SOMMAIRE DU N° 4-1995

DOCTRINE

Francesco PALAZZO. – *La législation italienne contre la criminalité organisée* 711
Joëlle PRALUS-DUPUY. – *L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire* 723

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

Patrick CANIN. – *Action civile collective et spécialité des personnes morales* 751
Mohammad ACHOURI. – *Quelques réflexions sur la nouvelle loi iranienne relative à l'organisation judiciaire et aux compétences des juridictions répressives (loi du 6 juillet 1994)* 785
CHEN Guang Xhong et XONG Qiu Hong. – *Perspective de la réforme du droit de la procédure pénale en Chine* 795

CHRONIQUES

A. – **Chronique de jurisprudence :**

- *Droit pénal général,* par Bernard BOULOC 809
- *Infractions contre les personnes,* par Yves MAYAUD 814
- *Infractions contre les biens,* par Reynald OTTENHOF 820
- *Infractions contre la qualité de la vie,* par Jacques-Henri ROBERT 823
- *Infractions relevant du droit social,* par Agnès CERF-HOLLENDER 827
- *Procédure pénale,* par Jean-Pierre DINTILHAC 833

B. – **Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines.** – *Réflexion sur les rôles du juge et du médecin dans l'intelligibilité de la peine et son évolution (Le mariage de Thémis et d'Hippocrate à l'épreuve de la durée),* par Godefroy du MESNIL du BUISSON 839

C. – **Chronique internationale :**

I. – *Droits de l'homme,* par Louis-Edmond PETTITI 851
II. – *Droit pénal international.* – *La compétence pénale française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal,* par Michel MASSÉ 856

D. – **Chronique de criminologie.** – *Le concept de précocité en criminologie,* par Reynald OTTENHOF 863

E. – **Chronique de police.** – *La loi Pasqua du 21 janvier 1995 analysée dans le contexte de l'évolution des conceptions mondiales de la sécurité,* par Jean-Jacques GLEIZAL 868

INFORMATIONS

I. – Congrès, colloques, séminaires : Colloque international de la Fédération internationale des fonctionnaires supérieurs de police (FIFSP) « Arts et criminalités » (Paris, Unesco, 28 mars 1995), p. 875. – Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CREDHO). Quelle Europe pour les droits de l'homme ? (Rouen, 11 et 12 mai 1995), p. 878. – Cinquième Congrès de l'Association internationale des criminologues de langue française (Athènes, 17-19 mai 1996), p. 879. – II. – Droits étrangers : L'arrêt de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud abolissant la peine de mort, p. 879. – 30e Congrès de l'Association française de criminologie (Ajaccio et Corte, 14-16 mars 1996), p. 884.

BIBLIOGRAPHIE

A. – Notes bibliographiques 885
B. – Bibliographie des périodiques à caractère scientifique en langues française et étrangères 913
C. – Ouvrages reçus 920

TABLE DE L'ANNÉE 1995 929

ERRATUM

Une erreur s'est produite dans le *Sommaire* du numéro 3-1995 de notre *Revue*. L'auteur de la « Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel », publiée en Chronique de défense sociale (p. 649), est Jacques BORÉ, Membre de l'Académie des sciences morales et politiques, et non André Normandeau, professeur à l'Université de Montréal.

Nous prions l'auteur de cette *Notice* et nos lecteurs de bien vouloir nous en excuser.

Les opinions émises dans cette revue n'engagent que leurs auteurs

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

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

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

Éditions Dalloz
11 rue Soufflot, 75240 Paris cedex 05

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

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

© Éditions Dalloz - 1995

DOCTRINE

La législation italienne contre la criminalité organisée

Francesco PALAZZO

Professeur de droit pénal
Directeur du Département de droit comparé et pénal à l'Université de Florence

1. *La notion de criminalité organisée.* – La lutte contre la criminalité organisée a été l'un des principaux facteurs de développement de la législation pénale italienne au cours des deux dernières décennies.

Le concept de « criminalité organisée » est à l'origine une notion de nature sociologique et criminologique, qui a reçu progressivement une traduction législative. Aujourd'hui encore, il n'existe pas de définition unitaire légale de la criminalité organisée, alors qu'une réglementation pénale particulièrement sévère s'applique à certaines formes de criminalité indiquées d'une fois à l'autre par le législateur, et d'une manière pas toujours coordonnée.

A) D'une façon générale, on peut dire que *sur le plan législatif,* les délits terroristes et subversifs et les délits de mafia sont considérés comme des manifestations de la criminalité organisée, indépendamment de leur *nomen iuris* particulier mais à la seule condition qu'ils soient commis respectivement : *a*) « dans un but de terrorisme ou de subversion de l'ordre constitutionnel » (art. 1 de la loi n° 15/1980) ; *b*) en utilisant « la force d'intimidation du lien associatif (mafieux) et de la condition d'assujettissement et de l'*omertà* (la loi du silence) qui en dérive » (art. 416 *bis*, c. pén.) ou « afin de faciliter les activités des associations mafieuses » (art. 8, loi n° 203/1991).

D'autres formes délictueuses spécifiques entrent également dans la catégorie de la criminalité organisée et sont par conséquent sujettes à sa réglementation particulièrement sévère : il s'agit essentiellement des délits de blanchiment de l'argent d'origine illicite et des délits en matière de production et de trafic de stupéfiants. Ce sont en effet deux types d'activités criminelles particulièrement prisées par les associations mafieuses et par les associations de délinquants, en général.

La catégorie de la criminalité organisée peut enfin comprendre d'autres crimes très graves (comme l'homicide, le vol à main armée, l'extorsion, les enlèvements de personnes dans un but d'extorsion) commis dans un contexte d'association criminelle.

B) D'un *point de vue criminologique,* la dimension associative s'est révélée particulièrement importante dans la criminalité terroriste et subversive comme dans la criminalité mafieuse. Il faut toutefois signaler que, dans les deux cas, le fondement de leur grande dangerosité ne réside pas seulement dans leur structure complexe et dans l'efficacité de leur organisation. Ce qui caractérise avant tout les associations terroristes et les associations mafieuses est le lien de nature « idéologique » et « culturelle » qui en fait des groupes très compacts et les rend presque impénétrables.

Le terrorisme posait comme fondement de son programme de violence subversive une attitude et un idéal politique révolutionnaires. Il consistait essentiellement à refuser le système politico-économique basé sur les principes du capitalisme international et du système de représentation démocratique, au nom d'un idéal supérieur d'égalité. Cette position idéologique créait non seulement un lien inconditionnel et totalitaire pour les associés mais impliquait également une incessante activité de prosélytisme et garantissait aussi un contact dangereux surtout pour les jeunes.

La fin du terrorisme fut certes marquée par la forte réaction répressive de l'Etat mais il faut aussi noter que, dans les années quatre-vingt, la philosophie du capitalisme regagna du terrain auprès des masses populaires.

Les aspects sociologiques de la mafia sont très différents et plus variés. D'origine ancienne et très ancrée dans le contexte d'une économie agricole sous-développée des zones méridionales du pays, la mafia sut rapidement se recycler autour des années 60-70, en acquérant l'esprit d'entreprise. Si la force de la mafia est fondée sur la complexité de liens de familles et de parents et sur l'assujettissement traditionnel de larges couches de la population la plus démunie, sa capacité d'expansion se base sur un réemploi productif habile des capitaux d'origine illicite.

Le rapport avec les institutions publiques est lui aussi complexe et diversifié. La mafia a toujours montré, d'un côté, ses capacités de conditionnement et d'infiltrations de l'appareil d'Etat, en réussissant même souvent à placer ses propres hommes dans les institutions publiques. En somme, une interpénétration extrêmement dangereuse entre mafia et pouvoirs publics. Mais, d'un autre côté, surtout ces dernières années, la mafia n'a pas hésité à user d'une violence féroce, même à l'égard des hommes en position institutionnelle, en déployant ainsi une force d'intimidation intense et un effet spectaculaire d'invincibilité. Sous cet aspect, on constate une sorte de rapprochement entre terrorisme et mafia, dans le sens où la mafia n'a pas hésité à utiliser des moyens typiquement terroristes pour affirmer sa puissance et ses stratégies.

2. *Les délits d'association et d'association mafieuse en particulier.* – On peut dire très synthétiquement que l'évolution de la législation italienne contre la criminalité organisée est marquée par deux éléments.

D'un côté, il y a eu un passage progressif d'une législation essentiellement « symbolique » à une production législative visant au contraire à l'efficacité. On qualifie de « symboliques » les normes qui cherchent surtout ou seulement à témoigner de la réaction rapide et visible des pouvoirs publics, afin de calmer l'inquiétude sociale très vive suscitée par les graves méfaits de la criminalité organisée, surtout lorsqu'il s'agit d'attentats pouvant également toucher des victimes fortuites et innocentes. Au-delà du « message » conditionné par l'émotion qu'elles transmettent à la population, il s'agit de normes qui ne sont en réalité d'aucune utilité pour réprimer le phénomène. Ce fut le cas, par

exemple, de certaines lois promulguées pendant les années du terrorisme, qui se limitaient à introduire de nouvelles figures criminelles ou à augmenter les peines sans combler pour autant les manques réels de la législation.

D'un autre côté, plus récemment et précisément pour garantir des résultats plus efficaces dans la lutte contre la criminalité organisée, on note la mise en place de nombreux instruments normatifs étroitement liés entre eux. C'est-à-dire que le législateur n'intervient plus seulement avec des normes de droit pénal de fond mais a également recours à des instruments de procédure pénale, de droit pénitentiaire et même de droit administratif.

Il en ressort un tableau souvent très complexe, du fait des nombreuses interventions législatives qui ont parfois créé certains problèmes de coordination. Vu l'ampleur et la complexité de la matière, on ne pourra considérer ici que les tendances principales.

Dans le domaine du *droit pénal* de fond, le législateur a essentiellement suivi deux tendances : d'un côté, l'introduction d'une nouvelle série de délits pour intensifier la répression pénale à l'égard des associations criminelles ; de l'autre, l'introduction et l'extension progressive d'un nouvel instrument de lutte contre la criminalité organisée, à savoir les normes prévoyant une « récompense » pour les collaborateurs de la justice ou – autrement dit – les repentis.

En ce qui concerne le renforcement de la répression, les nouvelles lois créent de nouvelles hypothèses de délits d'association et de nouvelles circonstances d'aggravation de la peine.

A) Du premier point de vue, il faut rappeler les *nouveaux délits d'association* ayant un but de terrorisme et de subversion de l'ordre constitutionnel (1980), d'association de type mafieux (1982) et d'association visant à la production et au trafic de stupéfiants (1990). Mise à part l'efficacité symbolique des deux premières hypothèses de délits, il faut noter que le législateur a fait l'effort de fournir une description normative suffisamment différenciée par rapport aux autres hypothèses d'associations de malfaiteurs – même de nature politique – ce dont le vieux code de 1931 ne manquait certes pas. En ce qui concerne notamment l'association mafieuse, l'idée du législateur était de fournir une description, peut-être pas extrêmement rigoureuse sur le plan technique, mais très proche des caractéristiques sociologiques du phénomène mafieux, dans lequel – on le sait – sont entremêlés non seulement les aspects de l'organisation mais aussi du milieu social ou même les aspects anthropologiques. C'est pourquoi la nouvelle prévision de l'association mafieuse ne manqua pas de susciter – surtout au début – des doutes sur la précision de sa description. Actuellement, la définition législative de l'association mafieuse est la suivante « L'association est de type mafieux quand ceux qui en font partie utilisent la force d'intimidation du lien associatif et la condition d'assujettissement et d'*omertà* (loi du silence) qui en dérive pour commettre des crimes, pour obtenir de manière directe ou indirecte la gestion ou le contrôle d'activités économiques, de concessions, d'autorisations, d'appels d'offres et de services publics ou pour réaliser des profits ou des avantages injustes pour soi ou pour d'autres ou encore pour entraver la liberté des élections ou pour obtenir des voix pour soi ou pour d'autres à l'occasion des consultations électorales ».

En définitive, le délit d'association mafieuse est davantage fondé sur le caractère illicite des moyens que sur celui des fins ; pour les premiers, les moyens, on indique d'ailleurs des situations d'intimidation et d'assujettisse-

ment en général, sans entrer dans la description d'épisodes de violence particuliers.

A l'heure actuelle, il se tient un débat très important sur la possibilité d'établir une responsabilité *pour complicité* dans le délit d'association mafieuse à l'égard de ceux qui ne font pas partie des éléments « organiques » de l'association mais dont la conduite a été avantageuse et utile à l'activité de l'association (ce qu'on appelle la « complicité externe »). Cette question revêt une grande importance, elle pourrait déboucher sur la solution positive de punir, à titre de complicité dans l'association mafieuse, toutes les activités – non illicites en soi sur le plan pénal – qui « épaulent » l'association. Des activités réalisées assez souvent par des sujets publics, des administrateurs ou même des hommes politiques de premier plan. Récemment, la Cour de cassation, en sections réunies, a affirmé la possibilité de la complicité externe, malgré l'opinion contraire d'une partie minoritaire des magistrats et des juristes.

B) En ce qui concerne la prévision de *nouvelles circonstances aggravantes,* il s'agit essentiellement de deux normes. L'une aggrave la peine quand le délit est commis « dans un but de terrorisme et de subversion de l'ordre constitutionnel » (1980) ; l'autre, quand le délit est commis « afin de faciliter l'activité des associations mafieuses » (1991). L'une et l'autre sont de nature subjective puisqu'elles considèrent les finalités de l'auteur et sont applicables indistinctement à tous les délits.

Le rôle de ces circonstances n'est pas seulement d'aggraver la peine mais surtout de rendre la réglementation spéciale applicable dans son ensemble, au niveau de l'enquête comme au niveau pénitentiaire, à tous les délits commis dans les buts indiqués. Si l'on tient compte de l'immense portée applicative des deux circonstances, il est facile de comprendre l'importance de leur rôle pour l'extension de la réglementation spéciale pour la criminalité organisée.

3. *Le blanchiment de l'argent.* – Le législateur ne s'est pas limité à renforcer la répression à l'égard de la dimension associative de la criminalité, il a également prévu de nouvelles normes, plus rigoureuses, concernant, entre autres, certaines formes typiques de la criminalité organisée. On a notamment établi une réglementation administrative et pénale complexe du blanchiment de l'argent d'origine illicite. Il s'agit d'un choix stratégique motivé par la constatation évidente que la criminalité organisée d'aujourd'hui, surtout la criminalité mafieuse, brasse d'énormes sommes d'argent provenant du trafic illicite de stupéfiants ou d'armes et d'autres trafics même financiers. Les gains tirés de ces délits sont certainement un puissant élément de force et de conditionnement à la disposition des associations criminelles, mais ils peuvent également constituer leur « talon d'Achille » quand leur importance les rend difficiles à camoufler.

L'évolution de la législation italienne contre le blanchiment a été fortement influencée, surtout dans ces dernières années, par les indications internationales en la matière et, en particulier, par la Convention européenne de Strasbourg du 8 novembre 1990 (ratifiée par l'Italie par la loi n° 328/1993). On peut dire synthétiquement que la réglementation du blanchiment a évolué en suivant essentiellement trois directions. En premier lieu, depuis son introduction dans le code pénal (en 1978) jusqu'à la dernière réforme de 1993 (loi n° 328/1993), le champ d'application du délit a été progressivement précisé et élargi : actuellement, le délit concerne tout comportement visant à dissimuler l'origine illicite de l'argent, des biens ou des autres actifs, quel que soit

le type de délit dont ils proviennent. A cela s'ajoute une norme récente qui punit même les actes préparatoires visant à faciliter les délits de blanchiment (art. 12 quinquies, loi 356/1992).

En deuxième lieu, on constate un changement de perspective particulièrement significatif : le législateur ne se limite plus à lutter contre le blanchiment pour renforcer la stratégie contre les délits « principaux », il s'agit également pour lui de sanctionner le réemploi de l'argent illicite du fait de sa valeur négative en soi, car il permet à la criminalité organisée de dénaturer et de conditionner la liberté du marché. C'est précisément dans cette direction que va une loi spécifique (n° 55/1990 modifiée par la loi n° 328/1993) punissant « l'emploi dans des activités économiques et financières de l'argent, de biens ou des autres actifs provenant de délits ».

En troisième lieu, on constate une participation de plus en plus importante des instituts bancaires et financiers à la lutte contre le blanchiment. On commença par exiger la documentation concernant les opérations financières excédant un certain montant (en 1980 et en 1990) puis on en est arrivé à introduire des limites à la circulation des espèces et des titres au porteur et, surtout, à imposer aux agents financiers de signaler les opérations suspectes aux autorités (loi n° 197/1991). Cette vaste série d'obligations de documentation et d'information aux autorités est accompagnée de sanctions en partie administratives et en partie pénales.

Le législateur, qui a désormais décidé de lutter contre la criminalité organisée sur le terrain des capitaux d'origine criminelle, affirme de nouveau cette stratégie dans une nouvelle norme complémentaire en matière de confiscation (loi n° 501/1994). La condamnation pour un des délits de criminalité organisée énumérés par la loi comporte la confiscation des biens ou de l'argent dont le condamné ne peut justifier la provenance et qui s'avèrent disproportionnés à son revenu.

4. *Les normes sur les repentis.* — Les normes récompensant les « repentis » constituent une autre ligne stratégique absolument fondamentale pour lutter contre la criminalité organisée. A ce propos, il faut tout de suite préciser que ce « repentir » n'a pas nécessairement une connotation morale, mais consiste plutôt en comportements d'importance variable, décrits d'une fois sur l'autre par la loi, qui vont de la simple dissociation de l'organisation criminelle, à l'élimination des conséquences du délit, jusqu'à la collaboration aux enquêtes par le biais de déclarations faites aux autorités. Le législateur tend clairement à privilégier progressivement le « repentir » qui consiste en la collaboration aux enquêtes, c'est-à-dire lorsque le « repenti » dénonce aux autorités les autres complices du ou des délits commis par l'association.

La « récompense » que l'on peut obtenir grâce au « repentir » dépend à la fois du délit commis par le repenti et de la nature du repentir. On va ainsi d'un bénéfice qui peut même exclure la punissabilité, aux circonstances atténuant la responsabilité, jusqu'à l'élargissement des bénéfices que le sujet peut obtenir au moment de la condamnation (comme le sursis, par exemple) ou au moment de l'exécution (comme la libération conditionnelle).

La complexité extrême de la matière m'oblige à n'indiquer ici que les lignes générales de l'évolution législative.

A) La première ligne d'évolution de la réglementation consiste en une *extension évidente du champ d'application* des normes sur la récompense de la crimi-

nalité terroriste vers d'autres formes de criminalité organisée, indiquées spécifiquement d'une fois sur l'autre. Actuellement, des normes sur la récompense en cas de « repentir » sont prévues pour les délits de séquestration de personne, d'association pour le trafic de stupéfiants et, surtout, pour les délits de mafia. En définitive il manque encore dans le droit pénal italien une loi de portée générale sur le repentir. Cela indique clairement, d'une part, que ces normes suscitent certaines perplexités et, d'autre part, qu'elles sont fort utiles durant les enquêtes pour mieux réprimer les formes les plus terribles de criminalité organisée.

L'extension des normes sur la récompense du domaine du terrorisme vers celui de la criminalité organisée, surtout mafieuse, ne s'est pas faite sans hésitations initiales. En effet, en ce qui concerne le terrorisme, on pouvait raisonnablement penser que les normes sur la récompense réfléchissaient et stimulaient une certaine idéologie d'abandon et de refus du programme révolutionnaire. A un certain moment historique, le terrorisme constata qu'il ne recueillait pas l'adhésion des masses populaires et entra effectivement dans une crise profonde. Par contre, pour la criminalité mafieuse dont les racines sont essentiellement économiques et individualistes, on pouvait penser que le repentir serait assez improbable et qu'il serait même dangereux d'utiliser un instrument comme les normes sur la récompense pour combattre les groupes mafieux de l'intérieur. Mais il n'en a pas été ainsi pour toute une série de raisons sociales, culturelles et même anthropologiques.

Du reste, lorsque le législateur laisse le terrorisme pour traiter d'autres formes de criminalité organisée, nous avons déjà dit qu'il donne généralement plus d'importance à la collaboration aux enquêtes qu'à la simple dissociation.

B) L'extension progressive des normes sur la récompense jusqu'au repentir manifesté *après la condamnation définitive* constitue la deuxième ligne d'évolution de la législation sur les repentis. Dans un premier moment (en 1987), cette extension fut limitée à la dissociation du terrorisme, parce qu'on souhaitait conclure une période historique difficile, caractérisée par des divisions idéologiques aiguës et par un profond désarroi dans une certaine partie de la jeunesse. Dans un deuxième moment (entre 1991 et 1993), l'importance de la collaboration aux enquêtes fut étendue jusqu'à la phase de l'exécution pénitentiaire et à toute une série de formes de criminalité organisée, dont surtout la criminalité mafieuse.

En ce qui concerne la criminalité mafieuse, on assiste même à une forte augmentation des récompenses pour la collaboration aux enquêtes afin de tirer le plus d'avantages possibles de l'arrestation des délinquants mafieux. D'un côté, les mesures alternatives à la détention, auxquelles aspirent naturellement tous ceux qui purgent une peine, sont en principe exclues pour les condamnés mafieux. Mais, de l'autre, elles peuvent redevenir applicables dans le cas d'une collaboration efficace aux enquêtes. Et l'on peut même les accorder à des conditions beaucoup plus favorables que celles qui sont prévues pour les délinquants communs.

C) La nécessité d'une mise en place d'un système de *mesures pour la protection* du délinquant collaborateur constitue la troisième ligne d'évolution concernant les normes sur les récompenses. Avec le déplacement de la collaboration du domaine du terrorisme à celui de la criminalité mafieuse, il fallait logiquement que l'Etat garantisse la protection des repentis s'il voulait continuer à profiter de ce flux d'informations décisif. Les mesures de protection (loi n° 82/

1991) peuvent aller jusqu'à prévoir la sortie du collaborateur du milieu carcéral et l'octroi des mesures alternatives à la prison en dérogation totale aux normes ordinaires. On a également prévu l'utilisation éventuelle de pièces d'identité de couverture et même le changement définitif d'état civil. Les mêmes mesures de protection et d'assistance peuvent également être étendues aux parents proches du collaborateur.

La complexité de l'organisation et le poids financier des mesures de protection ont nécessité la création d'une instance administrative qui sélectionne les demandes de protection et garantisse un minimum d'uniformité dans le traitement. Mais l'interférence inévitable entre les autorités judiciaires qui reçoivent les déclarations du repenti et les autorités administratives qui jugent le bien-fondé des demandes de protection suscitent certaines perplexités. D'un côté, parce que les autorités judiciaires doivent nécessairement fournir des informations secrètes à l'instance administrative. De l'autre, parce que cette dernière peut conditionner de fait le flux des informations données par le repenti. Récemment, la procédure d'admission du repenti dans le programme spécial de protection a été réglementée par un décret du ministère de l'Intérieur (24 nov. 1994, n° 687). On y établit, entre autres, que la proposition d'admission aux mesures de protection doit indiquer « les principaux faits criminels » sur lesquels le repenti a fait ses déclarations et les raisons de leur crédibilité et de leur importance (art. 2).

D) La législation sur les repentis et son application judiciaire continuent à faire l'objet d'un *débat assez vif* en Italie. Pour évaluer les normes récompensant la collaboration aux enquêtes dans leur ensemble, il faut tenir compte de trois éléments. En premier lieu, il est incontestable que les repentis ou plutôt les collaborateurs de justice ont été extrêmement utiles dans la lutte contre la criminalité organisée en général et mafieuse en particulier. En deuxième lieu, il ne faut cependant pas négliger un risque qui est certainement lié à l'utilisation des déclarations des repentis. Il s'agit du danger que le travail d'investigation ne se réduise d'une manière excessive aux déclarations des repentis. Et cela non seulement parce qu'on risque de privilégier ces dernières par rapport aux autres sources de preuve, mais aussi parce que les différents moyens d'enquête, de la détention provisoire aux techniques d'interrogatoire risquent de subir un conditionnement général. En troisième lieu, la réglementation actuelle sur les repentis peut susciter certains doutes en ce qui concerne le principe d'égalité de traitement puisqu'il y a deux cas d'exclusion des normes sur la récompense : toute la criminalité non concernée par la réglementation spéciale d'une part et, de l'autre, les sujets qui ont commis des délits de criminalité organisée mais qui ont joué des rôles si modestes qu'ils ne peuvent fournir une collaboration vraiment utile aux enquêtes. A ce dernier propos, la Cour constitutionnelle est intervenue à plusieurs reprises pour corriger l'inconvénient. La Cour (par les sentences 357/1994 et 68/1995) a en effet établi que les bénéfices pénitentiaires prévus pour le condamné qui collabore aux enquêtes s'appliquent même lorsque les déclarations sont objectivement impossibles ou de faible utilité, à la seule condition que le sujet ait totalement rompu avec la criminalité organisée.

5. *Les principales nouveautés de procédure.* – Comme on l'a déjà dit au début, la stratégie du législateur italien contre la criminalité organisée ne s'est pas seulement développée dans le domaine du droit pénal substantiel mais aussi dans ceux de la procédure pénale et du droit administratif. Vu la complexité

de la matière, nous ne pouvons donner ici qu'un aperçu de certains aspects des enquêtes et des mesures de prévention *ante delictum*.

En ce qui concerne la procédure pénale, il peut être intéressant de signaler au moins trois aspects.

A) En premier lieu, on a expressément reconnu et réglementé certaines techniques d'investigation, consistant à utiliser des agents provocateurs ou à retarder les mandats d'arrestation ou de saisie, afin d'acquérir plus d'éléments d'enquête. En tout cas, vu la délicatesse extrême de ce genre d'opérations, leur légitimité est subordonnée à une série de conditions expressément prévues par la loi, parmi lesquelles l'autorisation préalable du magistrat. Ces techniques d'investigation ont été prévues exclusivement pour certaines catégories de délits très précisément énumérés : extorsion, séquestration de personne dans un but d'extorsion, trafic d'armes et de stupéfiants, blanchiment.

B) En deuxième lieu, il faut signaler la tendance marquée à une « centralisation » des enquêtes concernant la criminalité organisée, par la création d'instances de police et du ministère public, ayant une compétence spécifique en la matière. En ce qui concerne l'organisation des forces de police, il existe aujourd'hui, auprès du département de la sûreté publique du ministère de l'Intérieur, la Direction des investigations antimafia (DIA) qui a la tâche d'assurer le déroulement coordonné des enquêtes, préventives et de police judiciaire, concernant les délits de mafia. Il s'agit d'un nouvel organisme « interforces », c'est-à-dire de personnel provenant des trois forces de police nationale.

En ce qui concerne les instances du ministère public, nous avons aujourd'hui les Directions de district anti-mafia, et la Direction nationale anti-mafia. Les premières existent auprès de chaque parquet de district de la République et sont composées de magistrats ayant une capacité et une expérience professionnelles spécifiques. Par conséquent, toutes les enquêtes concernant les délits de mafia ne sont plus dispersées dans 161 parquets ordinaires mais sont concentrées dans les 26 parquets ayant siège dans le chef-lieu de chaque district. La Direction nationale anti-mafia est constituée dans le cadre du parquet général près la Cour de cassation à Rome : un Procureur national anti-mafia est à sa tête. Ce dernier n'est pas doté de pouvoirs autonomes d'investigation active mais est seulement chargé de la coordination entre les 26 procureurs anti-mafia de district. Mais en cas de carence ou d'impossibilité de coordination, le Procureur national anti-mafia peut exercer directement une activité d'investigation par le biais de l'« évocation » des enquêtes de son bureau. De même les magistrats de la Direction nationale anti-mafia peuvent être envoyés auprès des Directions de district toujours dans le but d'assurer la coordination nécessaire et la progression des enquêtes.

La centralisation des enquêtes de mafia, et surtout la création de la Procure nationale anti-mafia, avaient donné naissance à deux types de perplexités. D'un côté, en excluant les instances ordinaires, on craignait de perdre l'aide qu'elles apportaient aux enquêtes grâce à leur présence sur le territoire national. Par ailleurs, on craignait que l'institution d'un « super-magistrat » du ministère public, comme le Procureur national anti-mafia, puisse faciliter un projet de contrôle politique sur les instances du ministère public. L'expérience semble avoir démenti ces inquiétudes : pour l'instant, du moins.

C) En troisième lieu, il faut signaler un véritable revirement qui s'est produit en 1991 à propos des mesures provisoires prises à l'égard de l'inculpé durant

le procès. Le nouveau code de procédure pénale de 1988 prévoit une longue série de mesures provisoires, selon une échelle croissante, qui va des mesures d'interdiction aux mesures limitant partiellement la liberté personnelle, et jusqu'à la détention préventive. Le principe général concernant le choix entre les différentes mesures est que la détention ne peut être appliquée qu'en *extrema ratio,* c'est-à-dire seulement quand toutes les autres mesures s'avèrent inappropriées. Or, en ce qui concerne un vaste groupe de délits liés à la criminalité organisée, ce principe a été inversé. De conséquence, pour ces délits on applique toujours la détention préventive en prison, « sauf si l'on possède des éléments montrant qu'il n'est pas nécessaire d'adopter des mesures de détention provisoire ».

6. *Les mesures de prévention* ante delictum. – Les mesures de prévention *ante delictum* font naturellement abstraction de l'exécution d'un délit et constituent un important système de prévention véritablement *aux côtés* du système punitif. Mais l'objectif final de ces mesures, toujours la lutte contre la criminalité, et leurs contenus, qui consistent souvent en des limitations importantes de la liberté personnelle, ont fait que les mesures préventives sont désormais considérées comme partie intégrante de la « matière pénale ». Et cela, surtout pour respecter les garanties substantielles et de procédure.

En principe, les mesures de prévention *ante delictum* se justifient sur la base d'une dangerosité sociale du sujet, vérifiée sur le plan judiciaire. En réalité, les mesures de prévention ont toujours joué un rôle subrogatoire et substitutif à l'égard du système punitif, en intervenant là où la peine n'est pas applicable vu les difficultés ou l'insuffisance de la vérification probatoire du délit (récemment, même la Cour de cassation s'est exprimée en ce sens par la sentence n° 1575 du 25 mai 1994). Cette distorsion fonctionnelle des mesures de prévention ne réussit pas à être compensée même en observant rigoureusement les garanties substantielles et de procédure.

Il est facile de comprendre que les difficultés probatoires typiques de la criminalité organisée, et de la criminalité mafieuse en particulier où domine la « loi du silence », ont poussé le législateur à renforcer amplement les mesures de prévention. Au cours des dernières années, on a vu se multiplier non seulement les typologies de sujets visés par les mesures de prévention mais aussi la typologie des instruments de prévention inventés par le législateur. Ainsi, étant donné l'importance de la composante économique dans la criminalité organisée actuelle, on a renforcé les mesures de prévention concernant le patrimoine, comme la saisie, la confiscation et la suspension temporaire de l'administration de biens, qu'on soupçonne être de nature illicite. Par ailleurs, une nouvelle mesure de type personnel a fait son apparition en 1992, mais basée cette fois sur une prémisse différente. Il s'agit d'une obligation de résidence, de la durée maximum d'un an, qui peut être appliquée aux sujets qu'on soupçonne être sur le point de commettre un grave délit mafieux. Cette prémisse comme la compétence de décider cette mesure – qui revient au Procureur national antimafia – soulèvent un certain nombre de perplexités quant au respect des garanties. Et le législateur en a eu pleinement conscience puisqu'il a établi que cette loi aurait une durée temporaire. Mais la Cour constitutionnelle est elle aussi intervenue sur ce point (sentence n° 419/1994) pour affirmer que la compétence du Procureur national anti-mafia doit être considérée simplement comme provisoire, la mesure définitive ne devant être adoptée que par le tribunal.

Ensuite, avant le délai, un référendum populaire a provoqué l'abrogation de cette mesure extraordinaire (décr. du Président de la République du 28 juill. 1995, n° 314).

7. *Considérations conclusives.* – L'analyse de la récente législation italienne contre la criminalité organisée montre que le législateur fournit un effort considérable pour intensifier la lutte contre les nouvelles formes de criminalité. Cet effort nécessite qu'on rationalise et qu'on organise l'avalanche de lois, souvent occasionnelles, liées à des épisodes criminels tragiques.

Même après l'éventuel travail de rationalisation, il n'y a aucun doute qu'il existera une tension entre les contenus de cette législation et certains principes fondamentaux du droit pénal. Il semble cependant que cette tension soit un autre prix à payer par notre civilisation postmoderne. La Cour constitutionnelle est intervenue seulement à titre exceptionnel dans la législation contre la criminalité organisée. Et même la culture juridique paraît désormais résignée à cette nécessité. Sans parler de l'opinion publique qui souffre naturellement d'un profond sentiment d'insécurité face aux crimes de la criminalité organisée et réclame une dure répression.

Il est probable que le droit pénal, ses principes et sa réglementation s'orientent vers une inévitable dichotomie : d'un côté, le droit pénal pour la criminalité « commune » ; de l'autre, le droit pénal pour la criminalité organisée. Tout effort de réforme, surtout s'il tend à une nouvelle codification, doit tenir compte de cette réalité. Dans l'espoir que la ligne de démarcation entre criminalité commune et criminalité organisée puisse être tracée avec un minimum de sécurité et de stabilité.

Bibliographie essentielle

1) Sur la notion et sur les problèmes de la criminalité organisée :

AA. VV., *Lotta alla criminalità organizzata : gli strumenti normativi,* dirigé par G. Giostra et G. Insolera, Milan, 1995.

M.C. BASSIOUNI, Criminalità organizzata e terrorismo : per una strategia di interventi efficaci, *in Indice pen.,* 1990, 5.

G. CONSO, La criminalità organizzata nel linguaggio del legislatore, *in Giust. pen.,* 1992, III, 386.

F. FERRACUTI, G. BRUNO, La criminalità organizzata nella prospettiva criminologica, in AA. VV., *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense,* dirigé par F. Ferracuti, Milan, 1988.

G. FIANDACA, Criminalità organizzata e controllo penale, *in Indice pen.,* 1991, 5.

2) Sur les crimes d'association et d'association mafieuse en particulier :

G.A. DE FRANCESCO, Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali, *in Riv. it. dir. proc. pen.,* 1992, 54.

G.A. DE FRANCESCO, Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso, *in Digesto delle discipline pen.,* I, Turin, 1988, 315.

G. DE VERO, Tutela dell'ordine pubblico e reati associativi, *in Riv. it. dir. proc. pen.,* 1993, 93.

G. FIANDACA, Riflessi penalistici del rapporto mafia-politica, *in Foro it.*, 1993, V, 3.

C.F. GROSSO, La contiguità alla mafia tra partecipazione, concorso in associazione mafiosa ed irrilevanza penale, *in Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1185.

A. INGROIA, *L'associazione di tipo mafioso*, Milan, 1993.

G. NEPPI MODONA, Criminalità organizzata e reati associativi, *in* AA. VV., *Beni e tecniche della tutela penale*, Milan, 1987, 111.

G. SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, Padoue, 1993 (4).

3) Sur la disposition contre le délit de blanchiment :

G. COLOMBO, *Il riciclaggio*, Milan, 1990.

G.M. FLICK, Riciclaggio, *in Enciclopedia Giuridica*, vol. XXVII, Rome, 1991.

G.M. FLICK, Le risposte nazionali al riciclaggio di capitali. La situazione in Italia, *in Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 1288.

G.M. FLICK, La repressione del riciclaggio ed il controllo della intermediazione finanziaria : problemi attuali e prospettive, *in Riv. it. dir. Proc. Pen.*, 1990, 1255.

G. PECORELLA, Circolazione del denaro e riciclaggio, *in Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, 1220.

G. PECORELLA, Denaro (sostituzione di), *in Digesto delle discipline pen.*, I, Turin, 1988, 366.

4) Sur les normes sur les repentis et sur la collaboration aux enquêtes :

AA. VV., *Criminalità organizzata e politiche penitenziarie*, dirigé par A. Presutti, Milan, 1994.

AA. VV., *La legislazione premiale*, Milan, 1987.

A. BERNASCONI, *La collaborazione processuale*, Milan, 1995.

G. CASELLI, M. LANDI, P. MILETTO, A. PERDUCA, *La dissociazione dal terrorismo*, Milan, 1989.

G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Padoue, 1984.

A. GIARDA, Gli effetti indotti nel processo penale dalle norme sulla rilevanza del pentimento del reo, *in Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, 1343.

M. LANDI, Imputati pentiti (sistema di protezione), *in Digesto delle discipline pen.*, VI, Turin, 1992, 272.

T. PADOVANI, La soave inquisizione, *in Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 529.

5) Sur les principales réformes de procédure :

AA. VV., *Processo penale e criminalità organizzata*, dirigé par V. GREVI, Bari, 1993.

C. DE MAGLIE, Gli « infiltrati » nelle associazioni criminali : due ipotesi di impunità, *in Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1051.

R. TERESI, *Direzione nazionale e direzioni distrettuali antimafia*, Milan, 1993.

L. VIGNALE, Agente provocatore, *in Digesto delle discipline pen.*, I. Turin, 1988, 62.

6) Sur la problématique soulevée par les mesures de prévention *ante delictum* :

AA. VV., *Le misure di prevenzione*, Milan, 1975.

G. FIANDACA, Misure di prevenzione, *in Digesto delle discipline pen.*, VIII, Turin, 1994, 108.

E. GALLO, Misure di prevenzione, *in Enciclopedia giuridica*, XX, Rome, 1990.

P. NUVOLONE, Misure di prevenzione e di sicurezza, *in Enciclopedia dir.*, XXVI, Milan, 1976, 632.

G. VASSALLI, Misure di prevenzione e diritto penale, *in Studi in onore di B. Petrocelli*, III, Milan, 1972, 1591.

L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire

Joëlle PRALUS-DUPUY

Maître de conférences à l'Université de Perpignan

1. L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est une disposition majeure de ce traité car il « consacre le principe fondamental de la prééminence du droit » [1] qui se traduit judiciairement par le « droit à un procès équitable » [2]. Ce texte qui détermine dans son paragraphe premier les principes essentiels relatifs à l'administration et au fonctionnement de la justice et précise dans ses paragraphes 2 et 3 les garanties spécifiques bénéficiant aux accusés en matière pénale, est la disposition de la Convention dont la violation est le plus souvent alléguée tant devant les juridictions nationales que devant les organes de Strasbourg. La question de son domaine d'application est fréquemment débattue par la doctrine qui s'interroge sur le point de savoir dans quelle mesure le contentieux administratif [3] relève d'un texte qui, à s'en tenir à ses termes, concerne uniquement les contestations sur des droits et obligations de caractère civil et le bien-fondé de toute accusation en matière pénale.

2. L'approfondissement nécessaire de l'étude du champ d'application de cette disposition conduit à se demander si celui-ci inclut un domaine sur lequel, vu sa rédaction, son incidence semble *a priori* incertaine : le contentieux disciplinaire. Si cette question n'est pas totalement vierge de toute analyse [4], elle n'a jamais fait l'objet d'une réflexion synthétique. La raison en est, probablement, la totale ubiquité du droit disciplinaire qui ne permet pas de le cerner facilement et de l'identifier comme une branche du droit dont le contentieux relève d'un seul ordre juridictionnel. Défini comme « le droit pénal des corps

1. CEDH, 26 avr. 1977, *Sunday times*, série A, vol. 30, § 55.
2. CEDH, 21 févr. 1975, *Golder*, série A, vol. 18, § 36.
3. Notamment O. Dugrip, L'application de l'article 6 de la CEDH aux juridictions administratives, *RUDH*, 1991, p. 336 ; F. Moderne, Le juge administratif français et les règles du procès équitable, *RUDH*, 1991, p. 352 ; E. Picard, La juridiction administrative et les exigences du procès équitable, *in Le droit français et la CESDH (1974-1992)*, éd. N. P. Engel, Paris, 1994, p. 217.
4. J.-F. Flauss, Vers une évolution du contentieux disciplinaire devant la juridiction ordinale, *Gaz. Pal.*, 1982, 1, p. 338 ; P. Lambert, La CEDH et les procédures disciplinaires au sein des professions libérales, *RTDH*, 1990, p. 35 ; J.-F. Flauss, CEDH et répression disciplinaire dans la fonction publique française, *RTDH*, 1995, p. 201. V. aussi, diverses études du droit belge, *in RTDH*, 1995, n° 22.

intermédiaires »[5], ce droit répressif propre aux institutions secondaires[6] est « une branche du droit commune au droit privé et au droit public »[7] et donc une matière transversale qui régit les relations entre les groupements organisés et leurs membres en permettant de frapper de sanctions les manquements de ces derniers aux règles et usages particuliers de l'institution. Connaissent un tel droit les corps publics administratifs, les corps judiciaires, les professions libérales, mais aussi les corps privés dans lesquels la discipline est acceptée par contrat, tels que les associations, les syndicats et l'entreprise économique[8]. S'il est souvent l'aspect répressif d'un droit professionnel, le droit disciplinaire n'a pas pour fonction de policer les relations humaines au sein des seuls corps professionnels : outre les membres des associations et syndicats, les prisonniers, les élèves de l'enseignement secondaire et les étudiants des universités sont soumis à des règles disciplinaires propres à l'institution à laquelle ils appartiennent.

3. De la pluralité de ses domaines d'application résulte un droit complexe régi, certes, par des principes généraux mais dont les règles de fond varient dans le détail d'une institution à une autre et dont le contentieux est particulièrement atypique et éclaté. L'étude de la répression disciplinaire dans l'ensemble des institutions secondaires met non seulement en évidence que celle-ci n'est pas toujours totalement juridictionnalisée mais aussi que sont compétentes, lorsqu'elle l'est, de multiples juridictions relevant soit de l'ordre administratif soit de l'ordre judiciaire et qu'en conséquence les voies de recours sont très variées.

Dans nombre de cas la répression disciplinaire se traduit initialement par un acte unilatéral d'une autorité publique ou privée exerçant le pouvoir répressif à l'intérieur d'un corps. Ainsi dans l'entreprise privée la sanction disciplinaire est une mesure prise par l'employeur à l'encontre d'un salarié. Celle qui frappe un agent public relevant du statut général des fonctionnaires civils de l'Etat émane de la seule autorité administrative active et s'analyse en un acte administratif individuel, la saisine du conseil de discipline avant son prononcé ne suffisant pas à lui conférer un caractère juridictionnel[9]. Dans ces deux exemples la répression ne prend une tournure juridictionnelle qu'en cas d'exercice des voies de recours.

Lorsque la procédure est entièrement juridictionnelle, les juridictions compétentes sont aussi nombreuses que variées. Ainsi pour les membres des ordres professionnels – exception faite de ceux de l'ordre des avocats[10] – et les universitaires, la sanction des manquements à la discipline est de la compétence de juridictions administratives spéciales à deux degrés[11]. Les procédures

5. J. Brethe de la Gressaye, *Rép. dr. pén. et proc. pén.*, t. II, *V°* Discipline, n° 1. Sur la comparaison avec le droit pénal, V. M. Delmas-Marty, Réflexions sur le pouvoir disciplinaire, *RTDH*, 1995, p. 155.

6. Par opposition à l'Etat, qualifié d'institution primaire.

7. A. Légal et J. Brethe de la Gressaye, *Le pouvoir disciplinaire dans les institutions privées*, 1938, p. 18.

8. Sur le champ d'application du droit disciplinaire, V. J. Brethe de la Gressaye, *op. cit.*, n°s 5 à 8.

9. J. Mourgeon, *La répression administrative*, LGDJ, 1987, p. 445. Pour R. Chapus (*Droit administratif général*, 4e éd., 1990, t. II, p. 267) le caractère contradictoire de la procédure, la possibilité d'un appel et la motivation des sanctions l'apparentent à une procédure juridictionnelle. Les sanctions prises par les organismes disciplinaires des fédérations sportives qui n'ont pas un caractère juridictionnel (CE, 19 déc. 1980, *Hechter, Rec.*, p. 488) et par le Conseil des bourses de valeurs (qui a succédé depuis la loi n° 80-70 du 22 janv. 1988 à la Chambre syndicale des agents de change) sont aussi des actes administratifs individuels soumis au juge administratif par le biais du recours pour excès de pouvoir.

10. Les avocats comparaissent devant le Conseil de l'ordre siégeant comme juridiction disciplinaire et statuant sous réserve d'appel devant la cour d'appel et de pourvoi devant la Cour de cassation.

11. V. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, préc., p. 72.

disciplinaires diligentées contre les magistrats du siège [12], les membres des chambres régionales des comptes [13], les personnels scientifiques et médicaux des centres hospitaliers et universitaires [14] sont, quant à elles, de la compétence de juridictions administratives spéciales statuant en premier et dernier ressort. En revanche, la répression disciplinaire des manquements des notaires et de certains officiers ministériels à leurs devoirs professionnels est en grande partie du ressort des juridictions civiles de droit commun [15].

4. Les conséquences de la répression disciplinaire, à savoir le prononcé éventuel de sanctions punitives, restrictives ou privatives de droits, voire même exceptionnellement de mesures attentatoires à la liberté d'aller et venir – c'est le cas dans les armées – sont assez graves pour que l'on souhaite que les garanties d'un procès équitable soient reconnues aux personnes concernées.

Le problème de la soumission des contentieux disciplinaires français aux exigences de l'article 6 de la CESDH mérite d'être abordé. Le constat de leur extrême hétérogénéité joint à celui de l'assujettissement de certains contentieux administratifs aux exigences de l'article 6 laisse penser que cette question appelle une réponse non pas négative mais nuancée. Une fois étudiée l'applicabilité de l'article 6 aux contentieux disciplinaires (I), il faudra se demander ce qu'il en est de son application (II) c'est-à-dire vérifier la conformité au modèle européen des procédures disciplinaires françaises relevant de cette disposition conventionnelle.

I. – L'APPLICABILITÉ DE L'ARTICLE 6

5. L'applicabilité aux contentieux disciplinaires de cette disposition de la CESDH est directement tributaire de l'interprétation donnée à la première phrase de son paragraphe premier selon laquelle : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... » L'interprétation de ce texte revient en premier lieu au juge national qui est « le maître d'œuvre » [16] de l'application de la Convention au plan interne mais il peut se voir désavoué par les organes européens s'ils estiment qu'il n'a pas correctement rempli sa mission de garantie des droits reconnus aux justiciables par cette disposition conventionnelle.

12. Procédure qui se déroule devant la formation du Conseil supérieur de la magistrature compétente pour les magistrats du siège (art. 65 de la Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juill. 1993, *ALD*, 1993, p. 442).

13. Procédure de la compétence du Conseil supérieur des chambres régionales des comptes (art. 24 de la loi n° 82-595 du 10 juill. 1982, *JCP*, 1982.III.52992).

14. Procédure de la compétence de la juridiction disciplinaire des personnels scientifiques et médicaux des CHU (art. 25, ord. 30 déc. 1958).

15. D'après les art. 5 et 9 de l'ord. n° 45-1418 du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels (avoués près les cours d'appel, huissiers et commissaires-priseurs) la juridiction compétente est, au premier degré, soit la chambre de discipline apte à prononcer les « peines » de rappel à l'ordre et de censure simple, soit le TGI compétent pour les sanctions les plus graves. Leurs décisions peuvent être déférées à la cour d'appel.

16. R. de Gouttes, La Convention européenne des droits de l'homme et le juge national : vers une consolidation de la mission et du statut du juge, *in Le droit français et la CESDH (1974-1992)*, préc. p. 50.

6. Les juridictions nationales et les organes de Strasbourg n'ont pas en tout point une lecture identique du texte. Analysant leurs jurisprudences, la doctrine publiciste [17] a toutefois mis en évidence que l'applicabilité de l'article 6 à un contentieux n'est pas conditionnée par la nature organique de la juridiction compétente et qu'une interprétation de ce texte écartant par principe de son champ d'application les juridictions administratives ne trouve pas de confirmation dans les décisions des juridictions internes et européennes [18]. Un constat identique peut être fait pour les juridictions disciplinaires. Ainsi le Conseil d'Etat qui – nous le verrons – a longuement résisté à la jurisprudence de la Cour européenne favorable à la publicité des instances disciplinaires ordinales n'a jamais pris argument de la nature de la juridiction, administrative et non civile ou pénale, pour exclure l'application de l'article 6. Il a constamment justifié ses décisions par l'argument selon lequel les juridictions disciplinaires ne statuent pas en matière pénale et ne tranchent pas des contestations sur des droits et obligations de caractère civil [19].

7. Si la nature organique de la juridiction compétente n'est pas le critère de l'aptitude de l'article 6 de la CESDH à régir les divers contentieux disciplinaires, la référence de cette disposition à la notion de tribunal pose, en ce qui les concerne, problème à deux points de vue.

L'organe devant lequel peut être invoquée la disposition européenne doit être doté de pouvoirs juridictionnels ; or certains contentieux disciplinaires ont à leur origine un acte unilatéral de l'autorité dotée du pouvoir répressif. Ces actes échappent donc à l'empire de l'article 6, mais bien entendu la contestation susceptible de naître de cette décision unilatérale doit pouvoir être portée devant un tribunal répondant aux exigences de l'article 6 si l'on juge que, quoique disciplinaire, elle peut être identifiée à une accusation en matière pénale ou a pour objet des droits et obligations de caractère civil.

Si l'on voit dans le mot « tribunal » une référence aux structures juridictionnelles traditionnelles le texte ne peut s'appliquer aux procédures disciplinaires se déroulant devant des organes aussi atypiques que les instances disciplinaires des ordres professionnels et les multiples commissions ayant à connaître de manquements à une discipline. La Cour européenne, en décidant que le terme « tribunal » ne doit pas être compris dans son sens formel d'une « juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays » [20], a refusé de voir dans leur particularisme une raison d'exclure l'applicabilité de l'article 6.

8. En réalité, et sous réserve de l'opinion de la Cour de discipline budgétaire et financière [21] – qui d'ailleurs ne statue pas dans un domaine à proprement parler disciplinaire –, juridictions internes et organes de Strasbourg se retrouvent pour rechercher les critères de l'applicabilité de l'article 6 non pas dans la nature organique de la juridiction compétente mais dans l'objet de la procédure. Tous circonscrivent le domaine de l'article 6 aux procédures concernant soit « une contestation sur [des] droits et obligations de caractère civil »,

17. Par ex., O. Dugrip, *op. cit.*, spéc. p. 337 ; F. Moderne, *op. cit.*, spéc., p. 353.

18. Si l'arrêt *Lawless* (14 nov. 1960, série A, vol. 1) pouvait accréditer l'idée que le champ d'application de l'art. 6 se limitait aux juridictions civiles et pénales, cette idée a été infirmée par la jurisprudence ultérieure de la Cour (V. O. Dugrip, *op. cit.*, p. 337).

19. Cf. les arrêts cités *infra*, note n° 23.

20. « Le tribunal se caractérise matériellement par son rôle juridictionnel » (CEDH, 22 oct. 1984, *Sramek*, série 1, vol. 84, § 36 ; 30 nov. 1987, *H. c/Belgique*, série A, vol. 127.B, § 50).

21. Cour de discipline budgétaire et financière, 17 févr. 1988, *RFD adm.*, 1990, p. 648, note Ruzié.

soit « le bien-fondé d'une accusation en matière pénale » et se demandent si tel ou tel contentieux disciplinaire entre dans l'une ou l'autre catégorie. L'analyse des jurisprudences interne et européenne, si elle révèle quelques divergences, permet tout de même de dire que l'article 6 n'a pas vocation à régir toutes les instances disciplinaires et que son applicabilité aux contentieux de ce type est soumise à la condition qu'ils soient assimilables à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil (A) ou à une accusation en matière pénale (B).

A. – *L'applicabilité de l'article 6 aux contentieux disciplinaires assimilables à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil*

9. L'identification d'une procédure disciplinaire à une telle contestation ne s'impose pas comme une évidence. En effet, son objet est de rechercher si la personne mise en cause a enfreint les règles de déontologie ou les usages du corps intermédiaire auquel elle appartient, porté atteinte à la dignité et l'honneur de l'institution et, dans l'affirmative, d'infliger une sanction. C'est incontestablement ce caractère *sui generis* [22] de l'action disciplinaire qui a incité le Conseil d'Etat à juger que le contentieux disciplinaire – ordinal [23] ou autre [24] – était hors du champ d'application de l'article 6 et la Cour européenne à affirmer dans l'affaire *Le Compte, Van Leuven et de Meyere,* dite affaire *Le Compte I* [25], que les poursuites disciplinaires « ne constituent pas d'ordinaire une contestation sur des droits et obligations de caractère civil ». Il n'en reste pas moins que pour cette dernière juridiction il peut en être autrement dans certaines circonstances et que ce point de vue a trouvé un écho dans la jurisprudence de la Cour de cassation [26]. Il importe donc d'analyser les conditions de l'identification d'un contentieux disciplinaire à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil (1°) pour déterminer quels sont, en droit français, les contentieux disciplinaires relevant à ce titre de l'article 6 (2°).

1° Les conditions de l'identification d'un contentieux disciplinaire à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil.

10. L'obstacle à la soumission d'un contentieux disciplinaire à l'article 6 de la CESDH ne tient pas à l'exigence par ce texte d'une contestation. Les jurisprudences européenne et française se rejoignent pour donner à ce terme

22. En ce sens, B. Genevois (concl. sous CE Ass., 11 juill. 1984, *Subrini, D.* 1985, p. 150).

23. Décisions concernant les médecins : CE, sect., 27 oct. 1978, *Debout, Rec.*, p. 395, concl. Labetoulle, *D.*, 1979, p. 96, note Delvolvé, *JCP*, 1979.II.19259, note Schultz, *RTDSS*, 1979, p. 59, note Dubouis ; CE Ass., 11 juill. 1984, *Subrini, Rec.*, p. 159, *D.*, 1985, p. 150, concl. Genevois, *AJDA*, 1984, p. 539, chron. Schoettl et Hubac, *Rev. adm.*, 1984, p. 482, note Pacteau, *RTDSS*, 1985, p. 25, note Dubouis ; CE 8 févr. 1985, *Castet, Rec.*, p. 31, concl. Pauti, *JCP*, 1985.II.20524, note J.-M. Auby, *RFD adm.*, 1985, p. 590, note Ruzié ; CE, 4 oct. 1991, *Milhaud, AJDA*, 1992, p. 233, note J.-P. Théron. Décision concernant les pharmaciens : CE, 14 janv. 1981, *Putot, Rec.*, p. 17, *JCP*, 1981.II.19650, note Dillermann. Décision concernant les architectes : CE, 3 avr. 1981, *Bourgade, Rec.*, p 181. Décisions concernant les experts-comptables : CE, 28 janv. 1981, *Wetzel, Dr. adm.*, 1981, n° 55 ; CE, 30 mars 1990, *Bottazi, RFD adm.*, 1990, p. 472, obs. Terneyre. Décision concernant les géomètres-experts : CE, 11 janv. 1993, *Cons. régional de l'ordre des géomètres-experts de Bordeaux c/ Belsegues, Rev. adm.*, 1993, p. 123.

24. Décisions concernant les magistrats : CE, 5 mai 1982, *Bidalou, D.*, 1984, p. 103, note H. Hamon ; CE, 21 nov. 1990, *Le Friant.*

25. CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et de Meyere,* série A, vol. 43, § 42 ; dans le même sens, CEDH, 23 juin 1983, *Albert et Le Compte,* série A, vol. 58, § 25.

26. V. *infra,* note n° 41.

un sens qui permet d'assimiler un contentieux disciplinaire à une contestation. Les critères de celle-ci ont été énoncés dans l'arrêt *Le Compte I* et systématisés dans la jurisprudence ultérieure [27]. Selon la Cour, la contestation peut concerner des questions juridiques comme des points de fait, porter aussi bien sur l'existence d'un droit que sur ses modalités d'exercice et surtout « l'esprit de la Convention commande... d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle » [28]. Cette définition de la notion de contestation coïncide avec le sens qu'on lui donne en droit français. La doctrine y voit le synonyme de litige [29] optant par là pour une acception compréhensive se contentant d'un simple différend que matérialisent toujours des poursuites disciplinaires [30].

11. En réalité ce qui peut soustraire un contentieux disciplinaire au respect de l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH est une interprétation restrictive, littérale de la notion de droits et obligations de caractère civil. La doctrine [31] a mis en évidence que la Cour européenne attribue à ce concept comme à celui d'accusation en matière pénale un contenu propre, indépendant des qualifications unilatérales des Etats contractants afin de ne pas « leur permettre de soustraire, à leur guise, des pans entiers des procédures juridictionnelles aux garanties de l'article 6 » [32].

12. Les critères permettant de considérer qu'une contestation porte bien sur des droits et obligations de caractère civil ont été formulés pour la première fois dans l'arrêt *Ringeisen*, le 16 juillet 1971 [33]. La Cour y déclare que « l'article 6 ne vise pas uniquement les contestations de droit privé au sens classique, c'est-à-dire entre particuliers, ou entre un particulier et l'Etat dans la mesure où celui-ci a agi comme personne privée, soumise au droit privé, et non comme détenteur de la puissance publique. Peu importent tant la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) que celle de l'autorité compétente en la matière : il peut s'agir d'une juridiction de droit commun, d'un organe administratif... »

Les principes guidant l'interprétation étant ainsi posés, il se trouve que la juridiction européenne a eu l'occasion de préciser ce que peuvent être les droits et obligations de caractère civil dans plusieurs affaires concernant des contentieux disciplinaires devant des instances ordinales et donc de dire à quelles conditions de telles procédures entrent dans le champ d'application de l'article 6. Dans une première affaire, qui a donné lieu le 23 juin 1981 à l'arrêt *Le Compte I*, trois médecins belges pratiquant leur art sous la forme libérale reprochaient à la procédure disciplinaire diligentée à leur encontre devant l'ordre des médecins belges – et qui s'était soldée par des peines de

27. Arr. *Benthem*, 23 oct. 1985, série A, vol. 97 ; arr. *Pudas*, 27 oct. 1987, série A, vol. 125.A ; arr. *Skärby*, 28 juin 1990, série A, vol. 180 B.

28. Arr. *Le Compte I*, préc., § 45.

29. G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 1992, *V°* contestation, p. 199 ; dans le même sens, H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. 1, Sirey, 1961, p. 439.

30. Sauf à remarquer que lorsque la procédure disciplinaire commence par un acte unilatéral la contestation n'apparaît qu'avec l'exercice des voies de recours.

31. G. Sperduti, Recherche d'une méthode appropriée aux fins de détermination de la notion de « droits et obligations de caractère civil » dans la Convention européenne des droits de l'homme, *Rivista di diritto internazionale* 1989.4, p. 761 ; F. Matscher, La notion de « décision d'une contestation sur un droit ou une obligation (de caractère civil) » au sens de l'art. 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, *Mélanges Wiarda*, Karl Heymanns Verlag, 1988, p. 395 ; O. Dugrip, *op. cit.*, spéc., p. 339 à 347 ; E. Picard, *op. cit.*, spéc., p. 234 et s.

32. J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Bruxelles, 1990, p. 367.

33. CEDH, 16 juill. 1971, *Ringeisen*, série A, vol. 13, § 94.

suspension du droit d'exercer la médecine – de ne pas avoir respecté les exigences de l'article 6, paragraphe 1 et particulièrement celle de la publicité des débats. La Cour reconnaît que les poursuites disciplinaires « ne conduisent pas d'ordinaire à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil » mais qu'il peut en être « autrement dans certaines circonstances ». Tel est le cas si la contestation porte directement sur le droit d'exercer la profession : en effet « dans le chef de médecins pratiquant l'art de guérir à titre libéral... le droit de continuer à exercer est mis en œuvre dans des relations d'ordre privé avec leurs clients ou patients ; en droit belge, elles revêtent de coutume la forme de relations contractuelles ou quasi contractuelles et, de toute façon, se nouent directement entre les individus sur un plan personnel, sans qu'une autorité publique intervienne de manière essentielle ou déterminante dans leur établissement. Il s'agit dès lors d'un droit de caractère privé, nonobstant la nature spécifique et d'intérêt général de la profession de médecin et les devoirs particuliers qui s'y attachent » [34]. Cette analyse fut réaffirmée par la Cour européenne dans l'affaire *Albert et Le Compte* dite affaire *Le Compte II* [35] et la solution étendue, *mutatis mutandis*, aux contentieux disciplinaires concernant des avocats. Dans l'arrêt *X contre Belgique* [36] la Cour, saisie à propos d'une procédure de réinscription au tableau de l'ordre des avocats après une radiation motivée par un manquement disciplinaire, a rappelé que l'article 6, paragraphe 1 était applicable en cas de sanctions disciplinaires mettant en cause le droit d'exercer une profession, telles que la suspension et la radiation, et a conclu qu'il devait l'être aussi en cas de refus par l'autorité compétente de réinscrire l'intéressé au tableau de l'ordre. Enfin la Haute juridiction européenne a estimé récemment qu'une procédure disciplinaire qui s'était conclue par le licenciement d'un médecin salarié aurait dû respecter les exigences de l'article 6, paragraphe 1 [37].

13. Ainsi donc, pour la Cour européenne peut être assimilé à une contestation sur des droits et obligations de caractère civil un contentieux disciplinaire entraînant « une ingérence directe et substantielle » [38] dans l'exercice du droit d'exercer une profession privée. Il y a là une indication sur le champ d'application de l'article 6, paragraphe 1 en matière disciplinaire et c'est en tenant compte des principes énoncés qu'il convient de rechercher quelles sont, en droit français, les procédures disciplinaires qui relèvent de cette disposition conventionnelle au titre des contestations sur des droits et obligations de caractère civil et celles qui échappent à ses exigences, sans prétendre faire un inventaire exhaustif tant les corps concernés sont nombreux.

2° Les contentieux disciplinaires français relevant de l'article 6, paragraphe 1 au titre des contestations sur des droits et obligations de caractère civil.

14. La détermination de ces contentieux est tributaire de la jurisprudence européenne qui inclut dans le champ d'application de l'article 6, paragraphe 1, certaines procédures disciplinaires en raison de la nature des droits qu'elles mettent en cause et qui considère plus précisément que seules celles

34. Arr. *Le Compte I*, préc., § 48.
35. Arr. *Le Compte II*, préc., note n° 25.
36. CEDH, 30 nov. 1987, *X c/ Belgique*, série A, vol. 127 B ; *D.*, 1988, *Somm. comm.*, p. 231, obs. A. Brunois ; dans le même sens, CEDH, 22 sept. 1994, *Debled c/ Belgique*, série A, n° 292 B.
37. CEDH, 26 oct. 1993, *Darnell c/ Royaume-Uni*, série A, vol. 272.
38. Arr. *Le Compte I*, préc., § 49.

dans lesquelles le droit d'exercer une profession privée est compromis tombent sous le coup de cette disposition.

15. *a)* Pour la Cour européenne une procédure disciplinaire qui a pour effet, dans l'ordre interne, de mettre en cause le droit de continuer à pratiquer une activité professionnelle privée relève par nature du champ d'application de l'article 6, paragraphe 1 car elle consiste en une contestation sur des droits et obligations de caractère civil.

On doit en déduire que dans un tel cas tous les membres des professions libérales organisées en ordres par le droit français [39] peuvent invoquer cette disposition de la Convention. Mal accueillie par le Conseil d'Etat, dont la doctrine prévoit aujourd'hui une évolution des positions [40], cette jurisprudence a été adoptée par les juridictions de l'ordre judiciaire et appliquée aux instances disciplinaires concernant les avocats [41].

Mutatis mutandis, la solution doit être la même pour le salarié privé faisant l'objet d'une procédure de mise à pied ou de licenciement : il doit bénéficier des garanties procédurales de l'article 6, paragraphe 1 [42]. Ce texte est applicable lors même que la procédure nécessite une autorisation administrative [43] car elle concerne toujours des rapports de droit privé entre employeur et salarié [44].

16. Qu'en est-il de l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH au contentieux disciplinaire de la fonction publique ? L'interprétation *a contrario* des décisions de la Cour européenne relatives aux instances disciplinaires concernant les membres des professions libérales et l'affirmation réitérée par les organes de Strasbourg que les contestations concernant le recrutement, la carrière et la cessation d'activité des fonctionnaires [45] sont hors du champ d'application de cette disposition autorisent à affirmer qu'une procédure disciplinaire visant un fonctionnaire ne tombe pas sous le coup de l'article 6, paragraphe 1 quand bien même elle aurait pour objet sa suspension ou sa révocation. Ce point de vue a été confirmé le 18 mai 1994 par la Commission qui s'est refusé à voir dans une procédure ayant abouti à la révocation de plusieurs fonctionnaires de police une contestation sur un droit de caractère civil pas plus d'ailleurs qu'une accusation en matière pénale [46].

39. A savoir les médecins, chirurgiens-dentistes, pharmaciens, sages-femmes, vétérinaires, avocats, architectes, géomètres-experts, experts-comptables, comptables agréés, et depuis la loi n° 95-116 du 4 févr. 1995 (*JCP,* 1995.III.67292) les masseurs-kinésithérapeutes et les pédicures-podologues.

40. J.-F. Flauss, *AJDA,* 1993, p. 485 et 492 ; Sur les difficultés de cette évolution, V. L. Touvet et J.-H Stahl sous CE sect., 29 juill. 1994, *Aff. du département de l'Indre, AJDA,* 1994, p. 691 et s. ; *RFD adm.,* 1995, p. 161, concl. Bonichot.

41. Paris, 1re ch., 12 juill. 1983, *Gaz. Pal.,* 31 août-1er sept. 1983, note A.D. ; Aix-en-Provence, 24 oct. 1983, *Gaz. Pal.,* 10-11 févr. 1984, note A.D. ; Montpellier, 1re ch., 15 juill. 1993, *Gaz. Pal.,* 15-16 sept. 1993, note A. Damien ; Poitiers, 1re ch., 30 oct. 1994, *Juris-data,* n° 044696, *JCP,* 1994.IV.2516. Civ. 1re, 10 janv. 1984, *Bull. civ.* I, n° 8, *JCP,* 1984.II.20210, note Gulphe ; Civ. 1re, 25 avr. 1989, *Bull. civ.* I, n° 165 ; Civ. 1re, 18 mai 1989, D. 1990, p. 113, note Bailly ; Civ. 1re, 15 nov. 1989, *Bull. civ.* I, n° 346.

42. L'art. 6, § 1 n'a pas à être respecté par l'employeur mais par les juridictions statuant sur les recours dirigés contre la décision unilatérale de celui-ci.

43. Peuvent donc invoquer ce texte les salariés protégés (représentants du personnel, conseiller du salarié, médecin du travail, conseiller-chef du travail).

44. CEDH, 28 juin 1990, *Obermeier,* série A, vol. 179.

45. Comm. EDH, décis., 8 oct. 1980, *X c/ Royaume-Uni,* req. n° 8495/79 ; décis., 14 oct. 1993, *X c/ Belgique,* req. n° 22181/93 ; décis., 15 juill. 1988, *C. c/ France,* req. n° 10443/83, *DR* 56, p. 20 ; décis., 12 déc. 1988, *Roulon,* req. n° 11284/84 ; décis., 6 mars 1989, *H. Rouit,* req. n° 12159/86 ; décis., 3 oct. 1990, *Casanovas,* req. 16994/90 ; CEDH, 24 août 1993, *Masso,* série A, n° 265 B.

46. Comm. EDH, décis., 18 mai 1994, *Sygounis c/ Grèce,* req. n° 18598/91.

Cela dit, le débat sur l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1, aux procédures disciplinaires dans la fonction publique n'est pas clos. La doctrine relève avec les précautions d'usage que « certaines décisions de la Commission semblent implicitement admettre l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1 (volet civil) à des procédures disciplinaires poursuivies à l'encontre de fonctionnaires dès lors quelles acceptent d'examiner la conventionnalité des griefs invoqués sur le terrain du défaut manifeste de fondement » [47]. Elle se demande aussi, si ne se profile pas à l'avenir « une fragmentation de la matière disciplinaire dans la fonction publique », qui résulterait de l'application de l'article 6, paragraphe 1 aux sanctions disciplinaires ayant des répercussions patrimoniales [48]. Une telle évolution n'est pas impossible dans la mesure où les organes européens ont amendé leur position de principe non seulement en appliquant l'article 6, paragraphe 1 aux agents de droit privé de l'administration [49] mais aussi aux agents contractuels de droit public [50]. Reste à savoir quel accueil elle recevrait de la part des juridictions françaises.

17. Bien que les organes européens n'aient pas eu à le faire jusqu'à présent, il n'est pas sans intérêt de s'interroger sur l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH aux instances disciplinaires concernant les notaires et certains officiers ministériels non fonctionnaires tels que les avoués près la cour d'appel, les huissiers et commissaires-priseurs. S'ils ne sont pas tous des auxiliaires de justice, ils sont tous investis d'une mission légale pour laquelle la puissance publique leur délègue une parcelle de son autorité ce qui plaide *a priori* pour l'inapplicabilité de l'article 6, paragraphe 1 aux procédures disciplinaires les concernant. Pourtant, à la manière des professions libérales, ils exercent leurs fonctions en toute indépendance. Si l'on ajoute que l'office ministériel et la clientèle représentent des éléments patrimoniaux relevant du droit de propriété, lequel a incontestablement un caractère civil au sens de l'article 6, paragraphe 1 il y a là suffisamment de raisons d'imposer aux poursuites disciplinaires diligentées contre eux et mettant en cause l'exercice de leur profession le respect de cette disposition. Aussi n'est-il pas étonnant que la Cour de cassation, le 3 novembre 1993 [51], l'ait considérée applicable à une procédure de ce type concernant un notaire.

18. Si le caractère privé de la profession est le critère déterminant de l'applicabilité de l'article 6, paragraphe 1, il est inutilisable lorsque les poursuites disciplinaires ne peuvent se matérialiser par l'exclusion temporaire ou définitive d'une profession. Ainsi en est-il des procédures contre les membres des tribunaux de commerce ou des conseils de prud'hommes. Le magistrat consulaire et le juge prud'homal sont élus et leurs fonctions judiciaires ne constituent pas leur profession. Les instances disciplinaires les concernant ne sont pas des contestations sur des droits et obligations de caractère civil car elles mettent seulement en cause leur participation au service public de la justice et c'est donc en toute logique que la Cour de cassation, le 8 février 1993 [52], a déclaré

47. J.-F. Flauss, *AJDA*, 1995, p. 132 et *RTDH*, 1995, p. 205 (avec des réserves sur cette interprétation).
48. J.-F. Flauss, *AJDA*, 1995, p. 132 et *RTDH*, 1995, p. 207.
49. CEDH, 26 oct. 1993, *Darnell c/ Royaume-Uni*, série A, vol. 272 ; obs. J.-F. Flauss, *AJDA*, 1992, p. 17.
50. Comm. EDH, décis., 16 mai 1990, *Tinelli c/ France*, req. n° 12766/87 ; V. J.-F. Flauss, *AJDA*, 1992, p. 7 et *AJDA*, 1995, p. 131.
51. Civ. 1re, 3 nov. 1993, *JCP*, 1994.IV.29.
52. Ass. plén., 8 févr. 1993, *Bull. Ass. plén.*, n° 5 ; *D.*, 1993, somm. 190, obs. Julien.

l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH inapplicable à une procédure soumise à la Commission nationale de discipline des membres des tribunaux de commerce. C'est un motif similaire, quoique non explicité, ajouté au fait que la personne poursuivie était à la fois fonctionnaire et n'était pas exposée à la perte du droit d'exercer sa profession, qui a conduit l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, le 1er juillet 1994 [53], à déclarer l'article 6, paragraphe 1 inapplicable à la procédure disciplinaire de retrait de l'habilitation d'un officier de police judiciaire, diligentée par le procureur général [54].

19. En revanche, cette disposition conventionnelle a toutes les raisons de s'appliquer aux procédures disciplinaires visant à l'exclusion d'une personne d'une association ou d'un syndicat puisqu'elles mettent en cause le droit (civil) de faire partie du groupement et parfois même – c'est le cas pour les sportifs professionnels – des intérêts patrimoniaux [55].

20. Ainsi délimité au regard des corps intermédiaires dans lesquels des contentieux disciplinaires peuvent se dérouler, le champ d'application de l'article 6, paragraphe 1 est, en outre, restreint aux procédures conduisant aux sanctions les plus graves se traduisant par une exclusion temporaire ou définitive de l'institution.

21. *b*) De l'interprétation *a contrario* de la jurisprudence européenne il résulte que les garanties offertes par l'article 6, paragraphe 1 de la Convention européenne ne sauraient être invoquées pour des sanctions morales telles que la réprimande, le blâme, l'avertissement.

Le raisonnement de la Cour a été critiqué par la doctrine qui lui a reproché, d'une part, d'être « pernicieux » [56] dans la mesure où « l'on ne sait pas comment faire jouer, si ce n'est par récurrence, les règles du procès équitable qui ne seront considérées comme impératives qu'une fois le résultat de l'instance connu » [57], d'autre part, « de faire bon marché de l'impact réel de certaines sanctions disciplinaires mineures » [58].

En réalité, ces critiques méritent d'être relativisées. La première n'a de portée réelle que dans les hypothèses où l'on se trouve en présence d'une dualité de procédures disciplinaires selon qu'il s'agit de prononcer une sanction d'ordre moral ou une privation du droit d'exercer une activité. En effet dans les cas où, selon les règles de la discipline dont il s'agit, c'est la même procédure qui doit être suivie quelle que soit la sanction à prendre, cette procédure unique doit en pratique respecter les règles du procès équitable pour être à l'abri de toutes critiques devant les juridictions européennes au cas où la sanction prononcée serait privative du droit d'exercer une profession privée [59] et ce n'est que dans les cas de dualité de procédures que la doctrine de la Cour européenne et la distinction opérée trouvent pleinement à s'appli-

53. Ass. plén., 1er juill. 1994, *D.*, 1994, p. 445, concl. Jéol.
54. En application de l'art. 16-1 c. pr. pén.
55. En ce sens, M. Gros, M. Lascombe et X. Vandendriessche, sous Trib. Berne, ord. réf. prés., 9 sept. 1993, *SA Olympique de Marseille c/ UEFA, JCP*, 1993.II.22178.
56. P. Lambert, *op. cit.*, p. 42.
57. F. Moderne, *op. cit.*, p. 368.
58. F. Moderne, *op. cit.*, p. 365.
59. La jurisprudence interne va parfois au-delà des exigences européennes. Ainsi la Cour de cassation belge (1re ch., 14 avr. 1983, JT, n° 5267 du 29 oct. 1983, p. 615) a jugé l'art. 6, § 1, applicable à une « procédure disciplinaire qui aboutit ou est susceptible d'aboutir à priver temporairement ou définitivement la personne... d'un droit de caractère civil ». Dans le même sens, Aix-en-Provence, 24 oct. 1983, préc. note n° 41.

quer. Elle est alors plus cohérente qu'on ne le dit. Elle implique, il est vrai, une sorte de préjugement des instances disciplinaires qui, en fonction de la sanction qu'elles jugent probable, doivent ou non respecter les exigences de l'article 6, paragraphe 1 par exemple celle de publicité des débats. Cette technique de préjugement n'est pas une invention des organes de Strasbourg. Elle existe en droit interne. Le droit pénal l'utilise lorsqu'il permet au juge des enfants de juger lui-même le mineur dès lors qu'il s'agit de l'admonester ou de prononcer à son encontre des mesures d'assistance ou de surveillance et impose à ce juge de le renvoyer devant le tribunal pour enfants lorsqu'une condamnation lui paraît nécessaire. Elle est également connue du droit disciplinaire français. Ainsi en application des articles 5 et 9 de l'ordonnance du 28 juin 1945 relative à la discipline des notaires et de certains officiers ministériels, la juridiction disciplinaire compétente au premier degré est soit la chambre de discipline – apte à prononcer « les peines » de rappel à l'ordre et de censure simple –, soit le tribunal de grande instance compétent pour les « peines » plus graves. De la même manière dans les associations il n'est pas rare que les statuts donnent à l'assemblée générale le droit de prononcer les sanctions les plus sévères et à l'organe exécutif celui d'édicter des sanctions plus légères. Quant à la seconde critique on peut lui objecter que si la Cour européenne considère que dans une société démocratique le droit à un procès équitable occupe une place si importante qu'une interprétation restrictive ne correspondrait pas au but et à l'objet de l'article 6, ce droit ne justifie pas une interprétation allant bien au-delà de l'esprit du texte. Or c'est bien à cela qu'amène une analyse concluant que les procédures disciplinaires aboutissant au prononcé d'une sanction morale doivent être soumises aux exigences du procès équitable, ce type de peine portant atteinte « au droit à l'honneur qui [peut être] rangé parmi les droits de caractère civil » [60]. S'il était suivi ce raisonnement conduirait, contre l'esprit du texte, à son application à toutes les procédures disciplinaires et même à celles que tout relie au droit public.

22. L'identification d'un contentieux à une contestation sur un droit de caractère civil n'est pas la seule justification de l'applicabilité de l'article 6 à certaines instances disciplinaires. Dans certains cas celle-ci peut résulter de l'assimilation d'autres procédures de type disciplinaire à une accusation en matière pénale.

B. – *L'applicabilité de l'article 6 aux contentieux disciplinaires assimilables à une accusation en matière pénale*

23. Pour les organes de Strasbourg les procédures disciplinaires ne relèvent pas, en principe, en tant que telles, de la matière pénale mais il peut en aller différemment dans des cas déterminés (1°). Il importe de rechercher si à ces derniers correspondent des procédures disciplinaires de droit français (2°).

1° L'assimilation de certains contentieux disciplinaires à une accusation en matière pénale.

24. C'est dans l'arrêt *Engel c/ Pays-Bas,* rendu le 8 juin 1976 [61] et relatif à une instance disciplinaire dirigée contre des militaires, que la Cour européenne a

60. P. Lambert, *op. cit.,* p. 42.
61. CEDH, 8 juin 1976, *Engel c/ Pays-Bas,* série A, n° 22.

précisé pour la première fois la notion de matière pénale [62]. L'occasion lui en a été donnée par une requête émanant de soldats accomplissant leur service militaire dans les forces armées néerlandaises et coupables de divers manquements à la discipline militaire. Les demandeurs contestaient une procédure disciplinaire qui s'était conclue par des punitions consistant en plusieurs jours d'arrêt légers, d'arrêts aggravés et de rigueur et par une affectation à une compagnie disciplinaire. Ils invoquaient, outre la violation des articles 5 et 14 de la Convention européenne, celle de l'article 6.

Contrairement à la Commission qui avait considéré que la procédure disciplinaire n'entrait pas dans le champ d'application de ce texte, la Cour ne s'est pas considérée liée par la qualification du droit néerlandais. Après avoir rappelé que « la Convention permet sans aucun doute aux Etats, dans l'accomplissement de leur rôle de gardien de l'intérêt public, de maintenir ou d'établir une distinction entre le droit pénal et le droit disciplinaire administratif ainsi que d'en fixer le tracé », elle s'est affranchie de la qualification donnée par le droit interne au motif que « si les Etats contractants pouvaient à leur guise qualifier une infraction de disciplinaire plutôt que de pénale, ou poursuivre l'auteur d'une infraction mixte sur le plan disciplinaire de préférence à la voie pénale, le jeu des clauses fondamentales des articles 6 et 7 se trouverait subordonné à leur volonté souveraine. » La Haute juridiction européenne a ensuite dégagé les critères qui permettent d'affirmer qu'une procédure qualifiée en droit interne de disciplinaire est, en réalité, une accusation en matière pénale au sens de la Convention : il s'agit de la qualification donnée par le droit interne de l'Etat défendeur, de la nature même de l'infraction et du degré de sévérité de la sanction que risque de subir l'intéressé.

C'est en l'occurrence la gravité de certaines sanctions encourues qui a permis d'assimiler la procédure en cause à une accusation en matière pénale, la Cour considérant que « dans une société attachée à la prééminence du droit, ressortissent à la matière pénale les privations de liberté susceptibles d'être infligées à titre répressif, hormis celles qui par leur nature, leur durée et leurs modalités d'exécution ne sauraient causer un préjudice important ». Entraient dans cette dernière catégorie les arrêts simples et aggravés, par nature non privatifs de liberté, mais aussi les arrêts de rigueur, sanction privative de liberté de trop courte durée pour ressortir à la matière pénale. En revanche, l'affectation à une unité disciplinaire – dans laquelle les soldats punis pour manquement disciplinaire n'étaient pas séparés de ceux condamnés pour infraction pénale et se trouvaient comme ces derniers interdits de sortie de l'établissement – a été analysée par la Cour comme une lourde peine privative de liberté : l'infliction possible de cette sanction justifiait une procédure conforme aux exigences de l'article 6.

