pouvait que restreindre le champ de leurs investigations.

Pour conclure, nous nous permettons d'exprimer d'abord un regret : malgré un appel aux candidatures largement diffusé, l'ouvrage n'a pas fait le plein des voix pénalistes ; car, si l'on fait bien les comptes, il manque d'autres grandes signatures. Ensuite, et pour faire bonne mesure, c'est un reproche que nous adresserons : pourquoi ne pas avoir fait figurer en tête de l'ouvrage la photographie de celui à qui ce bel hommage a été rendu, ainsi qu'aurait pu le laisser supposer un usage il est vrai pas toujours respecté dans le passé ? La réponse, c'est-à-dire l'explication de ce dernier « oubli », nous a été fournie par ceux de nos collègues – Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon – sans l'amitié, l'admiration et l'énergie desquels ces *Mélanges* n'auraient pu voir le jour. La raison, la voici : la tâche ne leur a pas toujours été rendue facile du fait de la modestie du principal intéressé lui-même, notre maître et ami le professeur Jean Larguier.

Jacques FRANCILLON

Un combat pour la justice. Entretiens avec Marc Heurgon, par Henri Leclerc, Paris, Editions La Découverte, 1994, 453 pages.

Ce livre se présente de prime abord comme le parcours professionnel et politique d'une éminente figure du barreau français depuis plus d'une trentaine d'années. Le parti pris chronologique et la volonté de serrer de près les affaires où l'auteur s'est engagé en permettent une lecture aisée et vivante. Contrairement à ses confrères qui s'orientent vers des analyses plus générales sur la justice (D. Soulez-Larivière), des thèmes de société (J.-M. Varaut) ou la chronique historique (J.-D. Bredin), Henri Leclerc ne cherche pas à prendre de la distance avec son métier. Au contraire, au fil des entretiens avec son ami Marc Heurgon, il va nous entraîner dans son sillage au cœur des combats où il s'est engagé depuis son entrée dans la profession d'avocat en 1955.

La première partie « Militant socialiste, avocat engagé » sera sans doute une surprise pour tous ceux qui ne connaissent que l'avocat pénaliste récemment qualifié par D. Soulez-Larivière de « meilleur avocat de France » (cf. *Du cirque médiatico-judiciaire*, Seuil, 1993, p. 104). A l'origine, on trouve un événement fondateur : son père rentre à la maison scandalisé par la condamnation à mort de Pierre Laval après un simulacre de procès. On y découvre peu après une filiation majeure, celle d'Albert Naud qui fut son

maître. On voit à quel point l'itinéraire politique du militant du PSU qu'il fut dans les années 1960 est lié à son itinéraire professionnel d'avocat engagé dans toutes les causes politiques de son temps. On y suit l'engagement politique avec la défense des militants de l'UNEF, de la Gauche prolétarienne et, après la rupture avec le PSU en 1972, les combats syndicaux aux côtés de la CFDT et des syndicats de paysans. On y ressent l'intense émotion de certains procès comme celui de Tramoni accusé du meurtre d'Overney en 1972 face à une cour d'assises présidée par André Braunschweig ou encore le procès des Arméniens, en 1981, devant la cour d'assises d'Aix-en-Provence. A bien des égards, cette partie de l'ouvrage est une contribution à l'histoire politique des trente dernières années.

En ces temps où l'Etat avait des instruments redoutables pour réprimer les fauteurs de trouble (Cour de sûreté de l'Etat, loi anticasseurs, quartier de haute sécurité...), le sens du combat mené ne fait aucun doute : il est tout entier tourné contre le système inquisitoire qui donne à l'Etat des pouvoirs sans commune mesure avec ceux de la défense. Mais on devine que cette défense de rupture, à la différence de celle que préconise J. Vergès, n'est pas la continuation d'une guerre politique par des moyens judiciaires. Même au moment des luttes les plus intenses, il y a un seuil que Leclerc ne franchit pas : celui que lui impose le devoir de défendre, non une cause politique mais avant tout un individu menacé dans son honneur et sa dignité.

Avec la deuxième partie « Des droits de la défense à la défense des droits », on a le sentiment que le combat se déplace. L'orientation humaniste se précise avec l'engagement auprès de la Ligue des droits de l'homme en 1982. Ce qui passionne Leclerc est toujours la transformation d'un rapport de force en un rapport de droit dont la scène judiciaire est le lieu privilégié. Mais il semble que, sans quitter la lutte politique, il privilégie le terrain de la réflexion sur notre justice pénale. Le livre prend ici sa vraie dimension en s'ouvrant à des réflexions sur la profession d'avocat (l'expérience du cabinet Ornano entre 1973-1993), l'éthique de la profession, les relations médias-justice, et plus généralement à la réforme de la procédure pénale à la suite de la Commission Delmas-Marty. On se prend à regretter que, emporté par ses convictions, Leclerc ne discute pas davantage avec ceux qui ne partagent pas ses opinions : par exemple, est-ce que la publicité est la seule vraie garantie que donne la justice pénale ? Le secret n'a-t-il pas des vertus au moins aussi équivalentes que la transparence totale ? Plus profondément, est-ce que l'on peut résumer la justice à un combat, fût-il légitime ? Il y a dans la pensée de Leclerc une conception du judiciaire qui ne rend pas compte du pluralisme des modèles de justice. Au-delà de la conflictualisation, la justice a pour mission de faire en sorte que les hommes vivent pacifiés en eux-mêmes et entre eux : ainsi, quand il s'agit d'enfants victimes, le modèle inquisitoire a des vertus non négligeables tant au civil qu'au pénal ; quand il s'agit de conflits du travail, la négociation est souvent préférable au combat ; le pénal s'ouvre de plus en plus à la médiation entre auteurs et victimes, à une tentative de réconciliation, à la restauration du lien social. Au fond, proclamer comme le fait Leclerc, jusque dans la conclusion de son ouvrage, qu'il faut recentrer le juge dans sa mission de dire le droit, n'est-ce pas oublier un peu vite le développement, loin des procès-spectacles, de la justice de cabinet (juge des enfants, application des peines, affaires familiales...) où le juge agit seul, avec des équipes de travailleurs sociaux alors que l'avocat est singulièrement absent. La justice ici est bien autre chose qu'une compétition verbale qui doit désigner solennellement un gagnant et un perdant. Sur tous ces points, le débat semble prématurément tranché.

La dernière partie du livre « L'affaire *Roman* ou le difficile chemin de l'innocence » est consacrée tout entière au procès de R. Roman et D. Gentil à Grenoble en novembre 1992. A bien des égards, c'est le sommet du livre. On y trouve une rencontre étonnante entre les convictions de l'avocat réaffirmées pendant toute une vie et le destin tragique de Richard Roman. On comprend mieux à cet instant que, pour Leclerc, le procès pénal soit avant tout un édifice de convictions qu'il faut abattre dès lors que l'avocat acquiert

une conviction contraire. Tâche d'autant plus rude que cet édifice a été cimenté par des aveux initiaux suivis de regrets (la célèbre « prière » adressée par R. Roman après ses aveux à la famille de Céline et consignée dans les procès-verbaux). Tâche rendue presque impossible par la chaîne de convictions des magistrats qui ont suivi l'affaire – à l'exception du juge Bonnet – et couronnée par l'arrêt de renvoi en cour d'assises qui ne laisse place à aucun doute. Il y a place ici pour une pertinente réflexion sur le doute que Leclerc reprend à plusieurs reprises : « Il est bien difficile aussi de convaincre le juge que le doute existe là où policiers, magistrats du parquet et juge d'instruction ont marqué leur conviction. Il faudra expliquer si l'on veut aboutir pourquoi tout le monde s'est trompé jusque-là » (p. 214) ; et ceci encore : « à ces convictions préalables, à ces murs de certitudes, je me suis heurté toute ma vie » (p. 283) ; plus loin, il évoque, à propos du procès pénal, un « édifice collectif de certitudes ».

Or, dès que Richard Roman est revenu sur ses aveux et qu'il peut s'entretenir avec lui, Leclerc *sait* qu'il est en face d'un innocent. Il ne tarde pas non plus à comprendre qu'il est aussi en face d'une victime expiatoire pour toute une famille, un village, une région et pour *une justice sans distance* face à l'émotion collective qui a envahi le village de La Motte-du-Caire et, par le jeu des médias, le pays tout entier. Dès lors, il s'engage dans une expérience anti-sacrificielle de l'innocence matérialisée par les images où on le voit subir physiquement les assauts d'une foule en délire lors de la reconstitution de l'affaire en 1989.

En ce sens, l'histoire du procès de Grenoble n'est pas seulement l'illustration d'un travail exemplaire de défense pénale. Il ne fonctionne pas comme un révélateur de tous les défauts de notre justice pénale. Il ne peut se résumer à une démonstration de la supériorité éclatante du débat public sur une procédure secrète et écrite. Le procès de Grenoble est aussi la reconquête *in vivo* de la distance perdue par la justice. L'espace du doute ouvert par le juge d'instruction Bonnet et inlassablement creusé par Leclerc a permis au président Fournier et à l'avocat général Legrand de reconstruire cette simple évidence que la preuve de la culpabilité de Richard Roman n'était pas établie. On peut trouver là sans doute un argument de plus pour condamner notre justice pénale. Mais le paradoxe est que l'œuvre de justice fut accomplie par deux magistrats, anciens juges d'instruction confirmés, dont l'un a travaillé dans une section antiterroriste ! Le système inquisitoire, que Leclerc combat sans relâche, n'est peut-être pas le meilleur. Il ne préconise d'ailleurs pas, à l'inverse de D. Soulez-Larivière, le modèle anglo-saxon. Il observe simplement que la méthode du doute, alors même que ce procès médiatisé menaçait à chaque instant de leur échapper, a été pratiquée par des magistrats impartiaux au cœur d'un système qui ne l'est pas. On se demande, à le lire, si une bonne justice relève d'une réforme du système judiciaire – du reste jugée par l'auteur « impossible » – ou si elle n'a pas avant tout besoin de bons juges avant d'exiger un bon débat. Ici, le regard de l'humaniste laisse au second plan la volonté réformatrice.

Quoi qu'il en soit, le mérite de l'ouvrage est de nous conduire au seuil de questions essentielles. Sa force est sans doute de montrer qu'il n'y a pas de vraie défense sans un travail d'équipe, sans l'éloquence de la conviction, sans un humanisme militant. Les pages où l'auteur défend sa conception de la défense par rapport à la « défense de rupture » de J. Vergès (p. 38 et 211 et s.) doivent être méditées. Sa faiblesse est de reposer sur une conception manichéenne de la justice pénale comme si les droits de l'homme étaient voués à combattre sans relâche la souveraineté étatique, comme si la transparence avait toutes les vertus face au secret, comme si l'innocence s'opposait à la culpabilité. La justice n'est pas seulement faite d'affaires célèbres où des innocents ont été acquittés face à une accusation scandaleuse. Tout ne se passe pas toujours comme s'il n'y avait que de faux aveux et de vraies rétractations. La culpabilité et la peine font partie des finalités qu'une justice équitable doit aussi poursuivre. L'avocat a ici un rôle, certes moins spectaculaire, mais tout aussi éminent car la culpabilité aussi est salvatrice. On se souvient que les aveux de Gentil à la fin du procès de Grenoble (« Je demande pardon

à R. Roman... ») permirent à Leclerc d'observer qu'il avait « fait un pas vers la communauté des hommes ». Phrase essentielle qu'on aurait aimé qu'il développe plus longuement dans un livre destiné au grand public. Il le suggère seulement (p. 213) quand il évoque la défense d'un père qui avait tué son fils d'une gifle : « l'émotion était à son comble dans la salle d'audience et je sentais qu'il n'y avait qu'un petit effort pour obtenir l'acquiescement. C'est mon client qui s'y opposa et me dit qu'il ne supporterait pas d'être acquitté. Il fut condamné à deux ans de prison avec sursis et repartit avec son malheur mais aussi l'impression qu'une sorte d'équilibre avait été rétabli ».

On sort de ce livre avec le sentiment que la recherche du juste a besoin de la force du droit pour traverser les tensions émotionnelles inhérentes au débat judiciaire. Un tel idéal de justice est au centre d'un faisceau de contradictions qu'il faut savoir maîtriser pour susciter le doute et provoquer des ébranlements en chaîne. Contrairement au besoin de culpabilité, le doute n'est pas contagieux. Il ne se communique pas par l'émotion mais est soutenu par l'argumentation, la stratégie, le *kairos* du professionnel. Tel est l'enseignement du livre d'un avocat de conviction qui vient à son heure au moment où le barreau est plus que jamais confronté à des impératifs de concurrence et de gestion. Sa haute qualité valut à son auteur d'être récemment invité par M. le premier président Pierre Drai et M. Robert Badinter, président de l'Institut des hautes études judiciaires, à présenter son livre à la Cour de cassation. Au terme de cette séance, un jeune avocat interpellait l'auteur en lui demandant, compte tenu de cet impératif de gestion, s'il pensait que le barreau pouvait encore « produire » d'autres Henri Leclerc ! « Oui, répondit l'intéressé, tant que notre métier restera un métier de parole, la transmission de ces valeurs vivra. » La force du droit n'est peut-être pas autre chose que la transmission intergénérationnelle de ces valeurs qui fait de nous les héritiers de cet humanisme judiciaire dont ce *Combat pour la justice* est le témoignage.

Denis SALAS

Les grands arrêts du droit criminel, par Jean Pradel et André Varinard, 3^e édition, tome I, *Les sources du droit pénal. L'infraction*, tome II, *Le Procès. La sanction*, Paris, Editions Sirey, 1992, 502 pages et 353 pages.

Il n'est pas fréquent de voir en si peu de temps la 3^e édition d'un traité consacré aux grands arrêts du droit criminel. C'est la preuve du grand succès de l'ouvrage des professeurs Pradel et Varinard. Ce succès est mérité car, en plus de l'analyse des grandes décisions de principe, les commentaires abondants constituent en fait un véritable traité doctrinal, rempli de références utiles et récentes.

Il se présente en deux volumes : le tome I concerne les sources du droit pénal et l'infraction. Le tome II traite le procès pénal et la sanction.

Dans le tome I, un commentaire original et très solidement étayé concerne les décisions du Conseil constitutionnel qui sont devenues une source de droit pénal et d'un droit constitutionnel pénal englobant « la plupart des principes du droit criminel » et leur donnant valeur constitutionnelle. Le système mis en place par les juges constitutionnels, « par sa généralité est sans doute supérieur à l'*habeas corpus* britannique ».

Les auteurs passent ensuite en revue le rôle des principes généraux du droit et de la coutume ainsi que les limites du pouvoir exécutif en ce qui concerne les contraventions. C'est pour eux l'occasion de développements doctrinaux d'un grand intérêt, faisant le point sur les questions controversées (par exemple les problèmes posés par le droit communautaire et sa suprématie sur les règles internes avec la discussion sur la portée des directives européennes, notamment quant aux sanctions).

La Convention européenne des droits de l'homme, si souvent invoquée par les avocats, donne elle aussi lieu à des développements particulièrement pertinents et actuels. Les

développements concernant les circulaires, le contrôle des actes administratifs analysent ces questions plus classiques avec toujours des remarques utiles et parfois originales. Il en va de même pour les grands principes de l'application de la loi pénale dans le temps et dans l'espace ainsi que des problèmes de l'interprétation des lois pénales.

La seconde partie du premier tome qui concerne l'infraction est moins originale. Les auteurs retiennent les arrêts classiques sur les faits justificatifs avec des analyses pertinentes de la légitime défense et de l'état de nécessité consacré par le nouveau code pénal ou de la tentative.

Le problème de la responsabilité des personnes morales est envisagé dans son évolution jusqu'à la consécration du principe par le nouveau code pénal. Il en va de même pour l'erreur de droit.

Le second tome des grands arrêts concerne la procédure pénale et le droit de la sanction. En raison de la date de publication de l'ouvrage, les réformes de 1993 n'ont pas pu être prises en compte. Cependant, les auteurs, dans leurs commentaires, évoquent les divers projets en la matière ainsi que leur discussion.

Lorsqu'ils étudient le procès, ses organes, son objet et son déroulement : action publique, action civile, théorie des preuves, nullités, instruction, détention provisoire, chambre d'accusation, cour d'assises, autorité de chose jugée, les commentaires sont toujours très poussés et pratiquement exhaustifs de la jurisprudence et des débats théoriques en la matière. C'est un véritable traité de procédure pénale qui est présenté au lecteur, envisagé à l'occasion du cas concret d'une décision de justice, ce qui rend les développements particulièrement vivants et utiles.

Le droit de la sanction étudie classiquement les amendes fiscales, les confiscations spéciales, les fermetures d'établissements, les circonstances atténuantes (aujourd'hui disparues), le non-cumul des peines, les sursis, le relèvement et la grâce. Toutes ces questions classiques sont commentées avec un arsenal de références considérable et utile.

L'ouvrage de Jean Pradel et André Varinard constitue un véritable traité de droit pénal et de procédure pénale vus à travers la jurisprudence et donc très pratique.

Depuis la publication de cet ouvrage en 1992, le nouveau code pénal est entré en vigueur et le code de procédure pénale a été substantiellement remanié.

La prochaine édition devra tenir compte de toutes ces nouveautés apportées dans les textes même si de rares décisions de principe seront intervenues... La qualité des auteurs garantit qu'il s'agira encore d'un ouvrage de référence.

Albert CHAVANNE

L'enseignement du droit musulman, par M. Flory et J.R. Henry, Edition CNRS, 1989, 376 pages.

Loi islamique et droit dans les sociétés arabes, par Bernard Botiveau, Karthala, Paris, 1994, 379 pages.

Concernant d'une façon ou d'une autre quelque neuf cents millions de croyants, le droit musulman a intéressé les comparatistes depuis des siècles. Ce droit si important pour les relations Nord-Sud a fait l'objet d'ouvrages fondamentaux, surtout de la part d'Allemands, de Néerlandais et de Britanniques. Ces deux derniers groupes de chercheurs se penchaient sur les peuples habitant leurs empires respectifs ce qui leur attirait l'ire d'Edward Said dans son ouvrage important publié en 1979 *Orientalism*. Les Français ne furent pas en reste et les grands auteurs sur le droit musulman furent des islamologues (Berque), des anthropologues (Charnay), des linguistes (Arkoun) et des juristes Milliot, Blanc et Chehata. Comme tous les droits traditionnels, celui-ci est enseigné en France aussi bien dans les facultés de droit que des lettres. L'ouvrage faisant l'objet de cette

recension a pour auteur un politologue d'Aix-en-Provence (Botiveau). Voici un livre qui fera date dans les études islamiques. Ce travail fait le point sur le droit et la loi islamiques en Egypte et en Syrie. Cette approche du droit au *Machreq* est le fruit de plusieurs années de travail.

En droit musulman, il y a deux termes *chari'a* et *fiqh* que Botiveau a raison d'explicitier dès le chapitre premier. La *chari'a* désigne la loi dans sa dimension englobante, c'est-à-dire l'ensemble des normes religieuses, morales, sociales et juridiques contenues dans le Coran et dans la tradition prophétique. C'est une véritable *Weltanschauung*. Le *fiqh*, c'est la connaissance des normes tirées de la *chari'a* par les savants, gouvernants et juges. Celui-ci a un caractère jurisprudentiel jusqu'à revêtir comme le dit Berque un aspect de *case-law*. Les juristes arabes considèrent aujourd'hui que fort peu d'aires du droit sont directement inspirées du *fiqh* comme le droit de la famille, le droit successoral et les législations relatives aux biens *waqf* (de mainmorte).

Le grand problème des sociétés arabes actuelles est que presque toutes doivent concilier un droit moderne et le droit musulman qui est leur référent identitaire. Le livre de Botiveau traite de ce sujet passionnant surtout aujourd'hui où l'on assiste à une volonté de réislamisation du droit après les échecs répétés des expériences socialistes et militaristes dans cette partie du monde. C'est l'université d'Al Azhar au Caire qui est le phare parmi les établissements d'enseignement supérieur musulmans. Al Azhar a publié une série de quatre projets de codification des règles du *fiqh*. Celui-ci est avant tout jurisprudence avec l'ancienne et la nouvelle acception : connaissance du droit mais aussi technique d'interprétation des décisions antérieures ; la science des *usûl* (fondements/principes) consiste en la réflexion, la méthodologie de cette jurisprudence. Joseph Schacht a écrit à ce sujet dans sa célèbre *The Origins of Muhammadan Jurisprudence* (Oxford, 1950) mais il avait été précédé dans cette recherche par C. Snouck-Hurgronje qui publiait *Mohammedanism* (New York, Putnam, 1916) et par I. Goldziher avec ses *Muhammedanische Studien* (2 vol., Halle, 1889-1890). Ces grands savants permirent à l'Occident de mieux appréhender les techniques des juristes islamiques. Quatre sources ont formé la base du *fiqh* : le Coran, la tradition (*sunna*), le raisonnement analogique (*qiyâs*) et le consensus (*ijmâ'*). L'*ijmâ'* est devenu beaucoup plus celui des savants que celui de la communauté. Au IX^e siècle de l'ère chrétienne, on assiste à la fermeture de la porte de l'*ijtihâd*, c'est-à-dire à la fin d'un effort individuel ou collectif d'aspiration créatrice à fins d'interprétation nouvelle. Cette fermeture était justifiée par l'affirmation selon laquelle la *chari'a* était valable pour tout temps et tout lieu. Comme le dit Paul Ricœur, l'impact du Coran sur la vie s'effectue au travers du juridique dans le cadre d'une législation concernant la vie quotidienne. Ce lien entre l'origine religieuse du droit musulman et son immobilisme ont fait dire à Snouck-Hurgronje que le *fiqh* était plus une théorie des devoirs que des droits. Selon Schacht au contraire, ce qui fonde le *fiqh* c'est sa volonté d'évaluer l'ensemble des actes humains selon une échelle de qualification allant de valeurs positives à des valeurs négatives. C'est cette évaluation des actes humains qui fait que les droits de l'homme tels qu'ils sont définis par les juristes musulmans entrent en conflit avec les théories universalistes occidentales. Botiveau a raison d'opposer droits de l'homme et, selon les théoriciens musulmans, droits de Dieu ce qui prouve là qu'il y a incompatibilité entre les deux conceptions des droits de l'homme.

En voulant réislamiser certaines parties du droit, l'Egypte et la Syrie mais aussi l'Algérie vont-elles faire œuvre de modernité ou s'enfermer dans un carcan juridique qui les empêchera de répondre aux défis du XXI^e siècle ? En 1985, la Cour constitutionnelle d'Egypte invalida la loi Jihane sur le statut personnel, sans pour autant se fonder sur l'article 2 de la Constitution, c'est-à-dire la *chari'a*. Si un jour une loi est invalidée pour anticonstitutionnalité par rapport à la *chari'a*, alors cette norme islamique sera devenue la référence pour tout le droit et un véritable contrôle de constitutionnalité aura été institué qui réislamiserait tous les aspects du droit. On n'en est pas encore là.

Le livre de Botiveau est excellent et doit se trouver dans toutes les bibliothèques où l'on s'intéresse au droit comparé, aux Etats arabes et à la sociologie. Un maître livre qui doit se lire avec *l'Enseignement du droit musulman*, ouvrage fruit d'un colloque qui s'est déroulé il y a dix ans mais dont les conclusions sont plus actuelles que jamais.

Antoine J. BULLIER

II. - DROITS DE L'HOMME

Sanktionensysteme und Menschenrechte (Schweizerische kriminologische Untersuchungen, vol. 5), par Heike Jung, Berne, Stuttgart, Vienne, Verlag Paul Haupt, 1992, 271 pages.

Dans un Etat de droit, le fonctionnement du système répressif ne peut faire abstraction des droits fondamentaux de ceux qu'il concerne, délinquants et victimes. Tout comme les autres branches du droit que sont, dans la typologie allemande, le droit privé et le droit public, les droits fondamentaux ont vocation à irradier tout l'aménagement d'un système pénal et notamment celui du système des sanctions.

Tel est en substance le message que nous livre le professeur Heike Jung dans un ouvrage comparatif consacré aux systèmes des sanctions et aux droits de l'homme, qui apparaît comme le bilan d'une période d'intense activité universitaire et judiciaire. A lui seul, le titre de l'ouvrage attire l'attention, car si l'on est accoutumé à associer la réaction sociale aux idées d'expiation/vengeance, de prévention/intimidation et d'amendement du délinquant, il n'est guère habituel d'aborder la sanction sous l'angle des droits de l'homme ; le silence des tables analytiques des manuels usuels à la rubrique des droits de l'homme ou des droits fondamentaux est particulièrement éloquent.