25. Des requêtes relatives à plusieurs instances disciplinaires concernant des détenus ont permis ultérieurement aux organes européens de réitérer les principes posés dans l'arrêt *Engel c/ Pays-Bas* et d'éclairer les conditions de l'assimilation d'une procédure disciplinaire à une accusation en matière pénale.

62. Sur cette notion, V. M. Delmas-Marty, La matière pénale au sens de la CESDH, comme flou du droit pénal, cette *Revue*, 1987, p. 819 ; Réflexions sur la matière pénale, *in L'enseignement des sciences criminelles aujourd'hui* (sous la dir. de Ch. Lazerges), Erès 1991. M. Delmas-Marty et C. Teitgen-Colly, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit pénal administratif*, Economica, 1992, spéc. p. 165 à 167.

Dans l'arrêt *Campbell et Fell*[63] la Cour a déclaré les critères dégagés par l'arrêt *Engel* applicables, *mutatis mutandis,* au milieu pénitentiaire en précisant que le contexte carcéral exigeait, à certains égards, un régime disciplinaire spécial. Dans cette affaire, la Haute juridiction européenne a conclu que relevait de la matière pénale une procédure diligentée au Royaume-Uni devant une juridiction disciplinaire, le Comité des visiteurs de prisons, et au terme de laquelle un des requérants s'était vu infliger 570 jours de perte de remise de peine en raison de voies de fait commises sur des gardiens de prison. Elle a observé que les fautes disciplinaires en question étaient constitutives par ailleurs d'infractions pénales et a considéré que la perte de remise de peine encourue et celle effectivement subie impliquaient de si lourdes conséquences pour la durée de son emprisonnement « qu'elles devaient être considérées comme pénales aux fins de la Convention. »

C'est un raisonnement identique tenant compte de la double qualification, pénale et disciplinaire, de la faute et de la lourdeur de la sanction privative par ailleurs d'une remise de peine qui a conduit la Commission à considérer l'article 6 applicable dans l'affaire *Delazarus*[64]. Le critère de la gravité de la sanction apparaît, toutefois, déterminant dans la démarche des organes européens appréciant des contentieux disciplinaires[65]. Il conduit parfois à la non-application du texte. C'est ainsi que la Commission dans l'affaire *Pelle c/ France,* le 10 octobre 1986, a estimé qu'« on ne saurait considérer qu'une perte éventuelle de 18 jours de remise de peine soit une sanction d'une nature et d'un degré de sévérité tels qu'ils soient susceptibles de faire relever l'infraction sanctionnée de la matière pénale... »[66]. C'est le même critère qui l'a conduite dans cette affaire et dans une autre ayant donné lieu à une décision du 21 octobre 1993[67], à considérer que « la mise en cellule de punition ne représente pas une privation supplémentaire de liberté mais une aggravation des conditions de détention » insusceptible de faire ranger le manquement réprimé dans la matière pénale. Le critère de la gravité de la peine encourue prend nettement le pas sur celui de la double qualification qui « n'implique pas nécessairement que le requérant puisse invoquer le bénéfice des garanties prévues à l'article 6... ».

26. Au vu des critères ainsi posés par la jurisprudence européenne, il importe de rechercher quelles sont en droit français les procédures concernées par l'article 6 à ce titre.

2° Les procédures de droit français susceptibles de relever de l'article 6 au titre d'accusation en matière pénale.

27. La jurisprudence européenne relative à l'article 6 en matière de discipline militaire n'a aucune conséquence dans l'ordre interne en raison de la réserve exprimée par la France lors de la ratification de la Convention et aux termes de laquelle ce texte ne saurait faire obstacle à l'application de la loi du 13 juillet 1972 relative au régime disciplinaire dans les armées[68].

63. CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell,* série A, n° 80.
64. Comm. EDH, décis., 16 févr. 1993, *Delazarus c/ Royaume-Uni,* req. n° 17525/90.
65. En ce sens, O. Dugrip, *op. cit.,* p. 349.
66. Comm. EDH, décis., 10 oct. 1986, *Pelle c/ France,* req., n° 11691/85.
67. Comm. EDH, décis., 21 oct. 1993, *X c/ France,* req. n° 20978/92.
68. Sur ce point, V. O. Dugrip, *op. cit.,* p. 348. Si les sanctions disciplinaires violent d'autres dispositions que les art. 5 et 6, objets de la réserve, un recours sur la base de l'art. 13 est possible (CEDH, 19 déc. 1994, *Vereinigung Demokratischer Soldaten Oesterreichs et Gubi c/ Autriche,* série A, n° 302, cité par J.-F. Flauss, *AJDA,* 1995, p. 143).

28. En l'absence d'une réserve similaire le problème de l'applicabilité de l'article 6 aux procédures disciplinaires pénitentiaires se pose.

En droit français l'autorité investie du pouvoir répressif dans la prison est le chef d'établissement mais le juge de l'application des peines a également le droit de prendre certaines sanctions disciplinaires [69]. Les procédures diligentées par ces deux autorités sont distinctes mais pas totalement indépendantes.

Les sanctions susceptibles d'être prononcées par le chef d'établissement sont énumérées par l'article D.250 du code de procédure pénale : elles vont de l'avertissement avec inscription au dossier individuel à la mise en cellule de punition en passant par divers retraits d'autorisations et privations de droits. La nature de ces sanctions exclut, au regard des critères européens, l'applicabilité de l'article 6. Toutefois la procédure diligentée par le chef d'établissement peut entraîner une autre sanction émanant du juge de l'application des peines et prise en application de l'article D.250-1 du code de procédure pénale : elle consiste dans le retrait d'une réduction de peine précédemment accordée. Or, la Cour européenne considère que la perte d'une remise de peine ayant de lourdes conséquences sur la durée de l'emprisonnement s'apparente à une privation de liberté et permet de regarder le contentieux comme pénal au sens de l'article 6, paragraphe 1. La question est donc de savoir si l'on doit juger de l'applicabilité de cette disposition à la procédure initiée par le chef d'établissement en tenant compte des seules sanctions de sa compétence ou au contraire en prenant en compte le fait que cette procédure peut générer ultérieurement cette autre sanction émanant du juge de l'application des peines [70]. C'est en ces derniers termes que la Commission a posé le problème dans sa décision précitée, *Pelle c/France,* le 10 octobre 1986. Son argumentation a, par ailleurs, consisté à évaluer la sévérité de la peine prononcée par le chef d'établissement – en l'espèce 12 jours de cellule de punition – non pas en fonction de la perte maximale théorique de réduction de peine qu'elle pouvait entraîner (3 mois) mais en fonction de la perte raisonnablement attendue en raison de la pratique des juges de l'application des peines qui est de retirer un jour et demi de réduction de peine par journée de sanction disciplinaire. Cela l'a conduite à considérer que la perte éventuelle, en l'occurrence de 18 jours de remise de peine, ne justifiait pas le rattachement de la procédure à la matière pénale.

Ce raisonnement pragmatique ne permet pas de conclure à l'inapplicabilité de l'article 6 à toute procédure disciplinaire de la compétence de l'autorité administrative. On peut raisonnablement penser que, si les organes européens avaient à juger de l'applicabilité de cette disposition dans un cas où le chef d'établissement aurait infligé 45 jours de cellule de punition [71] pouvant entraîner le prononcé par le juge de l'application des peines de 67 jours et demi de perte de réduction de peine, ils répondraient par l'affirmative. De la même manière, s'agissant des sanctions disciplinaires prises par le juge de l'application des peines, on voit mal comment les organes de Strasbourg pourraient refuser d'analyser un retrait d'une réduction de peine de 3 mois en une accusation en matière pénale s'ils étaient confrontés à une espèce dans laquelle ce magistrat aurait pris une telle mesure comme l'y autorisent les articles 721 et D.250-1 du code de procédure pénale.

69. V. B. Bouloc, *Pénologie,* Ed. Dalloz, 1991, p. 146.
70. Possibilité qui résulte des art. 721 et D. 250-1, c. pr. pén.
71. Comme le lui permet l'art. D. 168, c. pr. pén.

29. En définitive, l'article 6 semble bien applicable à certaines procédures disciplinaires pénitentiaires françaises [72]. Simplement la gravité des sanctions prononcées dans les affaires dont ont eu à connaître les organes européens n'a pas donné à ces derniers l'occasion de l'appliquer.

30. Ainsi parvenue à son terme, la réflexion sur l'applicabilité de l'article 6 de la CESDH aux contentieux disciplinaires français met en évidence qu'un nombre important d'entre eux relèvent de cette disposition, paradoxalement d'ailleurs, plus souvent au titre des contestations sur des droits et obligations de caractère civil qu'à celui d'une accusation en matière pénale. Là où il est applicable, l'article 6 doit être appliqué : il convient donc de réfléchir sur les conséquences de son application aux procédures disciplinaires qui doivent le respecter.

II. – L'APPLICATION DE L'ARTICLE 6

31. L'applicabilité de l'article 6 de la CESDH à certains contentieux disciplinaires de droit français incite à vérifier la conformité des règles les régissant aux exigences posées par cette disposition. Il s'agit de rechercher s'il existe des situations d'inconventionnalité susceptibles d'entraîner, à la suite de recours, la condamnation de l'Etat français à prendre des mesures individuelles – le plus souvent de réparation pécuniaire – et de conduire à terme, en dépit du caractère déclaratoire des arrêts de la Cour européenne, à une normalisation du droit français par le biais de revirements jurisprudentiels ou d'interventions législatives.

32. La comparaison des règles régissant les procédures disciplinaires dans les corps intermédiaires avec celles posées par l'article 6 suppose quelques remarques préalables qui permettent d'en fixer les termes.

Une interprétation littérale de la disposition conventionnelle conduirait à penser que toute procédure disciplinaire relevant de l'article 6 devrait assurer à qui en fait l'objet le respect des garanties générales prévues par le paragraphe premier [73] alors que seules les instances disciplinaires assimilables à une accusation en matière pénale devraient répondre aux exigences des paragraphes 2 et 3 [74]. Cette interprétation n'est pas celle de la Cour européenne qui a parfois étendu au « procès civil » des garanties qui, formellement, ne sont reconnues par les paragraphes 2 et 3 qu'aux accusés en matière pénale, telles que le droit d'obtenir la convocation et l'interrogatoire des témoins et le droit de comparaître personnellement [75] et rien ne permet d'exclure *a priori* qu'une telle lecture du texte ne soit adoptée un jour en matière disciplinaire. A cela

72. En faveur de cette opinion J.-F. Flauss, *AJDA*, 1993, p. 488 ; *Contra*, O. Dugrip, *op. cit.*, p. 349 ; Ch. Maugüe et R. Chwartz, *AJDA*, 1992, p. 790.

73. Droit à un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, durée raisonnable de la procédure, publicité de la procédure, droit à ce que la cause soit entendue équitablement.

74. Présomption d'innocence (art. 6, § 2), droit d'être informé de la nature et de la cause de l'accusation (art. 6, § 3, a), droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de la défense (art. 6, § 3, b), droit de se défendre soi-même ou d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et lorsque les intérêts de la justice l'exigent de pouvoir être assisté par un avocat d'office (art. 6, § 3, c), droit de convoquer et d'interroger des témoins à charge et à décharge (art. 6, § 3, d) et droit au service gratuit d'un interprète (art. 6, § 1, 3, e).

75. V. G. Cohen-Jonathan, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Economica, 1989, p. 482 ; J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 409 ; O. Dugrip et F. Sudre, Du droit à un procès équitable devant les juridictions administratives, *RFD adm.*, 1990, spéc. p. 216 à 218.

il faut ajouter, pour préciser les données de la comparaison entre les règles internes et l'article 6, que les organes européens ont déduit de la notion d'équité le principe dit d'égalité des armes applicable en matière civile comme en matière pénale [76] et que l'appréciation de la compatibilité d'une procédure avec le droit à un procès équitable se fait *in concreto* et *in globo* [77].

33. C'est compte tenu de ces considérations – et sans qu'il soit question de passer au crible du procès équitable les règles de chaque procédure disciplinaire tant les corps concernés sont nombreux – que nous allons envisager les contentieux disciplinaires au regard des exigences de l'article 6 relatives à la juridiction compétente (A) et au déroulement de la procédure (B) en n'abordant que de manière synthétique les cas d'adéquation et en insistant sur ceux de contravention.

A. – *Les exigences relatives à la juridiction compétente*

34. L'article 6 de la CESDH reconnaît à toute personne, objet d'une contestation sur ses droits et obligations de caractère civil ou d'une accusation en matière pénale, et donc à tout individu concerné par des poursuites disciplinaires méritant l'une ou l'autre de ces qualifications, le droit à un tribunal (1°) indépendant et impartial (2°).

1° Le droit à un tribunal

35. Plusieurs affaires, dont certaines de nature disciplinaire, ont amené les organes européens à préciser cette notion de tribunal et le contenu du droit reconnu.

A la suite de l'affirmation, le 8 juillet 1986, par l'arrêt *Lithgow* [78] que le tribunal en question pouvait ne pas être nécessairement une « juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays », les diverses juridictions spéciales des ordres judiciaire et administratif établies par la loi et qui connaissent de contentieux disciplinaires relevant de l'article 6 pouvaient légitimement être considérées comme des tribunaux au sens de cette disposition. La confirmation de cette analyse est venue avec l'arrêt *H. c/ Belgique* qui a admis que le cumul d'attributions de nature administrative, réglementaire, contentieuse, consultative et disciplinaire n'empêchait pas de qualifier le Conseil de l'ordre des avocats belge de « tribunal au sens de l'article 6, paragraphe 1 » car, en définitive, « il se caractérise par son rôle juridictionnel » [79].

La Cour européenne a, par ailleurs, explicité le contenu du droit à un tribunal. Selon l'arrêt *Golder* la formule consacre « l'accès au juge : équité, publicité et célérité du procès n'offrant point d'intérêt en l'absence de procès » [80]. L'expression « droit à un tribunal » implique donc le droit à un

76. Principe qui « permet de garantir l'égalité des parties devant le juge et d'assurer l'effectivité du débat contradictoire », J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 410.

77. F. Moderne, *op. cit.*, p. 353 : « un élément de la procédure considéré isolément peut ne pas suffire à identifier une violation de l'article 6, § 1 de la Convention mais... l'accumulation objective de petites entorses à l'équité [peut] produire éventuellement pareil effet ».

78. CEDH, 8 juill. 1986, *Lithgow et autres*, série A, n° 102, qui explicite un point de vue exprimé dans l'arrêt *Campbell et Fell*, préc., § 76.

79. CEDH, 30 nov. 1987, *H. c/ Belgique*, série A, n° 127.

80. CEDH, 21 févr. 1975, *Golder*, série A, n° 18.

recours juridictionnel (*a*) et comme il n'y a de réel accès au juge que lorsque celui-ci est compétent pour examiner la cause au fond [81], elle sous-entend le droit à un contrôle de pleine juridiction (*b*). Si l'immense majorité des procédures disciplinaires françaises relevant de l'article 6 répondent positivement à ces conditions, certaines posent question.

a) Le droit à un recours juridictionnel

36. Bien des procédures disciplinaires commencent par un acte unilatéral ayant valeur de sanction émanant d'une autorité privée ou publique. Toutes ne contreviennent pas pour autant à l'exigence d'un droit à un recours juridictionnel : ainsi ce droit est-il garanti au salarié, objet d'un licenciement disciplinaire prononcé unilatéralement par l'employeur, par la possibilité qui lui est donnée de le contester devant les juridictions étatiques.

37. Il existe en revanche des procédures disciplinaires non contentieuses. Le droit sportif en offre parfois l'exemple. Certaines fédérations prohibent dans leurs règlements les recours juridictionnels contre les décisions disciplinaires qui émanent de leurs organes [82]. Comme le Conseil d'Etat ne reconnaît pas aux fédérations sportives titulaires du pouvoir disciplinaire un caractère juridictionnel [83], l'accès au juge est dénié aux groupements affiliés à la fédération et aux membres licenciés de ces groupements ou de ladite fédération faisant l'objet de poursuites disciplinaires. L'interdiction d'un tel recours est non seulement contraire au principe de valeur constitutionnelle selon lequel le recours pour excès de pouvoir est toujours ouvert contre une décision administrative [84], elle viole aussi l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH applicable à de telles procédures au titre des contestations sur des droits et obligations de caractère civil.

38. Moins anecdotique est le cas des procédures disciplinaires pénitentiaires. Il a été démontré que la gravité de la sanction qui doit s'apparenter à une perte de liberté significative conditionne leur assimilation à une accusation en matière pénale et qu'en conséquence l'applicabilité de l'article 6 n'est pas totalement à exclure. Or, le droit disciplinaire pénitentiaire n'est pas toujours au diapason des exigences de la Convention et notamment de celle d'un recours juridictionnel.

39. Jusqu'à l'arrêt *Marie* rendu par le Conseil d'Etat le 17 février 1995 [85], Il était incontestablement en contravention sur ce point avec l'article 6, paragraphe 1 et même, selon certains auteurs [86], avec l'article 13 du Traité européen – qui exige un recours effectif – lorsque la procédure disciplinaire assimilable à une accusation en matière pénale en raison de la gravité des punitions prononcées avait été diligentée par l'autorité administrative. Le Conseil

81. Sur ce point, V. J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 400.

82. V., *Sports : pouvoir et discipline (Les études du CE)*, La documentation française, 1991, p. 23. Est citée la Fédération française de sport automobile.

83. CE sect., 19 déc. 1980, *Hechter, Rec.*, p. 488.

84. CE Ass., 17 févr. 1950, *Dame Lamotte, Rec.*, p. 110. ; *RDP*, 1951, p. 478, note Waline.

85. CE sect., 17 févr. 1995, *Marie*, commenté par P. Couvrat *in* Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire, cette *Revue*, 1995, p. 381. Le même jour, dans l'arrêt *Hardouin*, le CE déclare que la punition frappant un militaire est susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir (pour un commentaire des deux arrêts, V. M. Lascombe et F. Bernard, *JCP*, 1995.II.22426).

86. J.-F. Flauss, Le droit à un recours effectif, l'article 13 de la CEDH, *RUDH*, 1991, spéc. p. 327.

d'Etat utilisait la notion de mesure d'ordre intérieur [87] pour juger irrecevable tout recours juridictionnel contre la sanction prononcée par le chef d'établissement [88] et étendait l'immunité juridictionnelle de ces mesures aux décisions les ayant éventuellement confirmées sur recours hiérarchique [89]. La survivance en pratique du prétoire – bien que disparu du code de procédure pénale depuis 1972 – n'était pas un critère de conformité à l'article 6, celui-ci « ne pouvant être regardé comme un tribunal établi par la loi » [90].

Si « la jurisprudence européenne ne condamne pas totalement... la notion de mesure d'ordre intérieur en tant que celle-ci est définie comme excluant tout recours contentieux » [91], elle n'en considère pas moins que l'article 6 est applicable en « matière de discipline intérieure des services publics » notamment si la mesure emporte une restriction significative de la liberté de la personne. Il n'est donc pas étonnant que dans l'affaire *Marie,* M. Frydman, commissaire du gouvernement, ait invoqué l'article 6 de la CESDH pour inciter le Conseil d'Etat à restreindre le domaine d'application des mesures d'ordre intérieur en matière de discipline pénitentiaire et à ne maintenir « l'irrecevabilité des recours [que] contre celles de ces sanctions qui comportent les effets les moins graves ». Le contexte doctrinal très critique à l'égard de cette irrecevabilité [92], la propre évolution de la Haute juridiction administrative, qui a admis récemment dans un domaine proche – celui du droit disciplinaire dans les établissements scolaires – que les sanctions disciplinaires puissent être déférées au juge administratif [93], laissaient présager le revirement de jurisprudence du 17 février 1995. En décidant qu'« eu égard à la nature et à la gravité de cette mesure, la punition de cellule constitue une décision faisant grief susceptible d'être déférée au juge de l'excès de pouvoir », le Conseil d'Etat a suivi les conclusions de son commissaire du gouvernement qui avait insisté, à juste titre, sur la gravité de la mise en cellule de punition, gravité résultant moins de sa nature intrinsèque que de son influence négative sur les possibilités de libération anticipée du détenu puni. Cette décision qui contribue à faire de ce dernier non pas un sujet mais un « détenu-citoyen » [94] est à saluer. On peut à son sujet penser, sans le regretter, que le Conseil d'Etat est peut-être allé plus loin que ne seraient allés les organes européens s'ils avaient eu à connaître du cas d'espèce. Rappelons que dans l'affaire *Pelle c/ France,* en 1986, la Commission a considéré qu'une peine de 12 jours de cellule de punition, et non pas de 8 jours comme en l'espèce, n'était pas, au regard de la perte éventuelle de remise de peine qu'elle pouvait entraîner, une sanction d'une nature et d'un degré de sévérité tels qu'ils soient susceptibles de faire relever l'infraction sanctionnée de la matière pénale.

40. La procédure qui régit les sanctions disciplinaires de la compétence du juge de l'application des peines n'est pas, en revanche, totalement satisfaisante

87. Sur cette jurisprudence, V. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif,* préc., p. 410.
88. CE sect., 4 mai 1979, *Comité d'action des prisonniers, Rec.,* p. 182.
89. CE 20 oct. 1954, *Chapon, Rec.,* p. 541 ; CE, 8 déc. 1967, *Kayanakis, Rec.,* p. 475.
90. Concl. Albanel sous TA Strasbourg, 2 juill. 1991, *AJDA,* 1992, p. 77.
91. E. Picard (*op. cit.,* p. 262) qui rappelle que l'arrêt *de Geouffre de la Pradelle* du 16 déc. 1992 (série A, n°253 B) précise que le « droit d'accès à un tribunal » n'a pas « un caractère absolu. »
92. V. par ex. : J.-P. Céré, Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons, cette *Revue,* 1994, p. 597 et s. ; Th. Landais, L'évolution de l'action disciplinaire, vers un contrôle juridique du prétoire, *Rev. pén. dr. pén.,* 1990, p. 282 et s.
93. Ass. gén., avis du 27 nov. 1989, *AJDA,* 1990, p. 39 ; CE, 2 nov. 1992, *Kherouaa, Rec.,* p. 389.
94. Expression due à M. J. Favard, conseiller à la Cour de cassation, cité par M. Frydman dans ses conclusions sous l'arrêt *Marie.*

au regard de l'exigence du droit à un tribunal posée par l'article 6, paragraphe 1, disposition qu'elle devrait, selon nous, respecter dans certains cas. Certes le détenu est frappé d'une décision – par exemple le retrait d'une réduction de peine antérieurement accordée – prise par un juge mais l'article 733-1 du code de procédure pénale la qualifie de « mesure d'administration judiciaire », ce qui lui dénie toute nature juridictionnelle et lui confère un caractère administratif [95] et le même texte ne permet qu'au ministère public de l'attaquer devant le tribunal correctionnel par la voie de l'opposition [96]. Ce dispositif législatif prive le détenu d'un recours. Certes un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation lui a apporté un correctif en lui permettant d'exercer un recours en cassation [97]. Toutefois, même si cette jurisprudence venait à être confirmée, la procédure n'en deviendrait pas pour autant inattaquable sur le terrain de l'article 6, paragraphe 1 : l'accès au juge serait reconnu mais le justiciable ne disposerait pas pour autant d'un recours de pleine juridiction, or pour les organes européens cette disposition n'est respectée que si un tel recours existe.

b) Le droit à un recours de pleine juridiction

41. L'article 6 de la CESDH ne reconnaissant pas le droit d'interjeter appel [98], les procédures disciplinaires entrant dans son champ d'application peuvent valablement être diligentées par des juridictions dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours. Cela, à la réserve près, formulée par les deux arrêts *Le Compte,* que « l'Etat doit opérer un choix » [99] : « ou bien lesdites juridictions remplissent elles-mêmes les exigences de l'article 6, paragraphe 1, ou bien elles n'y répondent pas mais subissent le contrôle ultérieur d'un organe de pleine juridiction » en mesure « de corriger les erreurs de fait » et de « contrôler la proportionnalité entre faute et sanction » [100]. En l'occurrence la Cour européenne a considéré que la saisine de la Cour de cassation belge qui répondait aux exigences d'impartialité et de publicité ne suffisait pas à corriger les manquements à l'article 6, paragraphe 1 relevés devant les juridictions ordinales, la Haute juridiction belge n'exerçant pas une compétence de pleine juridicion ainsi définie.

42. Le principe de la proportionnalité de la sanction à la faute est loin d'être totalement admis par la répression disciplinaire française. Si depuis 1982 – époque à laquelle le législateur l'a consacré en droit disciplinaire du travail – est minoritaire l'opinion selon laquelle il n'a pas cours en droit disciplinaire [101], son contrôle juridictionnel n'est pas pour autant général. Certains contentieux disciplinaires le connaissent. Il fait défaut dans d'autres.

95. En ce sens, B. Pacteau, *JCP,* 1982.II.19905 ; F. Moderne, *Gaz. Pal.,* 1978.1.102 ; J.-M. Auby, Le contentieux administratif du service public pénitentaire, *RDP,* 1987, p. 547.

96. J. Pradel, Les recours ouverts au détenu contre les décisions relatives à l'exécution forcée de la peine, Le cas de la France et du Canada, *in La condition juridique du détenu,* Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, Ed. Cujas, 1994, p. 233 et s., spéc. p. 241.

97. Crim. 28 févr. 1984, *Bull. crim.,* n° 79. Ce recours n'est pas suspensif.

98. Ce droit résultant du Protocole n° 7, entré en application le 1er nov. 1989 (Décr. n° 89-37 du 24 janv. 1989, *JCP,* 1989.III.62410), ne concerne que les seules infractions relevant en droit français de la compétence des tribunaux statuant en matière pénale.

99. J. Velu et R. Ergec, *op. cit.,* p. 359.

100. Aff. *Le Compte I,* préc., § 51 ; aff. *Le Compte II,* préc., § 29.

101. En faveur de cette opinion : L. Lascombe, Le pouvoir disciplinaire des ordres professionnels, *Rev. fr. de comptabilité,* 1990, p. 51. G. Liet-Veaux, Les ordres professionnels, *J.-Cl. adm.,* fasc. 145, § 225.

43. Le contrôle de pleine juridiction tel que l'entend la Cour européenne n'existe pas dans les procédures ordinales relevant de juridictions administratives spéciales : le Conseil d'Etat, juge de cassation des décisions rendues par les juridictions ordinales d'appel – chambres nationales et conseils nationaux – se refuse à contrôler l'adéquation de la sanction à la faute et se dispense donc d'apprécier la proportionnalité entre les deux [102]. Le pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat est donc inapte à corriger une absence de la proportionnalité dans les décisions ordinales. Le même grief peut être adressé à celui exercé devant la Cour de cassation contre les arrêts de cour d'appel statuant au second degré sur les poursuites disciplinaires exercées contre les avocats et notaires.

44. L'exigence européenne d'un tribunal doté « d'une plénitude de juridiction » pose le problème de la conformité au droit européen des procédures disciplinaires relevant de l'article 6 et pouvant donner lieu à un recours pour excès de pouvoir : aujourd'hui celles diligentées par les fédérations sportives et l'Administration pénitentiaire, celles dirigées contre les salariés protégés des entreprises privées, demain, peut-être, celles exercées contre les fonctionnaires. A cette question une réponse prudente est de mise, la jurisprudence européenne « n'autorisant guère des conclusions fermes et définitives quant à l'étendue (voire la nature) du contrôle juridictionnel imposé par l'article 6, paragraphe 1 » [103]. La doctrine s'accorde pour considérer que l'expression « recours de pleine juridiction » « ne doit pas être prise au pied de la lettre » [104] et n'exclut pas le recours pour excès de pouvoir par principe mais requiert dans ce type de recours un contrôle juridictionnel d'une certaine intensité. Un recours pour excès de pouvoir débouchant sur un plein contrôle de proportionnalité répond certainement à l'exigence européenne [105]. En revanche, la réponse est plus incertaine lorsque le Conseil d'Etat se borne à censurer la seule « erreur manifeste d'appréciation » commise dans le choix de la sanction. Or, hormis le cas où il statue sur les décisions disciplinaires du Conseil des bourses de valeur, c'est à un tel contrôle qu'il se livre quand il est saisi d'un recours pour excès de pouvoir en matière disciplinaire [106]. La doctrine, divisée sur l'adéquation d'un contrôle de ce type aux exigences de la Convention [107], ne peut que constater que la jurisprudence européenne n'autorise aucune conclusion catégorique.

102. Sur ce point, V. J.-F. Flauss, *op. cit.*, note n° 4, p. 338 : M. Lascombe, Les ordres professionnels, *AJDA*, 1994, p. 855.

103. J.-F. Flauss, *AJDA*, 1994, p. 27.

104. J.-F. Flauss, *AJDA*, 1994, p. 28. Dans le même sens, C. Teitgen-Colly, Garanties du procès équitable et répression administrative, *in Quelle politique pénale pour l'Europe ?*, Economica, 1993, spéc. p. 302.

105. Tel est le cas du contrôle exercé sur les sanctions prononcées par le Conseil des bourses de valeurs (CE Ass., 1er mars 1991, *Le Cun, AJDA*, 1991, p. 358). En ce sens, Comm. EDH, décis. 30 juin 1993, *X c/ France*, req. n° 18845/91.

106. Pour les sanctions disciplinaires frappant les fonctionnaires, V. R. Chapus, *Droit administratif général*, t. 2, préc., p. 251. Pour les décisions disciplinaires prises par les fédérations sportives : CE, 16 janv. 1985, *Bentejac, Rec.*, p. 11 et Les études du CE, *Sports : pouvoir et discipline*, préc., p. 16. Pour les salariés protégés : CE, 5 mai 1976, *Bernette, D.*, 1976, p. 563 ; *Dr. soc.*, 1976, p. 346 ; *JCP*, 1976.II.18429.

107. Pour une réponse négative, C. Teitgen-Colly, *op. cit.*, p. 303 ; M. Melchior, La notion de compétence de pleine juridiction en matière civile dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, *Mélanges J. Velu*, Bruylant, 1993, p. 1327 et s. Pour une réponse plutôt positive, J.-F. Flauss (*AJDA*, 1994, p. 27 et 28) qui suggère une distinction sur l'étendue du contrôle selon qu'il s'agit d'une contestation sur un droit civil ou une accusation en matière pénale.

45. Cette incertitude sur l'étendue du contrôle juridictionnel imposé par l'article 6, paragraphe 1 fait naître une interrogation sur la conformité au modèle européen du contrôle de la légalité exercé par les juridictions sociales sur les sanctions disciplinaires infligées aux salariés. Le contrôle qu'elles exercent sur les motifs de la décision disciplinaire s'apparente au contrôle du juge administratif, juge de l'excès de pouvoir. Opéré de manière différente selon que la sanction est le licenciement ou une mesure de moindre gravité, c'est toujours un contrôle de l'absence de disproportion [108]. On imagine mal, en ce domaine, les organes européens exiger un contrôle de l'exacte proportionnalité qui reviendrait à apprécier l'opportunité de la décision patronale.

2° Le droit à un tribunal indépendant et impartial

46. Ce droit prend un relief particulier en matière disciplinaire en raison du particularisme des juridictions compétentes pour certains contentieux qui ne sont pas des tribunaux de type classique composés exclusivement de magistrats professionnels. Ce contexte juridictionnel spécifique a conduit la Cour européenne à considérer qu'exceptionnellement l'article 6, paragraphe 1 est inapplicable aux procédures de première instance susceptibles d'un recours devant un tribunal de pleine juridiction dès lors qu'elles relèvent d'organes disciplinaires étrangers aux structures juridictionnelles traditionnelles [109] : dans un tel cas, elle vérifie seulement si l'instance d'appel et la Cour de cassation remplissent les conditions d'indépendance et d'impartialité requises, délaissant le principe selon lequel l'article 6, paragraphe 1 est applicable devant tous les degrés de juridiction [110]. L'atypisme de certaines juridictions disciplinaires a souvent été à l'origine de requêtes qui ont permis aux organes européens d'expliciter ces deux notions d'indépendance et d'impartialité qui sont, en réalité, étroitement liées.

a) Le droit à un tribunal indépendant

47. Ce sont deux requêtes concernant des procédures disciplinaires qui ont donné l'occasion à la Cour européenne d'affirmer que l'indépendance du tribunal doit exister à l'égard du pouvoir exécutif et des parties [111]. Une jurisprudence ultérieure a explicité la notion d'indépendance en en « vérifi[ant] l'existence à partir d'un certain nombre de critères susceptibles d'être regroupés en critères organique, fonctionnel et psychologique » [112]. Au vu de cette jurisprudence la plupart des auteurs considèrent que la garantie d'indépendance est, en général, respectée dans l'ordre interne en ce qui concerne la composition et le fonctionnement des juridictions connaissant des litiges relevant de l'article 6 mais certains font remarquer que si problème il y a, il

108. Pour plus de précisions, V. M.-C. Amauger-Lattes : *Droit pénal et droit disciplinaire dans l'entreprise privée, l'irréductible pouvoir disciplinaire,* thèse Toulouse, 1992, p. 367 et s.

109. Arr. *Le Compte I,* préc., § 51 : « l'article 6, § 1 ... n'astreint pas les Etats contractants à soumettre les contestations sur [des] droits et obligations de caractère civil à des procédures se déroulant à chacun des stades devant des « tribunaux » conformes à ses diverses prescriptions » ; arrêt *Le Compte II,* préc., § 29. Sur le particularisme sur ce point de la matière disciplinaire, V. J. Velu et R. Ergec, *op. cit.,* p. 361.

110. CEDH, 26 oct. 1984, *De Cubber,* série A, vol. 86, § 32 : cet arrêt oppose les litiges auxquels le droit interne confère un caractère civil ou pénal (pour lesquels les juridictions inférieures doivent fournir les garanties d'impartialité et d'indépendance) à ceux ayant un caractère disciplinaire ou administratif.

111. Arr. *Le Compte I,* préc., p. 55 ; arr. *Campbell et Fell,* préc., § 78.

112. R. Koering-Joulin, La notion européenne de « tribunal indépendant et impartial » au sens de l'article 6, § 1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, cette *Revue,* 1990, p. 765, préc., p. 768.

pourrait se trouver en matière disciplinaire [113] et venir des juridictions spéciales, la plupart administratives. La question se pose, selon eux, en matière ordinale où l'indépendance des juridictions à l'égard des parties laisse à désirer du point de vue organique dans la mesure où dans leur composition les magistrats sont peu nombreux et la majorité des membres représentent la profession.

La jurisprudence européenne ne confirme pas réellement ce point de vue. Pour la Cour, « si la présence de magistrats, *stricto sensu,* au sein de l'organe concerné est assurément un gage d'indépendance de ce dernier, en revanche, la présence de non-magistrats n'est pas en soi génératrice de suspicion » [114] : le fait que le Conseil d'appel de l'ordre belge des médecins comprenne des praticiens de l'art médical ne l'amène pas à considérer que la composition de cette institution contredise l'exigence d'indépendance. Plus, et contrairement à ce qu'a pu faire penser une interprétation *a contrario* des deux arrêts *Le Compte,* la parité entre magistrats et non-magistrats n'est pas exigée par la juridiction européenne : « une majorité de ces derniers n'empêche pas le tribunal d'être indépendant » [115]. En conséquence, dans la mesure où en matière disciplinaire la Cour européenne exige seulement que la juridiction du fond statuant en dernier ressort satisfasse aux conditions posées par l'article 6, paragraphe 1, il suffit que les juridictions ordinales d'appel de nature administrative répondent au critère d'indépendance, ce qui semble être le cas dans la mesure où siège toujours en leur sein un magistrat de l'ordre judiciaire ou administratif, souvent président [116]. A notre sens, si problème il y a, il concerne la discipline des avocats et réside dans le fait que la juridiction du fond statuant en dernier ressort est la cour d'appel composée uniquement de magistrats qui vont connaître des manquements d'un avocat susceptible d'avoir exercé devant eux son ministère de défense [117] : dans un tel cas, il est vrai, c'est moins leur indépendance que leur impartialité objective qui peut être contestée.

b) Le droit à un tribunal impartial

48. Si l'impartialité est souvent appréciée en même temps que l'indépendance les deux notions ne se confondent pas. Pour la Cour européenne, l'impartialité est une « exigence spécifique » qui fait l'objet d'une « double acception » [118] : subjective et objective [119].

49. L'impartialité subjective du tribunal qui consiste dans l'absence de préjugé ou de parti-pris et qui doit s'apprécier en « essayant de déterminer ce que le juge pensait dans son for intérieur » [120] peut éventuellement faire défaut dans une procédure disciplinaire comme dans toute autre. La Cour européenne la présume jusqu'à preuve contraire et considère que l'absence d'exer-

113. F. Moderne, *op. cit.,* p. 358 ; plus nuancé, E. Picard, *op. cit.,* p. 258 et 259.
114. R. Koering-Joulin, *op. cit.,* p. 769.
115. R. Koering-Joulin (*op. cit.,* p. 769) qui cite l'arrêt *Ettl c/ Autriche,* 23 avr. 1987, série A, n° 117. Dans le même sens, Cour EDH, 30 nov. 1987, *H c/ Belgique,* préc. : en l'occurrence, la juridiction disciplinaire du barreau était composée d'un magistrat-président et de quatre assesseurs-avocats.
116. Sur leur composition, V. M. Lascombe, thèse préc., p. 189 et s. Pose, peut-être, problème le Conseil national des géomètres-experts dans la mesure où le commissaire du gouvernement qui y siège n'a pas voix délibérative.
117. Sur ce point, V. la position Syndicat des avocats de France, *in Le Monde,* 10 mars 1995, p. 10.
118. R. Koering-Joulin, *op. cit.,* p. 771.
119. CEDH, 1er oct. 1982, *Piersack,* série A, n° 53, § 30.
120. Arr. *Piersack,* préc., § 30 ; *De Cubber,* préc., § 24.

cice du droit de récusation étaye cette présomption [121]. En conséquence, un requérant ne devrait pas pouvoir l'invoquer devant les instances européennes lorsqu'il n'a pas demandé la récusation du membre de la juridiction compétente suspecté d'impartialité [122] ou le renvoi pour cause de suspicion légitime [123] lorsque le grief est adressé à l'ensemble de la juridiction. Une décision récente de la Haute juridiction européenne rendue en matière ordinale montre que celle-ci est exigeante quant à la qualité des preuves de la partialité subjective [124] et « attentive au risque de paralysie de l'ensemble du système disciplinaire en cas d'exclusion des membres récusés » [125].

50. Le particularisme des procédures disciplinaires n'est pas, non plus, sans incidence sur l'approche de la notion d'impartialité objective, structurelle, celle qui s'apprécie en fonction de « considérations d'ordre organique » [126] pour l'essentiel même si là aussi « les apparences peuvent présenter de l'importance » [127]. Une telle impartialité est souvent contestée, non sans succès, dans les procédures pénales lorsqu'un ou plusieurs membres de l'institution judiciaire ont assumé plusieurs rôles distincts dans l'affaire en cours [128]. Ce cumul de fonctions est d'autant moins rare dans les procédures disciplinaires qu'elles ignorent la distinction (pénale) des différentes phases du processus de répression pour des raisons d'efficacité technique : une personne ayant procédé à l'instruction d'un dossier peut parfois assister au délibéré sur la sanction. Une requête fondée dans un tel cas de figure sur le grief de partialité aurait-elle quelques chances d'être retenue par la Cour européenne ? La pratique de celle-ci, qui a jusqu'à présent consisté, en matière disciplinaire, à vérifier seulement si la juridiction d'appel remplissait les conditions d'impartialité et d'indépendance fait pencher pour une réponse négative dans la mesure où une telle situation ne se présente que devant l'organe disciplinaire du premier degré [129].

Au regard, toujours, de cette exigence d'impartialité objective, la composition des juridictions ordinales statuant sur renvoi après cassation est présentée souvent comme un cas possible d'inconventionnalité [130]. En effet, en matière ordinale, – sauf en ce qui concerne les avocats – il n'y a qu'une seule juridiction nationale d'appel qui juge à nouveau après renvoi et qui peut, en pratique, comprendre un ou plusieurs membres ayant pris part à la décision antérieure à la cassation. A s'en tenir au rapport de la Commission rendu le 5 avril 1994 dans l'affaire *Diennet c/ France* [131] l'exigence d'impartialité objective n'est pas pour autant transgressée. Reste à savoir si la Cour continuera

121. Arr. *Le Compte I*, préc., § 58 ; arr. *Le Compte II*, préc., § 32 ; arr. *De Cubber*, préc., § 25 ; arr. *Hauschildt c/ Danemark*, 24 mai 1989, série A, n° 154, § 47.

122. Récusation soumise, sauf règles spéciales, aux dispositions du nouv. c. pr. civ. même devant les juridictions administratives (V. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, préc., p. 135 et 136).

123. Régi par les art. 356 à 363 nouv. c. pr. civ. et admis en matière de contentieux administratif par le CE, comme une règle générale de procédure (V. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, préc., p. 694).

124. CEDH, 22 sept. 1994, *Debled c/ Belgique*, série A, n° 292-B, § 37. Cet arrêt ne retient pas le grief de partialité subjective à l'encontre des membres d'une juridiction ordinaire ayant pris part à l'examen des demandes de récusation dirigées contre chacun d'eux.

125. J.-F. Flauss, *AJDA*, 1995, p. 138.

126. Arr. *De Cubber*, préc., § 26 ; arr. *Piersack*, préc., § 30 d ; arr. *Belilos*, préc., § 67.

127. Arr. *Belilos*, préc., § 67 ; arr. *Hauschildt*, préc., § 48.

128. V. R. Koering-Joulin, *op. cit.*, p. 722 et s.

129. La CA de Montpellier (15 juill. 1993, *Gaz. Pal.*, 1993.1.5, note Damien) a refusé de retenir le grief de partialité dans un tel cas. A noter qu'en appréciant la composition de la juridiction disciplinaire du premier degré au regard de l'art. 6, § 1, elle est allée au-delà des exigences européennes. A rapprocher des jurisprudences belge et suisse, citées par J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 464.

130. M. Lascombe, chron. préc., p. 862.

131. Req. n° 18160/91.

à penser comme dans l'arrêt *Ringeisen* « qu'on ne saurait poser en principe général découlant du devoir d'impartialité qu'une juridiction de recours annulant une décision administrative ou judiciaire a l'obligation de renvoyer l'affaire à une autre autorité juridictionnelle ou à un organe autrement constitué de cette autorité » [132].

L'analyse de l'ensemble des décisions européennes dans lesquelles la Cour a eu à se prononcer sur le grief d'impartialité objective résultant de cumuls de fonctions au sein d'une même procédure montre que cette juridiction pratique « l'art de la casuistique » [133] et qu'elle ne conclut pas toujours, et de loin, en un tel cas, à la violation de l'article 6, paragraphe 1. Aussi peut-on se demander si, à l'instar de la Cour de cassation le 18 mai 1985, elle aurait considéré que « le fait pour deux magistrats d'avoir siégé dans une affaire civile et d'avoir participé à un jugement dans lequel, quoiqu'il ne fût pas partie au litige, la conduite professionnelle d'un avocat avait été réprouvée, leur interdisait de connaître, au sein d'une formation collégiale, d'une procédure disciplinaire dirigée contre cet auxiliaire de justice en raison des mêmes manquements » [134]. Ce d'autant plus que l'arrêt *Nortier c/ Pays-Bas,* rendu le 24 août 1993 [135], prouve que la Haute juridiction européenne peut être sensible au particularisme de certaines répressions dans son appréciation de l'impartialité objective.

51. L'appréciation du degré de conformité des procédures disciplinaires françaises relevant de l'article 6 aux exigences de cette disposition conventionnelle ne doit pas seulement être étudiée sous l'angle du droit à un tribunal, elle suppose également une vérification de leur adéquation aux impératifs conventionnels relatifs au déroulement de la procédure.

B. – *Les exigences relatives au déroulement de la procédure*

52. Le droit à un procès équitable implique que le déroulement de l'instance respecte certaines règles procédurales qui, lorsqu'elles sont formulées par l'article 6, paragraphe 1, s'appliquent à tous les contentieux disciplinaires entrant dans son champ d'application au titre de son volet civil ou de son volet pénal alors que, énumérées par l'article 6, paragraphe 2 et 3, elles ne concernent en principe que les procédures disciplinaires assimilables à une accusation en matière pénale.

1° L'instance disciplinaire et les garanties résultant de l'article 6, paragraphe 1.

53. L'article 6, paragraphe 1 comporte trois garanties relatives au déroulement de la procédure : le droit de toute personne à ce que sa cause soit entendue équitablement, la publicité de la procédure, et son délai raisonnable.

54. La première d'entre elles, de formulation assez abstraite, a été comprise par les organes européens comme la synthèse de règles procédurales assurant

132. CEDH, 16 juill. 1971, *Ringeisen,* série A, n° 13, § 97.
133. R. Koering-Joulin, *op. cit.,* p. 773.
134. Note P. Bailly, sous Civ. 1re, 18 mai 1990, p. 113 et s.
135. CEDH, 24 août 1993, *Nortier c/ Pays-Bas,* série A, vol. 267 : La non-séparation des fonctions de justice en droit pénal des mineurs (juge pour enfants) est compatible avec l'art. 6, § 1.

une certaine qualité au procès : ils y ont vu à la fois la consécration du principe d'égalité des armes qui impose qu'une partie puisse exposer sa cause devant un tribunal « dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable vis-à-vis de la partie adverse » [136], l'exigence du caractère contradictoire de la procédure et de la motivation des jugements, la reconnaissance du droit de comparaître en personne [137]. Le procès disciplinaire, comme tout autre, doit être conduit de manière équitable et l'on ne saurait exclure qu'une procédure donnée transgresse un jour ces diverses exigences. Toutefois, la Cour européenne ne conférant pas un caractère absolu à la plupart de ces droits, une procédure disciplinaire devrait être considérée comme équitable alors que la personne poursuivie n'a pas été entendue personnellement par un Conseil national d'un ordre, mais a seulement été représentée [138].

55. Une personne ayant fait l'objet de poursuites disciplinaires relevant de l'article 6 peut au même titre que celle impliquée dans une procédure civile ou pénale se plaindre du délai déraisonnable de l'instance. Une telle hypothèse ne saurait être écartée et comme dans ces autres contentieux l'appréciation du caractère raisonnable de ce délai se fera *in concreto* [139].

56. Si en matière disciplinaire les organes européens n'ont guère eu à connaître de requêtes s'appuyant sur la violation de ces deux garanties reconnues par l'article 6, paragraphe 1, la situation est tout autre en ce qui concerne l'exigence de publicité des audiences et du prononcé du jugement. Le hasard veut que ce soit des affaires disciplinaires qui ont pour la première fois donné à la Cour l'occasion de préciser le contenu de cette garantie. Les deux arrêts *Le Compte* – rendus à propos de poursuites disciplinaires ordinales – ont affirmé que la publicité des débats devait, pour le moins, être respectée par la juridiction du fond statuant en dernier ressort [140] et l'arrêt *Campbell et Fell* – relatif à des procédures disciplinaires en matière pénitentiaire – a conféré à la publicité du prononcé du jugement un caractère absolu : elle doit être respectée à toutes les étapes de la procédure juridictionnelle même si le huis clos a été décidé, comme le permet exceptionnellement l'article 6, paragraphe 1 [141].

57. La publicité telle que l'entend la Cour européenne est inégalement respectée en droit interne.

Elle régit incontestablement les débats devant les juridictions judiciaires de droit commun [142] et devant les juridictions administratives à compétence générale [143] ; elle s'applique aussi à leurs décisions. En conséquence, la plupart des contentieux disciplinaires dont elles ont à connaître ne contreviennent pas sur ce point à l'article 6, paragraphe 1. Toutefois, jusqu'à une époque récente, les audiences disciplinaires concernant les avocats et se déroulant devant la

136. Comm. EDH, décis. 16 juill. 1968, req. n° 2804/68.
137. Sur tous ces points, V. J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 408.
138. En ce sens, J. Velu et R. Ergec, *op. cit.*, p. 424.
139. Sur cette appréciation, V. J. Velu et R. Ergec, p. 438 et s.
140. Arr. *Le Compte I*, préc., § 59 à 61 ; arr. *Le Compte II*, préc., § 34 à 37.
141. Arr. *Campbell et Fell*, préc., § 89 à 92 : en l'espèce n'est pas sanctionnée l'absence de publicité des débats devant le Comité des visiteurs de prisons, instance disciplinaire de 1er degré, mais l'absence de publicité de la sanction qu'il a prononcée.
142. Art. 22, nouv. c. pr. civ. ; l'arr. *Dame David* (CE Ass., 4 oct. 1974, *Rec.*, p. 464) voit dans la publicité des débats devant les juridictions judiciaires un principe général du droit.
143. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, préc., p. 697.

cour d'appel avaient lieu à huis clos par application du décret du 9 juin 1972. Le 10 janvier 1984 [144] la Cour de cassation a considéré, en se référant explicitement à l'article 6, paragraphe 1, qu'un avocat avait le droit de voir sa cause entendue publiquement devant la cour d'appel et l'arrêt rendu en audience publique à la condition que ce droit ait été revendiqué, évitant par là de rompre brutalement avec sa jurisprudence antérieure. Aujourd'hui la question est tranchée pour les avocats par l'article 16 du décret du 27 novembre 1991 qui avalise cette jurisprudence et met en conformité avec l'article 6, paragraphe 1 de la CESDH la procédure devant la cour d'appel, tout au moins au plan des principes [145] mais qui reste muet sur la publicité des décisions du Conseil de l'ordre.

Devant les juridictions spéciales de l'ordre administratif la tradition est à la non-publicité des débats et elle perdure dans certains cas. Les contestations relatives à cette non-publicité des débats devant les conseils des ordres professionnels – autres que celui des avocats – n'ont pas été l'occasion pour le Conseil d'Etat d'harmoniser le droit interne et la jurisprudence européenne illustrée par les arrêts *Le Compte*. De manière réitérée [146], dans une jurisprudence amplement commentée par la doctrine [147], il s'y est refusé, arguant à la fois de l'absence d'un principe général de publicité des débats en matière disciplinaire et du fait « que les juridictions disciplinaires ne statuent pas en matière pénale et ne tranchent pas de contestations sur des droits et obligations de caractère civil ». Cette position de la Haute juridiction administrative française a été condamnée par la Commission [148] et le sera probablement par la Cour [149]. Doit-on, pour autant, attendre une inflexion de la jurisprudence du Conseil d'Etat ? L'avenir le dira [150]. A l'heure actuelle il est seulement certain qu'il ne peut plus se prononcer pour la non-publicité des débats et de la décision devant les instances disciplinaires des professions médicales, celle-ci devant exister tant au niveau de la première instance que de l'appel depuis que le décret du 5 février 1993, qui va d'ailleurs « plus loin que ne l'exige le strict respect du droit européen » [151], l'a imposée.

L'opposition entre le droit français, tel qu'il est compris par le Conseil d'Etat, et le droit européen n'est totale qu'au plan des principes. En pratique la distance qui les sépare n'est pas si grande : d'une part, la Cour européenne admet que la personne mise en cause puisse renoncer au bénéfice de la publicité [152], d'autre part, les articles 6, paragraphe 1 et 8 de la Convention permettent le huis clos pour diverses raisons dont certaines – la protection de la vie privée, le respect du secret professionnel – peuvent être invoquées avec

144. Civ. 1re, 10 janv. 1984, *Gaz. Pal.*, 1984.2.702 ; *JCP*, 1984.II.20210, concl. Gulphe ; *D.*, 1985.I.R.105. V. aussi Civ. 1re, 25 avr. 1989, *Bull. civ.* I, n° 165 ; Civ. 1re, 15 nov. 1989, *Bull. civ.* I, n° 346.

145. Ce décret est en retrait par rapport aux exigences de l'art. 6, § 1 dans la mesure où son article 16 prévoit que les débats se déroulent en audience publique « à la demande de l'intéressé ». La 1re ch. civ. de la C. de cass., le 3 nov. 1993 (*JCP*, 1994.IV.28), a soumis à la même condition la publicité devant la cour d'appel d'une procédure concernant un notaire.

146. V. jurisprudence citée note n° 23.

147. Not. O. Dugrip, *op. cit.*, p. 347 ; F. Moderne, *op. cit.*, *RUDH*, 1991, p. 364 ; J.-E. Schoettl et S. Hubac, *AJDA*, 1984, p. 543.

148. Comm. EDH, décis. 5 avr. 1994, *Diennet*, req. n° 18180/91.

149. En ce sens, J.-F. Flauss, *AJDH*, 1995, spéc., p. 138.

150. Sur les obstacles à la reconnaissance d'un principe général, V. L. Touvet et J.-H. Stahl, préc., note n° 40.

151. R. Debbasch, L'institution de la publicité des instances disciplinaires dans les professions médicales (décr. n° 93-181 du 5 févr. 1993), *JCP*, 1993.I.3663.

152. Arr. *Le Compte I*, préc., § 59 ; arr. *Le Compte II*, préc., § 35.

pertinence dans une instance disciplinaire [153]. Un alignement du droit interne sur le droit européen devrait laisser bon nombre de procédures disciplinaires non publiques.

2° L'instance disciplinaire et les garanties résultant de l'article 6, paragraphes 2 et 3

58. Le paragraphe 2 de l'article 6 reconnaît à l'accusé le droit à la présomption d'innocence et le paragraphe 3 divers droits qui sont, en matière pénale, l'expression de la notion générale de procès équitable [154]. Ces textes sont applicables selon la jurisprudence européenne à toute procédure disciplinaire mettant en jeu une accusation en matière pénale [155]. Les garanties qu'ils consacrent devraient donc être respectées par les procédures disciplinaires pénitentiaires diligentées à l'initiative de l'administration ou du juge de l'application des peines et qui tombent sous le coup de l'article 6 en raison des peines prononcées [156]. Le droit à un recours juridictionnel, prenant la forme de celui pour excès de pouvoir reconnu le 17 février 1995 par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Marie,* ne suffit pas à les rendre effectives dans la mesure où il ne concerne pas les sanctions émanant du juge de l'application des peines et parce que sa nature ne facilite pas le respect de certaines prescriptions de l'article 6, paragraphe 3 telles que celle, par exemple, conférant le droit d'interroger ou faire interroger des témoins à charge. Aussi n'est-il pas étonnant que le commissaire du gouvernement Frydman ait souhaité, dans le sillage du revirement de jurisprudence préconisé dans ses conclusions, une révision plus générale du régime disciplinaire des détenus.

59. S'il est une conclusion à la fois étonnante et prometteuse c'est bien celle à laquelle conduit cette recherche. L'étonnement vient du fait qu'en dépit de leur effet répressif, et contrairement à l'idée qu'ont pu accréditer par extrapolation les arrêts *Engel* et *Campbell et Fell,* les contentieux disciplinaires français qui relèvent de l'article 6 lui sont dans leur grande majorité rattachés au titre des droits et obligations de caractère civil et non à celui d'accusation en matière pénale. Si déroutante soit-elle pour le pénaliste, prompt à rapprocher – non sans raisons – droit disciplinaire et droit pénal, la jurisprudence européenne a, au bout du compte, le mérite d'assujettir aux garanties de l'article 6 de la Convention européene la plus grande partie des contentieux disciplinaires. En montrant au législateur et au juge français la voie à suivre, elle œuvre pour la soumission de ces contentieux à un régime processuel commun au moins au niveau des grands principes. Elle devrait contribuer à renforcer, à terme, l'unité du droit disciplinaire qui, si elle n'est guère contestable au regard des règles de fond, se vérifie plus difficilement sur le plan procédural.

153. Le décr. du 5 févr. 1993 reprend, sous une formule différente, la plupart des exceptions à la publicité énoncées par la CEDH.

154. Pour la liste de ces droits, V., *supra,* note n° 74.

155. Arrêt *Le Compte II,* préc., § 39 ; V. J. Velu et R. Ergec, *op. cit.,* p. 472 et 482.

156. La plupart d'entre elles n'étaient pas respectées en l'absence de recours juridictionnel. Ex. Refus de l'assistance d'un avocat devant le prétoire (TA Versailles, 3 oct. 1985, *D.,* 1986, p. 570, note Crozafon).

Action civile collective et spécialité des personnes morales

Patrick CANIN

Docteur en droit
Chargé d'enseignement à l'Université Pierre Mendès France (Grenoble II)
Avocat au Barreau de Grenoble

1. L'infraction en tant qu'elle porte atteinte à la loi pénale fait naître l'action publique exercée par le ministère public, au nom de la société, et tendant au prononcé d'une peine. L'infraction en tant qu'elle lèse un intérêt privé fait naître l'action civile exercée par la victime [1], en principe, et tendant à l'obtention de dommages-intérêts ou de restitutions. Ainsi, répression et réparation se distinguent aisément. Pourtant, cela ne signifie pas que l'action publique et l'action civile ne sont pas (au moins à certains égards) liées [2]. En effet, les deux actions naissent du même fait répréhensible : l'infraction. Aussi, notre procédure pénale reconnaît-elle à la victime le droit (qui cependant est considéré comme exceptionnel) [3] de porter son action civile devant les tribunaux répressifs. D'ailleurs, la plainte avec constitution de partie civile et la citation directe déclenchent l'action publique. La décision du juge pénal s'impose au juge civil. Ce dernier doit surseoir à statuer jusqu'à la décision pénale [4].

La victime, aux termes de l'article 3 du code de procédure pénale, peut demander la réparation des préjudices matériels, corporels ou moraux qu'elle subit dès lors qu'elle a « personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction » (art. 2, c. pr. pén.). Lorsque la victime est un simple particulier, les difficultés ou les obstacles à l'indemnisation sont assez limités. Il en est de même lorsqu'un groupement de droit privé [5], tel qu'un syndicat professionnel, une association, une société commerciale,

1. Sur la distinction victime – partie civile, V. Ph. Conte, note sous Crim. 30 octobre 1985 *JCP*, 1987.II.20727.

2. Ce lien était très fort jusqu'à la loi du 23 décembre 1980 qui a « désolidarisé » la prescription de l'action civile de l'action publique. Sur les relations entre l'action civile et l'action publique : V. J. Larguier, L'action publique et l'action civile dans le code de procédure pénale, *JCP*, 1959.I.1495.

3. V. Crim. 7 mai 1957, *Bull. crim.*, n° 376 : « L'exercice de l'action civile devant les tribunaux de répression est un droit exceptionnel qui, en raison de sa nature, doit être strictement enfermé dans les limites visées par le Code d'instruction criminelle » ; Crim. 5 févr. 1970, *Bull. crim.*, n° 52 ; Crim. 18 janv. 1982, *Bull. crim.*, n° 14.

4. C'est la règle « le criminel tient le civil en état » (art. 4, al. 2, c. pr. pén.). Elle est la planche de salut (pénal) pour le plaideur engagé dans un mauvais procès devant la juridiction civile.

5. Une personne morale de droit public (Etat, région, département, commune, p. ex.) ne peut exercer d'action civile collective puisqu'une telle action est défendue par le ministère public. V. une application particulière de recevabilité de la constitution de partie civile d'une personne morale de droit public : article 2-7 du code de procédure pénale (loi n° 87-565 du 22 juill. 1987).

prétend obtenir la réparation des préjudices matériels ou moraux résultant d'une atteinte directe à son patrimoine ou à sa réputation (diffamation, par ex.) [6].

2. En revanche, le problème est beaucoup plus délicat lorsque la personne morale veut exercer ce que certains ont pu appeler l'« accusation populaire », l'« action collective », l'« action syndicale » [7]. En effet, ici, il ne s'agit plus pour le groupement de défendre son propre patrimoine ou sa réputation mais les intérêts collectifs [8], matériels ou moraux d'une profession, d'un groupe social ou de prétendre défendre un idéal.

Et là est la véritable difficulté du débat. L'action civile de ces groupements ou du moins de certains d'entre eux [9], qui a pu être considérée par des auteurs comme « indispensable à l'action publique » [10], ne risque-t-elle pas en réalité de transformer

6. Si les personnes morales peuvent être victimes, elles peuvent aussi être coupables : sur cette question, V. Crim. 26 nov. 1963, *Gaz. Pal.* 1964.I.189 : « Les personnes morales sont pénalement irresponsables, sauf les exceptions spécialement prévues par la loi ». V. aussi A. Decocq, *Droit pénal général*, Armand Colin, 1971, p. 256 »... On ne peut pas tirer argument du principe de la spécialité des personnes morales pour nier la possibilité de leur responsabilité pénale ». Le nouveau code pénal applicable le 1er mars 1994 a posé à l'article 121-2 le principe de la responsabilité des personnes morales (à l'exclusion de l'Etat) dans les cas prévus par la loi ou le règlement, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants. Les peines applicables à ces personnes morales sont prévues par les articles 131-37 et s. Sur la responsabilité pénale des personnes morales dans le nouveau code pénal, V. J. Larguier, *Droit pénal général*, Mémento Dalloz, 14e éd. 1993, p. 72 et s. ; J.-C. Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 11e éd. 1994, n° 135, 271 et s. ; J. Pradel, Le nouveau code pénal Partie générale, loi n° 92-683 du 22 juill. 1992, *Dalloz coll.*, Dalloz service, 1993, n° 49 et s. ; G. Vermelle, Le nouveau droit pénal, *Dalloz coll.*, Connaissance du droit, 1994, p. 98.

7. Sur les expressions utilisées par les auteurs : V. H. Dupeyron, L'action collective, *D.* 1952, chron. p. 153 ; R. et J. Martin, L'action collective, *JCP*, 1984.I.3162 ; P. Durand, Défense de l'action syndicale, *D.* 1960, chron. p. 21 ; P. Cuche, A propos de la recevabilité des actions associationnelles, *Rev. crit.*, 1937, p. 229. V. aussi J. Audinet, « La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations », *RTD civ.*, 1955, p. 213 qui retient l'expression « action collective ». D'autres auteurs parlent d'« action corporative » (ex : A. de Laubadère, J.-C. Vénézia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, LGDJ, t. 1, 12e éd. 1992, n° 688). L'expression « action collective » a été critiquée par R. Vouin (De la recevabilité de l'action syndicale des associations », *JCP*, 1955.I.1207, n° 1) : « l'expression (action collective) est trop générale, pouvant s'appliquer aussi bien à l'action en justice du syndicat ou de la société – et pourquoi pas ? – à celle du ministère public, qui agit au nom de la société entière. Elle évoque, d'autre part, la notion d'intérêts collectifs alors que cette notion est elle-même à préciser entre celle d'intérêts individuels et d'intérêt général ». En réalité, cette critique tombe lorsque l'on pense « action civile collective ». Le risque de confusion avec l'action du ministère public n'est plus possible. Tout le monde voit ou devrait voir ce que l'on sous-entend par « action civile collective ». En revanche, les expressions « accusation populaire » et « action syndicale » nous semblent critiquables lorsqu'on les emploie pour désigner l'action des groupements défendant les intérêts collectifs. En effet, la première est beaucoup plus large (on doit y inclure l'action de tout citoyen qui prétendrait défendre un intérêt collectif), la seconde est trop étroite (on risque de limiter l'étude à l'action des seuls syndicats). La véritable critique que l'on peut émettre à l'encontre de l'expression « action civile collective » est celle développée par J. Van Compernolle, *Le droit d'action en justice des groupements*, Université catholique de Louvain, 1971, p. 297 (cité par C. Campredon *in* L'action collective ordinale, *JCP*, 1979.I.2943 : « ce qui est collectif, ce n'est pas tant l'action elle-même que l'intérêt sur lequel elle se fonde ». Aussi devrait-on parler plus exactement d'« action d'intérêt collectif » (G. Cornu et J. Foyer, *Procédure civile*, PUF, 1958, p. 340 et s.). L'action est en réalité individuelle, V. en ce sens Delay-Termoz, *L'action en justice des groupements de droit privé pour la défense de l'activité qu'ils exercent dans un but d'intérêt collectif*, thèse Lyon, 1958, p. 162. Cependant (sous les réserves sus-indiquées) on peut conserver l'expression « action civile collective » puisqu'elle est tout de même expressive.

8. Sur la notion d'intérêt collectif V. *infra* n° 18. V. aussi Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, thèse Lyon, 1976, éd. l'Hermès, n° 498 et s. ; Stefani, Levasseur, Bouloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 15e éd. 1993, n° 180.

9. Une société civile, une société commerciale ne peuvent prétendre exercer l'action civile collective. Leur spécialité est un obstacle dirimant à leur recevabilité. En revanche, la question reste posée en ce qui concerne l'action des syndicats, ordres professionnels et associations puisque ces groupements peuvent prétendre défendre des intérêts collectifs.

10. Y. Mayaud, thèse précitée, n° 518. V. aussi Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, éd. Cujas, t. 2, *Procédure pénale*, 4e éd. 1989, n° 101, qui considèrent les associations comme d'« utiles auxiliaires » du parquet. V. aussi en ce sens J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 23e éd. 1994,

l'action civile traditionnelle en un système d'accusation populaire où d'ailleurs les groupements demanderaient le franc symbolique à titre de réparation ? L'association, le syndicat se trouveraient alors sur le même plan que le ministère public. L'admission généralisée de ces « actions collectives » n'est pas, en effet, sans inconvénient comme l'a fait remarquer M. le professeur Jean Larguier [11].

Le principe de l'opportunité des poursuites reconnu par le code de procédure pénale [12] serait anéanti ou fort altéré si chaque groupement pouvait à son gré déclencher l'action publique alors qu'en l'espèce la poursuite apparaissait inopportune ou mal fondée. Traduire une personne en justice n'est-ce pas aux yeux de nos concitoyens être déjà coupable ? [13] Et puis, n'est-ce pas alourdir les débats et compliquer le jugement des affaires pénales que de faire intervenir au procès des personnes que l'on peut souhaiter voir devant une juridiction civile plutôt que devant une juridiction pénale [14]. Il faut, en effet, éviter de « transformer les juridictions répressives en juridictions à tout faire de la justice française » [15].

3. Poser le problème de l'action civile collective des personnes morales conduit aussi à s'interroger sur la véritable nature juridique de l'action civile. Est-elle encore vraiment l'action civile traditionnelle tendant à l'obtention de dommages-intérêts, ou bien n'est-elle pas devenue une constitution de partie civile sans action civile qui corrobore l'action publique [16] ?

Il a pu être observé [17] que, si l'auteur de l'infraction n'a pas en principe à ressentir les effets de la présence de la partie civile lorsque celle-ci réclame réparation de son préjudice, il n'en irait pas de même si la victime pouvait se substituer au ministère

n° 129. Pour F. Boulan *in* Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, *JCP*, 1973.I.2563, n° 6, la partie civile qui peut être un groupement est un « auxiliaire nécessaire du ministère public ». D'autres auteurs considèrent que par l'action civile collective le groupement devient un « quasi-ministère public » (Vidal et Magnol, *Cours de droit criminel*, 9e éd., t. 2, n° 627-2).

11. J. Larguier, L'action publique menacée. A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives, *D.* 1958, chron. p. 29. V. du même auteur : *La procédure pénale*, PUF, coll. Que sais-je ?, n° 1089, 8e éd. 1994, p. 79 et s. V. aussi J. Granier, Quelques réflexions sur l'action civile, *JCP*, 1957.I.1386.

12. Sur la règle de l'opportunité des poursuites (art. 40, c. pr. pén.) et le classement sans suite, V. J. Larguier, *Procédure pénale*, Mémento Dalloz, 14e éd. 1994, p. 55 ; J.-C. Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 11e éd. 1994, n° 660 ; J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 7e éd. 1993, n° 344 et s. ; Stefani, Levasseur, Bouloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 15e éd. 1993, n° 466 et s.

13. Et si le prévenu est déclaré coupable n'y aura-t-il pas alors « quelques excès... à (l') écraser... sous le poids de condamnations pécuniaires s'ajoutant à l'amende pénale, et prononcées au profit de groupements, peut-être multiples, qui, en définitive, risquent de considérer l'infraction et l'action civile comme une source de profit » ? J. Larguier, *in* L'action publique menacée *loc. cit.*

14. Rappr. la loi du 8 juillet 1983 qui admet l'intervention volontaire ou forcée de l'assureur au procès pénal en cas de poursuites pour homicide ou blessures par imprudence. V. G. Durry, « Une innovation en procédure pénale : l'intervention de certains assureurs devant les juridictions de jugement », *Mélanges* J. Larguier, PUG, 1993, p. 105.

15. J. Larguier, *loc. cit.*

16. Il en est ainsi chaque fois que la victime ne peut pas demander des dommages-intérêts devant la juridiction pénale : ex. en matière d'accident du travail ; en cas d'infraction commise par un fonctionnaire et constituant en même temps une faute de service ; en matière de banqueroute où l'action des créanciers déclenche l'action publique malgré le principe d'égalité dans les procédures collectives ; V. aussi l'article 152, alinéa 2 de la loi du 25 janvier 1985 et Crim. 8 juin 1971, *D.* 1971.I.594, note J. Maury, *RTD civ.*, 1971, p. 884, obs. Hebraud. Il y a, dans tous ces cas, dissociation de la plainte avec constitution de partie civile et de l'action civile. La situation est la même lorsqu'un particulier (ou un groupement) ne réclame pas de dommages-intérêts et ne se constitue partie civile que pour « corroborer » l'action publique. A l'inverse, il peut exister des actions civiles sans constitution de partie civile. Il en est ainsi en matière d'infractions relatives au chèque : V. J. Larguier et A.-M. Larguier, *Droit pénal spécial*, Mémento Dalloz, 8e éd. 1994, p. 99 ; J. Larguier, *Droit pénal des affaires*, éd. A. Colin, 8e éd. 1992, p. 128.

17. F. Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, *JCP*, 1973.I.2563, n° 2.

public dans l'appréciation de l'opportunité des poursuites [18] pour parvenir à la répression du coupable. Cette dissociation de la constitution de partie civile et de l'action civile est encore plus vraie lorsque la personne morale qui n'est pas la victime directe de l'infraction veut être présente au procès pénal.

Redonner au ministère public le goût ou les moyens d'engager toutes les poursuites utiles [19] plutôt que d'encourager la multiplication actuelle des actions civiles des groupements les plus divers, au risque de dénaturer le procès pénal, devrait être un objectif de politique législative.

4. Force est cependant de reconnaître que les groupements (syndicats, ordres professionnels et surtout associations) reçoivent de plus en plus souvent et de plus en plus largement le droit de se constituer partie civile devant les juridictions pénales [20]. Cette prolifération d'actions civiles des associations, notamment, s'est considérablement aggravée depuis que le législateur a privilégié certaines d'entre elles quant à l'exercice d'une action devant le tribunal répressif. Il a en effet considéré que les victimes qui pourraient hésiter à se constituer parties civiles seraient utilement relayées par ces groupements qui ont une puissance financière suffisante pour assurer les frais de justice [21]. Ainsi auraient accès au prétoire les « exclus » de la société, ces « *miserabiles personae* du monde moderne qui ne peuvent agir elles-mêmes » [22]. Mais la critique que nous avons émise reste tout de même vraie : n'entre-t-il pas dans la mission du ministère public d'assurer la protection des victimes démunies ? [23].

Quatre-vingt-deux ans nous séparent de l'arrêt des chambres réunies de la Cour de cassation du 5 avril 1913 [24] qui a considéré qu'était recevable la constitution de partie civile du syndicat général de défense de la viticulture dans une affaire de mouillage de vin au motif, notamment, que ce syndicat « n'avait pas pour objet de donner satisfaction aux intérêts individuels d'un ou plusieurs de ses membres mais bien d'assurer la protection de l'intérêt collectif de la profession envisagée dans son ensemble, et représentée par le syndicat, dont la personnalité juridique est distincte de chacun de ceux qui le composent ». Si l'annoteur [25] de l'arrêt pouvait écrire que l'action en justice ainsi reconnue au syndicat était profondément originale, aujourd'hui on peut affirmer, sans crainte d'être démenti, qu'elle est devenue banale.

18. Sur le principe de l'opportunité des poursuites, V. *supra* note 12.

19. Nous indiquons bien « poursuites utiles ». Que l'on nous comprenne bien, la poursuite systématique et obligatoire (principe de la légalité des poursuites) encourt des critiques aussi nombreuses que le laxisme dans les poursuites. La légalité des poursuites existe en Allemagne. Sur ce système V. J. Pradel, *Procédure pénale,* Cujas, 7e éd. 1993, n° 344 ; Stefani, Levasseur, Bouloc, *op. cit.,* n° 466.

20. On peut dire avec un auteur (J. Audinet, *in* La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations *RTD civ.* 1955, p. 213) que le « législateur de l'époque révolutionnaire, si soucieux d'éviter la renaissance des corporations, serait probablement frappé de stupeur s'il lui était donné de contempler le foisonnement des organismes collectifs qui, aujourd'hui, s'interposent entre les individus et l'Etat ». Sur l'avènement de l'ordre collectif V. E. Bertrand, De l'ordre individuel à l'ordre collectif, *Mélanges Ripert,* 1950.

21. Et la somme accordée au groupement apparaît alors comme une sorte de « peine privée », V. H. Dupeyron, L'action collective, *D.* 1952, chron. p. 153.

22. J. Pradel, *in Les grands arrêts du droit criminel,* éd. Sirey, t. 2, 3e éd. 1992, par J. Pradel et A. Varinard, n° 7.

23. Cependant, le parquet ne peut pas agir spécialement dans l'intérêt d'un particulier (*contra* l'article 105 du code pénal italien qui reconnaît au ministère public le droit d'agir dans l'intérêt d'une victime incapable).

24. *D.* 1914.I.65 rapport Falcimaigne et concl. Sarrut, *S.* 1920.I.49, note Mestre.

25. Mestre, *loc. cit.* Notons d'ores et déjà que si l'année 1913 fut l'« an I de l'action syndicale » (L. Coupet *in L'action en justice des personnes morales de droit privé,* thèse dactyl. Aix-en-Provence, 1974, p. 273) elle est aussi « l'année noire » en ce qui concerne la recevabilité de l'action civile collective des associations. En effet, dans un arrêt du 18 octobre 1913 (*S.* 1920.I.321, note Hugueney) la chambre criminelle de la Cour de cassation refusait aux associations le droit reconnu la même année aux syndicats par les chambres réunies.

Depuis lors, en effet, l'action syndicale a été grandissante. Elle a même été « envahissante » [26] [27]. Son rayonnement a dépassé le cadre du syndicat professionnel. Toutes les organisations de défense, et surtout les associations, ont réclamé le bénéfice accordé aux syndicats par le législateur de 1920 [28] qui a entériné la jurisprudence des chambres réunies de 1913. Il peut s'agir de la défense des intérêts d'une profession déterminée ou des intérêts moraux, idéaux de toute sorte. Sans prétendre être exhaustif, on peut citer les diverses lois des 1er juillet 1972, 9 avril 1975, 23 décembre 1980, 2 février 1981, 10 juin 1983, 3 janvier 1985, 25 juillet 1985, 22 juillet 1987, 30 juillet 1987, 5 janvier 1988, 30 décembre 1988, 6 juillet 1990, 12 juillet 1990, 13 juillet 1991, 17 décembre 1991, 18 janvier 1992, 4 janvier 1993, 19 juillet 1993, 1er février 1994 [29], qui ont reconnu à certaines associations, défendant un idéal jugé digne de considération, le droit de se constituer partie civile devant une juridiction pénale [30].

Ce problème de la recevabilité de l'action collective des groupements par rapport à leur spécialité n'a, relativement, que peu intéressé les auteurs [31].

5. Avant d'aborder l'étude des problèmes qui se posent au juriste, en ce domaine, il convient de définir la notion de spécialité afin qu'il n'y ait aucune équivoque possible. Par principe de spécialité on entend le « principe inhérent à la nature des personnes morales, suivant lequel les activités de celles-ci sont limitées aux domaines et objets en vue desquels elles ont été créées » [32] ou la « règle qui limite la capacité ou la compétence de ces personnes aux actes correspondant aux finalités en vue desquelles elles ont été instituées » [33]. A titre d'illustration, on peut retenir l'exemple suivant : la commune ne peut créer que des services d'intérêt local (spécialité territoriale) ; elle ne peut de plus décider des interventions qui dépassent la stricte compétence d'attribution qui lui est reconnue. Elle ne peut pas ainsi s'ériger en commerçant (sauf dans certains cas très limités – cf. le problème dit du « socialisme municipal ») : c'est le principe de la spécialité d'attribution [34].

Il en est de même en droit privé. Les sociétés commerciales, les sociétés civiles sont créées en vue de la réalisation d'un objet particulier. Une société civile ou une société commerciale ou tout groupement ayant un but exclusivement économique ou intéressé est limité dans ses attributions et dans ses moyens et champs d'action. La spécialité de ces groupements étant – sans jeu de mot – spéciale, ils ne peuvent prétendre défendre les intérêts collectifs et exercer l'action civile collective puisque, en tout état de cause, ils ne sont créés que pour la recherche du profit (ou l'économie de dépenses) et non pas pour la défense d'un idéal ou des intérêts collectifs. Dans l'étude, nous

26. Cet « envahissement » a pu aller jusqu'à conférer un pouvoir de verbalisation, en matière d'infraction à la législation économique, aux représentants des groupes d'anciens combattants (art. 6-3e de l'ord. du 30 juin 1945, abrogé par la loi du 28 nov. 1955).

27. Si le domaine d'action des syndicats et des associations s'est accru et justifie le mot « envahissement », il semblerait que l'exercice de ces actions civiles soit d'utilisation concrète assez restreinte : V. Ph. Robert, L'action des groupements ; des stratégies évolutives, rapport présenté au XXIIIe Congrès de l'Association française de criminologie (17 et 18 oct. 1986 : le thème du congrès était : « l'action publique menacée ou partagée ? ») p. 24. Sur ce XXIIIe congrès V. L. Cobert, cette *Revue*, 1987, p. 520.

28. Loi du 12 mars 1920.

29. Sur l'apport de ces textes V. J. Larguier, *Procédure pénale*, Mémento Dalloz, 14e éd. 1994, p. 69 et s. ; J. Pradel, *Procédure pénale*, éd. Cujas, 7e éd. 1993, n° 225 et s.

30. La multiplication des textes au gré des circonstances est, sur le plan de la méthode législative, quelque peu regrettable (V. en ce sens M.-L. Rassat, cette *Revue*, 1993, p. 800).

31. V. J. Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, *RTD civ.*, 1955, p. 213, n° 5 qui écrit : « Les associations, parentes pauvres des autres personnes morales, ont rarement donné lieu à des études aussi approfondies que celles dont les sociétés, par exemple, ont été l'objet ».

32. *In Vocabulaire juridique*, sous la direction de G. Cornu, PUF, 3e éd. 1992, p. 778, Ve spécialité.

33. *In Vocabulaire juridique, op. cit.*

34. V. G. Peiser, *Droit administratif*, Mémento Dalloz 17e éd., 1994, p. 114 et s. Le pouvoir constituant est également soumis au principe de la spécialité : V. L. Hamon, *Les juges de la loi*, éd. Fayard, 1987, p. 35.

n'engloberons donc pas ces personnes morales. Aucune équivoque n'est possible. L'action civile collective ne leur appartient pas.

En revanche, le syndicat et l'association semblent avoir une spécialité plus générale si l'on peut s'exprimer ainsi. Ces groupements ont comme objet la défense des intérêts matériels ou moraux d'un groupe professionnel ou non. Mais justement, la question de la recevabilité de l'action civile collective qu'ils prétendraient exercer se trouve posée [35]. Car un syndicat et une association ne sont créés que pour agir pour la défense des intérêts de leurs membres ou de la profession. Il est indiscutable, en effet, que l'activité d'un syndicat, d'un ordre ou d'une association est limitée par ce principe de la spécialité. Or, comment ces groupements peuvent-ils se prétendre « victimes » d'une infraction lorsqu'en réalité celle-ci n'atteint qu'un particulier membre de cette profession ? Le groupement peut-il soutenir qu'il a « personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction » ?

Dans quelle mesure les éléments de la spécialité sont-ils un obstacle dirimant à la recevabilité de l'action civile collective ? C'est ce qu'il conviendra d'examiner en premier lieu (I).

Mais le problème se complique. Il est, en effet, rare qu'une seule personne morale prétende exercer l'action civile collective. Il y a souvent une pluralité de groupements, parfois de nature différente, qui réclament l'accès au prétoire surtout à une époque où les groupements sous les formes les plus diverses se multiplient. Sont-ils tous recevables ? Peut-on scinder en plusieurs actions concurrentes la défense d'un idéal unique ? Le ministère public est indivisible, les groupements, eux, sont multiples. Il y a un risque évident de concours de spécialités. La solution donnée à ce concours est importante, capitale, pourrait-on dire : si l'action concurrente de groupements de même nature est admise, pour la défense d'un intérêt unique n'est-ce pas au fond parce que chaque groupement n'invoque pas en réalité un préjudice concret mais invoque plutôt un « préjudice » abstrait ? La reconnaissance du droit d'exercer l'action civile collective revient alors à leur reconnaître le droit d'assumer en quelque sorte le rôle du ministère public. C'est ce qu'il conviendra de vérifier en second lieu (II).

I. – LES ÉLÉMENTS DE LA SPÉCIALITÉ ET LE PRINCIPE DE L'ACTION CIVILE COLLECTIVE

6. Tout groupement ne peut agir que dans le strict respect de ses statuts qui délimitent sa sphère d'action tant sur le plan de ses attributions que sur le plan territorial. Par éléments ou composantes de la spécialité il faut donc entendre aussi bien la spécialité matérielle ou d'attribution que la spécialité territoriale [36].

De même qu'en matière de compétence des juridictions on doit vérifier si le tribunal est compétent en raison de la matière et du lieu, de même lorsqu'il faut apprécier la recevabilité de l'action civile collective d'un groupement, il convient de se demander

35. L'exercice de l'action civile collective par un groupement suppose bien évidemment qu'il jouisse de la personnalité civile lui permettant d'ester en justice (sur le principe de la réalité des personnes morales V. Civ. 2, 28 janv. 1954, *JCP*, 1954.II.7978, concl. Lemoine, *D.* 1954.I.217, note Levasseur). Le simple intérêt commun de plusieurs individus se regroupant, en fait, ne permet pas l'exercice d'une action en justice devant les juridictions répressives. Le droit judiciaire privé semble admettre une telle action : V. les techniques de l'assignation collective, de la requête conjointe, de l'intervention, de la jonction d'instance. L'action civile suppose aussi que le représentant du groupement ait obtenu de l'organe collégial l'autorisation nécessaire pour ester en justice, conformément aux statuts. V. aussi l'action en représentation conjointe prévue par les articles L. 422-1 et s. du code de la consommation. V. *infra*, note 141.

36. Sur la distinction spécialité territoriale spécialité d'attribution, V. R. Vouin, De la recevabilité de l'action syndicale des associations. Analyse de jurisprudence, *JCP*, 1955.I.1207, n° 6 et s.

si la spécialité d'attribution et la spécialité territoriale ne sont pas des obstacles à cette action. La solution à ce problème de la recevabilité de l'action civile collective ne peut pas être unique. C'est ce que l'on constatera aisément en envisageant les deux sortes de spécialités : la spécialité d'attribution (A) et la spécialité territoriale (B).

A. – *La spécialité d'attribution*

7. Une personne morale, telle qu'une association, un syndicat ou un ordre professionnel, est créée pour accomplir une mission particulière. C'est ainsi qu'une association sera formée dans le dessein d'assurer la protection du littoral méditerranéen, qu'un syndicat sera constitué pour défendre les intérêts des chauffeurs de taxis de telle commune. Ces groupements se proposent donc de remplir un rôle soit particulier, soit général. Peuvent-ils exercer l'action civile collective malgré leur spécialité d'attribution ? L'objet [37] même de leur mission ne va-t-il pas être un obstacle à la recevabilité de cette action ?

Il convient d'examiner cette question sous deux angles. D'une part, et de manière générale, le groupement qui veut exercer, au pénal, l'action civile collective se heurtera à des statuts trop restrictifs. L'objet sera alors un critère d'irrecevabilité. Toutefois, la jurisprudence a parfois retenu cet objet comme un critère de recevabilité de l'action civile collective. C'est dire la nécessité de faire la part de l'une et l'autre solution. C'est ce que l'on examinera sous la bannière de l'attribution par l'objet *(a)*. D'autre part, divers groupements ont reçu du législateur le droit d'agir devant les juridictions répressives afin de défendre certains intérêts matériels ou moraux. Le législateur reconnaît à ces groupements une véritable compétence d'attribution dans l'exercice de l'action civile collective. C'est ce que l'on vérifiera en examinant l'attribution par habilitation *(b)*.

a) L'attribution par l'objet

8. L'étude de la jurisprudence démontre une évolution de celle-ci. La sévérité de la jurisprudence de naguère s'est quelque peu atténuée. De l'objet, critère d'irrecevabilité (1), on est passé à l'objet, critère de recevabilité (2), du moins dans certains cas. Il semble loin le temps du « refoulement » systématique de l'action civile des associations. On constate alors que l'on est passé insensiblement de la spécialité, obstacle à l'action civile collective, à la spécialité, compétence pour l'exercice de l'action civile collective. Mais cette compétence comporte des limites et il serait sans doute excessif de voir dans cette évolution un mouvement linéaire et parfaitement cohérent.

1. L'objet, critère d'irrecevabilité

Si l'année 1913 a pu être considérée par un auteur comme l'an I de l'action syndicale [38], elle est aussi « l'année noire » [39] pour l'action en justice des associations. En effet, dans un célèbre arrêt du 18 octobre 1913, la Chambre criminelle de la Cour de cassation [40] décidait qu'une association n'a pas vocation à défendre en justice les inté-

37. La spécialité d'attribution tient à l'objet social, « à la mission conventionnelle ou légale du groupement » : R. Vouin, De la recevabilité de l'action syndicale des associations. Analyse de jurisprudence, *JCP*, 1955.I.1207, n° 12. Sur l'action civile des associations V. L. Bihl, L'action syndicale des associations, *Gaz. Pal.*, 1973.2, Doctr. 523.

38. L. Coupet, *in L'action en justice des personnes morales de droit privé*, thèse dactyl. Aix-en-Provence, 1974, p. 273.

39. L. Coupet, *op. cit.*

40. Crim. 18 oct. 1913, *S.* 1920.I.321, note Hugueney, arrêt qui a déclaré irrecevable la constitution de partie civile d'un comité pour la protection morale de la jeunesse dans une affaire d'outrage aux bonnes mœurs. V. commentaire J. Pradel, *in Les grands arrêts du droit criminel*, 3e éd. Sirey, 1992, t. 2, Le procès par J. Pradel et A. Varinard, n° 7.

rêts collectifs correspondant à son objet. Cet arrêt, qui suivait de quelques mois l'arrêt des chambres réunies de 1913, a pu être qualifié de « remarquable » [41]. Cette solution a été rappelée de manière constante par la Chambre criminelle [42]. Cependant, si celle-ci, sous l'influence de hauts magistrats (notamment le président Patin), limitait ainsi l'action civile des associations, de nombreuses juridictions du fond accueillaient favorablement la constitution de partie civile de ces associations. Certains auteurs parlant de l'attitude de la Chambre criminelle l'exprimait par l'idée de « volonté d'étranglement des actions civiles » [43].

9. En réalité, cet « étranglement », ce « refoulement » [44] des actions civiles collectives des associations s'expliquait autrement que par une politique judiciaire linéaire. Ce refus d'admettre l'action civile collective des associations apparaît tout à fait justifié eu égard aux dispositions du code de procédure pénale (autrefois du code d'instruction criminelle) qui dispose que « l'action civile en réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention appartient à tous ceux qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ». Une association non habilitée [45] ne peut pas invoquer un préjudice personnel et direct. Aucune corrélation directe ne peut être démontrée entre l'objet des statuts et l'infraction commise. Comment un groupement peut-il prétendre avoir personnellement et directement souffert du dommage alors que seuls ses membres pourraient éventuellement invoquer un tel préjudice. L'association ne souffre pas elle-même de l'infraction. Elle est un être distinct de ses membres. L'association ne peut « accaparer » la souffrance individuellement subie par l'un ou plusieurs des membres pour la transformer en une « souffrance collective » qui lui donnerait le droit d'agir en justice. Certes, lorsque ses intérêts propres sont atteints, elle peut agir si elle justifie d'un préjudice personnel et direct (par exemple à la suite d'un vol dans ses locaux ou d'une diffamation) : ici, on est en présence de l'action civile traditionnelle où l'association se trouve sur le même plan qu'une victime quelconque. La loi du 1er juillet 1901, dans son article 6, lui reconnaît bien le droit d'ester en justice [46]. Mais, lorsque l'association veut s'ériger en « quasi-ministère public », elle n'est pas recevable car il appartient au ministère public d'agir pour la défense des intérêts de la société. Comme l'a observé un auteur [47], ces associations font en réalité état soit d'un préjudice personnel subi par quelques personnes,

41. Expression de M. Pradel, *op. cit.*

42. Ex : Crim. 13 avr. 1923, *Gaz. Pal.* 1923.II.622 ; Crim. 20 févr. 1937, *S.* 1938.I.279, qui déclarent irrecevable la constitution de partie civile d'un comité de défense de la moralité publique en cas d'infraction d'outrage aux bonnes mœurs ; Crim. 16 déc. 1954, *D.* 1955.J.287, rapport Patin déclarant irrecevable une association de résistants et de déportés en cas de diffamation ; Crim. 20 avr. 1967, *Bull. crim.*, n° 128 et Crim. 8 nov. 1967, *Bull. crim.*, n° 285 qui déclarent irrecevable une « association nationale des appellations d'origine » en cas de fraude (V. aussi sur ce point trib. corr. Paris, 18 avr. 1968, *D.* 1969.J.53, note Fourgoux ; Crim. 20 déc. 1977, *Bull. crim.*, n° 404, cette *Revue*, 1978, p. 654, obs. J. Robert : irrecevabilité de l'association « Laissez-les vivre », en cas d'avortement ; Crim. 31 janv. 1978, *Bull. crim.*, n° 37 et Crim. 22 mai 1979, *Bull. crim.*, n° 180 qui déclarent irrecevable une « association d'éducateurs pour jeunes inadaptés » lors d'une poursuite pour homicide par imprudence dont est victime un enfant dans un hôpital. V. aussi Crim. 12 avr. 1988, *Bull. Crim.*, n° 146, *JCP*, 1988.IV.207 : irrecevabilité de la « ligue contre la violence routière » dans une poursuite pour homicide par imprudence et infractions connexes liées à la conduite routière ; Crim. 6 mars 1990, *Bull. crim.*, n° 104 : irrecevabilité de l'« association pour le respect du sufrage universel » dans une poursuite pour fraude électorale.

43. H. et L. Mazeaud, *RTD civ.*, 1957, p. 691.

44. Expression de Bouzat et Pinatel, *in Traité de droit pénal et de criminologie*, Dalloz, 1969, t. II, n° 987 *bis*.

45. En effet, en principe « l'habilitation est nécessaire pour agir en justice en « représentation » des intérêts collectifs : elle seule dispense d'un intérêt direct et personnel... » L. Coupet, thèse précitée, p. 24, note 1.

46. L'article 6 de la loi du 1er juillet 1901 dispose : « Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice... ».

47. J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas 7e éd. 1993, n° 224.

soit d'un préjudice social [48]. Raisonner autrement serait assez spécieux. Comment une association pourrait-elle prétendre avoir le droit d'agir en justice pour la défense de l'intérêt collectif de ses membres alors que ceux-ci, pris isolément, n'auraient pas le droit d'agir relativement à la défense de cet intérêt collectif? L'association ne saurait avoir plus de droit que n'en ont ses membres à titre individuel [49].

10. C'est ainsi que, conformément à ce principe, une association ne peut se constituer partie civile contre un maire dans une poursuite pour ingérence dans les affaires municipales, faits prévus et punis par l'article 175 de l'ancien code pénal [50] ou lorsqu'un maire commet des malversations [51] ou des faux en écritures publiques au préjudice de la commune [52 53]. La Cour de cassation indique de manière expresse les raisons du rejet de l'action civile collective : « ... une association constituée sous le régime de la loi du 1er juillet 1901, à laquelle aucune disposition spéciale de la loi ne confère le pouvoir d'exercer devant les tribunaux répressifs les droits réservés à la partie civile, et qui ne peut prétendre qu'elle a été personnellement lésée par l'infraction poursuivie, ne dispose d'aucune action lui permettant d'assurer, devant les tribunaux correctionnels, la répression d'une infraction qui, même si elle est légalement constituée, ne peut être poursuivie que par le ministère public, ou sur la plainte de ceux qui en ont été victimes... » [54]. La cause est ainsi entendue. L'association doit rester dans les strictes limites de sa spécialité d'attribution et ne peut prétendre déroger à l'exigence d'un préjudice personnel et direct. Cette solution est certaine et reste toujours constante, alors même que la jurisprudence a évolué sur le chemin de la recevabilité.

2. L'objet, critère de recevabilité

11. Il y a plus de deux décennies que la Chambre criminelle a assoupli sa jurisprudence. L'objet des statuts est alors devenu, dans certains cas, un critère de recevabilité de l'action civile collective de certaines associations. Après la période du « refoulement » desdites actions est apparu le temps de leur consécration !

En effet, dans certaines hypothèses bien précises et à certaines conditions bien déterminées, une association peut être déclarée recevable là où naguère elle ne l'aurait pas été. La Chambre criminelle retient alors l'expression très significative : « la recevabilité de l'intervention de l'association découle de la spécialité du but et de l'objet de sa

48. J. Larguier, *in* L'action publique menacée. A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives, *D.* 1958, chron. p. 29.

49. V. P. Esmein, note sous Crim. *JCP*, 1954.II.7993 : « Je ne pense pas qu'il faille admettre que le seul fait de s'associer ouvre une action qu'on n'aurait pas sans cela » ; R. Savatier, *in Traité de la responsabilité civile en droit français*, t. 1, 2e éd. 1950, n° 570 : « Des particuliers qui n'eussent pas eu personnellement un intérêt moral suffisant pour agir ne paraissent pas l'acquérir du seul fait qu'ils se réunissent sous l'enseigne d'une association ». J. Larguier, L'action publique menacée, *loc. cit.* : « l'entrée dans une association n'ajoute pas aux droits que l'on avait avant de s'associer ». V. aussi Patin, rapport sous Crim. 16 déc. 1954, *D.* 1955.J.287 ; Vouin, De la recevabilité de l'action syndicale des associations. Analyse de la jurisprudence, *JCP*, 1955.I.1207, n° 2.

50. Crim. 10 juin 1970, *Bull. crim.*, n° 193, *D.* 1971, somm. p. 157. La Cour de cassation prend soin de préciser qu'« aucun texte de loi ne permet à une association de tenir en échec les dispositions de l'article 2 du code de procédure pénale, en se substituant à ses membres pour demander la réparation d'un préjudice qui, à le supposer établi, aurait été causé, non à l'association, mais à chacun de ses adhérents pris individuellement ». En réalité, même à l'égard des contribuables, le délit d'ingérence cause un préjudice indirect. Sur les infractions dites d'« intérêt général », V. *infra* n° 18 et notes n° 96 et 97.

51. Crim. 24 oct. 1974, *Bull. crim.*, n° 302.

52. Ex. Crim. 5 févr. 1970, *Bull. crim.*, n° 52, cette *Revue*, 1970, p. 665, *D.* 1970, somm. p. 157.

53. V. aussi Crim. 24 juill. 1958, *Bull. crim.*, n° 568 déclarant irrecevable l'action civile de l'Union nationale du tourisme constituée partie civile contre un garagiste pour fraude ; Crim. 23 juin 1986, *Bull. crim.*, n° 218 : irrecevabilité de l'« association des familles des victimes d'accidents de la circulation » pour une poursuite d'homicide et de blessures par imprudence. V. aussi les décisions citées note 42.

54. Crim. 8 nov. 1967, *Bull. crim.*, n° 285.

mission ». L'an I de cette jurisprudence peut être fixé en 1971. Dans un célèbre arrêt du 14 janvier 1971 [55], la Chambre criminelle, à propos d'une infraction d'apologie de crimes de guerre, a considéré qu'une association ayant pour but de « réveiller et perpétuer le souvenir des déportés morts pour la liberté dans les camps de concentration nazis » pouvait soutenir avoir subi un préjudice personnel et direct du fait de cette infraction. Cette décision, très importante, a justifié d'autres arrêts de la Cour de cassation admettant la constitution de partie civile de groupements similaires [56]. Des conditions de recevabilité sont discernables. Quelles sont ces conditions ?

La spécialité du but, bien que placée avant l'objet de la mission, ne peut pas être considérée comme la condition première de la recevabilité [57]. L'expression « spécialité du but » signifie que toute activité d'une association est obligatoirement limitée par le principe de la spécialité. L'association ne peut avoir qu'un but défini et ne saurait prétendre défendre les intérêts d'une catégorie d'individus en toute circonstance ou défendre l'intérêt général. Mais, dès lors que l'association a limité elle-même son champ d'action, la spécialité du but, ajoutée à la spécialité de l'objet (seul véritable critère de recevabilité), autorisera l'exercice de l'action civile collective.

En ce qui concerne l'objet de la mission, c'est de l'atteinte portée à celle-ci (dans l'arrêt de 1971, la sauvegarde d'un idéal et de certaines valeurs morales) que va naître le droit personnel et direct. Si les intérêts moraux défendus par l'association sont atteints par l'infraction commise, l'action civile est alors recevable. On peut donc dire que « l'action naît du dommage causé aux intérêts sociaux en relation avec l'objet assigné au groupement par les statuts » [58]. La condition *sine qua non* est bien en effet que, par ses statuts, l'association non habilitée se rattache aux intérêts moraux, à un idéal et ne prétende pas assurer la défense de ses seuls membres [59].

12. Au-delà de ces deux éléments de recevabilité (spécialité du but – spécialité de l'objet), on peut s'interroger sur le point de savoir si le fait qu'une association ait été reconnue d'utilité publique est également retenu comme condition déterminante de la recevabilité. En réalité, même si les arrêts font souvent état de la reconnaissance

55. Crim. 14 janv. 1971, *D.* 1972,J.101, rapport Chappar, *JCP*, 1972.II.17022, note Blin, *Gaz. Pal.* 1971.2.585, concl. Boucheron. Avant cette décision, la Cour de cassation, dans l'affaire *Bardèche* (où l'on était en présence d'un délit d'apologie de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, et où les associations avaient pour objet la défense des intérêts moraux et matériels des Résistants et des Juifs) avait considéré que les associations parties civiles ne démontraient pas qu'elles avaient été directement et personnellement lésées par le délit faisant l'objet de la poursuite : Crim. 11 févr. 1954, *Gaz. Pal.* 1954.1.131, *JCP*, 1954.II.7994, *RTD civ.*, 1954, p. 311, obs. H. et L. Mazeaud. V. aussi Crim. 16 déc. 1954, *D.* 1955,J.287, rapport Patin. La cour d'appel de Nîmes dans un arrêt du 16 févr. 1956 (*JCP*, 1957.II.9800, note Granier, *D.* 1957, somm. p. 123) a admis la recevabilité de l'action civile d'une association de Résistance lors d'une poursuite de prise de fausse qualité de résistant en considérant que « si la défense en justice des intérêts moraux de la Résistance dans sa totalité appartient au ministère public seul, par contre la défense des intérêts moraux des membres de la Résistance, groupés en association de résistants, appartient à cette association car le préjudice moral causé aux adhérents de l'association dans les intérêts qui les groupent est un préjudice moral propre à l'association ». La cour d'appel de Nîmes déduit ce « préjudice propre » de la lésion des membres du groupe. C'est de l'atteinte à l'« entité distincte » des membres de l'association que la cour aurait dû déduire le préjudice direct et personnel.

56. Ex. : Crim. 29 avr. 1986, *Bull. crim.*, n° 146. Les juridictions du fond ont adopté cette jurisprudence : ex. Colmar 10 févr. 1977, *D.* 1977,J.471, note Mayer (association « Aide à toute détresse »); cour d'assises de Paris, 15 déc. 1977, *D.* 1978,J.61, note Mayer association « Choisir » ; *contra* cour d'assises du Morbihan, 16 mars 1978, *D.* 1979,J.556, note Roujou de Boubée.

57. V. en ce sens L. Coupet, thèse précitée, p. 304 et s.

58. L. Coupet, thèse précitée, p. 305.

59. On n'a pas, à notre sens, assez souligné un motif fort important de l'arrêt de 1971 : « Le Réseau du Souvenir n'a pas pour but la défense des intérêts de ses membres ». L'avocat général avait pourtant insisté sur ce point et considérait dès lors que le but que l'association s'était assigné, l'idéal qu'elle poursuivait « transcendent sur le plan spirituel l'intérêt public ». Il ajoutait « En réalité, la spécificité de son but et de son objet confère au Réseau du Souvenir... une place à part dans le droit français » (Boucheron, *loc. cit.*).

d'utilité publique de l'association, il n'est pas possible d'en déduire que cette formalité administrative interfère dans le débat pour devenir une condition de droit de la recevabilité. L'article 2 du code de procédure pénale ne peut pas être écarté par un simple acte administratif de reconnaissance d'utilité publique [60].

13. D'une manière générale, l'enseignement que l'on peut déduire des décisions relatives à l'action civile collective des associations est celui-ci : si l'association est créée dans le dessein d'assurer la défense de ses seuls membres, l'action civile collective sera déclarée irrecevable. Cela explique qu'a été déclarée irrecevable [61] à se constituer partie civile, à l'occasion d'une poursuite pour homicide et blessures par imprudence, l'association des familles des victimes des accidents de la circulation parce qu'elle ne peut pas invoquer la défense d'un idéal dépassant l'intérêt de ses membres. L'association était composée des seules familles des victimes. La Cour de cassation prend soin de relever que « ses membres actifs se recrutent *uniquement* parmi les familles et les parents de tués par accidents de la route ». Dès lors, cette association « ne représente ici que la somme des intérêts de ses membres et non pas une entité distincte et ne subit aucun préjudice autre que celui de la famille ». Il faut donc que l'association ait un objet qui dépasse, transcende la simple défense des droits et intérêts propres de ses adhérents et qu'elle ait une vocation suffisamment générale pour être admise à se constituer partie civile. On peut donc dire que les intérêts communs, pris en charge par l'association, font partie en quelque sorte de sa personnalité juridique [62]. Ainsi se comprend mieux l'idée selon laquelle une atteinte à l'objet de l'association constitue pour elle un dommage personnel et direct. En affirmant que la recevabilité d'une association découle de la « spécialité du but et de l'objet de la mission » on rejoint alors l'habilitation législative [63]. Mais il est vrai que dans ce dernier cas les associations habilitées bénéficient d'une présomption de qualité et d'intérêt [64] alors que dans le cas d'une association non habilitée, il appartient à celle-ci de prouver qu'elle a intérêt à agir. On ne peut donc pas dire qu'on est en présence d'une « habilitation judiciaire ». Il faut reconnaître que, lorsque les associations les plus diverses ont obtenu du légis-

60. V. en ce sens Boucheron, *loc. cit.* : « Aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale, l'action d'une association, fût-elle comme c'est le cas reconnue d'utilité publique, doit être fondée sur un préjudice qui l'atteint personnellement et directement ». V. également L. Coupet, thèse précitée, p. 306 qui considère qu'« il n'y a pas de concordance entre la reconnaissance administrative d'utilité publique et le fondement de l'action... l'utilité publique ne peut donc être un signe nécessaire et suffisant de l'existence d'intérêts collectifs en rapport avec un objet d'intérêt général ». V. aussi J. Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, *RTD civ.*, 1955, p. 213 : la reconnaissance d'utilité publique « influe seulement sur la capacité patrimoniale des associations qui en bénéficient et ne paraît pas avoir été conçue pour un autre usage ». V. aussi H. et L. Mazeaud, *RTD civ.*, 1952, n° 25, p. 507 : « La reconnaissance d'utilité publique n'influe pas sur le droit d'agir d'une association sauf dans les cas exceptionnels où le législateur, pour confier à certaines associations la défense des intérêts généraux, exige cette reconnaissance », et V. R. Merle et A. Vitu, Traité précité, n° 101. V. Crim. 10 nov. 1976, *JCP*, 1977.II.18709, note M. Delmas-Marty : la Chambre criminelle déclare irrecevable une association de protection de la nature au motif que ladite association « simple association de protection de la nature ne justifie pas en l'espèce d'un préjudice personnel et direct distinct du préjudice social dont la poursuite est confiée au ministère public ». V. aussi *infra* II, n° 45, en cas de concours d'actions civiles associationnelles.

61. Crim. 23 juin 1986, *Bull. crim.*, n° 218. V. aussi Crim. 12 avr. 1988, *Bull. crim.*, n° 146 : irrecevabilité de la « Ligue contre la violence routière ». Rappr. article 2-12 du code de procédure pénale.

62. V. en ce sens L. Coupet, thèse précitée, p. 302.

63. Comme l'écrit un auteur (J. Pradel, *Procédure pénale*, Cujas, 7e éd. 1993, n° 224) : « Cette jurisprudence est peut-être influencée par l'existence d'un fort courant législatif favorable à l'action de certaines associations ».

64. La qualité qui est « le titre juridique auquel on figure dans un procès » (J. Larguier, *Procédure civile, Droit judiciaire privé*, Mémento Dalloz, 13e éd. 1993, p. 59) et « se ramène le plus souvent à l'obligation de justifier d'un intérêt direct et personnel » (J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 23e éd. 1994, n° 107) s'analyse en une « attribution de compétence » (C. Giverdon, La qualité, condition de recevabilité de l'action en justice, *D.* 1952, chron. 85). V. *infra* note n° 85.

lateur le droit de se porter parties civiles, leur recevabilité découlait pour la plupart de la spécialité du but et de l'objet de leurs missions. C'est ainsi, par exemple, que l'association dont l'objet statutaire comporte la lutte contre les violences sexuelles [65], ou les crimes contre l'humanité [66], ou la défense des intérêts moraux et l'honneur de la Résistance, des déportés [67], assure la défense des intérêts d'une « entité distincte » de ses membres.

b) L'attribution par habilitation

14. Considérant que certains groupements seraient mieux à même d'assurer la défense des intérêts d'une profession ou d'un idéal particulièrement noble, le législateur les a habilités à exercer les droits de la partie civile devant les juridictions répressives. Cette habilitation fait échapper ces groupements aux conditions restrictives de recevabilité que nous venons d'examiner. Cette habilitation a été octroyée aux groupements professionnels (1), mais aussi à certaines associations (2).

1. L'habilitation professionnelle

15. Deux catégories de groupements se sont vu reconnaître le droit d'exercer l'action civile devant les juridictions répressives : les syndicats professionnels soumis à la loi du 21 mars 1884 et les ordres professionnels créés et régis par divers textes. Malgré leur différence de nature un rapprochement peut être fait : ils interviennent, en effet, tous deux dans la sphère professionnelle, ce qui d'ailleurs n'est pas sans créer des concours de spécialités comme on le verra plus loin.

16. *L'action syndicale.* Les syndicats professionnels ont obtenu leur reconnaissance officielle par la loi du 21 mars 1884 avant même que ne soit consacrée définitivement la liberté d'association (loi du 1er juill. 1991). Cette loi de 1884 peut être considérée comme la grande charte du syndicalisme français. Le droit syndical a ensuite reçu ses lettres de noblesse dans le préambule de la Constitution du 7 octobre 1946 qui lui a donné valeur constitutionnelle. Une fois admise l'existence du syndicat en 1884, il restait à définir son champ d'action en ce qui concerne la défense en justice des intérêts collectifs de la profession qu'il représente. C'est par un arrêt des chambres réunies du 5 avril 1913 [68] que la Cour de cassation a admis pour la première fois, de manière solennelle, le principe de la recevabilité des syndicats quant à l'exercice de l'action civile collective devant les tribunaux répressifs [69]. La solution a été entérinée par la loi du 12 mars 1920 incorporée par la suite dans l'article 11 du livre III du code du travail, figurant aujourd'hui à l'article L 411-11 dudit code : les syndicats « peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile relati-

65. Art. 2-2, c. pr. pén.
66. Art. 2-4, c. pr. pén.
67. Art. 2-5, c. pr. pén.
68. Cass. ch. réun. 5 avr. 1913, *D.* 1914.J.65, rapport Falcimaigne et concl. Sarrut, *S.* 1920.I.49, note Mestre. Cet arrêt avait été rendu à propos de l'action exercée par un syndicat de viticulteurs contre un commerçant coupable de mouillage de vins. Les chambres réunies durent intervenir puisque la Chambre criminelle avait adopté une jurisprudence défavorable aux syndicats (V. p. ex. : Crim. 5 janv. 1894, *D.* 1898.I.285 ; Crim. 20 déc. 1907, *Bull. crim.*, n° 512 déclarant irrecevable un syndicat de commerçants en saindoux dans une poursuite pour falsification de graisse alimentaire) ; V. aussi Crim. 2 févr. 1911, *D.* 1911.I.417, note Cheney, alors que la Chambre civile (Civ. 18 janv. 1905, *D.* 1908.I.27) et la Chambre des requêtes (Req. 5 janv. 1897, *D.* 1897.I.212, rapport Ballot-Beaupré) étaient favorables à la reconnaissance des actions exercées par les syndicats. La doctrine était favorable à l'action civile des groupements (ex. : Nourisson, *RPDP*, 1896, p. 510).
69. L'exercice de l'action en justice n'est-elle pas de l'essence du syndicat ? C'est ce que pensait un auteur, Mestre, qui annotait l'arrêt des chambres réunies. Il considérait que les syndicats ne vivent pas « pour posséder, mais pour agir ».

vement aux faits portant un préjudice direct ou indirect [70] à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent » [71].

Les syndicats [72] se sont donc vu reconnaître un large droit d'exercice de l'action civile dès lors qu'ils ont pour objet la défense d'une profession déterminée atteinte par l'infraction. A cet égard il convient de préciser que, selon les dispositions de l'article L 411-11 du code du travail [73], les syndicats n'ont d'existence légale qu'en vue de la défense des intérêts professionnels. Ceux-ci, il est vrai, sont interprétés de façon assez large par la jurisprudence ; mais le syndicat s'écarterait-il du principe de spécialité ainsi formulé qu'il encourrait éventuellement la dissolution (art. L 411-9 c. trav.) [74] et même sans cette sanction, l'action civile collective serait alors déclarée irrecevable pour tout ce qui dépasse cette spécialité.

17. Le domaine d'action du syndicat quant à l'exercice de l'action civile collective est large puisque le syndicat, pour la défense des intérêts collectifs de la profession qu'il représente, peut invoquer un préjudice direct ou indirect. Le préjudice indirect est celui subi par la profession par contrecoup de l'infraction commise dont est victime un membre de la profession. Il semble même que le terme préjudice est à entendre dans le sens de « trouble » apporté à l'intérêt collectif [75]. Ce serait ce trouble, considéré en lui-même et non pas dans ses conséquences dommageables directes et actuelles, qui justifierait l'action civile collective et fournirait la mesure de la sanction qui la consacre. On peut donc dire que le « germe » de préjudice suffit car « l'action syndicale

70. Encourt donc la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui se borne à énoncer que « la partie civile (Fédération nationale des producteurs de rhum) ne justifie pas d'un préjudice *direct* et personnel » : Crim. 11 janv. 1967, *Bull. crim.*, n° 20. Mais préjudice indirect ne signifie pas préjudice éventuel : Crim. 10 janv. 1984, *Bull. crim.*, n° 14.

71. V. au *Répertoire Dalloz*, Action civile par P. Faivre, n° 314 et s., en ce qui concerne les dispositions particulières en faveur de certains syndicats (ex. : art. L. 375 du code de la santé publique qui reconnaît le droit pour les syndicats de médecins, sages-femmes et chirurgiens-dentistes d'exercer l'action civile du chef d'exercice illégal de la médecine). V. aussi la loi du 5 août 1908 qui autorise les syndicats de défense de l'agriculture ou de la viticulture, du commerce des boissons à exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits de fraudes et de falsifications et la loi du 30 mars 1930 relative à la répression des fausses indications d'origine des marchandises ou unions de syndicats formés conformément à la loi du 21 mars 1884, pour la défense des intérêts de l'industrie et du commerce de tous produits ou marchandises, à exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux incriminations qu'elle prévoit. Ces deux lois sont aujourd'hui insérées aux articles L 213-1 à L 216-1 et L 217-6 à L 217-9 du code de la consommation. V. aussi article L 127-6 du code du travail (réd-loi du 25 juill. 1985, art. 46 sur les groupements d'entreprises). Mais dans ce dernier cas, il s'agit d'une action civile exercée devant les juridictions civiles.

72. Les unions de syndicats ont les mêmes prérogatives que celles reconnues aux syndicats : Crim. 12 mai 1966, *Bull. crim.*, n° 143 ; Crim. 19 mai 1967, *Bull. crim.*, n° 154. Mais pour être recevable, l'Union des syndicats doit invoquer une atteinte aux intérêts de l'un des groupements qu'elle prétend représenter.

73. La loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 a étendu l'objet syndical à la défense des intérêts individuels. Cependant, il ne faut pas déduire de cette modification un élargissement de l'action civile collective. L'article L 411-11 du code du travail n'a pas été modifié.

74. Dès le dépôt des statuts, les syndicats « jouissent de la personnalité civile » (art. L 411-10, c. trav.). Il convient de noter que l'absence de constitution régulière renvoie le syndicat au statut de l'association non déclarée : Civ. 2, 25 févr. 1965, *D.* 1965.I.508, note Savatier. Il ne bénéficie donc pas des prérogatives et des protections du syndicat. Le délit d'entrave ne peut alors pas être retenu à l'encontre de l'employeur qui ne recevrait pas les représentants : Crim. 18 oct. 1977, *D.* 1978.J.384, note J.-M. Verdier. V. aussi comme exemple d'un syndicat dépassant sa spécialité d'attribution : Rouen, 4 nov. 1948, *D.* 1949.J.242 ; *RTD civ.*, 1949, p. 440 déclarant irrecevable un syndicat qui agissait en dehors du domaine professionnel, dans une affaire commerciale. V. aussi Douai, 31 oct. 1991, *Bull. inf. C. cass.* 1992, p. 545. Voir aussi Crim. 13 oct. 1992, *Bull. crim.*, n° 318.

75. V. en ce sens H. Dupeyron, « L'action collective », *D.* 1952, chron. p. 153. On peut donc dire que les syndicats (comme d'ailleurs les associations habilitées) se présentent « comme de simples organes au service de ces intérêts » et son intervention « repose moins sur la preuve directe et personnelle d'un préjudice collectif que sur une qualité à agir, attributive de compétence ». Ces deux citations sont de Y. Mayaud, *in Le mensonge en droit pénal*, thèse Lyon, 1976, n° 502. V. aussi J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile, op. cit.*, n° 122.

a bien pour but de prévenir autant et même plus que de réparer. Le fait générateur établi suffit à motiver la réparation des conséquences dommageables, en elles-mêmes incertaines, mais dont la simple possibilité est un préjudice réparable » [76].

18. Cette précision apportée, il reste à savoir ce que l'on entend par « intérêt collectif » [77]. Il faut convenir que cette notion est délicate à cerner [78]. Le professeur Jean Larguier [79] a pu ainsi écrire que la notion de « collectif » est discutée car imprécise en raison de ses contours « mal définis ». Un autre auteur [80] considère également que « la notion d'intérêt collectif est peu claire : on ne parvient à la situer que négativement ; ni somme d'intérêts individuels, ni intérêt social ou général » de sorte qu'elle apparaîtrait comme « un argument d'autorité à contenu variable ». Et il est vrai que, traditionnellement, on oppose l'intérêt collectif à l'intérêt individuel et à l'intérêt général, sans proposer une véritable définition de l'« intérêt collectif » [81].

Est-ce à dire que toute recherche de définition serait immanquablement vouée à l'échec ? A la vérité, l'« intérêt collectif » peut être défini comme l'intérêt propre, à un groupe professionnel, différent de l'intérêt général mais pouvant exister concurremment avec lui et ne se confondant pas avec l'intérêt individuel que pourrait invoquer une victime lésée. Et par « intérêt propre à un groupe » on doit entendre l'intérêt particulier [82] au groupe et qui n'est pas la réunion d'intérêts individuels des membres de ce groupe [83]. On peut dire que l'« intérêt collectif » apparaît, en quelque sorte, comme « une part éclatée de l'intérêt général » [84]. C'est ainsi que lorsqu'un ouvrier est blessé à la suite d'un accident du travail imputable à l'employeur qui n'a pas observé les règles de sécurité, l'infraction de blessures par imprudence porte atteinte à l'intérêt individuel de la victime, à l'intérêt général, mais aussi à l'intérêt collectif des travailleurs représentés par le syndicat car il est de l'intérêt de la profession que les règles de sécurité (leur inobservation ayant entraîné le résultat légal) soient respectées. Ici il y a concours ou cumul d'intérêts. En revanche, si un bijoutier est agressé dans sa boutique, l'intérêt

76. J.-M. Verdier, note sous Crim. 7 oct. 1959, *D.* 1960.J.204.

77. Comp. en droit administratif la notion d'intérêt collectif et ses rapports avec la recevabilité des groupements désirant exercer un recours pour excès de pouvoir : R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, éd. Montchrestien, 1982, n° 290 et s., G. Peiser, *Contentieux administratif*, Mémento Dalloz, 8e éd. 1993, p. 141 et s.

78. V. J.-M. Verdier (note sous Crim. 7 oct. 1959, *D.* 1960.I.224) parle de « l'insaisissable notion d'intérêt collectif ». V. aussi J. Vincent et S. Guinchard, *op. cit.*, qui considèrent que la notion se révèle « assez complexe ».

79. J. Larguier, « L'action publique menacée. A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives », *D.* 1958, chron. p. 29.

80. Ph. Robert, L'action des groupements ; des stratégies évolutives, rapport présenté au XXIIIe Congrès de l'Association française de criminologie (17 et 18 oct. 1986).

81. V. p. ex. Stefani, Levasseur, Bouloc, *Procédure pénale*, précis Dalloz, 15e éd. 1993, n° 180 « L'intérêt collectif doit être distingué de l'intérêt individuel des membres du syndicat. Il ne se confond pas avec les intérêts particuliers des adhérents, il n'est pas la somme des intérêts individuels de ceux qui en font partie... L'intérêt collectif, qui se distingue de l'intérêt individuel des membres du syndicat, ne se confond pas davantage avec l'intérêt général dont la sauvegarde et la défense appartiennent à l'Etat et au ministère public ». J. Larguier, *Procédure pénale*, Mémento Dalloz, 14e éd. 1994, p. 69 à propos de la recevabilité de l'action civile des syndicats : « Il faut toutefois un préjudice ni trop individuel... ni trop général ». V. aussi Crim. 23 nov. 1982, *Bull. crim.*, n° 264 « que ce préjudice (atteignant l'intérêt collectif) est distinct du dommage personnel subi par la victime ou ses ayants droit, comme de l'atteinte portée à l'intérêt général ».

82. Comme l'écrit un auteur (J.-M. Verdier, note sous Crim. 7 oct. 1959, *D.* 1960.J.204) « le caractère particulier d'un intérêt n'exclut pas qu'il soit collectif. Il ne faut pas craindre d'affirmer qu'un intérêt professionnel est en soi un intérêt particulier ». Pour l'auteur, il ne faut pas confondre l'intérêt individuel qui doit être opposé à l'intérêt collectif, et l'intérêt particulier qui ne peut être opposé qu'à l'intérêt général. Ces deux distinctions : individuel - collectif d'une part, et intérêts particuliers ou privés et intérêt général ou public d'autre part, se situent sur des plans différents.

83. V. J. Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, *RTD civ.*, 1955, p. 213, n° 15 qui considère que l'intérêt qui sert de fondement à l'action civile collective « n'appartient ni au groupement, ni à ses membres, mais à une entité plus vaste, dont il est comme l'organe ».

84. R. et J. Martin, L'action collective, *JCP*, 1984.I.3162.

individuel et l'intérêt général ont bien été atteints mais pas l'intérêt collectif parce qu'il n'est pas démontré que l'infraction porte atteinte à un intérêt propre, particulier au groupe des bijoutiers. Il n'y a pas une sécurité propre aux bijoutiers. Ceux-ci bénéficient de la protection générale de la société. La constitution de partie civile d'un syndicat de bijoutiers sera donc irrecevable. Mais, dès lors qu'un intérêt particulier à la profession a été atteint, le syndicat est admis à exercer l'action civile collective. On peut dire alors que le syndicat a qualité pour agir en justice [85]. C'est ainsi qu'a été déclarée recevable la constitution de partie civile d'un syndicat de salariés à l'occasion d'une poursuite pour violation des dispositions du code du travail réglementant le travail à domicile salarié [86], infraction aux règles relatives au démarchage en matière de travail temporaire (art. L 125-1, c. trav.) [87], exercice de la profession de coiffeur sans la carte professionnelle [88], entrave au fonctionnement du comité d'entreprise [89], atteinte à la libre désignation des délégués du personnel [90], opposition à l'exercice des fonctions de ces délégués [91], inobservation par l'employeur des règlements sur le repos hebdomadaire au quotidien [92], homicide ou blessures par imprudence [93]. Les syndicats d'employeurs sont éga-

85. « La qualité est le titre qui permet au plaideur d'exiger du juge qu'il statue sur le fond du litige » (C. Giverdon, *in* La qualité, condition de recevabilité de l'action en justice, *D.* 1952, chr. p. 85). Elle détermine l'aptitude d'une personne à agir, elle s'analyse en « une détermination de compétence » (C. Giverdon, *loc. cit.*). Lorsque le législateur reconnaît à un groupement la possibilité d'exercer « les droits reconnus à la partie civile », il donne à ce groupement la qualité pour agir en justice. Selon R. Vouin (De la recevabilité de l'action syndicale des associations. Analyse de jurisprudence, *JCP*, 1955.I.1207, n° 14-15) : « La loi vaut titre ». A côté de la qualité, l'action en justice exige un intérêt personnel, né et actuel. Or, en ce qui concerne cet intérêt, on peut dire avec R. Vouin que « la condition traditionnelle d'intérêt perd même une grande part de son importance en matière syndicale... le titulaire de l'action « syndicale » se comporte comme un agent public dans l'intérêt du service public ou de la légalité ». Mais si le groupement est dispensé de démontrer l'intérêt personnel, il ne peut se constituer partie civile qu'à la condition d'invoquer un intérêt né et actuel, c'est-à-dire que les faits aient effectivement porté atteinte aux fins poursuivies par les statuts.

86. Crim. 4 mai 1962, *Bull. crim.*, n° 182. Ces dispositions ont pour objet la défense des travailleurs à domicile et « non d'une manière directe ou indirecte la protection de l'intérêt collectif des employeurs ».

87. Crim. 15 nov. 1983, *Bull. crim.*, n° 299, *D.* 1984.I.R.134 et 374, obs. Lyon-Caen, *Gaz. Pal.* 1984.1, somm. p. 60.

88. Crim. 5 juill. 1962, *Bull. crim.*, n° 239 (V. aussi Crim. 20 nov. 1984, *Bull. crim.*, n° 353, *D.* 1985.I.R.158 : recevabilité d'un syndicat de préparateurs en cas de poursuites pour utilisation de personnes dépourvues du titre de préparateur en pharmacie).

89. Crim. 7 oct. 1959, *D.* 1960.J.204, note Verdier, *J.C.P.*, 1961.II.12170, note R. Vouin, *Bull. crim.*, n° 410 ; Crim. 24 janv. 1962, *Bull. crim.*, n° 61 ; Crim. 9 déc. 1963, *JCP*, 1964.II.13547, note H. G. ; Crim. 19 déc. 1963, *Bull. crim.*, n° 369 : « ... le fait d'apporter entrave au fonctionnement d'un comité d'entreprise... étant en lui-même constitutif, s'il est établi, du préjudice subi par l'ensemble de la profession... ». V. aussi Crim. 4 mai 1971, *JCP*, 1971.II.16888 ; Crim. 4 janv. 1979, *Bull. crim.*, n° 6 ; Crim. 28 nov. 1984, *Bull. crim.*, n° 375. L'action individuelle d'un membre du comité d'entreprise n'est pas recevable : Crim. 28 oct. 1980, *Bull. crim.*, n° 281. Le comité d'entreprise peut bien sûr exercer l'action civile s'il justifie d'un préjudice personnel découlant directement de l'infraction : Crim. 7 juin 1983, *Bull. crim.*, n° 11. Il n'a pas une vocation générale comme le syndicat.

90. V. par ex. Crim. 5 janv. 1977, *Bull. crim.*, n° 9.

91. Crim. 2 mars 1961, *D.* 1961.J.476, *JCP*, 1961.II.12095, note H. Guérin ; Crim. 7 mai 1966, *Bull. crim.*, n° 146 (licenciement d'un délégué du personnel sans autorisation de l'inspecteur du travail).

92. Crim. 5 déc. 1963, *Bull. crim.*, n° 352. Mais ces règles protégeant les salariés et non les employeurs, les syndicats patronaux ne sont donc pas recevables dans une constitution de partie civile. V. en ce sens Crim. 9 juin 1976, *Bull. crim.*, n° 203, *D.* 1976.I.R.213 ; Crim. 12 juin 1976, *D.* 1976.I.R.213 ; Crim. 24 mai 1977, *Bull. crim.*, n° 185 et Crim. 24 mai 1977, *Bull. crim.*, n° 188, *D.* 1977.I.R.424, obs. M. Puech, cette *Revue* 1978, p. 116, obs. Robert ; Crim. 5 nov. 1979, *D.* 1980.I.R.296 ; Crim. 23 juill. 1980, *Bull. crim.*, n° 232.

93. Sur la question de la recevabilité de l'action civile des syndicats de salariés en cas de poursuite, pour homicide ou blessures par imprudence, d'un employeur : V. F. Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, *JCP*, 1973.I.2563, qui considère que le syndicat doit être recevable également « dans l'hypothèse d'une simple faute d'imprudence ou de négligence ayant en dehors de l'inobservation des règlements compromis la sécurité du personnel de l'entreprise ». V. Ch. d'acc. cour d'appel de Grenoble, 5 oct. 1967 (1re espèce), ord. juge d'instruction de Vienne, 2 juin 1967 (2e espèce), Lyon Ch. d'acc. 21 mars 1967 (3e espèce), Crim. 26 oct. 1967 (4e espèce), *JCP*, 1968.II.15475, note J.-M. Verdier, *RTD civ.*, 1968, p. 155 et 575, *D.* 1968.J.346, note J.-M. R. ; Crim.

lement recevables dans divers cas [94]. Relevons d'ailleurs que la juridprudence a déclaré recevables des syndicats là où il y a quelques années elle rejetait, dans un dessein d'« étranglement », leur action civile [95]. Pendant longtemps, les syndicats ont été déclarés irrecevables à se constituer parties civiles dans le domaine économique au motif qu'il existerait des « infractions d'intérêt général » [96] [97] insusceptibles de léser l'intérêt collectif. C'est ainsi que la jurisprudence déclarait irrecevables les syndicats à se constituer parties civiles en matière de refus de vente [98], de vente avec primes [99], de publicité mensongère [100]. Depuis la loi du 27 septembre 1973 l'action civile des syndicats était admise (art. 45). Dès lors, en ce domaine, la jurisprudence restrictive a été abandonnée. Un syndicat professionnel avait d'ailleurs été admis devant un tribunal répressif en matière de fraude, dès avant cette loi [101] [102].

19. Dans les cas que nous avons examinés, le syndicat agissait dans le strict cadre de sa spécialité. Celle-ci ne lui permet pas d'agir en dehors du domaine professionnel [103]. Cela signifie que chaque fois que le syndicat prétend s'ériger en un véritable ministère public défendant l'intérêt général ou prétend défendre un intérêt individuel, son action civile est rejetée. De même que l'association n'est pas recevable au-delà des limites fixées par ses statuts, de même le syndicat investi d'une mission légale n'est pas autorisé à dépasser les termes de celle-ci [104]. Toute action étrangère à la spécialité du syndicat sera irrecevable car elle sera en opposition avec l'objet social dudit syndicat. Chaque

20 mars 1972, *Bull. crim.*, n° 111, *D.* 1972.J.417, note P. M., *JCP*, 1972.II.17247, note P. Chambon ; *RTD civ.*, 1972, p. 788, obs. G. Durry ; Crim. 9 juill. 1982, *Bull. crim.*, n° 184, *JCP*, 1983.II.20046, note P. Chambon ; Crim. 23 nov. 1982, *Bull. crim.*, n° 264. V. aussi Trib. corr. Grenoble 4 mai 1976, *Gaz. pal.* 1976.II.73, note J.-J. Meunier, cette *Revue* 1977, p. 95, obs. G. Levasseur.

94. Ouverture prohibée d'une boulangerie le dimanche, Crim. 10 oct. 1976, *Bull. crim.*, n° 243 ; Crim. 12 mars 1974, *Bull. crim.*, n° 104 ; Crim. 28 fevr. 1978, *Bull. crim.*, n° 77 ; Douai 18 janv. 1978, *D.* 1978.I.R.332, Crim. 18 oct. 1993, *Bull. crim.*, n° 295. Non-dépôt par un chef d'entreprise au greffe du tribunal de commerce des comptes annuels et documents annexes. Mais les dispositions du code du travail réglementant le travail à domicile salarié ont également pour objet l'intérêt général et la défense des travailleurs à domicile, et non pas d'une manière directe ou indirecte, la protection de l'intérêt collectif des employeurs : Crim. 4 mai 1962, *Bull. crim.*, n° 182.

95. V. en ce sens Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, thèse Lyon 1976, p. 306, n° 498.

96. Outre la classification de ces infractions en infractions d'« intérêt général », cette notion même d'infraction d'« intérêt général » est fort critiquable. En effet, comment peut-on dire qu'une infraction a été édictée « dans le souci de protéger l'intérêt général » (J.-C. Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 7e éd. 1987, n° 437) ou « instituée dans l'intérêt général » (Chambon note sous Crim. 20 mars 1972, *JCP*, 1972.II.17247). En réalité, c'est le texte incriminateur qui a été édicté pour la protection de l'intérêt général et non pas l'infraction qui est un fait illicite. Pour éviter toute équivoque, il vaut mieux utiliser l'expression « incrimination d'intérêt général ».

97. V. sur cette question des « incriminations d'intérêt général » : J. Rubellin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général. Réflexions sur l'autonomie, au pénal et au civil, du droit économique, *JCP*, 1965.I.1922 ; J. Larguier, Action individuelle et intérêt général, *Mélanges Hugueney*, Sirey, 1964, p. 84 et s. ; S. Guinchard, Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général, *Mélanges J. Vincent*, p. 137 et s. V. aussi G. Durry, note sous Crim. 19 nov. 1959, *D.* 1960.J.463.

98. Crim. 19 nov. 1959 (arrêt *Milhaud*), *D.* 1960.J.463, note G. Durry, *RTD civ.*, 1960, p. 377, obs. Hémard.

99. Crim. 15 nov. 1959, *Bull. crim.*, n° 463. V. Crim. 5 nov. 1959, *Bull. crim.*, n° 467, *D.* 1960.J.80 ; Crim. 5 nov. 1959, *Bull. crim.*, n° 470 ; Crim. 2 fevr. 1961, *Bull. crim.*, n° 69 ; Crim. 19 avr. 1961, *Bull. crim.*, n° 210 ; Crim. 12 mars 1969, *Bull. crim.*, n° 113.

100. Crim. 14 janv. 1969, *D.* 1969.J.583, note J. Fourgoux, *JCP*, 1969.II.16101, note Vivez.

101. Crim. 22 janv. 1970, *D.* 1970.J.166, note Costa, *JCP*, 1970.II.16326, note Guérin. V. aussi Crim. 24 avr. 1967, *Bull. crim.*, n° 136.

102. V. aussi Paris 9e Ch. 30 nov. 1976, *JCP*, 1977.II.18705, note H. Guérin : recevabilité aujourd'hui de l'action civile d'un syndicat à l'occasion d'une poursuite pour infraction à la loi du 22 décembre 1972 sur le démarchage à domicile.

103. V. p. ex. Crim. 9 janv. 1958, *Bull. crim.*, n° 39 : « Attendu que l'action civile exercée par un syndicat professionnel ne peut être appréciée que dans les limites de la défense des intérêts professionnels qu'il représente conformément à ses statuts ».

104. V. R. Vouin, De la recevabilité de l'action syndicale des associations. Analyse de jurisprudence, *JCP*, 1955.I.1207.

fois qu'un intérêt propre au groupe ne sera pas atteint, le syndicat sera irrecevable. Cette idée explique les nombreuses décisions rejetant l'action civile collective : irrecevabilité des constitutions de partie civile d'un syndicat de la métallurgie contre un employer menuisier, puisque la demande est étrangère à l'objet des statuts [105], de la Fédération nationale des chambres syndicales des horlogers-bijoutiers de France dans une poursuite pour vol avec port d'armes [106], de la Chambre syndicale des cochers chauffeurs de taxis de la région parisienne dans une poursuite pour vol qualifié [107], d'un syndicat de chauffeurs de taxi dans une poursuite pour vol qualifié et assassinat [108], d'un syndicat de salariés à l'occasion d'une poursuite pour arrestation et détention illégale et séquestration de personnes [109], du chef d'abus de confiance [110], de diffamation [111], ou de corruption [112], d'un syndicat de l'industrie hôtelière pour ouverture illicite d'un débit de boissons en zone protégée [113], d'un syndicat des producteurs de miel en France dans une poursuite de destruction d'abeilles [114], d'un syndicat de salariés dans une poursuite de reprise sous un titre différent de la publication d'un journal interdit [115], d'un syndicat national des artistes de variétés dans une poursuite de tenue sans autorisation d'un bureau de placement des artistes [116], d'un syndicat général des impôts en matière d'infraction de dégradations et destructions diverses causées à un immeuble [117], d'un syndicat de magistrats dans une poursuite d'atteinte à l'autorité et à l'indépendance de la justice [118].

20. Les distinctions que nous venons d'établir expliquent les décisions de jurisprudence. Celle-ci déclare recevables les syndicats pour exercer l'action civile collective dans le cas d'atteinte à l'intérêt collectif et rejette cette action lorsque seul un intérêt particulier, ou l'intérêt général, est en jeu. Le syndicat ne peut s'ériger en quasi-ministère public.

21. L'étude des décisions de jurisprudence en matière d'action syndicale démontre que la frontière de la distinction entre l'action syndicale recevable et l'action syndicale irrecevable passe en réalité et s'explique par l'atteinte portée ou non à l'intérêt collectif. La spécificité du syndicat fixe à la fois le domaine et les limites de son action.

Il convient de vérifier si les ordres professionnels sont recevables dans les mêmes conditions que les syndicats professionnels.

105. Crim. 17 nov. 1927, *DH* 1928.37 ; Crim. 20 janv. 1938, *S.* 1939.276.

106. Crim. 29 janv. 1986, *Bull. crim.*, n° 39, *JCP*, 1987.II.20753, note M.-C. Roca, *D.* 1986.I.R.302, obs. J. Pradel. V. aussi irrecevabilité d'un syndicat du personnel d'un établissement de mineurs à l'occasion d'une poursuite de coups mortels portés par le directeur sur des pensionnaires : Crim. 18 mars 1981, *Bull. crim.*, n° 99. Irrecevabilité d'un syndicat de surveillants pénitentiaires en cas d'agression commise par un détenu sur un gardien : Crim. 22 déc. 1987, *D.* 1988, somm. p. 355, obs. J. Pradel.

107. Crim. 20 janv. 1972, *Bull. crim.*, n° 30, *Gaz. Pal.* 1972.II.611, *R.T.D. civ.*, 1972, p. 788, obs. G. Durry.

108. Crim. 4 janv. 1967, *Bull. crim.*, n° 6. V. aussi Crim. 21 janv. 1960, *Bull. crim.*, n° 37 ; *Contra* Grenoble (ch. d'accus.) 10 nov. 1982, *Gaz. Pal.* 1983.1, somm. 100.

109. Crim. 8 janv. 1980, *Bull. crim.*, n° 11, *Gaz. Pal.* 1980.II, somm. p. 584.

110. Crim. 20 juin 1973, *Bull. crim.*, n° 299, cette *Revue* 1974, p. 610, obs. J. Robert. V. aussi Crim. 8 déc. 1955, *Bull. crim.*, n° 551 ; Crim. 15 janv. 1976, *Bull. crim.*, n° 13, *D.* 1976.I.R.76, *Gaz. Pal.* 1976.I.288 ; Crim. 27 nov. 1991, *Bull. crim.*, n° 439, *D.* 1992.I.R.65.

111. Crim. 30 déc. 1952, *Bull. crim.*, n° 336.

112. Crim. 14 oct. 1969, *Bull. crim.*, n° 429.

113. Crim. 4 juin 1973, *Bull. crim.*, n° 248, *D.* 1973.I.R.153. V. aussi Crim. 24 nov. 1960, *Bull. crim.*, n° 545.

114. Crim. 28 nov. 1962, *Bull. crim.*, n° 347.

115. Crim. 6 juill. 1972, *Bull. crim.*, n° 233.

116. Crim. 12 mars 1959, *Bull. crim.*, n° 178.

117. Crim. 8 déc. 1987, *Bull. crim.*, n° 452, *D.* 1988.I.R.39.

118. Crim. 9 déc. 1993, *Bull. crim.*, n° 382. V. aussi Crim. 7 mars 1988, *Bull. crim.*, n° 113 (discrédit jeté sur une décision judiciaire).

22. *L'action ordinale.* Dans le dessein de mieux contrôler l'exercice de certaines professions et d'assurer le respect d'une certaine déontologie, le législateur a créé les ordres professionnels [119]. Ces ordres étant créés et habilités par la loi, ils n'ont pas à démontrer qu'ils ont la capacité et la qualité pour agir. Celles-ci sont considérées comme réunies « dès qu'est exercée l'action ordinale » [120]. Ce pouvoir d'agir résulte donc de la loi qui crée et réglemente l'ordre. Cependant, il est soumis aux restrictions résultant de sa spécialité d'attribution [121].

23. D'une manière générale, les ordres professionnels sont chargés d'assurer le respect de la dignité de la profession et « de faire respecter par les tiers, les intérêts de la profession qu'ils représentent » [122]. Aussi, c'est seulement lorsque les intérêts de la profession sont atteints que l'ordre professionnel peut agir. L'ordre peut ainsi se trouver concurrencé par le syndicat sur le terrain de la défense de la profession [123]. La spécialité de l'ordre l'empêche (comme pour le syndicat) de se prétendre défenseur de l'intérêt général ou de l'intérêt particulier de l'un de ses membres. C'est ainsi que la constitution de partie civile d'un ordre des avocats a été déclarée irrecevable à l'occasion d'une poursuite en matière de pactes illicites proposés par certains agents d'affaires à des victimes d'accidents [124]. De même a été déclarée irrecevable la constitution de partie civile d'un ordre des médecins qui voulait obtenir la réparation du préjudice allégué à la suite d'une publicité mensongère concernant un aliment diététique, les règles relatives à la publicité mensongère ayant pour objet la défense des consommateurs et « non la protection directe ou indirecte de l'intérêt collectif de la profession pharmaceutique » [125]. De même une chambre des huissiers n'est pas recevable dans une poursuite pour outrages [126] ou rébellion et menaces de mort à l'encontre d'un huissier puisqu'« aucune disposition légale ne l'habilitait à intervenir dans une cause qui lui est étrangère » [127] [128].

119. Par ordres professionnels, il faut entendre ceux qui sont créés et habilités par le législateur et non pas ceux créés par de simples particuliers et qui sont en réalité des syndicats ou des associations « déguisés » en « ordres professionnels » : ex. l'« ordre » des magiciens. Parmi les ordres professionnels, on peut citer : les ordres des médecins, des chirurgiens-dentistes, des sages-femmes, des pharmaciens, l'ordre des vétérinaires, l'ordre des architectes, l'ordre des géomètres-experts, l'ordre des experts-comptables, les ordres des avocats.

120. C. Campredon, L'action collective ordinale, *JCP*, 1979.I.2943, n° 6, note 26 *ter*.

121. L'ordre professionnel ne peut agir que par l'organe qui est habilité. C'est ainsi que l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 dans son article 37 réserve au seul Conseil supérieur de l'Ordre des experts-comptables et comptables agréés la faculté de se constituer partie civile. Ainsi est irrecevable la constitution de partie civile de cet ordre représenté par le président du Conseil régional dans une poursuite pour exercice illégal de la profession : Crim. 22 mai 1986, *Bull. crim.*, n° 134. V. aussi Crim. 19 févr., 1958, *Bull. crim.*, n° 175 : irrecevabilité de la constitution de partie civile du Conseil régional de l'Ordre des pharmaciens, seul l'ordre national pouvant agir.

122. Stefani, Levasseur, Bouloc, *Procédure pénale*, Précis Dalloz, 15e éd. 1993, n° 182.

123. V. *infra* II, n° 47 et s.

124. Crim. 5 mai 1960, *Bull. crim.*, n° 243 ; Crim. 10 oct. 1961, *D.* 1962.J.66, note Crémieux. V. à propos de l'atteinte au monopole de plaidoirie Crim. 11 mars 1965, *Bull. crim.*, n° 75, *D.* 1965, somm. 123, *JCP*, 1965.II.14251 ; Amiens, 5 mars 1970, *D.* 1971, somm. 1, *JCP*, 1970.II.16454, note G.-T.

125. Crim. 14 janv. 1969, *JCP*, 1969.II.16101, note Vivez, *D.* 1969.J.583, note Fourgoux. Cette jurisprudence a été critiquée (V. p. ex. C. Campredon, L'action collective ordinale, *JCP*, 1979.I.2943, n° 20, qui considère que les travaux préparatoires de la loi du 2 juillet 1963 révèlent que « le but de protection législatif visait autant et davantage les producteurs, fabricants et commerçants que les consommateurs »). D'ailleurs, l'article L 538 du code de la santé publique ne dispose-t-il pas que le Conseil national de l'Ordre des pharmaciens peut « devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux fraix portant un préjudice direct ou indirect à l'exercice de la profession pharmaceutique » ?

126. Crim. 9 janv. 1959, *Bull. crim.*, n° 46. V. aussi Toulouse, 10 mars 1954, *D.* 1954.J.495, note Merle.

127. Crim. 29 juin 1971, *Bull. crim.*, n° 212 ; Crim. 5 mai 1960, *Bull. crim.*, n° 243 ; Crim. 10 oct. 1961, *D.* 1962.J.66, note Crémieu.

128. De même n'est pas recevable la constitution de partie civile de l'Ordre des vétérinaires à la suite d'une diffamation dont sont victimes certains praticiens : Crim. 9 févr. 1954, *D.* 1954.J.679.

Les ordres professionnels ne peuvent donc prétendre agir lorsque l'intérêt général [129] ou l'intérêt individuel sont seuls en cause. Le véritable domaine d'action de l'ordre est la défense des intérêts de la profession [130]. C'est ainsi que les ordres professionnels sont particulièrement recevables à se porter parties civiles à l'occasion de poursuites pour exercice illégal de la profession [131]. En pareil cas, la Cour de cassation considère même que le préjudice subi par la profession est présumé [132].

24. En conséquence, la règle est bien celle de la recevabilité de l'action civile ordinale plutôt limitée à la poursuite de l'exercice illégal de la profession. L'ordre professionnel ne peut agir ni pour défendre un intérêt particulier, ni non plus l'intérêt général.

Le législateur a habilité les syndicats et les ordres professionnels à exercer l'action civile collective pour la protection de la profession qu'ils représentent. A une époque plus récente, il a jugé bon de décerner un « label » de respectabilité à certaines associations et de leur octroyer le privilège de l'exercice de l'action civile collective.

2. Les habilitations associationnelles

25. Il existe une grande diversité d'associations habilitées à défendre divers intérêts. Certaines de ces associations ont été habilitées à agir devant les juridictions répressives en vertu de textes remontant à plusieurs années. D'autres l'ont été plus récemment. En effet, depuis 1972 les interventions législatives tendant à l'habilitation de ces associations sont nombreuses. A une époque plus récente, le législateur a multiplié les textes d'habilitation. Par ces habilitations associationnelles, le législateur a voulu transformer certaines associations en « auxiliaires » officiels du ministère public. Un classement de ces associations traditionnellement ou nouvellement habilitées s'impose, si l'on veut éviter de transformer cette étude en un inventaire « long et digne d'un inventaire à la Prévert » [133], avant d'apprécier la portée de l'habilitation.

26. Parmi les associations traditionnellement habilitées à exercer l'action civile collective, on peut relever : les fédérations départementales de chasseurs et de pêcheurs

L'Ordre des médecins est irrecevable dans sa constitution de partie civile à l'occasion d'une poursuite pour avortement : Crim. 9 nov. 1972, *D.* 1973, somm. 17, *Gaz. Pal.* 1973.1., somm. p. 32. V. aussi Crim. 5 févr. 1992, *Bull. crim.*, n° 54 : irrecevabilité d'un Ordre des avocats dans une poursuite pour tentative de meurtre commise sur un avocat. Crim. 16 mars 1994, *Bull. crim.*, n° 391 : irrecevabilité du Conseil régional des notaires dans une poursuite d'un notaire pour abus de confiance qualifiés et faux en écriture publique.

129. V. Rubellin-Devichi, L'irrecevabilité de l'action civile et la notion d'intérêt général, *JCP*, 1965.I.1922.

130. Et encore faut-il que l'ordre professionnel ne se trompe pas en ce qui concerne l'intérêt protégé par la loi. Dans un arrêt du 9 mai 1972, *Bull. crim.*, n° 158, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré que le Conseil régional des notaires n'était pas recevable dans sa constitution de partie civile à l'occasion d'une poursuite pour banqueroute simple, exercice illégal de la profession de banquier et d'atteinte au monopole des banques dont s'était rendu coupable un notaire.

131. V. Crim. 29 janv. 1958, *Bull. crim.*, n° 87 qui parle de préjudice que subit « incontestablement la profession médicale ». V. aussi Crim. 30 déc. 1953, *Bull. crim.*, n° 361 ; Crim. 19 juin 1967, *Bull. crim.*, n° 505 ; Crim. 20 oct. 1960, *Bull. crim.*, n° 462 ; Crim. 13 avr. 1976, *Bull. crim.*, n° 117. Pour les autres ordres professionnels V. p. ex. : Crim. 7 févr. 1962, *Bull. crim.*, n° 85. Crim. 20 oct. 1959, *Bull. crim.*, n° 462 (exercice illégal de la pharmacie – recevabilité de l'ordre professionnel des pharmaciens (Conseil national). Crim. 25 janv. 1992, *Bull. crim.*, n° 67 (exercice illégal de l'art dentaire – recevabilité de l'Ordre des chirurgiens-dentistes). Crim. 12 avr. 1976, *D.* 1976.I.R.162 ; Crim. 9 nov. 1977, *Bull. crim.*, n° 341 (exercice illégal de la profession de géomètre-expert – recevabilité du Conseil supérieur des géomètres-experts). Et la recevabilité concerne aussi bien la défense des intérêts moraux que des intérêts matériels : v. en ce sens : Crim. 19 juin 1957, *Bull. crim.*, n° 505.

132. V. C. Campredon, L'action collective ordinale, *JCP*, 1979.II.2943 : « L'infraction établit le préjudice, son existence, sinon son étendue ».

133. O. Kuhnmunch, La défense des intérêts collectifs, rapport présenté au XXIIIe Congrès de l'Association française de criminologie (17 et 18 oct. 1986).

et les associations agréées de pêcheurs professionnels [134] qui ont pour objet, les premières « la répression du braconnage, la constitution et l'aménagement des réserves de chasse, la protection et la reproduction du gibier » (art. L 221-2, c. rur.), les secondes, la répression des infractions aux dispositions du Titre II du Livre II du c. rural (art. L 238-9, c. rur.), les associations de lutte contre l'alcoolisme [135], les associations assurant la protection des intérêts moraux et matériels telles que l'Union nationale et les unions départementales des associations familiales [136].

27. Pour constater la diversité des associations nouvellement habilitées, il suffit de parcourir les articles 2-1 et suivants du code de procédure pénale. Mais des lois extérieures à ce code contiennent aussi des dispositions habilitant certaines associations. Relevons au passage que la multiplication des cas d'associations habilitées semble démontrer le manque de confiance du législateur dans un ministère public de plus en plus surchargé de besogne et qui risque de laisser – faute peut-être aussi de les connaître – des infractions impunies alors pourtant qu'elles lèsent gravement des intérêts moraux ou matériels dignes de protection. Parfois, le législateur exige que l'association apporte la preuve d'un préjudice même indirect. Allant plus loin, le législateur a considéré que certaines associations n'ont même pas à démontrer un quelconque préjudice. Dès lors qu'une infraction que l'association a pour mission de combattre a été commise l'association est recevable.

28. Les associations qui n'ont à établir qu'un préjudice même indirect [137] sont nombreuses. L'action associationnelle ressemble alors à l'action syndicale. C'est ainsi que peuvent exercer, sous certaines conditions et en cas de commission de certaines infractions, les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les faits portant un préjudice direct ou indirect aux intérêts collectifs qu'elles ont pour but de défendre les associations ayant pour objet statutaire [138] la défense des intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés (art. 2-5, c. pr. pén.), la lutte contre le proxénétisme et l'action sociale en faveur des prostituées (art. unique L 9 avr. 1975) [139], la protection de la nature et de l'environnement (art. L 252-1 et s., c. rur.), la protection

134. La Chambre criminelle rejetait l'action civile de ces associations lorsqu'elles prétendaient dépasser le strict cadre de leur spécialité, et assurer la défense en général de la chasse ou de la pêche. La Cour de cassation n'admettait ces constitutions de partie civile qu'à la condition que les faits délictueux aient porté un préjudice direct à l'association. Il en était ainsi lorsque la chasse ou la pêche prohibées étaient effectuées sur un terrain ou une rivière qui appartenait à l'association partie civile. Crim. 13 avr. 1923, *DP* 1924.I.176 ; Crim. 3 janv. 1925, *DP* 1925.1.85 ; Crim. 27 janv. 1927, *DP* 1928, *DP* 1928.I.124. L'élargisement de l'action civile pour ces associations résulte des lois du 18 juin 1941 sur la chasse et du 12 juillet 1941 sur la pêche insérées aujourd'hui dans les articles 396, 402 et 500 du code rural.

135. Ce sont les lois du 9 novembre 1915 (art. 14), du 23 août 1940 (art. 7), du décret-loi du 29 juillet 1939 (aujourd'hui art. L 96 du code des débits de boissons) qui ont reconnu aux ligues anti-alcooliques le droit de se constituer parties civiles devant les tribunaux répressifs relativement aux faits contraires aux dispositions du code des débits de boissons.

136. Article 3 du code de la famille et de l'aide sociale.

137. Par préjudice indirect, il ne faut pas comprendre préjudice éventuel. V. à cet égard J. Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, *RTD civ.*, 1955, p. 213, n° 25 : « il ne s'agit pas de permettre aux associations d'invoquer un préjudice éventuel la réalisation du fait dont provient le dommage est certaine. Mais on sait que le préjudice collectif, de nature très subtile, doit généralement s'appuyer sur un préjudice individuel. C'est la preuve de ce préjudice individuel que, par une sorte de présomption, le groupement est dispensé de fournir, de telle sorte que tout fait de nature à causer un préjudice collectif est censé l'avoir causé ».

138. Selon Crim. 23 mars 1982, *Bull. crim.*, n° 83, « il appartient à la Cour de cassation de se reporter aux statuts des associations prétendant exercer les droits reconnus à la partie civile... afin de s'assurer que ces statuts répondent, pour ce qui est de leur objet, aux exigences des articles 2-1 et s. du code de procédure pénale et de contrôler à cet égard les appréciations des juges du fond ».

139. Avant la loi du 9 avril 1975, ces associations étaient déclarées irrecevables : V. en se sens Crim. 27 mai 1975, *Bull. crim.*, n° 133 qui rappelle que seuls un préjudice personnel et direct et un droit né et actuel peuvent servir de base à une intervention devant la juridiction répressive (irrecevabilité de l'assocation « équipes d'action contre la traite des femmes et des enfants »).

de l'amélioration du cadre de vie et de l'environnement (art. L 160-1, c. urb.), la protection de l'environnement en matière d'installations classées (loi du 19 juill. 1976, art. 22-2 inséré par la loi du 3 juill. 1985) [140], la défense des consommateurs (art. L 421-1 et s., c. consom.) [141], la défense de l'honneur de la Résistance ou des déportés (art. 2-5, c. pr. pén.), ou la défense des intérêts moraux et l'honneur des anciens combattants et victimes de guerre (art. 2-11, c. pr. pén.).

29. Les associations qui sont dispensées de démontrer un préjudice fût-il indirect [142] sont notamment les suivantes : celles qui sous certaines conditions se proposent par leurs statuts de combattre le racisme ou d'assister les victimes de discriminations (art. 2-1, c. pr. pén.), de lutter contre les violences sexuelles (art. 2-2, c. pr. pén.) de défendre ou d'assister l'enfance martyrisée (art. 2-3, c. pr. pén.), de combattre les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre ou de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés (art. 2-4, c. pr. pén.), de combattre les discriminations, de défendre ou assister les personnes malades ou handicapées (art. 2-6 et 2-8, c. pr. pén.), d'assister les victimes d'infractions (art. 2-9, c. pr. pén.), de lutter contre l'exclusion sociale (art. 2-10, c. pr. pén.), de combattre la délinquance routière et de défendre ou d'assister les victimes de cette délinquance (art. 2-12, c. pr. pén.), de défendre et protéger les animaux (art. 2-13, c. pr. pén.).

Ces associations n'ont donc pas à démontrer l'existence d'un préjudice. Celui-ci est présumé. Reste à rechercher quelle est la valeur de cette présomption : est-elle simple

140. Sur la recevabilité des associations habilitées dans le cadre de la protection de l'environnement V. J.-H. Robert, M. Rémond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement*, éd. Masson, 1983, p. 269 et s. ; V. aussi M. Prieur, L'agrément des associations de protection de la nature et de l'environnement, *D.* 1978, chron. p. 143 ; Despax, La défense juridique de l'environnement : réflexions à propos de quelques décisions de jurisprudence concernant la pollution de l'eau et de l'atmosphère, *JCP*, 1970.I.2359 ; Ph. Robert, L'action des groupements ; des stratégies évolutives, rapport présenté au XXIIIe Congrès de l'Association française de criminologie, p. 20 et s.

141. V. Ph. Malinvaud, La protection des consommateurs, *D.* 1981, chron. p. 49 ; R. Vassas, L'action civile des associations de consommateurs, *Gaz. Pal.* 1983.1, doctr. p. 60 ; J. Calais-Auloy, La loi Royer et les consommateurs, *D.* 1974, chron. p. 91 ; L. Hartmann, L'action civile et les infractions à la législation économique après la loi Royer, cette *Revue* 1976, p. 329. Remarquons qu'il est nécessaire que les statuts aient pour objet explicite la défense des intérêts des consommateurs : Crim. 5 févr. 1986, *Bull. crim.*, n° 47. C'est ainsi qu'ont été déclarées recevables les actions civiles :

– d'une association féminine civique du chef de fraude sur la vente de véhicules d'occasion : Trib. corr. Limoges, 23 juin 1980, *D.* 1980.J.590, note Pipat-Giraudel.

– d'une association de consommateurs du chef de publicité de nature à induire en erreur : Crim. 31 janv. 1983, *Bull. crim.*, n° 38, ces faits de publicité « ayant porté atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs ». V. aussi Trib. corr. Metz, 27 mai 1982, *D.* 1983.J.422, note D. Mayer ; Crim. 20 oct. 1985, *Bull. crim.*, n° 290 (publicité de nature à induire les consommateurs en erreur dans les informations tarifaires de la SNCF).

– d'une association de consommateurs dans une poursuite du chef de prescription de substances vénéneuses prohibées, infraction commise à l'occasion de l'exécution d'un contrat entre un médecin et son client, ce dernier considéré comme consommateur (Crim. 15 mai 1984, *Bull. crim.*, n° 178, *D.* 1985.I.R.401, obs. Penneau, *D.* 1986.J.106, note Mémeteau, *Gaz. Pal.* 1984.2, somm. p. 420).

– d'une association de consommateurs dans une poursuite pour infraction à la loi du 1er août 1905 (notamment détention en vue de la vente de produits alimentaires altérables périmés). Crim. 5 févr. 1986, *Bull. crim.*, n° 47.

– d'une association de consommateurs dans une poursuite pour infraction aux articles L 557 et s. du code de la santé publique : Crim. 26 févr. 1986, *Bull. crim.*, n° 73.

d'une association de consommateurs dans une poursuite de loterie prohibée : Crim. 22 août 1990, *D.* 1990.I.R.243. Relevons enfin que depuis la loi du 5 janvier 1988 modifiée par la loi du 18 janvier 1992 l'association de consommateurs peut également agir en justice en cas de préjudices individuels causés par le fait d'un même professionnel lorsqu'elle a été mandatée par au moins deux consommateurs concernés. Sur cette possibilité V. B. Bouloc, L'exercice de l'action civile par mandataire, *Mélanges J. Larguier*, PUG, 1993, p. 41. A propos de la loi de 1988, V. aussi J. Calais-Auloy, *D.* 1988, chron. 193 ; G. Viney, *JCP*, 1989.I.3355.

142. Si la preuve d'un préjudice n'est pas nécessaire en ce qui concerne la recevabilité de l'action civile, en revanche l'octroi de dommages-intérêts exige la démonstration d'un préjudice direct conformément à l'article 2 du code de procédure pénale : V. en ce sens les arrêts cités note 206.

ou irréfragable. Dans le premier cas, la preuve contraire serait admise et l'on serait en présence d'une véritable règle de preuve, dans le second cas, la preuve contraire ne pourrait pas être rapportée et l'on serait en présence d'une règle de fond, déguisée en règle de preuve. Nous pensons qu'il faut considérer cette présomption comme irréfragable. Le législateur a donné qualité pour agir à ces associations, nonobstant toute démonstration d'un quelconque préjudice. La qualité à agir reconnue à ces associations implique nécessairement la dispense de la démonstration de la réalité d'un quelconque préjudice. L'existence d'un lien entre l'objet des statuts et l'infraction commise suffit. Dès lors que l'association défend par ses statuts tel idéal, l'atteinte à celui-ci sera une atteinte de plein droit à l'intérêt collectif défendu par l'association.

Que l'association doive ou non démontrer un préjudice, il faut rechercher la portée de l'habilitation. On constatera en réalité que si l'habilitation est la condition *sine qua non* de la recevabilité de ces associations, elle constitue également la limite à cette recevabilité.

30. Dans tous les cas visés ci-dessus, l'association ne peut agir que dans le strict respect de l'habilitation reçue. Ainsi, une fédération de chasse a pu être déclarée irrecevable en ce qui concerne l'infraction de chasse en temps prohibé [143] avec des engins prohibés [144], de chasse sur le terrain d'autrui [145], de chasse sans permis [146] ou *a fortiori* en cas d'outrage subi par un garde-chasse [147]. Toute interprétation extensive de la notion de « répression du braconnage » entraînerait en effet un changement de nature de l'intervention de la fédération qui deviendrait « semi ou quasi publique » [148] [149].

Les ligues anti-alcooliques, si elles peuvent se constituer parties civiles à l'occasion d'une poursuite pour ouverture illicite d'un débit de boissons dans une zone proté-

143. Crim. 9 déc. 1975, *Bull. crim.*, n° 271. V. aussi Crim. 31 janv. 1968, *Bull. crim.*, n° 29 ; Crim. 25 juill. 1956, *Bull. crim.*, n° 582, *JCP*, 1957.II.9764, note J. Audinet, cette *Revue* 1957, p. 153, obs. Patin.

144. Ex. Crim. 3 oct. 1956, *Bull. crim.*, n° 591.

145. Ex. Crim. 23 févr. 1956, *D.* 1956, somm. p. 126 ; Crim. 11 juill. 1956, *Bull. crim.*, n° 623, *JCP*, 1957.II.9764, note J. Audinet ; Crim. 25 juill. 1957, *Bull. crim.*, n° 575 ; Crim. 10 nov. 1992, *Bull. crim.*, n° 366.

146. Crim. 4 juill. 1956, *Bull. crim.*, n° 509, *JCP*, 1956.IV.121 ; Crim. 12 juill. 1956, *JCP*, 1957.II.9764, note J. Audinet.

147. Crim. 11 janv. 1951, *Bull. crim.*, n° 12. V. aussi Crim. 25 févr. 1987, *Bull. crim.*, n° 100 : irrecevabilité d'une fédération départementale de chasseurs pour les meurtres et tentatives de meurtres de deux gardes-chasse. Crim. 15 juin 1987, cette *Revue* 1988, p. 796 et s., obs. P. Bouzat : irrecevabilité de la fédération en cas de poursuite pour extorsion de fonds du directeur d'une société de chasse et de son garde.