Après avoir justifié le caractère comparatif de la démarche, qui permet de tenir compte de l'état des réflexions au niveau international, la première partie de l'ouvrage (p. 19-128) explore et explicite les critères d'évaluation d'un système de sanctions pénales sous le triple angle de la sociologie, de la criminologie et surtout des droits de l'homme (p. 69-102). L'analyse plus particulière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour suprême des Etats-Unis et de la Cour constitutionnelle allemande fait bien apparaître les limites actuelles, mais aussi les potentialités du recours aux droits fondamentaux : ceux-ci apparaissent moins comme instrument abstrait de mesure de la licéité de l'usage de tel ou tel type particulier de sanction (peine de mort, peine corporelle, perpétuité, travail d'intérêt général...), que comme un élément privilégié d'appréciation globale, qui, en mettant l'accent sur l'individu et ses droits, conduit à systématiquement intégrer dans l'évaluation des systèmes de sanctions des données comme l'égalité, la proportionnalité ou la resocialisation, érigées au rang de « boussole méthodologique » (p. 89) pour l'appréciation du système.

Dans la seconde partie (p. 129-181), H. Jung fait un bilan des diverses stratégies contemporaines destinées à insuffler une plus grande qualité sociale aux systèmes de sanctions. L'accent est ici moins mis sur la recherche de solutions alternatives à l'intervention du juge, que sur les réflexions contemporaines sur la « diversion » (p. 129 et s.), la relation entre la peine et la réparation (p. 147 et s.), le travail d'intérêt général (p. 165 et s.). Dans une troisième partie (p. 183-232), l'auteur souligne que le recours aux droits de l'homme peut constituer un dénominateur commun aux démarches réformatrices (p. 185), avant de plaider pour la reconnaissance d'une large marge d'appréciation au juge du fond : témoignage de la conviction profondément humaniste selon laquelle le but ultime de la répression pénale ne peut être la protection d'un système politique abstrait, quel qu'il soit, mais seulement et toujours le bien des êtres humains vivant dans la communauté étatique (V. p. ex. p. 229).

Tour à tour simple et savant, engagé et nuancé, le plaidoyer de l'auteur en faveur de la prise en compte des droits fondamentaux ne peut être ignoré. On relèvera surtout qu'il est l'œuvre d'un comparatiste averti, qui est aussi profondément enraciné dans le terreau du droit allemand contemporain, c'est-à-dire d'un système juridique qui, en réaction à l'inacceptable du III^e Reich, s'est reconstitué autour du primat de la dignité de la personne humaine et ne peut de ce fait laisser indifférents les juristes étrangers, même dans les pays de plus ancienne tradition libérale.

Christian AUTEXIER

III. - HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

L'extase et la blessure. Crimes et violences sexuelles de l'Antiquité à nos jours, par Ronald Nossintchouk, Paris, Librairie Plon, 1993, 291 pages.

La question abordée par l'auteur est d'importance puisqu'elle touche au rapport de la Loi et du plaisir, c'est-à-dire aux fondements mêmes du droit. La période étudiée est immense et condamne d'emblée l'auteur aux synthèses lumineuses ou aux approximations hasardeuses. Le parcours nous conduit du taoïsme aux « parachutistes de Toulouse » (p. 119) en passant par Indiana Jones (p. 30) et l'inévitable Gilles de Rais. La masculinité de Jeanne d'Arc, dont on comprend mal la présence ici, est évoquée.

L'auteur amorce son étude par une problématique classique et susceptible d'être fructueuse : « où commence l'hérésie en matière de comportement sexuel... où s'achève la normalité » (p. 13). Nous aurions pu dans ces conditions attendre une analyse des divers discours, juridique, religieux, moral, sur la violence admissible et celle qui ne l'est point, d'autant plus que l'auteur affirme – ce qui nous paraît discutable pour de longues périodes – qu'« on ne cesse de légiférer à propos des usages réputés acceptables et ceux qui doivent être proscrits ». Malheureusement la dialectique du permis-interdit, du discours sur le permis et l'interdit, est rapidement oubliée pour tomber dans l'anecdote, certes quelquefois intéressante, mais peu originale (orgies romaines, messes noires).

L'ouvrage est en fait consacré à une histoire de la violence érotique hésitant entre la vulgarisation et l'étude scientifique. Une documentation abondante est sollicitée, ce qui rend l'ouvrage utile pour une mise au point sur la question, mais la réflexion sur ces sources est décevante. Le parti pris d'assimilation de la violence sanctionnée par la loi à la violence au nom de la loi est parfaitement défendable mais mériterait un minimum d'explication. L'analyse des faits historiques et des faits littéraires mériterait d'être clairement différenciée : Sade n'a jamais tué personne, ce qui ne semble pas le cas de Gilles de Rais, leur rapport à la loi est donc différent. Quant aux pratiques masochistes, il conviendrait certainement d'expliquer en quoi elles sont criminelles, ce qui poserait la question du sens du concept de crime.

Du strict point de vue historique, la description du passage d'une Antiquité licencieuse à un Moyen Âge qui entend interdire la luxure sans y parvenir est très classiquement présentée. L'auteur est moins convaincant sur la période suivante pour laquelle la richesse ambiguë des travaux de Foucault eût pu constituer un guide appréciable. L'apport de l'individualisme bourgeois du XIX^e siècle aurait certainement demandé des développements importants pour la compréhension d'un tel sujet tant au domaine moral que dans la sphère juridique. Dans cette dernière, la faiblesse de la documentation utilisée conduit souvent l'auteur à des approximations brumeuses comme en témoigne le paragraphe sur l'adultère en Ancien droit où la peine encourue n'est pas précisée mais les tortures vengeresses infligées à la femme largement commentées. Quelquefois, l'erreur n'est pas évitée ; ainsi en va-t-il de la non-incrimi-

nation du viol de la jeune fille avant 1810 curieusement avancée (p. 113). Ce travail, essentiellement énumératif, présente une mise au point intéressante sur une question à la fois pertinente, fondamentale et dangereuse. Il est cependant à utiliser avec précaution.

Jean-François CHASSAING

IV. – DROIT PÉNAL SPÉCIAL

Abortion and American Politics, par Barbara Hinkson Craig et David M. O'Brien, Chatham (NJ), Chatam House Publister, Inc., 1993, 382 pages.

Parmi les problèmes qui créent des divisions dans les camps politiques et juridiques américains depuis vingt ans, l'avortement figure de manière importante. *Abortion and American Politics*, de Barbara Hinkson Craig et David M. O'Brien fait sortir de leurs isolements respectifs la politique et le juridique et réussit à présenter une analyse objective et vigoureuse des résultats de ces divisions sur l'évolution de la question de l'avortement.

Dans plusieurs chapitres, les auteurs montrent que, en dehors de la jurisprudence, l'incertitude domine dans d'autres aspects du problème de l'avortement. Dans les chapitres 2, 8 et 9, les auteurs prennent le temps de décrire comment l'avortement enflamme les partisans des différentes positions. Les auteurs suggèrent que la question de l'avortement ne joue pas un rôle déterminant dans les résultats électoraux. Tandis que les débats parmi les activistes se font en termes absolus, le public se place sur un terrain plus ambivalent. Comme preuve de cette conclusion, les auteurs citent des généralisations qui feront sûrement sursauter des lecteurs européens : « dans la plupart des cas, la stabilité et une position centriste sont les marques déposées de l'opinion publique américaine »¹; « il est difficile de persuader les Américains d'interdire quoi que ce soit – le port d'arme, l'alcool, la pornographie, les cigarettes, la saccharine, ou les avortements »²; et « il existe un très fort parti pris en faveur de la tolérance de la part du public américain » qui les mène à soutenir le bien-fondé juridique de l'avortement en dépit de doutes personnels sur son côté moral »³.

Ce soutien à l'avortement chez une majorité des Américains, que dans le chapitre 7 les auteurs analysent à travers des sondages d'opinion dont ils se méfient eux-mêmes, peut expliquer en partie pourquoi, comme le suggèrent les auteurs, le droit pénal n'a joué qu'un rôle marginal dans cette controverse⁴. Les législatures de quinze Etats fédérés sont en faveur de la criminalisation potentielle de l'avortement. L'arrêt *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* (1992) de la Cour suprême des Etats-Unis d'Amérique (« La Cour suprême » ou « La Cour ») a ouvert cette voie aux activistes anti-avortement dans ces Etats. Le succès de ces idées dans certains Etats fédérés dépendra de la composition de la Cour après des nominations par l'administration Clinton de ses nouveaux membres.

1. « Stability and a centrist position are trademarks of American public opinion on most issues », p. 262.

2. « It is difficult to persuade Americans to ban *anything* – handguns, liquor, pornography, cigarettes, saccharin, or abortions », p. 264, citation directe de William Schneider, « Trouble for the GOP », *Public Opinion*, mai/juin 1989, p. 60.

3. « "There is a profound commitment to tolerance on the part of... the American public" that leads them to support the legality of abortion despite personal doubts about its morality », p. 267, citant en partie Hyman Rodman, Betty Sarvis et Joy Walker Bonar, *The Abortion Question*, Columbia University Press, 1987, p. 145.

4. Le droit pénal s'applique surtout en ce qui concerne le contrôle des activistes lors des manifestations, bien que les auteurs *présentent* peu de discussions de cet aspect.

Ce livre ne devra pas être lu comme une somme proprement juridique de la question de l'avortement. Loin de constituer une analyse de la place de ce problème dans la jurisprudence constitutionnelle ou dans l'histoire juridique ou même politique, ce livre informe le lecteur de manière complète sur les courants internes à l'espace politique relatifs au problème de l'avortement et à la place de cet espace dans le système juridique américain. Selon Craig et O'Brien, si la Cour suprême ne peut résoudre des controverses politiques majeures d'un seul coup, la manière dont elle procède influe beaucoup sur la politique du moment (V. la discussion de l'affaire *Casey* comme un compromis politique qu'a effectué la Cour avant les élections présidentielles de 1992). Dans un autre sens, tant que la Cour suprême maintenait son contrôle sur la politique de l'avortement en affirmant l'arrêt clef *Roe v. Wade* (1973), l'opinion publique jouait un rôle minimal dans la formation d'une politique nationale sur la question de l'avortement. La révolution anti-avortement de Reagan n'a pas réussi à réduire le nombre d'avortements réalisés aux Etats-Unis d'Amérique. L'arrêt rendu dans l'affaire *Casey* rend incertaine l'influence future de la politique sur les lois des différents Etats fédérés.

En tout cas, la politique au niveau individuel⁵ a influencé considérablement la Cour suprême. Un des points les plus importants du livre se trouve dans le chapitre 5 : « Le Département de la justice de Reagan a institué le processus de sélection le plus rigoureusement et clairement idéologique qui soit »⁶. Compte tenu de tels sujets hautement controversés aux Etats-Unis d'Amérique, Craig et O'Brien réussissent avec peu d'exceptions (à noter : leur analyse ouvertement pro-avortement de l'opinion publique américaine dans le chapitre 7) à réaliser leur but de ne pas prendre position au sein de cette controverse. Le livre se termine de manière décevante. Au lieu de placer, l'avortement dans le contexte plus large de l'histoire des Etats-Unis d'Amérique, ou même de présenter en forme sommaire les différents développements de leur livre, les auteurs offrent en conclusion un bref aperçu de la controverse aux Etats-Unis d'Amérique sur la pilule abortive RU-486 et sur la signification de l'élection de Clinton à la présidence des Etats-Unis. Cependant, l'objectivité et le caractère achevé de leurs analyses dans *Abortion and American Politics* rendent cette dernière faiblesse presque négligeable.

Cristopher M. GOEBEL

V. – PROCÉDURE PÉNALE

Commission pour le droit de la procédure pénale, 1994 1. *Rapport de la Commission* ; 2. *Avant-projet de loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction* ; 3. *Enquête dans les milieux judiciaires*. Commissie Strafprocesrecht – 1994. 1. *Verslag van de Commissie* ; 2. *Voorontwerp van wet tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporings- en gerechtelijk onderzoek* ; 3. *Onderzoek in de gerechtelijke kringen*, Liège, Editions Maklu, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1994, 194 pages.

En Belgique, la procédure pénale est régie par le code d'instruction criminelle. Même si ce code d'Empire a été complété ou modifié par plusieurs lois importantes, il constitue toujours la base légale des poursuites et de la compétence des juridictions répressives.

Jamais cependant, le code d'instruction criminelle n'a fait l'objet d'une refonte globale. Plusieurs projets ou avant-projets de réforme ont vu le jour, mais aucun n'a abouti.

5. « Personal politics. »

6. « Reagan's Department of Justice put into place the most rigorous and decidedly ideological screening process ever », p. 173.

Suite au dépôt du rapport de la *Commission parlementaire d'enquête sur la manière dont est organisée en Belgique la lutte contre le banditisme et le terrorisme* (1990), et aux constatations qui y sont faites, le gouvernement belge avait fait connaître son intention de mettre à l'étude une réforme du code, et particulièrement des dispositions relatives à l'information et à l'instruction judiciaires. Un arrêté ministériel est venu consacrer l'existence de la « Commission pour le droit de la procédure pénale » qui, sous la présidence du bâtonnier Franchimont, professeur à l'Université de droit de Liège, réunit magistrats, avocats et professeurs d'université.

Un rapport de cette Commission vient de paraître. Après y avoir fait l'inventaire des problèmes actuels de la justice pénale, il présente un avant-projet de loi relative à l'amélioration de la procédure pénale au stade de l'information et de l'instruction.

Refusant de travailler en vase clos, la Commission s'est penchée sur les législations et les expériences étrangères, a reçu différents experts étrangers (c'est ainsi qu'elle a reçu, entre autres, Mme M. Delmas-Marty, présidente de la Commission « Justice pénale et droits de l'homme »), et a rédigé, au début de ses travaux, un questionnaire destiné à l'ensemble des avocats et des magistrats confrontés à la justice pénale. Il s'agit là d'une expérience unique dans l'histoire judiciaire belge. Les résultats de cette vaste enquête (longue de 84 questions classées par thèmes) sont particulièrement éclairants sur les problèmes actuels et les aspirations des acteurs du procès pénal au moment de décider des options d'avenir. Les résultats de ce questionnaire composent la troisième partie du rapport de la Commission. Le pourcentage élevé de réponses donne une dimension particulière à ces résultats sur lesquels la Commission devra s'appuyer au moment d'entamer une réforme globale du code de procédure pénale.

Voulant combattre les lacunes du code actuel, sources d'insécurité juridique, et le risque de dérive, la Commission a voulu « donner un cadre légal à l'information et réformer l'instruction » (p. 6). Il s'agit d'une réforme ponctuelle qui ne doit ni préjuger des orientations futures que le nouveau code prendra, ni constituer un aboutissement final.

Les lignes de force de cet avant-projet sont au nombre de cinq :

- la légalisation partielle de l'information (c'est-à-dire de l'enquête préliminaire) ;
- la définition du rôle du juge d'instruction ;
- le secret de l'information et de l'instruction, et les exceptions légales ;
- les voies de recours dans le cadre de l'information et de l'instruction préparatoire ;
- le contrôle de la régularité exercé par la chambre des mises en accusation.

Nous exposerons de manière synthétique ces différents points, qui reprennent les modifications principales proposées par la Commission.

1. Contrairement à l'instruction menée par le juge d'instruction, *l'information par le parquet* n'était quasiment pas réglementée : l'insécurité juridique, mais également la Constitution belge commandait de consacrer légalement ce qui est devenu la méthode la plus fréquente de mise en état des affaires pénales. Elle est dès lors définie et légalement organisée.

2. Pour renforcer l'indépendance du juge d'instruction, l'avant-projet de loi lui retire la qualité d'officier de police judiciaire. En effet, la situation actuelle le soumet à la surveillance du procureur général. Ce contrôle direct du parquet était particulièrement mal vécu par les juges d'instruction et pouvait mettre en péril leur indépendance. Ils gardent néanmoins le pouvoir de poser des actes de police judiciaire.

A ce stade de ses travaux, la Commission explique qu'il n'était pas possible d'aller plus loin, et d'envisager, éventuellement, de faire du juge d'instruction un juge de l'instruction, uniquement compétent pour apprécier la *légalité* des actes posés par les autorités de poursuites, tel que le connaissent les droits italien et allemand. En Belgique, le juge

d'instruction continuerait donc à instruire de manière indépendante, à charge et à décharge.

3. Le secret de la phase préliminaire au procès obéit à deux nécessités : la recherche de la vérité et la protection de la présomption d'innocence. Il fallait les préserver. La violation de ce secret par des personnes qui concourent professionnellement à cette phase du procès relève maintenant du code pénal (violation du secret professionnel).

En outre, des aménagements ont été instaurés.

D'abord, à sa demande, *la personne interrogée contre laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité ou qui se prétend lésée par une infraction* et la partie civile pourra recevoir copie de sa déclaration : la Commission a estimé qu'il n'était pas permis de laisser ces personnes dans l'ignorance totale jusqu'au procès au fond. La qualité des procès-verbaux en sera améliorée.

Ensuite, pour que l'information du public ne se fasse pas de manière anarchique, le texte proposé confie au ministère public la communication à la presse d'informations relatives aux affaires en cours. Le cas échéant, le procureur du Roi devra recevoir préalablement l'accord du juge d'instruction.

Enfin, la Commission plaide pour que soit reconnu à la partie civile, et à *toute personne contre laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité*, le droit de prendre connaissance du dossier. Cette communication peut être refusée par le juge d'instruction, lorsque les nécessités de l'instruction l'exigent.

4. L'avant-projet instaure également des voies de recours.

Il crée d'abord la possibilité pour une personne lésée de s'adresser au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction pour exiger la cessation d'un acte d'instruction ou d'information qui cause un préjudice grave à ses biens (notamment les saisies). Rien n'est actuellement prévu, si bien que la seule possibilité pour la personne lésée par cet acte était de saisir le président du tribunal (civil) en référé. Cette solution n'était pas adéquate. Le requérant s'adresse d'abord à l'autorité qui a ordonné le devoir, avec, en cas de refus, la possibilité d'interjeter appel devant la chambre des mises en accusation.

Par ailleurs, la personne interrogée contre laquelle il existe des indices sérieux de culpabilité ou qui se prétend lésée par une infraction et la partie civile se voient ouvrir, dans l'avant-projet, la possibilité de demander au procureur du Roi ou, le cas échéant, au juge d'instruction la réalisation d'un devoir complémentaire. Le requérant peut, en cas de refus, interjeter appel devant la chambre des mises en accusation.

5. La Commission a voulu, dans ce projet ponctuel, jeter la base d'un système accru de contrôle de la régularité de la procédure, et avancer dans le temps le débat relatif à cette régularité. A lire le rapport, le système devrait être réenvisagé dans un ensemble plus large, lorsque les réformes engloberont la totalité du code de procédure pénale.

La Commission explique les raisons pour lesquelles il n'était pas possible, dans le cadre des réformes ponctuelles qu'elle propose, de s'engager dans un système de purge complète des irrégularités.

C'est ainsi que, dans le cadre de l'avant-projet, la Commission a ouvert à *toute personne gravement et injustement lésée par un acte d'instruction* un recours devant la chambre des mises en accusation pour trancher toute contestation quant à la régularité de la procédure.

Dans le même esprit, le projet instaure pour l'inculpé, la partie civile et le ministère public la possibilité d'interjeter appel contre l'ordonnance de renvoi rendue par la chambre du conseil. Ce recours est, pour l'inculpé, limité aux irrégularités, omissions ou nullités affectant un acte d'instruction ou la décision de renvoi.

La chambre des mises en accusation pourra évoquer l'affaire et examiner d'office ou à la demande d'une des parties la régularité de la procédure qui lui est soumise.

Enfin, pour vider définitivement la procédure de ces vices éventuels, un pourvoi en cassation a été prévu dès ce stade, pour les irrégularités relatives à la procédure. Les moyens invoqués à ce moment devant la Cour de cassation ne pourront plus l'être ultérieurement, à l'exception de ceux touchant à la régularité de la preuve.

Les propositions concernent principalement ces cinq axes. Elles sont toutes sous-tendues par un exposé des motifs complet, éclairant le lecteur sur les raisons qui imposent ces réformes.

Lors de la parution de ce rapport, rédigé en français et en néerlandais, la Commission a organisé, sous les auspices du ministre de la Justice, un colloque qui aura permis aux nombreux praticiens présents d'apprécier le contenu des réformes proposées ou d'émettre à leur propos certaines critiques. Le texte actuel proposé par la Commission pour le droit de la procédure pénale n'est certainement pas exempt de reproches : le fond peut sans conteste être amélioré et la forme peut sans doute être perfectionnée. Mais cet ouvrage aura, on l'espère, donné l'impulsion d'une réforme à mener à terme si la Belgique ne veut pas se laisser distancer dans la lutte contre la délinquance moderne, ou se faire condamner pour certaines lacunes de sa législation par la Cour européenne des droits de l'homme. La volonté politique d'aboutir dans cette entreprise est maintenant nécessaire. A lire l'avant-propos signé par le ministre de la Justice et ses encouragements à poursuivre les travaux, il est permis de la pressentir.

Bernard MICHEL

VI. - DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET DROIT COMMUNAUTAIRE

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, Trèves, Académie de droit européen de Trèves, 1993, 216 pages.

Ce recueil contient les Actes du congrès tenu à Trèves les 8, 9 et 10 octobre 1992. Les contributions y sont reprises soit en anglais (A), soit en français (F) ou allemand (D).

Ces dernières années, il y a eu un certain nombre de publications consacrées à la fraude aux subsides CE (cf. G. Grasso, *Comunità europea e diritto penale*, Milan, 1989, et J.A.E. Vervaele, *Fraud against the Community. The need for European fraud legislation*, Deventer, 1992). L'ouvrage recensé donne un bon aperçu de l'état actuel des choses et des discussions juridiques. Il est divisé en trois volets : mesures actuelles et futures relatives à la lutte contre la fraude aux subsides de la CE ; problèmes de droit matériel et de procédure en matière de lutte contre les irrégularités sous l'angle des Etats membres et positions juridico-politiques et scientifiques à l'égard des réformes en matière de protection (pénale) des intérêts financiers de la Communauté.

Le directeur général de la Commission européenne, L. de Moor, ouvre la première partie en présentant un état actuel de la protection juridique des intérêts financiers de la Communauté (A). Pour cela, il aborde le pouvoir sanctionnateur de la Communauté, l'harmonisation du droit national et la coopération internationale. Le président du congrès, G. Dannecker, professeur à l'université de Bayreuth, esquisse le cadre général (D). Après avoir désigné le phénomène de la fraude aux subsides en tant que donnée criminologique, il aborde les régimes divergents de sauvegarde dans les Etats membres. J. Rump, du Zollkriminalamt Köln (Service d'inspection des douanes de Cologne), s'attache spécifiquement à l'importance des décisions administratives pour l'enquête et le sanctionnement des infractions aux directives (D). Il décrit le fonctionnement du service d'enquête allemand à partir d'exemples concrets.

La deuxième partie est entièrement structurée autour de la fraude aux subsides et de la criminalité organisée, avec des contributions fondées sur des expériences empiriques émanant d'Allemagne (G. Reiger) (D), des Pays-Bas (R. de Groot) (D), du Royaume-Uni (L. Leigh) (A) et d'Italie (F. Lettieri) (D).

Dans la troisième partie, après la contribution informative du commissaire CE, P. Schmidhuber, consacrée aux *Rechtspolitische Bestrebungen zur Verbesserung des Schutzes der EG-Finanzinteressen* (D) (Descriptions juridico-politiques en vue de l'amélioration de la protection des intérêts financiers de la CE) et de J. Dumont, collaborateur de l'UCLAF, consacrée au contrôle des Etats membres par l'Unité de coordination de la lutte anti-fraude et à l'examen des communications des cas d'irrégularités communiqués par les Etats membres (F), les discussions juridiques entrent en ligne de compte. G. Grasso, professeur à l'université de Catane, débute avec une contribution passionnante relative aux nouvelles expériences en matière de sanctions administratives communautaires (F). Il décrit le développement en matière agricole pour ensuite aborder le caractère juridique des sanctions et la compétence de sanction de la Communauté. Pour terminer, il traite de la problématique des droits constitutionnels, des principes de droit communautaire et du problème du cumul de sanctions. F. de Angelis, directeur à la Commission, éclaire à la lueur de la nécessité d'une harmonisation du droit judiciaire un certain nombre d'initiatives de la Commission et de pas accomplis par le Conseil des ministres de la Justice (F). Il prononce un plaidoyer ardent en faveur de mesures effectives en vue d'arriver à une collaboration européenne meilleure en cette matière. E. Bacigalupo, de la Cour de cassation espagnole, examine les possibilités d'harmonisation du droit pénal national à partir d'une étude détaillée de droit comparé des dispositions pénales dans les Etats membres en matière de fraude aux subsides (D). M. Möhrenschrager (ministère de la Justice allemand) analyse la manière dont les biens juridiques d'origine étrangère ou internationale peuvent être protégés par le droit pénal international (D). La partie la plus intéressante de l'ouvrage est, selon moi, de la plume de J. Vogel, assistant à l'université de Fribourg, qui consacre toute son attention à la *Kompetenz der EG zur Einführung supranationaler Sanktionen* (D) (Compétence de la CE en matière d'introduction de sanctions supranationales). Vogel traite notamment de manière détaillée de la jurisprudence récente de la Cour de justice et de la jurisprudence de la Cour internationale des droits de l'homme. Cette partie est clôturée par une contribution de L. Smeets, fonctionnaire de la Commission, en matière de fraude aux subsides dans le secteur de l'agriculture (fonds FEOGA).