148. J. Larguier, L'action publique menacée. A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives, *D.* 1958, chron. p. 29 qui montre le danger de l'interprétation extensive de cette habilitation. L'association de chasse n'est pas habilitée à assurer la défense de l'intérêt collectif des chasseurs. C'est la raison pour laquelle la fédération de chasse ne peut invoquer un préjudice moral, ce dernier « ne constitue pas un préjudice personnel à ladite fédération... il n'est pas distinct de celui éprouvé par la collectivité publique du fait de l'infraction commise et dont la réparation est assurée par la peine » : Crim. 9 janv. 1969, *Gaz. Pal.* 1969.I.121 (2e arrêt) ; V. aussi Crim. 1er juill. 1970, *Bull. crim.*, n° 531. Un auteur (F. Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, *JCP*, 1973.I.2563, n° 36) a écrit que la recevabilité de l'action dépend de la preuve d'un préjudice matériel découlant des dépenses supplémentaires entraînées par l'infraction. C'est seulement lorsque la fédération a engagé des frais exceptionnels qu'elle peut obtenir des dommages-intérêts : Crim. 20 janv. 1971, *Bull. crim.*, n° 18 ; Crim. 19 nov. 1969, *Bull. crim.*, n° 723 ; Crim. 31 janv. 1968, *JCP*, II.15688 *bis*, note Blin. V. aussi Crim. 26 nov. 1970, *Bull. crim.*, n° 313. De manière générale sur la recevabilité des fédérations de chasseurs, V. J. Jenny, La constitution de partie civile des fédérations départementales de chasseurs, *Gaz. Pal.* 1980.II.514. Les mêmes règles s'appliquent aux fédérations de pêcheurs : Ex. Crim. 10 déc. 1969, *JCP*, 1970.II.16250, note Blin (délit de pollution des eaux) ; Crim. 4 févr. 1968, *Bull. crim.*, n° 43 (pollution d'une rivière).

149. V. cependant admettant l'action civile des fédérations de chasseurs : Crim. 6 juin 1989, *Bull. crim.*, n° 238, cette *Revue* 1992, p. 773, obs. J.-H. Robert, *JCP*, 1989.IV.320.

gée [150] ou pour infraction à la publicité des boissons [151], en revanche ne sont pas recevables en cas d'infraction de conduite en état d'ivresse [152], de refus de se soumettre à un prélèvement sanguin [153], de transport sans titre de mouvement de l'alcool fabriqué sans déclaration [154] ou d'assassinat commis sous l'influence de l'alcool [155]. De même, avant une loi du 3 janvier 1985, étaient déclarées irrecevables les actions civiles de la LICRA dans une poursuite pour incendie volontaire d'un hôtel où résidaient des immigrés, faits prévus et punis par l'article 437 de l'ancien code pénal, l'article 2-1 du code de procédure pénale ne permettant, à l'époque, l'action civile que lorsque la poursuite était fondée sur la violation des articles 187-1 et 416 dudit code pénal [156]. Les associations de consommateurs sont également limitées par les termes de l'habilitation [157]. Et l'on pourrait multiplier les exemples [158]. C'est donc bien dans le strict respect du principe de spécialité que les associations habilitées sont recevables.

31. L'examen de la spécialité d'attribution a démontré que la recevabilité de l'action civile collective des groupements est soumise à des conditions strictes. Si le syndicat s'est vu reconnaître un large domaine d'action, il n'en demeure pas moins qu'il n'est recevable que s'il défend l'intérêt collectif de la profession. Il ne peut prétendre défendre l'intérêt général ou un intérêt individuel. L'ordre professionnel, en raison de sa spécificité, a une possibilité d'agir plus restreinte. Les associations non habilitées ne sont recevables que si elles représentent une « entité distincte » des membres qui les composent. Enfin, les associations habilitées, qui d'ailleurs ne sont pas toutes placées sur un même plan quant à leur qualité, ne peuvent agir que dans le cadre de leur propre habilitation. Il faut aussi tenir compte de la spécialité territoriale de tous ces groupements qui peut être un empêchement dirimant à la recevabilité de l'action civile collective puisque cette spécialité vient compléter la spécialité d'attribution.

150. Ex. Crim. 4 nov. 1971, *Bull. crim.*, n° 299 ; Crim. 19 mars 1975, *Bull. crim.*, n° 83. Mais la demande de dommages-intérêts n'est accueillie que s'il y a préjudice direct : Crim. 8 janv. 1976, *Bull. crim.*, n° 6. Les ligues ne peuvent agir qu'en cas d'infraction au code des débits de boissons : Crim. 25 janv. 1962, *Bull. crim.*, n° 63.

151. Crim. 2 mars 1960, *Bull. crim.*, n° 128 ; Crim. 28 nov. 1973, *Bull. crim.*, n° 441 ; Crim. 23 juin 1983, *Bull. crim.*, n° 195. Mais les juges doivent préciser la nature du dommage directement causé au comité par le délit retenu en l'espèce : Crim. 23 juin 1983, *Bull. crim.*, n° 196.

152. Crim. 25 janv. 1962, *Bull. crim.*, n° 63.

153. Crim. 8 mars 1962, *Bull. crim.*, n° 123.

154. Crim. 28 oct. 1959, *Bull. crim.*, n° 453.

155. Crim. 7 mars 1963, *Bull. crim.*, n° 112. Le comité ne peut agir qu'en ce qui concerne les infractions au code des débits de boissons : Crim. 25 janv. 1962, *Bull. crim.*, n° 63.

156. Crim. 16 févr. 1983, *Bull. crim.*, n° 58. V. aussi à propos d'un homicide volontaire : Crim. 22 déc. 1975, *Bull. crim.*, n° 291, *D.* 1976.I.R.45 ; Crim. 16 févr. 1983, *Bull. crim.*, n° 58.

157. L'habilitation n'autorise pas, par exemple, une association de consommateurs à se constituer partie civile à l'occasion d'une poursuite pour infraction d'abus de confiance, le délit ne portant préjudice qu'aux seules personnes liées au prévenu par l'un des six contrats prévus par l'article 408 de l'ancien code pénal : Crim. 12 nov. 1985, *Bull. crim.*, n° 349.

158. De même si une association qui a pour objet statutaire de faire reconnaître la dignité de la personne humaine peut exercer l'action civile à l'occasion d'une poursuite pour viol (Crim. 23 mars 1982, *Bull. crim.*, n° 83. Cette décision précise qu'« il appartient à la Cour de cassation de se reporter aux statuts des associations prétendant exercer les droits reconnus à la partie civile, notamment en cas de poursuites d'une des infractions prévues par les articles 332, 333 et 333-1 du code pénal, afin de s'assurer que ces statuts répondent, pour ce qui est de leur objet, aux exigences de l'article 2-2 du code de procédure pénale, et de contrôler à cet égard les appréciations des juges du fond »), c'est à la condition bien sûr que la personne poursuivie pour l'une des infractions prévues par les articles 332, 333 et 333-1 du code pénal ait été déclarée coupable (Crim. 11 mars 1987, *Bull. crim.*, n° 121, *JCP*, 1987.IV.169). Mais en vertu de la loi du 9 avril 1975, une association de lutte contre le proxénétisme peut se constituer partie civile lors d'une poursuite pour meurtre si l'infraction se rattache directement ou indirectement au proxénétisme : Crim. 8 juill. 1985, *Bull. crim.*, n° 257 (recevabilité de l'association « Equipes d'action contre la traite des femmes et des enfants »). V. aussi Crim. 6 mars 1990, *Bull. crim.*, n° 104 (irrecevabilité de la constitution de partie civile d'une association pour le respect du suffrage universel dans une poursuite pour fraude électorale).

B. – *La spécialité territoriale*

32. Toutes les situations de droit comportent, au moins pour partie, et de manière accessoire, une dimension spatiale. On songe ici à la localisation des personnes et des biens en droit civil afin de permettre leur individualisation. En droit judiciaire privé aussi, le lieu de situation d'une personne ou d'un bien (immobilier) détermine la compétence des juridictions. En procédure pénale, l'espace est juridiquement pris en considération lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence territoriale des juridictions ou des officiers de police judiciaire. L'espace est également un facteur qui est retenu lorsque l'on doit déterminer la loi pénale applicable en présence d'éléments d'extranéité ; il en est de même en ce qui concerne les conflits d'autorité ou de juridictions. Il n'est donc pas étonnant que l'espace soit également pris en considération s'agissant de la recevabilité de l'action civile d'un groupement. La détermination par les statuts d'un champ d'action territorial trop restreint ne va-t-elle pas, par voie de conséquence, limiter la recevabilité de l'action civile collective ?

Des décisions qui ont eu à connaître de cette question il est possible de tirer deux enseignements. Parfois la jurisprudence déclare recevable la constitution de partie civile parce que le groupement peut invoquer une relation directe entre, d'une part, des statuts clairs et précis définissant un champ d'action territorial et, d'autre part, le fait infractionnel. On peut alors dire que l'on est en présence d'une spécialité directe (*a*). Parfois, cette relation directe n'existe pas. Mais la constitution de partie civile sera tout de même recevable parce que le groupement est lié à un autre groupement ayant lui un champ d'action territorial dans le ressort où l'infraction a été commise. On peut alors dire ici que la spécialité est indirecte (*b*).

a) La spécialité directe

33. Cette prise en considération du champ d'action territorial peut être observée dans divers arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation. Dans un arrêt de 1956 la haute juridiction relevait que les faits répréhensibles s'étaient produits et avaient été constatés dans le département du Tarn où les intérêts viticoles étaient défendus par des organisations professionnelles autonomes, distinctes de la confédération générale des vignerons du Midi qui voulait exercer l'action civile collective [159]. Et encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel déclarant cette confédération recevable dans sa constitution de partie civile au motif qu'il faut prendre en considération l'unité du marché du vin sans tenir compte de l'infraction d'origine, commise dans le Tarn. La Chambre criminelle considère que la confédération des vignerons du Midi ne peut défendre les intérêts de ceux-ci lorsque l'infraction a été commise en dehors du ressort territorial où elle est, en vertu de ses propres statuts, habilitée à poursuivre la défense de ses adhérents et plus généralement des vignerons [160]. En revanche, c'est à bon droit qu'a été déclarée recevable la constitution de partie civile d'un syndicat des vignerons de Narbonne et du syndicat de défense du cru Corbières pour des infractions fiscales (détention et transport d'une quantité de sucre sans déclaration) commise dans le ressort de la cour d'appel de Montpellier. La relation directe apparaissait des constatations des juges du fond [161]. C'est seulement dans le cas où le syndicat et l'association n'ont pas limité leur domaine d'action à tel ressort géographique que l'action civile collective sera plus largement recevable. Les ordres professionnels ont eux un domaine fixé par le texte d'habilitation. La généralité de l'action du groupement est parfois

159. Crim. 7 juin 1956, *Bull. crim.*, n° 447. V. aussi Crim. 4 janv. 1957, *Bull. crim.*, n° 13.
160. Crim. 5 févr. 1959, *Bull. crim.*, n° 86.
161. Crim. 9 oct. 1975, *Bull. crim.*, n° 213. Rappr. Crim. 25 nov. 1954, *Bull. crim.*, n° 357.

prévue par les textes législatifs qui autorisent la constitution de partie civile pour des faits commis n'importe où en France [162].

34. D'autres décisions, en d'autres domaines, pourraient être cités à la place ou en plus de celles relevées ci-dessus. Elles iraient toutes dans le même sens : la jurisprudence prend en considération la spécialité territoriale pour apprécier la recevabilité de l'action civile collective [163]. Bien des décisions de jurisprudence sont ainsi rédigées : « Attendu que ces infractions ont été commises dans le ressort géographique... des syndicats concluants » [164].

Dès lors qu'un syndicat ou une association ont limité, dans leurs statuts, à telle commune, à tel département ou telle région leur champ d'action, ils ne peuvent se constituer parties civiles que pour les infractions commises dans ce ressort. Les juges auront donc pour mission de vérifier chaque fois s'il existe une relation directe entre le lieu de commission de l'infraction et les statuts du groupement. Mais ils ne sont pas tenus de s'arrêter à la seule considération du siège social ou de la raison sociale pour définir le ressort du territorial du groupement [165].

35. La jurisprudence a parfois été critiquée. Des auteurs [166] ont fait observer que les juridictions ne rendaient pas toujours des décisions cohérentes et l'appréciation de la territorialité était quelque peu sévère. En réalité, hormis effectivement quelques curieuses décisions [167], la jurisprudence apparaît logique et pertinente. Si le champ d'action territorial n'est pas en rapport direct avec le lieu de commission de l'infraction, comment le groupement peut-il soutenir avoir subi un préjudice direct ? [168] Les règles procédurales en matière pénale ont leurs exigences et l'article 2 du code de procédure pénale ne saurait être méconnu.

Mais si le groupement ne peut pas invoquer une spécialité directe, la jurisprudence admet parfois la recevabilité de l'action civile collective lorsque le groupement est lié à un autre groupement qui a, de par ses statuts, un élément de rattachement avec le lieu de commission de l'infraction. C'est ce que l'on peut appeler la spécialité indirecte.

b) La spécialité indirecte

36. Un prévenu ayant été poursuivi devant le tribunal correctionnel de Béziers sous la prévention, notamment, de falsification de vin, la confédération générale des vignerons du Midi s'était constituée partie civile afin d'obtenir des dommages-intérêts. Le prévenu fut condamné sur le plan pénal et des dommages-intérêts furent alloués. La cour d'appel ayant confirmé le jugement, le prévenu forma un pourvoi en cassation.

162. Crim. 5 févr. 1959, *Bull. crim.*, n° 86.

163. V. p. ex. Crim. 20 juill. 1954, *Bull. crim.*, n° 262 ; Crim. 25 nov. 1954, *Bull. crim.*, n° 357 ; Crim. 5 févr. 1959, *Bull. crim.*, n° 86 ; Crim. 4 mai 1962, *Bull. crim.*, n° 182 ; Crim. 21 nov. 1972, *Bull. crim.*, n° 352 ; Trib. de simple police de Caen, 6 juin 1952, *D.* 1952,J.632 ; Trib. de simple police de Vichy, 27 nov. 1952, *Bulletin juridique protection des animaux*, 1953, n° 32, p. 5, cité par R. Vouin, *loc. cit.* ; Trib. de simple police de Vichy du 29 avr. 1954, *Bulletin juridique protection des animaux*, 1954, n° 38, p. 60, cité par R. Vouin, *loc. cit.*

164. Expression que l'on peut lire dans Crim. 4 mai 1962, *Bull. crim.*, n° 182, préc.

165. V. p. ex. Crim. 7 juin 1967, *Bull. crim.*, n° 178, *JCP*, 1967.II.15219, note Vivez. V. aussi Crim. 26 avr. 1967, *Bull. crim.*, n° 132.

166. V. p. ex. en ce sens R. Vouin, *loc. cit.*, n° 12.

167. Ex. Trib. de simple police de Vichy, 27 nov. 1952 préc. ; Crim. 25 nov. 1954, préc. R. Vouin (*loc. cit.*) considérait que la reconnaissance d'utilité publique de certaines associations pouvait expliquer la moindre sévérité à leur égard. Cependant, cette affirmation paraît douteuse. Sur le rôle joué par la reconnaissance d'utilité publique, en cas de concours de spécialités, V. *infra* n° 45. Comme l'écrivent H. et L. Mazeaud, *RTD civ.*, 1952, n° 25, p. 507 : « La reconnaissance d'utilité publique n'influe pas sur le droit d'agir d'une association, sauf dans les cas exceptionnels où le législateur, pour confier à certaines associations la défense des intérêts généraux, exige cette reconnaissance ».

168. J.-C. Soyer, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, 11e éd. 1994, n° 672.

Celui-ci soutenait que ladite confédération ne justifiait pas d'un intérêt même indirect ou collectif au sens de l'article 11 du Livre III du code du travail et qu'en conséquence la cour d'appel aurait dû déclarer irrecevable la constitution de partie civile de ce syndicat. Pourtant la Cour de cassation [169] rejette le pourvoi en relevant que le syndicat des vignerons de Béziers Saint-Pons était affilié à la confédération des vignerons du Midi tant à l'époque des faits délictueux qu'à celle de la constitution de partie civile et que le prévenu était un propriétaire viticulteur de Béziers.

Dans cette situation on peut dire que la confédération générale des vignerons du Midi a, en quelque sorte, accaparé ou incorporé tacitement dans ses statuts la défense des intérêts représentés par le syndicat des vignerons de Béziers Saint-Pons. La solution de la Cour de cassation est logique et doit être approuvée. Dès lors qu'un groupement est affilié à un autre, il y a, de par ce lien d'affiliation, une incorporation mutuelle des statuts. Il y a une sorte d'attraction entre ces groupements.

37. L'examen de la jurisprudence, relative à la spécialité territoriale des personnes morales, démontre la diversité des situations et des solutions : tantôt il suffit de rapprocher le champ d'action du groupement du lieu de commission de l'infraction pour déclarer recevable la constitution de partie civile. Tantôt, c'est parce que le groupement a un rapport de territorialité avec le lieu de commission de l'infraction, en raison d'une affiliation, que la constitution de partie civile est recevable. Il est ainsi une constante négligée parfois par les auteurs : la spécialité territoriale peut être un obstacle dirimant à la recevabilité de l'action civile collective. Comme l'a écrit R. Vouin « la spécialité des syndidats ou des associations mérite d'être examinée aussi du point de vue territorial » [170].

38. Ainsi spécialité d'attribution et spécialité territoriale doivent être juridiquement prises en considération pour apprécier la recevabilité des groupements qui prétendent exercer l'action civile collective. Les éléments de la spécialité déterminent à la fois le domaine et les limites de l'action civile collective. L'appréciation de ces spécialités permet d'éviter le risque de « déferlement » des actions de ces groupements. Toutefois, ce risque ne renaît-il par l'admission d'un concours de spécialités ?

II. – LE CONCOURS DE SPÉCIALITÉS ET LES CONFLITS D'ACTIONS CIVILES COLLECTIVES

39. Dans l'exercice de l'action civile collective, plusieurs groupements peuvent prétendre vouloir défendre un intérêt collectif identique. Ce sera le cas, par exemple, lorsque deux syndicats professionnels de viticulteurs voudront exercer l'action civile lors d'une poursuite pour mouillage de vins. Ce sera encore le cas lorsque deux associations de lutte contre le racisme jugeront bon d'exercer en même temps l'action civile collective devant les tribunaux répressifs. Il s'agit ici d'une concurrence entre deux groupements de même nature, deux syndicats professionnels ou deux associations. Seront-ils tous les deux recevables ? On peut légitimement se demander si la défense de l'intérêt collectif est ainsi divisible. Mais le problème peut se compliquer. Parfois, ce seront des groupements de nature différente (ex. : un syndicat et un ordre professionnel) qui prétendront courir au secours de l'intérêt collectif atteint par l'infraction commise. Seront-ils également recevables ? Peut-il y avoir véritablement un concours de spécialités aussi différentes que celles des associations, des syndicats ou des ordres professionnels ? Il faut envisager ces questions sous deux angles : d'une part,

169. Crim. 9 janv. 1960, *Bull. crim.* n° 1. V. aussi Crim. 9 janv. 1958, *Bull. crim.*, n° 39.

170. R. Vouin, De la recevabilité de l'action syndicale des associations. Analyse de jurisprudence, *JCP*, 1955.I.1207, n° 6. Il en est de même en ce qui concerne les ordres professionnels.

le concours de groupements de même nature (A), d'autre part, le concours de groupements de nature différente (B). En réalité, les réponses que l'on donnera à ces questions permettront sans doute de déterminer la véritable nature du « préjudice » invoqué par ces groupements et, par voie de conséquence, sur la véritable nature de l'action civile qu'ils exercent.

A. – *Le concours de groupements de même nature*

40. Plusieurs groupements de même nature (plusieurs syndicats, plusieurs ordres professionnels, plusieurs associations) peuvent prétendre se constituer partie civile devant les juridictions répressives. C'est ainsi que, dans une poursuite pour infraction d'homicide ou de blessures par imprudence commises à la suite de l'inobservation des règlements d'hygiène et de sécurité, deux ou plusieurs syndicats voudront défendre l'intérêt collectif et prétendront exercer « tous les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent » (art. L 411-11, c. trav.). C'est ce que l'on peut appeler le concours de spécialités dans le domaine professionnel (*a*). En dehors du domaine professionnel, le problème doit être posé de manière identique. Deux associations de consommateurs voudront intervenir à l'occasion d'une poursuite pour publicité de nature à induire en erreur. C'est ce que l'on peut appeler le concours de spécialités dans le domaine associationnel (*b*).

a) Le concours dans le domaine professionnel

41. Deux catégories de groupements gravitent dans le domaine professionnel : les syndicats et les ordres professionnels. Dès lors, un concours entre syndicats pour l'exercice de l'action civile est tout à fait possible. En ce qui concerne les ordres professionnels, le problème se pose de manière différente en raison de leur spécificité.

1. Les syndicats

42. Selon les dispositions de l'article L 411-10 du code du travail ce sont tous les syndicats professionnels qui jouissent de la personnalité civile. En conséquence, ce sont bien tous les syndicats professionnels qui sont admis à exercer l'action civile collective régie par l'article L 411-11 du code du travail sous réserve évidemment qu'ils agissent pour la défense de l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. Mais, en réalité, ne pourrait-on pas soutenir que seuls certains syndicats plus représentatifs que les autres devraient se voir réserver l'exercice de l'action civile collective ? En effet, il apparaît que dans l'exercice de leurs missions il est impossible de mettre sur un même plan un syndicat qui rassemble plusieurs milliers ou millions d'adhérents et celui qui ne groupe que quelques adhérents. La législateur a bien reconnu un régime de faveur bénéficiant, en certains domaines, aux syndicats « les plus représentatifs ». Les critères de la représentativité sont déterminés par la loi (art. L 133-2, c. trav.). Certaines organisations syndicales de salariés ou d'employeurs ont été reconnues par la loi « représentatives » sur le plan national. Ces syndicats représentatifs jouissent de « tout un domaine réservé au niveau de l'entreprise » [171]. Ne pourrait-on pas alors soutenir que l'action civile collective prévue par l'article L 411-11 du code du travail pour la défense de l'intérêt collectif de la profession devrait relever au premier chef de la prérogative des seuls syndicats représentatifs, du moins lorsqu'il y a concurrence de syndicats dans l'exercice de l'action civile collective ? La comparaison avec les privilèges accordés à ces syndicats représentatifs devrait emporter la décision en ce qui concerne l'action

171. M. Despax, *Le droit du travail*, PUF, Que sais-je ?, n° 1268, 7e éd. 1991, p. 69.

civile collective : seuls seraient recevables les syndicats représentatifs [172]. Mais comparaison n'est pas raison. En effet les articles L 411-10 et suivants, insérés à la section II du livre IV, titre I, chapitre I du code du travail et intitulés « capacité civile », ne prévoient aucune réserve en ce qui concerne l'octroi aux syndicats de l'action civile collective. Il n'est pas fait référence à une quelconque représentativité qui serait une sorte de condition préalable à la mise en œuvre de l'article L 411-11 du code du travail. L'article L 412-4 du code du travail précise d'ailleurs que « les syndicats représentatifs dans l'entreprise bénéficient des dispositions des sections II et III ci-après » (lesdites sections figurant au livre IV, titre I, chapitre II). Les articles relatifs à la capacité civile des syndicats professionels sont extérieurs à ces sections. En conséquence, c'est à un véritable concours d'actions civiles collectives, exercées par des syndicats représentatifs ou non, que l'on peut assister devant les tribunaux répressifs.

La doctrine interprète de cette façon lesdits textes [173]. P. Durand écrivait que le droit d'agir en justice des syndicats est « une de ces prérogatives qui appartiennent indistinctement à tous les syndicats... Aucune différence ne doit être faite selon l'importance ou le caractère représentatif du groupement » [174]. De même, un autre auteur [175] a écrit : « Lorsque plusieurs syndicats exercent l'action civile collective, certains seraient tentés de dénier à certains d'entre eux toute qualité pour agir. Mais toute notion de représentativité est à bannir. »

43. La jurisprudence est aussi en ce sens. C'est ainsi [176] que la Chambre criminelle rejette le moyen soulevé par un prévenu qui soutient que l'action civile du syndicat est irrecevable au motif que ce dernier n'est pas représentatif.

Peu importe *a fortiori* également que le syndicat ne représente pas la totalité de la profession car « la loi ne met pas comme condition à l'exercice de ce droit (résultant de l'article L 411-11 du code du travail) que la totalité de la profession soit représentée par le syndicat, ni que la totalité de ses membres ait subi un préjudice direct du fait de l'infraction » [177]. La situation est donc simple. Tous les syndicats représentatifs [178] ou non peuvent agir concurremment devant les tribunaux répressifs pour défendre l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

La même concurrence peut-elle exister entre ordres professionnels ?

2. Les ordres professionnels

44. En réalité, ici on voit mal comment deux ordres professionnels pourraient agir en concours pour la défense des intérêts d'une profession déterminée puisqu'il n'existe

172. V. l'article L 341-6-3 du code du travail (rédaction loi n° 81-941 du 17 oct. 1981) qui dispose : « les associations régulièrement constituées depuis 5 ans au moins pour la lutte contre les discriminations peuvent saisir les organisations syndicales *représentatives* pour leur demander d'exercer devant toutes les juridictions tous les droits réservés à la partie civile pour toutes les infractions relatives à l'emploi de la main-d'œuvre étrangère ».

173. V. cependant J. Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, *RTD civ.*, 1955, p. 213, n° 30 : « Il y aurait peut-être lieu de réserver la défense de ceux-ci (les intérêts collectifs), voire la personnalité morale, aux groupements réunissant un certain nombre d'adhérents, même lorsqu'il s'agit de syndicats professionnels. Ainsi, les juges seraient-ils assurés de se trouver dans tous les cas en face d'un organisme suffisamment représentatif ».

174. P. Durand, Défense de l'action syndicale. A propos de deux arrêts récents de la Chambre criminelle, *D.* 1960, chron. p. 21.

175. J.-M. Verdier, note sous Crim. 7 oct. 1959, *D.* 1960.J.204. (Le Tribunal de Clermont-Ferrand avait considéré que le syndicat plaignant ne représentait dans l'entreprise qu'une fraction modeste du personnel, d'autres syndicats peu importants n'ayant pas jugé utile de se joindre à son action.)

176. Crim. 21 nov. 1913, *DP* 1914.I.297, note Nast : dans une affaire où il y avait quatre syndicats. Crim. 2 mars 1961, *JCP*, 1961.II.12095, note Guérin ; Crim. 22 nov. 1977, *Bull. crim.*, n° 362.

177. Crim. 6 févr. 1963, *Bull. crim.*, n° 69.

178. V. Crim. 26 oct. 1967, *Bull. crim.*, n° 274, pour un exemple où les syndicats parties civiles étaient représentatifs.

qu'un ordre professionnel habilité par profession réglementée. C'est ainsi que si une personne exerce illégalement la profession de médecin, seul l'ordre des médecins est recevable dans une constitution de partie civile. Il pourrait y avoir un doute si l'on replaçait la profession de médecin dans le secteur plus vaste du secteur médical englobant la médecine humaine, la pharmacie, la médecine vétérinaire, etc. Cependant, ce doute disparaît lorsque l'on sait que chaque ordre ne peut agir que dans sa sphère d'attribution.

Un ordre des pharmaciens ne peut donc se constituer partie civile là où pourrait agir seul l'ordre des médecins. Aucun concours, aucune concurrence entre ordres professionnels ne sont possibles [179]. Chacun d'eux a une spécialité trop restreinte pour qu'il y ait concours entre eux. En conséquence, de manière générale, aucun concours n'existe entre les ordres professionnels dans l'exercice de l'action civile collective. Peut-on observer un concours entre associations ? C'est ce qu'il convient maintenant de rechercher.

b) Le concours dans le domaine associationnel

45. Il faut tout d'abord admettre que, dans certaines hypothèses, il n'y a pas de concours d'actions civiles exercées par les associations. C'est le cas lorsque, à l'intérieur d'un même ressort géographique, il n'y a qu'une seule association habilitée par le législateur. Ainsi, une seule fédération départementale de chasse peut agir dans le cadre du département. Mais, en dehors de ces cas particuliers, il faut admettre que les actions civiles collectives des associations prolifèrent surtout depuis quelques années. Il n'est pas rare, au cours d'une audience d'un tribunal répressif, que plusieurs associations soient présentes pour défendre le même intérêt collectif [180]. Devant ce risque de prolifération d'actions associationnelles, il a été [181] préconisé de ne déclarer recevables que les actions civiles exercées par les groupements ayant une certaine représentativité. En effet, ne serait-il pas opportun de réserver l'action civile à l'association la plus représentative ? Mais l'on doit considérer avec un auteur qu'« il n'y a pas de concordance entre la reconnaissance administrative d'utilité publique et le fondement de l'action... L'utilité publique ne peut donc être un signe nécessaire et suffisant de l'existence d'intérêts collectifs en rapport avec un objet d'intérêt général » [182]. La reconnaissance d'utilité publique n'est qu'une formalité administrative qui ne saurait interférer avec la procédure pénale.

179. V. toutefois un cas particulier Crim. 3 nov. 1970, *D.* 1971.J.98, *RTD civ.*, 1971, p. 410, obs. Hebraud : « Attendu que pour allouer des dommages-intérêts au Conseil régional des notaires du ressort de la cour d'appel d'Orléans et à la Chambre régionale des huissiers de justice du même ressort, parties civiles, l'arrêt énonce que les notaires et huissiers avaient *concurremment* avec les commissaires-priseurs le droit de procéder à des ventes aux enchères publiques de meubles dans la localité où le délit (de vente publique aux enchères) a été commis et que les organismes sus-visés chargés de la défense des intérêts généraux de leurs professions respectives ont subi chacun un préjudice moral... qu'en l'état de ces énonciations, la Cour a justifié sa décision ». La seule exception, apparente en réalité, concerne la profession d'avocat. Il existe autant d'ordres professionnels que de barreaux établis auprès des tribunaux de grande instance. Mais il n'y a qu'exception apparente. En effet, la spécialité territoriale empêchera toute concurrence puisque chaque ordre n'a qu'un domaine d'action limité au barreau qu'il représente.

180. P. ex. Crim. 20 déc. 1985, *JCP*, 1986.II.20655, rapport Le Gunehec, concl. Dontenville, *D.* 1986.I.500, note F. Chapar, où huit associations de déportés ou de défense de la Résistance étaient parties civiles.

181. J. Audinet, La protection judiciaire des fins poursuivies par les associations, *RTD civ.*, 1955, p. 213, qui reconnaît toutefois que la notion de représentativité présente une « grande part d'arbitraire ». V. aussi F. Boulan, Le double visage de l'action civile exercée devant la juridiction répressive, *JCP*, 1973.I.2563, n° 37.

182. L. Coupet, *L'action en justice des personnes morales de droit privé*, thèse dactyl., Aix-en-Provence, 1974, p. 306.

46. Il est vrai que, parfois, l'action civile collective n'est admise qu'au profit des associations reconnues d'utilité publique ou agréées. S'agissant de la reconnaissance d'utilité publique, on a vu l'importance que la jurisprudence semblait attacher à cette notion. Dans l'arrêt du 14 janvier 1971 [183], la Chambre criminelle prenait soin de préciser que l'association « Le Réseau du Souvenir » avait été reconnue d'utilité publique. Ce motif est d'autant plus remarquable que l'avocat général avait, dans ses conclusions, restreint l'importance de la reconnaissance d'utilité publique. Dans un arrêt du 29 avril 1986 [184], la Chambre criminelle relevait également que le comité français contre le tabagisme était une « association reconnue d'utilité publique ». En revanche, dans un autre arrêt [185], la Chambre criminelle, pour rejeter l'action civile d'une association de protection de la nature, relevait que ladite association était une « simple association de protection de la nature ».

Le législateur octroie parfois l'action civile collective à des associations reconnues d'utilité publique ou agréées (l'agrément pouvant être considéré comme un critère de représentativité). Il semble qu'il attache une importance certaine à ces « labels » officiels. C'est ainsi que pour exercer l'action civile collective, les ligues anti-alcooliques doivent être reconnues d'utilité publique. Il en est de même pour les associations assurant la défense de la moralité publique. Les associations de consommateurs et les associations de protection de la nature et de l'environnement doivent être agréées [186].

Mais, en dehors de ces cas qui concernent les associations habilitées, aucune condition de représentativité ou d'agrément n'est exigée. Les associations peuvent donc se concurrencer. Cette concurrence peut d'ailleurs être constatée couramment. Il n'est pas rare que plusieurs associations prétendant assurer la défense du même intérêt collectif se présentent devant un tribunal répressif, parfois pour « monnayer » l'atteinte portée à l'intérêt collectif dont elles assurent la défense et voir ainsi dans l'action civile « une source de profit » [187].

Nous n'avons examiné jusqu'ici que la concurrence entre groupements de même nature. Mais c'est parfois une concurrence entre groupements de nature différente que l'on peut constater.

B. – *Le concours de groupements de nature différente*

47. Il peut arriver qu'un syndicat et un ordre professionnel prétendent agir concurremment à l'occasion d'une poursuite pour une infraction portant atteinte à la profession qu'ils représentent. De même une association peut vouloir concurrencer un syndicat par exemple. Ces groupements seront-ils tous recevables ? C'est la question du principe de concurrence qui est posée (*a*). Après avoir résolu ce problème, il conviendra de rechercher le critère de recevabilité de ces actions concurrentes (*b*).

a) Du principe de concurrence

48. Lorsqu'un syndicat et un ordre professionnel prétendent exercer tous deux l'action civile devant les tribunaux répressifs, peuvent-il être admis concurremment ? L'ordre est un groupement obligatoire comprenant l'ensemble des membres d'une profession déterminée, alors que le syndicat peut ne grouper qu'une partie des salariés d'une profession. Nous avons vu que, lorsqu'il agit en concurrence avec un autre syndicat

183. Crim. 14 janv. 1971, préc. V. note 55.
184. Crim. 29 avr. 1986, *Bull. crim.*, n° 146.
185. Crim. 10 nov. 1976, *JCP*, 1977.II.18709, note M. Delmas-Marty.
186. V. M. Prieur, L'agrément des associations de protection de la nature et de l'environnement, *D.* 1978, chron. p. 143.
187. J. Larguier, L'action publique menacée. A propos de l'action civile des associations devant les juridictions répressives, *D.* 1958, chron. p. 29.

professionnel, le syndicat est recevable, alors même qu'il ne groupe qu'une partie des membres de la profession. Mais ici il se mesure à un ordre professionnel qui groupe obligatoirement tous les membres de la profession.

La différence entre ces deux groupements a été soulignée en doctrine [188]. En effet, même si le but de ces deux groupements est identique : la défense des intérêts professionnels et peuvent tous deux s'estimer lésés par la même infraction, il n'en demeure pas moins qu'ils sont différents par nature. L'ordre est créé par la loi et tient de celle-ci sa mission, alors que les syndicats sont créés par l'initiative individuelle. L'ordre est unique alors que le pluralisme syndical est de règle constitutionnelle. L'ordre regroupe obligatoirement tous les professionnels, alors que la liberté d'adhésion au syndicat de son choix est fondamentale. Enfin, les membres de la profession sont soumis au pouvoir disciplinaire de l'ordre, alors que le syndicat ne dispose d'aucune autorité sur les professionnels non adhérents. Aussi a-t-on pu considérer qu'il serait logique d'admettre que le droit des ordres professionnels « épuise les droits des syndicats » [189]. Et admettre concurremment l'action collective conduirait à réparer deux fois le dommage causé par une infraction aux intérêts de la profession [190]. Comme les ordres professionnels ont surtout pour but d'assurer une mission de contrôle de l'accès à la profession et de maintenir des devoirs d'honneur, de probité, de délicatesse, certains auteurs ont proposé de limiter l'action civile collective des ordres à la défense des seuls intérêts moraux et internes de la profession, alors que les syndicats auraient le droit de prétendre défendre les intérêts pécuniaires et extérieurs [191]. Il est certain que l'ordre professionnel et le syndicat n'ont pas le même objet. Le syndicat a une spécialité d'attribution plus large que l'ordre professionnel [192]. Cependant, la distinction proposée est fort contestable, les syndicats défendent les intérêts matériels aussi bien que moraux de la profession. Les ordres professionnels, lorsqu'ils se constituent parties civiles à l'occasion d'une poursuite pour exercice illégal de la profession, défendent d'abord les intérêts moraux de celle-ci mais aussi, indirectement, les intérêts matériels. La doctrine est d'ailleurs en ce sens [193]. C'est ainsi que l'on a pu écrire [194] : « Même si l'objet des ordres et des syndicats médicaux [195] est différent, ils peuvent agir les uns et les autres pour la défense tant des intérêts matériels que des intérêts moraux de la profession ». MM. Mazeaud [196] considèrent qu'« on peut regretter ce cumul d'actions en réparation d'un seul et même préjudice collectif » mais observent que l'« on a toujours admis le droit de poursuite de chacun des syndicats d'une même profession, quel que soit leur nombre, le cumul de l'action d'un syndicat et de l'action d'un ordre n'est pas plus choquant ».

49. La Cour de cassation ne retient pas non plus cette distinction et admet également l'action du syndicat et l'action de l'ordre professionnel car tous deux agissent pour la défense du *même* intérêt collectif [197]. Cependant, il faut convenir en pratique que

188. C. Campredon, L'action collective ordinale, *JCP*, 1979.II.3943, n° 30.

189. C. Campredon, *loc. cit.*

190. V. aussi Pierron note sous Douai, 4e Ch. corr. 13 févr. et 18 juin 1952, *JCP*, 1953.II.7482, qui considère qu'« accueillir concurremment leur constitution de partie civile devant la juridiction répressive n'est-ce pas s'exposer à indemniser deux fois le même préjudice et de fouler aux pieds toutes les règles de la responsabilité civile : *bis non idem repetitur* ? »

191. Sur cette distinction V. C. Campredon, L'action collective ordinale, *JCP*, 1979.I.2943.

192. La comparaison de l'article L 411-11 du code du travail et des textes habilitant les ordres professionnels est suffisamment démonstrative (V. *supra*).

193. V. C. Campredon, *loc. cit.* n° 30.

194. R. et J. Savatier, Aubry et Péquignot, *Traité de droit médical*, 1956, n° 174 et s.

195. Le même raisonnement pourrait être tenu en ce qui concerne tous les ordres professionnels et syndicats.

196. H. et L. Mazeaud, obs. *RTD civ.*, 1953, p. 590, n° 26.

197. Crim. 30 déc. 1953, *Bull. crim.*, n° 361 ; Crim. 19 juin 1957, *Bull. crim.*, n° 505 (exercice illégal de la médecine) ; Crim. 20 oct. 1959, *Bull. crim.*, n° 462 ; Crim. 7 févr. 1962, *Bull. crim.*, n° 85 ; Crim. 14 juin 1972, *Bull. crim.*, n° 204 ; *contra* Douai, 4e Ch. corr. 13 févr. 1952, *JCP*, 1953.II.7482, note

lorsqu'il y a concours entre ces groupements, le syndicat se borne souvent à réclamer réparation du préjudice matériel tandis que l'ordre professionnel limite ses prétentions au préjudice moral et ne demande que le franc symbolique [198].

Le syndicat et l'ordre professionnel peuvent donc tous deux se prétendre « victimes » de l'atteinte portée par l'infraction à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent. De même, la possibilité pour certaines associations d'exercer les droits de la partie civile n'exclut pas le droit pour un syndicat de se constituer partie civile en cas d'atteinte à l'intérêt collectif de la profession [199]. Une concurrence entre le syndicat professionnel et l'association est ainsi envisageable. Les associations n'ont aucun monopole et peuvent être également concurrencées par les ordres professionnels [200].

Un examen des décisions de jurisprudence doit nous conduire à dégager le critère de concurrence.

b) Du critère de concurrence

50. Admettre de manière concurrente le syndicat, l'ordre professionnel et l'association, c'est considérer en réalité que l'atteinte portée à l'intérêt collectif représentée par ces groupements est la justification de l'action civile collective.

Le même intérêt collectif ayant été atteint par l'infraction, les divers groupements seront recevables. L'examen du concours permet de conclure à un véritable cumul des actions civiles collectives. Il permet également de déterminer la vraie nature du « préjudice » invoqué par les divers groupements ainsi que celle de l'action qu'ils exercent. En effet, l'admission d'une concurrence d'actions civiles collectives pour la défense du *même* intérêt collectif n'est explicable que si l'on considère que ces groupements n'invoquent pas, en réalité, un préjudice individuel concret mais plutôt un préjudice purement abstrait. Le « préjudice collectif » n'est alors rien d'autre que le résultat juridique de l'infraction [201], ou encore « le trouble social, provoqué par certains comportements, qui sont par suite érigés en infractions » [202].

Il n'est, en effet, pas possible de soutenir que chaque groupement peut obtenir « réparation » de l'atteinte aux intérêts collectifs. On ne peut ramener l'action civile collective aux principes régissant l'action individuelle puisque, en vertu de ceux-ci, l'atteinte portée aux intérêts collectifs apparaîtrait comme indivisible et, par suite, sa réparation ne pourrait être réclamée simultanément et cumulativement par plusieurs personnes [203]. Le préjudice collectif ou « préjudice, pénal de droit » [204] se distingue alors aisément du préjudice individuel, « préjudice civil de fait » [205]. Et cela est tellement vrai que la jurisprudence considère que, lorsqu'un groupement n'a pas à démontrer l'existence d'un préjudice pour se constituer partie civile, les demandes de ce groupement tendant à l'attribution de dommages-intérêts en réparation du dommage

Pierron ; Douai, 4e Ch. corr. 18 juin 1952, *JCP*, 1953.II.7482, note Pierron qui faisait la distinction entre le syndicat qui est chargé de veiller à la défense des intérêts de la profession même à l'égard de ceux qui n'appartiennent pas aux syndicats alors que l'ordre professionnel aurait pour « rôle essentiel d'assurer l'observation par tous les membres, des règles professionnelles ».

198. V. Trib. corr. Lille, 4 avr. 1950, *Gaz. Pal.* 1950.II.17 ; Trib. corr. Orléans 29 nov. 1950, *JCP*, 1951.II.6195, note J. Larguier.

199. O. Kuhnmunch, La défense des intérêts collectifs et l'éclatement des poursuites, rapport présenté au XXIIIe Congrès de l'Association française de criminologie (17 et 18 oct. 1986), p. 7.

200. Crim. 25 mai 1993, *Bull. crim.*, n° 188, *JCP*, 1993.IV.2217.

201. Y. Mayaud, *Le mensonge en droit pénal*, préface A. Decocq, éd. L'Hermès, Lyon, 1979, n° 382 et s.

202. J.-M. Verdier, La réparation du dommage matériel en droit pénal, *in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal. Etudes de droit criminel*, sous la direction et avec une préface de G. Stefani, éd. Dalloz, 1956, p. 352, n° 1.

203. V. en ce sens, H. Dupeyron, L'action collective, *D.* 1952, chron. p. 153.

204. Y. Mayaud, *op. cit.*

205. Y. Mayaud, *op. cit.*

causé par l'infraction ne sauraient être accueillies qu'autant qu'il est justifié d'un préjudice direct [206]. La recevabilité de la constitution de partie civile et l'obtention de dommages-intérêts sont appréciées différemment. L'action civile collective revêt une nature très particulière plus publique que civile. Il est donc exact d'affirmer que les divers groupements étudiés s'érigent en quasi-ministère public et que l'action civile collective des groupements présente un aspect vindicatif plus que de réparation, cette action civile collective corroborant l'action publique [207].

CONCLUSION

51. Si l'examen du droit positif en matière de recevabilité de l'action civile collective démontre que les groupements les plus divers prétendent se hisser à la dignité de ministère public et réclament l'accès au prétoire, nous sommes fort heureusement encore loin (mais pour combien de temps ?) d'un « déferlement » des actions civiles collectives.

La jurisprudence a su cantonner dans les strictes limites de leur spécialité (d'attribution et territoriale), non seulement les associations non habilitées mais aussi les syndicats, les ordres professionnels et les associations ayant reçu le « label » officiel de l'habilitation.

Le danger vient en réalité moins d'un laxisme des juridictions, en ce domaine, que d'une démagogie du législateur qui, voulant plaire à certains groupes de pression, n'hésitera plus dans l'avenir à multiplier encore le nombre de groupements habilités. Lorsque les textes seront devenus trop nombreux, ne sera-t-il pas alors tenté de reconnaître à toutes les associations, par une formule générale identique à celle de l'article L 411-11 du code du travail, la prérogative d'exercer les droits reconnus à la partie civile ?

« L'action publique est menacée ». Cette affirmation déjà vraie en 1958 l'est peut-être encore plus aujourd'hui, parce que les exceptions de jadis risquent de devenir la règle de demain. Certains s'en réjouiront, pensant qu'en réalité le ministère public n'assume déjà plus sa tâche. Voire ; la recevabilité généralisée des associations n'est-elle pas en définitive un moyen de « marginaliser » la véritable victime de l'infraction et un tremplin vers un dessaisissement de cette victime de ses légitimes droits ?

206. Crim. 20 nov. 1978, *Bull. crim.*, n° 321. V. aussi Crim. 8 janv. 1976, *Bull. crim.*, n° 6.

207. V. *supra* n° 3 et note 16. V. aussi C. Roca, De la dissociation entre la réparation et la répression dans l'action civile exercée devant les juridictions répressives, *D.* 1991, chron. p. 85 et s. (spéc. p. 91 et 92). V. aussi J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile*, Précis Dalloz, 23e éd. 1994, n° 129, qui considèrent que les actions des groupements « occupent une position mixte, intermédiaire entre l'action civile proprement dite et l'action publique ».

Quelques réflexions sur la nouvelle loi iranienne relative à l'organisation judiciaire et aux compétences des juridictions répressives (loi du 6 juillet 1994)

Mohammad ACHOURI

Professeur à la faculté de droit et sciences politiques de l'Université de Téhéran

Après la Révolution constitutionnelle de 1907 et lorsque l'Iran voulut se munir des codes, à l'instar des pays européens, on a alors eu recours, surtout en matière pénale et procédurale, aux codes napoléoniens dont les dispositions furent adaptées, tant possible que nécessaire, aux circonstances locales.

Inspiré largement par le code d'instruction criminelle, qui était à l'époque en vigueur en France, le code de procédure pénale iranien avait choisi, lui aussi, « le système mixte » dans le domaine procédural et d'organisation judiciaire. Ainsi, la mise en mouvement du procès pénal était-elle confiée au procureur ; (*Dadsetan*) ; l'instruction préparatoire revenait au juge d'instruction (*Bazporse*) lequel, faisant partie du parquet, était considéré comme un officier de police judiciaire, et enfin le jugement des affaires pénales était de la compétence des tribunaux de police (*Dadgahé solhe*), tribunaux correctionnels (*Dadgahé djonhé*) et des cours d'assises (*Divané djanaie*). Le code posait, en principe, le double degré de juridiction (sauf pour la cour d'assises) et la Cour de cassation contrôlait la conformité à la loi, des jugements rendus par les juridictions du pays entier.

Ces quelques traits, rapidement tracés, n'étaient nécessaires que pour saisir, plus facilement, les réformes intervenues après la Révolution islamique, (I) et surtout les changements radicaux, voire révolutionnaires, récents dans le domaine de la compétence et de l'organisation des juridictions, tant civiles que répressives ; changements qui vont progressivement mettre fin au système mixte (au plus tard, dans les cinq années à venir [1]) en se dirigeant vers un « système accusatoire islamique » (II).

I. – LA RÉVOLUTION ISLAMIQUE ET LES RÉFORMES EXIGÉES

Après la Révolution islamique de février 1979, la nécessité d'établir un système judiciaire, conforme aux impératifs du droit islamique (shiite) fut considérée comme l'une des préoccupations essentielles du pouvoir judiciaire, nouvellement installé.

A vrai dire, si la première loi fondamentale iranienne, celle de 1907, disposait dans son article 2 que les lois promulguées par le Parlement ne devaient en aucun cas être

1. L'article 34 de la loi. Il est à noter qu'au moment de la rédaction de ce texte la nouvelle organisation judiciaire a, d'ores et déjà, été appliquée, selon les affirmations du chef du pouvoir judiciaire, dans 200 ressorts sur 295 ; voir la presse du 17 janvier 1995.

en opposition avec les règles de la « *charià* » [2], ce qui avait rendu possible le recours aux législations pénales et au système judiciaire étrangers au début de ce siècle ; par contre, la Constitution islamique de 1979 exige hautement dans son article 4 que « l'ensemble des lois et règlements civils, pénaux, financiers, économiques, administratifs, culturels, militaires, politiques et autres, *doit être basé* sur les préceptes islamiques ». Ainsi, en matière répressive non seulement les lois pénales de fond (A), mais encore les lois de forme qui étaient inspirées du droit étranger, devaient-elles subir les changements nécessaires (B) ; néanmoins, nous allons constater que le législateur, en matière des lois de forme et contrairement aux lois de fond, n'a pas opéré un changement rapide et a fait en sorte que pendant plus d'une dizaine d'années le système islamique pût côtoyer et vivre parallèlement au système mixte (C).

A. – *Les lois de fond*

L'un des objectifs et devoirs d'un gouvernement islamique, une fois instauré, étant surtout l'application des peines coraniques aux malfaiteurs, il en résulta que la promulgation des lois de fond l'emporta sur celle de l'organisation judiciaire et des lois de forme dans les premières années suivant la Révolution et l'installation du gouvernement islamique en Iran.

C'est ainsi que, dans les quatre premières années suivant la Révolution, plusieurs lois furent successivement promulguées, dont les dispositions se rapportaient, selon le cas, au droit pénal général et au droit pénal spécial : la « Loi relative aux peines islamiques » du 13 octobre 1982 remplaçant la classification tripartite des infractions (contravention, délit et crime) par une classification quadripartite (*hodoude, ghissasse, diyate* et *tazirate*) ; « la loi de *hodoude* et *ghissasse* » du 25 août 1982, « la loi de *diyate* » du 15 décembre 1982 et « la loi de *tazirate* » du 19 août 1983, qui formaient, en réalité, le « trone » du code pénal iranien post-révolutionnaire, réprimant les diverses infractions classées d'après leurs gravités objectives et les principes de base coraniques.

Dès lors, les infractions définies et les peines prévues par ces lois dispensèrent les juges de se référer à leurs « consciences révolutionnaires », comme cela s'était passé en URSS après la Révolution d'octobre de 1917. On demanda, par conséquent, aux juges d'appliquer avec la plus grande sérénité et foi ces lois dont la non-application était considérée, par certains jurisconsultes, comme l'une des sources essentielles du mal et de l'anomie de la société iranienne pré-révolutionnaire.

B. – *Les lois de forme*

Toutefois, il serait inexact de penser que les préoccupations concernant l'élaboration d'un code pénal islamique ont conduit le législateur à abandonner l'idée d'opérer une réforme profonde dans le domaine du code de procédure pénale et de l'organisation judiciaire. A vrai dire, le « système mixte » et l'existence d'une phase dans le procès pénal où la recherche des preuves était confiée à un magistrat du parquet (juge d'instruction), outre celui qui devait trancher finalement l'affaire (*Hakim*, juge du fond), étaient critiqués et considérés par certains jurisconsultes comme contraires aux exigences d'une justice islamique, et cela essentiellement pour les raisons suivantes :

1) Le système islamique étant un système accusatoire, le plaignant n'aura qu'à s'adresser directement au juge du fond (*Hakim*), lequel doit jouer le rôle d'arbitre entre

2. La première Constitution iranienne fut composée de deux lois celle du 30 décembre 1906 et le complément de la première qui date du 7 octobre 1907. Dans le présent exposé, c'est l'article 2 de ce complément qui est en vue.

les parties qui doivent avancer les preuves. Au cas où certaines investigations paraissent nécessaires au juge, c'est lui-même qui doit procéder personnellement ou y faire procéder par des personnes travaillant directement sous son contrôle. Ainsi, disait-on, les actes d'instruction effectués par un magistrat du parquet, qui est plus ou moins soumis au contrôle du procureur [3] – partie au procès – pouvant compromettre les droits de la défense – sont loin de garantir la « neutralité » du juge.

2) Le deuxième argument avancé contre le système mixte touche la matière des preuves : en droit islamique, quoiqu'on puisse parler, d'une manière générale, du système « d'intime conviction » du juge, il n'en reste pas moins vrai que dans quelques infractions très graves (telles que le viol, l'homicide, l'homosexualité masculine et féminine) on est témoin de certaines restrictions apportées à ce système et l'on constate alors quelques éléments du système de « preuves légales » venir se greffer sur le système d'intime conviction. C'est ainsi que pour les infractions susmentionnées la loi exige le témoignage d'un nombre déterminé de personnes ou l'aveu répété de l'accusé pour que le juge puisse prononcer une sentence de condamnation ; or, non seulement pour ces infractions, dit-on, où l'aveu de l'accusé a une importance décisive, mais encore et pour toutes les infractions où les inculpés passent à l'aveu devant les juges d'instruction et surtout devant les officiers des forces de l'ordre, il n'existe aucun moyen pour contrôler la véracité de leurs dires lorsque ces derniers rétractent leurs aveux devant les juges du fond. Autrement dit, l'intime conviction du juge ne peut résulter qu'une fois que l'inculpé avoue devant lui (*Hakim*) et non pas devant un autre juge, c'est-à-dire celui du parquet, qui ne devait avoir aucune place dans l'organisation judiciaire islamique.

3) Le troisième argument est en relation avec la présomption d'innocence et touche surtout à la liberté de l'inculpé : comment peut-on admettre, avançait-t-on, qu'un juge d'instruction, qui n'est pas compétent pour trancher définitivement les litiges, puisse apporter quelques restrictions aux biens [4] et surtout à la liberté de l'inculpé, voire le mettre en détention préventive pendant des mois, alors qu'en droit islamique il s'agit des prérogatives du juge du fond (*Hakim*) et c'est uniquement lui qui peut avoir recours à des actes juridictionnels aussi graves.

4) Une telle procédure basée sur un système mixte, avec son instruction préparatoire et surtout les voies de recours reconnues contre les ordonnances du juge d'instruction, ne peut avoir pour résultat que le prolongement non justifiable du procès pénal, lequel produit, entre autres, des effets criminogènes qu'on pourrait éviter par le recours à un système accusatoire islamique.

Voilà en résumé les arguments les plus importants avancés par les adversaires du parquet et plus particulièrement de l'instruction préparatoire. Ces critiques ont finalement porté leurs fruits, avec la promulgation de la nouvelle « Loi relative à l'organisation des tribunaux communs (à compétence générale) et des tribunaux révolutionnaires » de 1994. Mais avant de vérifier l'économie de celle-ci, qui a aboli le « parquet » tel qu'il avait fonctionné depuis à peu près 80 ans en Iran, il serait utile de jeter un coup d'œil rapide sur quelques modifications effectuées dans le domaine procédural entre 1979 et 1994, modifications qui avaient pour but d'infléchir le système mixte vers un système islamique.

3. Cette critique prenait toute sa force à propos des infractions peu et moyennement graves, où l'instruction préparatoire pouvait être effectuée par le procureur lui-même ou par l'un de ses substituts (art. 40, c. pr. pén.).

4. Le Conseil gardien de la Constitution avait déclaré, dans un avis du 2 déc. 1994, que les restrictions apportées aux biens des inculpés par la décision des juges d'instruction (art. 68 et 68 *bis*, c. pr. pén.), pour la simple raison que ces derniers ne sont pas considérés comme juges du fond, ne sont pas conformes aux règles de *Charià* (V. Rév. jointe du *Journal officiel*, n° 606, p. 659).

C. – *La coexistence de deux systèmes*

De l'analyse de différentes lois promulguées, après la Révolution de 1979, on arrive à ce résultat que le législateur post-révolutionnaire, afin d'éviter certaines difficultés pratiques, et sans aller jusqu'à abolir le parquet, avait fait en sorte que du point de vue structural [5] le système islamique pût coexister avec le système mixte en vigueur et cela jusqu'en 1994.

Comme nous le savons, l'une des caractéristiques du système accusatoire est que l'accusateur doit porter plainte et saisir directement le juge : *ohne Kläger kein Richter.* Or, comme les juristes islamiques (shiite) accordent une importance considérable à la saisine directe du juge par la partie lésée, le législateur postrévolutionnaire décida alors à deux reprises que les juridictions répressives seraient compétentes et devraient statuer lorsqu'elles sont saisies par une plainte de la partie lésée. Ainsi, et alors que les juges pénaux étaient d'une part dans l'obligation de statuer, selon les dispositions du code de procédure pénale (loi du 4 oct. 1933), uniquement sur la ou les accusations portées contre l'inculpé par le procureur et d'après les réquisitions de celui-ci, ils avaient en même temps reçu d'une loi de 1982 la compétence de passer outre et de décider directement d'après la plainte de la partie lésée, lorsque cette dernière au lieu de s'adresser au procureur avait directement saisi le tribunal compétent. Le législateur avait alors octroyé au juge ainsi saisi la possibilité de procéder, si nécessaire lui-même, à l'instruction de l'affaire ou d'y faire procéder par le parquet [6].

De même, et alors que selon les articles 19, 21, 23 et 24 du code de procédure pénale les officiers de la police et ceux de la gendarmerie étaient placés sous l'ordre et la surveillance du procureur et étaient tenus de l'informer, sans délai, des délits et surtout des crimes dont ils avaient eu connaissance, l'article 26 d'une loi de 1988 intitulée « loi relative à l'organisation des tribunaux pénaux 1 et 2 et des chambres de la Cour de cassation » obligeait ces mêmes officiers à informer les juridictions répressives des infractions portées à leur connaissance et même, selon les alinéas 1 et 2 du dit article, ils (policiers et gendarmes) pouvaient déférer l'inculpé, lorsqu'il s'agissait d'une infraction flagrante ou d'un crime grave, directement devant le juge sans qu'il y ait la nécessité d'informer auparavant le procureur.

Cependant, il est à noter que ce mélange législatif de certaines particularités du système mixte avec celles du système accusatoire islamique ne créait pas dans la pratique de grandes difficultés : les juridictions répressives étant relativement surchargées, elles ne faisaient par conséquent qu'orienter les plaideurs éventuels vers le procureur afin que celui-ci puisse ouvrir, si nécessaire, une information et confier les investigations, selon le cas, au juge d'instruction ou à l'un de ses substituts [7].

De même, les officiers de la police et de la gendarmerie (actuellement unifiées et appelées les « forces de l'ordre ») ne faisaient non plus usage du pouvoir qui leur avait été confié par les prescriptions de l'article 26 précité que dans les cas très rares et ne déféraient les inculpés directement devant les juges que pour certaines infractions contre les mœurs.

Ces deux exemples sont suffisants pour démontrer l'intention du législateur postrévolutionnaire d'instaurer parallèlement une nouvelle organisation judiciaire et surtout de nouvelles règles procédurales. Après avoir présenté ces quelques tentatives législa-

5. L'article 219 de la « loi sur la réforme de certaines dispositions du code de procédure pénale » de 1982 et l'article 22 de la « loi relative à l'organisation des juridictions répressives 1 et 2 de la Cour de cassation » de 1989.

6. L'article 219 de la loi relative à la réforme de certains articles du code de procédure pénale de 1982 et les articles 22 à 27 de la loi relative à l'organisation des tribunaux pénaux 1 et 2 de 1989.

7. Selon l'article 40 du code de procédure pénale, l'instruction préparatoire en matière de délit pouvait être effectuée par le procureur ou l'un de ses substituts ; elle ne pouvait pas être confiée, selon une loi de 1972, au juge d'instruction, lequel ne pouvait dès lors instruire que les crimes.

tives dans le domaine de la réalisation d'un système islamique et toujours dans le sillage des idées et conceptions précitées, nous allons étudier ci-après les grandes lignes de la loi du 6 juillet 1994 qui, tout en mettant fin au système mixte préexistant, a effectué une révolution dans le domaine de l'organisation judiciaire.

II. - L'ÉCONOMIE DE LA LOI DU 6 JUILLET 1994 [8]

En examinant de plus près les dispositions de la nouvelle loi qui a fait couler beaucoup d'encre dans l'histoire législative islamique iranienne, on s'aperçoit qu'elle est, en réalité, composée de deux parties bien différentes. La première, celle de l'article 1 à 15 concernant la nouvelle organisation judiciaire, a pour but essentiel la suppression de la compétence matérielle existant entre les juridictions civiles et répressives de droit commun (A), l'abolition du parquet (B), et avec lui la suppression de la figure du juge d'instruction traditionnel (C). La deuxième partie, celle de l'article 16 à 34, ne concerne essentiellement que les voies de recours, l'organisation et la procédure à suivre devant les cours d'appel qui viennent d'être réorganisées. Ci-après nous n'étudierons que les modifications radicales, voire révolutionnaires, objet de la première partie de la loi en question.

A. - *Les tribunaux communs (à compétence générale) et les tribunaux révolutionnaires*

La barrière de la compétence matérielle existant entre les juridictions civiles et répressives continua à être respectée par le législateur islamico-révolutionnaire. C'est ainsi que les tribunaux civils 1 et 2 et les tribunaux pénaux 1 et 2 (de création postrévolutionnaire) statuaient sur les affaires les concernant [9]. Or, l'article 3 de la loi de 1994 vient de supprimer la frontière existant entre les juridictions civiles et répressives. Désormais, le tribunal commun (à compétence générale), appelé *Dadgahé omoumi,* a remplacé les juridictions préexistantes. Chaque nouveau tribunal composé d'un juge unique doit juger les affaires civiles, pénales, commerciales, familiales, etc. qui lui sont soumises.

Cependant, il faut préciser que le législateur n'a tout de même pas ignoré d'une manière absolue la compétence matérielle. Dans les cas énumérés ci-dessous la règle *ratione materiae* est toujours à respecter.

1. Les infractions qui sont de la compétence des juridictions révolutionnaires doivent, comme autrefois, être jugées par celles-ci et non par les tribunaux communs à compétence générale. Toutefois, il faut ajouter que le législateur vient d'apporter quelques modifications au sujet de l'organisation et de la compétence des tribunaux révolutionnaires [10].

C'est ainsi que « les parquets révolutionnaires » viennent d'être également supprimés, et les nouveaux tribunaux révolutionnaires sont dorénavant soumis au contrôle administratif et sont sous la surveillance du « chef du ressort judiciaire [11] » (art. 12 de

8. Le règlement d'exécution de cette loi, contenant 34 articles de 12 appendices et préparé par le ministre de la Justice, a été approuvé et signé par le chef du pouvoir judiciaire le 16 juillet 1994.

9. D'après la « Loi relative à la réforme de certains articles du code de procédure pénale » de 1982, les tribunaux pénaux 1 et 2 avaient remplacé respectivement les cours d'assises et les tribunaux correctionnels.

10. Ces tribunaux, créés au lendemain de la Révolution islamique et sur l'ordre du Guide de la Révolution, avaient pour but de réprimer « les actes contre-révolutionnaires ». Légalisé par le Conseil de la Révolution en juillet 1979 et plus tard par une loi du 6 mai 1983, actuellement c'est l'article 5 de la loi du 6 juillet 1994 qui détermine la liste des infractions qui doivent être jugées par ces tribunaux.

11. Après la Révolution islamique et dans le but de limiter les pouvoirs du ministre de la Justice, membre de l'exécutif, le Conseil supérieur judiciaire (CSJ) fut institué selon les dispositions de l'arti-

la loi). Rappelons que d'après l'article 17 du Règlement d'exécution de la loi de 1994 il incombe au juge de la première chambre du Tribunal révolutionnaire de distribuer les dossiers et de saisir la chambre qui lui semble appropriée pour statuer sur l'affaire [12]. Il faut préciser que, d'après l'alinéa 3 du nouvel article 158 de la Constitution, toutes les nominations, affectations et promotions des juges, y compris des chefs des ressorts judiciaires et des juges instructeurs, relèvent du chef du pouvoir judiciaire.

Néanmoins, selon les dispositions de l'article 164 de la Constitution, le pouvoir judiciaire étant « un pouvoir indépendant » il est interdit au chef du pouvoir judiciaire de démettre les juges de leurs fonctions, même provisoirement, à moins qu'ils soient jugés et condamnés à des peines ayant pour effet de telles sanctions.

De même, la liste des infractions qui sont, légalement, de la compétence des juridictions révolutionnaires vient de recevoir quelques modifications. C'est ainsi que les actes et agissements, ayant pour but le renforcement de la dynastie renversée *Pahlawi*, ne figurent plus parmi les actes contre-révolutionnaires [13].

2. La règle de compétence matérielle a été, de même, maintenue dans le domaine des infractions purement militaires. C'est ainsi que les infractions prévues dans le code de justice militaire ne peuvent être jugées que par les tribunaux des forces armées et non par les tribunaux communs à compétence générale.

3. Les infractions commises par les membres du clergé sont de la compétence des tribunaux cléricaux, composés uniquement des religieux shiites.

4. En ce qui concerne les litiges en matière de validité du mariage ou du divorce, ce n'est pas n'importe quel tribunal commun à compétence générale, mais seulement celui qui recevra du chef du pouvoir judiciaire une autorisation spéciale qui aura compétence pour juger et résoudre de tels litiges.

Mais si la loi a supprimé la compétence matérielle à l'exception des cas susmentionnés, elle a en revanche, étant donné les différences de nature des cas soumis à la justice, donné au chef du pouvoir judiciaire le droit de désigner tel ou tel juge, en

cle 157 de la Constitution. Ainsi, le CSJ fut titulaire de tous les pouvoirs et responsabilités du pouvoir judiciaire et, par conséquent, le ministre de la Justice devint uniquement « responsable de tous les problèmes relatifs au pouvoir judiciaire avec les deux autres pouvoirs, c'est-à-dire l'exécutif et le législatif.

Le CSJ était composé de cinq membres, dont deux (le Procureur général et le Président de la Cour de cassation) étaient nommés par le Guide de la Révolution et les trois autres (trois juges, *Modgtaheds* justes : jurisconsultes shiites hautement qualifiés) devaient être élus par les juges du pays tout entier.

La collégialité des décisions au sein de CSJ créant certaines difficultés, cette institution fut supprimée lors de la réforme de la Constitution de 1989 par les constituants et ses pouvoirs et responsabilités furent confiés à une seule personne émanant du clergé shiite et remplissant certaines conditions (*Modjtahed* juste, ayant la capacité d'une bonne administration des services, etc.).

Cette personne, désignée sous le nom de « Chef du pouvoir judiciaire » est nommée, selon l'article 157 nouveau de la Constitution, par le Guide de la Révolution qui doit être élu, d'après l'article 107 de la Constitution, par l'Assemblée des experts, élue à son tour par le peuple.

12. D'après l'article 5 de la loi du 6 juillet 1994, les tribunaux révolutionnaires doivent désormais être organisés, en principe, dans les chefs-lieux de chaque département et non plus dans toutes les grandes villes. Au cas où cela serait nécessaire le chef du pouvoir judiciaire est autorisé à accorder l'autorisation d'organiser une nouvelle chambre du Tribunal révolutionnaire au niveau des villes ou de tout autre ressort judiciaire.

13. D'après l'article 5 de la loi de 1994, les tribunaux révolutionnaires sont compétents dans les cas suivants :

a) les infractions contre la sécurité intérieure et extérieure, la rébellion armée et la corruption sur la terre ;

b) la diffamation contre le fondateur de la République islamique de l'Iran et du Guide de la révolution ;

c) le complot contre la République islamique de l'Iran ou toute action armée, terreur, destruction des bâtiments et des fondations dans le but d'affronter le régime ;

d) l'espionnage ;

e) toutes les infractions en matière de stupéfiants et du trafic des stupéfiants ;

f) les litiges, objet de l'article 49 de la Constitution de la République islamique de l'Iran (tels que l'enrichissement par l'usure, l'abus dans les transactions étatiques, etc.).

tenant compte de son expérience judiciaire et de ses compétences scientifiques, pour ne juger que certaines affaires particulières. L'alinéa 1 de l'article 8 du Règlement d'exécution de la loi de 1994 dispose que : « Le chef du pouvoir judiciaire peut, dans chaque ressort et au moyen d'un mandat spécial, désigner tel ou tel juge, en tenant compte de son expérience et de sa compétence, pour ne connaître que des affaires pénales, civiles, familiales, de l'enfance délinquante, ou des litiges maritimes, d'ordre médical, pharmaceutique, syndical, etc. « Désormais, comme on le constate, ce n'est plus la loi mais la plus haute autorité du pouvoir judiciaire [14] qui peut établir, si nécessaire, différentes juridictions selon la compétence des juges, et cela dans les ressorts où plusieurs magistrats sont en général en fonction. »

B – *L'abolition du parquet*

Les parquets fonctionnant auprès des juridictions de droit commun et auprès des tribunaux révolutionnaires sont d'ores et déjà supprimés dans les « ressorts judiciaires » où la nouvelle loi a été mise en vigueur.

Dès lors la question se pose de savoir à qui ont été confiés les charges et les pouvoirs du ministère public.

Mais avant de répondre à cette question, il faut préciser ce qu'il faut entendre par « un ressort judiciaire ». D'après l'alinéa 1 de l'article 3 de la loi de 1994 « un ressort judiciaire comprend la limite judiciaire d'une commune, d'une ville ou de certaines parties déterminées des grandes villes ». Ainsi, un ressort au niveau de la commune comprend-il en pratique deux à trois « tribunaux communs », alors qu'au niveau des villes ce chiffre peut atteindre une vingtaine et dans les grandes villes, surtout à Téhéran, on peut avoir plusieurs ressorts judiciaires composés chacun du nombre nécessaire de tribunaux communs et révolutionnaires.

Il est à noter que le juge de la première chambre du tribunal de chaque ressort est nommé « chef du ressort judiciaire » (art. 11 de la loi). Ce dernier, ayant un contrôle administratif sur tous les tribunaux communs et même révolutionnaires de son ressort, peut avoir avec l'autorisation du chef du pouvoir judiciaire le nombre nécessaire de substituts qui l'aideront dans l'exercice de ses fonctions (art. 12 de la loi).

Cela dit, il faut préciser que, selon les dispositions de l'alinéa 1 de l'article 12 de la loi de 1994 et de l'article 14 du Règlement d'exécution de celle-ci, les prérogatives et les devoirs du procureur viennent d'être transmis et confiés au chef de chaque ressort judiciaire. C'est ainsi, à titre d'exemple, que ce dernier doit désormais jouer le rôle de l'accusateur public dans les infractions où il n'existe pas de partie lésée, ou si celle-ci n'est pas d'avis d'intenter une action en justice et ainsi ne se constitue pas partie civile devant les tribunaux communs. De même, la décision au sujet de l'opportunité des poursuites revient, en matière d'infractions de droit commun, au chef du ressort judiciaire et c'est lui qui doit donner suite aux procès-verbaux constatant les infractions et renvoyer l'affaire devant les tribunaux communs dans les cas où les exigences de l'opportunité ne l'obligent pas à surseoir à la poursuite de l'inculpé... Rappelons enfin que la division du travail et la répartition des dossiers en matière de droit commun, comme nous l'avons déjà mentionné, sont mises à la charge du chef du ressort judiciaire. Dès lors, si dans le domaine des infractions contre-révolutionnaires c'est le premier président du Tribunal révolutionnaire qui doit répartir les dossiers aux différents magistrats, en matière de droit commun et selon l'article 17 du règlement c'est

14. Le ministre de la Justice n'est plus placé, après la Révolution, en tête du pouvoir judiciaire. Selon l'article 160 de la Constitution de 1979, « il est responsable de tous les problèmes concernant les relations du pouvoir judiciaire avec les pouvoirs exécutif et législatif ». D'après le même article, révisé en 1990, il est désigné par le Président de la République parmi ceux qui lui sont présentés par le chef du pouvoir judiciaire, lequel est nommé, à son tour, par le Guide de la Révolution.

le président de chaque ressort ou son substitut qui doit répondre à cette exigence et faire en sorte que les affaires soient partagées d'une manière équilibrée entre les différents juges des tribunaux communs de chaque ressort judiciaire.

C. – *Le nouveau statut du juge d'instruction*

Comme nous l'avons déjà mentionné, le juge d'instruction (*Bazporse*) était considéré, d'après les dispositions du code de procédure pénale, comme un officier de police judiciaire et, de ce fait, soumis au procureur pour l'accomplissement de certains actes juridictionnels.

Or, avec la loi de 1994, on remarque que c'est le statut traditionnel du juge d'instruction, et non pas l'instruction préparatoire, qui a été aboli. Dès lors la question se pose de savoir à qui est désormais confiée l'instruction avant jugement. La réponse à cette question se trouve dans les dispositions de l'article 14 de la loi, qui est ainsi libellé : « le tribunal commun est constitué par le président ou son suppléant et toutes les démarches et instructions, depuis le début jusqu'à la fin (du procès) ainsi que la décision finale sur l'affaire, lui sont confiées ».

Néanmoins, et étant donné l'impossibilité pratique pour le juge du tribunal de procéder personnellement à l'instruction de toutes les affaires dont il est saisi, le législateur a prévu dans l'alinéa 1 de l'article 14 de la loi l'institution du « juge instructeur », lequel doit travailler et prendre ses décisions sous le contrôle et selon les ordres du juge du tribunal.

Mais s'il peut en être ainsi dans les ressorts judiciaires où ne fonctionnent que deux ou trois « tribunaux communs » et où un juge instructeur peut procéder ou suppléer aux actes d'instruction ou toutes autres démarches nécessaires demandées par les juges des dits tribunaux, par contre dans les ressorts judiciaires où fonctionnent un nombre considérable de « tribunaux communs », l'article 20 du Règlement de la loi prévoit des « unités d'instruction ».

Composée du nombre nécessaire de juges instructeurs, chaque unité est soumise au contrôle du « chef du ressort » approprié ou de son substitut. Ainsi, le dossier des affaires nécessitant une instruction préparatoire doit être transmis par le juge du tribunal au chef du ressort judiciaire ou à son substitut afin qu'ils distribuent, en tenant compte de la complexité et de l'importance de l'affaire d'une part et de l'expérience et de la compétence des juges instructeurs d'autre part, les dossiers entre eux (art. 22 du Règlement). Il faut ajouter que le chef du ressort judiciaire ou son substitut peuvent désigner, d'après l'autorisation accordée par l'article 21 du Règlement, un juge instructeur, pour un délai déterminé ou à l'occasion d'un dossier particulier, pour travailler directement sous les instructions du juge du tribunal.

Rappelons que les juges instructeurs qui collaborent avec les tribunaux révolutionnaires ont été mis directement, d'après l'article 19 du Règlement, à la disposition du président de la première chambre du Tribunal révolutionnaire. Dès lors c'est ce dernier, et non pas le chef du ressort judiciaire, qui doit procéder à la répartition des dossiers parmi les juges instructeurs ou leur demander d'effectuer des actes et investigations appropriés.

Quoi qu'il en soit, le juge instructeur ne peut en aucun cas recourir à des actes d'instruction contrairement à la volonté du président du tribunal. Au cas où certaines restrictions à la liberté des inculpés paraissent nécessaires, c'est désormais le juge du tribunal commun ou celui du tribunal révolutionnaire, et non pas le juge instructeur, qui doit en décider ; il en résulte aussi que dorénavant, et contrairement au juge d'instruction d'autrefois qui pouvait se mettre en désaccord avec le procureur dans certaines décisions juridictionnelles, le juge instructeur actuel doit agir selon les ins-

tructions et la volonté du président du tribunal. Et même, d'après l'article 12 du Règlement du 29 mai 1995, il est interdit aux magistrats instructeurs de décerner non seulement le mandat de dépôt mais encore de recourir à certains actes juridictionnels, tels que l'ordonnance de non-lieu et celle d'incompétence. Néanmoins les décisions qui portent certaines restrictions à la liberté de l'inculpé de disposer librement de ses biens, ainsi que les ordonnances de recourir à l'expertise, aux commissions rogatoires, au transport sur les lieux, au contrôle judiciaire (notamment le cautionnement), etc. peuvent être prises par les juges instructeurs (al. 6 de l'art. 8 du Règlement).

Comme on peut facilement le constater, les juges instructeurs détiennent moins de pouvoirs que les juges d'instruction d'autrefois. Ils ont toutefois plus de pouvoirs que les officiers de police judiciaire (les agents des forces de l'ordre), qui doivent exécuter non seulement les ordres des magistrats du siège mais encore ceux émanant des juges instructeurs.

Voilà en résumé les grandes lignes de la loi de 1994 qui a bouleversé le système mixte, bien enraciné dans la culture juridique et la pratique judiciaire iraniennes. Au moment de la rédaction de ces lignes et à peu près un an après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, celle-ci a été déjà appliquée dans le pays tout entier.

Mais la nouvelle loi va-t-elle mieux assurer les exigences de la justice ? Va-t-elle accélérer le cours de la justice tant souhaité et qui constitue en réalité la raison principale de sa promulgation ? L'abolition du ministère public et la réunion des pouvoirs d'instruction et de jugement dans la main de la même personne ne vont-elles pas créer de sérieuses difficultés ? Abstraction faite de divergences de vue qui ont opposé pendant des années les partisans et les adversaires du projet de loi sur l'abolition du système mixte, et en attendant que le nouveau projet de code de procédure pénale, déjà soumis au Parlement, soit bientôt voté et promulgué, on peut dire que dorénavant ce sont les chiffres et le bilan d'application de la nouvelle loi qui vont donner la réponse convenable.

Bibliographie sommaire

1. Avis du Bureau juridique du pouvoir judiciaire relatif à la loi sur l'organisation des tribunaux communs et révolutionnaires et son Règlement d'exécution, 1994.
2. R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains,* septième éd., Dalloz, Paris, 1978.
3. A.R. FEIZ, *L'analogie en droit pénal général,* éd. Amir Kabir, Téhéran, 1986.
4. R. GASSIN, La criminologie et les tendances modernes de la politique répressive, cette *Revue,* 1981, n° 2, p. 266 et s.
5. Séyéd-Mohammad KHAMÉNÉI, L'article 4 de la Loi constitutionnelle, *Iranian Bar Association Law Review,* 1990-1991, vol. 4.
6. Les antécédents des parquets et tribunaux révolutionnaires iraniens, *Iranian Bar Association Law Review,* 1990-1991, vol. 4.
7. H. MEHRPOUR, Le champ d'application des lois islamiques par les tribunaux iraniens, *Iranian Bar Association Law Review,* 1991-1992, vol. 5.
8. A.H. NADJAFI ABRANDABADI, *La politique criminelle iranienne à l'épreuve des changements politiques,* thèse d'Etat, Univ. de Pau et des Pays de l'Adour, 1990.
9. G.D. PISAPIA, Le nouveau code de procédure pénale italien, *in Archives de politique criminelle,* éd. A. Pédone, Paris, 1990, n° 14.
10. F.F. STONE, Institutions fondamentales du droit des Etats-Unis, 1990, n° 13.

11. W.P. STATESKY, R.J. WERNET, The analysis and fundamentals of legal writing, chapitre traduit par A. Shirazi, *in Iranian Bar Association Law Review,* 1991-1992, vol. 5.

12. F. YAVARI, La nécessité d'une révision des lois procédurales et d'organisation judiciaire, *Iranian Bar Association Law Review,* 1992, vol. 5.

Perspective de la réforme du droit de la procédure pénale en Chine *

Guang Zhong CHEN

Professeur à l'Université des sciences politiques et juridiques de Chine
Président de la Commission de réforme du code de procédure pénale

Qiu Hong XONG

Docteur en droit pénal chinois à l'Université des sciences politiques et juridiques de Chine

Le code de procédure pénale de la République populaire de Chine, qui a été promulgué le 1er juillet 1979, est en vigueur depuis quinze ans. La pratique a montré que c'est un bon code qui a ses caractéristiques chinoises et qui est praticable. Cependant, au fur et à mesure du développement du mouvement de réforme et d'ouverture ainsi que de la formation de l'économie de marché socialiste, la société chinoise a connu un profond changement dans tous les secteurs. Dans ces conditions la criminalité présentant des tendances et des caractères nouveaux, la justice pénale se trouve aussi devant une nouvelle situation avec de nouveaux problèmes. Ainsi se fait sentir un besoin urgent de réformer le droit positif de la procédure pénale. Cette réforme est aujourd'hui à l'ordre du jour de l'Assemblée populaire nationale.

Nous considérons que la réforme du code de procédure pénale chinois et le système de la procédure pénale chinois doivent observer les idées directrices suivantes :

– favoriser la poursuite des délinquants et la répression de la criminalité, protéger la paix de l'Etat, la stabilité de la société, garantir les droits et intérêts légitimes du citoyen et les droits de l'homme ;

– favoriser le développement du mouvement de réforme et d'ouverture ainsi que l'économie de marché socialiste ;

– rendre plus rationnel et démocratique le système de procédure pénale ;

– assurer une rentabilité plus grande de la procédure pénale ;

– adapter à la situation de la Chine des expériences positives empruntées aux systèmes d'autres pays.

Plus concrètement, la réforme de la procédure pénale chinoise touche essentiellement les problèmes suivants.

* Ce texte a été traduit du chinois par Xiao Lin Bourgne-Fu, diplômée d'études approfondies du droit des contrats.

1. *L'autonomie des organes judiciaires*

Le pouvoir judiciaire est un des composants du pouvoir de l'Etat, l'autonomie de la justice est un symbole important et une garantie d'un système de justice rationnel et démocratique. La Constitution chinoise de 1982, concernant le principe de l'autonomie de la justice, dispose que « les tribunaux populaires exercent, selon la loi, de façon autonome, le pouvoir de juger, les organes administratifs, les organismes sociaux et (que) les particuliers ne peuvent pas s'immiscer dans l'exercice de ce pouvoir » (art. 126) ; « les parquets exercent, selon la loi, leur pouvoir de contrôle qui ne peut pas être empêché par les organes administratifs, les organismes sociaux ou les particuliers » (art. 131).

L'autonomie du pouvoir judiciaire en Chine diffère de celle des pays occidentaux. Cette différence porte essentiellement sur deux points. Premièrement, l'autonomie du pouvoir judiciaire en Occident désigne généralement l'autonomie de jugement, alors qu'en Chine cette autonomie comprend non seulement l'autonomie de juger pour les tribunaux mais aussi l'autonomie du pouvoir de contrôle des parquets populaires. Car les parquets, comme les tribunaux, sont issus en Chine de l'Assemblée populaire parallèlement aux organes de l'administration de l'Etat ; ce sont des organes qui sont chargés spécialement du contrôle judiciaire et exercent le pouvoir de contrôle au nom de l'Etat. En second lieu, l'autonomie de la justice dans les pays occidentaux désigne l'autonomie du juge en sa personne, alors qu'en Chine cette autonomie implique une autonomie de pouvoir des tribunaux et des parquets en tant qu'entité ; les tribunaux populaires ont leur comité de jugement, et les parquets populaires leur comité de contrôle ; pour les affaires de très grande importance, ce sont ces deux comités réunis qui statuent après délibération, et non pas les magistrats, du siège ou du parquet, qui sont chargés de l'affaire.

On peut dire que le principe de l'autonomie de la justice mis en œuvre par la Chine a ses avantages pour l'application du système de démocratie centralisée et pour la promotion d'une conception collective des tribunaux et du ministère public. Cependant, on doit reconnaître qu'il existe des lacunes législatives, de fond et de forme, pour l'application de ce principe d'autonomie de la justice et la pratique a révélé beaucoup de problèmes de ce genre. Nous considérons que pour renforcer la garantie d'autonomie des organes judiciaires dans l'exercice de leur pouvoir et pour obtenir le meilleur résultat possible, il faut non seulement ajouter des dispositions dans le code de procédure pénale, mais aussi prendre des mesures dans deux domaines. D'une part, il convient d'établir des règles de procédure pour empêcher efficacement l'immixtion de la société dans le règlement des affaires soumises aux organes judiciaires : par exemple, compléter en profondeur le système de nomination et de destitution des juges et des procureurs, de manière à garantir qu'ils appliquent justement la loi en résistant à des pressions en forme de « destitution », de « mutation », d'« empêchement à la progression dans le grade ». Dans ce domaine, la « Loi sur les juges de la République populaire de Chine » et la « Loi sur le ministère public de la République populaire de Chine » votées le 28 février 1995 par le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale lors de sa 12e session ont donné des garanties. L'article 8 de la loi sur les juges dispose que les juges ont le pouvoir de juger les affaires selon la loi, de ne « pas être empêchés par les organes administratifs, les organismes sociaux et les particuliers » ; de ne pas « être destitués, dégradés, congédiés ou sanctionnés pour d'autres raisons que celles fixées par la loi ni selon les procédures autres que celles établies par la loi ». La loi sur le ministère public a posé dans son article 9 les mêmes règles qui, comme les règles précitées, ont renforcé la capacité des magistrats de résister aux pressions qui pourraient être exercées sur eux. D'autre part, du point de vue structurel, il convient de clarifier les relations intérieures des organes judiciaires et d'élargir le champ du pouvoir de la formation collégiale. Il faut reconnaître que faire juger les

affaires par les comités de jugement est une mesure qui indirectement sépare le pouvoir d'instruction et le pouvoir de jugement, ce qui présente des limites et des injustices. En outre, cette façon d'agir rend difficile l'application du système de responsabilité professionnelle de la personne du magistrat. C'est pourquoi nous estimons qu'après l'examen de l'affaire par l'assemblée des comités de jugement le magistrat doit avoir le pouvoir de juger. Dans l'exercice de cette fonction, la formation collégiale doit avoir un pouvoir élargi pour le traitement des affaires et les comités de jugement doivent ne s'occuper que des affaires importantes qui présentent plus de complexité. Ainsi appliquerait-on le principe de l'autonomie des tribunaux populaires à la forme fondamentale de jugement qui est la formation collégiale. On peut estimer que renforcer le pouvoir et la responsabilité des magistrats et celui de la formation collégiale sera un des points les plus importants de la réforme du système judiciaire pénal en Chine.

2. *Le régime de la défense*

La question essentielle de la réforme du régime de défense dans le procès pénal en Chine est celle de savoir à partir de quand la personne poursuivie peut recourir à l'assistance d'un avocat. Selon l'article 110 du code de procédure pénale actuellement en vigueur, la personne poursuivie ne peut bénéficier de la défense d'un avocat que dans la phase du jugement. Cette règle a été ainsi établie du fait qu'à l'époque, la « grande révolution culturelle » étant terminée et le droit chinois commençant à peine son évolution, le nombre d'avocats était insuffisant et ils n'avaient jamais eu l'expérience de défendre leurs clients avant le procès. Il était donc convenable de ne pas trop se presser. Cependant, la réalité a montré que l'intervention de l'avocat dans la seule période du jugement limite considérablement sa fonction de défense et que cette défense est insuffisante pour la protection des droits et intérêts de la personne poursuivie. Ces dernières années, la doctrine pénale réclame de plus en plus d'avancer dans le temps l'intervention de l'avocat. Nous considérons que la Chine doit permettre à la personne poursuivie de se faire défendre par son avocat pendant la période d'enquête et d'instruction ; cette personne doit être informée après son arrestation, ou après avoir été placée sous d'autres mesures de contrainte, qu'elle peut avoir recours à un avocat et qu'elle peut, après l'autorisation de l'organe chargé de l'enquête, rencontrer cet avocat, lequel peut lui-même mener une enquête, recueillir des preuves, et être présent au moment où la personne mise en examen est interrogée par la police. Ainsi constituerait-il un contrepoids qui contrôlerait les activités de l'enquête et permettrait de découvrir à temps les actes des fonctionnaires chargés du traitement des affaires criminelles qui contreviendraient à la loi en portant atteinte aux droits des personnes soupçonnées ; ces actes pourraient alors être régularisés pour garantir le bon déroulement de l'enquête ou de l'instruction. Cela favoriserait en outre la protection des droits procéduraux légitimes de la personne soupçonnée, car la période de l'enquête est une période où la personne poursuivie est le plus menacée et, par conséquent, a besoin de la défense de l'avocat. Et cela permettrait enfin aux avocats d'avoir le temps de connaître le dossier, d'obtenir des preuves et de jouer réellement et efficacement leur rôle de défenseur. Il faut reconnaître que permettre l'intervention de l'avocat pendant la période de l'enquête est pour le développement du système pénal de la défense une nécessité inévitable qui représente en quelque sorte la tendance démocratique de la procédure pénale. Si l'on examine les systèmes dans les pays du monde entier, les avocats peuvent d'une manière générale intervenir pendant l'enquête. Certains textes internationaux ont également posé la même règle ; par exemple, les « Principes fondamentaux relatifs au rôle de l'avocat » adoptés par le 8e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants de 1990 disposent dans l'article 1 : « Tout individu a le droit de demander la défense de l'avocat de son choix qui l'aidera à établir ses droits et le défendra à chaque stade du procès pénal. » L'article 5 précise que « Le gouvernement de chaque pays doit

garantir que l'autorité compétente informe les personnes arrêtées, détenues ou accusées qu'elles bénéficient en droit de l'aide d'un avocat de leur choix ». La Chine est un des pays signataires de ce texte ; c'est pourquoi ces dispositions s'imposent avec plus d'exigence à son régime de défense et notamment au régime de défense par les avocats, qui doit être pris en compte dans la réforme de la procédure pénale. Un autre texte mérite d'être mentionné, c'est la « Décision relative aux problèmes des droits de l'homme pendant la procédure pénale » votée par le quinzième congrès de l'Association du droit pénal qui a eu lieu le 10 septembre 1994. Celle-ci dispose, dans son article 18, que « les Etats doivent garantir, dès le commencement de la procédure pénale, le droit pour la personne poursuivie de recourir à un avocat ; dans le cas où la personne poursuivie est incapable de le faire, l'Etat doit lui en fournir un gratuitement ». On peut en conclure qu'avancer le moment d'intervention de l'avocat à la période de l'enquête est une absolue nécessité. S'agissant de son applicabilité, au fur et à mesure qu'augmente le nombre des avocats et que s'accroissent les connaissances juridiques des citoyens, les conditions réelles sont présentes pour que l'avocat intervienne dès que des mesures de contrainte sont prises à l'encontre des personnes soupçonnées ou accusées.

Une autre question importante est celle du secret professionnel garanti par l'avocat. Celui-ci, dès lors qu'il a pris connaissance, dans l'exercice de son activité, de secrets d'Etat, de secrets commerciaux ou de secrets propres à la vie privée des particuliers, doit garder le secret, cela est indiscutable. Le probème est de savoir si, dans le cas où il découvrirait des faits à l'encontre de la personne qu'il défend, l'avocat doit les garder secrets. Nous estimons que ces faits, fournis par la personne poursuivie à son avocat ou que celui-ci a recueillis par lui-même doivent être gardés secrets sauf le cas où il y a préméditation et atteinte grave aux intérêts de l'Etat ou de la société. La raison de ce principe du secret tient, d'une part, à ce que la fonction de défense s'appuie sur celle du procès ; et que l'intérêt fondamental de la défense est de fournir en faveur de la personne soupçonnée des preuves et avis pour défendre ses droits et intérêts. C'est pourquoi l'avocat ne doit pas avoir de comportements qui portent atteinte aux intérêts de celui qu'il défend ; le contraire enlèverait tout sens à son activité. D'autre part, s'il peut sembler que la dénonciation par l'avocat d'actes délictueux cachés par son client favorise la répression de l'infraction en question et protège l'intérêt de l'Etat, cette dénonciation sapera la base de la confiance entre l'avocat et son client, et nombreux seront ceux qui refuseront de recourir à un avocat qui pourrait éventuellement dénoncer de tels faits contre eux. Ainsi verrait-on poindre la destruction du régime de défense, ce qui à long terme affaiblirait le droit réel de l'Etat et porterait atteinte à ses intérêts. C'est « perdre plus pour gagner moins ». Les droits de la procédure pénale des pays étrangers donnent d'une manière générale à l'avocat le droit de ne pas témoigner. Les « Principes fondamentaux relatifs au rôle de l'avocat » des Nations Unies disposent dans l'article 22 que « le gouvernement des Etats doit respecter le caractère secret des communications et des échanges entre l'avocat et son client ». Ces dispositions reconnaissent le principe du secret professionnel des avocats. Dans le futur droit de la procédure pénale chinoise, il est nécessaire d'établir le même principe pour assurer la confiance entre l'avocat et son client, pour protéger la renommée de l'avocat et pour développer un régime sain de défense par l'avocat.

Cependant, le secret gardé par l'avocat n'a pas à être absolu ; car le procès pénal garde nécessairement pour objectif tout à la fois la répression des infractions et la garantie des droits de l'homme. Le système du droit pénal doit se développer et se perfectionner en harmonisant ces objectifs lorsqu'ils sont opposés. Pour les affaires importantes portant avec préméditation une grave atteinte aux intérêts de l'Etat et de la société, l'avocat est tenu de remplir son devoir de témoin, par la nécessité de prévenir des affaires ayant de graves conséquences sur la protection des biens publics et la sécurité des citoyens. Certaines législations étrangères ont prévu des exceptions au

principe du secret professionnel des avocats. Par exemple, l'article 23 de la loi japonaise relative à l'avocat dispose que « l'avocat ou ceux qui ont exercé la profession d'avocat ont le droit et le devoir de garder le secret professionnel, sauf dans les cas où la loi en dispose autrement ». Et la Loi fédérale des Etats-Unis relative aux preuves prévoit dans son article 503 cinq exceptions au principe du droit pour l'avocat de refuser de témoigner, l'une d'elles concernant le cas où « il y a incitation au crime ou à l'extorsion ».

3. *Le régime des preuves*

Le régime des preuves en vigueur en Chine est matérialiste. Il met en avant les faits, la réalité objective de l'affaire ; ses caractéristiques essentielles sont :

– l'objectivité des preuves en ce sens que l'article 31, alinéa 1 du code de procédure pénale dispose que « Tout fait reflétant la réalité de l'affaire à valeur de preuve » et l'alinéa 3 du même article que « Les preuves doivent être confirmées par la réalité des choses pour être le fondement de la qualification de l'affaire » ;

– la rigueur des preuves : les organes judiciaires, pour juger coupable une personne mise en examen, doivent relever des faits sans ambiguïté et posséder des preuves abondantes ;

– la légalité de la procédure de témoignage qui relève de l'article 32 du code de procédure pénale prévoit que les agents des organes judiciaires doivent, pour la recherche des preuves, observer la procédure spécifiquement établie par la loi, et qu'il est interdit de pratiquer la torture pour forcer les aveux, d'employer la menace, la séduction, le mensonge ou tout autre moyen illégal dans le recueil des preuves.

Ce régime de preuves a ses lacunes et doit être modifié et complété.

a) Le problème des règles d'exclusion. Le droit de la procédure pénale ne contient pas de règles claires concernant les preuves recueillies par les moyens illégaux ; dans le cas néanmoins où ces preuves correspondent à la réalité des choses, peuvent-elles servir de fondement pour qualifier l'affaire ? Les droits de la procédure pénale des pays étrangers et leur pratique judiciaire montrent que la validité des preuves recueillies par des moyens illégaux est un problème complexe. Il y a une grande différence sur cette question entre les législations étrangères. Mais la tendance générale est d'exclure les preuves recueillies illégalement. La « décision relative aux droits de l'homme dans la procédure pénale » adoptée par la quinzième session de l'Association du droit pénal dispose dans son article 10 que « les preuves recueillies par des actes portant atteinte aux droits fondamentaux, y compris les preuves qui sont indirectement dérivées de ces actes, ne sont pas valables et ne doivent pas être acceptées au cours du procès ».

Nous considérons que la Chine doit s'inspirer de cette expérience étrangère en acceptant dans une certaine mesure le principe d'exclusion et doit éviter ainsi le recours à la torture pour forcer aux aveux ainsi que tout autre mode illégal d'obtention de preuves, de manière à garantir effectivement les droits et intérêts des parties aux procès ; qu'elle doit aussi augmenter la compétence des organes judiciaires et élever la qualité professionnelle de leurs agents, pour rationaliser et démocratiser la procédure pénale chinoise. A l'heure actuelle, on peut commencer par exclure les aveux obtenus par la torture exercée sur les personnes soupçonnées ou accusées et cela pour trois raisons. La première est que la torture pour forcer aux aveux est dans la pratique judiciaire l'acte illégal le plus fréquent, qu'il a la plus mauvaise influence sur l'instruction et qu'à ce titre cette pratique doit être une cible de la réforme du régime de procédure pénale. La seconde est que la valeur des preuves obtenues illégalement est plus discutable que celle des preuves qui sont recueillies légalement, et notamment

pour les aveux donnés oralement ; on doit commencer par exclure tout aveu obtenu sous la torture des personnes soupçonnées ou accusées car cela évitera dans une certaine mesure des erreurs judiciaires. La troisième raison est que la « Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984, dispose dans son article 15 que « Tout Etat partie veille à ce que toute déclaration dont il est établi qu'elle a été obtenue par la torture ne puisse être invoquée comme un élément de preuve dans une procédure, si ce n'est contre la personne accusée de torture pour établir qu'une déclaration a été faite » ; or la Chine a adhéré à la Convention le 12 décembre 1986 et déclaré en même temps qu'elle ne faisait réserve que pour les dispositions des articles 20 et 31 aliéna 1 ; en conséquence, les dispositions de l'article 15 de cette convention doivent être reprises dans le code de procédure pénale chinois.

b) Le problème de la charge de la preuve de l'origine des biens ayant une valeur importante. Dans la procédure pénale chinoise, la personne poursuivie n'a, en principe, pas la charge de prouver son innocence ; la seule exception est le cas où « l'origine de biens d'une grande valeur n'est pas claire ». Visant certains fonctionnaires de l'Etat qui, abusant de leur pouvoir, pratiquent la concussion, extorquent des biens et des avantages et ont eu ces dernières années une très mauvaise influence sur la société, le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale a voté, le 21 janvier 1988, le « Règlement complémentaire relatif à la répression des délits de concussion et de corruption ». L'article 11 de ce règlement dispose que « les fonctionnaires d'Etat dont les biens ou les dépenses dépassent visiblement leur revenu légal peuvent être obligés de donner des explications sur l'origine de ces biens et dépenses. Lorsqu'ils ne peuvent pas prouver la légalité de cette origine, la différence entre le montant exorbitant et le montant de leur revenu légal est considérée comme illégale. Ils sont exposés à une peine de cinq ans d'emprisonnement ou de détention [1] et à la confiscation de la différence comme peine complémentaire ou autonome ». Selon cette disposition, la preuve incombe d'abord aux organes judiciaires qui doivent démontrer que les biens ou les dépenses de ces fonctionnaires d'Etat excèdent ce qu'ils peuvent gagner légalement. Une fois cette preuve faite, il appartient en retour au fonctionnaire incriminé de faire la preuve de la légalité de cet excédent. Dans le cas où celui-ci ne peut pas le faire, l'excédent sera considéré comme illégal. Cette règle du transfert de charge de la preuve est nécessaire dans la situation actuelle où la criminalité économique se développe à outrance et où les délinquants usent de fraudes tortueuses pour extorquer les biens de l'Etat ou de la collectivité. Les « mesures réelles de la lutte contre la corruption » adoptées par le huitième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants ont soulevé ce problème du renversement de la charge de la preuve dans la lutte contre la corruption et considèrent que « ce moyen procédural est de grande importance pour les droits internes sur le plan stratégique ». « Laisser aux fonctionnaires qui possèdent des biens la charge d'éclaircir et d'expliquer l'origine de ces biens, est une lutte stratégique qui attaque le cœur des actes de corruption. » Ainsi doit-on emprunter cette méthode du renversement de la charge de la preuve dans la réforme de la procédure pénale chinoise concernant les affaires de biens exorbitants dont l'origine n'est pas claire.

c) Le droit de garder le silence. Le droit de la procédure pénale n'a pas envisagé la possibilité pour la personne poursuivie de garder le silence ; mais il se borne à

1. Une des cinq peines du code pénal chinois qui permet à la personne détenue une visite mensuelle à son domicile et une rémunération pour les travaux effectués par elle (n.t.).

lui imposer de répondre en conformité avec les faits aux questions des personnes chargées de l'enquête. Y a-t-il lieu d'effectuer une réforme sur ce point ? La doctrine est divisée. Quant à la tendance générale du développement de la procédure pénale, le droit pour la personne poursuivie de garder le silence est reconnu par la plupart des législations étrangères. Ainsi, l'Angleterre a depuis 1912 érigé en principe l'obligation d'informer la personne poursuivie de son droit de garder le silence ; l'article 114 du code de procédure pénale français, l'article 136 du code de procédure pénale allemand, l'article 311 du code de procédure pénale japonais et l'article 64 du code de procédure pénale italien contiennent tous des dispositions concernant le principe du droit de garder le silence. Certains textes internationaux, par exemple le « Règlement sur les critères du minimum de la justice des adolescents » des Nations Unies, ont également confirmé ce droit pour la personne poursuivie de garder le silence. Nous estimons que, dans la situation actuelle de la Chine, réglementer la façon dont la personne poursuivie doit répondre aux questions des personnes chargées de l'enquête sera un prétexte pour celles-ci de pratiquer soit la torture pour arracher les aveux, soit d'autres moyens comme la menace ou la séduction et d'encourager ces personnes à compter sur les aveux des personnes détenues pour le traitement des affaires. Ce qui empêcherait le mouvement tendant à écarter la recherche illégale des preuves et serait un frein au processus normal d'une enquête complète. C'est pourquoi, la législation ne doit pas fixer ce genre de règle.

4. *Les mesures de contrainte*

Le régime des mesures de contrainte en Chine est établi suivant l'idée d'associer la poursuite de l'infraction et la garantie des droits de l'homme ; autrement dit d'associer à la rigueur la prudence. Les mesures de contrainte actuellement en vigueur comprennent : la garde à vue, la liberté sous caution, la liberté surveillée, la détention et l'arrestation. La réforme des mesures de contrainte concerne deux questions importantes.

La première est *la suppression de la détention pour enquête*[2] qui est une mesure administrative employée par les organes de sécurité publique dans le but de la protection sociale et de la répression des infractions. Selon le règlement du ministère de la Sécurité publique concernant cette mesure, deux sortes de personnes peuvent faire l'objet de la détention pour enquête : d'une part, les personnes itinérantes soupçonnées d'avoir commis des crimes et d'autre part ceux qui, ayant commis des actes incriminés, n'ont ni nom, ni adresse, ni lieu d'origine avérés. La durée de cette détention est en général d'un mois et ne peut être prolongée plus de trois mois. Cependant, dans la pratique judiciaire, cette mesure est employée si fréquemment qu'elle a remplacé l'arrestation. Certains auteurs considèrent que l'emploi généralisé de la détention pour enquête dans la procédure pénale a pour raison essentielle que le code de procédure pénale concernant l'arrestation est trop rigoureux pour être applicable. En effet, aux termes de l'article 40 du code de procédure pénale, trois conditions doivent être remplies pour que l'arrestation soit possible, à savoir : que les faits incriminés soient connus, qu'ils soient assez graves pour que leur auteur puisse être pour le moins puni d'emprisonnement, et que le danger social qu'il fait courir ne permette pas la mise en liberté sous caution ou sous surveillance. Les auteurs considèrent que la condition relative à la connaissance des faits est une exigence procédurale difficile à réaliser au début de l'enquête. Dans la pratique, très souvent, lorsque l'on n'a pas recueilli suffisamment de preuves ou qu'elles ne sont pas absolument certaines, pour éviter les erreurs d'arrestation, les organes de sécurité publique ont donc remplacé l'arrestation par la détention pour enquête. C'est pourquoi nous estimons qu'il faudrait supprimer cette dernière

2. *Shou rong shen cha* (n.t.)

en assouplissant dans une certaine mesure les conditions de l'arrestation ; plutôt que d'exiger « que les faits soient connus », il suffirait « que selon les preuves réunies il y ait suspicion de crime », de manière à éviter les problèmes qui sont apparus en la matière.

La seconde question concerne *la caution*. La caution en droit chinois est une caution « en personne » et non pas « en argent ». La caution « en personne » est fondée sur l'honneur de la personne qui promet et sur la confiance qu'elle inspire. La contrainte attachée à cette mesure n'est plus assez forte et est devenue de fait une simple formalité dépourvue de sens. Nous estimons que, pour améliorer le régime de liberté sous caution, il faut non seulement fixer clairement en droit les devoirs de celui qui promet et la responsabilité qu'il encourt s'il y manque, mais aussi établir un régime de caution pécuniaire en s'inspirant des expériences des pays étrangers s'accordant aux caractéristiques du marché économique en Chine. Car, par le développement de l'économie de marché, les hommes, l'argent en main, ont connu un changement considérable dans leurs idées et leur mentalité ; les intérêts économiques ont pris beaucoup plus d'importance, nombre de crimes sont commis pour obtenir des intérêts pécuniaires. Ainsi, établir un régime de caution pécuniaire en liant le devoir qu'a la personne soupçonnée de se présenter à la responsabilité économique, autrement dit confisquer en totalité ou en partie la caution pécuniaire en cas de non-observation de la promesse, est un moyen de contrainte économique des personnes soupçonnées ou accusées contre leur fuite ou tout acte entravant la procédure normale du procès, tout en évitant l'encombrement des maisons d'arrêt. En outre, une partie de la caution ainsi confisquée pourra également servir pour les organes judiciaires et les organes de sécurité publique à surmonter les difficultés dues à l'insuffisance de leur budget. Aujourd'hui, ceux-ci pratiquent assez fréquemment en fait la caution pécuniaire et obtiennent de bons résultats. Il est temps que le législateur réagisse pour confirmer cette pratique. Cette mesure convient pour des infractions légères et pour des personnes soupçonnées ou accusées qui ne risquent pas de s'enfuir ou de causer des dangers à la société.

5. *Le classement sans suite*

Aux termes de l'article 101 du code de procédure pénale chinois, les parquets populaires peuvent décider le classement sans suite et ne pas exercer l'action publique devant les tribunaux populaires, lorsque, bien qu'ils considèrent que les faits constituent une infraction, celle-ci n'est pas sanctionnée par le code pénal ou est exonérée de sanction pénale. C'est un système spécifique à la Chine et il donne lieu dans la pratique à beaucoup de problèmes dont le plus évident est qu'il y a trop de classements sans suite : parmi les affaires instruites par les parquets, celles qui sont classées sans suite sont plus nombreuses que celles qui font l'objet de poursuite devant les tribunaux. Dans bien des cas, le classement sans suite est décidé d'une manière abusive car les parquets l'emploient soit pour ne pas poursuivre là où les faits sont constitutifs d'infraction, soit pour se débarrasser de l'affaire là où les faits ne sont pas constitutifs d'infraction. C'est ce qui conduit la doctrine à douter de l'utilité théorique de ce régime.

Certains auteurs estiment que le classement sans suite est une décision prise par les parquets pour des faits considérés comme constitutifs d'infraction et que cette décision est de même nature que les décisions d'incrimination des tribunaux ; or, la qualification de l'infraction et la fixation de la peine relèvent du domaine de la compétence des tribunaux ; le classement sans suite empiéterait donc sur le pouvoir de jugement qui appartient aux tribunaux et contreviendrait au principe de séparation des pouvoirs d'accusation et de jugement dans la procédure pénale actuelle. Ils en concluent qu'il faut supprimer le classement sans suite. D'autres auteurs considèrent que le classement

sans suite doit être préservé et perfectionné. Nous faisons partie de ces derniers pour trois raisons. La première est que le pouvoir de classement sans suite est en réalité le pouvoir de libre arbitrage des parquets, c'est ce qu'on appelle « l'opportunité des poursuites ». Beaucoup de législations étrangères ont abandonné la poursuite légale absolue pour adopter l'opportunité des poursuites. La deuxième est que le classement sans suite est une procédure secrète, il termine la procédure sans mettre en mouvement l'action publique, ce qui facilite la réinsertion sociale de ceux qui ont commis des infractions légères, favorise leur rééducation et leur sauvetage. Du point de vue psychologique, grande est la différence, pour ces personnes face à la société, entre avoir été traînées, ou non, devant les tribunaux. Selon une enquête, rares sont les infractions commises par les personnes qui ont bénéficié d'un classement sans suite. La troisième raison est que le classement sans suite est conforme au principe de l'économie de la procédure. Les parquets, selon les cas, décident la poursuite, le classement sans suite ou l'absence de poursuite ; cette politique du traitement différencié selon le degré permet une répartition raisonnable du budget limité de la justice.

Cependant, en donnant aux parquets un pouvoir de libre arbitrage, on ouvre aussi la possibilité d'abus de ce pouvoir. L'inconvénient du régime de classement sans suite appliqué aujourd'hui en Chine est, dans une large mesure, qu'il n'y a pas de règles qui limitent efficacement ce libre arbitrage. On peut dire que l'essentiel de la réforme du régime de classement sans suite sera de renforcer le contrepoids du pouvoir de décision de classement sans suite en créant un régime complet et systématique de contrepouvoir. Concrètement, il faut prendre les mesures suivantes : donner aux personnes impliquées dans une affaire classée sans suite la possibilité de porter l'affaire devant les tribunaux pour faire déclarer leur innocence lorsqu'aucune infraction n'a été commise ; permettre à ces personnes de recourir à des avocats pour leur défense ; leur donner, ainsi qu'à leur avocat, le droit d'accès au dossier et celui d'être entendus ; et, inversement [dans les affaires classées sans suite alors que les faits sont constitutifs d'infraction], accorder aux personnes victimes d'une infraction pénale le droit d'agir auprès des parquets hiérarchiquement supérieurs ou auprès des tribunaux pour éviter que ne bénéficient du classement sans suite des personnes qui ont commis une infraction pénale et contre qui la poursuite est nécessaire.

6. *La procédure de première instance*

La réforme de la procédure de première instance concerne essentiellement deux questions.

La première est la manière dont le tribunal populaire examine l'affaire avant l'audience, après la mise en mouvement de l'action publique par le parquet. Les législations des pays étrangers sont diverses sur ce point. Certaines, comme au Japon, ne comportent pas de contrôle préparatoire ; d'autres, comme dans certains Etats des Etats-Unis, font procéder à un contrôle préparatoire ; d'autres, comme dans d'autres Etats des Etats-Unis, font procéder à un contrôle par un jury ; d'autres, comme en France, en chargent un juge d'instruction. Le régime pratiqué en Chine à l'heure actuelle contient à la fois le contrôle sur la procédure et le contrôle sur le fond : le tribunal populaire, pour les actions publiques qui sont mises en mouvement par le parquet, examine non seulement la procédure (y a-t-il une erreur sur la compétence territoriale ? Le dossier est-il complet ?), mais aussi le fond (les preuves sont-elles suffisantes ? Les actes de l'accusé sont-ils constitutifs d'infraction ?) ; en outre, il peut, pour son examen, interroger l'accusé et le témoin, enfin le cas échéant, procéder à des enquêtes, contrôle, perquisition, confiscation et expertise dans le but de compléter le dossier. Une autre caractéristique du régime actuel en Chine est que c'est le même magistrat qui s'occupe de cet examen et qui est chargé de juger l'affaire. Le défaut de ce régime est que les tribunaux concentrent leur attention sur les enquêtes hors du

tribunal et sur l'examen avant l'audience. Le jugement rendu à la fin de l'audience ne sert en réalité qu'à légitimer la conclusion acquise avant l'audience. L'audience, moment crucial où la décision sur le problème est prise, devient purement formelle. Nous considérons que, pour éviter que les actions préalables des magistrats ne réduisent l'audience à être de simple forme, il est possible de limiter l'examen avant l'audience à un examen de procédure. Ainsi contrôlées, les affaires comportant les éléments essentiels pourront rentrer dans la phase de jugement, en audience et le problème de droit posé par l'affaire pourra être jugé en audience. Ce qui convient mieux au principe de séparation des pouvoirs d'accusation et de jugement.

La deuxième question concerne la méthode du jugement. La Chine pratique une méthode proche de celle des Français et des Allemands, qui est inquisitoire et privilégie le pouvoir de juger des magistrats. Pendant la phase du débat sur les preuves à l'audience, les magistrats interrogent, selon la loi, l'accusé en développant les preuves à son encontre, en lisant le témoignage de ceux qui ne sont pas présents à l'audience, les avis des experts ainsi que les autres preuves ; en même temps, ils écoutent les parties et leurs avocats. Pendant cette phase, le ministère public et la victime ont le droit d'interroger la personne poursuivie et le témoin ; la personne poursuivie et son avocat peuvent interroger les témoins et les experts. Seulement, l'audience est dirigée par le président du jury et toute interrogation, toute réplique doit être autorisée par le président. Lorsque celui-ci juge que l'intervention est inutile, il peut, de par sa fonction, l'interdire. Il assure, en outre, la police de l'audience. Pendant l'audience, le ministère public, en tant que représentant de l'organe de contrôle du système juridique de l'Etat, contrôle la légalité de la procédure et demande au président d'empêcher les actes qui contreviennent à la loi.

L'inconvénient de cette méthode est que le magistrat joue un rôle essentiel dans l'examen des preuves et l'interrogatoire de la personne poursuivie, alors que l'accusateur et la défense sont un peu effacés. Cela conduit facilement à une situation de conflit entre le juge et la personne poursuivie, ce qui n'est pas favorable à un jugement objectif et équitable de l'affaire. C'est pourquoi, nous estimons que sur cette question nous devons emprunter certains éléments des systèmes anglais, américain et japonais, c'est-à-dire le modèle accusatoire, pour garantir la neutralité et l'objectivité du juge à l'audience. Pour cela, nous pouvons adopter la méthode qui alterne l'interrogation directe et indirecte : pour la phase du débat des preuves à l'audience, permettre d'abord au ministère public et à la victime ainsi qu'à son représentant d'interroger la personne poursuivie, ensuite reconnaître à l'avocat [de la personne poursuivie ?] le droit de poser les questions. Pour l'interrogatoire des témoins, le ministère public aura la priorité sur l'avocat. Les témoins cités par l'avocat seront d'abord interrogés par lui, puis par le ministère public. Avec l'autorisation du président du jury, la personne poursuivie et la victime, ainsi que leurs représentants, pourront également interroger les témoins. Le magistrat, à la demande du ministère public ou de la défense, lira les preuves. La réforme ne doit cependant pas se calquer entièrement sur le modèle accusatoire, car le magistrat doit garder une certaine initiative. Par exemple, il doit, le cas échéant, pouvoir interroger directement la personne poursuivie et le témoin, faire état de preuves ou les lire. La raison en est que la fonction du juge est d'appliquer la loi avec justice sur la base de la connaissance de la réalité des faits, et de rendre une décision équitable. Il ne convient ni à la protection des intérêts de l'Etat et de la société, ni à la garantie des intérêts de la personne poursuivie que les magistrats ne jouent qu'un rôle passif d'arbitre, comme ils le font dans le modèle accusatoire ; la complexité des affaires pénales est grande et les citoyens n'ont pas individuellement la capacité ni le pouvoir de fournir les preuves nécessaires ; il est donc difficile d'adopter intégralement le modèle accusatoire étant donné qu'il est impossible de compter sur la personne poursuivie pour fournir seule les preuves.

7. *L'instauration de la procédure simplifiée*

Introduire une procédure simplifiée dans la procédure pénale est devenu une tendance mondiale – les droits anglais, américain, français, allemand, japonais et italien, ainsi que d'autres, l'incluent de différentes façons – ; cela tient essentiellement à la complexité des affaires pénales. Appliquer des procédures différentes selon la gravité et la complexité des affaires permet non seulement de juger rapidement les affaires relativement simples mais aussi de ménager le budget pour les affaires importantes et d'accroître l'efficacité de la procédure pénale dans son ensemble.

Le code de procédure pénale chinois n'a pas prévu de procédure simplifiée. Les organes judiciaires traitent les affaires pénales de la même façon selon les mêmes règles de procédure, quelles que soient la nature de ces affaires et l'origine de la mise en mouvement des poursuites. Nous considérons que la Chine doit emprunter l'expérience des législations étrangères et instaurer une procédure pénale simplifiée. La raison en est que, depuis quelques années, la criminalité tend à augmenter. La Cour populaire suprême, dans son rapport de 1993, a relevé en cinq ans une augmentation de 7,9 % des affaires pénales jugées en première instance par les tribunaux de l'ensemble du pays. Les affaires criminelles augmentent chaque année, ce qui appelle plus d'efficacité pour traiter les affaires tout en en garantissant la qualité.

Dans l'instauration concrète de cette procédure simplifiée, nous devons bien maîtriser le rapport entre justice et efficacité et la simplification doit être limitée. Car, si le domaine d'application de la procédure simplifiée était trop large, il serait possible, en traitant grossièrement les affaires, d'être généreux avec les criminels et injuste avec les innocents. Nous proposons, selon les idées ici exposées, que la procédure simplifiée s'applique à des faits exposant à une peine de moins d'un an de prison ou de détention, ou à un simple contrôle [3], ou bénéficiant du sursis ; en outre ces faits doivent être connus et les circonstances simples. Pour que la procédure simplifiée soit applicable, il faudra que le ministère public ou la partie civile le demande aux tribunaux de base et il sera nécessaire d'avoir le consentement de la personne poursuivie. La décision de l'application de la procédure appartient aux tribunaux populaires de base. Les affaires pour lesquelles la procédure simplifiée se trouvera appliquée seront jugées par un juge unique ; les notifications ou convocations avant l'audience pourront être faites oralement ou par d'autres moyens simples et ne seront pas limitées par les délais de la procédure ordinaire. Le ministère public pourra être absent, le tribunal pourra ne pas convoquer les témoins ou experts. Le débat sur la valeur des preuves et le jugement auront lieu par écrit. Le délai du traitement de l'affaire sera réduit par rapport à la procédure ordinaire : vingt jours à partir de l'ouverture du dossier (la procédure ordinaire ayant un délai d'un mois, le maximum ne pouvant dépasser un mois et demi).

8. *L'instauration de la procédure pour les mineurs*

Le code de procédure pénale chinois actuellement en vigueur contient des dispositions spéciales concernant les mineurs délinquants. Par exemple, l'article 10, alinéa 2 dispose que « les mineurs de moins de 18 ans peuvent bénéficier de la présence de leur représentant légal lors de l'interrogatoire et du jugement ». L'article 27, alinéa 2 dispose pour « les sourds, muets ou mineurs, (que) lorsqu'ils n'auront pas pourvu à leur défense par un avocat, le tribunal devra leur en offrir un ». L'article 111 dispose que « les infractions commises par les mineurs de plus de 14 ans et moins de 16 ans ne devront pas être jugées publiquement. Celles qui sont commises par les mineurs de plus de 16 ans et qui ont moins de 18 ans ne seront pas non plus en principe jugées

3. Une des cinq sanctions pénales prévues par le code pénal chinois (n.t.).

publiquement ». Cependant, le code de procédure pénale n'a pas prévu de procédure spécifique pour les mineurs délinquants. Il est nécessaire que la réforme de la procédure ajoute une procédure spécifique.

Les mineurs diffèrent des adultes, du point de vue de l'intelligence, de la psychologie, de la capacité d'agir. Ils se caractérisent essentiellement par une plus grande dépendance à l'égard du contexte social. On peut dire que les mineurs délinquants sont à la fois auteurs et victimes de leurs actes criminels. C'est pourquoi le traitement des infractions commises par les mineurs doit partir du principe qu'il est nécessaire de les éduquer et de les protéger pour qu'ils se développent sainement. Il convient, pour traiter ce genre d'affaires selon ces principes, de suivre la procédure pour la délinquance des mineurs ; créer complètement et systématiquement des règles spécifiques dans ce domaine sera sans doute une mesure efficace pour la protection judiciaire des mineurs.

Depuis les années 80, la criminalité des jeunes gens de moins de 25 ans en Chine occupe à peu près 50 % des affaires pénales, alors que ce chiffre était de 30 % à la fin des années 70. Parmi les jeunes délinquants, 15 % environ ont plus de 14 ans et moins de 18 ans. Comment prévenir et réduire la criminalité des mineurs devient une question qui doit attirer l'attention de la société. Depuis le début des années 80, la Chine a commencé à expérimenter le tribunal pour enfants et a obtenu des expériences positives. La « loi de la République populaire de Chine relative à la protection des mineurs » a été promulguée en 1991, son chapitre cinq concernant la protection judiciaire a posé des règles sur la procédure à suivre pour le traitement des infractions criminelles commises par des mineurs. Le septième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à Beijing en 1985 a adopté le « Règlement sur les critères de la protection minimale judiciaire des mineurs » qui, après l'autorisation des Nations Unies, est appelé le « Règlement de Beijing ». Il est le premier texte d'autorité internationale concernant la délinquance des mineurs.

Pour instaurer la procédure pour mineurs il faut tenir compte de leurs caractéristiques ; et selon l'esprit de la « Loi sur la protection des mineurs » et du « Règlement de Beijing » des Nations Unies il convient de distinguer rééducation, redressement, sauvetage et de procéder à des traitements différents, mener des enquêtes complètes, assurer le secret du jugement, garantir le droit au procès et sa rapidité pour les mineurs. En même temps, il doit y avoir des structures spécifiquement destinées aux affaires concernant les mineurs dans les organes de sécurité publique et les organes judiciaires. Les membres du jury pour les affaires concernant des mineurs pourront être choisis parmi les personnes des organismes sociaux concernés, des enseignants ou d'autres personnes habilitées. Dans la formation collégiale, il doit y avoir au moins une femme. Pour le jugement de ces affaires, à part la procédure légale à suivre, il peut être organisé des réunions des représentants légaux, des avocats ainsi que des enseignants du mineur accusé pour recueillir leur avis. Les mesures de contrainte destinées à être exercées sur les mineurs soupçonnés ou accusés doivent convenir à leurs caractères physiques et psychologiques. Sauf exception, il ne convient pas de procéder à des arrestations à leur encontre.

En dehors des huit questions exposées ci-dessus, nous considérons également que puisque le code de procédure pénale est un code de procédure, il doit être plus précis et plus concret. Si l'on se réfère aux règles générales des législations étrangères, un tel code de procédure contient au moins 450, au plus 800 articles, soit beaucoup plus que ceux du code pénal (100 ou 200 articles de plus). Le code de procédure pénale chinois ne contient que 164 articles, ce qui est évidemment trop court. Pour que notre code de procédure pénale soit plus précis, une des tâches de la réforme doit être d'augmenter le nombre des articles.

Le droit de la procédure pénale est comme une épée à deux lames : de l'une, il réprime sans pitié les infractions, de l'autre, il garantit efficacement les droits de l'homme. C'est pourquoi les grands politiciens et juristes qui voient loin ont toujours accordé une grande importance à ce droit. Nous sommes convaincus que la très prochaine promulgation du nouveau code de procédure pénale chinois marquera une nouvelle étape dans la rationalisation et dans la démocratisation de la justice et du droit de procédure pénale en Chine.

A. CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

Droit pénal général

Bernard BOULOC

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

A. – *Sources*

1. *Appréciation de la légalité d'un texte réglementaire*

Un horloger-bijoutier avait été autorisé à procéder à la liquidation totale de ses marchandises par un arrêté municipal. Au cours de ces opérations, les agents de la Direction générale de la concurrence et de la consommation ont relevé que cette liquidation ne répondait pas aux exigences de la vente au déballage et même qu'une publicité trompeuse avait été diffusée. Il avait, dès lors, été poursuivi pour ces différentes infractions. Les premiers juges avaient retenu toutes les infractions relevées, après avoir écarté l'exception d'illégalité du décret du 26 novembre 1962 régulièrement invoquée avant toute défense au fond.

La cour d'appel, cependant, accueillait l'exception d'illégalité, car l'obligation d'établir la propriété des marchandises et la possession des marchandises depuis au moins trois mois ajouteraient à la loi. Sur pourvoi de la partie civile, la Chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt du 9 janvier 1995 (*Bull.*, n° 8), censure cette décision. Elle observe que le décret du 26 novembre 1962 ne fait que préciser les modalités d'application de la loi du 30 décembre 1906, laquelle définit les éléments de l'infraction. Dès lors, la Cour d'appel avait méconnu le sens et la portée du principe repris par l'article 111-5 du code pénal, selon lequel les juges répressifs ne peuvent apprécier la légalité des actes réglementaires que lorsque de cet examen dépend la solution du procès qui leur est soumis. Une telle prise de position nous paraît un peu restrictive. Ce que la loi punit, c'est le fait de procéder à une vente sous la forme de liquidation ou déballage sans autorisation du maire, laquelle requiert la fourniture d'un inventaire des marchandises, en indiquant leur importance et le délai nécessaire pour leur écoulement. Mais outre ces renseignements – qui figurent à l'article 6-3° du décret – l'article 6 demande d'autres indications (emplacement de la vente, justification de la qualité de propriétaire de la marchandise, et de sa possession depuis trois mois au moins). Nul doute que ces renseignements supplémentaires ajoutent à la loi qui mentionne une possibilité de justifier de la provenance des marchandises (art. 1er, al. 3) et une interdiction de recevoir d'autres marchandises pendant la durée de la liquidation (art. 1, al. 4), mais non une possession de trois

mois au moins. On aurait certainement pu considérer que le décret précisait les modalités légales, si par exemple la loi renvoyait à un décret le soin de fixer les conditions de sollicitation de l'autorisation. Mais tel n'est pas le cas. Aussi bien, l'incrimination ne peut s'entendre que de la violation des dispositions légales, et non des dispositions réglementaires. La cour d'appel d'Angers, cour de renvoi, aura à se prononcer sur cette question.

Quoi qu'il en soit, il semble que la Cour de cassation ne soit pas disposée à appliquer largement l'exception d'illégalité qui aujourd'hui est expressément prévue par la loi, alors qu'elle paraissait plus favorable à ce contrôle lorsque la loi était muette.

Lorsqu'elle peut être admise, l'exception d'illégalité peut concerner soit le fond soit la forme. Ainsi, dans une affaire de publicité et enseignes, un prévenu contestait la validité du décret du 6 septembre 1982, notamment relativement à une disposition qui ne figurait pas dans le projet d'origine, et qui n'avait pas été adoptée par le Conseil d'Etat, à qui elle avait été proposée. La cour d'appel de Versailles avait repoussé l'illégalité, car le Conseil d'Etat avait été consulté. Sur pourvoi, la Chambre criminelle, par un arrêt du 8 février 1995 (*Bull.*, n° 62), maintient la décision des juges de Versailles, car il n'y avait pas eu défaut de réponse à conclusions, ni même manque de base légale. Dès lors que le texte adopté par le gouvernement est celui présenté au Conseil d'Etat, la procédure est régulière, peu important l'avis négatif donné par le Haut Conseil. Pour qu'une solution différente ait pu être adoptée, il aurait fallu que l'avis soit conforme, ce qui n'était pas le cas.

2. *Incidence du droit communautaire sur le droit pénal interne*

Une personne poursuivie pour ne pas avoir respecté la règle du repos hebdomadaire le dimanche (art. L 221-5 c. trav.) invoquait une prétendue incompatibilité avec une directive du Conseil des Communautés européennes du 9 février 1976 sur l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière de droit du travail. La cour d'appel de Nîmes avait estimé cette exception tardive, car pour elle la demande en interprétation devant la juridiction de Luxembourg serait une exception procédurale. La Cour de cassation, par un arrêt du 10 janvier 1995 (*Bull.*, n° 9), censure l'arrêt sur ce point, car l'exception tendant à un renvoi préjudiciel n'est pas une exception de procédure, mais touche au fond du droit. Néanmoins, elle rejette le pourvoi, car elle juge qu'il n'y a aucune incompatibilité entre le droit communautaire et le droit interne. Elle indique en effet que la règle du repos hebdomadaire intéresse les travailleurs, hommes ou femmes, de sorte que son application n'est pas de nature à entraîner une discrimination directe ou indirecte au détriment des uns ou des autres (V. aussi *Droit pénal,* Précis Dalloz, 15e éd., nos 107 et 108).

Plus délicate, en revanche, se présentait la question tranchée le 27 février 1995 par trois arrêts de la Cour de cassation (*Bull.*, n° 83). Il s'agissait de savoir s'il était possible d'interdire la vente de denrées alimentaires provenant de pays de la Communauté qui comportaient des additifs autorisés dans ces pays, mais non chez nous. Il s'agissait de l'emploi de l'acide sorbique et de l'acide benzoïque dans des fromages et gâteaux en provenance d'Italie (mozzarela et pannetone), de l'acide sorbique dans des chocolats belges et de l'acide sorbique dans des salades en provenance d'Allemagne. La cour d'appel d'Aix-en-Provence avait relaxé l'importateur des produits italiens, au motif que l'utilisation des produits en Italie était conforme à la directive 64-54 CEE du 5 novembre 1963 et que leur interdiction en France n'était admissible que s'il était établi que la mesure tendait à un niveau de protection supérieur au texte en cause. Or précisément rien n'établissait cette meilleure protection, de sorte que le délit des articles 1 et 4 de la loi du 1er août 1905 n'était pas constitué. En revanche, les cours d'appel de Paris et de Colmar avaient condamné car la réglementation nationale satisfaisait aux exigences de l'article 36 du Traité de Rome.

Par trois arrêts du même jour, la Cour de cassation se prononce en faveur de la libre circulation des marchandises et n'admet pas la justification tirée de l'article 36 du Traité de Rome pour faire prévaloir le texte interne. Elle précise en se fondant sur les termes d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 13 décembre 1990 (n° C 42/90, *Rec.* I.4863) qu'il importe de rechercher si, en dehors des travaux scientifiques réalisés en France, les résultats de la recherche internationale justifiaient l'interdiction d'un additif autorisé au sein de la Communauté européenne, et sans vérifier si la procédure d'autorisation prévue par une circulaire présentait toutes les garanties nécessaires pour préserver les droits des importateurs de produits comportant un tel additif. Le message est clair. L'article 30 prohibe les restrictions à l'importation. Dès lors, si un produit est licite dans un pays, il peut entrer dans un autre pays de la Communauté, en l'absence de norme prohibitive européenne. Sans doute, l'article 36 autorise certaines particularités, mais elles ne doivent pas déguiser des mesures restrictives. D'ailleurs, en cas d'harmonisation d'une législation, suite à une directive, le pouvoir d'adaptation par le législateur national devient moins important.

Ainsi, le droit communautaire pénètre-t-il le droit national et la loi pénale n'a-t-elle pas toujours le champ d'application voulu par le parlement.

B. – *Responsabilité*

3. *Exception d'alignement en matière de revente à perte*

On sait que la jurisprudence a admis, comme cause de justification d'une revente à perte, l'exception d'alignement (Crim. 11 mars 1991, *Bull.*, n°s 117 et 121 ; Crim. 17 janv. 1994, *Bull.*, n° 22). Une personne, poursuivie pour ce délit, invoquait l'alignement sur le prix de revente de son concurrent le plus direct. Mais, malgré son désir de vendre la marchandise en cause, il avait retenu un prix inférieur à son prix de revient, mais légèrement supérieur à celui de son concurrent. Puisque le prix pratiqué excédait celui du concurrent, la cour d'appel de Metz avait écarté le fait justificatif. Sur pourvoi, la Chambre criminelle, par un arrêt du 23 janvier 1995 (*Bull.*, n° 29) censure la cour de Metz. Elle indique à ce propos que l'exception d'alignement peut être admise même si le prix pratiqué n'est pas égal au prix servant de référence. La précision est intéressante.

4. *Excuse absolutoire en matière d'impôts indirects*

Un trafic de boissons alcoolisées avait été organisé par l'employé d'une société, qui dérobait des marchandises à son employeur et les revendait clandestinement à des débitants de boissons ou à des intermédiaires. L'administration fiscale a poursuivi sur citation directe le président de la société sur la base de l'expédition et du transport d'alcool sans formalité préalable d'enlèvement et sans titre de mouvement. Les juges, tant en première instance qu'en appel, l'avaient relaxé, car l'article 1805, alinéa 2 du code général des impôts, exclut la responsabilité pénale en cas de vol, d'escroquerie ou d'abus de confiance, si bien évidemment le propriétaire de la marchandise a rempli normalement ses devoirs de surveillance. L'administration avait formé un pourvoi qui revenait à effectuer une distinction entre le vol commis par un tiers et celui accompli par un préposé, et à contester que toutes mesures avaient été prises pour empêcher les vols. Mais par un arrêt du 13 février 1995 (*Bull.*, n° 64), la Chambre criminelle a rejeté le pourvoi. Elle a relevé notamment que l'article 1805, alinéa 2 du code général des impôts ne comportait aucune réserve, de sorte que l'excuse absolutoire (fait justificatif ?) prévue par l'article 1805, alinéa 2 pouvait jouer en cas de vol (ou délit assimilé) commis par un préposé. La solution ne peut faire aucun doute, alors surtout que dans certaines entreprises une partie des vols et autres indélicatesses est le fait des préposés...

5. *Application de la responsabilité pénale dans la fonction publique territoriale*

S'il est fréquent que lors d'accidents de travail la responsabilité du chef d'entreprise puisse être retenue à l'encontre d'un délégué ayant compétence, autorité et moyens nécessaires pour veiller à l'application de la loi, il est plus rare que la responsabilité pénale soit retenue à l'encontre d'un chef de service chargé, sous l'autorité du maire d'une ville, de la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité. Dans le cas d'espèce, suite au décret du 10 juin 1985, une note de service avait confié le respect de ces règles au directeur général des services techniques de la ville de Rennes. Or, lors d'une réunion de chantier destinée à vérifier l'un des ouvrages du réseau d'assainissement dont la réalisation avait été confiée à une entreprise privée, un accident est survenu à un technicien de la ville. Des poursuites ont été engagées contre le directeur de la société chargée de la réalisation de l'ouvrage et contre le directeur des services techniques de la ville de Rennes. Ce dernier contestait sa responsabilité, aux motifs qu'il n'avait pas reçu délégation de compétence, et qu'il n'était pas le supérieur hiérarchique de la victime (il y avait au moins quatre niveaux entre eux) ; de plus, c'était l'entreprise chargée de la réalisation de l'ouvrage qui était tenue de faire respecter les règles sur la sécurité. La Cour de cassation devait, cependant, par un arrêt du 22 février 1995 (*Bull.*, n° 82) rejeter le pourvoi. Elle considère qu'il y avait eu, par la note de service du 5 août 1985, délégation de responsabilité au directeur général des services techniques, et que l'intéressé devait rappeler le respect des règles de sécurité, même pour des opérations courantes. Dès lors, en s'abstenant d'y procéder, il avait contribué à la réalisation de l'accident survenu à la suite d'une faute grave de la victime.

On retiendra donc que la responsabilité pénale du chef d'entreprise peut concerner les collectivités territoriales, et que le chef d'entreprise ou le responsable de la collectivité territoriale peut déléguer partie ou totalité de ses attributions en matière d'hygiène et de sécurité des travailleurs.

C. – *Sanctions*

6. *Procédure du relèvement d'une interdiction.*

Un arrêt du 10 janvier 1995 (*Bull.*, n° 12) rappelle que la juridiction saisie d'une demande en relèvement doit statuer en chambre du conseil. Comme, dans le cas d'espèce, la décision comportait des indications contradictoires (audience en chambre du conseil ; cause appelée à l'audience publique), la Cour de cassation n'a pas pu s'assurer de la régularité de la procédure suivie.

7. *Principe de proportionnalité ; domaine d'application*

En matière de contributions indirectes, le dirigeant d'une société avait été poursuivi pour vente sans titre de mouvement de 312 hectolitres de vin, avant le contrôle des boissons par les agents de l'administration. Différentes sanctions étaient prononcées contre lui, et il faisait valoir, à l'appui d'un pourvoi en cassation, que les pénalités s'élevaient à 926 716 F pour un montant de 47 810 F de droits fraudés. Selon lui, il y avait eu méconnaissance du principe constitutionnel et communautaire de la proportionnalité de la sanction.

A cet argument, la Chambre criminelle répond par un arrêt du 16 janvier 1995 (*Bull.*, n° 19). En ce qui concerne l'inconstitutionnalité, elle indique que le juge judiciaire n'a pas le pouvoir de procéder à quelque appréciation que ce soit. Quant à la méconnaissance du droit communautaire, la Cour de cassation indique que le principe ne s'applique pas en matière de sanctions fiscales qui ont le double caractère de peines et de réparations civiles. Ainsi, il y a sanction et sanction : certaines pénalités sont

destinées à compenser un retard de paiement et donc elles ne sont pas « punitives », et d'autres ont la nature partielle de dommages-intérêts. La Cour de cassation aurait peut-être pu se demander si, dans la nature hybride des sanctions fiscales, il n'y avait pas un caractère dominant, car depuis les lois apportant des garanties aux contribuables en matière fiscale (notamment loi du 29 décembre 1977) il semble que les sanctions en matière de contributions indirectes ont un aspect pénal certain, puisque sont applicables, avec modération, les circonstances atténuantes (art. 1800, CGI) et le sursis simple (art. 1801, CGI).

Infractions contre les personnes

Yves MAYAUD

Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon 3)

1. *De la correction au maltraitement, ou des limites de la justification éducative*

« Il faut aux enfants les verges et la férule... » écrivait La Bruyère (*Les Caractères,* De l'homme, 154), ajoutant que « l'homme, qui est esprit, se mène par les yeux et les oreilles » ! C'est ce que mettent en pratique certains éducateurs qui, pour obtenir obéissance et respect des enfants dont ils ont la responsabilité, sont parfois amenés à leur tirer les oreilles... Mais cet acte éducatif, pour banal qu'il soit, peut dégénérer en véritable conflit, avec pour effet de remettre en cause, sinon l'autorité de l'éducateur, du moins son sens de l'éducation.

Nos mœurs se satisfont de moins en moins des différentes contraintes et coercitions exercées sur la personne des enfants, au prix d'ailleurs d'un certain renversement, comme en témoignent les manifestations dites « d'insécurité » dans les collèges ou les lycées, notamment faites de violences gratuites dont les enseignants sont les premières victimes... Mais aussi regrettables qu'ils soient, ces débordements ne sauraient être projetés sur les principes que le droit se doit de définir et de mettre en œuvre, afin d'éviter que l'éducation ne serve trop facilement de justification à des violences ou pratiques vexatoires déplacées.

Une affaire récente peut servir de support à cette affirmation, qui a donné lieu à un arrêt de la Chambre criminelle du 31 janvier 1995 (*Bull. crim.,* n° 38). L'espèce mettait en cause un instituteur, à qui il était reproché d'avoir pincé et tiré les oreilles d'un de ses élèves, âgé de 9 ans, avec une violence telle, qu'avaient pu être relevées « des traces d'ecchymoses au niveau de la partie supérieure des oreilles avec un volumineux œdème et un érythème bilatéral ». Sur plainte des parents du jeune enfant, des poursuites furent exercées, qui ont abouti à la condamnation de l'instituteur à 2 000 francs d'amende, ainsi qu'à des réparations civiles, pour violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail personnel n'excédant pas huit jours, commises sur une personne hors d'état de se protéger elle-même, délit prévu et puni par l'article 309, 1°, du code pénal alors applicable. La Chambre criminelle confirme le principe de cette condamnation, en décidant que « le pouvoir disciplinaire ne peut être invoqué par les enseignants que s'il s'exerce de manière inoffensive ». La solution est classique, mais la formule originale, qui invite à l'exercice mesuré d'un pouvoir.

a) Pouvoir

Il reste d'abord acquis que les enseignants disposent d'un certain pouvoir de contrainte sur leurs élèves, ce qui est à l'avantage de leurs fonctions, dans la mesure où l'éducation est difficilement séparable du jeu subtil des promesses et des menaces, de l'entrecroisement des récompenses et des punitions... *A fortiori,* pareil pouvoir est-il indissociable de l'autorité des parents sur leurs enfants, mais sans que d'autres puissent se voir déléguer les prérogatives qui s'y rattachent. On rappellera à cet égard les termes d'un arrêt de la Chambre criminelle du 21 février 1990 (*Dr. pénal* 1990.216, note Véron ; cette *Revue,* 1990.785, obs. Levasseur), qui, à propos d'une « correction »

infligée à un enfant de 6 ans par une personne ayant agi avec le consentement de sa mère, a non seulement relevé que les violences commises, par leur nature et par leurs conséquences, dépassaient les limites de l'exercice d'un droit de correction, mais encore que ce droit, en toute hypothèse, n'appartenait pas au prévenu. C'est donc de manière étroite que s'entendent les possibilités de correction au titre de l'éducation des enfants et, parce qu'elles sont censées porter la marque d'une autorité personnelle, elles ne sauraient se manifester en dehors des pouvoirs qu'elles supposent.

La Cour de cassation ne raisonne pas autrement, qui fait état du « pouvoir disciplinaire » des enseignants, ce qui, pour être une expression beaucoup moins réaliste que le droit de correction, en rejoint l'idée malgré tout, mais dans un esprit radicalement différent. Là se situe la part d'originalité de la décision, même si elle est en fait empruntée aux motifs de la cour d'appel. Et, en effet, par cette dimension disciplinaire, le droit de correction affecte doublement les éducateurs, d'abord en confortant leur autorité, mais surtout en les soumettant à des impératifs juridiques de protection et de respect des personnes. Tout en étant liée à une décision d'espèce, il s'agit d'une donnée qui engage beaucoup plus qu'une nuance de style, pour finalement traduire un changement de philosophie et condamner dans son principe tout châtiment corporel démesuré.

Déjà, dans une affaire similaire, le tribunal de police de Bordeaux avait nettement séparé correction et discipline, pour reconnaître que, « si les châtiments corporels ou même le traditionnel droit de correction ne correspondent plus à l'état de nos mœurs, les parents et les enseignants possèdent toujours, dans un but éducatif, un pouvoir disciplinaire pouvant éventuellement s'exercer sur de jeunes enfants... » (T. pol. Bordeaux, 18 mars 1981, *D.* 1982.182, note Mayer ; cette *Revue,* 1982.347, obs. Levasseur. – Rappr. Crim. 4 déc. 1908, *Gaz. Pal.* 1909.I.45). C'est à cette distinction entre la correction déplacée et la mesure disciplinaire légitime que renvoie finalement la jurisprudence de la Cour de cassation, avec toutes les conséquences à en déduire quant aux possibilités réduites pour les éducateurs d'exercer des pressions corporelles sur les enfants soumis à leur autorité.

Et de fait, c'est *de manière inoffensive* que doit se manifester cette autorité (V. également en ce sens T. pol. Bordeaux, 18 mars 1981, précit.), ce qui d'emblée soulève un problème de conciliation, dans la mesure où toute violence est naturellement offensive, étant même recherchée pour cet effet ! Mais, empruntée à l'ordre de la loi et à la permission des coutumes, la justification va faire son œuvre, pour légitimer les violences de portée anodine ou innocente et faire échapper à la sanction celles dont le principe s'inscrit dans un but éducatif bien compris. C'est à ce titre que s'impose un tri entre les atteintes justifiables et celles qui ne le sont pas, entre les violences inoffensives et celles qui, au contraire, s'en démarquent par leur caractère particulièrement prononcé ou déplacé.

b) Mesure

L'analyse de la jurisprudence permet de retenir deux critères. Le premier est tiré des conséquences de la violence, dès lors que ne sauraient être franchis certains seuils, comme rejoignant des comportements manifestement offensifs, qui n'ont plus rien à voir avec l'éducation ou l'exercice d'une autorité quelconque. Sont ici en cause toutes les violences ayant des suites physiques ou corporelles sensibles, manifestées notamment par une incapacité totale de travail personnel, peu importe qu'elle n'excède pas huit jours, comme c'était le cas en l'espèce.

Le second critère est lié à la nature même de la violence, laquelle peut en rendre le principe insupportable, et surtout incompatible avec toute idée de justification. Alors, les effets doivent être considérés comme secondaires dans l'appréciation qui en est

faite, la violence exercée n'aurait-elle abouti à aucune incapacité de travail. Il en est ainsi de la forte gifle, doublée d'une initiative aussi originale que celle qui consiste à entraîner un enfant dans les waters, pour lui plonger la tête dans la cuvette avant de tirer la chasse d'eau (Crim. 21 févr. 1990, précit.)... C'est dire que même légères, les violences éducatives ne sont pas toujours justifiables, avec pour conséquence de ne pouvoir les considérer en toutes circonstances comme de légitimes moyens de correction. Le critère de la justification ne tient pas à la légèreté de la violence, mais à sa compatibilité avec le but éducatif recherché, ce qui revient à exclure tous les comportements contraires à la dignité.

Les engagements internationaux souscrits par la France sont d'ailleurs en ce sens, spécialement au titre de la Convention relative aux droits de l'enfant, signée à New York le 26 janvier 1990, ratifiée le 2 juillet 1990 (L n° 90-548, *JO* 3 juill.), et publiée par décret du 8 octobre 1990 (D n° 90-917, *JO* 12 oct.). Les articles 19 et 28 sont très révélateurs de la philosophie éducative qui en inspire le contenu, tant en ce qui concerne la protection de l'enfant « contre toute forme de violence, d'atteinte ou de brutalités physiques ou mentales... pendant qu'il est sous la garde de ses parents... », que pour ce qui est des obligations à respecter « pour veiller à ce que la discipline scolaire soit appliquée d'une manière *compatible avec la dignité de l'enfant* en tant qu'être humain... ». Et tel est bien l'enjeu des limites apportées en jurisprudence à l'exercice du droit de correction, ou de sa version disciplinaire : un enjeu de dignité, à la fois pour celui qui exerce l'autorité, et pour l'enfant qui y est soumis, ce qui condamne en soi certaines pratiques, qui, sans être des violences caractérisées, sont cependant d'une nature intolérable, comme contraires à l'impératif visé.

Dicté par des considérations de dignité, ce tempérament au pouvoir des éducateurs trouve un support dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui, notamment sur le fondement des articles 3 et 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a déjà eu à connaître de la légitimité de certains châtiments corporels. La référence est d'autant plus intéressante que les principes en cause figurent également dans la Convention de New York, qu'il s'agisse de l'interdiction des peines ou traitements inhumains ou dégradants (Conv. EDH, art. 3 ; Conv. New York, art. 37-a), ou de la protection de la vie privée contre des immixtions ou ingérences arbitraires ou illégales (Conv. EDH, art. 8 ; Conv. New York, art. 16). Par exemple, n'a pas été considéré comme dégradant le châtiment corporel consistant pour le directeur d'une école privée britannique à faire subir à un de ses élèves, sans témoins, « trois coups de chaussure de gymnastique à semelle de caoutchouc sur le derrière, par-dessus le short » (CEDH, 25 mars 1993, *Costello-Roberts c/ Royaume-Uni*, *JCP* 1994.II.22262, note Mazière ; *Gaz. Pal.* 1994.II.481, note Derhy). Si cette « pantouflade » a été jugée compatible avec la dignité de l'enfant, alors âgé de sept ans, c'est que l'avilissement dont elle s'accompagnait ne se situait pas à un niveau particulier, pour « différer... de l'élément habituel d'humiliation » inhérent à toute mesure disciplinaire.

C'est par référence à un seuil de rupture, emprunté à un certain excès dans l'humiliation, que doit s'apprécier la démesure du châtiment, avec pour conséquence de pouvoir en dénoncer le principe. Toutes les données de la cause doivent être prises en compte, telles que la nature et le contexte de la peine, ses modalités d'exécution, sa durée, ses effets physiques ou mentaux, ainsi que le sexe, l'âge, et l'état de santé de l'enfant ou de l'adolescent (CEDH, 25 mars 1993, préc.) : autant d'éléments qui contribuent à fixer la gravité à partir de laquelle la correction infligée s'apparente à un traitement dégradant, ou encore est censée ne plus correspondre au respect de la vie privée, dans ce qu'elle comprend, au sens de la jurisprudence européenne, de protection de l'intégrité physique et morale de la personne (CEDH, 26 mars 1985, *X et Y c/ Pays-Bas*, Série A, n° 91, p. 11-13, § 22-27).

Alors, les comportements en cause restent des violences volontaires échappant à toute justification, les lois et les coutumes ne pouvant avoir pour effet de légitimer ce qui s'éloigne de modalités contraires au but éducatif poursuivi et à l'impératif de dignité qui en dépend.

2. *Violences et voies de fait, une synonymie à préserver*

Même parmi les plus usuelles et les plus familières, on se prend parfois à douter de certaines notions, notamment sur la foi de décisions qui, au détour de formules péremptoires, reviennent à ébranler toutes les certitudes. C'est le cas d'un jugement du tribunal de police de Carvin en date du 11 février 1994 (*D.* 1995.158, note Mayer), qui donne de la voie de fait une version pour le moins surprenante.

Un enfant de 13 ans s'était rendu dans un supermarché, puis, malgré une présence d'un quart d'heure dans le magasin, en était sorti sans achat. Intriguée par ce comportement, la directrice demanda à l'enfant d'ouvrir son manteau, fouilla toutes ses poches et le palpa sommairement pour se convaincre qu'il n'avait rien dissimulé sur lui. Mais, jugeant cette initiative déplacée, le père de l'enfant, agissant ès-qualité de représentant légal de son fils, cita directement la responsable du supermarché à comparaître devant le tribunal de police, afin qu'elle y réponde de la contravention de violences légères, telle qu'elle était prévue et réprimée à l'article R 38, 1°, du code pénal alors applicable. Le recours à cette contravention fut doublement débattu, d'abord pour contester le principe même de la qualification, ensuite pour tenter de justifier les faits par référence à l'ordre de la loi.

Il ne peut faire de doute que l'ordre de la loi est étranger à toute initiative privée destinée à préserver des intérêts commerciaux ou financiers. Comme le dit très bien le tribunal, « aucune disposition légale ne prescrit aux commerçants d'interpeller ou de fouiller les personnes qu'ils suspectent être les auteurs d'une infraction ». Et, de fait, la suspicion n'est pas une cause légitime d'intervention, comme l'est la flagrance sur le fondement de l'article 73 du code de procédure pénale (Grenoble, 4 oct. 1978, *JCP* 1979.IV.333.-V., cependant TGI Marseille, 28 janv. 1982, *D.* 1983.I.R.402, obs. J.-M. R.). Pareillement, elle ne saurait justifier les pressions ou les intimidations exercées par qui que ce soit sur de jeunes enfants, au nom de vertus éducatives supposées. La loi et les coutumes ne vont pas jusqu'à reconnaître que de simples particuliers, autres que les parents et les enseignants (V. nos observations *supra*), puissent ainsi prendre en charge les insuffisances à leurs yeux d'une bonne éducation, seraient-elles d'ailleurs manifestes...

Mais c'est surtout sous l'angle de la qualification que la décision mérite une particulière attention, ce qu'il convient d'appréhender, et en recherchant une explication, et en réfutant la solution.

a) Explication

Le tribunal estime que l'acte de fouille opéré sur l'enfant n'était pas constitutif des violences de l'article R 38, mais « d'une voie de fait, infraction prévue et réprimée par le même texte ». En se déterminant ainsi, il renonce à considérer la voie de fait comme une hypothèse particulière de violences, pour finalement l'ériger en comportement autonome. Cette approche est juridiquement contestable et a d'ailleurs été justement critiquée (D. Mayer, note précit.). Elle relève, semble-t-il, d'une confusion, certainement en rapport avec l'évolution de la jurisprudence, depuis que les violences et les voies de fait ont été incriminées en 1863 pour sanctionner les comportements d'une gravité moindre que les coups et les blessures (A. Vitu, *Droit pénal spécial,* Cujas, 1981, II, n° 1743). Très vite, la Cour de cassation a eu une large interprétation de la formule et a jugé qu'en visant les violences et voies de fait volontairement exercées,

le législateur avait entendu réprimer celles qui, sans atteindre matériellement la personne, étaient cependant de nature à provoquer une sérieuse émotion (Crim. 19 févr. 1892, *DP* 1892.I.550 ; 22 oct. 1936, *Bull. crim.*, n° 97 ; *DH* 1937.38 ; 16 déc. 1953, *D.* 1954.129 ; 3 janv. 1969, *Bull. crim.*, n° 1 ; *D.* 1969.152 ; *JCP* 1969.II.15791 ; *Gaz. Pal.* 1969.I.249 ; 15 oct. 1970, *Bull. crim.*, n° 267 ; *D.* 1970.774 ; 7 mars 1972, *Bull. crim.*, n° 85 ; *Gaz. Pal.* 1972.I.450 ; 8 janv. 1974, *ibid.* 1974.I.190 ; 18 févr. 1976, *Bull. crim.*, n° 63 ; *Gaz. Pal.* 1976.I.330 ; cette *Revue*, 1976.967, obs. Levasseur). C'est afin de souligner l'originalité de cette solution qu'il en a été rendu compte en termes de *voies de fait*, pour ce que cette notion était censée contenir de différence par rapport aux violences traditionnelles.

Les crimes et délits contre les personnes n'étaient d'ailleurs pas seuls en cause. D'autres incriminations de l'ancien code pénal se référaient également aux voies de fait, pour les compter parmi leurs éléments constitutifs, le plus souvent de manière conjuguée avec les violences [*art. 184* (violation de domicile), *209* (rébellion), *228* (violences envers les dépositaires de l'autorité ou de la force publique), *414* (entrave à la liberté du travail)]. Les applications qui en furent faites ont contribué elles aussi à accréditer l'idée d'un comportement distinct, faute d'être associées à des coups ou à des blessures physiquement ressentis. Alors, et peu à peu, les voies de fait ont revêtu un sens particulier, destiné à rendre compte de la diversité des atteintes dont les personnes pouvaient être les victimes, y compris sans aucun contact corporel (J. et A.-M. Larguier, *Droit pénal spécial*, Dalloz, 1994, p. 23).

b) Réfutation

Malgré ce gain d'autonomie, il est impossible de prétendre que les voies de fait ne soient pas des violences, même si les applications ou les présentations qui en sont faites renvoient le plus souvent à des actes qui n'atteignent pas matériellement les personnes. Leur nature est juridiquement la même, ce que confirme le nouveau code pénal, qui donne aux qualifications de violences volontaires une portée très générale, pour comprendre désormais tout ce que l'ancienne expression « coups, violences ou voies de fait » était censée contenir (Circ. 14 mai 1993, *Code pénal – Nouveau code pénal*, Dalloz, 1994-1995, p. 324 ; M. Véron, *Droit pénal spécial*, Masson, 1994, p. 31. – Pour une évaluation critique de cette simplification, M.-L. Rassat, *Les infractions contre les biens et les personnes dans le nouveau code pénal, Dalloz*, 1995, n° 189). Il est vrai que le législateur n'a pas pour autant rompu avec les voies de fait et qu'il y renvoie encore dans plusieurs incriminations, continuant à les ériger en éléments constitutifs ou en données de référence, soit concurremment à des actes de violence ou de contrainte (art. 226-4 : violation de domicile par un particulier ; art. 431-1 : entraves à l'exercice des libertés publiques ; art. 431-3 : participation délictueuse à un attroupement), soit indépendamment de tels actes (art. 434-15 : subornation de témoin). Mais cette survivance ne saurait être exploitée pour fonder une rupture de synonymie entre violences et voies de fait, du moins dans le domaine sensible des atteintes volontaires à l'intégrité de la personne. Il faut seulement y voir l'attachement du législateur à des formules qui ont fait leur preuve, ou encore la marque d'une certaine souplesse, destinée à ménager une « bonne » jurisprudence.

Par son attendu, le tribunal de Carvin est en réalité plus proche du concept administratif de voie de fait, que de sa signification pénale. Pour preuve, en retenant sous cette qualification le caractère répréhensible de l'acte de fouille qu'il avait à juger, il l'associe aussitôt à une « atteinte à la liberté ». Or tel n'est pas l'enjeu premier des incriminations de violences, qui affectent d'abord l'équilibre physique ou psychique des personnes. Il est de plus des infractions spécifiquement attentatoires aux libertés (NCP, Titre II, Chapitre 4), ce qui va dans le sens d'un cloisonnement très net des valeurs en cause, même si des interférences sont toujours possibles au titre de retom-

bées ou d'effets secondaires. Parce qu'elles font partie de la famille des violences, les voies de fait relèvent en droit pénal d'une approche autonome, et toute transposition inspirée de disciplines voisines ne peut que trahir leur nature spécifiquement pénale.

Violences et voies de fait se rejoignent donc dans leur nature commune, s'agirait-il d'une simple intimidation destinée à faire pression sur un enfant ou un adolescent. Cette solution n'a d'ailleurs rien d'original, l'incrimination de violences légères ayant précisément pour objet de prévenir et de réprimer les nombreux comportements qui ne se manifestent, ni par un coup porté ou une blessure effective (Crim. 21 mars 1868, *DP* 1869.I.262 ; 27 mai 1959, *Bull. crim.,* n° 280), ni par une incapacité totale de travail, même inférieure à huit jours (Crim. 28 avr. 1981, *Bull. crim.,* n° 129 ; 27 févr. 1992, *ibid.* n° 92 ; cette *Revue,* 1992.749, obs. Levasseur), ce qui est aujourd'hui expressément confirmé par le nouveau code pénal (art. R 624-1). Ce n'est pas la brutalité au sens premier du terme qui est en cause, mais l'atteinte à la personne, condamnable sur le plan des principes, y compris dans ses manifestations apparemment anodines. Il s'agit en définitive de placer la valeur sociale protégée au premier plan, afin de ne pas limiter cette protection aux atteintes les plus graves. Pour légère qu'elle soit, la voie de fait reste une violence, par la pression physique ou psychique qu'elle exerce, l'émotion paralysante qu'elle entraîne, avec pour effet de soumettre la victime à l'emprise ou à la manipulation d'autrui.

Alors, tout en n'adhérant pas à la qualification retenue par le tribunal, pour ce qu'elle implique de distinction contestable entre les deux notions, on ne peut qu'être d'accord avec la condamnation du comportement qu'il avait à juger. La fouille opérée sur l'enfant a bien eu pour résultat d'attenter à sa personne, au point de neutraliser ses réactions et de le rendre entièrement vulnérable.

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. Détournements commis par des mandataires. Nécessité de l'élément intentionnel*

L'infidélité des mandataires à l'égard de leurs mandants peut faire l'objet d'appréciations différentes de la part des juridictions pénales. Faut-il rappeler que l'abus de confiance ne constitue pas, selon la Chambre criminelle, la sanction de l'inexécution d'un contrat, mais plutôt la sanction d'un détournement commis *à l'occasion* de l'exécution d'un contrat (R. Ottenhof, *Le droit pénal et la formation du contrat civil,* Bibliothèque de Droit privé, t. CX, LGDJ, 1970, n° 1). La nuance demeure toujours valable, alors même que, à la différence de ce qu'exigeait l'article 408 de l'ancien code pénal, la condition préalable de la preuve de l'existence de l'un des contrats limitativement énumérés par la loi n'a pas été reprise dans l'article 314-1 du nouveau code pénal.

La nuance est d'importance. Elle conduit à mettre l'accent sur la nécessité, pour le créancier (la victime), de rapporter la preuve d'un détournement frauduleux. Si la nécessité de l'intention frauduleuse ne fait pas de doute, la jurisprudence ne s'est jamais montrée très exigeante lorsqu'il s'agit de la caractériser, au point qu'il est parfois permis de se demander si, surtout lorsqu'il s'agit de mandataires professionnels, la simple imprudence ne suffit pas. Une fois encore, la difficulté réside dans les modalités que doit revêtir la preuve de l'élément psychologique. La plupart du temps celle-ci s'induira de la preuve même de l'élément matériel, tant il est vrai qu'entre les deux composantes il existe « une liaison intime » (A. Vitu, *Droit pénal spécial,* t. II, n° 2374).

Les deux espèces rapportées (Crim. 10 avril 1995, *Droit pénal,* 1995, n° 197 ; obs. M. Véron) illustrent bien la difficulté évoquée. Elles consacrent des décisions contraires rendues par des cours d'appel ayant eu à statuer dans des hypothèses voisines.

A) Dans la première hypothèse, la cour de Pau a jugé le délit caractérisé à l'encontre d'un individu qui s'était vu confier « par une personne très âgée et vivant seule » des chèques destinés, notamment, à régler ses dépenses personnelles. Le mandataire avait opéré en outre sur les divers comptes de la victime des prélèvements importants, dépassant de beaucoup les besoins de celle-ci. Le montant global des sommes portées, sans justification, sur le compte du mandataire s'élevait après expertise à 522 000 F. La Chambre criminelle a estimé la condamnation fondée, l'abus de confiance étant « caractérisé en tous ses éléments matériels et intentionnel ».