L'ouvrage s'achève par les recommandations à la Commission des Communautés européennes et aux Etats membres, relatives à la protection en tant que telle, la coopération, les procédures d'autorisation et de surveillance ainsi que la formation continue (D-F-A). En conclusion, un rapport des discussions de podium est également présenté (D).

En résumé, cet ouvrage offre un aperçu très actuel du phénomène de la fraude aux subsides dans la CE, de son approche dans les Etats membres, des possibilités juridiques et des difficultés lors de la mise au point de l'approche des Etats membres, des compétences juridiques en matière de contrôle et de sanction de la Communauté européenne sur ce plan. En ce sens, le livre constitue une illustration passionnante de la sauvegarde du droit communautaire dans l'Union européenne ; les problématiques traitées sont également importantes pour d'autres terrains que celui de la problématique des subsides. L'ouvrage est donc un « must » pour tout lecteur qui s'intéresse au rôle du droit pénal dans l'Europe de demain.

J.A.E. VERVAELE

La répression des infractions douanières dans le cadre du Grand Marché intérieur. Etude en droit communautaire et droit comparé, par Patrick Ravillard, Paris, GLN Joly Editions, 1992, 444 pages.

La réalisation de l'union douanière constituait déjà un des objectifs principaux du Traité CEE des années cinquante. A côté de la réglementation agricole, la réglementation douanière forme dès lors un terrain par excellence de la réglementation communautaire. Grâce à l'opération du marché interne en Europe 1992, il est enfin question d'un marché intérieur européen dépourvu de frontières internes, au sein duquel les personnes, les biens, les services et les capitaux circulent librement – bien qu'il faille relever à ce propos qu'en matière de libre circulation des personnes tous les problèmes ne s'avèrent pas encore résolus (songez ainsi à la mise en œuvre de Schengen).

Le fait qu'il existe pour tous les pays de la CE une réglementation douanière communautaire (dotée d'une union des tarifs et d'une union douanière CE dépourvue de droits de douane), qui fut d'ailleurs codifiée récemment dans un règlement de douane, ne signifie pas pour autant que ces règles relatives au contrôle et à la sanction des infractions douanières sont communautarisées ou unifiées ou harmonisées d'une autre manière. Bien que les infractions douanières concernent par définition l'importation, l'exportation et le transit, et sont donc liées aux frontières extérieures de la Communauté et non plus aux frontières nationales, les Etats membres sont encore toujours chargés de la constatation, de la poursuite et de la sanction en matière de contentieux (répressif). Ceci constitue en soi une situation très paradoxale, qui forme le point de départ de l'ouvrage de Ravillard : « D'un côté, la réglementation douanière est, dans sa quasi-totalité, d'origine communautaire ; de l'autre, la sanction du non-respect de cette réglementation relève de la compétence des Etats membres et échappe, en principe, à la compétence de la Communauté européenne » (p. 11). La Commission européenne a pourtant déjà souligné en 1971 la nécessité d'harmonisation dans le « Programme général de rapprochement des législations douanières ». Il est inacceptable que, dans un certain nombre d'Etats membres, l'administration des douanes puisse transiger et dans d'autres, non ; que, dans un certain nombre d'Etats membres, il existe des sanctions administratives étendues et que, dans d'autres, le moindre délit soit traité par des sanctions pénales ; que les instruments nécessaires à une collaboration effective entre les autorités douanières fassent défaut, etc. Selon que l'auteur se trouve à Athènes ou à Dublin ou que l'infraction soit commise à Berlin ou à Barcelone, le traitement et le résultat peuvent fortement diverger.

Dans la première partie, Ravillard examine dans quelle mesure il est question, dans le contentieux douanier des Etats membres, d'une répression cohérente des infractions douanières (droit pénal substantiel). Il s'attache d'abord à la répression actuelle des infractions douanières. A partir du contentieux douanier dans les douze Etats membres, il étudie successivement les sources, la recherche et constatation des infractions, les incriminations et sanctions et le règlement des litiges (soit par le biais du droit administratif ou du droit pénal). Grâce à cette analyse détaillée, Ravillard est en mesure de constater qu'il existe des divergences réelles entre les pays et que celles-ci sont particulièrement flagrantes sur certains points, tels que le fait de pouvoir tenir compte ou non de l'élément intentionnel dans la sanction de l'infraction ou encore de pouvoir réprimer ou non les infractions mineures par des sanctions administratives.

Bien qu'il existe dans tous les Etats membres des infractions pénales douanières, les régimes sont différents. Dans certains pays, il est question d'une réglementation entièrement distincte, dans d'autres, cette dernière est liée aux délits fiscaux ou il est résolument fait appel aux dispositions du droit pénal commun. Ces sources législatives divergentes engendrent des problèmes lors d'une éventuelle harmonisation. En ce qui concerne les compétences d'enquête, qui existent dans tous les pays, il importe de relever qu'elles divergent de manière importante. Il en va de même de la force probante des

procès-verbaux. En ce qui concerne les sanctions : l'amende constitue partout le moyen de sanction par excellence. Pour les infractions graves, il est prévu des peines d'emprisonnement mais elles diffèrent fortement d'un Etat membre à un autre. En matière de transaction, les différences sont énormes. Les différences les plus importantes résident toutefois dans l'application des règles, domaine sur lequel la recherche de Ravillard ne porte que de manière sporadique puisque la recherche se limite aux textes en vigueur. Ravillard clôture la partie de droit comparé par un chapitre consacré à l'influence de la jurisprudence de la Cour de justice sur les ordres juridiques nationaux. A cette occasion, il illustre, à partir de la jurisprudence, la tâche de sauvegarde des Etats membres. L'article 5 du Traité CEE occupe à ce propos une place centrale. Les Etats membres ont tant l'obligation de ne pas appliquer les dispositions (de sanction) contraires au droit communautaire (intégration négative) que de remplir de manière positive leur devoir de sauvegarde. Ravillard commet toutefois l'erreur de voir dans l'article 5 un devoir de *sauvegarde pénale*. Jusqu'à présent, il est généralement admis que les Etats membres disposent de la liberté de choix dans l'usage de leurs régimes de sauvegarde (entre le droit civil, administratif, pénal ou même disciplinaire, voire l'auto-sauvegarde) à la condition qu'il ne soit pas question de discrimination entre les intérêts nationaux et communautaires similaires et qu'une sauvegarde effective, proportionnelle et dissuasive soit garantie. Ce chapitre est également quelque peu révolu, en raison des nombreux jugements récents en matière de sauvegarde (V. par ex., aff. 68/88 et C 240/90 à la Cour de justice).

L'auteur aborde ensuite la nécessité d'une action commune spécifique. Il envisage à ce propos la voie tant communautaire qu'intergouvernementale et internationale. Il dresse d'abord un bilan des instruments juridiques existant sur le plan international, dans le cadre tant du Conseil de coopération douanière que de la CEE. En partie à cause de la mauvaise volonté des Etats membres, en partie à cause de l'approche erronée de la Commission européenne, Ravillard arrive à la conclusion qu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, une solution décisive pour la répression cohérente des infractions douanières. En partant de cette constatation, il recherche d'éventuelles solutions. Pour ce, il analyse les fondements juridiques dans le Traité CEE (art. 100, 100 A, 235). Son analyse n'est pas toujours consciencieuse et est partiellement dépassée par la jurisprudence récente de la Cour de justice (aff. C 240/90). Il distingue notamment de manière insuffisante la sanction communautaire indépendante, telle qu'elle existe dans les articles 85-87 du Traité CEE relatifs à la concurrence déloyale et les cartels, et les obligations de sauvegarde et de sanction prescrites par la Communauté aux Etats membres, telles qu'en matière d'agriculture et de pêche (V.J.A.E. Vervaele, *Administrative application and enforcement of community law in the Netherlands*, Deventer, 1994). Les exemples d'harmonisation qu'il cite, basés sur l'article 100 (blanchiment de capitaux, détention d'armes, substances pour la fabrication des stupéfiants) ne contiennent, selon moi, *pas* d'obligation de sanction pénale. En cas de blanchiment, la déclaration qui s'y rattache est basée sur les obligations internationales et non sur le droit communautaire. A côté de cela, il examine des possibilités en vue de modifier le Traité CEE. Comme nous le savons, cette voie n'a pas été empruntée dans le Traité de Maastricht. Outre le fondement juridique, il se penche également sur le contenu éventuel d'une telle harmonisation. Une directive d'harmonisation devrait être guidée par les principes directeurs, tels le principe d'assimilation, les principes de proportionnalité et de non-discrimination. L'harmonisation doit, selon lui, porter sur les règles de prescription, la procédure de constatation des infractions (notamment la force probante des procès-verbaux), les règles de responsabilité, le mode de règlement des litiges et les sanctions. A ce propos, un certain nombre de points étonnent. Il n'est pas question de la responsabilité pénale des personnes morales, ce qui est quand même étonnant dans une matière où opèrent beaucoup d'entreprises. La compétence de transaction est aussi laissée entièrement à la discrétion des Etats membres, sans contrôle de la Commission européenne. Dans un certain nombre d'Etats

membres, cela concerne plus de 90 % d'affaires, entièrement soustraites au contrôle communautaire. En ce qui concerne les peines d'emprisonnement, il est nécessaire, selon lui, d'en prévoir, mais la durée reste à déterminer par chaque pays, en fonction de son système juridique répressif et de ses exigences propres. Les règles d'harmonisation doivent être précises mais doivent également laisser aux Etats membres suffisamment de marge lors de leur application. Les incriminations du droit commun (usage de faux, escroquerie, etc.) tombent ainsi en dehors du champ d'application. Les conclusions générales sont, et je cite Ravillard (p. 223) : « L'essentiel reste, en effet, de parvenir en priorité à une répression cohérente, c'est-à-dire à un niveau comparable des sanctions, sans obliger les Etats membres à renoncer à leurs prérogatives et à leurs propres pratiques. » La seule possibilité de contrôle pour la Commission consiste à accepter un règlement par lequel la Commission pourrait intervenir par la voie de la constitution de partie civile devant le juge répressif national. On peut se demander si cette approche d'harmonisation n'est pas trop prudente et si elle ne laisse pas trop de marge aux Etats membres. Il est également remarquable que l'auteur n'accorde aucune attention à une étude de droit comparé relative à la sanction douanière qui a été effectuée au début des années quatre-vingt-dix à la demande de la Commission européenne (Directorat général XXI, Douane) et qui avait révélé bon nombre d'incohérences.

Dans sa deuxième partie, consacrée à la recherche d'une répression efficace des infractions douanières, l'auteur aborde ce qu'il appelle le droit pénal procédural. Cette terminologie est malheureuse, parce que, dans la première partie, il a traité de manière approfondie les aspects procéduraux (prescription, transaction, compétences d'enquête). Cette partie porte en fait sur la coopération internationale. Il commence par l'analyse de la coopération internationale en matière pénale, réglée dans les traités internationaux du Conseil de l'Europe. Dans son analyse des instruments actuels, il parle de la compétence des juridictions répressives, de l'entraide judiciaire et de l'extradition, de l'effet des jugements répressifs étrangers. A côté de cela, il analyse également l'assistance mutuelle administrative, telle qu'elle est réglée dans le droit communautaire et le droit international. Ici également la situation est loin d'être satisfaisante et l'auteur cherche des solutions dans le cadre international, communautaire et dans le cadre de Schengen. Tout comme dans la première partie, il examine les fondements juridiques et le contenu des mesures à prendre. L'auteur arrive à la conclusion que la voie internationale constitue la voie la plus appropriée. Il n'a pas pu tenir compte du Traité de Maastricht et du troisième pilier (dispositions sur la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures), au sein duquel la coopération douanière est explicitement reprise. Cette voie ouvre de nouvelles possibilités dans le cadre de l'Union européenne, sans pour autant devoir revêtir un strict caractère communautaire. L'ouvrage se termine par une série de documents intéressants, en partie inédits.

Je conclurai en disant que ce livre est unique en son genre. Il traite d'une problématique extrêmement passionnante à propos de laquelle il existe peu d'informations. L'auteur donne un aperçu révélateur de la matière et défend de manière convaincante sa vision. A certains égards, l'ouvrage est déjà dépassé, ce qui justifierait une deuxième édition actualisée. L'harmonisation de la sauvegarde douanière est une matière spécialisée, qui dépasse toutefois nettement en importance la matière douanière elle-même. Les développements en matière de sauvegarde douanière peuvent être importants pour la sauvegarde du droit communautaire, allant de l'agriculture à la protection de l'environnement. Pour ces raisons, il est également important de situer l'harmonisation de la sauvegarde douanière dans le cadre plus large de l'harmonisation de la sauvegarde du droit communautaire (cf. l'étude sur les systèmes de sanctions administratives et pénales dans les Etats membres des communautés européennes, CEE, 1994, et l'étude comparative des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives aux agissements frauduleux commis au préjudice du budget communautaire sous la direction de M. Delmas-Marty. (Cf. M. Delmas-Marty, *La répression des fraudes*

contre le budget de la CEE dans un contexte démocratique, cette *Revue*, 1993.585-592). Jusqu'à présent, les pas qui ont été faits en matière de sauvegarde douanière sont toutefois prudents et on remarque que, ces dernières années, des mesures d'harmonisation ont été prises dans le domaine de l'agriculture et de la pêche, à savoir en matière de sauvegarde par le biais du droit administratif. Il importe donc d'attendre ce que le troisième pilier du Traité de Maastricht contient effectivement dans la pratique. Le droit douanier français ne connaîtra pas encore de répit, après le flux récent de jugements de la Cour des droits de l'homme.

J.A.E. VERVAELE

VII. - ENFANCE ET ADOLESCENCE

Droit pénal des mineurs, par Jean-François Renucci, Paris, Milan, Barcelone, Masson, 1994, 237 pages.

Paradoxalement, à l'intérêt porté par les étudiants au droit pénal des mineurs, les spécialistes n'avaient pas répondu en leur offrant un manuel clair et bien documenté.

Ce vide est comblé depuis la publication en février 1994 du *Droit pénal des mineurs* de Jean-François Renucci.

Avec pour point de départ sa thèse, l'auteur avait déjà publié aux éditions du CNRS un ouvrage fouillé, intitulé *Enfance délinquante et enfance en danger* en 1990, puis deux ans plus tard un « Que sais-je ? » fortement enrichi dans le *Droit pénal des mineurs*.

C'est incontestablement un passionné et un fin connaisseur du droit des mineurs qui met à notre disposition cet utile ouvrage. Le champ embrassé est très large, trop large peut-être ?

Dans une première partie c'est le mineur victime d'une infraction qui fait l'objet de l'attention de l'auteur, dans une seconde partie c'est le mineur auteur d'une infraction qui est au centre des développements.

J'aurais tendance à penser que Jean-François Renucci nous livre deux ouvrages et non un seul, tant il est difficile de justifier, ce à quoi l'auteur se risque assez peu, que sous le titre *Droit pénal des mineurs* on puisse juxtaposer un exposé tout à fait intéressant de droit pénal spécial (des majeurs) dont l'unité provient de ce que les victimes des infractions analysées n'ont pas atteint la majorité et font donc partie de ces victimes particulièrement vulnérables, et un exposé, non moins intéressant sur le droit pénal des mineurs à proprement parler, dont la spécificité ne fait aucun doute.

Cette observation n'enlève rien à la richesse et à la qualité générale de l'ouvrage. L'auteur propose à son lecteur quantité d'informations aussi bien historiques que de droit comparé ou de droit positif. Peut-être seulement, ne met-il pas suffisamment en avant, aussi bien dans l'introduction que dans le corps du livre, les principes directeurs qui gouvernent un droit qui se veut protecteur du mineur victime d'une infraction et d'un autre droit qui se veut aussi protecteur du mineur auteur d'une infraction.

Au cœur du débat sur les principes directeurs du droit pénal des mineurs *stricto sensu* se situe la question bien difficile de la responsabilité pénale du mineur.

Jean-François Renucci donne toute son ampleur au problème. Cependant en opposant simplement sur le sujet un chapitre intitulé « le présent » et un chapitre intitulé « l'avenir », il nous prive d'un retour nécessaire au passé permettant de comprendre comment une large partie de la doctrine et la jurisprudence en sont venues, en prenant une extrême liberté avec les textes, à lire dans les articles 1 et 2 de l'ordonnance du 2 février 1945 la consécration d'une présomption irréfragable d'irresponsabilité pour les

mineurs de moins de 13 ans et d'une présomption simple d'irresponsabilité pour les mineurs de plus de 13 ans.

En effet, alors qu'il était parfaitement exact sous l'empire de la loi de 1912 de parler de présomption irréfragable ou de présomption simple d'irresponsabilité du mineur selon la tranche d'âge à laquelle il appartient, cela devient erroné avec l'ordonnance de 1945. Par habitude, par facilité, par inattention, les interprètes de l'ordonnance du 2 février 1945 ont, pour la plupart d'entre eux, continué à raisonner comme si la question du discernement assimilée à la question de responsabilité dans son sens premier demeurait.

Et pourtant Garraud écrivait dès 1920 « qu'après avoir compris la question de discernement comme une question de responsabilité..., il faut aujourd'hui l'envisager du point de vue des intérêts solidaires de la société et de l'enfant ».

L'intérêt solidaire de la société et de l'enfant, ce n'est pas de faire du mineur un irresponsable. Paul Ricoeur n'a-t-il pas admirablement dit « sans la responsabilité, il n'y a pas d'humanité, il n'y a qu'animalité ».

Il me reste à souhaiter vivement que le livre de Jean-François Renucci, parfaitement à jour (signe en est ce dépouillement scrupuleux du livre II du nouveau code pénal à propos du mineur victime d'une infraction), soit lu par nombre d'étudiants et constitue pour ceux-ci le point de départ d'une réflexion et d'un approfondissement personnels sur les réponses du droit aux difficultés rencontrées par ces adultes de demain que sont les mineurs d'aujourd'hui, marqués par une souffrance issue de leur propre délinquance ou de celle d'un autre.

Christine LAZERGES

VIII. – PÉNOLOGIE ET EXÉCUTION DES PEINES

Imprisonment Today and Tomorrow. International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions, publié par Dirk Van Zyl Smit et Frieder Dunkei, Deventer, Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1991, 748 pages.

Les travaux composant cet ouvrage ont été présentés pour la plupart à un colloque sur la prison en septembre 1989 à Buchenbach en Allemagne. On s'était aperçu que les recherches concernant les peines alternatives étaient de plus en plus favorisées au détriment de celles sur la prison alors que celle-ci demeurerait la peine la plus souvent prononcée pour certaines infractions et que des problèmes graves persistaient dans ce domaine.

Le but principal de ce colloque était d'avoir un regard empirique sur les différents systèmes de prison. Les études ont exposé non seulement les chiffres concernant la population carcérale mais aussi les conditions des prisonniers, les textes et surtout l'application de ceux-ci. Elles ont décrit en outre les conditions de certaines catégories spéciales de détenus à savoir les femmes, les mineurs, les minorités ethniques et les détenus politiques.

Les pays participants avaient et ont toujours des systèmes pénaux très variés. A part les pays européens, la Chine, les Etats-Unis d'Amérique, Hong Kong, le Japon et l'Afrique du Sud étaient tous représentés. Bien que les moyens soient divers, les législations de tous ces pays donnent comme but principal de la prison la réintégration du détenu par son amélioration, sa réhabilitation et sa « resocialisation » (et cela même dans les pays comme la Suède où l'importance est mise de plus en plus sur la prévention).

Beaucoup de ces pays signalaient une surcharge importante de la population pénitentiaire (par exemple la France et les Etats-Unis d'Amérique). D'autres comme l'Australie ont enregistré une baisse considérable.

Pour la plupart les prisons sont de deux types, ouvertes ou fermées, bien que la liberté dans une prison ouverte ou les restrictions dans celle qui est fermée diffèrent en degré d'un pays à un autre. En Suède, une réforme récente sur les prisons tente de rapprocher les prisons du monde extérieur aussi bien géographiquement qu'en ce qui concerne les conditions de vie. Ainsi ont-ils construit des petites prisons de quarante à soixante détenus près des villes.

La séparation entre les sexes semble toujours assez répandue, bien que l'on voit de plus en plus d'exceptions (par exemple dans les nouvelles petites prisons suédoises la séparation entre les détenus masculins et féminins est moins nette). La séparation entre les jeunes détenus et les autres est souhaitée par tous les pays mais cette séparation n'est pas toujours possible en raison du manque de place.

Certains problèmes spéciaux comme le travail en prison, la santé, les mesures de sûreté, de discipline et les droits aux visites sont aussi discutés.

Enfin, un chapitre est dédié au rôle joué par les Nations Unies pour protéger les détenus dans ces systèmes.

Eileen SERVIDIO-DELABRE

La condition juridique du détenu, sous la direction de Jean Pradel, Paris, Editions Cujas, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. XIII, 1993, 316 pages.

Cet ouvrage contient les exposés faits par d'éminents juristes, professeurs de droit, praticiens et criminologues, lors du Colloque international tenu à Poitiers en avril 1992, sous la brillante direction du professeur Pradel. Les acteurs de ce colloque ont tenté de cerner, non seulement ce que pouvaient être les droits des détenus, mais plus généralement quelle était leur condition juridique, c'est-à-dire l'ensemble des règles qui organisent ou consacrent leurs droits ou leur condition matérielle, tant au regard de diverses législations nationales (France, Belgique, Pays-Bas, Grèce, Québec) qu'au regard des normes internationales ou fédérales (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Charte canadienne des droits et libertés).

L'objectif avoué du colloque était de chercher à « construire juridiquement la détention », selon les termes utilisés dans leur rapport introductif par les professeurs Giudicelli-Delage et Massé. Nous connaissons déjà les « droits de » et les « droits à », selon que la prérogative juridiquement consacrée est ou non assortie d'une sanction et de garanties procédurales. On retrouve cette distinction en matière de détention, mais les auteurs du rapport introductif ont proposé une analyse plus fine et se sont interrogés sur le point de savoir si, s'agissant des droits de personnes détenues, il ne conviendrait pas de distinguer les droits résiduels – ceux subordonnés à la réalité de la privation de liberté et aux intérêts supérieurs de l'ordre, de la discipline et de la sécurité –, des droits de sauvegarde, restaurant le détenu dans son statut de citoyen, dans toute la mesure où la restriction de ses droits fondamentaux n'est pas strictement et évidemment nécessaire. Le droit selon l'ordre ou l'ordre selon le droit, en somme, éternelle opposition entre les droits de l'individu et ceux de la société.

Cette différence de perspective trouve une illustration saisissante dans la comparaison des législations nationales organisant la détention. L'ensemble des nations dites civilisées a pour préoccupation de ne pas violer les droits de l'homme détenu. Mais certaines, dont la France, se contentent d'imposer des obligations à l'Administration, voire au juge, sans toujours permettre à la personne incarcérée d'en obtenir la garantie en termes de procédure. D'autres, celles relevant de la *common law* en particulier, ont élaboré une théorie juridique affinée qui a transposé dans les procédures post-pénales « l'obligation générale de respect de l'équité procédurale et de la justice naturelle », selon les termes

du professeur Pierre Béliveau de l'université de Montréal. Ces législations traitent la personne détenue comme un véritable sujet de droit, disposant de recours contre les décisions qui sont de nature à influencer sur son devenir. M. le professeur Pradel a ainsi comparé les recours ouverts au détenu contre les décisions relatives à l'exécution de sa peine en France et au Canada. Ces rapprochements mettent en évidence, une fois de plus, que le droit français, enfermé dans les contradictions du droit administratif, disciplinaire et pénal finit parfois par nier dans les faits les droits qu'il reconnaît de manière abstraite à la personne détenue.

Maurice Cusson, professeur à l'école de criminologie de Montréal a, quant à lui, cherché à recadrer l'intervention judiciaire et pénitentiaire dans une théorie plus vaste de régulation de la criminalité. Il a mis en évidence l'inadéquation des appareils répressifs aux particularités de la petite délinquance et la nécessité de réévaluer la peine dans le contexte plus général des mécanismes régulateurs de la criminalité. On s'aperçoit ainsi que le taux de victimisation d'un groupe donné est d'abord fonction de l'activité régularisatrice des individus qui le composent et qu'elle se maintient à un niveau jugé acceptable par la majorité d'entre eux. Les mécanismes de sécurité privée et la pression d'un entourage conformiste ont souvent plus d'efficacité que les politiques criminelles officielles. Il a appelé de ses vœux l'élaboration d'un répertoire plus exhaustif de ces mécanismes de régulation.

Le professeur Soyer, membre de la Commission européenne des droits de l'homme, a centré son intervention sur la condition du détenu par rapport à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Après avoir rappelé que la jurisprudence européenne s'incorpore au droit français, il a analysé la condition du détenu par rapport aux droits et libertés d'ordre physique et moral et aux mécanismes de sauvegarde de « substance » et de procédure que prévoit la Convention.