B) Dans la seconde hypothèse, la cour d'appel de Metz avait infirmé le jugement de condamnation rendu à l'encontre du vaguemestre du tribunal de grande instance poursuivi pour avoir détourné deux mandats postaux qui ne sont pas parvenus aux services destinataires. La cour avait estimé que la preuve de l'intention frauduleuse n'était pas rapportée, la mauvaise organisation du service d'une part, les nombreux maniements d'argent par le prévenu et sa « bonne notation » d'autre part empêchant la cour d'être convaincue que le prévenu « avait voulu s'approprier l'argent en cause ». Certes, il serait aisé de conclure que les solutions reposent toutes deux sur des consi-

dérations de fait relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond. Sur ce point, on aurait pu penser que la justice se montrerait plus rigoureuse pour apprécier la bonne foi d'un vaguemestre de tribunal plutôt que celle du particulier poursuivi par les héritiers de la personne âgée dont il s'est occupé. Mais sans doute s'est-elle davantage inspirée de la « particulière vulnérabilité de la victime » dont le nouveau code pénal a fait, à l'égard d'autres infractions, une circonstance aggravante.

Sur un plan plus juridique, on en vient alors à se demander si l'existence d'un détournement punissable, voire l'étendue du préjudice, ne dépendent pas, parfois, de la bonne ou mauvaise foi du prévenu. Un tel mouvement de balancier entre la preuve de l'intention et la preuve du détournement a de quoi laisser perplexe, au point de susciter chez certains des formules imagées (en ce sens, M. Véron, obs. précitées, *Droit pénal* 1995, n° 197).

2. *Recel. Nature de l'infraction d'origine. Nature de la chose recelée*

La sérénité qui doit présider aux débats juridiques conduit à écarter, dans la présente chronique, le contexte social et moral dans lequel est intervenue la publication dans la presse de la photocopie des avis d'imposition relatifs aux revenus salariés déclarés par un célèbre chef d'entreprise, à la tête d'une firme automobile dont les salariés voyaient opposer à leurs revendications salariales les difficultés de l'entreprise. Pour autant qu'on puisse en juger, ceux-ci avaient appris, par cette voie jugée scandaleuse, qu'il avait été fait application de la maxime « charité bien ordonnée... ». (Pour une analyse de cet aspect, V. notamment les observations d'Emmanuel Derieux, *JCP* 1995.II.22429). En ce siècle finissant, le conflit entre secret et transparence n'a pas fini d'alimenter le domaine des infractions contre les biens et, plus encore, celui des atteintes à l'autorité de l'Etat, autrefois qualifiées d'infractions contre la chose publique.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 3 avril 1995 (*Gaz. Pal.*, 24, 25 mai 1995, note D. Périer-Daville ; *Droit pénal* 1995, n° 175, obs. M. Véron) constitue l'un des épisodes judiciaires de cette affaire. Il statue sur la poursuite engagée par la partie civile contre le journaliste et le directeur de la publication, du chef de « recel d'informations provenant d'une violation du secret professionnel par un fonctionnaire des impôts non identifié et de recel de photocopies provenant d'un vol ». La cour d'appel ayant écarté la qualification de recel de vol ou d'informations justifia la condamnation des prévenus du seul chef de recel de photocopies des avis d'imposition provenant d'une violation du secret fiscal. La requalification des faits opérée par la cour d'appel soulevait deux types de problèmes courants en matière de recel : le premier était relatif à l'infraction d'origine, le second concernait la nature de la chose procurée par cette infraction.

A) Sur le premier point, on sait que le législateur, en détachant le recel de la complicité, a entendu punir le recel d'une chose provenant « d'un crime ou d'un délit ». La généralité des termes servant à caractériser l'infraction initiale conduit à retenir « une liste impressionnante de faits délictueux variés, qui peuvent se situer à l'origine d'un recel » (A. Vitu, *Droit pénal spécial,* t. II, n° 2455). Il n'y avait, dès lors, aucune difficulté à retenir à ce titre la violation du secret fiscal, dès lors que cette infraction apparaissait *objectivement* punissable, sur le fondement de l'article L 103 du livre des procédures fiscales. Mais si, d'une manière générale, il n'est pas nécessaire que l'auteur de cette infraction n'ait pu, comme le rappelle la cour, être identifié, il en va autrement lorsque la qualité de l'auteur constitue l'un des éléments constitutifs de l'infraction. Tel est bien le cas de la violation du secret fiscal auquel ne sont astreints que les personnes spécifiées, à savoir les fonctionnaires des Impôts.

Or, faute de preuve matérielle positive, on se trouve réduit en l'espèce à de simples conjectures, en affirmant que l'auteur ne pouvait qu'appartenir au corps des agents

des services fiscaux. Est-ce à dire que la violation résulterait non pas du dépôt anonyme des photocopies dans la boîte aux lettres du journal, mais de la vérification scrupuleuse opérée par le journaliste de l'authenticité des documents litigieux ? En ce cas, peut-on considérer que l'auteur de l'infraction d'origine est bien un tiers tenu au secret et non pas l'auteur du recel ? La question aurait, pour le moins, mérité d'être envisagée.

Ceci étant, la connaissance de l'origine délictueuse était-elle établie. Certes, sur ce point également, les tribunaux ne se montrent guère exigeants. (V. notamment Crim., 4 avril 1962, *Bull. crim.*, n° 163, 30 oct. 1962, *Bull. crim.*, n° 298).

B) Sur le second point, à savoir la nature de la chose recelée, l'espèce rapportée se montre en revanche plus restrictive. On sait qu'à la suite d'une évolution remarquable la jurisprudence criminelle, après avoir considéré que le recel pouvait porter non seulement sur la chose elle-même, procurée par l'infraction initiale, mais encore sur le prix de vente de la chose, voire sur la chose achetée à l'aide du produit de la vente (en ce sens, J. Larguier, *Droit pénal des affaires,* Coll. U, Armand Colin, 8e éd., p. 197), a fini par admettre le simple recel d'usage dans un arrêt demeuré célèbre (Crim. 9 juill. 1970, *D.* 1971.3, note Littmann). Ces solutions confirmées par la suite ont trouvé leur consécration dans l'article 321-1 du code pénal, incluant dans le recel « le fait, en connaissance de cause, de bénéficier *par tout moyen* du produit d'un crime ou d'un délit ».

Est-ce à dire cependant qu'une telle extension est sans limite ? La Cour de cassation, dans l'arrêt rapporté, semble opérer un retrait. En considérant que n'est pas susceptible d'être assimilée à une *chose* visée tant par l'ancien article 460 que par le nouvel article 321-1 du code pénal une information quelle qu'en soit la nature ou l'origine, la haute juridiction semble s'éloigner de la solution qu'elle avait admise pour l'obtention de renseignements constituant la violation d'un secret de fabrique (Crim. 7 nov. 1974, *Bull. crim.*, n° 323) et que M. J. Larguier propose d'étendre à des informations provenant du délit d'initié (*op. cit., eod. loc.).*

Cette attitude nouvelle, qui tend à distinguer entre le support matériel (photocopies, fichiers, disquettes informatiques) et les informations elles-mêmes, laisse augurer de l'émergence d'un droit spécifique de l'information (V. en particulier, pour une solution voisine, en matière d'abus de confiance, Crim., 9 mars 1987, *JCP* 1988.II.20913, note J. Devèze ; Comp. J. Francillon, « Les crimes informatiques et autres crimes dans le domaine de la technologie informatique en France », 1993, *RID pén.*, n° 1/2, p. 291-317).

Infractions contre la qualité de la vie

Jacques-Henri ROBERT

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
Directeur de l'Institut de Criminologie

Chasse

L'acte de chasse est celui qui a pour but ou pour résultat la capture ou la mise à mort du gibier. Une opération qui s'attaque à d'autres espèces que celles qui composent le gibier, comme les insectes ou les escargots, est donc une destruction.

En conséquence, depuis la loi du 10 juillet 1976, relative à la protection de la nature, l'administration se plaisait à distinguer entre des animaux qui composent le gibier, et que vise la chasse, et d'autres animaux dont la destruction peut être plus sévèrement réglementée (art. L 211-1 et suivants du code rural) ; à l'opposé, la tradition cynégétique qualifiait de destruction, l'attaque d'animaux nuisibles (art. L 227-8 c. rur.) ou fauves (art. L 228-9), pour la tolérer ou l'encourager dans des conditions plus laxistes que celles qui gouvernent la chasse. Ces évolutions opposées avaient inspiré la rédaction de listes administratives d'espèces composant le gibier (en dernier lieu l'arrêté du 26 juin 1987, sur laquelle on consultera M. J. de Malafosse, *J. Cl. Pénal Annexes,* V° « Chasse », fasc. 2, n° 18).

Or voici que, contrariant cette marche du droit, la Cour de cassation a repris une définition plus ancienne du gibier, celle qui prévalait avant 1976 : « Constituent du gibier, au sens de la législation sur la chasse, les animaux sans maître, appartenant à une espèce non domestique, fût-elle protégée, vivant à l'état sauvage » (Crim. 12 oct. 1994, *Bull. crim.,* n° 329). Ainsi, les espèces protégées par la loi réintègrent-elles la catégorie du gibier, sauf à bénéficier d'un statut meilleur.

La cause de ce retour aux traditions réside dans le curieux article L 224-1 du code rural (naguère art. 373, al. 5, 1°) dont on a déjà raconté l'histoire dans ces colonnes (cette *Revue,* 1989, p. 760, n°s 1 et 2). Il dispose : « Le ministre chargé de la chasse prend des arrêtés pour prévenir la destruction... de toutes espèces de gibier, et sans qu'il soit ainsi dérogé au droit de destruction des bêtes fauves ». Or le ministre de l'environnement avait imaginé d'utiliser ce texte pour interdire la chasse dans un endroit des Pyrénées où vivaient des ours : il ne s'agissait évidemment pas de répéter l'interdiction de la destruction de ces animaux, qui est déjà établie en application de l'article L 211-1 du code rural, mais d'empêcher que le bruit des fusils et l'agitation des chasseurs en quête d'autres proies, ne troublent le repos des plantigrades. La voie juridique appropriée semblait être la publication d'un « arrêté de biotope » par lequel le préfet peut « fixer les mesures tendant à favoriser... la conservation des biotopes tels que mares, marécages, marais, haies, bosquets, landes, dunes, pelouses ou toutes autres formations naturelles, peu exploitées par l'homme, dans la mesure où ces biotopes ou formations sont nécessaires à l'alimentation, à la reproduction, au repos ou à la survie » des espèces protégées en application des articles L 211-1 et suivants (art. R 211-12 du code rural. R. Romi, *Droit et administration de l'environnement,* Montchrestien, 1994, p. 323. J.-H. Robert et M. Rèmond-Gouilloud, *Droit pénal de l'environnement,* Masson, 1983, n°s 295 et 296). Mais l'administration craignit que l'interdiction de la chasse ne fût pas regardée comme un moyen de protéger

l'habitat même de l'ours, au motif que les chasseurs ne modifient pas beaucoup l'état des « formations naturelles ».

Elle prit donc une autre voie, mais plus périlleuse : celle de considérer l'ours comme un gibier et d'appliquer en sa faveur l'article L 224-1 précité (arrêté ministériel du 5 sept. 1990). La contradiction avec la pratique administrative antérieure était gênante, puisque l'arrêté précité du 26 juin 1987 prétendait fixer « la liste des espèces de gibier que l'on peut chasser », sur laquelle ne figurait pas l'ours. Un chasseur, qui avait contrevenu à l'arrêté de 1990, soutint donc que ce texte était illégal, et son argument fut écouté par la cour d'appel de Pau qui le relaxa (CA Pau 8 juin 1993, *Lucas-Grousset,* inédit). C'est cette décision que vient de casser la Cour de cassation, au prix du revirement qu'on a dit sur la définition du gibier.

La maxime à en tirer est que les ministres de l'environnement préfèrent, pour leur pratique contentieuse, invoquer les vieux textes, alors que, dans leur vie politique, on les voit toujours prêts à proposer de nouvelles lois dont ils tirent une gloire éphémère et dont ils ne se serviront plus.

Pêche maritime

L'article 6, 11°, modifié, du décret-loi du 9 janvier 1852 punit de 150 000 F d'amende quiconque aura « colporté, exposé à la vente, vendu sous quelque forme que ce soit ou acheté en connaissance de cause des produits de la pêche sous-marine ou à pied pratiquée à titre non professionnel ».

La difficulté est que la pêche à pied ne fait l'objet d'aucun statut professionnel. Des adeptes de cet exercice soutinrent que cette lacune rendait la loi imparfaite et qu'en conséquence l'incrimination de l'article 6, 11° était inapplicable en l'état actuel du droit. La cour d'appel de Rennes ne voulut pas les entendre et condamna huit pêcheurs à pied, et leur client mareyeur, au motif que ceux-là avaient d'autres ressources principales et n'étaient ni inscrits maritimes, ni cotisants à la mutualité sociale agricole (CA Rennes, 16 déc. 1993, *Lorgéoux et autres,* inédit).

Un pêcheur et le client, ce dernier condamné à 100 000 F d'amende, firent un pourvoi qui semblait bien fondé car la question de droit relative à l'existence d'une incrimination restait entière. A défaut de définition du pêcheur à pied professionnel, il n'existe pas de pêcheurs amateurs auxquels on puisse interdire de vendre leur cueillette. La Cour de cassation rejeta le pourvoi en répondant, à côté de la question, que l'appréciation du caractère professionnel ou non de l'exercice de la pêche est une question de fait relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond (Crim. 9 nov. 1994, *Dr. pén.* 1995, comm. 68).

Urbanisme

1. *Régime de l'exception d'illégalité soulevée contre un règlement d'urbanisme*

Depuis 1993, la Cour de cassation décide que l'exception d'illégalité d'un acte administratif doit être soulevée « avant toute défense au fond » (Cass. crim. 18 janv. 1993, *Bull. crim.,* n° 22 ; *Dr. pén.,* 1993, comm. 171, obs. A. Maron). Cette jurisprudence fut initialement fondée sur l'article 386 du code de procédure pénale, qui traite des exceptions préjudicielles.

Mais voici que trois arrêts, rendus à propos de l'exception d'illégalité soulevée contre un plan d'occupation des sols, invoquent aux mêmes fins, un autrement fondement légal : l'article 385, qui régit les exceptions de nullité (Cass. crim. 9 nov. 1994, *Bull. crim.,* n° 361 ; *Dr. pén.* 1995, comm. 73, 1re esp. ; 1er févr. 1995, *Mercier, Dr. pén.* 1995, comm. 129, 1re esp.).

Aucun des deux textes ne convient à l'exception d'illégalité qui doit être qualifiée de fin de non-recevoir, au sens de l'article 122 du nouveau code de procédure civile, car elle empêche que soit exercée l'action publique. Mais les trop nombreuses réformes de procédure pénale ont oublié de constituer le régime de cette sorte d'incident, qui concerne aussi l'exception de prescription.

L'assimilation des exceptions de nullité et d'illégalité a un grave inconvénient : en cas d'information préparatoire, le prévenu ne pourrait plus invoquer, devant le tribunal correctionnel, l'illégalité de l'acte qui contient la prévention, puisque toutes les nullités de procédure sont couvertes par l'ordonnance de renvoi, selon la nouvelle rédaction des articles 178, alinéa 2, et 179, alinéa 5 du code de procédure pénale.

C'est peut-être cette grave injustice qui a amené la Cour de cassation à abandonner le visa de l'article 385, pour revenir vers l'article 386 (Crim. 29 mars, 23 mai et 7 juin 1995, *Dr. pén.* 1995, comm. 226) : ces décisions concernent la suspension du permis de conduire et la reconduite à la frontière des étrangers, mais on ne doit pas douter que le revirement concerne l'illégalité de tous les règlements administratifs, et parmi eux, ceux qui régissent l'aménagement du sol. Le plus récent de ces arrêts (Crim. 7 juin 1995, *Mouelnjock*) affirme en outre que cette fin de non-recevoir peut être soulevée d'office par la juridiction de jugement (sur cette question, V. cette *Revue,* 1989, p. 763).

2. *Exécution de la peine complémentaire de publication*

Selon l'article L 480-5, 2e alinéa du code de l'urbanisme, la condamnation pour délit d'urbanisme peut être publiée « aux frais du délinquant dans deux journaux régionaux ou locaux diffusés dans tout le département ». Le bon sens n'incite pas à ranger dans cette catégorie départementale les journaux qui sont présentés et reçus comme « journaux nationaux », tels *Le Figaro* ou *Le Monde.* Pourtant, en deux occasions, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond qui avaient choisi de tels supports pour publier la condamnation, ce dont les prévenus se plaignaient évidemment, car le prix de la ligne y est plus élevé que dans un journal local. Leurs pourvois furent pourtant rejetés au motif que ces journaux sont effectivement « diffusés dans tout le département » (Crim. 1er févr. 1995, deux arrêts, *Bull. crim.* n° 47, *Dr. pén.* 1995, comm. 129). Qu'ils le soient aussi ailleurs est sans importance, pourvu que le minimum requis par la loi soit satisfait. Voilà donc une minimum de pénalité qui n'a pas disparu avec le nouveau code pénal.

3. *Cumul d'infractions*

L'article L 160-1 du code de l'urbanisme incrimine en bloc la violation des règles d'utilisation des sols, énoncées par l'administration, soit pour l'ensemble du territoire (le règlement national d'urbanisme), soit pour des espaces plus petits, au moyen notamment des Plans d'occupation des sols (POS). Les infractions ainsi établies coexistent avec celle, plus connue, de construction sans permis ou de construction en violation des conditions d'un permis de construire ; et de là jaillissent inévitablement des problèmes de cumul d'infractions.

Un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 28 janvier 1995 (*Bull. crim.,* n° 36) illustre la difficulté à propos de l'espèce suivante : le prévenu avait obtenu un permis pour édifier une salle de spectacle d'une certaine capacité ce qui, selon les dispositions du POS de la ville, l'obligeait à construire corrélativement 80 places de stationnement pour automobiles ; mais, excédant les conditions du permis, il construisit une discothèque d'une capacité plus grande et telle que, selon le même POS, le nombre des places de stationnement aurait dû être de 110. En ne les établissant pas, avait-il ajouté à la construction sans permis un autre délit, celui de la violation

des dispositions du POS ? La Cour de cassation a répondu par l'affirmative au motif que « les constructions réalisées en vertu d'un permis de construire doivent respecter non seulement les prescriptions que ce dernier contient mais également les règles du POS, en fonction desquelles ce permis a été délivré ». Il y a donc cumul réel d'infractions et l'affirmation a un intérêt pratique : s'il faut prononcer deux déclarations de culpabilité, les condamnations à mettre les équipements en conformité concernent à la fois la construction et l'aire de stationnement.

La solution a un autre intérêt pratique, qui n'était pas invoqué en l'espèce : en intégrant automatiquement les règles du POS dans le permis, le tribunal répressif évite la question de son éventuelle illégalité, ce qui l'obligerait à poser une question préjudicielle administrative, en application de l'article L 480-13 du code de l'urbanisme.

Infractions relevant du droit social

Agnès CERF-HOLLENDER

Maître de conférences à la Faculté de droit de Caen

Crim. 22 févr. 1995, Paves et Georgelin (rejet Rennes, 3e Ch., 2 déc. 1993), *Bull. crim.* n° 82 ; *Hygiène et sécurité des travailleurs, Blessures involontaires, faute grave de la victime* : art. 320 du code pénal ; *Bâtiments et travaux publics, fonction publique territoriale, chef de service, responsabilité pénale :* décret du 10 juin 1985.

La ville de Rennes a confié à la société Marc la maîtrise d'œuvre de l'installation de clapets de délestage en divers points du réseau d'assainissement de la commune, pour dériver les eaux de pluie des égouts en cas de précipitations violentes. A la demande de la société Marc, une réunion de chantier est organisée afin de vérifier la mise en fonctionnement de l'un des ouvrages, à laquelle participe, en qualité de représentant du maître de l'ouvrage, Yves Lelièvre, technicien responsable de la cellule assainissement de la ville de Rennes, ayant déjà assuré le suivi de trois chantiers. Ce dernier, de sa propre initiative, demande l'interruption des opérations de mise en fonctionnement de systèmes hydraulique et électrique, afin de descendre dans l'égout. Après un premier refus, le conducteur des travaux de la société Marc accède à sa demande. Il fait prévenir les personnels travaillant sur l'armoire de commandes par l'adjoint de Lelièvre, mais sans s'assurer de l'arrêt effectif des manœuvres en cours. Yves Lelièvre descend dans le collecteur par une trappe d'accès destinée au matériel, à l'aide d'une échelle non fixée, dont la base repose sur le clapet du collecteur et le sommet sur le bord de la trappe d'accès à hauteur de la chaussée. Le mécanisme de fermeture automatique de la trappe se déclenche, l'échelle glisse, et Yves Lelièvre se retrouve coincé entre l'échelle et le clapet. Il est dégagé quinze minutes plus tard, grièvement blessé.

Après instruction, le directeur général des services techniques de la ville de Rennes, et le directeur de la société Marc sont poursuivis pour blessures involontaires. Ils sont tous deux déclarés coupables par la cour d'appel de Rennes et condamnés, le premier à 5 000 F d'amende, le second à un mois d'emprisonnement avec sursis et à 10 000 F d'amende. La ville de Rennes intervient à l'instance en qualité de tiers payeur pour obtenir le remboursement des prestations versées à la victime, partie civile. Les pourvois formés par les deux prévenus et la ville de Rennes sont rejetés par la Chambre criminelle.

L'arrêt rendu le 22 février 1995 est dense, car il aborde la plupart des problèmes qui se posent à l'occasion de poursuites engagées sur le fondement des articles 319 ou 320 du code pénal (art. 221-6 et 222-19 du nouveau code pénal) à la suite d'un accident du travail : les éléments constitutifs de l'infraction de blessures involontaires, l'imputation de responsabilité, l'incidence de la faute de la victime sur la responsabilité pénale. Outre les précisions qu'il apporte sur ces divers points, il présente surtout l'intérêt d'illustrer la mise en œuvre de la responsabilité pénale en matière d'accident du travail dans le cadre de la fonction publique territoriale, la jurisprudence étant quasi inexistante en la matière.

La faute dans le délit de blessures involontaires se caractérise par « maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou les règlements ». La circulaire d'application du

nouveau code pénal précise qu'« en dépit d'une formulation différente, l'infraction prévue par le premier alinéa de l'article 222-19 recouvre les mêmes faits que l'actuel article 320 qui réprime les coups et blessures involontaires ». Lorsque l'infraction est commise à l'occasion d'un accident du travail, la faute résulte de la méconnaissance d'une obligation générale de sécurité pesant sur le prévenu, appréciée *in abstracto*. C'est pourquoi l'expérience professionnelle de la victime, et la connaissance personnelle qu'elle peut avoir des règles de sécurité sont sans incidence et ne dispensent pas de l'obligation de sécurité. La faute peut donc être caractérisée même en l'absence de violation par le prévenu d'une obligation déterminée de sécurité ou de prudence d'origine légale ou réglementaire, contrairement à ce que soutenait l'une des branches du moyen du directeur de la société Marc. Elle se distingue, du moins depuis l'arrêt *Wendling* (Crim. 23 oct. 1990, *Bull. Crim.*, n° 354) et l'abrogation, par la loi du 31 décembre 1991 de l'alinéa 2 de l'article L 233-1 du code du travail, qui posait une obligation générale de sécurité, de la faute personnelle au sens de l'article L 263-2 du code du travail, qui suppose la méconnaissance d'une des dispositions du titre III du livre II du code du travail, ou des règlements pris pour leur application, le respect de ces règles de sécurité et d'hygiène ayant été étendu aux collectivités et agents relevant de la fonction publique territoriale par le décret n° 85-603 du 10 juin 1985 (les deux fautes peuvent toutefois se confondre, lorsque le non-respect d'une prescription de sécurité posée par le code du travail est à l'origine de l'accident du travail). En l'espèce, aucun manquement à une obligation particulière ne pouvaient être reprochée à l'un ou l'autre des prévenus, et les poursuites n'étaient fondées pour cette raison que sur le délit de blessures involontaires.

Selon une construction jurisprudentielle ancienne et constante, la faute à l'origine de l'accident est imputée à la personne débitrice de cette obligation générale de sécurité dans le cadre du travail. Il s'agit en principe du chef d'entreprise, c'est-à-dire la personne qui détient la plénitude des pouvoirs de direction sur le personnel, et, en particulier, sur la victime de l'accident du travail, à qui elle doit offrir des conditions de travail assurant sa sécurité et lui imposer le respect des règles en la matière. Le chef d'entreprise peut toutefois s'exonérer de sa responsabilité en invoquant une délégation de pouvoir, qui doit remplir plusieurs conditions. Si ces conditions sont réunies, la responsabilité est alors transférée au délégataire (sur l'ensemble de la question, V. par ex. A. Coeuret, Droit pénal du travail, *J.-Cl. Travail*, fasc. 82-20 ; M. Delmas-Marty, *Droit pénal des affaires*, tome 1, Thémis, PUF, 1990). L'imputation des responsabilités dans l'arrêt du 22 février 1995 s'écarte de ce schéma classique.

Lorsque la victime d'un accident du travail s'avère être un agent d'une collectivité territoriale, les règles relatives à l'imputation de la responsabilité pénale de l'accident sont-elles identiques à celles applicables lorsque la victime est salariée d'une entreprise privée ? Une commune peut-elle être assimilée à une entreprise de ce point de vue ? Il ne le semble pas au regard des motifs de la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation. Si le mécanisme d'imputation de la responsabilité pénale retenu s'inspire de celui utilisé pour des entreprises privées, il n'y a pas pour autant assimilation totale : la solution paraît beaucoup plus sévère pour le « délégataire », les conditions permettant à la délégation de transférer sur sa tête la responsabilité pénale de l'accident étant beaucoup moins rigoureuses.

La cour d'appel constate à l'encontre du directeur général des services techniques de la ville de Rennes une inaction et une abstention fautive. Il était tenu de l'obligation d'assurer une formation des personnels à la sécurité, et de veiller personnellement ou de mettre en œuvre des dispositifs permettant de s'assurer du respect sur les chantiers des règles d'hygiène et de sécurité. En particulier, il avait l'obligation de rappeler, par des notes, des contrôles ou réunions spécifiques, la nécessité pour tous de s'astreindre au respect des règles de sécurité, mêmes pour les opérations courantes. L'obligation de sécurité constatée à la charge du prévenu est très nettement inspirée de celle qui

pèse traditionnellement sur le chef d'entreprise (V. par ex. Crim. 23 janv. 1979, *Bull. crim.*, n° 31, *Dr. soc.* 1979.160, note J. Savatier). Mais le prévenu en l'espèce n'est pas le chef d'entreprise, il n'est pas, comme le souligne l'arrêt, l'employeur de la victime. Il convient donc d'examiner les raisons de l'imputation de responsabilité au directeur des services techniques de la ville.

Il ressort des motifs de la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, que l'imputation de responsabilité pénale au directeur des services techniques de la ville repose sur sa « compétence pour mettre en œuvre l'hygiène et la sécurité ». Cette compétence, qui en fait le débiteur de l'obligation de sécurité, lui aurait été attribuée par une note de service du 5 août 1985, émanant de la direction du personnel, en vertu de laquelle : « les agents chargés d'assurer, sous la responsabilité du maire, la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité sont les chefs de services et le CHS (Comité d'hygiène et de sécurité) », note prise en application de l'article 4 du décret du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et la sécurité du travail dans la fonction publique territoriale qui dispose que « l'autorité territoriale désigne... le ou les agents chargés d'assurer, sous sa responsabilité, la mise en œuvre des règles d'hygiène et de sécurité ». La cour d'appel constate « qu'eu égard à sa formation (ingénieur diplômé de l'ENSM de Nantes) et à sa position hiérarchique (juste au-dessous du secrétaire général), Paves avait la qualification nécessaire pour recevoir une telle mission ».

Au regard de ces motifs, il semblerait que le mécanisme d'imputation de la responsabilité pénale soit le suivant : cette dernière repose en principe sur le maire, sauf s'il a transféré son obligation de sécurité à une personne compétente. Cela ressemble à une délégation de pouvoirs, mais ce n'est pas une délégation de pouvoirs répondant aux conditions jurisprudentielles dans le cadre d'entreprises privées. En effet, plusieurs des exigences posées traditionnellement dans un contexte de droit privé ne se retrouvent pas en l'espèce. Par une série d'arrêts en date du 11 mars 1993 (*Bull. crim.*, n° 112), la Cour de cassation a généralisé et synthétisé les conditions de la délégation de pouvoirs susceptible d'engendrer un transfert de responsabilité pénale sur la tête du délégataire : « sauf si la loi en dispose autrement, le chef d'entreprise qui n'a pas personnellement pris part à la réalisation de l'infraction, peut s'exonérer de sa responsabilité pénale s'il rapporte la preuve qu'il a délégué ses pouvoirs à une personne pourvue de la compétence, de l'autorité et des moyens nécessaires ». De plus, la délégation de pouvoirs doit être exclusive, c'est-à-dire concentrée sur une seule personne (V. Crim. 6 juin 1989, *Dr. ouvrier*, 1990.458, note N. Alvarez-Pujana), limitée dans son objet, précise et permanente (V. en dernier lieu Crim. 15 mars 1995, *D.* 1995.30 note Y. Reinhard).

En l'espèce, les juges se contentent de la condition de compétence du « délégataire » pour lui imputer la responsabilité pénale de l'accident. Il ressort en effet nettement des faits, d'une part, que la « délégation » n'était pas exclusive, la note de service invoquée comme preuve du transfert de compétence visant tous les chefs de services et le CHS, d'autre part, que s'il avait la compétence, le directeur des services techniques ne disposait pas pour autant d'une autorité suffisante. Une circulaire du Garde des Sceaux en date du 2 mai 1977 indique, au regard de l'exigence « d'autorité », que la délégation de pouvoir ne saurait exonérer le chef d'entreprise de sa responsabilité de principe que s'il a mis à la disposition de son délégué les moyens d'assumer réellement ses obligations. Tel n'était pas le cas du directeur des services techniques puisque la Cour constate « que s'il ne disposait pas des moyens suffisants pour mener à bien cette mission (de sécurité), il devait alerter le maire des difficultés ou problèmes soulevés au sein de son service ». Enfin, surtout, en amont même des conditions de la délégation de pouvoirs, on peut se demander si une délégation était vraiment possible en l'espèce, et si on ne se trouve pas dans une hypothèse « où la loi en dispose autrement », ce qui semble être le cas. L'article 4 du décret du 10 juin 1985 indique clairement que les agents désignés par l'autorité territoriale pour mettre en œuvre les

règles d'hygiène et de sécurité demeurent *sous sa responsabilité* et la note de service prise en application de ce texte rappelle que ces agents sont *sous la responsabilité du maire.* Au regard du droit des collectivités territoriales, ce sont en principe les autorités élues qui répondent des responsabilités découlant de leurs activités. Si des délégations sont possibles, les délégations de compétence ou de fonctions ne sont autorisées qu'aux élus (art. L 122-11 du code des communes). Les délégations aux fonctionnaires ne sont autorisées que sous forme de délégation de signature (art. R 122-8 et R 122-9 du code des communes) et ces délégations ne peuvent normalement emporter transfert de responsabilité (sur l'ensemble de la question V. M. Ceoara, « La responsabilité pénale des élus à raison des délits liés au manque de précaution », *Petites affiches* 1995, n° 20, p. 17).

L'imputation de responsabilité pénale au directeur des services techniques de la ville de Rennes par les juges du fond, approuvés par la Cour de cassation ne se justifie donc ni au regard des règles du droit pénal du travail applicables aux entreprises, ni au regard des règles du droit des collectivités territoriales. La solution est originale, et fort sévère pour le prévenu, qui n'aurait pas été condamné s'il avait occupé le même type de fonctions dans une entreprise privée. Il est surprenant que des poursuites pénales aient été engagées contre le directeur des services techniques de la ville. Est-ce par la victime ? Sa plainte avec constitution de partie civile, qui déclenche automatiquement l'action publique (Crim. 8 déc. 1906, *Grands arrêts du droit criminel,* t. 2, n° 4), n'aurait alors qu'un but vindicatif, puisque c'est à la commune qu'incombe l'indemnisation du dommage (En ce sens, mais à propos de la responsabilité de l'Etat du fait des membres de l'enseignement V. Crim. 8 juin 1971, *D.* 1971.594, note J. Maury). Est-ce le parquet ? La poursuite serait alors à inscrire dans deux courants actuels. Le premier vise à rechercher en priorité les « payeurs solvables », ce qui est sans aucun doute le cas d'une commune de la taille de Rennes, mais est-il nécessaire alors d'entrer dans le champ pénal ? Le second tend à atténuer l'immunité pénale de fait dont bénéficient certaines personnes, en particulier les élus, mais alors, pourquoi avoir dirigé l'action contre le directeur des services techniques, et non contre le maire, au mépris des règles traditionnelles relatives à l'imputation de responsabilité pénale ? Peut-on voir dans cette affaire les prémices du nouveau code pénal, qui instaure, dans son article 121-2 la responsabilité pénale des personnes morales, et en particulier des collectivités territoriales pour les « infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de convention de délégation de service public », quoique les conditions de mise en œuvre de cette responsabilité ne soient nullement remplies en l'espèce (en particulier, l'infraction n'est pas commise par un « organe ou représentant » de la personne morale) ? S'agit-il de la part du parquet d'un désir d'équité, d'égalité devant la loi pénale, car on ne voit pas pourquoi les collectivités territoriales échapperaient à leur responsabilité pénale lorsque l'un de leurs agents est victime d'un accident du travail, et ce d'autant plus que le directeur de l'entreprise maître d'œuvre est lui aussi poursuivi et pénalement condamné.

La faute reprochée au directeur de la société maître d'œuvre est qualifiée de « négligence ». La Cour relève qu'il avait l'obligation de prévoir des procédures spécifiques pour les essais et mises en fonctionnement des ouvrages, ce qui supposait de sa part, soit des vérifications personnelles, soit la mise en place de consignes. La Cour précise les modalités des ordres et consignes à donner pour assurer la sécurité : ils doivent être précis (« il était particulièrement insuffisant de faire donner par un tiers des ordres vagues d'arrêt des essais ») et autoritaires (« le conducteur de travaux de la société Marc aurait dû s'opposer à la visite de l'égout dans de telles conditions »). Elle indique aussi que le fait que l'entreprise n'avait pas à établir un plan d'hygiène et de sécurité ne dispensait pas le prévenu de son obligation de sécurité. Mais sur quoi est fondée cette obligation de sécurité ? Le directeur de la société Marc ne disposait en l'espèce d'aucun pouvoir de direction sur la victime. Cette dernière n'était pas son salarié, mais le repré-

sentant du maître d'ouvrage sur le chantier. L'obligation de sécurité violée, qui justifie l'imputation de responsabilité pénale, n'est pas fondée sur la qualité d'employeur de la victime. Elle est liée aux stipulations du contrat de travaux publics passé entre la ville de Rennes et la société, entreprise de gros œuvre et maître d'œuvre, en vertu desquelles la société Marc assurait la responsabilité du chantier et devait veiller à l'hygiène et à la sécurité. La responsabilité pénale reposant sur des stipulations contractuelles n'est pas nouvelle. Elle est retenue dans le cadre de chantiers sur lesquels plusieurs entreprises effectuent un travail en commun (Crim. 28 oct. 1969, *Bull. crim.*, n° 269) ou dans les groupes de sociétés (Crim. 26 mai 1994, *D.* 1995.110, note Y. Reinhard, *Dr. soc.* 1995, note A. Coeuret) : c'est l'entreprise ayant contracté l'obligation de sécurité du chantier qui est pénalement responsable en cas d'accident de l'un quelconque des ouvriers travaillant sur le chantier, à condition que les stipulations contractuelles soient claires et précises sur l'étendue de l'obligation de sécurité (Crim. 22 janv. 1969, *Bull. crim.*, n° 45 ; 17 nov. 1987, *Bull. crim.*, n° 416). Une fois constatée l'obligation contractuelle de sécurité pesant sur l'entreprise de gros œuvre, l'imputation de la responsabilité pénale à son directeur relève du schéma classique. C'est lui qui détient le pouvoir de direction au sein de l'entreprise, il est donc responsable dès lors qu'il n'avait donné aucune délégation de pouvoir. Peu importe son absence sur le chantier le jour de l'accident, peu importe aussi que ce soit l'un de ses préposés qui ait accédé à la demande de la victime de descendre dans l'égout et se soit contenté de donner des ordres vagues sans s'assurer de l'arrêt effectif des manœuvres en cours (le technicien représentant la société sur le chantier le jour de l'accident n'a pas été poursuivi), peu importe enfin que la société ait sous-traité les travaux électriques et hydrauliques de l'ouvrage.

Pour retenir cumulativement la responsabilité pénale du directeur général des services techniques de la ville et du chef de l'entreprise privée, maître d'œuvre, la cour d'appel, approuvée par la Cour de cassation, constate à l'encontre de chacun, une faute distincte ayant contribué à la réalisation de l'accident. La Cour de cassation rappelle ici sa jurisprudence relative au lien de causalité devant exister entre la faute et le préjudice subi par la victime pour que le délit de blessure ou d'homicide involontaire soit constitué. Ce lien doit être certain (Crim. 27 mai 1948, *Bull. crim.*, n° 148), mais il n'est pas nécessaire qu'il soit direct et immédiat (Crim. 8 août 1977, *Bull. crim.*, n° 277), ni exclusif. La Chambre criminelle applique en la matière la théorie de l'équivalence des conditions, et retient toutes les fautes en relations causales avec l'accident : la pluralité de liens de causalité permet de retenir la responsabilité pénale cumulative de tous ceux qui, directement ou non ont contribué à la réalisation de l'accident, sans que l'une des fautes n'efface les autres (V. par ex. Crim. 22 janv. 1969, *Bull. crim.*, n° 45). Rappelons qu'en revanche, dans le cadre de poursuites fondées exclusivement sur l'article L 263-2 du code du travail, la responsabilité pénale est alternative (V. par ex. Crim. 12 janv. 1988, *Bull. crim.*, n° 15).

Ainsi, la faute de la victime, quelle que soit sa gravité, n'est exonératoire de toute autre responsabilité que si elle présente les caractères de la force majeure : elle doit être imprévisible et irrésistible, et constituer en conséquence la cause exclusive et unique de l'accident (V. Crim. 14 mars 1979, *Bull. crim.*, n° 109, 14 oct. 1986, *Bull. crim.*, n° 288). L'appréciation par les juges du fond de la faute de la victime en l'espèce semble fort sévère. Il n'est pas contesté que la descente dans l'égout afin de vérifier le fonctionnement des sondes a été décidé de la seule initiative de la victime, dont l'expérience professionnelle est relevée plusieurs fois par l'arrêt, et n'avait pas été envisagée par le maître d'œuvre dans le cadre de la réunion au cours de laquelle l'accident a eu lieu. Le comportement fautif de la victime ne constitue pas pour autant, pour la cour d'appel, un cas de force majeure exonératoire, ni pour le responsable des services techniques de la ville, ni pour le directeur de la société maître d'œuvre.

La cour d'appel écarte le caractère imprévisible de la faute de la victime en relevant que « tel n'est pas le cas en l'espèce, la descente de Lelièvre dans le déversoir ayant

été connue de toutes les personnes présentes sur le chantier », tout en constatant qu'avant l'arrivée de Lelièvre aucune descente dans l'égout n'avait été prévue. La Cour apprécie le caractère prévisible ou non de la faute sans aucune référence temporelle, c'est-à-dire sans exiger qu'un laps de temps minimum ne sépare le moment où les diverses personnes présentes sur le chantier sont effectivement informées de la décision de la victime d'accomplir l'acte et celui où la victime accomplit le comportement fautif cause de l'accident. Il suffit qu'une autre personne soit informée pour que la faute soit prévisible, mais il n'est pas nécessaire que cette information soit chronologiquement antérieure à la réalisation de la faute, elle peut être concomittante. La Cour ne prend pas non plus en compte l'expérience professionnelle de la victime, puisqu'elle considère la faute comme imprévisible tout en constatant : « Lelièvre a incontestablement commis une faute grave en ne respectant pas les consignes élémentaires de sécurité que, compte tenu de sa longue expérience professionnelle et de sa participation à l'élaboration de documents sur les procédures à suivre pour la visite des égouts, il ne pouvait ignorer ». Pourtant, on ne peut nier que plus l'expérience professionnelle de la victime est grande, plus il est imprévisible qu'elle commette une faute grave mettant en péril sa santé. D'autres arrêts sont en revanche moins rigoureux en prenant en compte une telle expérience pour apprécier le caractère imprévisible de la faute de la victime (V. par ex. Crim. 14 oct. 1986, *Jurispr. soc. UIMM,* n° 87-482, 2e espèce).

En ce qui concerne le caractère irrésistible ou non de la faute de la victime en l'espèce, la cour d'appel aurait peut-être pu opérer une distinction en fonction des prévenus, compte tenu de leurs relations avec la victime. Le responsable des services techniques de la ville est le supérieur hiérarchique de la victime, et dispose à ce titre d'un certain pouvoir sur elle. Aucun lien hiérarchique en revanche n'existe entre la victime et la société maître d'œuvre, et l'intervention de la victime sur le chantier lors de l'accident ne participait pas d'un travail en commun accompli sous la responsabilité de la société, mais de vérifications en qualité de représentant de maître de l'ouvrage. Pour cette raison, le pourvoi du directeur de la société Marc qualifie la décision de la victime de descendre dans l'égout d'« imprévue, inutile et autoritaire », et la Cour d'appel reconnaît que « la qualité de représentant du maître de l'ouvrage et la compétence de celle-ci (la victime) rendait difficile l'opposition de la société Marc à une visite du système de sondes » ; mais la Cour ne déduit pas de cet élément le caractère irrésistible du comportement de la victime, dès lors que le représentant de la société Marc, après un premier refus, a finalement accédé à sa demande.

Procédure pénale

Jean-Pierre DINTILHAC

Avocat général près la cour d'appel de Paris délégué à la Cour de cassation

1. *AVOCAT. Délivrance de copie des pièces et actes du dossier. Communication au client* (pourvois n° F 95-13.035 et n° A-94-16.982 – arrêt de la Cour de cassation – Assemblée plénière du 30 juin 1995).

PREMIER POURVOI. – En possession de la copie du dossier d'instruction, qui lui avait été remise par ses avocats, une personne, détenue à titre provisoire à la maison d'arrêt de Toulon, reprochait vigoureusement à ses co-inculpés les déclarations faites par eux au magistrat instructeur.

Ces détenus se plaignaient alors au juge d'instruction lequel saisissait le procureur de la République. C'est ainsi que le procureur général d'Aix-en-Provence demandait au Conseil de l'ordre du barreau d'engager des poursuites disciplinaires contre les deux avocats par le truchement desquels ces copies avaient été transmises en violation des dispositions du dernier aliéna de l'article 114 du code de procédure pénale.

Le Conseil de l'ordre ayant refusé de prononcer une quelconque sanction, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, saisie par le procureur général, prononçait par arrêt du 24 février 1995 un blâme contre l'un des avocats et, contre l'autre, une mesure d'interdiction temporaire d'une année assortie d'une privation du droit de faire partie du Conseil de l'ordre pendant une durée de dix ans.

SECOND POURVOI. – C'est également à une personne mise en examen, détenue cette fois à la maison d'arrêt de Toulouse, que son avocat remettait des copies de procès-verbaux qui devaient être découvertes ultérieurement au domicile de l'intéressé au cours d'une perquisition.

Le Conseil de l'ordre des avocats du Barreau de Toulouse, saisi par le procureur général, décidait qu'il n'y avait pas lieu d'ouvrir une procédure disciplinaire au motif qu'il serait inopportun de prononcer une sanction.

La cour d'appel déclarait le recours du procureur général irrecevable par arrêt du 17 janvier 1994 motif pris de ce que le Conseil de l'ordre n'avait pris aucune décision.

Saisie à nouveau, mais sur le fondement de l'article 197 du décret du 27 novembre 1991, qui autorise le procureur général à saisir la cour d'appel lorsque le Conseil de l'ordre n'a pas statué dans les deux mois d'une demande de poursuite disciplinaire, la cour d'appel, par arrêt du 27 juin 1994, disait n'y avoir lieu à sanction contre l'avocat pour avoir remis des copies de procès-verbaux à son client.

Les moyens :

Le mémoire présenté à l'appui du premier pourvoi articulait deux moyens chacun décomposé en deux branches.

La première branche du premier moyen invoquait la violation de l'article 160 du décret du 27 novembre 1991 portant organisation de la profession d'avocat. Cet article, qui impose à l'avocat de respecter le secret de l'instruction, contient une dérogation à cette obligation ainsi rédigée : l'avocat « doit, notamment, respecter le secret de

l'instruction en matière pénale, en s'abstenant de communiquer, *sauf à son client pour les besoins de la défense,* des renseignements extraits du dossier ou de publier les documents, pièces ou lettres intéressant une information en cours. La seconde branche s'appuyait sur la violation de l'article 6-3 de la Convention européenne.

Le second moyen, dans sa première branche, reproche à l'arrêt de la cour d'appel d'avoir écarté le fait justificatif fondé sur l'état de nécessité. L'avocat n'ayant eu que tardivement copie du dossier n'avait pas d'autres possibilités, pour assurer la défense de son client, au mieux de ses intérêts, que de lui communiquer les copies en prévision de l'interrogatoire de l'après-midi. La seconde branche fait grief à l'arrêt de ne pas avoir caractérisé l'élément moral du manquement disciplinaire sanctionné, l'avocat n'ayant agi que pour assurer, dans les meilleures conditions possibles, la défense de son client.

Le procureur général près la cour d'appel de Toulouse, auteur du second pourvoi, invoque dans son mémoire la violation de l'article 118, alinéa 4 du code de procédure pénale, devenu, depuis la loi du 4 janvier 1993, l'article 114, alinéa 5. Cet article autorise les avocats, après la première comparution ou la première audition, à se faire délivrer copie de tout ou partie des pièces et actes du dossier, mais, seulement « *pour leur usage exclusif et sans pouvoir en établir la reproduction* »

Ces deux pourvois, et les moyens qui les soutiennent, cernent parfaitement le problème de l'utilisation de la copie du dossier pénal. L'avocat, sans être autorisé à remettre une copie à son client, est autorisé à s'entretenir avec celui-ci du contenu du dossier dès lors que le secret est levé dans le cadre des relations qu'il doit nécessairement entretenir avec son client pour assurer sa défense.

On ne peut en effet attendre de l'avocat qu'il assure utilement la défense de son client et lui interdire de s'entretenir avec ce dernier du contenu du dossier.

Face à ces interrogations, la Cour de cassation qui a pour mission première de veiller au respect de la loi et qui ne peut l'interpréter ou la compléter que si elle est obscure ou si elle contient des lacunes, ne dispose d'aucune « marge de manœuvre » face à des dispositions législatives parfaitement claires.

Il lui incombe par contre de faire scrupuleusement respecter non seulement les règles de droit qui procèdent du droit interne français mais également celles que contiennent les accords et traités internationaux. Ces dernières en effet, qu'elles proviennent du Traité de Rome (arrêt *Jacques Vabre* – chambre mixte de la Cour de cassation – 24 mai 1975), de la Convention européenne des droits de l'homme (arrêt *Raspino* – Chambre criminelle – 3 juin 1975) ou de tout autre instrument juridique régulièrement ratifié par la France, priment les règles du droit interne.

Qu'en est-il de la loi interne française sur ce point ?

Lorsque la loi du 8 décembre 1897 ouvrit la porte des cabinets d'instruction aux avocats ceux-ci furent autorisés à consulter le dossier la veille des interrogatoires. La photographie n'existant pas encore le problème de la reproduction du dossier ne se posait pas.

C'est en 1981 (loi Sécurité et liberté n° 81-82 du 2 février 1981), que le législateur s'est préoccupé, pour la première fois, du problème des copies en autorisant les avocats à obtenir copie du dossier déposé à la chambre d'accusation.

Puis, la loi du 10 juin 1983 introduisait, sur la base du dépôt d'un amendement parlementaire, la disposition, insérée dans l'article 118 du code de procédure pénale, qui autorise l'avocat à se faire délivrer, à ses frais, une copie de tout ou partie du dossier « *pour son usage exclusif et sans pouvoir en établir de reproduction* ». Il est intéressant de noter que si cet amendement a été adopté sans grand débat, par contre le gouvernement avait été conduit à déposer un contre amendement, également

adopté, dont l'effet était de retarder l'entrée en vigueur de cette disposition au 1er juillet 1986 dans le seul but de laisser au ministère de la Justice le temps d'acquérir et d'installer le matériel de reprographie dont alors beaucoup de juridictions étaient dépourvues.

Curieusement, c'est à l'occasion du texte qui allait devenir la loi du 4 janvier 1993 que s'est développé une discussion sur l'utilisation des copies du dossier d'instruction.

Le projet déposé par le gouvernement non seulement autorisait l'avocat à se faire délivrer copie mais précisait qu'il pouvait demander ces copies « *pour son usage et pour celui des personnes qu'il assiste* » mais il prévoyait également que l'inculpé se défendant seul était lui aussi autorisé à obtenir copie du dossier.

De la discussion parlementaire il suffit de retenir que la préoccupation essentielle qui conduisit le législateur à restreindre l'accès direct au dossier par la remise de copies au seul avocat et pour son usage exclusif a été celle de la protection des témoins.

Qu'en est-il des sources internationales ?

L'exercice des droits de la défense est garanti par l'article 6-3 de la Convention européenne des droits de l'homme et par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Aucun de ces textes ne contient une formulation précise sur l'obtention d'une copie du dossier même si l'article 14 du Pacte dit que « *toute personne accusée doit pouvoir se défendre elle-même* ».

La Cour de Strasbourg a eu par contre l'occasion de statuer sur l'accès au dossier par un arrêt rendu le 19 décembre 1989 dans une affaire *Kamasinski c/ Autriche.*

Alors qu'en droit autrichien, comme en droit français, la loi réserve au conseil de l'inculpé le droit de prendre connaissance d'un dossier d'instruction et d'en obtenir copie, la cour européenne a estimé que ce système « *ne se heurte pas en soi au droit garanti à la défense par l'article 6, § 3 b de la Convention* ».

Qu'en est-il enfin des précédents jurisprudentiels français ?

A deux reprises (20 oct. 1993 et 2 févr. 1994) la Première chambre civile de la Cour de cassation, saisie de pourvois contre des arrêts ayant prononcé des sanctions disciplinaires qui frappaient des avocats ayant contrevenu à l'interdiction de communiquer à leur client des copies de pièces d'un dossier d'instruction, a dit que ces condamnations disciplinaires n'étaient pas contraires à la loi.

La Chambre criminelle le 11 juillet 1994 s'est elle-même très clairement prononcée sur ce point en estimant « que la règle de l'article 6-3 a, b, c de la Convention européenne n'impose pas la remise à la personne poursuivie d'une copie des pièces du dossier d'instruction pendant la durée de celle-ci » et « que les dispositions du dernier alinéa de l'article 114 du code de procédure pénale réservent la délivrance de copies des pièces du dossier d'instruction aux seuls avocats des parties, pour leur usage exclusif et sans qu'ils puissent en établir de reproduction ; que cette règle est compatible avec l'article 6 de la Convention susvisée ».

L'ensemble de ces éléments déterminent le sens des décisions que vient de prendre la Cour de cassation réunie en Assemblée plénière.

Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence, la Cour dit, sur le premier moyen pris en ses deux branches, « *qu'il résulte tant de l'article 114, alinéa 4, du code de procédure pénale, dont les dispositions ne sont pas contraires à celles de l'article 6-3-b de la Convention précitée, que de l'article 160 du décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat, que, si celui-ci, autorisé à se faire délivrer des copies du dossier d'instruction, peut procéder à leur examen avec son client pour les besoins de la défense de ce*

dernier, il ne saurait en revanche lui remettre ces copies qui ne lui sont délivrées que pour son usage exclusif et doivent demeurer couvertes par le secret de l'instruction ».

En l'état du droit cet attendu apporte une réponse précise, laquelle, tout en étant incontestablement conforme aux dispositions du dernier alinéa de l'article 114 du code de procédure pénale, respecte les dispositions de l'article 160 du décret du 27 novembre 1991.

Partant de la même logique juridique, de la même analyse des textes et employant le même raisonnement, la Cour de cassation, sur le pourvoi formé par le procureur général près la cour d'appel de Toulouse qui avait refusé de sanctionner l'avocat qui ne contestait pas avoir remis à son client des copies de pièces d'un dossier d'instruction, cassait et annulait la décision qui lui était soumise.

Si, en l'état des textes et de la jurisprudence, le débat peut être maintenant considéré comme clos, il demeure ouvert à d'éventuelles réformes législatives ainsi qu'en formulait le souhait dans ses conclusions le Procureur général Pierre Truche.

A cette occasion le chef du parquet général de la Cour de cassation indiquait que la Commission des lois du Sénat, dans son rapport relatif à la présomption d'innocence et au secret de l'enquête et de l'instruction, prévoyait une modification de l'article 114 du code de procédure pénale afin de permettre justement la transmission des copies au client de l'avocat sous la responsabilité de celui-ci.

Ainsi, contrairement à ce que certains organes de presse ont cru devoir affirmer en présentant ces ceux arrêts avec des titres tels que « *La Cour de cassation limite les droits de la défense* », la Haute juridiction, en rappelant et en appliquant une disposition législative qui ne présente dans sa formulation aucune ambiguïté est bien dans son rôle de « sentinelle » de la loi dont l'adoption, comme la modification, relève, en application de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958, du seul Parlement.

2. *COMPETENCE TERRITORIALE. Infraction commise à bord d'un navire étranger. Conditions. Infractions commises à l'étranger. Indivisibilité avec les infractions dont la juridiction française est légalement saisie. Application de la Convention de New York du 10 décembre 1984* (pourvoi n° H 95-80.725 – arr. Ch. crim. du 3 mai 1995).

Au cours de la traversée entre un port du Ghana et Le Havre, sur un navire battant pavillon des Bahamas dont l'équipage était composé d'Ukrainiens, neuf passagers clandestins étaient découverts alors que le bateau se trouvait en haute mer.

D'abord séquestrés à fonds de cale et traités de manière inhumaine, huit d'entre eux étaient assassinés puis jetés à la mer, tandis que le neuvième réussissait, en se cachant pendant le reste de la traversée, à échapper au même sort.

C'est lui qui, à l'arrivée du bateau au port du Havre, informait les autorités du crime dont avaient été victimes ses compatriotes.

A l'issue de l'information judiciaire qui était alors ouverte la chambre d'accusation de la cour d'appel de Rouen renvoyait les mis en examen devant la cour d'assises du département de la Seine-Maritime sous l'accusation de séquestration, assassinats, tentative d'assassinat et complicité.

A l'appui du pourvoi qu'ils formaient contre cet arrêt, les mis en examen critiquaient notamment la chambre d'accusation d'avoir rejeté l'exception d'incompétence des juridictions françaises.

La Chambre criminelle rejette le pourvoi et dit que la juridiction française était bien compétente.

L'arrêt relève que le dossier d'instruction établissait que la recherche du seul survivant par les membres de l'équipage, avec intention de l'assassiner, s'était poursuivie après l'entrée du navire dans les eaux territoriales françaises, alors que cette recherche le visait en tant que témoin des assassinats déjà commis. Ainsi, la juridiction française étant compétente pour les faits commis dans les eaux territoriales, elle l'était également « pour les faits commis en haute mer avec lesquels ils forment un tout indivisible ».

La Chambre criminelle appuie cette position en faisant référence à un avis du Conseil d'Etat du 20 novembre 1806, ayant valeur législative, qui attribue compétence à la juridiction française « pour connaître des infractions commises à bord d'un navire battant pavillon étranger, dès lors qu'elles l'ont été dans les eaux territoriales par ou contre une personne ne faisant partie de l'équipage ». La Chambre criminelle avait statué dans le même sens le 12 juin 1952 (*Bull. crim*, n° 152, p. 256).

Enfin, rappelle l'arrêt, l'article 689-2 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 16 décembre 1992, donne compétence aux juridictions françaises, par application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée à New York le 10 décembre 1984, pour poursuivre et juger « toute personne coupable de tortures au sens de l'article 1er de la Convention ».

Notons, sans développement car il ne s'agit pas d'un problème de procédure mais de loi pénale de fond, qu'après avoir contesté la compétence deux autres moyens contestaient l'application de la loi pénale française aux faits poursuivis.

A cela la Cour répond que « la loi française est applicable chaque fois que les tribunaux français sont compétents ».

3. *COUR DE JUSTICE DE LA REPUBLIQUE. Compétence. Acte commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions* (pourvois n° E 95-82.233 – arr. Ch. crim. du 26 juin 1995).

Dans cette affaire, les quatre demandeurs, dont un ancien ministre, faisaient l'objet d'une information suivie contre eux des chefs d'abus de biens sociaux, complicité et recel d'abus de biens sociaux, corruption et complicité, subornation de témoins.

Ils saisissaient la chambre d'accusation de la cour d'appel de Lyon de requêtes en nullité de pièces de procédure sur le fondement de l'article 173 du code de procédure pénal.

Alain C., ancien ministre, fondait sa requête, pour ce qui le concerne, sur l'incompétence du juge d'instruction qui ne pouvait connaître de faits susceptibles d'avoir été commis dans l'exercice de ses fonctions de ministre et relevant à ce titre de la compétence exclusive de la Cour de justice de la République.

Il exposait, dans un second moyen, que la chambre d'accusation avait eu tort de dire que la juridiction de droit commun était compétente pour connaître des faits commis par un membre du gouvernement en dehors de l'exercice de ses fonctions alors qu'elle aurait dû renvoyer cette question à la commission des requêtes de la Cour de justice de la République.

Un troisième moyen critiquait la cour d'appel de Lyon d'avoir rejeté la requête en nullité en affirmant que les faits reprochés à l'ancien ministre n'étaient pas liés à sa participation à la détermination et à la conduite de la politique de la nation. Le demandeur estimait au contraire que doivent être considérés comme liés à l'exercice des fonctions de ministre les faits commis à l'occasion de l'exercice des fonctions ministérielles. Il estimait en outre que dès lors qu'une partie des faits était susceptible d'avoir été commise dans l'exercice des fonctions ministérielles, c'est l'ensemble des faits qui relevait de la compétence de la Cour de justice de la République.

Ces trois moyens (le mémoire en contient de nombreux autres) offraient pour la première fois à la Chambre criminelle de la Cour de cassation l'occasion de se prononcer sur la compétence de la Cour de Justice de la République, juridiction instituée par la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 créant un « Titre X. – De la responsabilité pénale des membres du gouvernement » dans la Constitution de 1958, ainsi que sur certaines des dispositions de la loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993 relative à la Cour de justice de la République.

L'article 68-1, alinéa 1 de la Constitution dit que « les membres du gouvernement sont pénalement responsables des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis. Ils sont jugés par la Cour de justice de la République ».

Cette formulation peu claire, pour reprendre l'appréciation portée par le professeur Pradel (*Procédure pénale,* 8e édition, p. 74), nécessitait une interprétation que donne l'arrêt du 26 juin 1995.

Après avoir rappelé que « l'incompétence du juge est une cause de nullité des actes accomplis par lui en dehors de ses attributions légales et qu'elle peut être soulevée en tout état de la procédure », la Chambre criminelle apporte une double réponse.

En premier lieu, dit-elle, la chambre d'accusation a eu raison de statuer elle-même sur la compétence de la juridiction de droit commun, ni les articles de la Constitution relative à la Cour de justice de la République, ni les dispositions de la loi organique ne dérogeant, par l'instauration d'une question préjudicielle, au pouvoir qu'à tout juge d'apprécier sa propre compétence.

Ensuite, cet arrêt explicite ce qu'il faut entendre par la notion d'infraction commise « dans l'exercice des fonctions » en approuvant la chambre d'accusation de s'être référée aux termes de l'article 20 de la Constitution, c'est-à-dire à la détermination et à la conduite de la politique de la nation.

L'attendu de la Cour de cassation : « Les actes commis par un ministre dans l'exercice de ses fonctions sont ceux qui ont un rapport direct avec la conduite des affaires de l'Etat relevant de ses attributions, à l'exclusion des comportements concernant la vie privée ou les mandats électifs locaux », conduira donc les juridictions, devant lesquelles se posera la question de la compétence éventuelle de la Cour de justice de la République, à s'interroger sur le lien entre les actes sur lesquels se fonde la poursuite et les fonctions gouvernementales qu'exerçait la personne poursuivie lorsqu'elle était ministre.

Cette solution semble aller dans le sens d'une interprétation plus restrictive de la compétence de la Cour de justice de la République que celle qu'avait adoptée la même Chambre criminelle le 28 mai 1986 (*Bull. crim.,* n° 180, p. 641) à propos de la compétence de la Haute Cour de justice.

Elle va par contre dans le droit fil des réformes législatives récentes dont l'objectif a été de supprimer les règles de compétence particulière qualifiées à tort de « privilèges de juridiction », alors qu'à l'origine ces règles visaient à renforcer la neutralité de la justice et à garantir sa sérénité en éloignant certains justiciables de leur juge naturel parce que ceux-ci étaient susceptibles de s'être trouvés dans le cercle de leurs relations. S'agissant d'une juridiction d'exception, il n'est donc pas surprenant que la Cour de cassation interprète de manière restrictive les textes qui fondent sa compétence.

B. – CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES

Réflexion sur les rôles du juge et du médecin dans l'intelligibilité de la peine et son évolution *

Le mariage de Thémis et d'Hippocrate à l'épreuve de la durée

Godefroy du MESNIL du BUISSON

Juge de l'application des peines au tribunal de grande instance de Pontoise

Préalable historique : de l'ignominie de la faute à la personne du coupable

Toute l'évolution historique du droit pénal, le droit des peines, est marquée par une prise en compte progressive de la personne du coupable qui, d'objet de châtiment, va devenir peu à peu sujet de droit et de devoirs.

Ainsi, le Moyen Age ne connaît que les châtiments corporels, ces sanctions sur le corps du condamné, plus rares qu'on ne le croit souvent, mais toujours spectaculaires. « L'époque moderne » y substitue la rétention des corps, privés de liberté dans les établissements pénitentiaires créés à cette fin.

La fin du XIXe siècle voit l'apparition en 1885 de la libération conditionnelle, cette « jeune fille de 110 ans » comme j'aime à l'appeler, tant son intuition est novatrice et toujours d'actualité. En effet, la libération conditionnelle permet de distinguer un deuxième rôle de la sanction pénale : non plus seulement punir, mais aussi corriger dans le cadre d'une liberté sous contrôle. Le jugement rendu pourra donc être modulé dans son application, à proportion du comportement du condamné et des nouvelles garanties qu'il présente au juge : libéré sous condition, celui-là appréhende une seconde phase de la peine puisque la sanction initialement prononcée se poursuit sous d'autres modalités.

Cette tendance prenant davantage en considération la personne du coupable est confirmée par l'apparition du sursis à l'emprisonnement en 1891, par le rôle de reclassement social des condamnés explicitement dévolu à la prison en 1945, par la création du sursis avec mise à l'épreuve (emprisonnement prononcé totalement ou partiellement avec sursis conditionnel) en 1958 et le travail d'intérêt général en 1983, pour ne citer que les réformes qui ont le plus été suivies d'effet dans la pratique des tribunaux.

* Si le présent article concernera principalement les situations d'emprisonnement, il abordera néanmoins à de fréquentes reprises les sanctions probatoires telles que l'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve qui constitue la peine restrictive de liberté la plus communément prononcée par les juridictions pénales.

Désormais, et depuis plus d'un siècle, le but de la sanction n'est plus uniquement une obligation de subir un châtiment – telles sont les fonctions d'expiation, d'intimidation et de neutralisation (temporaire ou à perpétuité dans notre droit) traditionnellement dévolues à la peine. En effet, par-delà cette obligation de subir émerge une nouvelle fonction de la sanction pénale par laquelle le condamné, d'acteur passif (de figurant ?), est conduit à devenir le sujet de la peine, de même qu'il s'est révélé l'auteur de l'infraction. Cette fonction de la peine originellement qualifiée d'amendement restitue à celui qui a été le protagoniste de l'acte délinquant un rôle majeur. Dès lors, l'action pénale n'a plus tant pour but de punir que de corriger, en prenant en compte la personnalité du condamné et sa capacité tant à comprendre la sanction qu'à jouer un rôle moteur dans l'évolution de celle-ci. Dans la droite ligne de l'« Οὐδείς κακός ἔχον » (« nul n'est méchant volontairement ») de Platon, le méchant est quelqu'un qui se trompe, philosophiquement s'entend, et donc susceptible d'intégrer la sanction prononcée, d'être corrigé et de se corriger.

Par-delà l'évolution juridique, les courants d'idées de la fin des années 60 insistent sur la responsabilité sociale dans la production de la délinquance, soulignant la dette de la société à l'égard de celui qu'elle a perverti. Pour mettre fin à la délinquance, l'accent est mis sur la nécessité de l'aide aux condamnés, aussi bien sociale que médicale (médecine générale et spécialisée, psychiatrique en particulier) qui doit leur être prodiguée afin de prévenir toute récidive, à l'exclusion de toute sanction, signe de violence sociale à proscrire nécessairement. A l'essoufflement de ce courant de pensée correspond aujourd'hui l'émergence, prégnante dans maints discours de praticiens, du nécessaire « rappel à la loi », qui réaffirme la primauté de la norme à celui qui s'en détourne.

Alors que les structures pénitentiaires sont écartelées entre deux tendances qui peuvent sembler antinomiques, la détention des corps – la prison –, et l'aide aux condamnés – au sein des comités de probation, qui relèvent également de l'administration pénitentiaire –, il apparaît indispensable de resituer la sanction pénale en relation avec les attentes qu'y place le corps social, souvent partagé face à l'obsessionnel dilemme devant l'auteur d'un acte de délinquance : est-il fou ? est-il méchant ?

Semblable approche nous invite inéluctablement à considérer la relation entre le juge et le médecin, en tant qu'elle s'inscrit dans une nécessaire intelligence de la peine, qui puisse être ressentie comme intelligible, c'est-à-dire porteuse de sens, tant pour les parties concernées (condamné, victime(s), familles) que pour le corps social et ses institutions. A cet égard, cette relation entre le juge et le médecin jadis quasi inexistante après le prononcé de la peine dans le cadre d'attributions exclusives (I) évolue désormais vers la prise en compte de la complémentarité des compétences (II).

I. – DES ATTRIBUTIONS EXCLUSIVES...

Il faut ici souligner que si les relations professionnelles entre l'autorité judiciaire et les médecins ont été clairement définies et répondent parfaitement aux besoins, tant au stade de l'instruction qu'au moment de l'audience de jugement, il n'en va pas de même en ce qui concerne l'après-jugement. Alors qu'il s'agit d'une population que l'on appelle souvent désormais « sous main de justice », alors que le code de procédure pénale est pourtant toujours applicable, dans le flou juridique, la spécificité des rôles reprend toute son importance, tant en ce qui concerne le rôle de la justice que la place du médical.

A. – *Le rôle de la justice dans l'intelligence de la peine*

La parole de justice, le « dit judiciaire », a une fonction qui peut être synthétisée en ces termes : faute et châtiment. La fonction première de la justice pénale va être en effet de dire qu'une infraction a été commise, de déclarer celui qui en est coupable et de décider d'une sanction. L'audience publique est d'abord lieu de convergence des arguments, elle est aussi le premier stade de compréhension de la peine. Il est frappant de constater combien coupable et victime gardent en mémoire l'instant du procès. Si le jugement est incontestablement un acte de société, rendu au nom du peuple français, affirmation de valeurs sociales et porteur de sens pour les parties, sa compréhension et la valeur même de la sanction pénale qui l'assortit sont directement liées aux conditions dans lesquelles il aura été rendu [1].

Quelle que soit la sanction prononcée, celle-ci revêt deux aspects : la manifestation de la réprobation sociale qui s'exprime dans l'affliction, qui délivre de l'écrasante culpabilité en ce que l'autorité publique fixe « le prix du sang », le prix de la faute ; en cela est normalisé l'acte anormal puisque reconnu, identifié, évalué, « tarifé ». Cet aspect est parfaitement identifiable dans le discours des sortants de prison lorsqu'ils déclarent : « J'ai payé ma dette à la société, je suis quitte ». Mais un autre visage de la sanction, corrélatif au premier, est la réintégration dans le consensus social. La transformation pénale ne saurait être une gageure puisque « la réinsertion sociale » figure comme un objectif défini dans la gamme des peines susceptibles d'être prononcées... y compris l'emprisonnement. La rupture – voire la mise à l'écart – provoquée par la peine entraîne une période d'épreuve (de purification ?) permettant la réconciliation.

L'institution, relativement récente dans l'histoire de nos institutions judiciaires, du juge de l'application des peines (qui n'a même pas atteint l'âge canonique) procède de cet esprit de réconciliation, qu'il s'agisse de l'aménagement des peines d'emprisonnement ou des peines dites alternatives à l'incarcération : le jugement initial n'est plus désormais une simple remise du corps du détenu à la disposition de l'administration à charge pour elle de « l'administrer » pendant une durée préfixe, il est l'outil préalable permettant la continuation du dialogue judiciaire initié devant le tribunal, sous une autre forme (les entretiens avec le juge de l'application des peines peuvent se tenir en tout lieu : cabinet du juge au tribunal, bureau à l'établissement pénitentiaire, cellule du condamné...), mais avec une finalité davantage tournée vers la responsabilisation effective du condamné, et avec le concours des professionnels concernés.

De fait, la parole judiciaire n'est pas absente, à la fois parce que le condamné demeure sujet de droit (dans le cadre du nouveau code pénal, rares seront les détenus privés du droit de voter puisqu'il faut désormais une décision expresse du tribunal ou de la cour ; surtout, l'établissement pénitentiaire doit observer la réglementation méticuleuse du code de procédure pénale et le détenu peut former certains recours [2]), mais aussi parce que la peine est susceptible d'évoluer, d'être abrégée dans sa durée ou, surtout, modifiée dans son contenu.

Cependant, nul n'est besoin de se dissimuler le comportement habituel de la population détenue : attente du jugement pendant la détention provisoire, ponctuée par différentes demandes « pour avoir une provisoire » (entendre : bénéficier d'une mise en liberté), puis calcul frénétique pour savoir « ce que je vais toucher comme grâces », la dénomination incluant aussi bien les remises de peine présidentielles de la fête nationale désormais habituelles, que les réductions de peine quasi automatiques, ins-

1. Le consentement du condamné à la peine peut ainsi être sollicité comme préalable au choix de la sanction pénale. Tel est le cas de la peine de travail d'intérêt général.

2. D'autant que le Conseil d'Etat, depuis l'arrêt *Marie*, rendu le 17 février 1995, a admis le recours du détenu devant la juridiction administrative à l'encontre des sanctions disciplinaires du chef de l'établissement pénitentiaire.

tallation dans la durée (les promenades, la cantine, les visites, la télévision...) et, enfin, recherche du : « comment je pourrais avoir une conditionnelle ». On le voit : la peine perd son sens lorsqu'elle n'est qu'attente et arithmétique de dates sans remise en question personnelle du condamné et évolution progressive du traitement pénal.

De même l'administration pénitentiaire ne connaît-elle que deux situations en ce qui concerne les condamnés : le « milieu fermé » où on les *garde* et le « milieu ouvert » où on les *suit* – les expressions sont d'elles-mêmes suffisamment parlantes pour se passer de commentaire, d'autant que les mêmes condamnés peuvent relever successivement – voire alternativement – de ces deux régimes radicalement différents. Mais peut-être faut-il mettre fin au manichéisme selon lequel l'exécution d'une peine est intrinsèquement « mauvaise » – culpabilisant par là-même les personnels dont c'est la mission – et l'aide aux condamné « bonne » en soi, afin de resituer toute l'action dans l'œuvre de justice qui en est à l'origine et qui a vocation à s'accomplir. Chacun ressent à l'évidence les limites de ce manichéisme, et combien il apparaît nécessaire de réinvestir le contenu de la sanction pénale et ce qui la justifie.

B. – *La place du médical*

Le dissensus apparent actuel sur les finalités de l'action judiciaire favorise l'isolement des professionnels et la vision partielle de chacun, nuisible à l'appréhension globale de la problématique liée au délit commis, qui est la convergence d'un sujet, d'une situation et d'un acte.

Les praticiens médecins, et particulièrement psychiatres, semblent éprouver trois réticences principales :

– *réticence à l'égard de l'administration pénitentiaire :* par refus d'être, à l'initiative du personnel pénitentiaire, distributeurs d'une médication qui calme les détenus les plus remuants et rende supportable la détention, en ne faisant que prodiguer une médecine de confort faisant du praticien médical le « complice » de l'administration ;

– *réticence vis-à-vis de la justice :* par suspicion d'un chantage judiciaire dont le juge serait soit l'auteur (le juge serait tenté de faire violer le secret médical au détriment des intérêts du condamné), soit la dupe (juge et médecin risquant alors d'être manipulés par le délinquant) : s'agit-il du refus compréhensible d'être l'instrument d'un chantage judiciaire ou d'une vision caricaturale des attentes du juge et des impératifs de la justice ?

– *réticence relative à la pureté de la demande du patient sollicitant des soins :* une demande profondément ancrée présuppose un sujet responsable et motivé, ce qui est rarement le cas. Surtout, la plupart des demandes de soins ne sont-elles pas sous influence nécessairement : souffrance physique ou psychique ressentie par le sujet, menace de licenciement professionnel, pression de l'entourage familial... ? Pourquoi l'influence judiciaire serait-elle considérée comme non saine alors qu'elle répond davantage à l'intérêt général et devrait en conséquence en recevoir une aura plus grande ?

Il faut surtout souligner ici l'ambiguïté d'une problématique posée en termes de demande : Victor, l'enfant sauvage de l'Aveyron, formulait-il la demande d'accéder à la culture – c'est-à-dire à la vie en société d'une communauté humaine organisée ? Il en avait pourtant besoin, ainsi que le corps social, découvrant à travers le docteur Itard toute la richesse de l'apprentissage d'un être aux multiples modes de communication, notamment intellectuels et affectifs, existant en société (... surtout Victor pouvait-il se parer des attributs du bon sauvage, ce qui n'est pas le cas de la population pénale).

L'exemple de Victor doit nous inciter à une réflexion sur l'aptitude au vouloir et au faire de celui qui est dépendant d'une affection psychique et auteur d'infraction(s). Nous rencontrons peu de condamnés qui aient suivi des soins en relation avec leur

état préalablement à la commission de l'infraction pour laquelle ils ont été condamnés, puisqu'ils n'en ont généralement pas vu la nécessité. Surtout, l'exigence d'une demande préalable réduit une problématique de justice – la commission d'une infraction par une personne reconnue responsable de ses actes – à un problème exclusivement individuel.

Enfin, vouloir une demande pure ou présupposer à défaut l'existence d'une contrainte, c'est nier la persuasion de la cohérence qui fait qu'un délinquant répondra souvent : « c'est normal, c'est juste » au juge qui, lui ayant expliqué les conséquences judiciaires de l'infraction commise, lui indique qu'il va devoir suivre des soins. C'est en ce sens que l'obligation de soins est responsabilisante en ce qu'elle conduit un condamné à se déterminer par rapport à une norme, considérant que sa réintégration dans le consensus social passe par l'intégration dans un processus thérapeutique.

Encore convient-il que le discours médical ne contredise pas la parole judiciaire dans la prise en compte de l'intérêt commun et de l'intérêt des parties que celle-ci a pour fonction de traduire. En détention moins qu'ailleurs l'affection psychique ne concerne que le sujet : liée à l'infraction initiale, elle doit alors être resituée dans une perspective globale.

Les limites de l'exclusivité des attributions médicale et judiciaire atteignent leur comble lorsque le comportement du délinquant remet en cause la compétence même de son interlocuteur. Tel est le cas du discours du toxicomane ou de certains psychopathes :

– Je suis malade, dit-il au juge.

– Non, délinquant, déclare-t-il au médecin.

Le praticien n'ayant jamais autant confiance qu'en sa propre ignorance, son soulagement n'a d'égal que celui du fonctionnaire du troisième étage qui, après avoir écouté votre doléance pendant vingt longues minutes, vous déclare avec un grand sourire : « Cela concerne le bureau du premier étage ! ». De la sorte, les juges au cours du délibéré (ou les médecins entre confrères) peuvent alors se regarder d'un air entendu : celui-ci ne nous concerne pas.

Dans un semblable conflit d'incompétences (dont la caricature n'est ici pas si grande), le délinquant peut aisément mettre en place une dialectique de l'évasion, ou tout au moins jouer des incohérences du système. Ainsi, devant un prévenu qui se déclare « malade », le juge correctionnel diagnostiquera souvent une obligation de soins dans le cadre d'une mise à l'épreuve.

Lorsque le juge, laissé dans l'ignorance, fait un semblant de diagnostic médical, pourquoi le médecin ne deviendrait-il pas juge ? C'est ainsi que la loi du 1er février 1994 relative aux criminels sexuels prévoit que le juge de l'application des peines envisageant la libération conditionnelle d'un condamné à la perpétuité assortie d'une période de sûreté incompressible de trente ans saisira un collège de trois médecins-experts qui se prononcera sur la dangerosité du condamné et son aptitude à rejoindre la société civile, l'avis de ce collège permettant la saisine des magistrats de la Cour de cassation – ce qui donne un singulier pouvoir judiciaire au psychiatre.

Semblable interversion de rôles implique qu'à des attributions exclusives réponde une compétence partagée.

II. – ...VERS LA COMPLÉMENTARITÉ DES COMPÉTENCES

Le propre de la justice est d'être rendue *au nom du peuple français*. A ce titre, le rôle de la justice est-il épuisé avec le jugement ? Les attentes de notre société en termes de justice se suffisent-elles d'une décision rendue... « du haut d'un comptoir » (comme

l'exprime l'humour judiciaire) ? Dans l'affirmative, l'après-jugement est nécessairement la chose de l'administration et des professionnels qu'elle accueille en son sein, et le juge n'y a pas sa place.

Mais la question doit être posée avec davantage de précision : la fonction de la justice pénale est-elle seulement de proclamer la vérité – qui est coupable, qui est victime, et de quoi – ou de résoudre, par des instruments juridiques mais non moins effectivement, la problématique exprimée par l'infraction commise ? La fonction des tribunaux est-elle de dire le droit ou de faire justice ?

Notre système juridique français a depuis longtemps répondu à cette question en distinguant entre la justice de l'instant, lors du procès, et la justice de la durée, adaptée à l'évolution de la personnalité du condamné et de son comportement. Cette notion de justice de la durée est bien connue des juges des enfants et, dans une moindre mesure, du juge civil de l'exécution et du juge aux affaires familiales qui, eux aussi, traitent des suites des jugements rendus.

Dans le domaine pénal, notre droit ne connaît aucune sanction préfixe inéluctable, soulignant ainsi la reconnaissance sociale de l'aptitude de tout sujet à l'évolution personnelle. Ainsi le juge de l'application des peines présente-t-il la particularité d'avoir le pouvoir de mettre fin au rite sacrificiel de la peine.

Mais l'exercice cohérent de ce pouvoir exige trois conditions cumulatives :

– que la mise en œuvre de la sanction pénale et son évolution potentielle reposent sur un clair consensus des professionnels impliqués ;

– qu'existent des lieux de rencontre de ces mêmes professionnels qui soient signifiants et sans ambiguïté ;

– que le système de relation soit suffisamment institutionnalisé pour être clairement identifiable par tous les acteurs concernés.

A. – *Développer le consensus autour de la signifiance de la peine*

Nous avons vu plus haut que notre droit français intégrait parfaitement la notion de peine évolutive conduisant à une modification progressive du contenu de la sanction carcérale, de la contrainte externe à la responsabilisation personnelle.

Force est de constater néanmoins que la logique judiciaire n'est pas toujours comprise des praticiens médicaux, soit qu'ils estiment que la plupart des condamnés détenus souffrant de troubles du comportement n'ont pas leur place en prison quoiqu'ils aient été reconnus responsables de leurs actes par l'application de l'article 122-1, alinéa 2 du code pénal, soit au contraire qu'ils désapprouvent un système pénal qui met en liberté des criminels dangereux avant le terme de leur peine.

Néanmoins la conception traditionnelle : « au juge le devoir de punir, au médecin le pouvoir de soigner », propice à l'indifférentisme mutuel, ne résiste pas plus longtemps à la critique.