D'autres interventions, plus ciblées, ont retracé les particularités nationales, relatives au travail des détenus (M. Koutsoubinas, maître de conférences à l'université de Democritos de Thrace), à la condition du détenu mineur (M. Falisse, docteur en criminologie en Belgique), aux droits sociaux (M. Michel Danti-Juan, maître de conférences à la faculté de droit de Poitiers) et culturels des détenus (M. le professeur Bouloc). M. Casorla, président de chambre à la cour d'appel de Rennes, s'est quant à lui interrogé sur le point de savoir si un détenu condamné exerçant une voie de recours doit être considéré comme étant en détention provisoire ou non. Pierre Pelissier, juge de l'application des peines, et Guy Lemire ont analysé les mécanismes juridiques et sociologiques de la réhabilitation des détenus.

M. Pierre Couvrat a dressé le rapport de synthèse de ce colloque.

François STAECHELÉ

Le temps compté. Etude sur l'exécution des peines des condamnés à dix ans et plus, libérés en 1989, par Annie Kensey, Paris, ministère de la Justice, direction de l'Administration pénitentiaire, Service de la communication, des études et des relations internationales, Travaux et documents, n° 43, mars 1992, 99 pages.

Au cours des dernières années, les statistiques pénitentiaires françaises ont fait apparaître un accroissement important du nombre de condamnés purgeant de longues peines. Cette augmentation tient-elle à la manière dont sont exécutées ces peines ou au plus grand nombre de condamnations de ce type ? La direction de l'Administration pénitentiaire a décidé d'ordonner une enquête dont la méthodologie a été mise sur pied avec la collaboration de M. Pierre Tournier, chercheur au Centre d'études sur le droit

et les institutions pénales (CESDIP), afin d'analyser les modes d'exécution des longues peines et d'actualiser les données existantes sur ce sujet.

L'échantillon étudié a porté sur 679 dossiers de condamnés à une peine égale ou supérieure à dix ans de réclusion libérés en 1989.

L'analyse du temps de détention montre que les sujets de l'échantillon ont effectué en moyenne 65,7 % de leur peine en détention. Certaines variations catégorielles existent. Ainsi les femmes passent moins de temps en détention alors que les étrangers ou les hommes de plus de vingt-huit ans sont détenus plus longtemps que la moyenne. L'enquête fait aussi apparaître des résultats à première vue surprenants. Ainsi, plus le quantum de la peine est élevé moins la proportion de la peine effectuée en détention est importante et cela quelle que soit la nature de l'infraction ayant motivé la condamnation.

La durée moyenne de détention effective pour la population étudiée est de 8,7 ans. Cette moyenne varie en fonction du type d'infraction. Elle est plus faible pour les meurtres que pour les vols et les vols qualifiés.

Dans un deuxième chapitre est analysée, après un rappel synthétique de leur cadre juridique, l'influence qu'entraînent sur le temps de détention les mesures d'individualisation de la peine (réduction de peine, libération conditionnelle, grâces collectives, amnistie et période de sûreté).

Il ressort de cette analyse plus qualitative que les deux tiers de la peine sont effectués en milieu fermé, 5,2 % en milieu ouvert et que 30 % correspondent à des remises de peine (réductions de peine, grâces et amnistie). L'analyse différentielle selon le sexe, la nationalité, l'âge, le type d'infraction et la période de sûreté montre que la durée des remises de peine est assez semblable dans chaque sous-population. Par contre, la partie de la peine effectuée en milieu ouvert peut varier fortement car elle dépend de l'octroi de la libération conditionnelle qui est lui même lié à de multiples facteurs.

Seulement 36 % des condamnés étudiés ont bénéficié d'une libération conditionnelle, les condamnés aux peines les plus longues et les femmes en ayant le plus bénéficié. Pour ceux qui ont été admis à cette mesure, elle représente en moyenne 2 ans et 14,4 % de la peine.

L'enquête a encore le mérite d'envisager pour la première fois l'influence du prononcé d'une période de sûreté. Il en ressort que la période de sûreté telle qu'elle avait été définie en 1976 n'a que peu joué sur la durée de la détention et que la loi du 9 septembre 1986, qui a introduit la possibilité d'une période de sûreté de trente ans en cas de condamnation à la réclusion criminelle à perpétuité, aurait pu exercer une influence plus nette sur la durée de la détention, mais elle n'était pas applicable à l'échantillon étudié.

Enfin, si la comparaison avec les enquêtes précédentes montre que la proportion de peine non effectuée en détention a peu varié, il s'avère par contre qu'elle n'est plus principalement le résultat de la libération conditionnelle dont la place s'amenuise, mais surtout des remises de peines.

Il est relevé en conclusion que l'augmentation de la durée du temps de détention n'est pas due aux modalités d'exécution des longues peines mais est plutôt à rechercher dans un accroissement du quantum de ces peines ou dans une plus grande fréquence de celles-ci. En outre, le critère déterminant pour l'exécution en détention des longues peines n'est pas lié aux causes de la condamnation. On peut dès lors se demander, comme l'auteur de cette étude s'il ne tient pas uniquement à un souci pragmatique de gestion des durées de détention. L'impact de la loi de 1986 et de l'entrée en vigueur du nouveau code pénal produiront certainement des changements significatifs de la durée de la détention qui rendront intéressante une étude comparative.

IX. - CRIMINOLOGIE

Violence in America, publié par Ted Robert Gurr, vol. 1, *The History of Crime*, et volume 2, *Protest, Rebellion, Reform*, Newbury Park, Londres, New Delhi, Sage Publications, 1989, 279 pages et 371 pages.

La Commission nationale sur les causes et la prévention de la violence a été créée par le président américain, Lyndon B. Johnson. Son but était « d'aller aussi loin que les connaissances de l'homme puissent aller » pour chercher des causes et les moyens de prévenir la violence. Le premier rapport complet de cette commission intitulé *Violence in America* a été publié en 1969. C'était, comme l'avait souligné Ted Robert Gurr, le premier anniversaire de l'assassinat de Robert Kennedy.

Cette troisième édition, éditée par M. Gurr, analyse la violence individuelle et la violence collective aux Etats-Unis d'Amérique. Le premier volume qui traite l'histoire du crime examine les raisons de certaines « épidémies » de violences graves.

Dans le premier chapitre, M. Gurr présente les statistiques des homicides de trois villes qui ont des archives remontant à cent cinquante ans, Londres, Stockholm et Sydney. Ces chiffres semblent démontrer une tendance nette à la baisse de la violence grave sur un siècle avec une augmentation commençant seulement dans les années 1960 et 1970. Les chapitres 2 (R. Lane), 3 (E.H. Monkkenon) et 4 (N.A. Weiner et M.A. Zahn) cherchent à expliquer ce phénomène. On démontre comment le modèle américain diffère du modèle britannique. Les raisons de cette différence sont multiples comme par exemple la forte population immigrée et l'augmentation de l'usage des armes à feu depuis la Guerre de Sécession en Amérique.

Au chapitre 5, R.D. McGrath réfute un mythe américain qui veut faire croire que la violence contemporaine est due en partie à un héritage de violence ayant son origine dans les villes frontières américaines. Une étude de deux de ces villes frontières (Aurora et Bodie) au milieu du XIX^e siècle démontre que, bien que le taux d'homicide fût très élevé, d'autres formes de violence comme le viol ou le vol étaient plutôt rares. Concernant ce taux important d'homicides, la plupart des cas portait sur des bagarres entre des hommes en état d'ivresse. M. H. Haller (chapitre 6) montre l'importance de la relation entre les autorités américaines et les trafiquants en boissons alcooliques pendant la période de la prohibition qui a duré treize années aux Etats-Unis d'Amérique. La coopération des autorités avec ces trafiquants a fait que la violence a été restreinte ; les autorités éliminaient souvent la concurrence pour les grands trafiquants. Lorsque cette coopération fut réduite, la guerre des clans a éclaté. Les chapitres 7 et 10 (C. Loftin, D. McDowall, J. Boudouris et M.A. Zahn) examinent la relation entre le crime violent et les privations économiques. J.W. Clark (chapitre 8) indique certains traits communs aux personnes qui ont tué ou ont tenté de tuer des présidents aux Etats-Unis d'Amérique. La question très controversée du contrôle des armes à feu est discutée au chapitre 9 (D.B. Kates, Jr.). M. Kates argue qu'il serait absurde de croire qu'on peut réduire le nombre des armes dans les mains des criminels par des lois. Il souligne le fait qu'il existe aux Etats-Unis d'Amérique presque cent quatre-vingt-cinq millions d'armes à feu. Le seul espoir, dit-il, est de punir d'une manière plus sévère toute infraction commise avec un tel instrument.

Les deux derniers chapitres de ce premier volume (W.G. Skogan et R.M. Brown) se tournent vers l'avenir pour dépeindre les tendances possibles du crime violent sur les vingt prochaines années.

Le deuxième volume traite la question de la violence collective. R.M. Brown (chap. 1) démontre que l'histoire américaine est caractérisée par une violence collective continue et intense. Cette violence a souvent abouti à des fins positives comme par exemple la Révolution américaine. Une analyse similaire de la violence collective a été menée

dans certains pays européens (chap. 2, C. Tilly). Elle conclut que la violence collective fait partie du processus politique occidental bien que les motivations soient différentes d'un côté à l'autre de l'Atlantique. Les protestations plus ou moins violentes des années 1960 sont longuement étudiées. Au chapitre 3, T.R. Gurr offre une perspective comparative des manifestations dans quatre-vingt-sept pays. Les deux derniers chapitres (chap. 11 de R.E. Rubenstein et chap. 12 de H.D. Graham) examinent les explications diverses des manifestations si violentes et si continuelles pendant les années en question ; comment les Américains voulaient les voir plutôt comme une aberration de leur histoire au lieu de la continuation d'une violence typique de ce pays. Le chapitre 6 (Brooks) évoque les réactions de protestation autour des neuf guerres importantes dans lesquelles les Etats-Unis d'Amérique ont joué un rôle. Les tendances des groupes terroristes sont examinées dans le passé et le présent (chap. 7, T.R. Gurr).

Le racisme est aussi traité. On voit les différentes phases du conflit « Blancs-Indiens » et le rôle joué actuellement par les tribunaux (chap. 5, J. Guillemin). La situation des Afro-Américains est discutée en grand détail. L'histoire de certaines organisations racistes, comme le Ku Klux Klan, est décrite (chap. 4, E.V. Toy, Jr., chap. 8, G. Williams O'Brien). La révolte contre ce racisme et les conséquences de celui-ci sont analysées (chap. 9, D. McAdam, K. Moore et chap. 10, J. Button). On voit comment le mouvement des Afro-Américains a gagné le soutien des Blancs libéraux à la fin des années 1950 et au début des années 1960. Petit à petit, certains jeunes Afro-Américains beaucoup plus militants perdirent leur patience envers les méthodes employées et la lenteur des résultats. Les demandes de ce mouvement devenaient plus générales et, par conséquent, plus menaçantes pour les Blancs. Les buts des différentes organisations afro-américaines, si uniformes auparavant, commençaient à diverger. Et finalement les méthodes de certaines de ces organisations devenaient plus violentes. Le résultat est que les Blancs se sentaient de plus en plus aliénés par ce mouvement.

Eileen SERVIDIO-DELABRE

X. - POLICE

Histoire de la police française. Des origines à nos jours. Tableaux, chronologie, iconographie, par Georges Carrot, Paris Librairie Jules Tallandier, 1992, 252 pages.

Enfin, une histoire suffisamment exhaustive de la police française ! Telle est la première réflexion qui nous vient, au premier regard porté sur ce nouvel ouvrage. On connaissait le célèbre livre intitulé *La police, son histoire* de Henry Buisson, aujourd'hui trop ancien, la désormais classique *Histoire de la police* de Marcel Le Clère. Il manquait une histoire de la police qui fût à la fois concise et complète. Quand on a refermé, après lecture, l'œuvre de Georges Carrot, on a acquis le sentiment que le profane comme le lecteur plus averti peuvent tout apprendre de la police, cette institution aussi apparemment connue que réellement méconnue. Il est vrai que l'auteur était l'un des rares capable de réussir une telle gageure de la présenter en deux cent cinquante-deux pages, agrémentées d'intéressantes et utiles annexes.

Georges Carrot est en effet un spécialiste de l'histoire de la police. Auteur d'une thèse de troisième cycle sur *La Garde nationale* (Nice, 1979), il soutient ensuite une remarquable thèse de doctorat d'Etat sur *Le maintien de l'ordre en France depuis la fin de l'Ancien Régime jusqu'en 1968* (2 tomes, Presses de l'IEP, Toulouse, 1984). Cette dernière laissait pressentir une suite, tant elle constituait une source jusque-là inégalée de renseignements sur l'organisation et le fonctionnement de la police, comme activité et comme institution, au travers de l'histoire. C'est l'*Histoire de la police française* qui réalise cet aboutissement

tant attendu, que Georges Carrot était le seul à pouvoir entreprendre dans ce domaine si ignoré par les universitaires français, encore peu enclins à suivre l'exemple de leurs collègues anglo-saxons.

Fruit de plusieurs années de recherche, cette somme couronne une carrière universitaire et professionnelle peu commune. Car Georges Carrot offre la particularité d'être tout autant homme de réflexion qu'homme d'action. Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, il a une longue pratique de cette dernière institution, et singulièrement du maintien de l'ordre. Ainsi s'explique que, l'action et la réflexion se nourrissent l'une de l'autre, il ait pu atteindre une telle maîtrise dans la perception et dans la présentation de cette perspective historique.

Divisé en trois parties, l'ouvrage retrace l'histoire de la police depuis l'émergence de la France. Dans une première partie, intitulée « Du haut Moyen Age à l'Ancien Régime », l'auteur montre bien comment la police a été constamment adaptée à l'évolution de l'Etat et de la société dans laquelle elle exerçait. Dans le bilan de la police à la fin de l'Ancien Régime, il décrit la très grande diversité, caractéristique française encore en vigueur, des forces concourant au maintien de l'ordre public, à partir d'une distinction, toujours actuelle, entre la police de Paris et celle de province. Il nous livre une description parfaite de l'ancêtre de la Préfecture de police (la seule qui juridiquement existe, celle de Paris), du quadrillage du territoire auquel on était parvenu à l'aide de la maréchaussée dans les campagnes, et de la faiblesse en nombre et en qualité de la police dans les villes. Il souligne la déficience de la force publique que l'Etat avait à sa disposition et le poids de l'armée, comme recours, dans le maintien de l'ordre.

Dans la seconde partie, dénommée « La police des temps nouveaux », l'auteur entreprend l'étude de la police pendant les périodes révolutionnaire et napoléonienne. Il y évoque la préfiguration des institutions contemporaines. Ainsi de la maréchaussée qui, prenant sa forme définitive de « gendarmerie nationale », sera consolidée sous le Directoire par la loi du 28 germinal an VI. Ainsi de l'émergence d'une force publique, indispensable au maintien de l'ordre public dans un Etat moderne, dont l'absence avait été durement ressentie lors des troubles de la fin de l'Ancien Régime. Ainsi de la distinction entre police administrative et police judiciaire édictée par le code du 3 brumaire an IV, toujours d'actualité même si elle n'a plus aujourd'hui l'utilité que ses concepteurs avaient cru pouvoir lui trouver. De même, Georges Carrot complète sa description de la Préfecture de police qui, renaissant sous cette forme par la loi du 28 pluviôse an VIII après que la lieutenance générale de police eut été supprimée en 1789, trouvait sa configuration quasi définitive dans son organisation comme dans les pouvoirs de son chef. Mais si l'auteur révèle que, à bien des égards, l'évolution de la police de cette époque annonce la période contemporaine, il souligne que l'on n'a pas su trouver une conception globale de la police qui fût durable. L'œuvre à accomplir restait considérable.

Enfin, la troisième partie, consacrée au cheminement vers la police contemporaine, couvre une longue période qui va de la Restauration à notre époque. Dans une vaste fresque, l'auteur nous retrace les transformations parallèles de la police parisienne et des polices de province. Celles-ci enregistrent une mutation plus profonde que celle-là, puisque la France connaîtra l'étatisation de sa police provinciale par un lent mouvement qui, sur une durée de quatre-vingt-dix ans à partir de 1851, parachèvera l'œuvre révolutionnaire de construction d'une force publique indispensable à un Etat moderne.

Tout en nous fournissant une description détaillée de la gendarmerie pendant cette période, l'ouvrage nous explique parfaitement le mouvement de spécialisation qui va affecter la police française dès le début du dix-neuvième siècle. Emergence d'une police chargée du renseignement politique jusqu'à aboutir à nos « Renseignements généraux »

actuels. Création, à la fin du siècle dernier, d'un service de contre-espionnage qui, passant de l'autorité du ministre de la Guerre à celle du ministre de l'Intérieur deviendra, un demi-siècle plus tard, la Direction de la surveillance du territoire (D.S.T.). Création d'une police judiciaire compétente pour traiter de la criminalité organisée, par le biais des célèbres « brigades mobiles » en 1907 qui, transformées en Services régionaux de police judiciaire, seront centralisées dans une Direction de la police judiciaire moins de quarante ans plus tard. Création d'une police chargée de la surveillance aérienne qui sera intégrée dans la Surveillance du territoire puis dans la direction des Renseignements généraux avant de resurgir, en 1973, sous la forme d'un service de la Police de l'air et des frontières...

Mais c'est dans le domaine du maintien de l'ordre que la spécialisation va produire les créations les plus originales, dont beaucoup de pays se sont inspirés et s'inspirent encore. L'auteur explique comment le pouvoir politique aura la volonté d'un meilleur traitement des problèmes d'ordre public, qui évite les drames humains et leurs répercussions politiques. A cette fin, les gouvernants devaient d'abord ne plus employer l'armée, totalement inadaptée à une telle tâche, et trouver dans la seule force publique nouvelle la marge de manœuvre indispensable, capable de concilier la liberté de manifestation et les exigences d'un ordre public conciliateur de toutes les libertés. Encore fallait-il qu'elle fût formée et pourvue en matériel pour cet exercice difficile. En spécialiste qu'il est, Georges Carrot nous décrit la lente et erratique spécialisation mise en œuvre par les pouvoirs publics, dans la gendarmerie d'abord avec l'institution de la Garde puis de la Gendarmerie mobiles ; dans la police ensuite avec la création des Groupes mobiles de réserve que remplaceront, en décembre 1944, les Compagnies républicaines de sécurité.

Fort opportunément et logiquement dans une étude historique, l'auteur s'essaie ensuite à une vision prospective de la police en France, nourrie des expériences qu'il a abondamment développées, en la situant parfaitement dans son contexte philosophique et politique, celui d'une démocratie libérale soucieuse des droits de l'homme et des garanties fondamentales.

L'ouvrage se termine par quelques documents d'une grande utilité pour qui veut connaître l'histoire de la police. A côté de « repères chronologiques », l'auteur nous fait profiter, en effet, d'une imposante bibliographie d'ouvrages généraux ou de monographies, de témoignages de hauts fonctionnaires ou de policiers ainsi que de revues spécialisées peu connues du grand public, tout en indiquant les archives et les centres d'études sur la police que l'on peut consulter. Accompagnant une iconographie dont le commentaire fait toute la richesse, une dizaine de planches complètent efficacement cet ensemble, qui permettent d'avoir une vue synoptique de l'organisation policière de Paris ou de la France jusqu'à l'époque napoléonienne.

En définitive, le néophyte comme le professionnel, du monde judiciaire, du monde universitaire ou du monde policier, trouveront dans le livre de Georges Carrot l'approche ou l'approfondissement souhaités. Tant il est vrai que, par son mode de traitement, cette excellente « histoire de la police » peut constituer aussi bien un instrument de travail qu'un objet de loisir.

Jacques BUISSON

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. – THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT ET POLITIQUE CRIMINELLE

1. – COLLISON (M.), Drug Crime, Drug Problems and Criminal Justice : Sentencing Trends and Enforcement Targets, *The Howard Journal*, 1994.25.
2. – GIANNELLI (P.C.), « Junk Science » : The Criminal Cases, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 84, n° 1, p. 105.
3. – PULITANO (D.), Quale scienza del diritto penale ?, *Riv. it. dir. proc. pen.* 1993.1209.
4. – SOLIVETTI (L.M.), Drug Diffusion and Social Change : the Illusion about a Formal Social Control, *The Howard Journal*, 1994.41.

II. – DROITS DE L'HOMME

5. – BAKER (A.E.), Human Rights, M'Naghten and the 1991 Act, *The Criminal Law Review*, févr. 1994, p. 84.
6. – CHAMBON (P.), Application des articles 6, 61 et 6, § 3 d) par la Chambre criminelle de la Cour de cassation (note sous Crim. 3 févr. 1993), *JCP* 1994.II.22197.
7. – CHAMBON (P.), Affaire Saïdi : Obligation pour la cour d'appel d'ordonner la confrontation du prévenu et des témoins à charge (note sous CEDH 20 sept. 1993), *JCP* 1994.II.22215.
8. – GARAY (A.), Liberté religieuse et prosélytisme, *RTDH* 1994.7.
9. – GARAY (A.) et GONI (P.), Les témoins de Jéhovah face au service national en France : des prisonniers d'opinion ?, *RTDH* 1994.359.
10. – GUIMEZANES (N.), L'arrêt de l'immigration en France ? Commentaire de la loi n° 93-1027 du 25 août 1993 sur la maîtrise de l'immigration, *JCP* 1994.I.3728.
11. – GUIMEZANES (N.), Dernières précisions législatives relatives à la maîtrise de l'immigration, *JCP* 1994, Actualités, p. 7.
12. – SCREVEENS (R.), Protection des droits de l'homme au cours de l'enquête de police, *Rev. dr. pen. crim.* 1994.3.
13. – SUDRE (F.), Chronique d'actualité du Droit de la CEDH, *JCP* 1994.I.3742.

* Périodiques reçus au cours du premier semestre 1994.

III. - HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

14. - DEBUYST (Ch.), Morel et la psychiatrie légale ; la mise en place de la notion de dégénérescence, *Déviance et société* 1994.133.

IV. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

15. - FIANDACA (G.) et MUSCO (E.), Perdita di legittimazione del diritto penale ?, *Riv. it. dir. proc. pen.* 1994.23.
16. - MARON (A.), ROBERT (J.-H.) et VERON (M.), Chronique de droit pénal et de procédure pénale, *JCP* 1994.I.3728 et 3775.
17. - PRALUS (M.), L'ombre portée du nouveau code pénal (L'incidence des dispositions générales du nouveau code pénal sur le droit pénal qui lui est antérieur), *JCP* 1994.I.3741.
18. - PROTHAIS (A.), Le sang était-il empoisonné intentionnellement ? (note sous CA Paris, 13 juill. 1993), *D.* 1994.I.118.

V. - DROIT PÉNAL SPÉCIAL

19. - BRONITT (S.), Spreading Disease and the Criminal Law, *The Criminal Law Review*, janv. 1994, p. 21.
20. - CLARKSON (C.), CRETNEY (A.), DAVIS (G.) et SHEPERD (J.), Assaults : The Relationship between Seriousness, Criminalisation and Punishment, *The Criminal Law Review*, janv. 1994, p. 1.
21. - COUV RAT (P.) et MASSÉ (M.), La chambre criminelle et le permis à points (note sous Crim. 6 juill. 1993), *D.* 1994.33.
22. - MAYER (D.), La responsabilité pénale du fonctionnaire qui suit les indications d'une circulaire ministérielle illégale (note sous Crim. 12 oct. 1993), *D.* 1994.129.
23. - MIRABAIL (S.), Anciennes et nouvelles frontières de la destruction d'objets mobiliers et du vol (note sous CA Bordeaux, 5 mars 1992), *D.* 1994.305.
24. - PANNIER (J.), Incidence de l'adhésion de l'Espagne à la CEE en matière de répression d'infractions douanières (Crim. 8 mars 1993), *JCP* 1994.II.22223.
25. - PUECH (M.), De la mise en danger d'autrui, *D.* 1994, chron. p. 153.
26. - Numéro spécial de *The Criminal Law Review*, févr. 1994, sur le Criminal Justice Act de 1993.

VI. - DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

27. - AGOSTINO (P.), La tutela penale dell'assegno bancario : legislazione, prospettive di depenalizzazione, prassi e controlli informatizzati, *Riv. trim. dir. pen. dell'economia* 1993.685.
28. - BERTEL (C.), La bancarotta colposa, *Riv. trim. dir. pen. dell'economia* 1993.643.
29. - COUV RAT (P.), Un agent de voyages coupable de tromperie sur les prestations de service (note sous Crim 17 mars 1993), *JCP* 1994.II.22192.

30. – MANGANO (P.), La pregiudiziale fallimentare nei reati di bancarotta, *Riv. trim. dir. pen. dell'economia* 1993.703.
31. – OLMO (R. del), The Geopolitics of Narcotrafficking in Latin America, *Social Justice*, vol. 20, n° 3-4, p. 1.
32. – VOINOT (D.), Revente à perte et droit communautaire (note sous CJCE 24 nov. 1993), *D.1994.185*.

VII. – JUSTICE MILITAIRE

33. – ANDRIES (A.) et GORLE (F.), Chronique annuelle de droit pénal militaire, *Rev. dr. pen. crim.* 1993.1027.

VIII. – DROIT MÉDICAL ET BIOÉTHIQUE

IX. – PROCÉDURE PÉNALE

34. – ANGEVIN (H.), La cour d'assises et les lois nouvelles (Nouveau code pénal et lois réformant la procédure pénale), *JCP* 1994.I.3730.
35. – CROCKER (L.), Can the Exclusionary Rule be Saved, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 84, n° 2, p. 310.
36. – DE SMET (B.), La valeur de l'aveu en matière pénale, *Rev. dr. pen. crim.* 1994.631.
37. – D'HAUTEVILLE (A.), Terrorisme : une audience de cour d'assises mouvementée. Réflexions sur les droits de la défense et sur le recours du Fonds de garantie des victimes (note sous Crim. 20 oct. 1993), *D.1994.280*.
38. – GAVALDA (C.), Secret bancaire et droits d'investigations de la justice pénale et des OPJ (note sous Crim. 27 avr. 1994), *D.1994.402*.
39. – GIANNITI (F.), Spunti per una ricostruzione del sistema probatorio penale, *Riv. it. dir. proc. pen.* 1994.77.
40. – JEANDIDIER (W.), Compétence territoriale d'un juge d'instruction saint-pierrois pour instruire sur le crime de l'article 255 du Code pénal commis au Port (note sous CA Saint-Denis 20 avr. 1993), *JCP* 1994.II.22228.
41. – JULIEN-LAFERRIERE (F.), Le régime contentieux du refus d'extrader (note sous CE 7 mai 1993), *D.1994.108*.
42. – McLEOD (I.), Challenging the Validity of Bylaws by Way of Defence to Prosecutions, *The Criminal Law Review*, janv. 1994, p. 35.
43. – MOENSSENS (A.A.), Novel Scientific Evidence in Criminal Cases : Some Words of Caution, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 84, n° 1, p. 1.
44. – NERVO (O. de), Quelques réflexions sur les moyens soulevés d'office en matière correctionnelle et de police, *JCP* 1994.I.3752.
45. – PRADEL (J.), Sommaires commentés de Procédure pénale, *D.* 1994.185.
46. – THOMPSON (W.C.), Evaluating the Admissibility of New Genetic Identification Tests : Lessons from the « DNA War », *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 84, n° 1, p. 22.
47. – YEAGER (D.B.), Search, Seizure and the Positive Law : Expectations of Privacy Outside the Fourth Amendment, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 84, n° 2, p. 249.

X. - DROIT PÉNAL COMPARÉ

48. - EVANS (R.C.), COPUS (G.D.), SULLENBERGER (T.E.) et HODGKINSON (F.P.), Self-Concept Comparisons of British and American Delinquents, *The International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1993.297.
49. - JOFFE (A.), Les crimes contre l'humanité dans le code criminel canadien, *RI crim. et pol. techn.* 1993.438.
50. - MANCINO (N.), Dalla « devianza individuale » ai « sistemi criminali ». I caratteri del mutamento e la necessità di un metodo scientifico di analisi comparata caratterizzato da criteri di globalità, *Riv. guardia di finanza* 1994, n° 2, p. 299.

XI. - DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET DROIT COMMUNAUTAIRE

51. - CARLI (C.C.), La protezione giuridica degli interessi finanziari dell'unione europea, *Riv. guardia di finanza* 1994, n° 2, p. 327.
52. - CLARK (R.S.), Stocktaking after Two Sessions of the Commission on Crime Prevention and Criminal Justice, *The Criminal Law Forum*, vol. 4, n° 3, 1993.471.
53. - OUTRIVE (L. van), La fraude communautaire, une approche équivoque, *Déviance et société* 1994.211.
54. - ROTH (R.), La Suisse face au droit (pénal) européen des affaires : le grand saut ?, *Déviance et société* 1994.227.
55. - TULKENS (F.), Les fraudes communautaires : un observatoire pénal européen, *Déviance et société* 1994.215.
56. - VERVAELE (J.), Fraudes communautaires et sauvegarde du droit communautaire : vers un droit pénal européen des affaires ?, *Déviance et société* 1994.201.
57. - Numéro spécial de la *Revue de droit pénal et de criminologie*, février 1994 sur la loi (belge) du 5 août 1992 sur la fonction de police.

XII. - PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

58. - CARRINGTON (P.J.) et MOYER (S.), Trends in youth crime and police response pre- and post- YOA, *Rev. can. crim.* 1994, p. 1.
59. - SCHÜLER-SPRINGORUM (H.), Les Instruments des Nations Unies relatifs à la délinquance juvénile, *RI crim. et pol. techn.* 1994.153.
60. - ZERMATTEN (J.), Face à l'évolution des droits de l'enfant, quel système judiciaire : Système de protection ou système de justice ?, *RI crim. et pol. techn.* 1994.165.

XIII. - EXÉCUTION DES PEINES

61. - BLOMBERG (T.) et LUCKEN (K.), Stacking the Deck by Piling Up Sanctions ? Is Intermediate Punishment Destined to Fail ?, *The Howard Journal* 1994.62.
62. - LEMIRE (G.) et NORMANDEAU (A.), L'abolition des libérations conditionnelles aux Etats-Unis (1976-1993) : Bilan de la recherche, *Rev. can. crim.* 1994.63.
63. - LIEBLING (A.), Suicide Amongst Women Prisoners, *The Howard Journal* 1994.1.

64. – MacKAY (R.D.) et WARD (T.), The Long-Term Detention of Those Found Unfit to Plead and Legally Insane, *The British Journal of Criminology* 1994.30.
65. – MOXON (D.) et HEDDERMAN (C.), Mode of Trial Decisions and Sentencing Differences Between Courts, *Howard* 1994.97.
66. – NUTTALL (C.) et PEASE (K.), Changes in the Use of Imprisonment in England and Wales 1950-1991, *The Criminal Law Review* 1994.316.
67. – ROGERS (R.), Solitary Confinement, *The International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1993.339.
68. – Numéro spécial de *The British Journal of Criminology*, vol. 34, 1994, sur Les prisons.

XIV. – SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

69. – BECKER (P.), Une sémiotique de l'escroquerie : le discours policier sur l'escroc au XIX^e siècle, *Déviance et société* 1994.155.
70. – BORRICAND (J.), La notion de prévention de la délinquance en milieu urbain, *RI crim. et pol. techn.* 1993.409.
71. – CUSSON (M.), Les régulateurs de la criminalité, *RI crim. et pol. techn.* 1994.135.
72. – GONCZOL (K.), La peur du crime, *RI crim. et pol. techn.* 1993.394.
73. – GRESSWELL (D.M.) et HOLLIN (C.R.), Multiple Murder : A Review, *The British Journal of Criminology* 1994.1.
74. – HILTON (N.Z.), Childhood Sexual Victimization and Lack of Empathy in Child Molesters : Explanation or Excuse, *The International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1993.287.
75. – JAMES (A.L.) et BOTTOMLEY (A.K.), Probation Partnerships Revisited, *The Howard Journal* 1994.137.
76. – LAGRANGE (H.), La peur à la recherche du crime, *Déviance et société* 1993.385.
77. – LANDSHEER (J.A.), HART (H.T.) et KOX (W.), Delinquent Values and Victim Damage : Exploring the Limits of Neutralization Theory, *The British Journal of Criminology* 1994.44.
78. – LIGHT (R.), Why Support Prisoners' Family Tie Groups ?, *The Howard Journal* 1994.322.
79. – LINDER (J.), Les images du crime entre littérature et justice : construction et traitement dans les recueils de cas allemands du XIX^e siècle, *Déviance et société* 1994.171.
80. – NEAL (D.E.), SCOTT (E.M.) et GRIMSBO (R.A.), A Case Report : Alcohol Induced Blackouts During Sexual Intercourse : Legal Responsibility, *The International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1993.325.
81. – PEELO (M.) et SOOTHILL (K.), Personal Power and Public Control : Sex Crimes and Problem Pages, *The Howard Journal* 1994.10.
82. – RIEPLE (A.) et HARPER (M.), Ex-offenders and Enterprise, *The Howard Journal* 1994.271.
83. – RUGGIERO (V.), Perceptions des problèmes de drogue dans un quartier déshérité de Londres, *Déviance et société* 1993.357.
84. – SCUDDER (R.G.), BLOUNT (W.R.), HEIDE (K.M.) et SILVERMAN (I.J.), Important Links Between Child Abuse, Neglect, and Delinquency, *The International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1993.315.
85. – STINGELIN (M.), Friedrich Nietzsche et l'image du criminel dégénéré, *Déviance et société* 1994.189.

86. – TURCO (R.N.), A Walk in the Sun on Both Sides of the Street, *The International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology* 1993.283.
87. – Numéro spécial de *Acta criminologica* sur la nouvelle criminologie, vol. 6, n° 3, 1993.
88. – Numéro spécial de *The British Journal of Criminology* 1994, vol. 3, sur Delinquency and Deviant Social Behaviour.
89. – Numéro spécial de la *Revue canadienne de criminologie* 1994, vol. 36, n° 2, sur Statistiques criminelles et raciales.

XV. – POLICE

90. – NORMANDEAU (A.), Une perspective nouvelle sur la formation des policiers pour l'an 2000, *RI crim. et pol. techn.* 1993.492.
91. – WATIN-AUGOUARD (M.), La proximité : un défi pour la gendarmerie, *RI crim. et pol. techn.* 1993.456.

XVI. – VARIA

92. – LIEBELT (K.-G.), Bigamie als Auslandstat eines Ausländers, *Goltdammer's Archiv* 1994.20.

C. – OUVRAGES REÇUS *

Monique ROBICHON

Ingénieur au CNRS

Politique criminelle et théorie générale du droit

- MAILLARD (Jean de), *Crimes et lois. Un exposé pour comprendre. Un essai pour réfléchir*, Paris, Flammarion, coll. « Dominos », 1994, 126 pages.
- REICHEL (Philip L.), *Comparative Criminal Justice Systems. A Topical Approach*, Englewood Cliffs (N.J.), Prentice-Hall Career & Technology, 1994, 438 pages.
- Elsèvier's Dictionary of Police and Criminal Law. English-French and French-English*, élaboré par Roy INGLETON, Amsterdam, Londres, New York, Tokyo, Elsevier Science Publishers B.V., 1992, 592 pages.
- BEMMANN (Günter), *Beiträge zur Strafrechtswissenschaft*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1993, 309 pages.

Droits de l'homme

- International Human Rights. Documents and Introductory Notes*, publiés et annotés par Felix ERMACORA, Manfred NOWAK, Hannes TREITTER, Vienne, Law Books in Europe, 1993, 343 pages.

* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

- Human Rights in the New Europe. Problems and Progress*, publié par DAVID P. FORSYTHE, Lincoln et Londres, University of Nebraska Press, 1994, 279 pages.
- Commission nationale consultative des droits de l'homme. 1993. La lutte contre le racisme et la xénophobie. Exclusion et droits de l'homme. Rapport de la Commission nationale consultative des droits de l'homme présenté à M. le Premier ministre le 21 mars 1994*, Paris, La Documentation française, 536 pages.

Droit constitutionnel

- Recueil de jurisprudence constitutionnelle 1959-1993. Décisions DC-L-FNR-I du Conseil constitutionnel réunies par Louis FAVOREU*, Paris, Editions Litec, 1994, 561 p. + 143 p. + 8 + 9 + 4 + 13 p.

Histoire du droit pénal

- PRADEL (Jean), *Histoire des doctrines pénales*, 1989. Traduit en persan et avec une introduction par Ali-H. NADJAFI ABRANDABADI, Téhéran, Presses de l'Université Shahid Behéchtî, 1994, 153 pages.
- ROBERT (Christian-Nils), *Une allégorie parfaite. La justice. Vertu, courtisane et bourreau*, Genève, Georg Editeur SA, 1993, 139 pages.
- ESCHER (Alfred), *Neukantianische Rechtsphilosophie, teleologische Verbrechensdogmatik und modernes Präventionsstrafrecht. Eine biographische und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung über Alexander Graf zu Dohna (1876-1944)*, Berlin, Duncker & Humblot, 1993, 298 pages.
- WOLFF (Jörg), *Jugendliche vor Gericht im Dritten Reich. Nationalsozialistische Jugendstrafrechtspolitik und Justizalltag*, Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1992, 416 pages.
- The Origins and Growth of Criminology. Essays on Intellectual History, 1760-1945*, publié par Piers BEIRNE, Aldershot, Brookfield, Hong Kong, Singapour, Sydney, Dartmouth Publishing Company Ltd., 1994, 389 pages.
- FRIEDMAN (Lawrence M.), *Crime and Punishment in American History*, New York (N.Y.), Basic Books, A Division of Harper Collins Publishers, 1993, 577 pages.
- CALDER (James D.), *The Origins and Development of Federal Crime Control Policy. Herbert Hoover's Initiatives*, Westport (Conn.), Londres, Praeger, 1993, 311 pages.
- HIRSCH (Adam Jay), *The Rise of the Penitentiary. Prisons and Punishment in Early America*, New Haven et Londres, Yale University Press, 1992, 243 pages.
- WUNDER (John R.), « Retained by the People ». *A History of American Indians and the Bill of Rights*, New York (N.Y.), Oxford, Oxford University Press, 1994, 278 pages.
- MOWERY ANDREW (Richard), *Law, Magistracy, and Crime in Old Regime Paris, 1739-1789*, volume 1, *The System of Criminal Justice*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 608 pages.
- Association du Corps préfectoral et des hauts fonctionnaires du ministère de l'Intérieur, Histoire du ministère de l'Intérieur de 1790 à nos jours par un groupe de préfets et de hauts fonctionnaires du Ministère*, préface de Paul Bouteiller, Paris, La Documentation française, 1993, 325 pages.
- MURPHY (Robert), *Smash and Grab. Gangsters in the London Underworld 1920-60*, Londres, Boston, Faber and Faber, 1993, 182 pages.
- HUGHES (Steven C.), *Crime, Disorder and the Risorgimento. The Politics of Policing in Bologna*, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, 286 pages.

- CARRARA (Francesco), *Programma del corso di diritto criminale. Del delitto, della pena*, Bologne, Società Editrice il Mulino, 1993, 556 pages.
- BLEUCHOT (Hervé), *Les cultures contre l'homme ? Essai d'anthropologie historique du droit pénal soudanais*, préface de Norbert Rouland, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, 1994, 480 pages.

Droit pénal général

- Pathways to the Management of Mentally-Ill Offenders in the Criminal Justice System*, publié par Adelmo MANNA, Ryosuke KUROSAWA, Koichi HAMAI, Rome, UNICRI, Publication n° 48, décembre 1993, 263 pages.
- Malades mentaux et incapables majeurs. Emergence d'un nouveau statut civil*, sous la direction de Guy BENOIT, Isabelle BRANDON, Jean GILLARDIN, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Travaux et recherches n° 30, 1994, 537 pages.
- VELASQUEZ VELASQUEZ (Fernando), *Derecho penal. Parte general*, Santa Fe de Bogota, Editorial Temis S.A., 1994, 750 pages.
- REYES ALVARADO (Yesid), *Imputacion objetiva*, Santa Fe de Bogota, Editorial Temis S.A., 1994, 422 pages.
- Code pénal 1994*, 7^e édition réalisée par André BRAUNSCHWEIG et Gilbert AZIBERT. Textes à jour au 25 février 1994, Paris, Editions Litec, 1994, 1838 pages.
- BOSCARELLI (Marco), *Compendio di diritto penale. Parte generale*, 8^e édition revue et augmentée, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 405 pages.

Droit pénal spécial

- Justicia penal y libertad de prensa*, tome II, Argentina, Costa Rica. El Salvador. Guatemala. Honduras. Nicaragua. Panama/Alemania. Espana. Italia/Sistema europeo de derechos humanos/Sistema interamericano de derechos humanos, San José (Costa Rica), ILANUD, Comision de las Comunidades europeas, s.d. (1993), 616 pages.
- KIENAPFEL (Diethelm), *Grundriss des österreichischen Strafrechts. Besonderer Teil, vol. II, Delikte gegen Vermögenswerte*, 3^e édition entièrement renouvelée, Vienne, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, 1993, 420 pages.
- FORTSON (Rudi), *The Law on the Misuse of Drugs and Drug Trafficking Offences*, 2^e édition, Londres, Sweet & Maxwell, 1992, 352 pages.
- AMATO (Giuseppe), FIDELBO (Giorgio), *La disciplina penale degli stupefacenti*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 599 pages.
- PETERSEN (Kerry A.), *Abortion Regimes*, Aldershot, Brookfield, USA, Hong Kong, Singapour, Sydney, Dartmouth, 1993, 203 pages.

Droit pénal des affaires

- Estudios de derecho penal economico*, publié par Luis ARROYO ZAPATERO et Klaus TIEDEMANN, Servicio de publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 1994, 341 pages.
- Trattato di diritto penale dell'impresa*, sous la direction de Astolfo DI AMATO, volume V, *La tutela penale dei mezzi di pagamento*, par Paolo d'AGOSTINO, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1993, 486 pages.

PATRONO (Paolo), *Diritto penale dell'impresa e interessi umani fondamentali*, Padoue, Cedam, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1993, 183 pages.

Justice militaire

DAVID (Eric), *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant S.A., 1994, 792 pages.

Procédure pénale

The Uses of Discretion, publié par Keith HAWKINS, Oxford, Clarendon Press, 1992, 431 pages.

Strafprozessordnung idF des Strafprozessänderungsgesetzes 1993. Textausgabe mit Materialien, publié par Werner PLEISCHL et Richard SOYER, Vienne, Verlag der Österreichischen Staatsdruckerei, 1993, 340 pages ; *Strafprozessordnung idF StPAG 1993. Nachtrag 1993*, 12 pages.

LARGUIER (Jean), *La procédure pénale*, 8^e édition mise à jour, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 1994, 127 pages.

SERVIDIO-DELABRE (Eileen), *Le rôle de la chambre d'accusation et la nature de son avis en matière d'extradition passive*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1993, 207 pages.

Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. 2^e rapport d'activité 1993, Paris, La Documentation française, 1994, 169 pages.

PANNICK (David), *Advocates*, Oxford, New York (N.Y.), Oxford University Press, 1992, 308 pages.

SIRACUSANO (D.), GALATI (A.), TRANCHINA (G.), ZAPPALA (E.), *Diritto processuale penale*, volume I, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 523 pages.

UBERTIS (Giulio), *Codice di procedura penale e normativa complementare*, édition mise à jour au 1^{er} septembre 1993, Milan, Raffaello Cortina Editore, 1993, 821 pages.

CASELLI (Gian Carlo), FASSONE (Elvio), GREVI (Vittorio), INGROIA (Antonio), MADDALENA (Marcello), TURONE (Giuliano), VIGNA (Piero Luigi), *Processo penale e criminalità organizzata*, sous la direction de Vittorio GREVI, Rome, Bari, Editori Laterza, 1993, 280 pages.

Droit pénal international et droit communautaire

HREBLAY (Vendelin), *La libre circulation des personnes : les Accords de Schengen*, Paris, Presses universitaires de France, 1994, 184 pages.

La CSCE : dimension humaine et règlement des différends. Actes du Colloque des 29 et 30 janvier 1993. Huitièmes Journées d'actualité internationale organisées à l'Institut français d'Athènes par le Centre de droit international de Paris X-Nanterre et la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, sous la direction de Emmanuel DECAUX et Linos-Alexandre SICILIANOS, Paris, Editions Montchrestien, 'Cahiers du Cedin n° 8, 1993, 284 pages.

La fusion de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme. 2^e Séminaire de droit international et de droit européen de l'Université de Neuchâtel, Neuchâtel, 14-15 mars 1986, publié par Olivier JACOT-GUILLARMOD, Kehl, Strasbourg, Arlington, Editions N.P. Engel, 1987, 245 pages.

The System of Administrative and Penal Sanctions in the Member States of the European Communities, Volume I, National Reports. Etude sur les systèmes de sanctions

administratives et pénales dans les Etats membres des Communautés européennes, volume I, *Rapports nationaux*, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1994, 373 pages.

Enfance et adolescence

Formation à la médiation familiale. CNIDFF. Session du 31 janvier 1994. Mémoires établis par Michèle CASTEJON, Danielle SESSAREGO, Mylène GUERIN, Brigitte BERTRAND, Marseille, Association du Service social de sauvegarde de l'enfance et de l'adolescence des Bouches-du-Rhône, non paginé.

Il nuovo Codice di procedura penale e il processo penale minorile commentati con la giurisprudenza, 3^e édition, publié par Piermaria CORSO, Piacenza, Casa Editrice La Tribuna, 1994, 1501 pages.

Pénologie et exécution des peines

VAGG (Jon), *Prison Systems. A Comparative Study of Accountability in England, France, Germany, and the Netherlands*, Oxford, Clarendon Press, 1994, 380 pages.

Prisons in Context, publié par Roy D. KING et Mike MAGUIRE, Oxford, Clarendon Press, 1994, 159 pages.

SELLERS (Martin P.), *The History and Politics of Private Prisons. A Comparative Analysis*, Rutherford, Madison, Teaneck, Fairleigh Dickinson University Press, Londres et Toronto, Associated University Press, 1993, 133 pages.

BOULOC (Bernard), *Pénologie 1991*, traduit en persan et avec une introduction par Ali-H. NADJAFI ABRANDABADI, Téhéran, Editions Madjd, 1994, 194 pages.

Nouveau Code pénal. L'application et l'exécution des peines. Travail réalisé par la Direction de l'Administration pénitentiaire, Sous-Direction de l'exécution des peines, Bureau de la réglementation et de la méthodologie (GA3), Paris, ministère de la Justice, Service de la communication et des relations internationales, coll. « Travaux et documents » n° 46, février 1994, 83 pages.

Observatoire international des prisons : rapport 1994. Les conditions de détention des personnes incarcérées, Lyon, Observatoire international des prisons, 1994, 201 pages.

Le travail d'intérêt général a dix ans, le résultat en vaut la peine, Paris, ministère de la Justice, Etudes et recherches, mars 1994, 132 pages.

GRILLI (Luigi), *I benefici penali e penitenziari*, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 272 pages.

Langer Freiheitsentzug – wie lange noch ? Plädoyer für eine antizyklische Kriminalpolitik, publié par Heike JUNG et Heinz MULLER-DIETZ, Bonn, Forum Verlag Godesberg, 1994, 193 pages.

Criminologie

KUNZ (Karl-Ludwig), *Kriminologie. Eine Grundlegung*, Berne, Stuttgart, Vienne, Verlag Paul Haupt, 1994, 405 pages.

Critical Issues in Crime and Justice, publié par Albert R. ROBERTS, Thousand Oaks (Cal.), Londres, New Delhi, Sage Publications, 1994, 329 pages.

SCHLESINGER (Philip) et TUMBER (Howard), *Reporting Crime. The Media Politics of Criminal Justice*, Oxford Clarendon Press, 1994, 287 pages.

- La criminalità organizzata. Moderne metodologie di ricerca e nuove ipotesi esplicative*, sous la direction de Tullio BANDINI, Marco LAGAZZI, Maria Ida MARUGO, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 187 pages.
- SCHMELCK (Marie-Adeline), *Introduction à l'étude des toxicomanies*, Paris, Editions Nathan, 1993, 128 pages.
- L'économie souterraine de la drogue*, La Plaine Saint-Denis, Conseil national des villes, Paris, Maison des sciences de l'homme, juin 1994, 127 pages.
- Terrorism in Africa*, publié par Martha CRENSHAW, Aldershot, Hong Kong, Singapour, Sydney, Dartmouth Publishing Company Ltd., 1993, 535 pages.
- European Terrorism*, publié par Edward MOXON-BROWNE, Aldershot, Hong Kong, Singapour, Sydney, Dartmouth, 1993, 501 pages.
- Terrorism : British Perspectives*, publié par Paul WILKINSON, Aldershot, Brookfield, Hong Kong, Singapour, Sydney, Dartmouth Publishing Company, 1993, 431 pages.
- Middle East Terrorism : Current Threats and Future Prospects*, publié par Yonan ALEXANDER, Aldershot, Hong Kong, Singapour, Sydney, Dartmouth Publishing Company Ltd., 1994, 509 pages.
- Autokraak. Omvang, achtergronden, spreiding en preventie van diefstal uit en vanaf auto's*, La Haye, Ministerie van Justitie, Directie Criminaliteitspreventie, Stafafdeling Informatievoorziening, 1994, 48 pages.
- GODFRYD (Michel), *Les maladies mentales de l'adulte*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que sais-je ? », 1994, 128 pages.
- BUQUET (Alain), *Les écritures des personnalités pathologiques ou criminelles. Etude clinique*, Paris, Milan, Barcelone, Masson, 1994, 129 pages.