En effet, s'il est clair que le juge qualifie le délit et le médecin la maladie, il n'est pas moins certain que le juge traite du mal pénal et le psychiatre du mal psychique. Or on ne saurait soutenir qu'il s'agit de deux domaines sans lien entre eux, compte tenu de la spécificité même du soin psychiatrique, qui n'a que peu à voir avec d'autres spécialités médicales : ainsi, on n'objectera pas que les affections dentaires n'ont généralement pas de lien avec l'infraction ; il en va tout différemment des soins psychiatriques dès lors que la confrontation à la norme est en cause, nécessitant qu'il puisse être mis fin au cloisonnement absolu existant.

Encore convient-il d'appréhender pleinement que la sanction pénale a une dynamique qui n'est pas seulement punitive (punir puis remettre en liberté), mais aussi de

réparation et de prévention de la récidive. Pareille approche devrait permettre de considérer le but de la prison comme étant bien plus d'inciter à l'action que de réduire à l'inaction.

Dans une semblable dynamique de la peine, la contestation médicale de l'atteinte présupposée à la volonté du patient sclérose toute perspective d'évolution : le défaut d'alternative progressive à la détention implique que le mois ou l'année de prison sans aménagement aucun est la seule unité de compte de la justice pénale, la libération définitive n'étant précédée d'aucune période transitionnelle. Ces blocages dans la perception de l'action de la justice en prison cohabitent souvent avec un discours simpliste : doit-on punir un fou ? On ne soigne pas par la force... – alors que dans l'espace relatif au contenu de la peine et à son avenir, on ne peut se situer ni dans la remise en cause d'une peine antérieurement prononcée ni dans le recours à la force. A cet égard, n'y a-t-il pas lieu de reconnaître un droit à ne pas se soigner ?

Il convient de relativiser la « pression de la justice » sur le condamné demandeur de soins : le juge n'est aucunement demandeur d'une augmentation du nombre des aménagements de peine. Cependant, compte tenu de l'aspiration à la liberté de la population détenue et de la demande judiciaire de soins préalables, on peut s'interroger sur la valeur d'une telle demande présentée par le condamné : la contrainte de la volonté du condamné peut-elle néanmoins permettre l'émergence du désir ?

La souffrance pénitentiaire subie n'est susceptible de provoquer un changement réel de comportement qu'autant qu'il puisse y avoir prise de conscience, passage de l'état d'objet (tant d'une dépendance que de soins) à celui de sujet responsable. Ce n'est pas la souffrance de la détention qui provoque l'amendement (elle peut au contraire renforcer les rancœurs), mais bien le sens de celle-ci s'inscrivant dans une logique de justice.

En ce sens, le jugement ne peut être porteur de sens que dans la mesure où le condamné trouve un écho médical à son propre questionnement (le pourquoi de l'acte ou du comportement), l'embryon de désir étant lui-même désir.

Ici est-il nécessaire que médecins et juges acceptent d'induire chez le condamné une exigence de vérité susceptible de lui manifester qu'il est apte à comprendre son acte, à l'intégrer comme sien et enfin à en avoir la maîtrise relativisante, en manifestant également à celui-ci qu'il est apte à une action de réparation matérielle ou symbolique, et à une démarche volontaire de réconciliation avec le corps social.

Les détenus sont naturellement sensibles à la manière globale dont leurs interlocuteurs perçoivent la peine qu'ils accomplissent. La clarté des professionnels quant à la fonction de la peine est structurante pour la population pénale. Encore convient-il que soient observés les lieux de rencontre institutionnels.

B. – *Lieu de rencontre actuel entre le juge et le psychiatre, la commission de l'application des peines*

Le lieu le mieux repérable de l'action de la justice dans la prison est la commission de l'application des peines, où sont évoquées les demandes d'aménagement des peines présentées par les condamnés.

Le juge qui préside la commission joue le rôle de technicien du droit prêt à l'ignorance : il n'a généralement pas connu les conditions du jugement initial, et n'a au mieux rencontré qu'une ou deux fois le détenu. C'est l'ignorance du juge liée à son extériorité (permettant l'impartialité) et à sa technique d'analyse juridique de dossier qui lui donne une capacité d'écoute et lui permet d'être homme de synthèse susceptible de prendre une décision dont le risque est assumé.

L'ignorance du juge et la gravité des décisions de justice rendues impliquent nécessairement la présence du psychiatre au sein de la commission de l'application des peines, non que son intervention doive porter sur les patients qu'il a été amené à connaître mais parce qu'il est membre de cette commission (art. D 117-1, c. pr. pén.), agissant à titre de conseiller technique sur des questions d'ordre général.

Mais il faut d'abord reconsidérer la fonction de la commission de l'application des peines, lieu de réflexion où l'exigence de secret est rappelée, mais également lieu où ne se tient pas un débat sur un mode binaire, exclusivement entre détention et liberté : le juge n'est pas celui qui, après avoir mis en prison, va avoir pour seul désir de remettre en liberté, le juge est celui qui va avoir pour but de synthétiser les différents savoirs en vue d'une décision la plus adaptée à la réalité humaine du condamné et des raisons originelles de sa présence dans l'établissement pénitentiaire.

Trois exemples :

– N'y a-t-il pas lieu dans certains cas de prévoir des permissions de sortir pour des raisons thérapeutiques dans les derniers temps d'une peine d'emprisonnement ?

– La mise en place de traitements ambulatoires, avec au besoin la présence d'un accompagnateur de l'établissement pénitentiaire ou extérieur est-elle une bonne préparation à la sortie dans le cadre d'une libération conditionnelle éventuelle (l'automaticité brisant le dialogue) ?

– N'est-il pas opportun, pour intégrer certains condamnés dans des établissements hospitaliers non pénitentiaires ou des structures intermédiaires, d'envisager, et le cadre juridique le permet dans certains cas, le placement à l'extérieur de détenus ?

Ces différentes questions mettent en relief à la fois la liberté et la responsabilité que laisse le droit au juge, la libération conditionnelle n'étant qu'un mode d'intervention envisageable aux côtés d'une pluralité d'aménagements possibles (permission de sortir, semi-liberté, placement à l'extérieur, suspension et fractionnement de peine...) correspondant à la diversité des situations.

Il importe de recentrer ici le rôle de la commission de l'application des peines. Cet organe au sein duquel les participants sont tous tenus au secret est un lieu où les intervenants se doivent avec humilité de rendre compte de savoirs limités : la confrontation des incertitudes y est le fondement d'un véritable humanisme permettant la maturation de la décision judiciaire la mieux adaptée. Mais cette humilité récuse la prétention du secret absolu qui refuse d'être confronté à la réalité des savoirs complémentaires : mon secret est d'abord ma certitude que vous ne saurez pas le peu que je sais.

La commission de l'application des peines est également le lieu où pourraient être représentés également les organismes représentatifs des victimes dont les attentes et les espérances doivent être intégrées tant dans la responsabilisation du détenu que dans le processus décisionnel.

L'évolution de la peine d'emprisonnement ne peut être décidée que dans une exigence de vérité non parcellaire qui implique que le juge de l'application des peines ne soit pas laissé dans l'ignorance, compte tenu de l'importance des conséquences attachées à la décision de justice. Ainsi les libérations conditionnelles – mesures non de faveur, mais continuation de la peine selon des modalités différentes de contrôle – mal préparées peuvent conduire à des récidives. Le déclin drastique du prononcé des décisions de libération conditionnelle et l'augmentation de la durée des condamnations à l'emprisonnement – et les magistrats de l'application des peines n'y font pas exception – incitent à s'interroger sur la valeur de la prise en compte de la dimension du traitement.

A cet égard, une clarification des relations entre psychiatres et magistrats de l'application des peines apparaît indispensable. Il convient de citer ici Denis Salas, secrétaire général adjoint de l'Institut des hautes études sur la justice : « Abandonner le dément

à son statut de malade mental, c'est nier la fonction instauratrice du sujet par le droit » [3].

Les distorsions entre les professionnels ne peuvent aucunement servir la structuration de la personnalité de ceux qui ont d'abord besoin de cohérence intérieure.

C. – *L'institutionnalisation des relations : médecine pénale et mandat judiciaire de traitement*

Tout juge de l'application des peines confronté de prime abord aux dispositions du code de procédure pénale concernant l'obligation de soins dans le cadre de la libération conditionnelle ou de l'emprisonnement avec sursis et mise à l'épreuve est amené rapidement à découvrir que ces textes présupposent un consensus entre le judiciaire et le médical, qui n'a peut-être jamais existé. En effet, à la différence de l'injonction thérapeutique et du traitement des alcooliques dangereux, aucun dispositif précis n'a été mis en place en ce qui concerne l'obligation de soins.

Pour satisfaire à cette obligation de soins, initialement réglementaire, mais désormais ayant force de loi dans le nouveau code pénal [4], le juge ne dispose que de deux possibilités :

– ordonner une expertise qui ne présentera pour le juge qu'un intérêt partiel dans la mesure où celle-ci ne fait que donner une « photographie » à un moment précis de l'existence d'un sujet, alors que le juge de l'application des peines statuant sur la durée a besoin d'un « film » rendant compte du déroulement du traitement. Or l'expertise est mal adaptée au suivi dans la durée ;

– demander régulièrement au condamné la production de certificats médicaux attestant qu'il rencontre fréquemment le praticien de son choix – solution imparfaitement satisfaisante lorsqu'un généraliste est choisi là où un spécialiste serait indispensable et laissant le praticien médical tributaire des seuls éléments d'information fournis par son patient.

Dans ce dernier schéma les sphères de compétence restant parfaitement distinctes entre le juge et le médecin, la relation globale existante peut être décrite comme une relation en V dont le condamné serait à la pointe et les professionnels aux extrémités. Dans cette relation le sujet, condamné pour le juge, patient pour le médecin, peut assister éberlué à une non-confrontation dont il est l'enjeu, la cause des deux interventions étant généralement identique (le fait originel constituant une infraction et traduisant un trouble du comportement) [5]. Une semblable relation en V fait du condamné le seul médiateur face à ce qui paraît à beaucoup d'entre eux comme l'impression d'une schizophrénie professionnelle médico-judiciaire : « Vous m'envoyez voir un médecin et vous n'êtes même pas au courant ? » ... sauf lorsqu'un contact s'établit entre les deux praticiens judiciaire et médical, ce qui ne peut satisfaire le juge qui a pour mission l'application de la loi et partant des dispositions concernant le secret professionnel (et quoique la « victime » de la violation du secret professionnel soit bien souvent consentante).

Ici convient-il de distinguer trois différents niveaux de secret médical :

– le secret absolu : garant d'une confidentialité parfaite lors d'une visite du patient au médecin, il est la garantie d'une médecine indépendante, respectueuse de la per-

3. D. Salas, Etat et droit pénal, *in* revue *Droits*, n° 15, 1992, p. 90, PUF.

4. L'article R 58-4° du code de procédure pénale étant désormais repris dans l'art. 132-45, 3° du code pénal.

5. L'identité de cause dans l'action de la justice et de la médecine psychiatrique ne pouvait qu'être inconnue d'Hippocrate lorsqu'il rédigea le célèbre serment (récemment publié à nouveau dans l'ouvrage de Jacques Jovanna, *Hippocrate*, Fayard, 1992), la psychiatrie n'étant apparue comme science qu'au XVIII° siècle avec Philippe Pinel.

sonne. A ce titre, il semble utile de prévoir que l'établissement pénitentiaire demeure un lieu d'exercice libre de la psychiatrie ;

– le secret partagé : le secret médical étant institué dans l'intérêt du patient il est difficile de justifier qu'il puisse lui être opposable [6]. Ainsi celui-ci doit-il pouvoir aussi bien demander tout certificat médical détaillé à son médecin traitant. Il serait tout autant souhaitable qu'il puisse demander de manière non ambiguë, écrite le cas échéant, qu'un contact direct ait lieu entre le praticien médical qu'il mandate et le praticien judiciaire sous le contrôle de qui il est placé ;

– le « secret interdit » : il faut entendre par là inopposable à l'autorité judiciaire qui est à l'origine de la mission médicale soit dans le cadre de l'expertise (à un moment précis de l'histoire de l'auteur d'une infraction), soit dans le cadre de ce qui pourrait être le mandat judiciaire de traitement (dans la durée). Mais il va de soi que le secret reste opposable aux tiers, seuls le juge, le médecin et le patient-condamné étant concernés.

On doit rappeler que les soins prodigués en milieu pénitentiaire ont une très grande spécificité dès lors qu'il s'agit de soins relatifs aux troubles du comportement, qui ne concernent pas seulement le sujet mais une problématique dans laquelle la société tout entière est impliquée à travers l'action de la justice.

Cela ne signifie pas qu'il convienne de mettre fin au secret médical et nous émettons certaines réserves quant aux conclusions du rapport de la commission Cartier sur les longues peines d'emprisonnement [7], qui paraît opter pour une mainlevée du secret médical dans certains cas. Nous pensons au contraire qu'il faut clarifier le statut juridique des trois secrets exposés ci-dessus :

– en renforçant l'accès aux soins en toute confidentialité (sans qu'aucune information ne puisse circuler en détention) lorsque le condamné le souhaite ;

– en prévoyant explicitement que celui-ci puisse à l'inverse réclamer une communication claire entre les intervenants médical et judiciaire afin de pouvoir mettre fin à la relation en V parfois très mal comprise par les condamnés qui vivent très difficilement de ne pouvoir, par refus d'un praticien, communiquer des informations claires à l'autre (cette circulation étant rendue impossible dans l'un et l'autre sens), pour y substituer une relation triangulaire permettant, dans une visibilité certaine aux yeux du patient-condamné, une réflexion commune sur une problématique ni exclusivement pénale ni exclusivement médicale ;

– en mettant en place au sein des établissements pénitentiaires une spécialité médicale soucieuse de l'intérêt public, à l'instar de la médecine du travail ou de la sécurité sociale : qualifiée de « médecine pénale », prenant en considération non seulement la problématique induite, et ayant accès aux données judiciaires permettant un dialogue vrai avec le patient, elle serait susceptible d'agir dans le cadre d'un mandat judiciaire au régime globalement comparable à celui de l'expertise mais s'inscrivant quant à lui dans la durée (et ne faisant pas obstacle à la liberté du patient d'accès au système traditionnel de soins : il ne s'agit certainement pas de soigner « de force » !).

Il est indispensable qu'une réflexion s'engage sur la pluralité nécessaire des statuts de la médecine psychiatrique en établissement pénitentiaire – cette pluralité de statuts n'impliquant pas nécessairement pluralité de praticiens concernés, mais clarifiant le contenu de l'intervention de chacun, tant à l'égard du patient que de la justice, et

6. Il est à noter que le secret médical tel qu'exposé par Hippocrate concerne essentiellement le respect de la vie privée devant les indécentes curiosités :

« Tout ce que je verrai ou entendrai au cours du traitement, ou même en dehors du traitement, concernant la vie des gens, si cela ne doit jamais être répété au dehors, je le tairai, considérant que de telles choses sont secrètes ». (Jacques Jovanna, *op. cit.*)

7. Commission d'étude pour la prévention de la récidive des grands criminels. Rapport déposé au garde des sceaux au mois d'octobre 1994. V. cette *Revue*, 1995, p. 159 et s.

permettant une lisibilité optimale de l'action menée sur mandat judiciaire de traitement ou à la demande de l'intéressé.

Soigner ou punir [8] ?... Pareil questionnement semble induire une problématique posée exclusivement en termes de maladie ou de méchanceté. Pourtant, la mise en œuvre d'une sanction pénale n'est pas seulement question de dépendance à une maladie ou de méchanceté intrinsèque.

Lorsque la fonction de l'emprisonnement, et particulièrement en ce qui concerne les personnes souffrant de troubles de la personnalité, se réduit à n'être qu'un gardiennage au fil des jours où se dilue l'effet du châtiment auquel se substitue une attente absurde, le service médical risque fort d'être considéré par les détenus comme un attribut du confort pénitentiaire au même titre que la cantine ou la télévision.

Il apparaît indispensable que la mise en œuvre de la sanction pénale garde un caractère judiciaire pour que la peine conserve un sens. Le mandat judiciaire de traitement [9] permet de situer celui qui a commis une infraction non seulement dans une relation duelle patient-praticien médical mais en intégrant également la problématique infractionnelle plus large qui ne concerne pas seulement le condamné et le médecin.

Le discours judiciaire est intrinsèquement structurant parce qu'il donne au condamné de percevoir qu'il n'a pas devant lui une myriade d'intervenants divers, chacun suivant sa logique propre : le personnel de surveillance qui garde, le service socio-éducatif qui aide, le psychiatre dont l'action n'aura pas nécessairement de continuité à la sortie – mais va permettre une restauration du sujet de droit en tant qu'il est conçu comme personne globale et non comme individu déstructuré entre les différents services d'un même établissement, à l'image de sa propre déstructuration interne.

La psychiatrie en prison (de même que les soins psychothérapeutiques) ne pouvant aller à rebours de la logique judiciaire, la cohérence minimale implique un statut clair de la médecine pénale sur mandat judiciaire.

Si nos sociétés sont plus promptes aux cérémonies d'exclusion que de réintégration, ces dernières sont tout autant porteuses de sens et l'action du coupable pour réparer ou se réparer doit être intégrée dans un régime progressif pour être prise en compte dans l'évolution de sa situation pénale suivant des programmes d'action définis explicitement avec le condamné.

Il est indispensable de prendre en considération le temps de la peine privative ou restrictive de liberté pour y inscrire une réflexion en présence du condamné sur les causes et conséquences du délit commis afin qu'il soit invité non à « subir sa peine » (conception traditionnelle) mais à agir au sein de ce temps donné pour contribuer à résoudre progressivement et réparer symboliquement (voire réellement dans le cadre de l'indemnisation progressive) la problématique induite par l'infraction [10].

C'est à cette condition que la sanction pénale sera susceptible de devenir pleinement signifiante pour devenir instrument de réconciliation sociale en raccourcissant le temps d'attente devenue inutile à l'aune de l'action volontaire entreprise par le condamné.

Soigner et/ou punir ? D'abord corriger, au sens strict du terme, en provoquant le condamné au désir et à la possibilité de se corriger (s'améliorer), en fonction de valeurs

8. Cf. l'article (du même auteur) : « Soigner ou punir ? » *in Revue de l'application des peines,* n° 13, mars 1995.

9. Ou mandat thérapeutique, cf. « Projet de loi sur les auteurs de crimes sexuels Propositions de l'Association nationale des juges de l'application des peines » *in Rev. pén. dr. pén.,* n° 2, avril-juin 1994.

10. D'ores et déjà certaines unités médicales spécialisées (comme l'Antenne de psychiatrie légale de la Consultation médico-psychologique de la Garenne-Colombes en concertation avec les juges de l'application des peines et d'instruction des tribunaux de Nanterre, Pontoise...) s'efforcent de mettre fin aux incohérences antérieures, la contrariété des discours judiciaires et médical nuisant à la structuration de la personne du patient-condamné.

précises qui n'ont guère cours dans les prisons désinvesties par le discours de la loi mais pourtant partiellement reconnues par la population pénale.

Corriger, ce mot auquel le dictionnaire nous donne les synonymes de tempérer, reprendre, relever, réformer, équilibrer...

*
**

Quelles seraient les suites du mariage de Thémis, déesse de la loi et de la justice (fille d'Oureste, le ciel, et de Gaïa, la terre) et d'Hippocrate, le premier médecin de l'Antiquité, à l'origine de l'éthique médicale ?

Le fruit de l'union de la sagesse de Thémis et de la prudence d'Hippocrate ne saurait être rien moins qu'un demi-dieu incarnant à l'évidence la Vertu, ô combien précieuse à l'avenir des sociétés humaines, inquiètes, tant des troubles psychiques de leurs membres que des délits qui y sont associés.

C. 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

La Cour européenne des droits de l'homme s'est récemment prononcée à propos de l'expulsion d'un ressortissant étranger (CEDH, *Nasri c/ France,* 13 juill. 1995, série A, n° 324), ainsi que dans le domaine de la liberté d'expression (CEDH, *Prager et Oberschlick c/ Autriche,* 26 avr. 1995, série A, n° 313), et en matière de non-rétroactivité de la loi (CEDH, *Jamil c/ France,* 8 juin 1995, série A, n° 320).

I. *L'affaire* Nasri

Né sourd-muet en Algérie en 1960, M. Nasri, de nationalité algérienne, est venu en France en 1965 avec l'ensemble de sa famille, comprenant notamment six frères et sœurs de nationalité française. Scolarisé tardivement en raison de son infirmité, M. Nasri a en outre peu bénéficié d'une rééducation audiométrique et d'un enseignement adapté à son état.

Devenu majeur, mais incapable de lire ou d'écrire, et s'exprimant par signes de façon rudimentaire, M. Nasri fut condamné environ une dizaine de fois entre 1981 et 1993, essentiellement à des peines allant de quelques mois à cinq ans d'emprisonnement, le plus souvent du chef principal de vol, mais également pour viol en réunion.

Le 21 août 1987, un arrêté d'expulsion fut pris à son encontre « au motif que sa présence sur le territoire français constituait une menace pour l'ordre public », eu égard notamment à la condamnation sus-mentionnée pour viol.

Le tribunal administratif de Versailles annula le 10 mars 1988 l'arrêté précité mais le Conseil d'Etat réforma le jugement ainsi rendu, parce que l'expulsion d'un étranger n'ayant « pas le caractère d'une sanction, mais d'une mesure de police exclusivement destinée à protéger l'ordre et la sécurité publics... les dispositions de la loi du 9 septembre 1986 (modifiant l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France) pouvaient être appliquées dès leur entrée en vigueur à des étrangers remplissant les conditions fixées par elles, quelle que fût la date des condamnations retenues à leur encontre ».

Placé en rétention administrative en vue de son expulsion vers l'Algérie, M. Nasri fut débouté le 28 octobre 1992 par le tribunal administratif de Paris de son recours, notamment contre la rétention précitée au motif que du fait de son « lourd passé

délictueux... la décision attaquée n'avait pas porté à son droit à une vie familiale une atteinte disproportionnée aux buts en vue desquels ladite décision a(vait) été prise ».

Assigné à résidence depuis la demande de sursis à éloignement présentée par le Président de la Commission européenne des droits de l'homme, M. Nasri a, pour l'essentiel, allégué que son expulsion vers l'Algérie entraînerait une violation des articles 3 et 8 de la Convention européenne.

La Cour européenne des droits de l'homme a considéré d'emblée que la mise à exécution de l'arrêté d'expulsion « constituerait une ingérence dans l'exercice par l'intéressé de son droit au respect de sa vie familiale », mais que ladite ingérence serait alors « prévue par la loi » au sens des articles 23 et 24 de l'ordonnance susmentionnée du 2 novembre 1945 et viserait « des fins pleinement compatibles avec la Convention européenne », puisqu'il s'agirait de « la défense de l'ordre et de la prévention des infractions pénales ».

Mentionnant, en outre, qu'en conformité avec le droit international le maintien de l'ordre public incombe aux autorités étatiques qui ont ainsi la charge de contrôler l'entrée et le séjour des « non-nationaux... et notamment d'expulser les délinquants parmi ceux-ci », la Cour européenne a rappelé que les atteintes au droit protégé par l'article 8, alinéa 1 devaient « se révéler nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire justifiées par un besoin social impérieux et, notamment, proportionnées au but légitime poursuivi ».

Reconnaissant qu'en raison de sa condamnation du chef de viol en réunion M. Nasri pouvait « représenter une sérieuse menace pour l'ordre public », la Cour européenne a néanmoins estimé qu'il y avait lieu de prendre également en considération les circonstances atténuantes admises par la cour d'assises des Hauts-de-Seine, la limitation de la peine prononcée à seulement cinq années d'emprisonnement assorties d'un sursis de deux ans et d'une mise à l'épreuve, ainsi que la reconnaissance implicite par ladite cour d'assises de ce que l'intéressé n'avait pas été l'instigateur du crime ; également l'absence de récidive depuis 1983.

En outre, et surtout, l'infirmité congénitale de M. Nasri, « dont les effets ont été amplifiés par un analphabétisme dû notamment à une scolarité largement déficiente », a constitué une situation inclinant à penser que « la famille présente une importance toute particulière » pour l'intéressé « non seulement comme milieu d'accueil, mais aussi parce qu'elle peut l'aider à ne pas sombrer dans la délinquance », alors au surplus que M. Nasri, dont la famille (« composée en majorité de citoyens français n'ayant... aucune attache avec l'Algérie ») est installée en France depuis 1965, a toujours vécu avec ses parents ou occasionnellement avec sa sœur.

Par suite, la Cour européenne a estimé qu'« eu égard à ce cumul de circonstances particulières... la décision d'expulser le requérant, si elle recevait exécution, ne serait pas proportionnée au but légitime poursuivi. Elle méconnaîtrait le respect dû à la vie familiale et violerait donc l'article 8 ».

Dans ces conditions, la Cour n'a pas jugé utile de statuer sur le grief tiré de l'article 3 de la Convention européenne. Elle a précisé au surplus qu'elle n'avait pas compétence pour exiger, comme le souhaitait M. Nasri, l'annulation de l'arrêté d'expulsion du 21 août 1987.

Rendue notamment à la suite des arrêts *Moustaquim* (CEDH du 18 févr. 1991, série A, n° 193) et *Beljoudi* (CEDH du 26 mars 1992, série A, n° 234-1), la présente décision s'inscrit dans cette jurisprudence de la Cour européenne qui considère que les articles 3 et 8 de la Convention européenne peuvent être invoqués par des étrangers (même s'ils sont des délinquants récidivistes) susceptibles d'être expulsés pour des motifs d'intérêt général.

Toutefois, ladite jurisprudence concerne essentiellement les cas les plus « pitoyables » tels que ceux des adolescents et des personnes handicapées. Elle ne peut en effet s'attacher au problème général résultant des flux migratoires car ce domaine n'est pas inclus dans la Convention européenne.

Ce « vide juridique » a suscité deux tendances doctrinales. Ainsi certains estiment qu'il serait souhaitable que la Cour européenne modifie sa jurisprudence, afin d'accroître la portée de l'article 8, tandis que d'autres proposent la signature d'un nouveau protocole additionnel visant directement au statut des étrangers d'une manière générale au regard des Etats membres du Conseil de l'Europe.

En tout cas, plusieurs juges de la Cour européenne considèrent dans leurs opinions dissidentes ou séparées, publiées à l'occasion des différents arrêts rendus à cet égard, qu'il serait nécessaire de définir des critères d'appréciation en la matière [1].

On peut dire en outre qu'en l'espèce la situation personnelle très particulière de M. Nasri devrait incliner à relativiser la décision de la Cour européenne.

II. *L'affaire* Prager et Oberschlick

M. Prager, journaliste, fit publier dans le magazine *Forum,* édité par M. Oberschlick, également journaliste, un article de treize pages critiquant le comportement des juges pénaux autrichiens et notamment celui de neuf membres du Tribunal régional pénal de Vienne, dont tout particulièrement le juge J.

Ainsi, tant sur la base de sa présence personnelle à certaines audiences, que du témoignage d'avocats et de chroniqueurs judiciaires, complété d'études universitaires, M. Prager a affirmé que les juges en cause refusaient d'appliquer la présomption d'innocence, traitaient les avocats comme des malfaiteurs, sanctionnaient l'absence d'aveux et se comportaient en général de la manière la plus arbitraire en harcelant et en humiliant à l'extrême les accusés avant de leur infliger au gré de leur humeur et sans aucun scrupule les peines les plus lourdes.

A la suite de la plainte du juge J. dont l'attitude était spécialement stigmatisée par l'article litigieux, le Tribunal régional d'Eisenstadt a déclaré M. Prager coupable de diffamation et lui a infligé « une amende de 120 unités journalières à 30 schillings et, à défaut de paiement, un emprisonnement de 60 jours », M. Oberschlick étant pour sa part déclaré solidairement responsable du paiement de l'amende et « condamné à payer une réparation de 30 000 schillings au juge J. ». En outre, le tribunal a ordonné « la confiscation des stocks restants du numéro incriminé de *Forum* et la publication par extraits de son jugement ».

C'est dans ces conditions que MM. Prager et Oberschlick se sont plaints devant les instances européennes de Strasbourg d'une violation des articles 6, 13, 10 et 14 (combiné avec le précédent) de la Convention européenne.

Retenue par la Commission européenne pour ces deux derniers griefs, l'affaire fut ensuite transmise à la Cour européenne qui, à l'instar de la Commission, a écarté l'exception préliminaire soulevée par le gouvernement autrichien qui déniait à M. Oberschlick la qualité de « victime » au sens de l'article 25 de la Convention, du fait qu'il ne semblait avoir déboursé aucune somme.

La Cour a en effet précisé que cet article vise toute « personne directement concernée par l'acte ou l'omission litigieux... même en l'absence de préjudice », de sorte que l'éditeur du magazine, personnellement condamné, pouvait « se prétendre victime de la violation alléguée ».

1. Cf. notamment l'opinion concordante de M. le juge Pettiti.

Au fond, la Cour européenne a considéré que les décisions judiciaires rendues contre les requérants ont constitué une ingérence « dans l'exercice... de leur liberté d'expression », que ladite ingérence était « prévue par la loi » autrichienne et qu'elle avait poursuivi des buts légitimes en visant la protection de la réputation du juge J. ainsi que la sauvegarde de l'autorité du pouvoir judiciaire.

En outre, la Cour européenne a rappelé que « la presse joue... un rôle éminent dans un Etat de droit (puisqu')il lui incombe... de communiquer dans le respect de ses devoirs et responsabilités des informations et des idées sur les questions politiques ainsi que sur les autres thèmes d'intérêt général » et notamment sur le fonctionnement de la justice. « La presse représente en effet l'un des moyens dont disposent les responsables politiques et l'opinion publique pour s'assurer que les juges s'acquittent de leurs hautes responsabilités conformément au but constitutif de la mission qui leur est confiée ».

Mais l'action du pouvoir judiciaire qui est fondamentale dans un Etat de droit « a besoin de la confiance des citoyens pour prospérer » et doit donc être protégée « contre des attaques destructrices dénuées de fondement sérieux, alors surtout que le devoir de réserve interdit aux magistrats visés de réagir ».

Toujours selon la Cour européenne, certains passages de l'article litigieux « étaient d'une extrême gravité... En affirmant que les magistrats viennois traitent d'emblée tout accusé comme s'il était déjà condamné, ou en imputant au juge J. un comportement vexatoire et dédaigneux dans l'exercice de ses fonctions, le requérant Prager a implicitement reproché aux intéressés d'avoir, comme juges, violé la loi ou, à tout le moins, enfreint leurs obligations professionnelles. Il a ainsi pu porter atteinte non seulement à la réputation des intéressés, mais aussi à la confiance des citoyens dans l'intégrité de l'ensemble des magistrats ».

De plus, ce n'est pas l'application de la loi par les juridictions saisies qui a empêché M. Prager d'établir la véracité de ses assertions ou le bien-fondé de ses jugements, mais plutôt leur « nature générale » et leur « ampleur excessive », ainsi que « l'absence d'une base factuelle suffisante ».

Au surplus, l'intéressé ne saurait invoquer la bonne foi ou le respect des règles de l'éthique journalistique, puisqu'il a lui-même reconnu n'avoir assisté à aucune des audiences pénales du juge J., ni lui avoir donné l'occasion de s'exprimer « au sujet des reproches à son encontre ».

Par suite, nonobstant le fait que « la liberté journalistique comprend... une certaine dose d'exagération, voire même de provocation », l'ingérence litigieuse n'a pas constitué une violation de l'article 10 de la Convention européenne puisque, eu égard à la marge d'appréciation à laisser aux Etats contractants, elle est demeurée proportionnée au but légitime poursuivi.

Enfin, les requérants n'ayant pas soulevé devant la Cour européenne le grief tiré de la violation de l'article 14 de la Convention combiné avec l'article 10, celle-ci a considéré qu'il n'y avait pas lieu de l'examiner d'office.

L'affaire *Prager et Oberschlick* pose incontestablement le problème des limites de la critique du comportement d'une juridiction et des juges par les journalistes de la presse judiciaire, mais elle invite également à réfléchir sur ce que doit être la déontologie du juge qui est protégé par son statut et bénéficie ainsi de véritables privilèges...

D'autre part, la décision de la Cour européenne fait ressortir la contradiction existant en l'espèce entre la protection de la réputation et des droits d'autrui et la liberté d'expression [2].

2. Cf. notamment les opinions dissidentes de MM. les juges Martens et Pettiti estimant qu'en l'occurrence une action civile à l'encontre de M. Prager eût été sans doute suffisante ; M. Martens estimait qu'au vu des textes une violation aurait pu être retenue.

III. *L'affaire* Jamil

Photographe de nationalité brésilienne, M. Jamil fut condamné le 22 juin 1987 par le tribunal correctionnel de Bobigny, des chefs d'importation en contrebande de cocaïne et d'appartenance à une entente à cet effet, à la peine de huit années d'emprisonnement, outre une interdiction définitive du territoire français et la confiscation des marchandises saisies, ainsi qu'à une amende de 2 091 200 francs assortie de la contrainte par corps avec maintien en détention jusqu'à complet paiement de celle-ci.

La cour d'appel de Paris a confirmé le 5 mai 1988 ledit jugement en toutes ses dispositions pénales et a précisé que la contrainte par corps s'exercerait selon les nouvelles dispositions introduites par la loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 (publiée au *JO* le 5 janv. 1988) relative à la lutte contre le trafic de stupéfiants, ayant porté la durée maximale de la contrainte par corps de quatre mois à deux ans lorsque les condamnations pécuniaires sont supérieures à 500 000 francs.

Invoquant notamment l'article 7 de la Convention européenne à l'encontre de l'arrêt du 5 mai 1988, M. Jamil a formé un pourvoi en cassation qui a été rejeté au motif que « la contrainte par corps est une voie d'exécution et non une peine et que les lois de procédure telles que celles concernant l'exécution des peines sont d'application immédiate aux situations en cours lors de leur entrée en vigueur ».

Devant les instances européennes de Strasbourg, M. Jamil s'est plaint de ce que l'allongement de vingt mois de la durée de la contrainte par corps prononcée à son encontre enfreignait l'article 7 de la Convention européenne.

Rappelant que le terme de « peine » mentionné à l'article 7, alinéa 1 de la Convention européenne avait une « portée autonome », la Cour européenne a tout d'abord indiqué qu'une telle mesure présupposait une « condamnation pour une infraction », mais qu'il y avait lieu de prendre aussi en considération la qualification de la mesure en droit interne, ainsi que sa nature, son but, sa gravité et les procédures associées à son adoption et à son exécution.

Destinée à garantir le paiement d'une amende par un débiteur (de l'Etat) qui ne démontre pas son insolvabilité, la contrainte par corps « a pour but de contraindre audit paiement par la menace d'une incarcération sous un régime pénitentiaire... plus sévère qu'en droit commun... » (en l'absence des atténuations de peine de droit commun).

« Prononcée par la juridiction répressive et destinée à exercer un effet dissuasif, la sanction infligée à M. Jamil... s'inscrivait dans un contexte de droit pénal » (celui de la répression du trafic de stupéfiants) et « pouvait aboutir à une privation de liberté de caractère punitif... Elle constituait donc une peine », même si, en l'occurrence, le requérant a été dispensé de l'effectuer.

La Cour européenne a alors constaté que la loi susmentionnée du 31 décembre 1987 ayant été appliquée rétroactivement à M. Jamil, il y avait eu violation de l'article 7, alinéa 1.

En outre, la Cour européenne a estimé que le constat de violation qui précède constituait au regard de l'article 50 de la Convention « une satisfaction équitable suffisante pour le dommage moral éventuellement éprouvé » par l'intéressé, et elle a condamné l'Etat français à verser à M. Jamil la somme de 50 000 francs au titre de ses frais et dépens.

Si la France a ainsi été condamnée pour une application rétroactive de sa loi pénale, il importe de souligner que, dans cette affaire, la Cour européenne n'a pas été amenée à statuer sur la compatibilité du système français de contrainte par corps avec le droit européen des Droits de l'homme, et que la décision rendue en l'espèce ne préjuge donc pas de la conformité du droit interne à la Convention européenne à cet égard.

II. Droit pénal international

La compétence pénale française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal *

Michel MASSÉ

Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers

1. Comme dans toute introduction classique au droit pénal général, le nouveau code pénal français, dans un titre consacré à la loi pénale et après avoir traité « de l'application de la loi pénale dans le temps », contient un chapitre consacré à « l'application de la loi pénale dans l'espace » (art. 113-1 et s.). Une fois de plus [1], le nombre d'articles consacrés à cette question s'est considérablement accru : dix en juillet 1992, auxquels la loi de décembre, dite d'adaptation, a ajouté l'article 113-11, en même temps qu'elle modifiait substantiellement le code de procédure pénale (art. 689 et s.).

A l'image de l'ensemble des réformes entreprises il n'y a pas, ici, de révolution des solutions applicables ; on notera essentiellement la confirmation de la tendance déjà relevée [2] de profiter de la moindre occasion pour étendre la compétence pénale française dans l'espace, tendance dont le bien-fondé n'a jamais été démontré... ni même vraiment discuté. En revanche, la présentation formelle de la matière est entièrement renouvelée. Y retrouve-t-on les analyses et interrogations que l'on posait dans les classes ?

2. Une question trouve un embryon de réponse : la matière est-elle de fond ou de forme, la compétence en cause législative ou juridictionnelle ?

Les règles applicables sont, pour la première fois [3], réparties dans deux codes. Au code pénal, la compétence législative (« la loi pénale française est applicable... »). Au code de procédure pénale, la compétence juridictionnelle (« les infractions peuvent être poursuivies et jugées... ») traitée seulement pour les infractions commises hors du territoire, dixième « procédure particulière » sur les dix-huit qu'égrène, pêle-mêle, le livre quatrième du code de 1958.

Mais ces deux compétences peuvent-elles être dissociées et, si oui, l'une procède-t-elle de l'autre ? Les nouvelles dispositions, dans leur esprit, n'apportent assurément aucune réponse nouvelle : leur inspiration première, sinon unique, demeure que la loi pénale française ne peut être appliquée que par le juge français, et réciproquement.

* Loi des 22 juillet 1992 portant réforme du code pénal et 16 décembre 1992 relative (...) à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendues nécessaires par l'entrée en vigueur du nouveau code pénal.

1. 2. 3. V. cette *Revue*, 1990.395 et s., étude des travaux préparatoires qui faisait suite à celle de C. Lombois, *RID pén.* 1980.55 et s. Au risque de paraître incomplet, les questions étudiées en 1990 ne sont pas reprises dans la présente chronique.

Mais la lettre n'est pas sans ambiguïté ; nous y reviendrons en étudiant l'article 689 nouveau du code de procédure pénale [4].

Au demeurant, la ligne de partage est loin d'être claire et nette. D'une part, on trouve dans le code pénal deux articles (113-8 et 9) consacrés aux conditions d'exercice de la poursuite – dispositions procédurales, s'il en est – l'un d'entre eux n'étant que la reprise mot à mot de l'article 692 du code de procédure pénale. Nous constatons ici que la compétence pénale dans l'espace est soumise à deux séries de conditions difficilement dissociables : conditions d'existence (lieu de l'infraction, nationalité des protagonistes, double incrimination...) et conditions d'exercice (nécessité d'une plainte, absence de condamnation à l'étranger...). D'autre part, l'affirmation de la compétence dite universelle ne se trouve pas, comme les autres, dans le code pénal, mais dans le code de procédure (art. 689-1).

3. Les qualifications usuelles, en doctrine, du titre de la compétence française (compétences territoriale, personnelle, réelle et universelle) sont d'ailleurs délibérément ignorées des nouveaux textes, à l'instar des notions de fait justificatif ou de cause subjective de responsabilité pénale, de peine principale ou de peine de substitution... Ces qualifications, qui distinguent les fondements de la compétence française, les critères de rattachement des infractions à la souveraineté française, proposent classiquement une division en quatre peu prisée de la pratique. C'est que trois d'entre elles ont pour objet d'étendre la compétence française au-delà des infractions commises sur le territoire, seules infractions pour lesquelles la compétence française paraît naturelle. En pratique la *summa divisio* était et demeure donc fondée sur le lieu de commission de l'infraction : sur ou hors du territoire de la République (incluant selon l'article 113-1 « les espaces maritimes, et aériens qui lui sont liés »). C'est le plan, plan des codes, que nous suivrons pour de brèves observations.

I. – DES INFRACTIONS COMMISES OU RÉPUTÉES COMMISES SUR LE TERRITOIRE DE LA RÉPUBIQUE (NCP, LIVRE I, TITRE I, CHAPITRE III, SECTION I)

4. Deux lignes pour les infractions réellement commises sur le territoire français (art. 113-2, al. 1). Tout le reste pour les rattachements fictifs : infraction en partie seulement localisée en France ; infractions commises à bord ou à l'encontre des navires battant pavillon français ou des aéronefs immatriculés en France ; complicité en France d'un crime ou délit commis à l'étranger.

La fiction, qui a pour objet de faire « comme si » les infractions avaient été commises sur le territoire lui-même, conduit à l'application de la loi française par les juridictions françaises sans autre condition d'aucune sorte, ni d'existence (peu importe la nationalité de l'auteur ou de la victime) [5] ni d'exercice (peu importe la présence de l'auteur en France, des poursuites exercées ou condamnations prononcées à l'étranger...) [6].

4. MM. Desportes et Le Gunehec, *Le nouveau droit pénal*, t. 1, Economica, 1994, affirment au contraire (n° 374) que « c'est donc clairement la compétence législative qui détermine depuis la réforme la compétence juridictionnelle » (opinion cependant nuancée à la page suivante et au n° 409). Ils en concluent que « la voie semble (désormais) fermée à toute évolution qui tendrait à admettre l'application de la loi pénale étrangère par les juridictions françaises ». (Sur la remise en cause du principe selon lequel le juge répressif n'applique que la loi nationale, V. Le Calvez, cette *Revue*, 1980.13 et s. ; le débat a été relancé par A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, Thémis, PUF, 1994, n° 123 et s.).

5. Une seule exception : les conditions relatives à l'infraction principale commise à l'étranger, de la répression de la complicité localisée en France.

6. C'est le propre de la compétence territoriale et la raison d'être de la fiction de rattachement. Il en résulte que la question développée par J. Pradel, *Le nouveau code pénal (Partie générale)*, Dalloz-Service 94, au n° 23 (conflit des articles 113-3 et 4 avec l'article 113-9) est une question qui ne saurait se poser.

5. L'article 113-2, fusion avec contraction et simplication des articles 3, alinéa 1 du code civil et 693 du code de procédure pénale, permettra à la jurisprudence – très impérialiste – de continuer à prospérer.

6. Le parallélisme des articles 113-3 et 113-4 conduit à traiter d'un seul mouvement des bateaux et des avions, au sujet desquels trois observations.

Sont visées, non seulement les infractions commises « à bord », mais également celles qui le sont « à l'encontre » des navires ou aéronefs. Il y a là deux degrés dans la fiction. « A bord » se comprend bien : le navire et l'aéronef constituent des espaces tellement étroits et mobiles qu'il est de bonne méthode de les rattacher au territoire de leur pavillon ou lieu d'immatriculation [7]. Mais « à l'encontre » ? Si c'est, notamment en matière maritime, pour distinguer le viol de mousse de l'attaque des pirates, le rajout est inutile. Car les pirates finissent nécessairement à bord. Mais il ne peut s'agir de cela, notamment en matière aérienne où « les pirates » n'arrivent jamais de l'extérieur. Au vrai cette expression, reproduite du droit international [8], nous transporte soit en compétence personnelle passive (il y aurait des Français à protéger à bord de l'engin français, où qu'il se trouve et même si le dommage provient de l'extérieur) soit, plus probablement, en compétence réelle (l'avion et le bateau, non plus en ce qu'ils délimitent un espace, mais en ce qu'ils sont des biens précieux au même titre que le sceau de l'Etat ou les intérêts fondamentaux de la nation visés à l'article 113-10 et protégés où qu'ils se trouvent et quelles que soient les personnes qui leur portent atteinte) [9]. Dans le premier cas de figure, la fiction a pour conséquence d'éluder l'application des articles 113-8 et 9 du code pénal. Dans le second, c'est la condition de l'article 689-1 du code de procédure pénale qui est écartée (compétence française si l'auteur « se trouve en France ») alors même que ce texte renvoie très expressément aux conventions sur la piraterie aérienne (art. 689-6) et la piraterie maritime (art. 689-5)...

Autre expression remarquable, au sujet des bâtiments ou appareils militaires : l'affirmation que la loi française leur est « seule » applicable. Exclusion de l'application de la loi pénale étrangère par les juridictions françaises ? Cela va de soi. Exclusion de toute compétence pénale étrangère sur les infractions visées ? Cela est absolument hors de portée de la souveraineté française. Finalement cette précision n'a ici aucune utilité [10] sinon celle d'exprimer une règle classique du droit international public. A tout le moins devrait-elle conduire, au titre de la réciprocité, à exclure les aéronefs militaires du domaine d'application de l'article 113-11 du code pénal.

La dernière remarque s'applique aux bateaux et avions civils étrangers présents sur le territoire (ports, aérodromes, mer territoriale ou espace aérien français). Nulle disposition ne les vise. Jusqu'ici, et pour les navires, on s'appuyait sur un avis du Conseil d'Etat du 20 novembre 1806 donnant compétence à la loi du pavillon sauf dans trois hypothèses bien déterminées. Au cours des travaux préparatoires, un texte était apparu donnant en toute hypothèse compétence aux juridictions françaises, mais il est mys-

7. De bonne méthode, mais dont il ne faudrait pas abuser. C'est pourquoi l'article 7 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande, jusqu'ici en vigueur, prévoyait qu'« aucune poursuite ne peut être exercée en application des dispositions de la présente loi (autorisant la sanction en France des infractions commises à bord des navires français se trouvant en haute mer ou à l'étranger) lorsque la personne inculpée a été jugée définitivement à l'étranger pour le même fait, sous réserve, en cas de condamnation, qu'elle ait subi ou prescrit sa peine ou obtenu sa grâce ». Ce texte n'a pas été expressément abrogé par les lois ici commentées. Mais il l'est, implicitement, par l'article 113-3, disposition plus récente contraire. Cf. note 6, *supra*.

8. V. M. Guignard, *La compétence pénale à bord des navires*, mémoire de DEA de droit pénal et sciences criminelles, Poitiers, octobre 1995, p. 11.

9. On pourrait penser aussi à une compétence territoriale assortie de la théorie des effets. Mais alors, à nouveau, la précision devient inutile puisque les effets se réalisent « à bord ».

10. Et certainement pas, ainsi que l'envisagent MM. Desportes et Le Gunehec (ouv. préc., p. 285) celle d'exclure l'application aux engins militaires de l'article 7 ci-dessus reproduit en note du code disciplinaire et pénal de... la Marine marchande.

térieusement disparu de la version définitive. On pourrait en déduire que le législateur n'a finalement pas souhaité modifier l'état du droit antérieurement mis en œuvre [11]. Mais la circulaire d'application prétend, au contraire qu'« il convient de déduire du silence de la loi que la loi française est désormais compétente (...) lorsque l'infraction a été commise à bord d'un navire de pêche, de plaisance ou de commerce étranger situé dans les eaux territoriales françaises ». Toutefois il faudra, bien évidemment, respecter les conventions internationales, dont certaines imposent la solution donnée depuis bien longtemps par le Conseil d'Etat...

7. L'article 113-5, reprise à quelques nuances près de l'ancien article 690 du code de procédure pénale, demeure le seul texte consacré à la complicité. C'est insuffisant. Plusieurs hypothèses sont en effet à distinguer [10 *bis*].

– Complicité à l'étranger d'une infraction commise en France. La conception traditionnelle de l'emprunt de criminalité a depuis toujours – et sans texte – conduit la jurisprudence à se déclarer compétente.

– Complicité en France d'une infraction commise à l'étranger et ne relevant pas de la compétence française. La même conception conduirait logiquement à écarter la compétence de nos juridictions, au risque – la France n'extradant pas ses nationaux – d'aboutir à l'impunité des complices français. L'article 113-5 est destiné à combler cette lacune. La revendication de compétence reste d'ailleurs modeste : alors que la fiction de territorialité aurait pu conduire à se déclarer compétent sans autre condition que la localisation en France de l'acte de complicité, l'article 113-5 soumet l'application de la loi française à l'incrimination et à la constatation du fait principal dans le système étranger.

– Complicité en France d'une infraction commise à l'étranger mais relevant de la compétence française. La jurisprudence revient alors au rattachement traditionnel et la compétence pour juger le complice se déduit de celle qui existe à l'égard de l'auteur principal. L'article 113-5 n'est alors d'aucune utilité et les conditions qu'il impose ne sont pas applicables (Crim. 20 févr. 1990, *Bull.* n° 84 ; *D.* 1991.395, note Fournier. A propos de l'ancien art. 690, c. pr. pén.).

– Complicité à l'étranger d'une infraction commise à l'étranger mais relevant de la compétence française. C'est encore la même solution aujourd'hui inscrite à l'article 689 du code de procédure pénale.

II. – DES INFRACTIONS COMMISES HORS DU TERRITOIRE DE LA RÉPUBLIQUE (NCP, MÊME CHAPITRE, SECTION II, ET CPP, LIVRE IV, TITRE X)

8. C'est à l'égard de telles infractions que le nouveau code pénal a, une fois de plus, étendu la compétence française. A la suite de cette réforme, les articles 689 et suivants du code de procédure pénale, entièrement refondus, distinguent opportunément deux aspects de la question. Plan des codes que nous continuerons à suivre.

A. – *De la compétence des juridictions françaises*

9. L'article 689 nouveau du code de procédure pénale est, du point de vue théorique, le texte le plus intéressant de ces réformes : « les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés

10 *bis*. Cf. Huet et Koering-Joulin, précités pp. 228 et 229.

11. Sur le cas de figure, que l'on retrouve pour d'autres textes, V. le travail réalisé avec L. Leturmy et un groupe de doctorants. De l'utilisation des travaux préparatoires pour l'interprétation du nouveau code pénal, *Rev. jur. Centre Ouest*, n° 14, juill. 1994, 17 et s.

par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre I du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction ».

L'alternative (« soit lorsque... soit lorsque ») laisse perplexe si l'on réfléchit aux sources de la compétence des juridictions françaises et au droit pénal de fond applicable par ces juridictions.

10. Quant aux sources à prendre en considération par les juges, il en apparaît trois regroupées en deux catégories : lois nationales (code pénal et autres) et conventions internationales. Cela voudrait-il dire que le juge français puisse trouver sa compétence *directement* dans une convention internationale, sans qu'une loi d'application lui ait ouvert la voie et précisé les modalités et conditions ? Nous le souhaitons, mais craignons qu'une telle solution aille au-delà de l'intention du législateur. D'ailleurs immédiatement après (art. 689 et s.), pour neuf conventions internationales imposant la compétence juridictionnelle des pays signataires, nous avons... huit articles (il y a eu des regroupements) du code de procédure pénale, huit textes de loi française...

Au vrai, la distinction est entre les dispositions *nationales*. Certaines sont générales (art. 113-6 à 113-11, c. pén.) et d'autres sont spéciales à certaines infractions. La plupart de ces dispositions spéciales, mais pas toutes, nous sont, il est vrai, dictées par nos engagements internationaux.

11. Quant au droit applicable par les juridictions valablement saisies, il y aurait, à première lecture, les cas dans lesquels « la loi française est applicable », et les autres. Lorsqu'« une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction », le texte paraît laisser ouverte la possibilité d'appliquer à cette infraction la convention elle-même ou encore, peut-être, une autre loi nationale. Est-ce bien vrai ? Dans le sens d'une réponse affirmative, il y a la rédaction du début des articles 689-2 à 7 qui commencent tous par la même formule : « Pour l'application de la convention (...) peut être poursuivie et jugée... ». En sens contraire, il y a la place de l'article 689 dans le code de procédure pénale et surtout le contenu de ces articles déterminant limitativement – et par référence au droit français – les infractions pour lesquelles les juridictions nationales reçoivent compétence.

12. Ces questions générales évoquées, examinons rapidement les trois sources mentionnées par l'article 689.

1. Les articles 113.-6, 7, 10 et 11 du code pénal

13. L'article 113-6, reprise de l'article 689 du code de procédure pénale, fixe la compétence personnelle active : infractions commises par un Français à l'étranger. Il pourrait être supprimé ou modifié si la France venait à extrader ses nationaux [12].

14. Dans l'article 113-7, c'est la victime de l'infraction qui est française (compétence personnelle, toujours, mais passive). La comparaison avec l'ancien article 689-2 du code de procédure pénale révèle deux différences. En premier lieu, l'infraction commise à l'étranger peut être non seulement un crime mais un délit puni d'une peine d'emprisonnement (ils le sont pratiquement tous...). En second lieu, l'auteur de l'infraction peut être un Français aussi bien qu'un étranger. S'il est français, nous sommes en présence d'une compétence personnelle à la fois active et passive, ce dernier caractère l'emportant puisque la condition de double incrimination posée par l'article 113-6 n'est plus exigée.

12. V. cette *Revue*, 1994.798 et s.

15. L'article 113-10 ne contient, lui, aucune référence à la nationalité des personnes en cause, auteur ou victime. Il ne vise que des infractions : c'est la compétence réelle. La liste, atteintes à des valeurs considérées comme essentielles par l'Etat français lui-même, n'est pas réellement différente de celle qui se trouvait dans l'ancien article 694 du code de procédure pénale. Au-delà des différences formelles, résultant de la refonte des dispositions du droit pénal spécial, on relève toutefois un plus : les délits contre les agents ou locaux diplomatiques, et un moins : la nécessité de la présence en France, suite à son arrestation ou à son extradition, de la personne poursuivie. Le défaut ou la contumace sont donc possibles, ce qui paraît bien irréaliste en pratique [13].

16. Ajouté en décembre 1992, l'article 113-1 (crimes et délits commis à bord ou à l'encontre des aéronefs non immatriculés en France) a été transféré du code de l'aviation civile au nouveau code pénal. Comme dans le code de l'aviation civile il prévoit, notamment, des cas de compétence personnelle (active et passive) affranchis des conditions de droit commun prévues aux articles 113-6 à 113-8. Mais le transfert aura eu pour conséquence d'imposer en l'espèce le respect de la règle *non bis in idem,* l'article 113-1 réservant expressément l'application des dispositions de l'article 113-9. Bien que le texte ne le dise pas, il n'est applicable qu'aux infractions commises à bord (ou à l'encontre) des aéronefs civils en vol.

2. Un autre texte législatif

17. Ils sont nombreux. Nous avons déjà mentionné les codes de l'aviation civile et de la marine marchande. On peut également évoquer une loi du 29 décembre 1967 faisant suite à la signature d'un accord européen et dérogeant aux règles générales de compétence (précédemment étudiées) en matière de répression des émissions de radiodiffusion effectuées par des stations implantées hors des territoires nationaux et notamment en haute mer. Parmi les textes les plus récents, citons la loi du 1er février 1994, en ce qu'elle a modifié l'article 227-26 du code pénal dont le dernier alinéa déroge désormais aux articles 113-6 et 118-8 précités, et celle du 2 janvier 1995 adaptant la législation française aux dispositions de la résolution du Conseil de sécurité instituant un tribunal international pour l'ex-Yougoslavie [14]. Dans cette catégorie des « autres textes législatifs », on pourrait également mentionner les articles 689-1 et suivants du code de procédure pénale, que nous allons retrouver ci-dessous.

3. Des conventions internationales

18. Certaines prévoient des extensions de compétence territoriale ou des cas de compétence personnelle que l'on retrouve dans des lois spécifiques telles que la loi du 29 décembre 1967 précitée. D'autres, de plus en plus nombreuses, imposent une compétence universelle fondée sur le seul fait que la personne soit arrêtée sur le territoire de l'un des Etats signataires. Elles sont regroupées aux articles 689-1 et suivants du code de procédure pénale. Ces conventions, dont la plus ancienne est de 1970 et les plus récentes de 1988, recouvrent les domaines suivants : torture, terrorisme, protection physique des matières nucléaires, sécurité de la navigation maritime et civile, violence dans les aéroports.

La question d'avenir est de savoir si cette liste est limitative et si des conventions peuvent fonder la compétence pénale française par un effet *self executing,* c'est-à-dire

13. MM. Desportes et Le Gunehec, ouv. préc., n° 406, critiquent non sans raison le renvoi aux articles 442-1 et 443-1, qui assimilent les monnaies étrangères à la monnaie française. Résultant de nos engagements internationaux de ne faire aucune discrimination entre les monnaies, cette assimilation introduit, au cœur même de la compétence réelle, une compétence en réalité très universelle. Mais il est excessif d'écarter l'application éventuelle de la règle *non bis in idem* si une contrefaçon de monnaie étrangère a déjà été jugée et condamnée à l'étranger.

14. V. cette chronique, par C. Lombois, cette *Revue,* 1995.402.

sans avoir été reprises par une disposition de droit interne. Par exemple les conventions de Genève – dites humanitaires - du 12 août 1949. La question s'est déjà posée. On se référera à la chronique de Claude Lombois, De la compassion territoriale, dans cette *Revue* 1995, pages 399 et suivantes.

B. – *De l'exercice des poursuites et de la juridiction territorialement compétente*

19. Nous traiterons seulement de l'exercice des poursuites, question envisagée, sous cet intitulé, par l'article 692 du code de procédure pénale, mais aussi par les articles 113-8 et 9 du code pénal. En réalité, si l'on se réfère aux termes de l'article 1 du code de procédure pénale, c'est de la mise en mouvement des poursuites qu'il s'agit plutôt que de leur exercice. Deux conditions sont prévues.

20. L'article 113-8 du code pénal écarte le déclenchement de l'action publique par une constitution de partie civile, mais subordonne l'action du ministère public à une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou à une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis. Le domaine d'application en est très circonscrit : les cas de compétence personnelle active et passive et seulement en matière délictuelle. L'ancien article 691 du code de procédure pénale était plus restrictif encore et ne visait que les délits commis contre des particuliers. Mais cette distinction a disparu du texte en même temps que du plan du nouveau code pénal.

21. Les articles 113-9 du code pénal et 692 du code de procédure pénale, rédigés en termes absolument identiques, sont une expression de la règle *non bis in idem.*

Une erreur de rédaction jette toutefois un doute sur la portée de cette exception. Dans le code pénal, la place et le texte même de l'article 113-9 ainsi que le renvoi déjà signalé à cette disposition par l'article 113-11 excluent manifestement la compétence réelle (art. 113-10) de son domaine d'application. Mais la rédaction de l'article 692 du code de procédure pénale est ambiguë en ce qu'elle énonce la règle pour l'ensemble des « cas prévus au chapitre précédent ». L'intention du législateur est certainement d'ajouter la compétence universelle (art. 689-1 et s.) aux compétences ci-dessus visées. Mais, dans « le chapitre précédent », il y a aussi l'article 689 qui vise tous les cas, compétence réelle incluse, dans lesquels la loi pénale française est applicable à des infractions commises à l'étranger. Il convient cependant d'écarter cette interprétation littérale qui priverait l'article 113-9 du code pénal de toute utilité.

La comparaison de ces deux textes avec l'ancien article 692 du code de procédure pénale indique que la grâce obtenue à l'étranger a été retirée des fins de non-recevoir pouvant être opposées à des poursuites en France. La règle ancienne persistera cependant entre les pays adhérant aux Accords de Schengen puisqu'il est prévu, dans un chapitre de la convention d'application consacré au principe *non bis in idem,* qu'on ne peut plus poursuivre une personne déjà jugée à l'étranger pour les mêmes faits dès lors que la sanction définitivement prononcée « ne peut plus être exécutée selon les lois de la partie contractante de condamnation » (art. 54).

D. – CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE

Le concept de précocité en criminologie

Reynald OTTENHOF

Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Nantes
Vice-Président de l'Association internationale de droit pénal

Le XXIXe Congrès français de criminologie (Beauvais, 1994) avait choisi pour thème la question très actuelle des rapports entre « Délinquance et précocité » [1]. Les débats extrêmement riches, se sont nourris d'interventions construites autour d'un argumentaire, soigneusement élaboré par le comité d'organisation et fort bien explicité dans son rapport introductif par Mme D. Rivière-Mérigeot [2].

Quelques événements récents intervenus en France et à l'étranger, et fortement médiatisés, avaient contribué à conforter le comité d'organisation dans le choix d'un thème nécessitant une approche scientifique, pluridisciplinaire, susceptible d'apporter « un autre regard sur la délinquance juvénile » [3].

Au terme des débats [4], un tel objectif que chacun pouvait aisément partager, semble avoir été atteint. A condition, toutefois que certains concepts soient bien précisés. Il en est ainsi, en tout premier lieu, du concept central de précocité, dont l'association au concept de délinquance mérite d'être clarifiée, et ceci pour deux raisons principales :

En premier lieu, la délinquance et la précocité ne sont pas, en criminologie, deux termes de même nature. D'une part, la délinquance constitue ce que l'on appelle un niveau d'interprétation, synonyme de criminalité, qui, avec les deux autres niveaux que sont le crime (l'acte) et le criminel (le sujet), permettent d'analyser l'objet de la criminologie, à savoir le phénomène criminel [5]. D'autre part, la précocité constitue un concept opérationnel déjà connu en criminologie. Elle caractérise un trait psychologique que l'on rencontre chez certains sujets délinquants. C'est en ce sens que Ferri, dans sa célèbre classification des criminels, nous dit que le délinquant professionnel (ou d'habitude), se caractérise par son inaptitude à vivre d'un travail honnête, par son inamendabilité, et par sa précocité. On en déduit donc que le thème « délinquance et précocité » impose de rechercher dans quelle mesure un concept opérationnel utilisé (à tort ou à raison, c'est une autre histoire) pour décrire le criminel, sujet individuel, peut être confronté utilement au niveau d'interprétation que constitue la délinquance,

1. Les actes du congrès ont fait l'objet d'une publication *in Les Actes. Délinquance et précocité,* par l'Association de criminologie Beauvais-Oise-Picardie, BP 555, 60005 Beauvais Cedex, cité *infra* : *Actes.*
2. D. Rivière-Mérigeot, Rapport introductif, *Actes,* p. 49 et s.
3. D. Rivière-Mérigeot, Rapport préc., p. 57.
4. La présente chronique reprend dans ses grandes lignes la synthèse que nous avons présentée à l'issue des travaux. Nous nous sommes efforcés d'en préciser certains aspects, grâce aux textes définitifs publiés dans les *Actes.*
5. J. Pinatel, Traité, 3e édit., n°s 34 et s.

phénomène global. En d'autres termes, dans quelle mesure et selon quelle méthode peut-on, sans risque, passer d'un niveau d'interprétation à un autre [6] ?

En second lieu, et c'est la seconde difficulté du thème, que signifie la formulation « délinquance et précocité » ? Ne faut-il pas se méfier de ces formulations binaires ? La criminologie en raffole : criminalité et mass média, délinquance et toxicomanie, le mineur et la prison, etc. Il est permis de se demander si la problématique criminologique de ce type de sujet ne réside pas, plutôt que dans chacun de ses termes principaux, dans la conjonction de coordination *et*. Délinquance *et* précocité : le mystère n'est-il pas dans la façon dont s'opère la rencontre ? Comment la précocité qui évoque irrésistiblement l'enfance, voire la petite enfance, peut-elle un jour croiser la délinquance ? La réponse à cette question nécessite incontestablement que soit mieux précisée, en criminologie juvénile, le concept de précocité.

A cet effet et conformément à la distinction classique en la matière, il conviendra de s'interroger, dans un premier temps, sur la précocité en tant que concept opérationnel d'ordre descriptif (I), pour se demander, dans un second temps, s'il peut s'agir, également, d'un concept opérationnel d'ordre explicatif (II).

I. – LA PRÉCOCITÉ, CONCEPT OPÉRATIONNEL D'ORDRE DESCRIPTIF

Au premier rang des règles méthodologiques, figure en criminologie la règle de la primauté de la description. Trop souvent méconnue, cette règle se révèle cependant indispensable si l'on veut cerner l'objet sous analyse. Mais pour décrire, il faut scruter, examiner, observer. Et pour ce faire, l'on doit s'entendre au préalable sur les instruments, les outils utilisés aux fins de l'observation [7]. C'est pourquoi l'on tentera, dans un premier temps, de définir le concept de précocité, pour se demander, ensuite, si ce concept se révèle utile à la connaissance de la délinquance juvénile.

A. – *La question de la définition du concept de précocité*

La recherche d'une définition n'est guère aisée, si l'on en croit certains intervenants qui ont considéré la précocité comme un concept « introuvable », un concept « écran » ou un concept « caméléon ». Le concept de précocité peut être défini, selon l'argumentaire du congrès « comme une rupture dans la correspondance entre l'échelle des comportements et des âges ». D'autres se sont référés à la définition du *Littré*. D'autres intervenants enfin, ont évoqué des images. L'étude des représentations sociales de la précocité effectuée pour les besoins du congrès, et dont Mme A.-M. Favard a présenté les résultats [8], illustre parfaitement le caractère protéiforme d'un concept perçu tantôt positivement, tantôt négativement par les praticiens. On en conclut qu'il s'agit d'un concept relatif. Telle est bien, en définitive, l'impression ressentie tout au long de ces journées, ce qui altère la comparabilité des discours et des conclusions avancées par les uns et les autres.

La démarche généralement suivie a consisté à partir d'une définition littéraire intuitive, ou de sens commun, aux limites chronologiques floues, utilisée à des fins non préalablement définies pour ensuite l'appliquer au sujet étudié. La précocité apparaît alors comme un postulat, et non comme une hypothèse de travail, envisagée dans le cadre d'une problématique clairement exprimée. Il est dès lors permis de se demander si la démarche appropriée ne consistait pas plutôt à envisager la précocité comme un

6. R. Gassin, *Criminologie*, Précis Dalloz, 3e édit., n° 66.
7. Pour une approche critique de cette règle, V. R. Gassin, *Criminologie*, *op. cit.*, n° 66.
8. *Actes*, p. 343 et s.

concept *à construire*. En d'autres termes, il semblerait préférable d'explorer ce concept dans une triple direction : d'une part rechercher de façon empirique dans les dossiers analysés si la précocité apparaît, parmi les facteurs d'ordre descriptif, dans les comportements signalés ; d'autre part, en se fondant sur les comportements ainsi identifiés, rechercher s'il existe des facteurs communs, susceptibles de caractériser au plan qualitatif le concept de précocité ; enfin, rechercher les seuils d'âge à partir desquels la courbe de la délinquance semble s'infléchir de façon significative. A cette fin, les éléments très riches qui ont été rapportés au sein du premier atelier ont constitué une base de données susceptible d'aider utilement à la construction d'un tel concept [9].

B. – *La précocité, concept utile à la description de la délinquance juvénile*

La banalisation du discours de sens commun sur la délinquance juvénile est frappante. Elle sert souvent de fondement à des recherches empiriques biaisées par les insuffisances que présente le cadre théorique utilisé. Sur ce point, les travaux du congrès de Beauvais échappent à la critique, compte tenu de la place accordée tant au cadre juridique dans lequel s'inscrit le concept qu'au regard de l'analyse statistique approfondie réalisée pour les besoins du congrès.

1. L'objet d'étude fut, comme il se doit, décrit dans sa dimension juridique. La façon dont le droit pénal aborde le concept de précocité constitue l'une des questions les plus difficiles à comprendre pour des non spécialistes. L'exposé présenté par le Doyen P. Couvrat sur « la précocité face aux concepts d'imputabilité et de culpabilité » [10] fut un modèle de rigueur et de clarté. En rappelant l'historique de l'article 122-8 du nouveau code pénal, le Doyen Couvrat a montré les hésitations du législateur à consacrer pleinement un principe de responsabilité pénale des mineurs. Certes, on pourrait penser que la question a été renvoyée à l'adoption future d'une hypothétique « loi particulière », dont diverses commissions de réforme ont été chargées. Sans succès à ce jour... Cependant, la référence faite dans l'article 122-8 du nouveau code pénal à la notion de « mineurs reconnus *coupables* d'infractions », alors que l'Ordonnance du 2 février 1945 n'évoque « que les mineurs à qui une infraction peut être *imputée* », a bien eu pour effet, semble-t-il, de consacrer une responsabilité pénale des mineurs. Reste alors à déterminer les seuils de cette responsabilité. La question essentielle et la plus controversée, demeure celle du seuil d'âge minimum à partir duquel cette responsabilité particulière pourrait apparaître. Souhaitons que les éclairages que la criminologie est susceptible d'apporter en la matière soient pris en compte lors de la fixation de celui-ci.

2. S'agissant cette fois de l'approche statistique du concept, on a pu noter avec intérêt les analyses critiques qui ont été présentées. Malgré l'importance des données apparemment disponibles, M. le commissaire E. Chalumeau eut raison de dire que, sur le phénomène sous analyse, « nous ne savons à peu près rien »... Cette phrase, nous ne cessons de l'entendre depuis des années dans la plupart des réunions scientifiques. Alors que l'on croule sous les chiffres, les annuaires et les bases de données, force est de reconnaître que nous manquons cruellement de données pertinentes pour l'analyse criminologique. L'affirmation énoncée au cours des débats selon laquelle dans les statistiques de la gendarmerie la question de l'âge des sujets avait été abandonnée « parce que jugée trop complexe » en constitue la preuve manifeste. Et comment ne pas regretter – pour ne pas dire plus – que depuis quelques années les statistiques de police judiciaire publiées dans *La criminalité en France* aient abandonné le chapitre intitulé « Délinquance des mineurs » pour y substituer la rubrique, non discriminée,

9. *Actes*, p. 81 et s., spécialement la synthèse de l'atelier présentée par Th. Illouz, p. 201 et s.
10. *Actes*, p. 67 et s.

de la « Délinquance en fonction de l'âge et du sexe ». Il est permis de se demander si cette nouvelle présentation n'est pas l'illustration officielle de cette fameuse « peur des chiffres » qui fut évoquée par Mme le Premier Président S. Rozès.

Au cours de cette approche, la pertinence du concept de précocité en tant que concept opérationnel d'ordre descriptif s'est parfois trouvée prise en défaut pour des raisons d'ordre méthodologique. Dans une étude très fouillée, M. Yves Chirol a suscité d'intéressantes réflexions à propos de ce qu'il a appelé « la base de données F. Bailleau » [11]. On a pu noter l'importance des lacunes provenant de l'élimination des dossiers d'assistance éducative, au motif qu'il ne faut pas confondre mineurs délinquants et mineurs en danger. C'est oublier, d'une part, que les mineurs de moins de treize ans auteurs d'infractions font l'objet de telles procédures. C'est sous estimer, d'autre part, la « pratique des doubles dossiers », généralement clôturés sur ce seul dossier d'assistance éducative. Une autre recherche, effectuée auprès du tribunal pour enfants de Bordeaux, a permis de vérifier le bien fondé d'une telle observation [12].

Une autre difficulté réside probablement dans l'inadéquation des qualifications pénales conçues pour des majeurs à rendre compte, dans les statistiques, de la délinquance précoce. Que dire à cet égard de la « tentative de viol » dont est accusé un mineur de neuf ans, ou encore, comme il a été rapporté, de la qualification de « déviance sexuelle » appliquée à la consultation à trois reprises du « Minitel rose » !

On retiendra enfin les effets néfastes de l'« effet retard » dans l'enregistrement de la délinquance des mineurs, excellemment souligné par MM. Leblanc et Chalumeau, lorsque les comportements délictuels ne sont pris en compte qu'à partir du sixième ou septième fait connu. La connaissance de la précocité ne peut alors émerger qu'à partir de l'anamnèse du sujet.

Bien d'autres exemples encore, présentés au cours des débats, ont montré la valeur heuristique de la précocité, en tant que concept opérationnel d'ordre descriptif, même si, comme on a pu le constater, ce concept reste encore très largement à construire par la communauté des chercheurs en criminologie. On ne dira jamais assez combien la mention *précise* de l'âge du sujet au moment des faits dans tous les dossiers (et pas seulement les dossiers judiciaires ou policiers) au lieu de regroupements au sein de tranches d'âge artificielles doit être considérée comme une variable indispensable à l'approche descriptive de la délinquance juvénile. Est-ce à dire alors que la précocité pourra être envisagée utilement comme concept opérationnel d'ordre explicatif ?

II. - LA PRÉCOCITÉ, CONCEPT OPÉRATIONNEL D'ORDRE EXPLICATIF ?

La présentation sous une forme interrogative du concept de précocité en tant que concept opérationnel d'ordre explicatif marque l'hésitation à procéder par l'affirmation à l'issue des travaux. Cette dimension possible du concept constitue, certes, au plan épistémologique, une hardiesse. Mais, à vrai dire, il est permis de se demander si une telle proposition n'est pas susceptible de rendre compte de la majorité des interventions présentées lors du congrès en ce qui concerne les prises en charge fondées sur l'âge (le jeune âge du mineur), qu'il s'agisse des modèles de traitement proposés, ou des interventions plus ponctuelles, de caractère judiciaire et/ou éducatif.

11. *Actes*, p. 101 et s.
12. A. Guibert, *Délinquance infantile en période de latence : A propos d'une enquête sur une série d'enfants délinquants*, Rapport de DEA Droit pénal et sciences criminelles, Université de Bordeaux I, 1994.

A. – S'agissant des modèles de traitement proposés, il apparaît hasardeux de faire la synthèse des propos critiques, parfois ironiques, formulés à l'encontre de certaines propositions. Est-ce à dire cependant que les auteurs de tels propos, qui n'ont formulé la moindre proposition alternative, en sont réduits à prôner... la non-intervention ? Sur ce point, il faut bien reconnaître que le flou des pratiques, largement influencé par les divergences idéologiques qui les sous-tendent, ne peut que prospérer sur le flou observé ci-dessus à propos du concept même de précocité.

Quoi qu'il en soit, l'émergence du concept de précocité au rang de concept opérationnel d'ordre explicatif s'est révélée pertinente au travers de nombreuses interventions. Le Professeur Marc Le Blanc a montré comment le concept, replacé au sein du processus d'aggravation de la carrière criminelle des sujets, doit être envisagé de façon complémentaire tant au travers de l'étude de la gradation des activités délictueuses (niveau de l'acte) que de la progression des individus au travers de leur « implication dans l'agir illicite » (niveau du sujet) [13]. Dans le même ordre d'idées, le professeur J. Selosse a brossé de façon très suggestive la fragilité de la frontière entre mineurs auteurs et mineurs victimes, au travers d'une confrontation habile entre le concept de précocité et celui de vulnérabilité [14]. On notera au passage que les rédacteurs du nouveau code pénal, en consacrant au rang de circonstance aggravante de certaines infractions pénales la notion de « personnes particulièrement vulnérables » a reconnu la nécessité d'assurer à certaines catégories de victimes (dont font partie les mineurs) une protection particulière.

B. – Il reste à évoquer le lien entre précocité et prises en charge judiciaires et éducatives. Nombreux sont les praticiens de terrain qui ont pu, soit au cours des ateliers, soit au travers d'interventions ponctuelles, souligner l'évolution des clientèles dont ils ont à connaître. C'est ce que firent, notamment, J.-P. Leblanc, en retraçant l'évolution de la clientèle relevant du placement familial et Michel Allaix en évoquant le lien entre la précocité et la médiation-réparation. Ces terrains d'étude se sont révélés riches d'enseignements. Et l'on a bien senti l'utilité, que serait susceptible d'apporter au plan explicatif le concept de précocité.

Une fois encore, la confusion souvent opérée entre le concept de précocité et sa dilution dans une notion plus large de rajeunissement, oblige à marquer les limites d'une promotion trop rapide de la précocité au rang de concept opérationnel d'ordre explicatif. En d'autres termes, la question demeure posée d'une différenciation à faire entre la précocité envisagée comme caractéristique de la personnalité du sujet et la prise en considération du jeune âge dans l'explication de la conduite de celui-ci ou des réactions qui lui sont opposées. La « récupération » d'un concept appartenant à la criminologie clinique par la criminologie de la réaction sociale a, semble-t-il, contribué à la dénaturation du concept. Un effort réciproque reste à accomplir pour ajuster les discours et rendre les démarches respectives complémentaires [15]. Une analyse globale plus cohérente de la délinquance des mineurs est à ce prix. En ces temps incertains où le phénomène suscite les réactions passionnelles les plus aventureuses, le congrès de Beauvais et la réflexion scientifique qu'il a amorcée constituent un point de référence.

13. *Actes*, p. 417 et s.
14. *Actes*, p. 395 et s.
15. Ce qui permettrait peut-être de satisfaire à l'exigence justement formulée par R. Gassin (*op. cit., supra*, n° 81).

E. – CHRONIQUE DE POLICE

La loi Pasqua du 21 janvier 1995 analysée dans le contexte de l'évolution des conceptions mondiales de la sécurité

Jean-Jacques GLEIZAL

Professeur à l'Université Pierre Mendès-France de Grenoble

Le développement des recherches sur la sécurité et le renforcement des réseaux en ce domaine permettent de commencer à avoir une vision mondiale des transformations qui s'opèrent dans les systèmes policiers.

Comme nous l'avons montré dans nos précédentes chroniques, la problématique de la sécurité se caractérise par le rapport qui s'établit dans le champ entre une demande et une offre. Or, en une vingtaine d'années, aussi bien la demande que l'offre ont radicalement changé. Le sentiment d'insécurité se généralise tandis que la criminalité qui le nourrit se restructure autour de deux axes principaux. Le premier est celui des incivilités, ces petits actes producteurs de désordre, que les Américains ont d'abord repéré, mais qui caractérisent de fait tous les quartiers difficiles des sociétés urbaines développées. Le second est celui du crime organisé qui prend la forme des mafias italiennes, des triades chinoises ou du banditisme dans les pays de l'est européen.

Mais, au-delà de leurs différences, ces nouvelles formes de délinquance, que le trafic de drogue peut relier, ont un point commun : elles renvoient à des maux profonds de société que les systèmes traditionnels de sécurité ne peuvent pas traiter. Pour l'essentiel, la petite criminalité, qui est liée au chômage et à la montée des inégalités dues à l'urbanisation, oblige la police à se territorialiser, c'est-à-dire à fournir des réponses de proximité. La volonté de la combattre conduit surtout les pouvoirs publics à organiser un système préventif de sécurité qui vient compléter le traditionnel système répressif. Il en résulte que la mission de sécurité se diffuse dans les différents corps sociaux.

De son côté, le crime organisé contribue aussi à la restructuration des systèmes de sécurité. Ce type de criminalité met en cause l'Etat et le système social dans son ensemble qui adoptent de nouvelles législations et notamment des mesures de coopération internationale pour lutter contre lui. Il confère ainsi une nouvelle légitimité à la répression.

Ces phénomènes se retrouvent dans toutes les démocraties occidentales, et même au-delà. La traditionnelle distinction entre les polices centralisées (de type français) et les polices communautaires (de type britannique) tend à perdre de sa pertinence. De même, tous les pays cherchent à faire une place à la prévention à côté de la répression

(par exemple, la loi américaine contre le crime de 1994). Il ne faut pas en conclure que se constitue un modèle unique de police, car les spécificités nationales conservent leur influence. Mais il existe dans le monde une mobilisation convergente des Etats et des corps sociaux pour traiter les mêmes problèmes selon des méthodologies comparables.

Il en résulte qu'on peut faire état aujourd'hui d'une théorie mondiale de la sécurité qui consiste dans la réponse donnée par les Etats aux risques qui menacent nos sociétés. On ne s'étonnera pas que, dans ces conditions, la théorie de la sécurité évolue en continu et qu'elle ait tendance à être impérialiste, au sens où elle traiterait toujours de nouvelles questions sociales, apportant des réponses nouvelles à des Etats en quête de moyens nouveaux, adaptés aux nouvelles situations. *La loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité, dite loi Pasqua, du 21 janvier 1995,* se situe dans ce contexte de la construction empirique d'une théorie de la sécurité à la recherche de son efficacité et de sa pertinence.

Les grandes orientations de la loi

Cette loi a fait l'objet de nombreuses critiques de la part des juristes qui lui ont reproché de mélanger plusieurs genres, loi et texte législatif, loi classique et loi d'orientation, loi d'orientation mélangeant des dispositions diverses dans un certain désordre. On en conviendra. Néanmoins, elle a une logique d'un point de vue sociologique, et si l'on situe le débat par rapport à la nécessité dans laquelle se trouve l'Etat de répondre à de nouveaux problèmes de sécurité.