Police

- Systèmes de police comparés et coopération. Actes du Colloque international de l'Institut des hautes études de la sécurité intérieure (IHESI), Paris, 1-4 décembre 1992*, Paris, Les Cahiers de la sécurité intérieure, n° 13, mai-juillet 1993, p. 3-273, n° 14, août-octobre 1993, p. 3-256.
- MONET (Jean-Claude), *Polices et sociétés en Europe*, Paris, La Documentation française, coll. « Vivre en Europe », 1993, 337 pages.
- The Challenge of Community Policing. Testing the Promises*, publié par Dennis P. ROSENBAUM, Thousand Oaks (Cal.), Londres, New Delhi, Sage Publications, 1994, 320 pages.
- BROGDEN (Mike) et SHEARING (Clifford), *Policing for a New South Africa*, Londres et New York, Routledge, 1993, 234 pages.

établies par Jacques KLUGER
Diplômé d'études approfondies en politique criminelle
et Sophie ROJARE-GUY
Diplômée d'études approfondies en politique criminelle

I. - TABLE DES MATIÈRES

ARTICLES DE DOCTRINE

<i>La constitutionnalisation de la « matière pénale » en Allemagne</i> , par Klaus TIEDEMANN	1
<i>Les principes de droit national et leur développement au sein des systèmes pénaux français et italien</i> , par Alessandro BERNARDI	11
<i>Aperçus sur la procédure d'audience en Italie entre réforme et « post-réforme »</i> , par Mario CHIAVARIO	207
<i>Les avatars de l'individualisation dans la réforme pénale</i> , par Jean-Hervé SYR	218
<i>La règle de l'interdiction d'aggraver le sort de la partie civile et de la partie civilement responsable</i> , par Pierre Daniel de BOISVILLIERS	238
<i>Les principes de droit international et leur contribution à l'harmonisation des systèmes punitifs nationaux</i> , par Alessandro BERNARDI	256
<i>Constitution et procès pénal en Allemagne</i> , par Knut AMELUNG	459
<i>Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme, et l'irréductible humain</i> , par Mireille DELMAS-MARTY	477
<i>Développements récents du contrôle du Conseil d'État en matière d'extradition</i> , par Elisabeth ROLIN	491
<i>Brèves observations sur la situation du parquet au regard de la Constitution</i> , par Louis FAVOREU	675
<i>Le délit de risque causé à autrui ou de la malencontre à l'article 223-1 du nouveau code pénal</i> , par Gilles ACCOMANDO et Christian GUERY	681

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

<i>Le concept de victime en droit civil et en droit pénal</i> , par Françoise ALT-MAES	35
<i>La victime et le système pénal allemand</i> , par M. MERIGEAU	53
<i>Commentaire de l'arrêt de la chambre criminelle du 7 avril 1993, Procureur général près la Cour d'appel de Reims</i> , par Michel HUYETTE	67
<i>La séparation des fonctions de justice à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 7 avril 1993</i> , par Christine LAZERGES	75
<i>La double compétence administrative et judiciaire en matière de suspension du permis de conduire</i> , par Françoise LOMBARD	79
<i>Le code pénal marocain et ses évolutions</i> , par Mohieddine AMZAZI	93
<i>L'autorité de chose jugée d'une décision de relaxe sur l'instance prud'homale en licenciement disciplinaire</i> , par Frédéric STASIAK	267
<i>La mise en mouvement de l'action publique en matière fiscale</i> , par Rezki AIT-DAHADENE	279

<i>L'historique du rôle du procureur général et du solliciteur général du Canada en droit pénal</i> , par François LACASSE	287
<i>Le droit de vote des personnes incarcérées au Canada</i> , par Pierre LANDREVILLE et Lucie LEMONDE	303
<i>La défense de l'accusé en garde à vue. Remarques sur la situation juridique en Allemagne</i> , par Michael BOHLANDER	311
<i>Le contrôle judiciaire socio-éducatif : 1970-1993, chronique d'une expérience qui dure</i> , par Christophe CARDET	503
<i>La médiation pénale comme mode de réponse à la petite délinquance : état des lieux et perspectives</i> , par Jocelyne LEBLOIS-HAPPE	525
<i>La preuve en droit douanier et la Convention européenne des droits de l'homme (A propos de trois arrêts du 25 février 1993 de la Cour européenne des droits de l'homme)</i> , par Dominique VIRIOT-BARRIAL	537
<i>Le refus par le débiteur, de s'enrichir et... l'article 314-7 du nouveau code pénal</i> , par Jean-Pierre VERSCHAVE	703
<i>Les dispositions pénales de la loi du 3 janvier 1992 sur l'eau</i> , par Dominique GUIHAL et Raymond LEOST	707
<i>Retenue douanière et garde à vue. A propos d'un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation (1^{er} mars 1994, John Barber). De l'incidence de la retenue douanière sur la mise en œuvre des dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale</i> , par Marie-José ARCAUTE-DESCAZEUX	721
<i>Les fondements de la reconnaissance de la qualité de réfugié au demandeur d'asile en France et en Allemagne</i> , par Laure JEANNIN	731
<i>L'accusation publique en Espagne</i> , par Vicente GIMENO SENDRA	739
<i>La réforme du droit grec en matière d'immigration. L'entrée et l'éloignement des étrangers non communautaires</i> , par Anastassia TSOUKALA	747

CHRONIQUES

CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE :

– <i>Droit pénal général</i> , par Bernard BOULOC	99, 319, 549, 759
– <i>Infractions contre les personnes</i> , par Georges LEVASSEUR	106, 328, 553
– <i>Infractions contre les biens</i> , par Pierre BOUZAT et Reynald OTTENHOF	112, 335, 562, 764
– <i>Infractions contre la chose publique</i> , par Jean-Pierre DELMAS SAINT-HILAIRE	116, 566
– <i>Infractions contre l'ordre économique et financier</i> , par Jean-Claude MARIN et Geneviève GIUDICELLI-DELAGE	120, 576, 773
– <i>Infractions contre la qualité de la vie</i> , par Jacques-Henri ROBERT	343, 769
– <i>Procédure pénale</i> , par André BRAUNSCHWEIG	123
– <i>Infractions relevant du droit de l'information et de la communication</i> , par Jacques FRANCILLON	579

<i>CHRONIQUE LÉGISLATIVE</i> , par Bernard BOULOC et Michèle-Laure RASSAT	127, 347, 589, 778
---	--------------------

CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES :

– <i>Le sursis disciplinaire : un emprunt du droit disciplinaire au droit pénal</i> , par Joëlle PRALUS-DUPUY	135
– <i>De la période de sûreté à la peine incompressible. A propos de la loi du 1^{er} février 1994</i> , par Pierre COUV RAT	356
– <i>Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises</i> , par Jean-Paul CÉRÉ	597

- *La suppression de la peine accessoire d'incapacité électorale face au principe de réalité, ou les délices du droit transitoire*, par Gérard LORHO 788

CHRONIQUE INTERNATIONALE :

- *Droits de l'homme*, par Louis-Edmond PETTITI et Renée KOERING-JOULIN 142, 362, 612, 794
- *Droit communautaire*, par Christophe SOULARD et Enrique RUIZ VADILLO 146, 618
- *Droit pénal international*
- Les crimes contre l'humanité dans le nouveau code pénal français*, par Michel MASSÉ 376
- L'extradition des nationaux*, par Michel MASSÉ 798

CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE :

- *La politique pénale est-elle une politique publique comme les autres ?*, par Mireille DELMAS-MARTY 150
- *Vers une politique européenne de la prévention*, par Michel MARCUS 621

CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE :

- *Le XI^e Congrès international de criminologie et le « destin de la criminologie »*, par Reynald OTTENHOF 384
- *Le sentiment d'insécurité des femmes face à la criminalité*, par André NORMANDEAU 805

CHRONIQUE DE POLICE :

- *Police en mouvement*, par Jean SUSINI 388
- *A propos de la sécurité*, par Jean-Jacques GLEIZAL 812

INFORMATIONS

NÉCROLOGIE :

- Fernand BOULAN (1939-1993)*, par Reynald OTTENHOF 155
- Jean COSSON (1916-1993)*, par André BRAUNSCHWEIG 395
- Jacques LEAUTE*, par Robert BADINTER 627
- André BRAUNSCHWEIG*, par Pierre DRAI et Pierre TRUCHE 819

CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES :

- *XI^e Congrès mondial de la Société internationale de criminologie (Budapest, 22-27 août 1993)* 157
- *XXI^e Conférence annuelle du groupe européen pour l'étude de la déviance et du contrôle social (Prague, 29 août-2 septembre 1993)* 159
- *29^e Congrès de l'Association française de criminologie (Beauvais, 26-28 mai 1994)* 162
- *XVI^e Congrès de l'Académie internationale de médecine légale et de médecine sociale (Strasbourg, 31 mai-2 juin 1994)* 162
- *Colloque international de l'AIDAC (Association internationale de développement communautaire) (Banglamung (Thaïlande), avril 1993)* 398
- *Valeur et principes de la codification pénale : les expériences italienne, française et espagnole comparées (Florence, 18-19 novembre 1993)* 400
- *XXII^e Congrès annuel du groupe européen pour l'étude de la déviance et du contrôle social (25-28 août 1994, Komotini, Grèce)* 406
- *IX^e Assises nationales du mouvement français d'aide aux victimes (Strasbourg, 10 et 11 juin 1993)* 628

- <i>Gestion des drogues en 2000 (Gand, 14 octobre 1994)</i>	630
- <i>Conférence du barreau de Paris (Paris, 15 juin 1994)</i>	822
- <i>La Maison des droits de l'homme. Université Paris-X-Nanterre. Prison et droits de l'homme (Nanterre, 26 mars 1994)</i>	825
- <i>Ruptures. Sociétés en crise et santé mentale (Paris, 16-18 février 1995)</i>	827

DROITS ÉTRANGERS :

- <i>La réalisation de la législation relative à l'euthanasie aux Pays-Bas en résumé</i>	162
- <i>Le rapport de la Royal Commission on Criminal Justice</i>	166
- <i>Règles probatoires et intime conviction sur la balance de la Cour constitutionnelle italienne</i>	411
- <i>Nouvelle loi polonaise sur le planning familial. La protection du fœtus humain et les conditions de l'interruption licite de la grossesse</i>	631
- <i>La protection des droits dans la nouvelle Constitution sud-africaine</i>	632
- <i>Décision du Tribunal constitutionnel fédéral concernant la légalité du cannabis, du 9 mars 1994. L'usage du cannabis est-il maintenant dépénalisé en Allemagne ?</i>	628

ENSEIGNEMENT, RECHERCHE :

- <i>Populations en milieu ouvert et dispositif méthodologique pour le Casier judiciaire national. Description des sujets et prévision des condamnations</i>	406
--	-----

BIBLIOGRAPHIE :

A. - NOTES BIBLIOGRAPHIQUES	171, 415, 637, 831
B. - BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES :	
- <i>Bibliographie des périodiques de langue française - Périodiques professionnels et assimilés, par Michel GENDREL</i>	187, 655
- <i>Bibliographie des périodiques à caractère scientifique en langues française et étrangères, par Frédéric-Jérôme PANSIER</i>	441
C. - OUVRAGES REÇUS, par Monique ROBICHON	196, 447, 664

II. - TABLES CHRONOLOGIQUES

LÉGISLATION NATIONALE

CONSTITUTIONS

1958 oct. 4 16 et s. ; 151 ; 538 ;
..... 675 et s., 802

LOIS

1832 avr. 28		107, 553	1977 janv. 3 n° 5		41 et s.
1866 juin 27		801	janv. 3		549
1881 juill. 29		580	déc. 29 n° 1453		281, 541
1891 mars 26		232	1978 juill. 17 n° 753		284
1897 déc. 8		724, 728	juill. 28		218
1901 juill. 1 ^{er}		514	1979 juill. 11 n° 587		90
1905 août 1 ^{er}		685	juill. 13 n° 595		320
1906 déc. 30		326	1980 déc. 23 n° 1041		553
1919 oct. 16		711	1981 févr. 2 n° 82		41, 227, 357
1927 mars 10		492, 799 et s.	juin 2		113
1943 nov. 2		321	oct. 9 n° 908		495
1947 avr. 4		119	1982 juill. 13 n° 600		45
1951 déc. 31		241	juill. 29 n° 652		595
1952 juill. 25 n° 803		733	1983 juin 10 n° 466		223, 357,
juill. 25 n° 863		732		506, 531	
juill. 25 n° 893		735	juill. 5 n° 583		714
1955 oct. 28		724	juill. 8 n° 608		41 et s.,
1964 déc. 26 n° 1326	... 376, 383, 480			704, 836	
1966 juill. 24 n° 537		784	1984 janv. 4 n° 7		138
déc. 28		538	janv. 24 n° 46		122
1967 juill. 13 n° 563	 121, 789, 791		juill. 9 n° 576		327
1970 juin 4 n° 459		556	1985 janv. 25 n° 98		22, 120, 786,
juin 8 n° 840		28		789, 790, 791	
juill. 17 n° 643		503 et s.	juill. 3 n° 661		344
déc. 31 n° 1320	 51, 177, 512		juill. 5 n° 677	... 38, 42, 49, 248	
1971 déc. 31 n° 1130	... 133, 576 et s.		déc. 10 n° 1303		596
1972 juill. 5 n° 626		133	déc. 30 n° 1407		24, 250
1973 juin 27 n° 548		350	1986 sept. 9 n° 1019		357, 859
1975 juill. 11 n° 624	 80, 85, 506,		sept. 9 n° 1020		24, 44
.....	529, 531		déc. 30 n° 1317		539 et s.
juill. 15 n° 633		714, 770	1987 juill. 8 n° 502		321, 721,
1976 juill. 7 n° 600		714		725 et s.	
juill. 9 n° 616		571 et s.	déc. 31		596
juill. 16 n° 599		714	1988 juill. 20 n° 828		792
juill. 19 n° 663		344,	déc. 20 n° 1138		482, 584
.....	716 et s., 771		1989 juill. 6 n° 461		506, 509
déc. 22 n° 1181		584 et s.	juill. 10 n° 469		118

déc.	29 n° 935	539	janv.	27 n° 121	572
1990 juill.	2 n° 550	735	juill.	19 n° 913	226, 347
juill.	6 n° 589	44 et s.	juill.	22 n° 933	351
déc.	19 n° 1130	771	juill.	28 n° 949	353
1991 janv.	4 n° 7	320, 759	août	4 n° 980	354
juill.	10 n° 646	542	août	24 n° 1013	132, 182, 547, 592 et s., 728, 787
juill.	10	573	août	24 n° 1027	350, 353
déc.	30 n° 1382	791	déc.	20 n° 1313	351
déc.	30 n° 1322	100	déc.	30 n° 1417	349
déc.	31 n° 1406	45 et s.	déc.	31 n° 1418	352
déc.	31 n° 1414	698	1994 janv.	3 n° 2	780
1992 janv.	3 n° 3	707 et s.	janv.	3 n° 441	780
janv.	18 n° 60	836	janv.	4 n° 5	784
juill.	22 n° 683	250	janv.	18 n° 43	783
	n° 684	250	févr.	1 ^{er} n° 89	227, 356, 358, 378, 727 et s., 778 et s., 780, 782, 787, 790
	n° 685	250	févr.	5 n° 102	785
	n° 686	250	févr.	10 n° 114	781
déc.	16 n° 1336	127 et s., 324, 348, 350, 694, 719, 782, 790	juin	10 n° 475	786
1993 janv.	4 n° 2	48, 125, 127, 132 et s., 151, 182, 228, 525, 528 et s., 547, 576 et s., 589 et s., 721, 726 et s., 787, 836	juin	23 n° 508	785

ORDONNANCES

1839 mai	10	598	1958 déc.	23 n° 1300	51
1945 févr.	2 n° 174	48, 67, 72, 76, 131, 228, 233, 791	déc.	23	241
juin	25	332	1986 déc.	1 n° 1243	250
nov.	2 n° 2658	349, 352, 353, 568, 570, 733			

DÉCRETS - LOIS

1935 août	8	708
-----------	---	-----

DÉCRETS

1811 oct.	23	798	1991 août	28 n° 825	550
1852 janv.	9	712, 719	nov.	27 n° 1197	138
1947 août	23	104	1992 juin	25 n° 559	79
1953 mai	2	733	nov.	4 n° 1181	514
1967 déc.	15	709	nov.	23	550
déc.	23	120	1993 janv.	18	496
1972 juin	9	137	mars	29 n° 742	708 et s.
1973 févr.	23 n° 218	709	mars	29 n° 743	708 et s.
févr.	23 n° 219	709	oct.	22 n° 1185	354
1978 mars	31	584, 586	déc.	31 n° 1429	355
1980 sept.	3 n° 683	735	1994 févr.	16 n° 157	786
1982 sept.	6 n° 764	715	févr.	25 n° 167	780
1983 janv.	26	599	mars	11 n° 211	787
1986 mars	14	514	avr.	28 n° 340	782
déc.	29 n° 1309	250	mai	5 n° 358	786
1989 mai	2 n° 283	554	juin	15 n° 490	782

ARRÊTÉS

1983 déc. 20	99	1994 mai 9	780
--------------------	----	------------------	-----

CIRCULAIRES

1876 mai 2 justice	598	1987 juill. 20 justice	91
1969 avr. 14 justice	599, 602	1990 mars 9 justice	518
1970 déc. 28 justice	504	août 17 justice	522
1972 déc. 18 justice	600	1992 juill. 16 justice	569
1982 août 4 justice	504, 517	oct. 28 justice	511
1983 avr. 28 justice	505, 511	nov. 13 justice	514
1984 mai 18 justice	605	1993 janv. 25 justice	522
1986 sept. 19 justice	91	1994 févr. 14 justice	726

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

ALLEMAGNE

Loi fondamentale	1 et s., 315, 459 et s., 731 et s., 828
------------------------	--

Lois

1965 avr. 28	733
1976 mai 11	33, 53 et s.
1981 juill. 28	828 et s.
1986 déc. 18	33, 53 et s.
1990 juill. 6	54
1993 juin 30	732

AFRIQUE DU SUD

Constitution	632 et s.
--------------------	-----------

ANGLETERRE

Police and Criminal Evidence Act, 1984, ...	168
Prevention of Terrorism (Tempo- rary provisions) Act, 1989	168

CANADA

Charte de 1982	299, 303 et s., 427, 650
Loi constitutionnelle de 1867 ..	292 et s.
Loi 1762	289
Upper Canada County Attorney' Act, 1857	292
1868	293
1958	295

LÉGISLATION INTERNATIONALE

CONVENTIONS ONU

1948 déc. 10 New York	377, 379, 477 et s., 599, 731	1968 nov. 26	477
1951 juill. 28 Genève	731 et s.	1970 déc. 16 La Haye	128
1966 déc. 19 New York	71, 175, 210, 310, 319, 327, 478 et s., 584, 599, 731	1971 sept. 23 Montréal	128
		1973 nov. 30	377, 480
		1984 déc. 10 New York	128, 478 et s., 554

1966	297
1985	300
1989 déc. 31	650

ESPAGNE

Constitution	741 et s.
Loi 1991 juil. 10 n° 12	744

GRÈCE

Lois 1929 n° 4310	747 et s.
1991 n° 1975	747 et s.

ITALIE

Constitution	18 et s., 411
Lois 1975 n° 358	31
1986 n° 663	17, 31
1990 n° 19	27
1992 n° 356	212, 411
Décret-loi 1992 n° 306	212, 411

MAROC

Lois 1967 juill. 1 ^{er}	95
1974 mai 21	95
1977 sept. 19	95
1982	94

POLOGNE

Loi 1993 janv. 30	631
-------------------------	-----

ROUMANIE

Loi 1993 juill. n° 45	647
-----------------------------	-----

CONSEIL DE L'EUROPE

1950 nov.	4 (CESDH)	2, 20, 67	Protocole n° 1	256
	et s., 75, 124, 128, 133,		Protocole n° 4	256
	146, 175, 210, 255 et s.,		Protocole n° 6	803
	284, 425, 466 et s., 477 et		Protocole n° 7	327
	s., 494, 498, 537 et s., 570,		Protocole n° 9	794
	580 et s., 591, 599, 603,			
		731, 800		

COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

1957 mars	25 (Traité de Rome)	63,	Règlements	
		261, 621, 852	1962 févr.	6 n° 17
	Directives			146 et s.
1979 avr.	2 n° 409	99		
1988 mai	16 n° 301	100		

JURISPRUDENCE NATIONALE

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

1967 janv.	26	675	1987 janv.	23	676
1970 juill.	9	675	1989 janv.	17	90
1978 juill.	27	218	juill.	28	90
1980 juill.	22	675	1990 déc.	27	716
1981 janv.	19-20	249, 319	1992 févr.	21	676
janv.	20	22	févr.	25	803
1983 mai	27	737	1993 août	5	677
déc.	29	716	août.	13	570
1985 janv.	18	22	1994 janv.	26	360
1986 sept.	3	22, 154	juill.	27	490

COUR DE CASSATION

1827 juin	30 crim.	492	1961 mars	2 crim.	333
1865 mai	4 crim.	492	1963 janv.	30 crim.	239
1885 oct.	23 crim.	328	1964 avr.	21 crim.	768
1912 déc.	18 civ.	246	1966 mars	9 crim.	111
1921 janv.	2 crim.	685	mars	11 crim.	329
1923 janv.	6 crim.	766	1967 mars	13 crim.	554
1948 nov.	2 crim.	280	1968 févr.	7 crim.	331
1951 nov.	15 crim.	328	1969 oct.	29 crim.	328
1952 juin	26 crim.	101	1970 sept.	28 crim.	326
1953 mars	23 crim.	109	déc.	2 crim.	326
oct.	29 crim.	326	1972 mars	8 crim.	325
1955 févr.	1 ^{er} crim.	109	mai	30 crim.	114, 322
juin	23 crim.	109	1974 mars	5 crim.	557
1956 janv.	10 crim.	239	juill.	17 crim.	344
juill.	12 crim.	322	déc.	19 crim.	328
1957 oct.	3 crim.	239	1976 janv.	27 crim.	549
oct.	29 crim.	329	févr.	3 civ.	271
1958 déc.	22 crim.	558	mars	10 crim.	765
1959 mai	27 crim.	760	mai	4 crim.	581
1960 mars	3 crim.	694	1977 mai	18 crim.	553

juin	14	crim.	760
juill.	11	crim.	331
1978 mars	7	crim.	346
1980 janv.	10	crim.	718
juill.	9	soc.	274
oct.	9	crim.	366
1981 mars	24	crim.	325
déc.	3	crim.	114
1982 janv.	19	crim.	344
avr.	21	crim.	328
juill.	21	civ.	38
1983 janv.	12	crim.	549
avr.	26	crim.	583
juin	27	crim.	761
oct.	27	crim.	553
1984 janv.	16	crim.	765
avr.	27	crim.	336
mai	9	Ass. plén.	38
mai	10	crim.	108
mai	17	crim.	493
mai	22	crim.	761
juin	5	crim.	242
oct.	9	crim.	770
oct.	23	crim.	137
oct.	29	crim.	765
oct.	30	crim.	582
nov.	19	crim.	239
1985 févr.	4	crim.	321, 574
juin	26	crim.	110
oct.	15	crim.	582
nov.	15	crim.	582
nov.	26	crim.	103
déc.	20	crim.	380, 481
1986 janv.	9	crim.	557
janv.	14	crim.	346
mars	4	crim.	323
avr.	29	crim.	768
mai	30	Ass. plén.	108
juin	2	crim.	767
juin	17	crim.	326
juill.	8	crim.	324
oct.	2	crim.	552
nov.	18	crim.	248
déc.	16	crim.	581, 583
1987 avr.	26	crim.	38
mai	18	crim.	320
mai	26	crim.	346
oct.	5	crim.	320
nov.	30	crim.	790
déc.	15	crim.	761
1988 févr.	23	crim.	101
avr.	18	crim.	320
avr.	20	crim.	328
juin	16	crim.	557

juin	16	soc.	269
juin	21	soc.	269
juill.	12	crim.	583
déc.	7	crim.	110
déc.	19	crim.	284
1989 févr.	13	crim.	321, 574
mars	13	crim.	581
mars	16	crim.	321
mars	22	crim.	110
juin	8	crim.	343
juin	20	crim.	761
juin	21	soc.	271, 275
juill.	12	soc.	269
juill.	25	crim.	125
sept.	27	soc.	272
oct.	9	crim.	790
oct.	30	crim.	110
nov.	29	crim.	110
1990 janv.	4	crim.	137
janv.	9	crim.	560
févr.	1 ^{er}	crim.	704
févr.	26	crim.	765
juin	27	crim.	328
juill.	11	crim.	790
oct.	30	crim.	109
nov.	7	crim.	332
nov.	15	crim.	117
nov.	20	soc.	277
nov.	21	soc.	267, 270
nov.	29	soc.	275, 277
déc.	17	crim.	328
1991 févr.	21	crim.	554
mars	11	crim.	102
mars	12	crim.	40, 330
mars	12	soc.	271, 273, 276
mars	29	Ass. plén.	39
avr.	3	crim.	573
avr.	17	crim.	335
mai	27	crim.	765
mai	31	Ass. plén.	586
juill.	8	crim.	765
sept.	30	crim.	133
nov.	7	soc.	271
nov.	13	crim.	110
nov.	14	soc.	277
nov.	20	crim.	559
nov.	26	crim.	582
déc.	10	crim.	583, 595
déc.	17	crim.	581
déc.	19	crim.	330
déc.	23	crim.	557
1992 janv.	20	crim.	551
févr.	4	crim.	581
févr.	19	crim.	560

févr.	26 crim.	335	juin	7 crim.	339
mars	31 crim.	332	juin	8 crim.	107
avr.	18 crim.	343	juin	16 crim.	320
mai	21 crim.	320	juin	22 crim.	326, 582
juin	17 crim.	555	juin	23 crim.	320
juin	23 crim.	558	juin	29 crim.	324
juin	24 crim.	555	juin	30 civ.	725
sept.	16 crim.	332	juill.	5 crim.	120 et s., 357
sept.	30 crim.	334	juill.	6 crim.	118, 323, 579, 587
oct.	6 crim.	581	août	9 crim.	563
oct.	21 crim.	581	sept.	7 crim.	323, 330
oct.	26 crim.	114	sept.	19 crim.	330
nov.	4 crim.	115, 566	sept.	20 crim.	330, 334
nov.	10 crim.	108	sept.	21 crim.	110, 557
nov.	16 crim.	115	sept.	29 crim.	329, 556
nov.	17 crim.	116	oct.	11 crim.	322
nov.	25 crim.	561	oct.	12 crim.	322
nov.	27 crim.	481	oct.	14 crim.	562
déc.	1 ^{er} crim.	101	oct.	20 crim.	343
déc.	2 crim.	99, 104	oct.	26 crim.	326
déc.	8 crim.	107, 330	oct.	27 crim.	343, 345, 556
déc.	15 crim.	102, 332	nov.	4 crim.	344
1993 janv.	5 crim.	105, 324	nov.	9 crim.	345, 551
janv.	6 crim.	110	nov.	16 crim.	559, 561
janv.	11 crim.	104	nov.	17 crim.	333, 551,
janv.	18 crim.	103			555, 564, 767
janv.	19 crim.	100	nov.	24 crim.	549, 550
janv.	20 crim.	102	nov.	30 crim.	764
janv.	26 crim.	566, 582	déc.	6 crim.	767
janv.	27 crim.	108	déc.	8 crim.	550
févr.	1 ^{er} crim.	104	déc.	13 crim.	551, 552
févr.	2 crim.	106	déc.	15 crim.	550, 551
févr.	8 crim.	103, 112	1994 janv.	5 crim.	328
févr.	16 crim.	103, 123	janv.	10 crim.	760
févr.	17 crim.	102, 125	janv.	12 crim.	759, 771
févr.	24 crim.	125	janv.	19 crim.	574
mars	2 crim.	123, 558	janv.	20 soc.	587
mars	8 crim.	100	févr.	8 crim.	766
mars	9 crim.	324	mars	1 ^{er} crim.	721 et s.
mars	10 crim.	104, 333	mars	2 crim.	765
mars	11 crim.	101	mars	7 crim.	576 et s., 774
mars	16 crim.	581	mars	9 crim.	760
mars	24 crim.	329	mars	10 crim.	775
avr.	1 ^{er} crim.	481	mars	14 crim.	775
avr.	7 crim.	66 et s., 75 et s.	mars	16 crim.	776
avr.	14 crim.	325	mars	30 crim.	769, 771, 774
avr.	28 crim.	110	avr.	6 crim.	761, 773, 776
mai	5 crim.	341	avr.	26 crim.	773
mai	12 crim.	325	avr.	27 crim.	776
mai	25 crim.	325	mai	4 crim.	769
juin	2 crim.	319	mai	18 crim.	775

COURS D'APPEL

1879 mars	11	Grenoble	770	févr.	26	Poitiers	570
1950 avr.	27	Poitiers	109	avr.	13	Paris, ch. d'acc.	481
1953 févr.	13	Montpellier	110	avr.	21	Pau	120
1956 avr.	16	Pau	110	mai	20	Chambéry	109
1981 mars	31	Cherbourg	107	juin	11	Rennes	339
1983 févr.	24	Paris	108	juin	26	Nîmes	565
1985 mars	4	Versailles	108	juill.	30	Reims	68, 75
1986 juin	17	Lyon	587	sept.	17	Douai	557
1988 mars	23	Paris	137	sept.	30	Rennes	725
1989 oct.	24	Paris	320	oct.	5	Paris	577
nov.	21	Pau	334	oct.	6	Orléans	570
1990 mars	29	Paris	573	oct.	15	Reims, ch. d'acc.	106
juin	6	Grenoble	331	1993 janv.	12	Bordeaux	338
juin	15	Versailles	570	janv.	15	Paris	773
juill.	18	Lyon	555	janv.	21	Poitiers	774
oct.	30	Versailles	498	janv.	25	Rennes	775
nov.	23	Bourges	273	mars	19	Colmar	765
1991 mars	1 ^{er}	Nîmes	114	avr.	27	Pau	775
avr.	18	Paris	112	mai	13	Bordeaux	776
juill.	3	Aix-en-Provence,		mai	18	Pau	776
		ch. d'acc.	496	sept.	14	Paris	774
juill.	4	Paris	112	oct.	6	Lyon	773
juill.	30	Amiens	116	1994 janv.	14	Pau	723
1992 févr.	6	Mulhouse	107				

TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE

1877 févr.	16	Chambéry, cor.	770	mai	12	Créteil, cor.	324
1983 oct.	20	Reims, cor.	106	juin	1 ^{er}	Paris, cor.	341
1991 oct.	9	Annecy, cor.	107	juin	22	Arras, cor.	113
1993 janv.	5	Rennes, cor.	339	juin	23	Toulouse, cor.	337
janv.	20	Paris, cor.	571	juin	30	Rennes, cor.	585
mai	4	Pontoise, cor.	341				

CONSEIL D'ÉTAT

1836 juill.	2	492	1982 mars	10	607
1937 mai	28	492 et s.	1984 nov.	23	499
1950 févr.	17	493	1985 mars	8	495
1951 juin	1 ^{er}	499	1987 févr.	27	494
1952 mai	30	492	déc.	14	495
juin	9	499	1991 mai	17	495
1966 mars	2	499	1992 janv.	15	608
1972 juill.	21	493	sept.	23	499
1975 juill.	11	499	oct.	23	119
1977 juin	24	493	déc.	2	568
1978 juin	9	607	1993 oct.	15	491 et s.
juill.	7	493			

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

ALLEMAGNE

Tribunal constitutionnel fédéral

1964 juin 30 498

1967 juin	6	3
1972 mai	14	5
1980 juill.	2	737
1994 mars	9	828 et s.

Cour suprême de cassation		
1992 oct.	29	316

CANADA

Cour suprême		
1986 R c/ Oakes		304

ESPAGNE

Tribunal constitutionnel		
n° 36/1981		745
n° 6/1982		741
n° 62/1983		741, 743
n° 108/1983		741
n° 113/1984		743
n° 89/1985		741
n° 147/1985		741, 743
n° 148/1987		741
n° 150/1988		741
n° 238/1988		741
n° 159/1991		745
n° 206/1992		745

ÉTATS-UNIS

Cour suprême		
Roe v. Wade, 1973		847
United States v. Alvarez-Machain,		
1992		170
Planned Parenthood of		
Southeastern Pennsylvania		
v. Casey, 1992		846 et s.

ITALIE

Cour constitutionnelle		
1988	n° 364	27
1990 juin	11-14 n° 282	21

PAYS-BAS

Cour de cassation		
1984 nov.	27	163
1986 oct.	21	163
Cour d'appel		
1993 sept.	25 La Haye	166
	sept. 30 Leewarden	166
Tribunal de grande instance		
1992 juin	23 Rotterdam	166
1993 avr.	21 Assen	166

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1962 mars	27 De Becker c/ Belgique	259
1976 juin	8 Engel et autres	4
déc.	7 Handyside	580
1978 févr.	18 Irlande c/Royaume-Uni	259, 365
avr.	25 Tyrer c/ Royaume-Uni	259
1979 avr.	26 Sunday Times	580
1981 oct.	22 Dudgeon c/Irlande du Nord	259, 366
1982 oct.	1 ^{er} Piersack	796
1984 févr.	21 Öztürk	4, 614
oct.	26 De Cubber c/ Belgique	369, 796
1985 mars	26 X et Y c/ Hollande	260, 264
mai	25 Abdulaziz c/ Royaume-Uni	567
1986 juill.	8 Lingens	580
1988 avr.	28 Belilos c/Suisse	365
oct.	7 Salabiaku	545
oct.	26 Norris c/Royaume-Uni	366
nov.	29 Brogan et autres c/Royaume-Uni	365
1989 févr.	22 Barford	580
mai	24 Hauschildt c/ Danemark	78
juill.	7 Soering	498
nov.	20 Kostovski	544
déc.	19 Kamasinski c/ Autriche	144
1990 mars	28 Granger c/Royaume-Uni	144
avr.	24 Kruslin c/France	366
mai	22 Weber	795
août	27 Windisch c/ Autriche	374, 544
oct.	25 Thynne, Wilson et Gunell	797
déc.	19 Delta c/France	143, 373, 544
1991 févr.	19 Isgro c/Italie	143, 544
mars	19 Cardot c/France	144, 373
avr.	26 Asch c/Autriche	544
août	27 Demicoli	795

nov. 27	Kemmache c/ France	374	août 25	Sékanina c/ Autriche	371
1992 mars 31	X c/France	616	sept. 20	Saïdi c/ France	142 et s., 373
août 27	Tomasi c/France	363	sept. 21	Kremzow c/ Autriche	371
déc. 16	Edwards c/Royaume- Uni	143	sept. 22	Klass c/ Allemagne	363
1993 janv. 26	W c/Suisse	363	oct. 26	Stamoulakatos c/ Grèce	362
févr. 2	Padovani c/Italie	369	nov. 23	Navarra c/France ...	364
févr. 24	Fey c/Autriche	369	nov. 23	Poitrinol c/ France	372
févr. 25	Crémieux c/France 367, ... 374, 537 et s. Funke c/France 367, ... 374, 537 et s. Miallhe c/France .. 367, ... 374, 537 et s.	367, 374, 537 et s. 367, 374, 537 et s. 367, 374, 537 et s.	nov. 24	Imbrioscia c/Suisse 144, ... 371	144, 371
févr. 25	Dobbertin c/ France	370	nov. 25	Holm c/Suède	370
avr. 22	Modinos c/ Chypre	366	1994 févr. 22	Bendenoun c/ France	612 et s.
mai 25	Kokkinakis c/ Grèce	367	févr. 22	Raimondo c/ Italie	612 et s.
mai 26	Bunkate c/ Pays-Bas	371	févr. 22	Tripoli c/ Italie	612 et s.
mai 26	Brannigan et Mac Bride c/R.U.	364	mars 23	Ravnsborg c/ Suède	794 et s.
juin 2	K c/Autriche	374	avr. 22	Saraiva de Carvalho c/Portugal	794 et s.
juin 22	Melin c/France	372	avr. 26	Vallée c/ France	612 et s.
août 24	Nortier c/Pays-Bas 73 et s., 76 et s., 370	73 et s., 76 et s., 370	juill. 18	Wynne c/ R.U.	794 et s.
août 25	Chorherr c/ Autriche	365, 368			

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1988	Commission c/ République hellénique	264	1989 oct. 18	Orkem c/ Commission	146
			1993 nov. 10	Otto	146

III. - TABLE ALPHABÉTIQUE

- N.B. - **doctr.** - doctrine
e.v.d. - études, variétés et documents
jur. - chronique de jurisprudence
leg. - chronique législative
pén. - chronique pénitentiaire
int. - chronique internationale
crim. - chronique de criminologie
pol. - chronique de police
dfs. - chronique de défense sociale
inf. - informations
bib. - bibliographie

Abandon de famille

- jur.** - versement de pensions, 334 et s.
- insolvabilité du débiteur, 335 et s.

Abus de confiance

- jur.** - prescription ; acte interruptif ; abus de confiance, 106 et s.
- exception de compensation, 114 et s.
- contrainte comme cause d'irresponsabilité pénale, 321 et s.
- pratiques illégales des agents d'assurance, 339
- recel et -, 339 et s.
- et vente à tempérament, 563 et s.
- preuve ; délai de prescription, 764
- dépôt ; refus de restitution, 765 et s.
- faux en écriture ; preuve ; secret bancaire ; enregistrement sur caméra, 776 et s.

Abus de faiblesse

- jur.** - - de personnes âgées, 341 et s.

Acte de gouvernement

- doctr.** - - et relations internationales ; extradition, 499 et s.

Action civile

- e.v.d.** - mise en mouvement de l' - en matière fiscale, 279 et s.

Action publique

- e.v.d.** - - en Espagne, 739 et s.
jur. - prescription ; acte interruptif ; abus de confiance, 106 et s.
leg. - réforme ; loi 4 janv. 1993, 132 et s.

Animaux

- jur.** - protection des oiseaux sauvages, 99 et s.
leg. - nouveau délit contre les -, 781 et s.

Audiovisuel

- doctr.** - diffusion - et procès pénal en Italie, 213 et s.

Autorité de la chose jugée

- e.v.d.** - d'une décision de relaxe sur les instances prud'homales, 267 et s.
V. procédure pénale.

Autorités administratives indépendantes

- e.v.d.** - commission des infractions fiscales, 281 et s.

Avocats

- e.v.d.** – en garde à vue en Allemagne, 311 et s.
- jur.** – secret professionnel de l'– en matière de preuve dans le droit pénal des affaires, 576
- leg.** – réforme de la procédure pénale, 589 et s.
- int.** – intervention de l'– en période d'instruction ; CEDH, 144 et s.
- non-représentation par – et CEDH, 612 et s.

Avortement

- e.v.d.** – code pénal marocain, 95
- inf.** – nouvelle loi polonaise, 631
- bib.** – politique américaine sur l'–, 846 et s.

Banqueroute

- jur.** – – par détournement d'actif, 565

Bonnes mœurs

- jur.** – outrage aux – ; minitel rose ; poste et télécommunications ; auteur principal, 116 et s.

Casier judiciaire

- inf.** – population en milieu ouvert et dispositif méthodologique pour un – national, 406 et s.

Chantage

- jur.** – éléments constitutifs, 564
- menace de révélation, 766

Chasse

- jur.** – défaut de marquage ; irresponsabilité du chasseur non titulaire du plan de –, 345 et s.

Circonstances aggravantes

- leg.** – – des atteintes sexuelles, 780

Circulation routière

- jur.** – permis de conduire ; exception d'illégalité ; retrait de points, 118 et s.
- leg.** – vitesse maximale ; port du casque, 786

Code pénal

- doctr.** – nouveau – et crime contre l'humanité ; 481 et s ;

Codification

- inf.** – pénale et les expériences italienne, française et espagnole, 460

Compétence

- e.v.d.** – double – administrative et judiciaire en matière de suspension de permis de conduire, 79 et s.

Complicité

- jur.** – – par aide, 323
- – d'escroquerie, 337 et s ;

Concurrence

- int.** – infractions aux règles de – ; droit communautaire ; droit de la défense, 146 et s.
- pratique anti- – ; droits des plaignants, 148 et s.

Confiscation

- jur.** – légalité (Non-), 760

Consommation

- leg.** – code de la –, 353
- sécurité des consommateurs ; foyers de cheminées, 354
- reconnaissance des produits, 780 et s.

Constitution – Constitutionnalité

- doctr.** – de la matière pénale en Allemagne ; relation entre la – et le droit pénal, 1 et s.
- – et droit pénal en Allemagne ; – et procès pénal ; garanties –, 459 et s.
- la – et le parquet ; statut ; comité consultatif pour la révision de la –, 675 et s.
- e.v.d.** – défense de l'accusé en garde à vue et la – allemande, 314 et s.
- droit douanier et garde à vue, 728
- la – et la qualité de réfugié, 737 et s.

- la - espagnole et l'action publique, 739 et s.
- int.** - protection des droits dans la nouvelle - Sud-Africaine, 632
- extradition et -, 800 et s.
- dfs.** - principe d'égalité et politique pénale, 154
- inf.** - règles probatoires, intime conviction et - italienne, 411 et s.

Contraintes

- jur.** - - comme cause d'irresponsabilité pénale ; abus de confiance, 321 et s.

Contrefaçon

- jur.** - - et exonération de la responsabilité pénale, 101 et s.
- n'est pas une - la vente de marque sans autorisation, 115
- - de marque notoire, 341
- - et escroquerie, 562 et s.
- leg.** - des œuvres de la propriété littéraire ; dessins et modèles, 785

Coups et blessures volontaires

- jur.** - excision, 329 et s.
- violences volontaires avec arme ; forcer une voiture, 330
- s'abstenir de porter secours, 334

Crimes contre l'humanité

- doctr.** - - et droits de l'homme, 477 et s.
- fondements juridiques ; l'interdit, 478 et s.
- imprescriptibilité du -, 487 et s.
- int.** - dans le nouveau code pénal ; définition ; élément constitutif ; peines, 376 et s.
- bib.** - -, 428 et s.

Criminologie

- crim.** - destin de la - ; criminalisation des conduites ; criminalité des Etats ; - clinique ; toxicomanie, 384 et s.
- pol.** - la place de la police dans la société, 384 et s.
- inf.** - déviance et contrôle social, 406
- - et anthropologie, 653 et s.
- bib.** - femmes et criminalité, 436 et s.

Défendeur

- doctr.** - le - et les principes constitutionnels en Allemagne, 468 et s.

Défense (droits de la)

- e.v.d.** - - de la victime en Allemagne, 61 et s.
- - de l'accusé en garde à vue en Allemagne, 311 et s.
- int.** - présence de l'avocat pendant l'instruction préparatoire ; CEDH, 144 et s.
- respect des - dans la répression des infractions aux règles de la concurrence, 146 et S
- droit à la - ; CESDH, 371 et s.

Délinquance

- e.v.d.** - répondre à la délinquance par la médiation, 525 et s.

Dénoncer

- jur.** - - un délit et refus de porter secours, 555
- - calomnieuse ; élément constitutif, 557 et s ; par une personne morale, 561

Dépôt légal

- leg.** - décret du 31 déc. 93, 355

Détention provisoire

- doctr.** - la - et la Constitution allemande, 4 et s.
- e.v.d.** - la substitution des contrôles judiciaires socio-éducatifs à la -, 516 et s.
- int.** - - et les droits de l'homme, 614 et s.

Détenus

- doctr.** — le régime du — et la Constitution en Allemagne, 5 et s.
e.v.d. — droit de vote des — au Canada, 303 et s.
bib. — conditions juridiques du —, 857 et s.

Diffamation

- jur.** — complicité par aide, 323
 — à l'égard des magistrats ; journaliste, 579 et s.

Disciplinaire

- pén.** — contrôle du pouvoir — dans les prisons ; procédure ; règlement ; sanctions, 597 et s.

Dol

- doctr.** — — éventuel ; nouveau code pénal, 684 et s.

Domicile

- int.** — visite — et vie privée, CESDH, 367

Drogues

- info.** — gestion des —, 630

Droit communautaire

- doctr.** — conséquences du — sur l'harmonisation des systèmes punitifs nationaux, 260 et s.
jur. — mise en œuvre en France du —, 99 et s.
int. — respect des droits de la défense ; infractions aux règles de la concurrence, 146 et s.
 — droit des plaignants ; pratiques anti-concurrentielles, 148 et s.
 — droit pénal européen et — ; principes directeurs, 618 et s.
bib. — congrès ; fraudes ; irrégularités, 850 et s.
 — répression des infractions douanières, 852 et s.

Droits de l'homme

- doctr.** — les — dans la Constitution allemande, 1 et s.

- CESDH et l'harmonisation des systèmes punitifs nationaux, 255
 — crime contre l'humanité et — ; Déclaration universelle des —, 477 et s. ; 485 et s.
 — traitement inhumain et dégradant (art. 3 CESDH), 482 et s.
 — extradition et —, 498
e.v.d. — juridiction des mineurs ; même magistrat qui instruit et qui juge ; partialité du juge des enfants, 67 et s. ; 75 et s.
 — droit douanier et —, 537 et s.
jur. — tribunal impartial ; composition de la juridiction de jugement, 124 et s.
int. — audition des témoins ; CEDH, 142 et s.
 — intervention de l'avocat en période d'instruction ; CEDH, 144 et s.
 — application de la CESDH dans le temps, 362 et s.
 — traitement inhumain et dégradant (art. 3 CESDH), 363
 — droit à la vie privée (art. 8 CESDH), 366
 — liberté religieuse (art. 9 CESDH), 367 et s.
 — liberté d'expression (art. 10 CESDH), 368 et s.
 — délai de procédure ; durée excessive, 370 et s. ; 616 et s.
 — présomption d'innocence (art. 6-2 CESDH), 371
 — droits de la défense (art. 6-1 et 6-3 CESDH), 371 et s.
 — satisfaction équitable (art. 50 CESDH), 374
 — procédure douanière, 612
 — procédure fiscale, 612 et s.
 — procédure pénale, 613 et s.
 — détention provisoire ; durée, 363 et s. ; 614 et s.
 — protocole n° 9 ; saisine directe de la CEDH, 794
 — débat préalable à une sanction (art. 6 CESDH), 795
 — contrôle de la légalité de la détention, 795 et s.
 — impartialité objective du tribunal (art. 6 CESDH), 369 et s. ; 796 et s.

- inf.** – prison et –, 825 et s.
bib. – code des actes internationaux sur les – édité en Italie, 175 et s.
 – – et les drogues, 176 et s.
 – extradition et –, 424 et s ;
 – requêtes introduites contre la France devant la Comm. EDH, 425 et s.
 – Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie, 430 et s.
 – les droits fondamentaux et l'Etat de droit, 844 et s.

Droit des assurances

- leg.** – infraction au –, 784

Droit douanier

- e.v.d.** – – et la CESDH (art. 8), 537 et s. ;
 (art. 6), 544 et s.
 – – et garanties procédurales, 539 et s.
 – la preuve en –, 543 et s.
 – – et la garde à vue, 721 et s.
jur. – application dans le temps de la loi pénale relative au –, 100
 – faits justificatifs de bonne foi en matière de –, 321
 – la transaction en –, 551
 – droit des poursuites, 775
bib. – – et droit communautaire, 852 et s.

Droit fiscal

- e.v.d.** – répression fiscale ; mise en mouvement de l'action publique ; commission des infractions fiscales, 279 et s.
int. – – et les droits de l'homme, 612 et s.

Droit musulman

- bib.** – manuel, 842 et s.

Droit naturel

- doctr.** – les principes de droit et le –, 13 et s.

Droit pénal des affaires – Droit pénal économique

- doctr.** – – et Constitution allemande, 467 et s.

- jur.** – exonération de la responsabilité du chef d'entreprise, 101 et s.
 – preuve et secret professionnel, 576
leg. – loi d'adaptation du nouveau code pénal, 129

Droit pénal général

- doctr.** – – et Constitution allemande, 459 et s.
e.v.d. – code pénal marocain ; besoin de réforme, 93 et s.
bib. – manuel, 640
 – introduction au –, 831 et s.
 – introduction au – aux Etats-Unis, 832
 – Mélanges Larguier, 835 ; 841 et s.

Droit pénal spécial

- bib.** – non-assistance à personne en danger, 643 et s.

Eau

- jur.** – – et installations classées ; autorisation administrative, 344 et s.
 – station d'épuration ; pollution, 345

Ecoutes téléphoniques

- int.** – droit à la vie privée, CESDH, 366

Empoisonnement

- jur.** – administration de substances mortifères ; intention ; tentative, 107

Enfant

- jur.** – non-représentation d'–, 555 et s.

Enquêtes

- V.** *arrestation, interrogatoire, flagrant délit, perquisition, police.*

Entreprise

- leg.** – redressement et liquidation des –, 786

Environnement

- e.v.d.** - eau ; loi 3 janv. 1992, 707 et s.
 - autorisation et déclaration ; infraction-obstacle, 708 et s.
 - police administrative, 711
 - pollution des eaux, 712 et s.
 - répression des infractions ; constatation ; mesures conservatoires ; sanction, 715 et s.
- jur.** - bois et forêts ; infractions, 769
 - chasse ; infraction, 769 et s.
 - déchets ; délit intentionnel (oui), 770 et s.
- leg.** - colombophilie, 785 et s.
 - pêche, 786
- inf.** - gestion de l'- et des ressources humaines, 398 et s.

Escroquerie

- jur.** - autorité de la chose jugée ; prescription de l'action publique, 107
 - paiement solidaire des dommages-intérêts, 112 et s.
 - fausse attestation ; notaire, 113
 - complicité, 337 et s.
 - publicité mensongère, 338
 - tentative d' -, 760 et s.
 - manœuvres frauduleuses ; intervention de tiers, 562 et s. ; 766 et s.
 - - et factures fictives, 773
 - - aux ASSEDIC, 773 et s.
 - - à la législation des sociétés, 774

Ethique

- jur.** - droit de libre critique journalistique portant sur des questions d'ordre - ; limites, 579 et s.

Etrangers

- e.v.d.** - entrée et éloignement des - en Grèce, 747
- jur.** - mariages simulés ; sanctions administratives ; sanctions pénales, 566 et s.

- leg.** - police des - ; obligation des transporteurs, 353
 - délit de non-exécution d'une mesure à un Etat étranger, 353
 - police des -, 787

Euthanasie

- inf.** - législation sur l'- aux Pays-Bas, 162 et s.

Excision

- jur.** - constitution de partie civile, 329 et s.

Excuses absolutoires

- jur.** - ordre donné par un supérieur à un fonctionnaire ; acte attentatoire à la liberté (non), 322 et s.

Exécution des peines

- e.v.d.** - le rôle du solliciteur général au Canada dans l'-, 300 et s.
- jur.** - sursis avec mise à l'épreuve ; aménagement et révocation, 324
 - semi-liberté ; octroi par le juge de l'application des peines, 324
 - période de sûreté ; confusion des peines, 324 et s.
 - non-cumul des peines ; exceptions, 325
 - imputation de la partie de la peine exécutée à l'étranger sur la peine prononcée en France, 326 et s.
 - mise à l'épreuve, 761 et s.
- leg.** - libération conditionnelle ; suspension ou fractionnement, 778
- pén.** - période de sûreté et peine incompressible, 356 et s.
- bib.** - démographie des prisons en France, 185
 - étude sur les peines de dix ans et plus, 858 et s.

Expression

- int.** - liberté d' -, 368 et s.

Expulsion

- e.v.d.** - - en Grèce, 750

Extradition

- doctr.** – contrôle par le Conseil d'Etat ;
contrôle de la légalité interne,
491 et s.
– CESDH et –, 498 et s.
- int.** – – des nationaux, 798 et s.
- bib.** – – et les droits de l'homme, 424 et
s.

Faits justificatifs

- jur.** – – de bonne foi en matière de
droit douanier ; groupe de so-
ciétés, 321

Falsification

- jur.** – – d'un produit, 550 et s.

Faux

- jur.** – – spéciaux ; étrangers ; titre de
séjour ; mariages simulés, 115 ;
566 et s.

Flagrant délit

- jur.** – indice apparent d'un – ; pouvoir
de constatation, 123 et s.

Garde à vue

- e.v.d.** – défense de l'accusé en – en
Allemagne, 311 et s.
– – en matière douanière, 721 et s.
- leg.** – loi d'adaptation du nouveau
code pénal, 130
– mineurs et –, 787 et s.

Génocide

- doctr.** – nouveau code pénal, 490

Harmonisation

- doctr.** – – des principes de droit, 32 et s.
– – des systèmes punitifs sous l'in-
fluence de la CESDH, 255
– – des systèmes punitifs sous l'in-
fluence du droit communau-
taire, 260

Histoire du droit

- e.v.d.** – – de la notion de victime, 35 et s.
– le procureur général et le sollici-
teur général au Canada en
droit pénal, 287 et s.

- contrôle judiciaire socio-éducatif,
503 et s.
- bib.** – droit et légalité en Chine, 171 et
s.
– violences sexuelles, 845 et s.

Homicide

- **Volontaire**
- jur.** – prescription après condamnation
d'une autre personne pour un
– ; accident de la route ; délit
d'imprudence ; chose jugée ;
abus de confiance ; faux et
escroquerie, 106
– formulation des questions ; libel-
lés, 328 et s.
– meurtre ; circonstance aggra-
vante, 553 et s.
- **Involontaire**
- jur.** – accident de chantier ; non-res-
pect du temps de repos, 107 et
s.
– accidents survenus dans l'activité
médicale ; amputation d'un
nouveau-né, 108
– accidents survenus en période
scolaire ou périscolaire ; acci-
dent à un handicapé ; faute de
négligence des surveillants, 108
et s.
– omission de porter secours ;
mourant ; personne irrémé-
diablement perdue, 109
– asphyxie ; propriétaire d'un im-
meuble ; incendie, 330 et s.
– accident au cours d'une leçon de
conduite motocycliste, 331 et s.
– refus de porter secours, 555

Incapacité

- pén.** – électorale, 788 et s.

Inculpé

- doctr.** – – dans le procès pénal en Alle-
magne ; principes constitu-
tionnels, 466 et s.

Indemnisation

- e.v.d.** – – des victimes par les assurances,
46
– de l'– relative et immédiate à une
– négociée, 47 et s.

- limite du droit à l'— en Allemagne ; action devant les juridictions répressives ; — par l'Etat, 62 et s.

Insolvabilité frauduleuse

- e.v.d.** — — du débiteur, art. 314-7 nouveau code pénal, 703 et s.

Instruction

- doctr.** — l'— et les principes constitutionnels en Allemagne, 471 et s.
- leg.** — réforme de la procédure pénale, 589 et s.
- int.** — intervention de l'avocat en période d'— préparatoire, 144 et s.

Interprétation

- doctr.** — — par analogie et Constitution en Allemagne, 7 et s.

Interrogatoire

- int.** — — contraire à la CESDH, 142 et s.

Juridiction

- doctr.** — — ordinaire ; — extraordinaire et les principes constitutionnels en Allemagne, 464 et s.
- e.v.d.** — répressive ; action en réparation pour les victimes, 62 et s.
- — des mineurs ; même magistrat qui instruit et qui juge ; partialité du juge des enfants, 67 et s. ; 75 et s.

Jurisprudence

- bib.** — revirement de — en Suisse et aux Etats-Unis, 420 et s.

Justice

- bib.** — entretiens avec H. Leclerc, 838 et s.

Légalité

- doctr.** — France et Italie ; principe de la — et Constitution ; la — comme principe de droit ; précision des normes, 19 et s.

- jur.** — nécessité d'un texte, 549
- illégalité de la peine sans texte précis, 551 et s.
- pén.** — sursis disciplinaire et principe de —, 137 et s.
- bib.** — la — en Chine populaire, 171 et s.

Licenciemment

- e.v.d.** — incidence d'une décision de relaxer sur une procédure de — ; faits différents de l'infraction pénale, 272 et s.

Loi pénale

- doctr.** — devoir implicite de légiférer et Constitution en Allemagne, 8 et s.
- non-rétroactivité de la — en France et en Italie, 23 et s.
- e.v.d.** — application de la — dans le temps, 709 et s. ; 759 et s.
- interprétation de la — de forme, 727 et s.
- jur.** — application dans le temps ; application des dispositions les plus favorables ; nouveau code pénal, 319 et s. ; droit douanier, 100
- survie des règlements aux lois dont ils procèdent, 310 et s. ;
- principe de légalité, 549
- abrogation du texte incriminateur, 550
- leg.** — application dans l'espace de la —, 779 et s.

Magistrature

- dfs.** — politique pénale et indépendance de la —, 153 et s.

Malversation

- jur.** — syndic à la liquidation d'entreprise ; établissement bancaire, 120 et s.

Marques

- jur.** — vente sans autorisation de la —, 115
- imitation trompeuse d'une — sans autorisation, 562 et s.
- détention de produits revêtus d'une marque contrefaite, 774 et s.

Médecine

- jur.** – accident dans l'activité – ; homicide involontaire, 108

Médiation

- e.v.d.** – – pénale ; réponse à la délinquance ; constat et perspectives, 524 et s.

Mesures de sûreté

- e.v.d.** – – et contrôle judiciaire socio-éducatif, 505 et s.
jur. – circulation routière ; retrait de points, 118 et s.

Menace

- jur.** – de mort, 554 et s.

Mineurs

- e.v.d.** – – juridiction des – ; même magistrat qui instruit et qui juge ; partialité du juge des enfants, 67 et s. ; 75 et s.
 – contrôle judiciaire socio-éducatif, 503 et s.
leg. – loi d'adaptation du nouveau code pénal, 131
 – – et garde à vue, 787 et s.
bib. – Droit pénal des – ; manuel, 855 et s.

Omission (Infraction par)

- jur.** – – de porter secours, 109
 – refus de porter secours ; lien avec le manquement à une obligation de dénoncer, 332 et s.

ONU

- doctr.** – l'– et les crimes contre l'humanité, 481 et s.

Parquet

- doctr.** – le – et la Constitution ; comité consultatif pour la révision de la Constitution, 675 et s.

Partie civile

V. *procédure pénale*.

Peines

- doctr.** – paiement direct d'une amende pour les contraventions en Italie, 208
 – individualisation de la – ; nouveau code pénal, 217 et s.
 – concept de droit pénal et notion de – en Allemagne, 3 et s.
 – principe d'humanisation et de réduction des – en France et en Italie, 29 et s.
e.v.d. – la suppression du droit de vote aux détenus au Canada, 303 et s.
 – – en matière d'environnement, 718
jur. – travail d'intérêt général et contravention ; sursis, 102 et s.
 – ajournement du prononcé de la –, 103
 – retrait du permis de conduire ; illégalité, 103
 – affichage en matière de droit pénal du travail, 103
 – confiscation, 104
 – confusion des – entre plusieurs juridictions répressives, 104
 – cumul des – ; droit du travail, 105
 – circulation routière ; retrait de points, 118 et s.
 – – à caractère réel ; conséquences, 325 et s.
 – exclusion de la contrainte par corps en matière de presse, 326
 – période de sûreté et confusion de –, 324 et s.
 – eau et installation d'eau ; interdiction d'usage, 344 et s.
 – illégalité de la –, 551 et s.
leg. – minima des – ; nouveau code pénal, 347 et s.
 – ajournement avec rétention judiciaire ; conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 349 et s.
 – exceptions à l'application de la – d'interdiction du territoire, 350
 – infractions faisant obstacle à l'acquisition de la nationalité française, 351
 – – incompressible, 778 et s.

- pén.** – – incompressible, 356 et s.
 – suppression de la – accessoire, 788
- int.** – – pour les crimes contre l'humanité, 378 et s.
- inf.** – droit des – au Canada, 649 et s.
 – prison et droits de l'homme, 825 et s.
- bib.** – le travail d'intérêt général, 173 et s.
 – la – de mort, 432 et s.
 – débats et perspectives, 856 et s.
 – conditions juridiques des détenus, 857 et s.

Permis de conduire

- e.v.d.** – retrait du – par les autorités administrative et judiciaire, 79 et s.
- jur.** – retrait du – ; illégalité, 103
 – circulation routière ; exception d'illégalité ; retrait de points, 118 et s.

Perquisition

- leg.** – – loi d'adaptation du nouveau code pénal, 130

Personne morale

- leg.** – – loi d'adaptation du nouveau code pénal, 130

Philosophie du droit

- inf.** – nouveaux itinéraires en droit, 415 et s.

Police

- jur.** – pouvoir de constatation en matière de flagrant délit, 123 et s.
- e.v.d.** – – administrative en matière d'environnement, 711
- leg.** – enquête de police judiciaire ; loi 4 janv. 1993, 133 et s.
 – réforme de la procédure pénale, 589 et s.
- pol.** – une anthropologie de la – ; l'institution ; légitimité de la – ; besoin de –, 388 et s.
- bib.** – – en Chine, 437 et s.
 – fonction de la –, 439 et s.
 – histoire de la – française, 861 et s.

Politique criminelle

- doctr.** – influence du Conseil de l'Europe sur le contrôle social, 258 et s.
- e.v.d.** – code pénal marocain, 95 et s.
 – réponses non punitives à la délinquance juvénile, 503 et s.
- dfs.** – politique pénale et politique publique, 150 et s.
 – rôle des –, 151 et s.
- bib.** – le travail social, 174 et s.
 – le sentiment d'insécurité, 185 et s.
 – codes pénaux belge et français à l'aube du XXI^e siècle, 637 et s.
 – système légal dans la République populaire de Chine, 638 et s.
 – « Pour un droit commun », 834 et s.

Pollution

- jur.** – – de rivière ; station d'épuration, 345

Poste et télécommunications

- jur.** – outrage aux bonnes mœurs ; minitel rose ; auteur principal, 116 et s.

Poursuites

- e.v.d.** – initiative des – par la victime ; plainte privée ; action par voie d'intervention, 55 et s.

Prescription

- doctr.** – – et Constitution en Allemagne, 6 et s.
- jur.** – abus de confiance et –, 764 et s.

Présomption d'innocence

- e.v.d.** – la – dans le contrôle judiciaire socio-éducatif, 508
 – – et droit douanier ; art. 6 CESDH, 545 et s.
- leg.** – réforme de la procédure pénale ; renforcement de la –, 589 et s.
- V. droits de l'homme.*

Presse

- jur.** – sanction en matière de – ; exclusion de la contrainte par corps, 326

Preuve

- doctr.** – droits des – en Italie, 212 et s.
e.v.d. – – en droit douanier, 543 et s.

Prévention

- dfs.** – politique de –, 621 et s.
 V. *délinquance*

Principes de droit

- doctr.** – – et système pénal en France et en Italie, 11 et s.

Prison

- pén.** – contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons, 597 et s.
inf. – « Un essai pour réfléchir », 651 et s.

Procédure administrative

- e.v.d.** – – de retrait du permis de conduire, 81 et s.

Procédure pénale

- doctr.** – procédure d'audience en Italie ; contradictoire ; consentement de l'accusé ; administration des preuves ; examen des témoins, 207 et s.
 – le sort de la partie civile ; appel ; interdiction de diminuer les réparations civiles, 237 et s.
 – contrainte des décisions pénale et civile ; autorité de la chose jugée, 245 et s.
 – conciliation possible, 246 et s.
 – règle de la *reformatio in pejus* et la règle *ne peiorare*, 249 et s.
 – la – et la Constitution allemande, 5 et s.
 – mise en œuvre des principes de droit constitutionnel dans la –, 463 et s.
e.v.d. – la victime et la Constitution en Allemagne, 53 et s.
 – retrait du permis de conduire, 83 et s.
 – défense en garde à vue en Allemagne, 313 et s.
jur. – – huis clos en matière de viol, 110
 – prescription ; délai ; contravention ; action publique, 123

- pouvoir de constatation des agents de police judiciaire ; délits flagrants, 123 et s.
 – Cour de cassation ; pouvoir de la partie civile, 124
 – juridiction à dessaisir ; bonne administration de la justice ; renvoi d'un tribunal à un autre, 125 et s.

- leg.** – loi d'adaptation à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, 127 et s.
 – livraisons surveillées ; perquisition ; personne morale, 130
 – réforme de la – ; loi du 4 janv. 1993, 132 et s.
 – réforme de la – ; police judiciaire ; instruction ; présomption d'innocence ; avocats, 589 et s.
int. – impartialité du tribunal, CESDH, 369 et s.
 – durée raisonnable de la –, 370 et s.
 – – et les droits de l'homme, 613 et s.

- dfs.** – – et le ministère public ; politique pénale, 150

- inf.** – Royal Commission on Criminal Justice ; proposition de réformes, 166 et s.

- bib.** – droit des preuves en droit anglais, 179
 – justice criminelle aux Etats-Unis, 179 et s.
 – en France, 181 et s.
 – consensualisme et poursuite en droit pénal comparé, 182 et s.
 – la preuve dans le droit canadien, 426
 – –, 427 et s ;
 – –, loi et pratique, 644
 – cours criminelles aux Etats-Unis, 645 et s.
 – tribunal municipal à Bucarest, 648 et s.
 – Mélanges Larguier, 835 et s.
 – pour un droit de la – en Belgique, 847 et s.

Procès

- doctr.** – – pénal et Constitution, 459 et s.
 – garanties constitutionnelles et – pénal ; garanties des droits in-

- dividuels ; principes fondamentaux, 460 et s ;
- ouverture du - pénal en Allemagne, 474 et s.

e.v.d. - - équitable et droit communautaire, 543 et s.

bib. - théorie interdisciplinaire du -, 422

Proportionnalité

doctr. - en Allemagne ; - et Constitution, 4

- en France et en Italie ; - entre infractions et peines, 16 et s.

Publicité

- jur.** - trompeuse ; exonération, 101 et s.
- - mensongère de nature à induire en erreur, 338 ; 562 et s. ; 775 et s.
 - - illicite pour le tabac, 571 et s.

Recel

- jur.** - - et abus de confiance, 339 et s.
- - de chose ; éléments constitutifs, 340 et s. ; 564 et s.

Recours

doctr. - les voies de - et les principes constitutionnels en Allemagne, 476 et s.

Réfugiés

e.v.d. - reconnaissance de la qualité de - en France et en Allemagne ; procédure d'admission, 732 et s.

Religion

int. - liberté - et CESDH, 366

Réparation

doctr. - - civile ; appel ; interdiction de diminuer, 239 et s.

- - civile et relaxe du prévenu ; conciliation possible, 246 et s.

e.v.d. - dette de - ; victime éclipsée par le responsable, 37 et s.

- de la - conquise à la - facilitée, 38 et s.

- caractère d'ordre public de la - ; la victime titulaire du droit de -, 44 et s.

Responsabilité

• Pénale

doctr. - - personnelle en France et en Italie, 25 et s.

jur. - nature de la délégation de pouvoir ; ancien président de société, 101

- exonération de la - du chef d'entreprise ; infractions économiques, contrefaçon, publicité trompeuse, 101 et s.

- faits justificatifs de bonne foi en matière douanière ; groupe de sociétés, 321

- ordre donné par un supérieur à un fonctionnaire ; excuse absolutoire, 322 et s.

- complicité par aide ; diffamation, 323

- tentative ; commencement d'exécution, 323 et s.

- notion d'habitude ; exercice illégal d'une profession, 550

- falsification d'un produit, 550 et s.

- portée d'une transaction en matière douanière, 551

leg. - - des personnes morales, 131

bib. - - dans la loi islamique, 418 et s ;

• Civile

doctr. - aggravation du sort de la partie civilement responsable, 237 et s.

e.v.d. - la - et les causes d'exonération, 37 et s.

- solvabilité des responsables ; prise en charge par la société, 41 et s.

Risque

doctr. - le délit de - causé à autrui ; nouveauté juridique ; mise en péril, 681 et s.

Saisie

int. - de documents pratiqués par des agents des douanes et CESDH (art. 8), 367

Sanctions

- doctr.** – individualisation de la -, 217 et s.
 – dépenalisation, 222
 – la - quasi pénale en Allemagne, 3 et s.
- e.v.d.** – civile comme réparation, 37 et s.
 – suspension du permis de conduire ; double compétence, 79 et s.
- jur.** – administratives et pénales ; étrangers ; mariages simulés, 566 et s.

Sang

- int.** – transfusion de - ; SIDA ; CEDH, 616 et s.

Santé publique

- jur.** – - et tabagisme ; publicité illicite, 571 et s.
- leg.** – adaptation du code pénal, 782 et s.
 – publicité des médicaments, non-dénonciation d'un dispositif médical de nature à entraîner la mort, 783

Secret professionnel

- jur.** – - des avocats, 576 et s.
- leg.** – - et la Banque de France, 357 et s.

Sécurité (publique)

- pol.** – le concept d' - et la police ; construction du concept, 812 et s.
- crim.** – le sentiment d'insécurité des femmes ; les femmes face au sentiment d'insécurité, 805 et s.
- dfs.** – prévention ; - urbain ; est-ce un droit ? ; définition, 621 et s.

SIDA

- int.** – - et CEDH, 616 et s.

Stupéfiants

- leg.** – loi d'adaptation du nouveau code pénal ; autorisation des visites de nuit, 130

- inf.** – légalité du cannabis en Allemagne ; Tribunal constitutionnel, 828 et s.
- bib.** – droit de la drogue ; police de la drogue en Europe occidentale ; penser la drogue ; pharmacodépendance et pharmacodélinquance ; opium ; délinquance et toxicomanie ; drogue dans la société ; - illicite au Canada, au Royaume-Uni ; légalisation des - ; drogues et droits de l'homme, 176 et s.

Sursis

- e.v.d.** – - à statuer du juge non pénal si l'affaire est également pendante devant le juge répressif, 273 et s.
- jur.** – - avec mise à l'épreuve ; aménagement ; révocation, 324
 – - et travail d'intérêt général, 552
- pén.** – - disciplinaire ; influence du sursis pénal, 135 et s.

Témoignage

- doctr.** – examen des témoins en audience en Italie, 210 et s.
- e.v.d.** – obligation et limite du droit de - ; refus de -, 60 et s.
- jur.** – agent de la direction de la consommation (Non-), 785 et s.

Témoin

- doctr.** – - et les principes constitutionnels en Allemagne, 469 et s.
- e.v.d.** – place du témoin dans la procédure pénale en Allemagne, 315

Tentative

- jur.** – - de tromperie, 100
 – - d'empoisonnement, 107
 – conditions de la -, 323 et s.

Terrorisme

- leg.** – loi d'adaptation du nouveau code pénal, 129

Tourisme

- leg.** – décret du 15 juin 1994, 782

Transaction

jur. - - en matière douanière, 551

Travail

- e.v.d.** - autorité de la chose jugée d'une décision de relaxe sur une procédure de licenciement, 267 et s.
 - la réinsertion par le -, 518 et s.
 - affichage en matière de droit pénal du -, 103
 - sursis et travail d'intérêt général, 552
- leg.** - loi quinquennale sur l'emploi ; clandestin et main-d'œuvre étrangère ; convention de formation professionnelle continue, 351 et s.
 - hygiène et sécurité du -, 352 et s.

Tribunal pénal international

inf. - en ex-Yougoslavie ; sur la création ; sur le fondement juridique ; sur la compétence ; sur la procédure, 822

Tromperie

jur. - tentative de - ; vente de matériel téléphonique, 100

Urbain- Urbanisation

- jur.** - - et démolition des constructions irrégulières ; permis de construire ; régime de la déclaration ; caractère délictueux, 343 et s.
- dfs.** - sécurité -, 622 et s.

Vente

jur. - tromperie dans la - de matériel téléphonique non agréé par l'administration, 100

Victime

- e.v.d.** - la - dans le système allemand ; rôle accessoire dans le procès, 53 et s.
 - le concept de - en droit civil et en droit pénal, 35 et s.
 - la notion de - confondue avec le dommage, 40 et s ;
 - la reconnaissance de la -, 42 et s.
 - - autonome et disparition du responsable, 43 et s.
 - concept de - potentielle, 49 et s.
 - - et action publique, 742
- jur.** - obligation de réparer la -, 760 et s.
- inf.** - aide aux -, 628 et s.

Vie

- jur.** - qualité de la vie, 343 et s.
- leg.** - - privée, 780
- int.** - droit à la - privée ; CESDH ; visite domiciliaire, 366 et s.

Viol

- jur.** - huis clos en matière de -, 110
 - - en réunion, 110 et s.

Violences et voies de fait

- jur.** - - volontaire et activité de loisir ; acte violent pendant l'activité sportif, 107
 - - volontaires avec armes, 330
- bib.** - - en Amérique, 860 et s.

Vol

- jur.** - réparation du concubin ; refus de restituer des meubles ; appropriation frauduleuse, 112
 - - commis par un salarié ; distinction avec l'abus de confiance, 767 et s.

Vote (droit de)

e.v.d. - - des détenus au Canada, 303 et s.

C.P.A.P. N° 58.320

Le directeur de la publication : Ch. VALLÉE

Composé et achevé d'imprimer par Normandie Roto Impression s.a.

61250 Lonrai

Dépôt légal décembre 1994

Rev. sc. crim. (4), oct.-déc. 1994

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Président de Chambre à la Cour d'appel de Bordeaux. – **J.-M. AUSSÉL**, Professeur honoraire de 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 émérite à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon III), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth, Président honoraire 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. – **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. – **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. – **J.-Cl. MARIN**, Premier substitut, Chef de la Section financière du Parquet de Paris. – **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 honoraire à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et de science politique de Nantes, Vice-Président 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, Président de l'Association française de droit pénal. – **M.-L. RASSAT**, Professeur à l'Université de Paris 12. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2). – **L. ROCHE**, Professeur honoraire à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **Ch. SOULARD**, Magistrat, 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 ANTILA**, 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 émérite 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. - **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- C. DEBUYST**, Professeur émérite à l'Université de Louvain. - **S. DONMEZER**, Professeur honoraire à l'Université d'Istanbul. - **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 à 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. Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire.
- K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg.
- J.-M. HAUSSLING**, ancien Recteur de l'Université de Wuppertal. - **L.H.C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. - **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président honoraire de l'Association internationale de droit pénal. - **H. JUNG**, Professeur à l'Université de Sarrebruck.
- G. KELLEN**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. - **H.-J. KERNER**, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Tübingen.
- 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.
- K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. - **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. - **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice.
- A. NELSON**, Professeur honoraire à l'Université d'Uppsala. - **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili.
- A. Edmundo OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazone.
- F. C. PALAZZO**, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. - **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. - **G. D. PISAPIA**, Professeur 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**, LL.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. - **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. - **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. SCREVS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. - **Sami SELÇUK**, Président de la 4^e chambre criminelle de la Cour de cassation de Turquie. - **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-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. - **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga. - **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, ancien Ministre de la Justice d'Italie, Juge à la Cour constitutionnelle. - **J. VERHAEGEN**, Professeur émérite à l'Université de Louvain. - **C.N. VOYOUKAS**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université aristotéenne 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.