Rappelons le passé. Les politiques de sécurité définies en France depuis 1981 ont abouti à deux séries de réformes et de transformations. La dynamique de la sécurité a d'abord conduit à mettre en place des politiques de prévention de la délinquance permettant de mobiliser les différents partenaires sociaux compétents dans un cadre local. On sait, par ailleurs, que ces politiques ont trouvé un prolongement dans le cadre de la politique de la ville et des politiques de sécurité urbaine qui ont contribué à mobiliser de nouveaux partenaires afin d'assurer la sécurité dans la ville. D'un autre côté, la problématique de la sécurité a engendré des politiques de modernisation de l'institution policière. Mais, dans la perspective d'ajustement des politiques de sécurité, ces deux grandes orientations semblent devoir aujourd'hui être rectifiées dans un cas, et prolongées dans l'autre. En premier lieu, la prévention sociale semble connaître des limites et cède peu à peu la place à une prévention situationnelle qui vise à éviter les situations favorisant le passage à l'acte. Cette démarche préventive qui a recours à l'aménagement urbain, au gardiennage ou à la vidéosurveillance est justement consacrée par la loi d'orientation sur la sécurité de 1995. En second lieu, la politique de modernisation de la police telle que pratiquée dans les années quatre-vingt révèle ses limites. Aujourd'hui, il faut aller plus loin, aussi bien quant à l'organisation administrative de la police qu'en ce qui concerne les moyens techniques et juridiques dont disposent les forces de l'ordre. Le débat qui s'ouvre est fondamental, car il pose notamment la question de l'utilisation par les forces de l'ordre de nouveaux moyens technologiques.

La loi Pasqua a au moins un mérite, celui de faire progresser la théorie de la sécurité. Ce faisant, elle ouvre à nouveau le débat sur les rapports entre la police et les libertés publiques.

Les attributions et les compétences en matière de sécurité

Si l'on distingue la problématique de la sécurité, telle qu'elle a été définie par le rapport Bonnemaison et dans laquelle la prévention et la recherche de solidarité sont privilégiées, de l'idéologie sécuritaire qui met l'accent sur la répression, la loi Pasqua semble appartenir à la seconde catégorie. Il est vrai que dans son article 1er, le texte de 1995 affirme que la sécurité est un droit fondamental mais, revenant à une conception assez traditionnelle de cette dernière, elle fait de la police la pièce centrale du dispositif. Dans cette loi, la politique de sécurité consiste, en grande partie, à renforcer les moyens de la police. Le jeu des articles 3 et 4 de la loi ne doit pas tromper. Si l'article 3 affirme que, parmi les orientations permanentes de la politique de sécurité, il faut retenir « l'extension à l'ensemble du territoire d'une police de proximité répondant aux attentes et aux besoins des personnes en matière de sécurité », l'article 4 définit les missions prioritaires de la police qui sont : « la lutte contre les violences urbaines, la petite délinquance et l'insécurité routière ; le contrôle de l'immigration irrégulière et la lutte contre l'emploi des clandestins ; la lutte contre la drogue, la criminalité organisée et la grande délinquance économique et financière ; la protection du pays contre le terrorisme et les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation ; le maintien de l'ordre public ». Suivent les moyens juridiques susceptibles d'améliorer l'efficacité des services de police. Les politiques de sécurité devaient à l'origine protéger les citoyens. Les voici qui protègent maintenant les protecteurs. Le renversement des préoccupations a de quoi préoccuper.

En ce qui concerne les forces de police, la loi se propose de clarifier et d'harmoniser les responsabilités. On sait que les nouvelles pratiques dans le domaine de la sécurité posent des questions de compétence dans la mesure où le nombre des intervenants légitimes n'a fait qu'augmenter. A ce propos, la loi Pasqua enregistre toutes les évolutions de ces dernières années et apporte des précisions. Elle insiste sur la nécessité de coordonner la police nationale et la gendarmerie, qui conserve son statut militaire, tout en intégrant la douane dans les services de sécurité. Elle reconnaît le rôle des polices municipales, qui sont en attente d'un statut législatif, et celui des agences privées de sécurité qui devraient faire l'objet d'une législation complémentaire.

Plus intéressantes et plus complexes à analyser se trouvent les dispositions ayant trait aux autorités de police. On sait que le préfet a traditionnellement compétence sur les forces de police. Néanmoins, les politiques de prévention de la délinquance avaient confié au maire un pouvoir d'animation et de coordination des dispositifs prévus pour mettre en œuvre ces politiques. Or, la loi de 1995 confie au préfet un pouvoir d'animation et de coordination de la prévention de la délinquance et de l'insécurité (article 6 § 2), tandis que le maire n'est qu'associé « à la définition du programme de prévention de la délinquance et de l'insécurité » (article 7 § 2). Il est vrai que ces dispositions enregistrent en partie les évolutions dues à l'intégration des politiques de prévention de la délinquance dans la politique de la ville qui est une politique étatique. Mais il semble aussi qu'il y ait de la part du gouvernement une volonté de poursuivre le renforcement du rôle de l'Etat dans le domaine de la sécurité. Il ne faudrait pas que cette évolution se fasse au détriment des pouvoirs des maires, et que la loi de 1995 vienne contredire la politique de prévention de la délinquance qui reste de la compétence des conseils communaux et des conseils départementaux de prévention de la délinquance.

En bref, la loi relative à la sécurité de 1995 opère un recentrage de la sécurité non seulement au profit de l'institution policière, mais aussi de l'Etat. Il y a là un vrai changement par rapport aux politiques de sécurité des années précédentes.

La prévention situationnelle

La loi de 1995 donne au préfet des compétences dans deux domaines, celui de la prévention de la délinquance et celui de la prévention de l'insécurité. Cette distinction est importante car, en faisant état de la prévention de l'insécurité, la loi introduit la notion de prévention situationnelle. Il ne s'agit plus de prévenir simplement la délinquance, mais bien toute forme d'insécurité.

La conception de la prévention situationnelle a commencé à être développée par des chercheurs américains dans les années soixante [1]. S'appuyant sur la notion d'« espace défendable », elle tend à montrer que l'environnement joue un rôle déterminant vis-à-vis de la criminalité. Ce type d'analyse n'était pas absent des rapports Peyreffite et Bonnemaison qui faisaient notamment état du poids de l'urbanisme dans les phénomènes de délinquance. Mais il aura fallu qu'on constate les limites de la prévention de la délinquance pour que la prévention situationnelle devienne, en France, un axe de politique de sécurité.

La prévention situationnelle prend de nombreuses formes dans la loi de 1995 : prise en compte dans certains programmes d'aménagement et de construction des impératifs de sécurité, obligations de gardiennage imposées aux propriétaires de certains types de locaux, obligations fixées aux exploitants de réseaux routiers d'intégrer des moyens de contrôle dans les infrastructures et les équipements routiers, mise en place de dispositifs techniques pour prévenir les infractions au code de la route, institution de diverses formes de participation par les bénéficiaires à l'organisation des services d'ordre rendus nécessaires par leurs activités, et enfin organisation de la vidéosurveillance. L'économie de cette forme de prévention est relativement claire : il s'agit de prendre des mesures règlementaires obligeant certaines personnes à intégrer dans leurs activités professionnelles des finalités de sécurité. La prévention situationnelle se situe, de ce point de vue, dans le prolongement des problématiques de prévention en ce sens où elle fait participer des personnes privées à la réalisation d'une mission de sécurité. La politique de sécurité urbaine mise en place en 1992 était déjà allée dans cette direction en incitant, par exemple, les commerçants ou les entreprises de transport à intégrer l'objectif de sécurité dans leurs activités. Avec la prévention situationnelle, un nouveau pas est franchi, non seulement parce que de nouveaux secteurs sont mobilisés, mais surtout parce qu'il y a contrainte. Après l'incitation, voici venu le temps de la règlementation. La raison fondamentale en est que la prévention situationnelle se situe en amont des activités sociales, qu'elle « fait entrer » la sécurité dans le quotidien et dans le béton. La sécurité devient une composante des activités et des productions sociales. Elle saisit les technologies. Elle devient une technologie.

La prévention situationnelle se trouve au cœur de la loi de 1995. C'est elle qui définit l'esprit général du texte. Le recentrage de la sécurité autour de la police et des compétences étatiques notamment, peut se comprendre à partir de la maîtrise des technologies qu'elle se propose d'instaurer. Comme nous l'avons noté, il ne s'agit plus, dans ce nouveau système, d'inciter des partenaires à participer à la sécurité, il faut règlementer et organiser un contrôle unifié de l'ensemble du dispositif que l'Etat a bien évidemment vocation à assurer. Ce contrôle est néanmoins ambigu dans la mesure où il peut jouer dans le sens d'une politique sécuritaire comme constituer un moyen de limitation des conséquences de la prévention situationnelle.

1. La notion est due à Oscar Newman, *Defensible space,* New York, Mac Millan, 1973. Voir à ce sujet différentes études dans les *Cahiers de la sécurité intérieure,* notamment Gérald D. Brock, Prévention de la délinquance et aménagement du cadre de vie. Une étude de cas : Marseille, n° 19, 1995, p. 165 et s. Voir aussi le numéro spécial des *Cahiers de la sécurité intérieure* consacré aux technologies de la sécurité, n° 21, 1995.

La vidéosurveillance est aussi placée dans la situation d'une pratique qui peut prendre différentes orientations. Lors de la préparation de la loi, le débat a été vif à ce sujet. La vidéosurveillance sera-t-elle sécurisante ou sécuritaire ? Pour sa part, le Conseil constitutionnel a tranché avec sa décision du 18 janvier 1995 qui, à l'exception d'une disposition relativement mineure, a établi la constitutionnalité de la loi. La vidéosurveillance peut fonctionner sans contredire les libertés. Et effectivement, le régime prévu par la loi relative à la sécurité prévoit un ensemble de garanties au nombre desquelles se trouve l'autorisation du préfet après avis d'une commission départementale présidée par un magistrat, ainsi que certains verrous, comme par exemple la destruction des enregistrements, passé un certain délai.

Mais le débat est loin d'être clos. Les opposants à la loi demandaient que la CNIL puisse contrôler la vidéosurveillance. Or, la loi prévoit que « les enregistrements visuels de vidéosurveillance ne sont considérés comme des informations nominatives au sens de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, que s'ils sont utilisés pour la constitution d'un fichier nominatif ». Il en résulte que la CNIL n'est pas compétente pour exercer un contrôle qui pourrait être utile et qui se justifierait dans la mesure où le numérique permet aujourd'hui de constituer un fichier à partir de ce qui a été enregistré par caméra.

Le recours aux technologies renvoie à la nécessité d'établir des règles de transparence comme celles de la proportionnalité des mesures prises que la CNIL a préconisé dans sa délibération du 21 juin 1994. La politique de transparence est en effet particulièrement adaptée à cette nouvelle réalité dans la mesure où elle intervient en amont et permet de définir une règlementation des pratiques. La régulation qu'elle instaure constitue un complément indispensable des formes classiques de contrôle qui, pour leur part, sont extérieures et interviennent *a posteriori*.

Le législateur doit faire face à ses responsabilités. Devant l'innovation que représentent les technologies de la sécurité, il doit accepter des adaptations indispensables pour que la vidéosurveillance reste compatible avec le respect des libertés.

Par ailleurs, il ne faudrait pas que la prévention situationnelle sonne le glas de la prévention de la délinquance. Le fait que le nouveau système de prévention intervienne, en France, au moment où la prévention de la délinquance marque le pas peut inquiéter, d'autant plus que cette mutation pourrait correspondre à un affaiblissement des compétences des collectivités locales dans le champ de la sécurité. Les questions posées sont celles de l'avenir de la politique de la ville et de la coopération du local et du national en ce domaine.

La réforme de la police et les autres mesures

La loi relative à la sécurité comprend de nombreuses autres dispositions concernant notamment l'institution policière. Parmi les mesures adoptées, se trouve la réorganisation des corps et des carrières des policiers qui était attendue depuis longtemps. Sur ce point, les policiers et leurs syndicats ont largement obtenu satisfaction. Le ministre de l'Intérieur de l'époque a ainsi réussi à rétablir le dialogue et à reconstituer une entente entre le syndicalisme et la hiérarchie de telle sorte que les conditions du néo-corporatisme policier sont réapparues.

Dans cette loi qui fait de l'accroissement des moyens de la police un levier de la modernisation de l'institution, les articles concernant les manifestations sont aussi novateurs. Le Conseil constitutionnel a, là encore, eu l'occasion d'intervenir et de juger certaines mesures contraires à l'exercice des libertés. En ce qui concerne notamment

la fouille des véhicules, la haute assemblée estime que la pratique doit être soumise au contrôle de l'autorité judiciaire.

Ces différentes dispositions ne simplifient pas l'analyse de la loi dont les contradictions réapparaissent. Tandis que certaines renforcent la police, d'autres la soumettent aux contrôles républicains. Mais ces limitations, qui relèvent des mécanismes de l'Etat de droit traditionnels, ne suffisent pas.

Dans l'histoire, qu'il faudra écrire un jour de la pensée sur la sécurité, la loi Pasqua de 1995 marquera un tournant. En instituant la prévention situationnelle, elle aborde la sécurité sans l'angle des technologies, ce qui contribue à recentrer les dispositifs sur l'Etat et sur les appareils qu'il contrôle directement. Dès lors, le débat sur la protection des libertés est relancé. En une quinzaine d'années, la compatibilité entre la sécurité et les libertés avait pu être établi. Il devenait admis que la sécurité était une condition d'exercice des libertés. Or, à nouveau, la preuve doit être faite. Pour celà, il faut limiter l'usage des technologies de la sécurité, veiller au respect des finalités poursuivies et surtout instituer un nouveau droit public qui repose sur la reconnaissance des droits des administrés. La transparence doit être comprise en ce sens. Elle constitue une révolution dans notre conception du droit public qui conférait avant tout des privilèges à l'administration et qui doit désormais placer l'administré au cœur de ses préoccupations. Dans le domaine de la sécurité, il faut renverser certains points de vue et instituer, non pas un droit à la sécurité, comme le fait la loi, mais un droit de la sécurité qui protège les administrés tout en reconnaissant ce que l'objectif poursuivi suppose pour eux d'obligations.

Dans les années à venir, le risque demeure de voir la sécurité reprendre la forme du sécuritaire. Ce glissement s'opère lorsque la préoccupation d'assurer la sécurité conduit à des amalgames et devient totalitaire. Les technologies peuvent avoir cet effet. Il ne faut pas les combattre. Mais il importe de les apprivoiser.

I. – CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES

COLLOQUE INTERNATIONAL DE LA FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES FONCTIONNAIRES SUPÉRIEURS DE POLICE (FIFSP)

« Arts et Criminalités »
(Paris, Unesco, 28 mars 1995)

La Fédération internationale des fonctionnaires supérieurs de police (FIFSP) a organisé, avec le concours de l'UNESCO, un colloque international sur le thème « Arts et Criminalités » à Paris, en mars 1995.

S'agissait-il de « cultiver » le paradoxe en associant le monde de la culture et de la délinquance, sans toutefois faire œuvre de contrefaçon en paraphrasant le sculpteur contemporain Brancusi : « L'œuvre d'art est un crime parfait ! » ? Ce n'était pas l'objectif de la FIFSP [1] qui, lors de ce symposium international à l'UNESCO, a voulu présenter la problématique des atteintes aux biens culturels et œuvres de l'esprit sous deux angles fondamentaux :

– l'un traditionnel et non moins important : le trafic des œuvres et objets d'art, son expansion notamment dans les pays de « mauvaise volonté » ou non encore dotés des instruments juridiques *ad hoc* : les Etats arabes, les nouvelles démocraties ;

– l'autre plus novateur et plus inquiétant : les atteintes aux œuvres de l'esprit à l'épreuve des nouvelles technologies, et donc, en l'occurrence, les atouts et dangers du virtuel, soit le binôme cyber-culture/cyber-économie.

Le rôle et l'action des organisations internationales, développés par l'UNESCO, le Conseil de l'Europe, INTERPOL et l'ICOM [2] auront permis de préciser l'ampleur et l'internationalisation du pillage culturel : le trafic international illicite de biens culturels représenterait plus d'un milliard de dollars, montant estimé immédiatement inférieur à celui du trafic de drogue.

D'ailleurs, ces deux formes d'activités lucratives sont de plus en plus associées car la hausse spectaculaire du marché des objets d'art offre un moyen commode et rentable de blanchir ou d'escamoter, d'une façon ou d'une autre, les énormes bénéfices du trafic des stupéfiants, notamment.

La nécessaire défense et la protection du patrimoine intellectuel ont été analysées par des exemples « classiques », illustrés par les propos de l'héritier, légataire universel de Maurice Utrillo, Jean Fabris ou encore par le représentant de la SACEM [3], Thierry Desurmont : copie, faux, contrefaçon ou plagiat ont toujours existé.

1. Fédération internationale des fonctionnaires supérieurs de police, organisation internationale non gouvernementale (OING), dotée du statut consultatif auprès de l'ONU, du Conseil de l'Europe et de l'UNESCO.
2. *International Council of Museum.*
3. Sociétés civiles de droit d'auteur, membres de l'INAC-Association internationale anti-contrefaçon, créée par la FIFSP.

Un autre aspect des atteintes à la propriété immatérielle, *le merchandising illicite* ou exploitation non autorisée des droits dérivés, a donné l'occasion à la SPADEM représentée par son directeur Martine Dauvergne [4] et l'un de ses illustres membres, Claude Picasso, d'attirer l'attention sur une industrie pseudo-culturelle illégale, très professionnalisée, aux ramifications internationales.

Cette dérive commerciale non autorisée peut avoir des liens avec le grand banditisme voire le crime organisé, ces entreprises, véritables « multinationales », ayant parfois recours à des financements occultes (blanchiment d'argent) pour créer leurs « unités de production »...

Ces managers-contrefacteurs savent « s'entourer » pour utiliser à « bon escient » la disparité des législations nationales, la non-harmonisation juridique au niveau international.

Le merchandising légal ou exploitation dérivée par le biais de contrats de cession ou de licences d'œuvres, de personnages, d'images, dans un cadre essentiellement commercial n'est pas une idée neuve.

A l'origine, l'objectif était essentiellement promotionnel mais le produit dérivé est devenu une force économique : la société Walt Disney reconnaît que ses actifs les plus importants, autres que ses propriétés foncières ou réserves de trésorerie, ont toujours été les copyrights qu'elle détient sur ses personnages, images et histoires.

De même, les produits ou opérations de promotion réalisés à l'effigie de superproductions cinématographiques telles que «Jurassic Park» ont représenté un chiffre d'affaires de dizaines de millions de dollars, jusqu'à quatre fois supérieur aux revenus générés au box-office. Ainsi, légalement, parce que l'œuvre d'un Pablo Picasso est porteuse d'image et génératrice de profits, elle ne peut que « motiver » les contrefacteurs.

Le droit d'auteur est donc mis à mal par cette pseudo-industrie culturelle mais les nouvelles technologies de la communication méritent non seulement vigilance, puisqu'il est déjà trop tard, mais une riposte et une réponse juridique encore plus urgentes.

En effet, le multimedia et son vecteur, les autoroutes de l'information, ce nouveau défi, sont une préoccupation constante de la SPADEM et de la SACEM qui en ont bien compris les dangers.

Ces deux sociétés civiles, au rayonnement international, chargées de la défense et de la perception des droits des auteurs, de leurs héritiers et ayants droit, ainsi que les juristes et conseils en propriété intellectuelle nombreux parmi les participants, ne pouvaient pas partager le point de vue de Philippe Queau intervenant sur les atouts et dangers du virtuel et prônant le libre accès à la cyber-culture. En effet, les droits de propriété intellectuelle, littéraire et artistique ont été conçus au XVIIIe siècle en vertu d'une philosophie aujourd'hui obsolète selon Philippe Queau.

Cette approche intellectuelle n'est plus applicable au cyber-espace accessible, il faut le reconnaître, aux *happy few,* formés à l'outil informatique. Si elle devait l'être, comment la concevoir, sauf à mettre en faction un policier, fonctionnaire international à compétence planétaire, derrière chaque ligne téléphonique...

En conséquence, par le biais des inforoutes, l'art, notamment, devient patrimoine international, propriété de tous et de chacun et non de quelques privilégiés...

Le monde virtuel rend incontrôlable, pour l'instant, en l'absence de règles juridiques internationales, la circulation des œuvres d'art (arts visuels, musique, littérature...), la

4. Directeur de recherche à l'Institut national de l'audiovisuel (INA), responsable du programme IMAGINA.

conception française du droit d'auteur étant inadaptée à cette évolution des techniques, la communication devenant le moteur de l'économie du troisième millénaire.

Avec la prolifération des ordinateurs personnels et la multiplication des réseaux (type INTERNET), permettant leur interconnexion, un nouveau monde émerge : *un non-Etat de non-droit,* synonyme d'anarchie.

On le sait, le montant des échanges de données immatérielles – valeurs financières mais aussi textes, documents, informations, images, sons – d'un bout à l'autre de la planète, en temps réel et en permanence, dépasse déjà, et de loin, celui des transactions commerciales de l'économie réelle, traditionnelle.

La question est donc de savoir qui contrôlera la cyber-culture ou « e-culture », la cyber-économie, la circulation de l'e-money blanchie ou non ?

Selon Philippe Queau, nous sommes dirigés par des sexagénaires qui n'ont jamais, pour certains, touché un clavier d'ordinateur. Cette gérontocratie ne mesure pas l'enjeu politique, économique et culturel de la révolution du virtuel. Pour l'Europe, la France, il serait peut-être déjà trop tard, en revanche M. Bill Gates ou encore le vice-président américain Al Gore ont déjà « investi » dans les *data highways...*

Nous assistons donc à une véritable déterritorialisation des Etats ; les frontières « extérieures » ou « intérieures » n'existent déjà plus et sont des notions dépassées. En revanche, la délinquance cybernétique est une réalité.

En facilitant les communications de toutes sortes, les grands réseaux informatiques de communication, dont INTERNET, permettent toutes les infractions.

Les exemples connus sont multiples : la « vente » de secrets industriels, le vol et la revente de codes réservés aux communications longues distances, le trafic de stupéfiants, le terrorisme (un cracker qui s'introduit dans un central téléphonique névralgique), la pornographie infantile par le biais des BBS (*Bulletin Board Services* : messageries avec photos), les infractions à la propriété intellectuelle, INTERNET étant la « plus grande photocopieuse du monde » !

La situation est d'autant plus préoccupante que, légalement, le réseau INTERNET est devenu un sanctuaire inviolable !

En effet, en octobre 1994, le Congrès américain a voté le *Digital Telephony Act,* après une bataille de lobbies menée par le FBI et la NSA (*National Security Agency*). Il sera désormais possible aux agences gouvernementales d'espionner les communications téléphoniques numériques grâce à des puces spéciales équipant tous les centraux téléphoniques ou même les terminaux des usagers. En revanche, les communications utilisant le réseau INTERNET sont expressément exclues de cette loi...

Le téléphone numérique est donc officiellement espionnable, INTERNET devenant légalement inviolable, permettant une délinquance cybernétique basée sur des marchés noirs anonymes de l'information.

L'originalité de ce colloque a, semble-t-il, été son côté prospectif. S'agissant de son apport au niveau de la police, il a été rappelé les devoirs et obligations que lui impose le Code de la propriété intellectuelle.

Par ailleurs, les présidents de séance, George Rauchs [5] et André Bossard [6], ont insisté sur la nécessaire coopération internationale et le partenariat entre les acteurs publics, privés et internationaux.

5. M. Georges Rauchs, président de la FIFSP, directeur adjoint d'EUROPOL, membre du Comité d'honneur de l'INAC.

6. M. André Bossard, secrétaire général honoraire d'INTERPOL, représentant de l'Association nationale des docteurs en droit (France), vice-président du Centre international de sciences criminelles de Paris (CISCP), membre du Comité d'honneur de l'INAC Association internationale anti-contrefaçon.

Mais, à l'ère du virtuel, les policiers vont-ils devoir muter en « cybercops », la police du troisième millénaire chargée de la lutte contre la délinquance cybernétique, dans une nouvelle société ubiquitaire, peuplée non plus de citoyens mais de « résoyens immatériels » ?

Le docteur Edmond Locard, célèbre criminologue, ne disait-il pas : « Il est bien connu que la civilisation ne tend nullement à faire disparaître la délinquance mais bien à la faire évoluer » ?

Ghislaine GUILLOTREAU
Commissaire principal,
Secrétaire général adjoint de la FIFSP

CENTRE DE RECHERCHES ET D'ÉTUDES SUR LES DROITS DE L'HOMME ET LE DROIT HUMANITAIRE (CREDHO)
Quelle Europe pour les droits de l'homme ?
(Rouen, 11 et 12 mai 1995)

Les 11 et 12 mai 1995 s'est tenu à Rouen un colloque international sur le thème : Quelle Europe pour les droits de l'homme ? Ce colloque, placé sous le patronage du Conseil de l'Europe, était organisé par le Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CREDHO), dont le directeur est M. Paul Tavernier, professeur à l'Université de Paris XI-Sceaux.

Il s'agissait, à l'occasion du trente-cinquième anniversaire de la Cour de Strasbourg, entrée en fonction en 1959, de réfléchir à la contribution de sa jurisprudence à la réalisation d'une « union plus étroite » à laquelle se réfère le préambule de la Convention. Les rapports, communications et débats étaient organisés autour de trois thèmes présentés sous forme d'interrogations : Vers une intégration européenne ? Renforcement ou affaiblissement des résistances nationales ? Et l'Europe par les droits de l'homme ?

Le premier thème a permis d'approfondir un certain nombre de points théoriques : application par la Cour du droit international ou d'un droit de type interne (P. Tavernier), existence d'un ordre public européen (F. Sudre), pluralisme et traditions nationales (M. Delmas-Marty), comparaison de l'intégration dans les jurisprudences de Luxembourg et de Strasbourg (J.-Cl. Bonichot).

Le second thème a donné lieu à des études plus ponctuelles et plus pratiques menées pays par pays et présentées par des juges à la Cour européenne, des magistrats français, des universitaires français et étrangers et des représentants du secrétariat du Conseil de l'Europe. Plusieurs exposés ont porté sur la situation en France : attitude du juge judiciaire (R. de Gouttes), du juge administratif (R. Abraham), problème de l'instruction préparatoire (M. Mouchard) et des difficultés d'insertion de la Convention européenne dans le système français de droit international privé (P. Courbe). D'autres interventions concernaient les pays voisins de la France : Allemagne (C. Grewe), Belgique (R. Ergec), Luxembourg (D. Spielmann), Royaume-Uni (A. Drzemcewski) et Suisse (L. Wildhaber) ; ou plus lointains : pays scandinaves (F. Sundberg), Grèce (S. Perrakis) et Turquie (T. Akillioglu).

Quant au troisième thème, il a permis de mettre l'accent sur la situation particulière des pays d'Europe centrale et orientale (PECO) et de poser la question de savoir si la nouvelle Europe se réaliserait par et grâce aux droits de l'homme, les PECO ayant adhéré très largement à l'idéologie des droits de l'homme. Outre un tableau général

dressé par E. Decaux et une présentation des affaires pendantes devant la Commission par M. De Salvia, la situation en Pologne (A. Drzemcdewski), en Lituanie (P. Kuris), en République tchèque (K. Jungwiert) et en Slovaquie (B. Repik), ainsi qu'en Roumanie (I. Zlatescu) a été passée en revue et a donné lieu à des débats animés.

Il revenait à deux universitaires africains (E. Diarra et B. Ndiaye) de porter un regard extérieur sur l'Europe des droits de l'homme et de se demander si ce qu'on appelle, sans doute abusivement, le « modèle européen » est transposable sous d'autres cieux et notamment sur le continent africain.

Finalement le professeur Cohen-Jonathan, dont on connaît la longue expérience dans le domaine des droits de l'homme en général, et de la Convention européenne en particulier, devait tirer les conclusions de ce colloque dont la substance fut très riche et dont les actes seront publiés dans les meilleurs délais.

M.L.

CINQUIÈME CONGRÈS DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DES CRIMINOLOGUES DE LANGUE FRANÇAISE
(Athènes, 17-19 mai 1996)

Le cinquième Congrès de l'Association internationale des criminologues de langue française aura lieu à l'Université Pantéion des sciences sociales et politiques d'Athènes du 17 au 19 mai 1996 et aura pour thème : « La criminologie face à la crise des valeurs et des droits de l'homme ».

La langue officielle du congrès sera le français. Pour des renseignements complémentaires il faut s'adresser au : Professeur Farsedakis, Université Pantéion, avenue Syngrou, 17671 Athènes (Grèce). Tél. : 30-1-92-15-432. Télécopie : 30-1-92-23-690.

II. – DROITS ÉTRANGERS

L'arrêt de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud abolissant la peine de mort.
The State v. T. Makwanyane and M. Mchunu 1995

Le 6 juin 1995, la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a rendu un arrêt qui fera date, car il abolit la peine capitale, la considérant comme anticonstitutionnelle. Dans un arrêt de 243 pages, les onze juges constitutionnels ont rejeté la peine de mort à l'unanimité. Il n'y a eu aucune opinion dissidente face à ce problème difficile, d'autant plus que la peine capitale était largement appliquée en Afrique du Sud du temps de l'*apartheid* [1].

Cet arrêt, comme nous le verrons, se fonde sur les principes de la Constitution intérimaire et déclare la peine de mort anticonstitutionnelle, et donc la supprime. Près de la moitié du jugement est l'œuvre du président de la Cour Arthur Chaskalson. En 105 pages le juge va faire un survol passionnant des problèmes posés par cette question.

Les deux accusés furent convaincus d'assassinats par la division du Witwatersrand de la Cour suprême. Ils furent condamnés à mort sur tous les chefs d'accusation

1. John Dugard, *Human Rights and the South African Legal Order*, Princeton, 1978, Princeton University, p. 126-130.

d'assassinat. Ils firent appel contre le fait d'avoir été reconnus coupables à la division d'appel de la Cour qui rejeta et confirma la peine. L'avocat des accusés fut cependant invité par la division d'appel de la Cour suprême à argumenter si l'article 277 (1) (1) (a) était compatible avec les articles 9 et 11 (2) de la nouvelle Constitution intérimaire. La division d'appel décida de surseoir les audiences d'appel contre la peine de mort afin que la Cour constitutionnelle puisse statuer sur ce problème.

L'opinion du président Chaskalson

D'entrée de jeu, le président indique qu'il eût été préférable que les rédacteurs de la Constitution indiquent spécifiquement si la peine de mort était un châtiment acceptable par la Constitution ou non. Les pères fondateurs de ce texte laissèrent à la Cour le soin de décider ce qu'il en est. Depuis novembre 1989 aucune exécution capitale n'a eu lieu dans la République. Pour le juge Chaskalson la nouvelle Constitution ouvre un avenir fondé sur la reconnaissance des droits de l'homme. Le juge nous précise que cette Constitution de transition établit un nouvel ordre en Afrique du Sud. Il cite l'article 4 (1) qui dispose que la Constitution sera la loi suprême de la République et que toute loi contraire à ses principes sera sans force ni effet. Pour le président, le chapitre 3 de la Constitution (le *Bill of Rights*) pose le principe de droits fondamentaux dont chaque personne est créancière. L'article 11 (2) interdit les châtiments cruels, inhumains ou dégradants sans plus ample définition. Chaskalson considère qu'il faut interpréter la Constitution comme le fait la Cour canadienne dans *R. v Big M. Drug Mart Ltd 1985*. Celle-ci déclare que l'interprétation devrait être généreuse plus que légaliste afin que les individus bénéficient pleinement de toute la protection de la Charte. Chaskalson considère que l'article 1 (2) « personne ne sera soumis à un châtiment cruel, inhumain et dégradant » ne doit pas être interprété de manière isolée mais doit s'articuler avec les articles 9 et 10, qui précisent que toute personne a droit à la vie, au respect et à la protection de sa dignité.

Le président du Haut tribunal ne manque pas de rappeler que l'avocat représentant le gouvernement sud-africain reconnaissait que la peine de mort était un châtiment cruel, inhumain et dégradant, alors que l'*Attorney General* du Witwatersrand, poste indépendant du gouvernement, déclarait que la peine de mort était nécessaire et acceptable et n'était pas un châtiment cruel, inhumain et dégradant selon l'article 1 (2). *L'Attorney General* estime que si les rédacteurs avaient voulu déclarer la peine capitale anticonstitutionnelle ils l'auraient dit dans la Constitution. Pour le représentant de l'accusation c'est au Parlement qu'il appartient de se prononcer. Chaskalson considère qu'il faut étudier les travaux préparatoires comme on le fait désormais au Royaume-Uni mais aussi au Canada. Les travaux préparatoires sont aussi utilisés par la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des Nations Unies sur les droits de l'homme. Pour le président de la Cour il est indispensable de pouvoir se référer aux documents ayant permis l'élaboration et la rédaction de la Constitution. Pour Chaskalson, le fait que la peine capitale a été débattue avant et pendant la rédaction de la Constitution, mais que cette question ne figure pas dans le texte constitutionnel, n'est pas accidentel. La *South African Law Commission* déclara en août 1991 que c'est à la Cour constitutionnelle qu'il appartiendra de décider si le droit à la vie peut être limité selon les dispositions du *Bill of Rights*. Pour Chaskalson la Cour doit décider de cette question, sinon il s'agirait d'un retour à la souveraineté du Parlement. Depuis mars 1992, le gouvernement sud-africain a fixé un moratoire sur les exécutions, mais non sur le prononcé de la sentence. Le juge considère que la peine de mort doit être jugée constitutionnelle ou non par la Cour en vertu du chapitre 3 de la Constitution, et il réaffirme avec vigueur que la question n'est pas de savoir si la peine de mort est un châtiment cruel, dégradant et inhumain au sens commun, mais si elle l'est selon les termes de l'article 11 (2) de la Constitution. Pour la défense, la peine de mort est une atteinte au droit absolu à la vie enchâssé dans

la Constitution, car elle nie le contenu essentiel du droit à la vie et des autres droits qui en découlent.

Le juge Chaskalson considère alors le droit international et le droit comparé en montrant que certains accords internationaux lient l'Afrique du Sud, après ratification par le Parlement comme le précise l'article 231 de la Constitution. Le droit international public peut aider à l'interprétation de la Constitution comme l'indique l'article 35 (1). Des instruments de droit international public peuvent faciliter l'interprétation de la Constitution, tels le Comité des Nations Unies sur les droits de l'homme, la Cour inter-américaine des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme. Le juge en chef souligne que la peine capitale n'est pas prohibée par le droit international public. Les *Bills of Rights* et leur jurisprudence sont pour le juge une mine de renseignements dans cette période de transition ; Chaskalson fait cependant observer que le droit comparé peut faire l'objet d'étude, mais que la Cour n'est pas tenue par les solutions des droits étrangers. Si le chapitre 3 peut mieux se comprendre avec l'aide du droit comparé, Chaskalson est prêt à l'utiliser mais il rappelle que le rôle de la Cour est d'interpréter la Constitution d'Afrique du Sud et non d'être un instrument de droit international ou une autre Constitution, et que le raisonnement doit se faire à l'intérieur du système de droit sud-africain, de son histoire et de sa langue. Bref, Chaskalson s'inspire des exemples étrangers mais ne se sent pas lié par eux. Evidemment, il passe en revue la jurisprudence mais ne se sent aucunement tenu de la suivre. Le président étudie le 8e amendement de la Constitution américaine qui interdit tout châtiment cruel et inhumain. Cet amendement n'a pas empêché la Cour suprême de valider la peine de mort dans les Etats qui l'appliquent. Une rédaction proche du 8e amendement dans les Constitutions étatiques a permis cependant à certains Etats d'abolir la peine de mort, comme le Massachusetts et la Californie, qui l'a rétablie peu après par voie législative en amendant sa propre Constitution. Le juge dénonce aussi l'arbitraire et l'inégalité de la peine face à l'irrémédiable que présente le châtiment suprême. Aux Etats-Unis, il y a compatibilité entre le 8e amendement et la peine capitale, ce que Chaskalson réfute. Le droit à la dignité qui existe de façon implicite aux Etats-Unis grâce au 8e et au 14e amendement fait approuver par Chaskalson le dissentiment de Brennan dans *Gregg v. Georgia 1976*. Lorsqu'il examine les pactes sur les droits civils et politiques, Chaskalson confirme que pour les Nations Unies la peine capitale est un châtiment cruel et inhumain au sens commun. De son côté, la Convention européenne des droits de l'homme condamne les traitements dégradants et inhumains.

Pour Chaskalson, déclarer la peine de mort anticonstitutionnelle n'est pas faire un choix entre mort et liberté mais entre mort et prison à vie. Dans le contexte de la Constitution sud-africaine peut-on justifier la peine de mort selon l'article 33 ? Le droit à la vie peut-il être compatible avec la peine suprême ? Quand il évoque l'opinion publique, Chaskalson est conscient que la majorité de ses concitoyens approuve le châtiment suprême. Mais le juge en chef nous rappelle que la question posée n'est pas de savoir si la majorité des Sud-Africains est en accord avec ce châtiment, mais si la Constitution le permet. Si l'opinion publique décide, alors pourquoi un contrôle de constitutionnalité ? Si la protection des droits devait être du ressort exclusif du Parlement, ce serait un retour à la souveraineté du législateur, un retrait par rapport au nouvel ordre constitutionnel. Pour le juge, l'article 9 protège la vie détruite par la peine de mort qui anihile la dignité humaine, et l'arbitraire ne peut être dissocié de ce châtiment, car il est irrémédiable. Dans ces conditions, le juge déclare que c'est un châtiment cruel, dégradant et inhumain. Mais alors, il aborde le problème de savoir s'il y a une possible limitation des droits dans une société démocratique. L'article 33 (1) prévoit en effet que cela est possible lorsque c'est raisonnable et nécessaire. Pour Chaskalson, toute personne a droit à la protection de ses droits selon le chapitre 3. Le droit à la vie et à la dignité est au cœur de l'article 11 (2). Les jugements de la

division d'appel qui confirment les sentences de mort ne peuvent en aucun cas aider le débat, car la division d'appel ne pouvait qu'appliquer la loi, le Parlement étant alors souverain. Chaskalson refuse aussi le caractère dissuasif du châtiment suprême. Le président de la Cour considère qu'une longue peine de prison est aussi une façon d'exprimer la réaction face à l'outrage qui a été commis et il ajoute qu'il y a une différence entre restriction des droits (par l'emprisonnement) et destruction complète de ceux-ci (par la mort). Les droits à la dignité et à la vie sont parmi les plus importants des droits de l'homme et la Constitution est fondée sur la reconnaissance des droits de l'homme. En créant une société reconnaissant les droits de l'homme, l'Etat se doit de les respecter. Pour le juge le principe de la peine ne peut avoir le même poids que les droits à la vie et à la dignité, qui sont les plus importants du chapitre 3.

Le juge déclare donc que l'article 277 (1) (a) (c), (d) (e) et (f) du *Criminal Procedure Act 1977* n'est pas compatible avec l'article 11 (2) de la Constitution. Toute peine capitale est donc déclarée anticonstitutionnelle et est donc annulée.

Le jugement de Chaskalson est très important par sa longueur mais aussi par l'étendue des domaines visés par le juge. Les dix opinions de ses confrères allant toutes dans le même sens se positionnent sur cette opinion et sont une réflexion, pour ne pas dire une réaction par rapport à elle.

Pour le juge Ackermann, c'est la nature arbitraire du châtiment suprême qui le touche particulièrement. Il considère ce châtiment comme cruel, inhumain et dégradant et estime qu'il ne faut pas suivre la voie de la Cour suprême américaine, qui déclare essayer d'éliminer les dangers de l'arbitraire en utilisant le *due process* dans les dispositions des 5e et 14e amendements. Dans la Constitution américaine, on peut utiliser le *due process* dans les cas d'arbitraire et d'inégalité de la peine de mort. Le droit à la vie de la Constitution sud-africaine n'est pas qualifié par les 5e et 14e amendements. Dans le préambule, comme le rappelle Ackermann, c'est d'un nouvel ordre étatique qu'il s'agit. Un Etat constitutionnel avec une charte fondamentale étant la loi suprême de la République. C'est l'Etat de droit. Certains critères sont exigés afin de limiter un droit enchâssé dans le chapitre 3. Pour ce juge, l'Etat constitutionnel doit voir ses actions contrôlées selon les critères de la Constitution, et il cite évidemment l'arrêt *Furman v. Georgia 1972*. Comme le souligne pertinemment Ackermann la personne exécutée a perdu le droit d'avoir des droits (cité dans *Trop v. Dulles 1958*). Pour ce juge, le prononcé de ce châtiment est inévitablement arbitraire et inégal, et donc contraire à l'article 9 de la Constitution. Il y a un droit de l'homme à ne pas être mis à mort par le système judiciaire ; l'Etat a une obligation grâce audit système judiciaire de protéger la société contre les récidivistes. C'est le fondement du pacte constitutionnel.

Pour Didcott c'est le caractère irréversible du châtiment suprême qui le rend foncièrement arbitraire et intolérable, la peine de mort contrevenant aux articles 9 et 11 (2) de la Constitution.

Pour le juge Kentridge, il faut ajouter à la qualification de châtiment cruel, inhumain et dégradant le problème des quartiers des condamnés à mort et, à ce propos, il cite Simon Jenkins : « Doit-on répondre au crime par le crime » ? Pour le juge Kreigler, plus succinct que ses collègues, le droit à la vie ne peut être limité que d'une façon raisonnable et justifiable dans une société libre et démocratique fondée sur la liberté et l'égalité, et l'article 277 (1) (a) ne peut franchir le seuil du raisonnable : dans ces conditions, la peine de mort est anticonstitutionnelle.

Le juge Lahga dégage une idée particulièrement intéressante l'*ubuntu*, mot *bantu* qui signifie humanisme, sens de la communauté avec valorisation de la vie et de la dignité humaine. Il estime que l'Etat doit donner l'exemple, car les valeurs exprimées par la Constitution doivent engendrer une culture de respect de la dignité humaine et des droits de l'homme, et la protection offerte par la Constitution doit s'appliquer à toute personne : la société ne doit pas succomber à la loi du talion.

Le juge Madama réaffirme que le devoir du juge constitutionnel est de défendre la Constitution et qu'il ne faut pas accepter les valeurs des criminels, mais au contraire leur imposer les nôtres. La peine de mort n'appartient pas au type de société envisagée par la Constitution et contrevient au principe d'*ubuntu*.

Le juge Mahomed considère que la peine de mort est une atteinte au droit à la vie mais aussi au droit à l'égalité, à la dignité et au droit à ne pas subir de traitement cruel, inhumain et dégradant. Il estime que la suppression d'un droit comme le droit à la vie n'est possible que s'il s'avère nécessaire, par exemple dans un but de dissuasion, mais il réfute cette idée. Le juge affirme que la peine de mort ne se justifie pas dans une société libre et démocratique fondée sur la liberté et l'égalité.

Pour le juge Mokgoro, le nouvel ordre juridique sud-africain avec Cour constitutionnelle (*Bill of Rights*) et contrôle de constitutionnalité est incompatible avec la peine de mort, qui faisait partie intégrante du régime d'*apartheid*, dont les sentences sévères s'imposaient précisément à ceux qui aspiraient à des valeurs telles que celles enchâssées dans la Constitution. Comme ce juge l'affirme avec force, sous l'ancien régime, les droits fondamentaux de l'homme, y compris le droit à la vie et à la dignité humaine, n'étaient pas protégés par un *Bill of Rights* dans une Constitution, loi fondamentale de la République. Quand le Parlement était souverain, c'était le législateur suprême et il pouvait voter dès lors sans aucun contrôle, aucune loi ne pouvant être invalidée par une cour de justice. Pour ce juge, le caractère dissuasif de la peine de mort n'est pas prouvé et celle-ci représente bien une violation des articles 9, 10 et 11 (2) de la Constitution, aucune limitation au droit à la vie ne pouvant être acceptée.

Le juge O'Regan considère que la Constitution cherche à établir une société où l'individu est porteur de valeurs reconnues et protégées. Le droit à la vie est central pour une telle société. L'enchâssement d'un *Bill of Rights* utilisable par les cours de justice permet de protéger les marginaux et autres exclus de la société. Comme le fait remarquer O'Regan, il ne s'agit pas seulement du droit à la vie, mais aussi de la protection de la dignité. Et il réfute la limitation d'un droit tel qu'il s'inscrit dans l'article 33. Tout en considérant que l'article 277 ne se justifie pas par son caractère raisonnable ou de nécessité, il déclare que la nouvelle Constitution est un monument dédié à une société qui voit son avenir dans le respect et la dignité de tous les humains et qu'il ne saurait être question de retarder un tel engagement. Pour sa part, le juge Sachs déclare que l'article 33 autorise la limitation des droits mais pas leur extinction et que, si l'on se réfère au droit coutumier africain, on voit que la peine de mort est pratiquement inexistante. Pour lui, les valeurs exprimées dans l'article 9 font que tout être humain, sans distinction, a droit à la vie.

Devant ces onze opinions toutes convergentes, on peut voir la perception qu'ont les juges constitutionnels de faire œuvre de pionniers. L'Afrique du Sud n'a pas de tradition de contrôle de constitutionnalité. A plusieurs reprises, les juges constitutionnels ont fait part du manque de tradition judiciaire sud-africaine à ce sujet. Sans jurisprudence adéquate sur quoi se fonder, les juges ont dû faire appel aux arrêts des grandes cours du monde et bien entendu de la plus prestigieuse d'entre elles : la Cour suprême des Etats-Unis qui a eu à entendre de nombreuses affaires sur des interprétations du *Bill of Rights* américain, dont la Constitution sud-africaine s'est profondément inspirée, parfois même textuellement. L'influence américaine est patente, celle de la Convention européenne des droits de l'homme aussi ainsi que celle de la Constitution de la République fédérale d'Allemagne et celle de l'Inde. La Constitution nous avait informés que la jurisprudence des cours étrangères pourrait aider les cours sud-africaines. Les juges constitutionnels n'ont pas manqué de citer les grands arrêts américains et européens afin de conforter leurs thèses. La Constitution sud-africaine est une rupture décisive et une répudiation totale du régime d'*apartheid*. Alors que l'Etat et son droit étaient racistes, autoritaires, isolationnistes et réactionnaires, la Constitution actuelle

et la jurisprudence à venir vont former une tradition démocratique, ouverte, progressiste et égalitaire. Devant de tels développements comment ne pas être admiratif, quand on pense à l'immensité de la tâche qui attend cette institution, qui a pour devoir de mettre le droit sud-africain au diapason du nouvel ordre démocratique. On comprend l'énormité du travail et on attend que cette nouvelle cour développe une tradition constitutionnelle en conformité avec les idéaux du nouveau texte fondamental.

Antoine J. BULLIER
Professeur à l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne)

30e CONGRÈS DE L'ASSOCIATION FRANÇAISE DE CRIMINOLOGIE
(Ajaccio et Corte, 14-16 mars 1996)

Le 30e Congrès de l'Association française de criminologie, organisé par l'Association corse de criminologie, se déroulera à Ajaccio et à Corte du 14 au 16 mars 1995 et aura pour thème : « L'homicide : les nouveaux champs de l'homicide, ses nouvelles manifestations, ses nouveaux visages, ses nouveaux contours. »

A cette remise à jour sont conviés l'histoire du droit, le droit positif, la criminologie comparée, la criminologie clinique, la criminologie victimologique, l'anthropologie juridique, les approches cognitives... Pour engager une nouvelle approche de la prévention de l'homicide ne doit-on pas mettre en œuvre une nouvelle collecte de données susceptibles de le saisir ?

Pour des renseignements complémentaires il faut s'adresser à l'Association corse de criminologie, 8, place Foch - 20000 Ajaccio - Tél. : 95 21 65 82 - Fax. : 95 21 24 41.

BIBLIOGRAPHIE

A. – NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. THÉORIE GÉNÉRALE ET HISTOIRE DU DROIT

L'Europe, Histoire, civilisation, institutions, par Gérard Soulier, Paris, Armand Colin Editeur, 1994, 461 pages.

Histoire, civilisation, institution... le tout en un seul ouvrage, très dense il est vrai, de large synthèse, de la louve romaine à la future monnaie unique, du Finistère au Caucase et de la Magna Carta au Traité de Maastricht. L'ambition de Gérard Soulier était à coup sûr des plus risquées ; son travail de recherche et d'élaboration a dû être immense. Sa réussite est, incontestablement, comme chaque lecteur pourra le vérifier, magistrale.

Face à ce monstre de complexité que constitue l'« Europe » – avec son histoire pleine de bruits et de fureur, l'incroyable diversité de chacune de ses composantes, l'incertitude qui demeure quant à son avenir et ses limites géographiques toujours indécises – l'auteur a réussi à réunir, dans le cadre d'un plan simple et cohérent et dans un style d'une parfaite clarté, une multitude de données pluridisciplinaires, historiques, juridiques, politiques, sociales, économiques et culturelles, qui permet à tout étudiant et à toute personne qui veut connaître et comprendre la réalité du continent dans lequel elle vit d'appréhender une masse d'informations. La crise de l'ex-Yougoslavie révèle, avec la pire acuité, l'urgente nécessité d'une telle recherche. « Ce qui se passe en Serbie démontre la nécessité des Etats-Unis d'Europe ». Qui le dit ? Ce n'est pas Gérard Soulier. C'est Victor Hugo. C'était en 1876. Car on ne peut jamais faire abstraction de l'histoire. Se replier alors sur l'Hexagone ? Mais, écrivait Marc Bloch, « il n'y a pas d'histoire de France, il n'y a qu'une histoire de l'Europe ». Et Braudel de répliquer : « Il n'y a pas une histoire de l'Europe, il y a une histoire du monde. »

Tout est dans tout – et réciproquement, disait le philosophe. Il faut donc courageusement, comme nous y invite Gérard Soulier, ne serait-ce que pour comprendre les événements que nous croyons connaître, aller à la rencontre de l'Europe, sans préjugé mais sans rien abandonner de son esprit critique. C'est ce que fait l'auteur, justement, çà et là, par exemple quand il stigmatise l'individualisme « corrosif » et l'esprit de jouissance forcené de notre « civilisation », quand il déplore les « coups de force judiciaires » des juges de la Cour européenne dont il compare avec ironie le « courage » supposé avec celui, combien plus réel, des magistrats italiens travaillant en Sicile, ou quand il qualifie la complexité du fonctionnement de certaines institutions communautaires « d'indescriptible au sens littéral du terme »...

*
**

Le temps des fondations, tout d'abord. C'est l'histoire de l'Europe. L'histoire comme l'entendait Braudel, qui ne se confond pas avec la relation d'une suite fugitive d'évé-

nements mais se déroule sur des rythmes tout différents, selon qu'il s'agit de batailles, de traités ou de règnes, ou de l'évolution plus lente de l'état d'une société, ou de celle d'une civilisation, presque imperceptible, cette fois, à l'échelle de la vie d'un homme.

Cette histoire de l'Europe est faite pour l'essentiel d'antagonismes et de fractures. Bien sûr, une évolution si complexe de tant de peuples sur tant de siècles ne peut être univoque. Des tendances vers le rassemblement, l'alliance, l'unité, l'universalité, se sont toujours manifestées, de l'empire d'Alexandre à celui de Charlemagne, des conquêtes de Napoléon à celles d'Hitler, le christianisme des monastères et des cathédrales, la transmission des idées et du savoir, de l'Italie aux Flandres, par le latin et les universités et parfois aussi l'amorce de rassemblement contre les invasions, comme aux Champs catalauniques où combattit l'ébauche d'une armée « européenne ».

Dans l'ensemble, cependant, l'histoire de l'Europe est faite de fractures successives, avec la cassure fondamentale entre l'Est et l'Ouest, du partage de l'Empire romain par Théodose dès 395 au Traité de Verdun de 843 et jusqu'à la prise de Constantinople par les Turcs un peu plus de cinq siècles plus tard. Elle est faite aussi, presque continuellement, d'affrontements sanglants, jusqu'au XXe siècle, « le plus monstrueux sans doute d'une longue histoire de violence ». Des affrontements pour la foi : séparation d'avec l'église orthodoxe, Inquisition, guerres de religion – en France, 8 en 30 ans, jusqu'à l'Edit de Nantes. D'autres pour la suprématie entre les Etats souverains qui dominent tour à tour : la Maison d'Autriche, la France de Louis XIV (46 ans de guerres pour 72 ans de règne), l'Angleterre, l'Allemagne de Bismarck... D'autres encore pour des problèmes de minorités ethniques, résolues, selon les cas, par le fédéralisme, sinon par l'oppression, les transferts massifs de population, les guerres entre Etats ou les génocides. Puis, après la période 1871-1914 où l'Europe domine le monde, l'embrasement général de la Seconde guerre mondiale, les 40 années de guerre froide qui l'ont suivie et l'avènement, coïncidant avec le « déclin de l'Europe », de nouvelles puissances mondiales, et notamment les Etats-Unis et le Japon.

Et pourtant, en dépit de cette multitude de conflits et de son évidente diversité ethnique, linguistique, politique et culturelle, l'Europe – en réalité, l'Europe occidentale – a vu naître en son sein une civilisation commune dont le retentissement demeure universel. D'abord dans le domaine artistique, qui est le plus immédiatement perceptible, car la peinture flamande, la musique italienne et la philosophie allemande constituent notre patrimoine commun, comme Shakespeare, Voltaire ou Goethe. Mais cette civilisation est surtout fondée sur une profession de foi libérale qui puise ses racines dans la Renaissance, la Réforme et les « Lumières » des philosophes français du XVIIIe siècle, même si le suffrage est demeuré longtemps censitaire, si le « laisser-faire » économique a conduit à l'écrasement des faibles et à un appétit forcené de réussite individuelle et si la réaction contre de tels désastres est à l'origine du marxisme et par conséquent des goulags. Elle est aussi créatrice de toutes les institutions démocratiques qui nous paraissent à présent si naturelles : souveraineté nationale, séparation des pouvoirs, Etat de droit, évolution de l'Etat-gendarme vers l'Etat-providence, même si, de plus en plus, les débats politiques se limitent à des joutes de professionnels autoproclamés qui se disputent une clientèle électorale apathique par des simples procédés de marketing, sans proposer de véritables alternatives ni exposer les enjeux véritables, et même si le Parlement, organisme traditionnellement porteur de démocratie, a cédé une large part de ses pouvoirs aux spectacles télévisuels, aux décisions des juges constitutionnels et aux organismes communautaires. La société occidentale est aussi le reflet du capitalisme et de ses conquêtes, réalisées trop souvent par l'exploitation d'un prolétariat déraciné par l'exode rural, celle des esclaves, celle aussi des peuples colonisés, avec toute la morgue des peuples « supérieurs » où l'arrogance d'un Kipling préfigure déjà le racisme hitlérien, et avec la volonté forcenée de tout soumettre ou détruire partout à travers le monde. « Si je le pouvais », disait Cecil Rhodes, « j'annexerais les

planètes ». Tout ce qui, après les vingt années d'« armistice » qui ont suivi la fin de la première guerre mondiale, annonçait l'immensité des désastres à venir...

*
**

Le temps de l'organisation : c'est alors la seconde partie de l'ouvrage de Gérard Soulier. Il en retrace la genèse avant d'en décrire la réalisation. Car le projet d'Europe unie a, bien longtemps avant Maastricht, hanté l'esprit de quelques précurseurs, tels Sully qui rêvait d'une Europe composée de quinze Etats de dimensions comparables et gouvernée par un Conseil, le moine Emeric Crucé qui, sous Louis XIII déjà, voulait des monnaies réduites « à un même pied », l'abbé de Saint-Pierre, Kant, Saint-Simon, Hugo, Mme de Stael, Renan... Et pourtant, ni cette effervescence intellectuelle, ni la conscience du déclin de l'Europe – « nous autres, civilisations »... – ni la montée en puissance des Etats-Unis après la première guerre mondiale, marquée par l'influence décisive, mais désastreuse, du président Wilson dans la conclusion du Traité de Versailles, n'ont suffi à créer un véritable lien entre les Etats européens, alors qu'au contraire les frustrations nationales et les exaspérations sociales de l'entre-deux-guerres ont amené le désastre final, de Munich – « vous aurez le déshonneur et la guerre » – à Yalta, puis la guerre froide, du siège de Berlin aux fusées de Cuba, avec, en fin de compte, un dégel progressif, des accords d'Helsinki à la Perestroïka pour aboutir à la CECA, au Traité de Rome, à la chute du Mur et au Traité de Maastricht.

Car l'Europe à présent se construit. Mais quelle Europe ? Car il y a celle de la Communauté, celle des 6, des 9, des 15 et peut-être un jour des 16 ou plus encore. Mais il y a aussi la « Grande Europe », celle du Conseil de l'Europe et de la Conférence pour la sécurité et la coopération en Europe (CSCE). La première n'a pas cessé de progresser, en dépit des affrontements et des crises, depuis le temps de Monnet et de Spaak, ses grands prêtres. Elle s'est étendue à de nouveaux pays alors que d'autres Etats frappent à sa porte ; elle a un Conseil européen, un Parlement élu au suffrage universel, une Commission dont le Président a pratiquement le rang d'un chef d'Etat, une Cour de justice qui dispose des plus larges pouvoirs d'interprétation des règles de droit ou se les arroge ; elle a réalisé l'Union douanière, la politique agricole commune, la libre circulation des personnes et des biens, lutte avec efficacité pour une concurrence à armes égales et promulgue un nombre impressionnant de directives, règlements ou décisions diverses : 1 564 textes obligatoires en 1991 – ce qui est tout de même, disent certains, beaucoup. Toutes ces avancées, cependant, ne peuvent suffire à masquer toutes les ambiguïtés et toutes les carences persistantes de la construction européenne, que ce soit le manque d'entente véritable sur les fins ultimes – confédération ? fédéralisme ? simple zone de libre échange ? – l'absence à ce jour d'armée ou de police, un budget dépassant à peine 1 % du produit intérieur brut cumulé des Etats membres, le poids décisionnel des spéculateurs et des multinationales, l'esprit dominateur des Etats-Unis et, face à la persistance de la crise, des réactions de repli frileux ou haineux vers la société nationale traditionnelle, même si elle n'est plus de fait qu'une « dérision », ou de rejet, voire de révolte, face à une économie occidentale tendant vers le libéralisme intégral.

Quant à la « Grande Europe », sa construction repose sur deux institutions d'importance inégale, le Conseil de l'Europe « dont personne ne parle » mais qui regroupe des nations éparses du Continent, y compris dans l'ancien bloc des pays de l'Est, et la CSCE « à laquelle tout le monde pense » et qui est largement ouverte à tous vents puisqu'en font partie les Etats-Unis, le Canada et jusqu'à des républiques d'Asie centrale. Le Conseil de l'Europe, pour sa part, manifeste une grande fécondité juridique puisqu'il a été le cadre de l'élaboration d'environ 150 conventions, dont celle de sauvegarde des droits de l'homme qui exerce, par l'intermédiaire de sa Commission et de sa Cour de justice, une influence profonde sur les législations et les pratiques des

Etats membres, comme ce fut le cas notamment pour les écoutes téléphoniques en France. Quant à la CSCE, symbole de la conception d'une « Europe » s'étendant de Vladivostok à Vancouver, elle constitue, avec ses réunions spectatulaires de chefs d'Etats et de gouvernements et la domination de fait qu'y exercent les Etats-Unis, une menace évidente pour le développement de la « véritable » Communauté européenne.

*
**

Ainsi, conclut Gérard Soulier, rien n'est jamais acquis. Sans doute des progrès très importants ont-ils été réalisés dans le sens d'une Communauté d'Etats allant vers une Communauté-Etat, et le Traité de Maastricht n'est plus, comme celui de Rome, le support juridique d'un marché commun mais celui d'une volonté commune d'union politique. Et pourtant, en dépit de toutes les apparences, l'Europe traverse peut-être actuellement « la plus grave crise de son histoire » : impérialisme sourcilleux des Etats-Unis, tendance naturelle à la surpuissance allemande, attirance de la Grande-Bretagne vers l'autre rive de l'Atlantique, désordres et troubles à l'Est, engrenage guerrier dans l'ex-Yougoslavie, et, peut-être plus encore, une mondialisation des échanges et transferts de biens et de capitaux qui « désarme » le vieux continent. Face à tous ces périls, il faudrait, pour continuer à mener à bien la construction de la Communauté européenne, une volonté politique « exceptionnellement forte », car, après tout, rien ne dit que le projet d'Union européenne n'apparaîtra pas un jour comme ayant été « une idée dépassée avant d'avoir été réalisée ». L'avenir de l'Europe demeure donc incertain, inquiétant même. Heureusement peut-être, il en va de cet avenir-là comme de beaucoup d'autres : il est imprévisible.

On comprendra que pour regrouper une telle masse d'informations de toute nature sur l'histoire et sur les institutions de l'Europe, l'auteur a dû opérer un formidable travail d'érudition, de clarification et de synthèse. Ne lirait-on qu'un livre pour connaître et comprendre l'Europe, c'est, très probablement, celui-là qu'il faudrait choisir.

Christian PIERRE

II. - DROITS DE L'HOMME

Human Rights in Times of Occupation : The Case of Kuwait, publié par Walter Kälin, Berne, Verlag Stämpfli + Cie AG for Law Books in Europe, 1994, 156 pages.

L'auteur, Walter Kälin, professeur de droit constitutionnel et de droit international public à Berne, a été rapporteur spécial de la Commission sur les droits de l'homme de l'ONU au Koweït en 1991-1992. En préambule à son rapport intégral du 16 janvier 1992, il envisage de façon précise et détaillée, en collaboration avec Larisa Gabriel, professeur de droit international à l'université américaine du Caire, qui l'a assisté dans sa mission au Koweït, les problèmes généraux liés à l'application du droit international humanitaire et des droits de l'homme dans un territoire occupé et leur illustration lors de l'occupation du Koweït après son invasion par l'Irak le 2 août 1990.

Malgré plusieurs résolutions du Conseil de sécurité ou de l'Assemblée générale de l'ONU, rappelant en particulier l'application des quatre conventions de Genève dans cette situation, le rapporteur spécial a pu constater de nombreuses violations du droit international humanitaire et des droits de l'homme par les forces de l'Irak pendant l'occupation du Koweït : internements arbitraires et déportations de civils, torture systématique des personnes arrêtées, viols, nombreuses exécutions sommaires et arbitraires, souvent publiques, disparitions, réduction intentionnelle et importante des ser-

vices médicaux, pillages multiples. Les auteurs rappellent les conditions d'exercice de la Commission des droits de l'homme de l'ONU qui, dans sa résolution 1992/60, a fortement condamné l'Irak, en particulier pour n'avoir pas traité les prisonniers de guerre et les civils suivant les principes du droit international humanitaire. Si la responsabilité de l'Irak dans ces violations a été reconnue et a entraîné la création, par le Conseil de sécurité, d'un fonds de compensation approvisionné par les contributions de l'Irak et destiné à compenser les dommages causés au Koweït, il n'y a pas eu, malgré les recommandations du rapporteur spécial, de poursuites individuelles contre les auteurs de crimes pendant l'occupation. Les auteurs estiment qu'à côté des raisons politiques, cela est dû à une faiblesse fondamentale du droit international qui, s'il définit les crimes à punir, ne fournit pas des mécanismes efficaces pour les poursuites et les sanctions. W. Kälin et L. Gabriel expriment cependant un certain optimisme en tenant compte de la création du Tribunal pénal international pour juger des crimes de guerre commis en ex-Yougoslavie, en attendant l'établissement, auquel travaille actuellement la Commission internationale des juristes, d'un code pénal international et d'un tribunal international permanent.

Un important chapitre est consacré au droit applicable dans les situations d'occupation, problème complexe en raison des deux grandes branches du droit qui peuvent s'y appliquer, droit international humanitaire et droits de l'homme. Il semble qu'actuellement la tendance aille vers une convergence et une application cumulative des deux droits.

Il s'agit donc là d'un ouvrage particulièrement important où l'on peut voir de façon précise l'application dans une situation réelle d'occupation des dispositions du droit international.

Pierre MOUTIN

La Convention européenne des droits de l'homme, par Frédéric Sudre, 3e éd. mise à jour, Paris, Presses universitaires de France, Coll. « Que sais-je ? », 1994, 128 pages.

Droit international et européen des droits de l'homme, par Frédéric Sudre, 2e éd. revue et augmentée, Paris, Presses universitaires de France, Coll. Droit fondamental, 1995, 392 pages.

La troisième édition du « Que sais-je » consacré par Frédéric Sudre à la Convention européenne des droits de l'homme est un ouvrage qui permet, malgré son caractère condensé, de comprendre et même de connaître la portée de la Convention européenne des droits de l'homme. Il ouvre au lecteur la possibilité d'approfondir l'étude par la mention de références bibliographiques.

Comme les autres ouvrages consacrés à cette convention, il analyse de façon distincte les droits qu'elle garantit (chapitre III) et le contrôle du respect de ces droits (chapitre II), celui-ci avant ceux-là, ce qui correspond à l'originalité du texte. L'auteur détaille les droits garantis, en les regroupant dans trois catégories : l'intégrité de la personne, la prééminence du droit et le pluralisme et la tolérance.

Le premier chapitre, consacré aux « principes directeurs », constitue la contribution la plus personnelle, synthétique et pénétrante. L'auteur distingue les principes conventionnels et les principes jurisprudentiels. Il montre l'originalité du système par rapport aux autres conventions internationales de protection des droits de l'homme. Seule la convention fait échec au principe de non-ingérence. F. Sudre démontre que ce principe est respecté même par le droit d'assistance humanitaire en situation d'urgence « médiatiquement dénommé d'ingérence humanitaire ». La Convention européenne permet à un Etat de saisir la Commission pour un manquement à la convention

commise par un autre Etat partie. Toutefois, F. Sudre reconnaît que « cette innovation remarquable de la CEDH au regard du droit international classique a cependant été cantonnée dans des limites étroites par la pratique étatique » (p. 15). Deux affaires inter-étatiques seulement ont concerné essentiellement les droits de l'homme : l'*affaire grecque,* en 1967-70 et l'*affaire turque,* en 1982.

F. Sudre situe encore la convention par rapport aux autres instruments internationaux de protection des droits de l'homme, en insistant sur la spécificité du recours individuel par rapport aux pétitions prévues par les autres textes, qu'il s'agisse de la Convention du 21 décembre 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international sur les droits civils et politiques du 16 décembre 1966 ou de la Convention contre la torture du 10 décembre 1984 (p. 17).

Après les principes conventionnels, F. Sudre dégage des principes jurisprudentiels, en particulier le « principe d'effectivité », qui correspond à « la démarche la plus novatrice » du juge européen (p. 29). Celui-ci se considère fondé à mettre à la charge des Etats des « obligations positives », non inscrites dans le texte de la convention. Obligation est faite aux Etats « d'adopter des mesures positives » nécessaires à la mise en œuvre de droits conventionnels. Ainsi, « le droit effectif à un procès équitable suppose que soit organisé un système d'assistance judiciaire gratuite (*Artico,* 13 mai 1980) ou encore un système de traduction pour les étrangers (*Öztürk,* 21 févr. 1984) » (p. 31).

Le principe d'effectivité permet également à la Cour d'appliquer la convention aux relations entre les particuliers, alors qu'*a priori* elle concernait les relations entre les Etats et les particuliers. L'Etat doit garantir le respect des droits conventionnels par les particuliers, par exemple en matière de respect de la vie privée.

F. Sudre rattache également à la recherche d'effectivité la notion d'« effet utile ». Sous cet intitulé, il range certaines interprétations libérales de la convention par la Cour : l'extension du champ d'application du droit à un procès équitable aux procédures administratives ou disciplinaires ; l'application du droit à un recours effectif et l'interdiction de toute discrimination indépendamment du respect des autres droits conventionnels ; l'interprétation restrictive donnée par la Cour aux limitations des droits.

F. Sudre consacre un développement très pertinent à « l'efficacité corrective des arrêts », c'est-à-dire aux effets de la jurisprudence de la Cour européenne dans l'ordre juridique interne, la jurisprudence incitant les Etats à modifier leur législation, les juges, leur jurisprudence (p. 73). Il consacre un paragraphe à l'exemple français.

La conclusion s'intitule « vers un aménagement de la Convention » (p. 120). Celui-ci porterait sur l'objet des droits protégés et sur la procédure de contrôle, spécialement avec le Protocole n° 11, signé le 11 mai 1994. Les questions en suspens n'ont pas fait l'objet d'un développement à part. Certaines ont été mentionnées dans le corps du texte, comme le principe de la compétence du Comité des ministres, critiqué par F. Sudre, mais qui sera supprimé par l'application du Protocole n° 11, ou le refus de la Commission « de qualifier de traitement dégradant des conditions de vie misérables tenant à une situation de grande pauvreté » (p. 93).

Cette critique est formulée de façon plus dure dans un autre ouvrage de Frédéric Sudre : *Droit international et européen des droits de l'homme.* F. Sudre y écrit que « la Commission a raté l'occasion d'étendre le champ de protection du traitement dégradant à des situations d'extrême pauvreté et d'exclusion sociale, qui portent atteinte à la dignité de l'homme » (p. 185).

Cet ouvrage constitue le prolongement du précédent qui, on l'a vu, situait la Convention européenne par rapport aux autres conventions internationales de protection des droits de l'homme. Il analyse l'ensemble du système conventionnel de protection des

droits de l'homme, la Convention européenne étant « le modèle le plus perfectionné de garantie effective des droits de l'homme proclamés au plan international » (p. 14), jugement de l'auteur auquel on ne peut que souscrire.

Il s'agit de la deuxième édition, considérablement augmentée, d'un ouvrage publié en 1989, qui porte sur un domaine moins défriché que la Convention européenne (cf. pour un ouvrage au format de poche, Patrick Wachsmann, *Les droits de l'homme,* Dalloz, 2e éd. 1995).

Dans une première partie, F. Sudre étudie les fondements du « droit international des droits de l'homme ». Il y oppose le caractère politique du droit international et le caractère idéologique du droit international des droits de l'homme... pour conclure que « le droit international des droits de l'homme est aujourd'hui encore plus un droit virtuel qu'un droit opérationnel » (p. 49).

Après avoir défini les caractères fondamentaux du droit international des droits de l'homme, l'auteur établit la liste des textes qui le composent, tout en notant l'incompatibilité de certains d'entre eux, comme la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme avec les instruments internationaux de proclamation (p. 107).

Dans une seconde partie, F. Sudre étudie le régime juridique des droits de l'homme, en distinguant les droits intangibles, les droits conditionnels et les droits « indirects ». Il donne ainsi une lecture comparée, horizontale, des textes et de leur application, notant, par exemple, que la qualification de torture a été retenue par le Comité des droits de l'homme, jamais par la Cour européenne (p. 184). Il dresse la liste des « droits intangibles », constituant le « noyau dur » des droits de l'homme, notant « la convergence remarquable des trois conventions générales » (Pacte international sur les droits civils et politiques, Convention européenne et Convention américaine des droits de l'homme) (p. 149). Seuls quatre droits figurent au titre de droits intangibles dans les trois conventions : droit à la vie, droit de ne pas être torturé ni de subir de traitements inhumains ou dégradants, interdiction de l'esclavage et de la servitude, non-rétroactivité de la loi pénale.

Enfin, dans une troisième partie, F. Sudre détaille les garanties des droits de l'homme, distinguant le modèle européen de contrôle juridictionnel et le système universel de contrôle non juridictionnel des droits de l'homme.

Au total, F. Sudre réussit à la fois à construire une théorie du droit international des droits de l'homme et à faire le point sur les textes et leur application, donnant de nombreuses références, qui permettent de connaître l'état de la jurisprudence, ou des jurisprudences, sur le respect de tel ou tel droit.

Il reste à mesurer le côté « virtuel » du droit international des droits de l'homme, mentionné par F. Sudre et à évaluer l'application de ce droit dans l'espace.

Arlette HEYMANN-DOAT

III. - DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Criminal Law : Text and Materials, par C.M.V. Clarkson et H.M. Keating, 3e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1994, 828 pages.

Card, Cross and Jones, *Criminal Law,* 12e éd., par Richard Card, Londres, Dublin, Edimbourg, Butterworths, 1992, 570 pages.

Blackstone's Criminal Practice 1995, 5e éd., Peter Murphy, Editor-in-Chief, Eric Stockddale, Consultant Editor, Londres, Blackstone Press Limited, 1995, 2 342 pages.

La troisième édition du manuel de Clarkson et Keating nous fait le point sur le droit pénal anglais en juin 1994. Comme son nom l'indique ce volume comprend des morceaux choisis de grands auteurs pénalistes et des arrêts. Tous les grands noms actuels spécialisés dans cette branche du droit font l'objet d'un extrait du livre ou d'un article. Allen, Ashworth, Braithwaite, Leigh, Smith, Spencer et Williams sont cités. Ceci donne à cet ouvrage un intérêt hors de l'ordinaire car ces auteurs ne sont pas seulement britanniques, il y a des Américains et des Australiens. La vaste culture juridique de Clarkson et Keating fait qu'ils peuvent établir des comparaisons pertinentes entre les différents systèmes de common law. Les auteurs ne manquent pas de nous rappeler les préoccupations du droit pénal aux Etats-Unis où tout développement doit se faire en parfait accord avec les principes du *Bill of Rights.* Ceci permet de faire d'intéressantes remarques sur les évolutions différentes dans une famille de droits issus de la même souche. Afin de donner à leur ouvrage un éclairage sur tout le monde de common law Clarkson et Keating font systématiquement référence aux droits les plus proches du droit anglais mais aussi aux philosophes anglophones ayant écrit sur la théorie juridique. Le *Draft Criminal Code Bill* de 1989, le *Criminal Law Revision Committee* de 1980, le *Consultation Paper* de la *Law Commission* font l'objet d'études systématiques afin de les comparer avec le droit positif pour comprendre l'évolution du droit. Il en va de même avec l'*American Law Institute* et son *Model Penal Code* de 1953, 1955, 1958, 1959 et 1962. Voici donc un livre qui ne traite pas seulement de la common law pénale anglaise mais aussi de son évolution aux Etats-Unis et dans les grands Etats qui utilisent ce système, comme l'Australie et le Canada. Un livre qui analyse de façon magistrale le *Criminal Justice Act* de 1991 et qui donne au lecteur une vision fascinante du droit pénal positif mais aussi de son devenir face aux possibles réformes. Index, table des arrêts et table des lois viennent enrichir ce volume avec une liste bibliographique des extraits cités, ce qui est fort utile pour une recherche plus approfondie.

Le livre de Richard Card est un manuel de droit pénal destiné aux étudiants débutants. En 23 chapitres, l'auteur nous brosse un tableau fort complet du droit pénal anglais. Chaque paragraphe est accompagné de notes qui le suivent immédiatement, ce qui est particulièrement agréable à la lecture. Les six premiers chapitres sont consacrés aux grands principes qui fondent le droit pénal. Les chapitres 4 et 5 sont consacrés à la procédure pénale *adjective law* et nous donnent un excellent résumé du procès pénal anglais par rapport à la *substantive law* les règles de fond. Celles-ci font évidemment l'objet du reste du livre. Comme dans l'autre ouvrage, l'auteur fait appel au *Criminal Code Bill* de 1989. Card se réfère très souvent à ce texte afin de discuter le droit positif et de présenter des alternatives possibles. Ce texte permet de fixer la terminologie du droit positif, et d'essayer de résoudre les incertitudes possibles tout en faisant des propositions de réformes donc d'améliorations du droit actuel. Il est dommage qu'aucune référence ne soit faite à un possible *Bill of Rights* au Royaume-Uni. Comme tous les ouvrages de droit anglais, celui-ci comprend un index, une table des arrêts et des lois : une excellente introduction au droit pénal anglais claire, didactique et facile à manier.

Le dernier livre qui fait l'objet de cette recension n'est ni un manuel ni un traité, c'est une véritable somme, un monument, le produit d'un travail de bénédictins. Dans son étui cartonné, avec ses marques pages, son papier bible et sa typographie parfaite, cet ouvrage est incomparable et son équivalent n'existe pas pour le droit français. En un seul volume mis à jour tous les ans voici réunis tous les principes du droit et de la procédure pénale anglaise. Ce volume est avant tout consacré à la pratique des cours c'est-à-dire à la procédure, au droit judiciaire. Ce livre est avant tout réservé aux praticiens mais l'introduction nous donne un solide aperçu des fondements du droit pénal d'outre-Manche. En 90 pages denses, les principes du droit pénal font l'objet d'un descriptif détaillé avec notes incorporées au texte. Les infractions font l'objet d'une partie de 630 pages très bien documentée qui va des crimes de sang aux délits économiques et abus de biens sociaux. Le terrorisme, les délits informatiques et les infractions liées à la drogue sont aussi passés en revue d'une façon systématique, claire et particulièrement bien présentée. Dans la partie procédure, le *Criminal Justice and Public Order Act 1994* fait l'objet d'une exégèse poussée avec le nouveau *transfer for trial* qui remplace désormais les *committal proceedings*. La partie D qui traite de la procédure est tout à fait remarquable : le texte très descriptif comprend des extraits de lois et des arrêts intégrés au texte sans appel de notes. Cet accès direct aux sources est particulièrement bienvenu car il permet de se faire une idée sur les textes en vigueur et apporte au praticien des réponses claires et particulièrement fouillées. L'auteur de ces lignes n'a jamais lu une aussi bonne explication de la procédure pénale anglaise mise à jour chaque année. On retiendra les explications sur les pouvoirs de la police avec la dernière jurisprudence. Le praticien peut donc avoir une réponse à toutes les questions qu'il se pose sur un sujet de procédure pénale. Cet ouvrage constitue une aide indispensable aux *solicitors* et *barristers* : chaque principe de droit se voit illustré par un extrait de loi ou un arrêt. Ce livre rédigé par d'éminents auteurs n'a rien d'un ouvrage académique, mais si ce n'est pas un ouvrage de recherche ou de théorie juridique c'est un volume d'un niveau exceptionnel par son exhaustivité et la qualité de ses explications. En le parcourant, l'auteur de ce compte rendu a beaucoup appris sur le droit positif anglais. Un seul tome pour réunir tout le droit et la procédure pénale d'Angleterre relevait de la gageure. Il faut dire que l'appareil scientifique de ce travail hors pair est impressionnant avec tables d'arrêts, de lois mais aussi tables de codes, de pratiques et index. Un livre pour praticiens qui est une véritable mise au point du droit pénal anglais. Une grande réussite de la part d'une équipe éminente dirigée par Peter Murphy autrefois *principal lecturer* à la *law School* des *Inns of Courts* et *barrister*, aujourd'hui professeur au *South Texas College of Law* à Houston. Ce qui nous montre qu'il existe bien une common law pénale entre Etats-Unis et Royaume-Uni. Tous les grands principes étant les mêmes. Il suffit d'ailleurs de se rendre dans les écoles de droit américaines ; les seuls Britanniques qu'on y trouve ne sont jamais étudiants mais toujours enseignants. Le terme common law a bien aujourd'hui encore de multiples acceptions. Un maître livre qui en un seul tome rassemble tout le droit positif pénal anglais et permet au lecteur non seulement d'obtenir des réponses mais aussi de pouvoir approfondir les problèmes à cause de la qualité de rédaction d'un tel travail. Avec le *Drug Trafficking Act* de 1994, le *Fire Arms Amendment Act* de 1994, le *Trade Marks Act* de la même année et le *Vehicle Excise* and *Registration Act*, cet ouvrage est tout à fait à jour avec les arrêts *Adomako* (meurtre), *Kingston* (intoxication non volontaire), *Keane* (immunité d'ordre public) et *Deen* et *Gordon* (Test ADN). Une somme de droit positif en un volume. Qui dit mieux ?

Antoine J. BULLIER

IV. – DROIT PÉNAL SPÉCIAL

Sang et droit pénal. A propos du sang contaminé..., sous la direction de Jean Pradel, Paris, Editions Cujas, Travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers, vol. XIV, 1995, 191 pages.

La collection des Travaux de l'Institut de sciences criminelles de la faculté de droit de Poitiers s'enrichit d'un quatorzième volume intitulé *Sang et droit pénal. A propos du sang contaminé...*

Après des *Prolégomènes* signés par le directeur de l'Institut, Jean Pradel, ce nouveau volume s'ouvre sur *quelques notations libres* de Geneviève Giudicelli-Delage sur le *sang*, le *crime* et la *réaction sociale*. L'auteur nous entraîne dans des développements tant criminologiques que juridiques sur la place du sang dans notre culture, sur « le sang qui appelle le sang », sur « le sang qui nomme », sur « le sang qui sauve » ou qui devrait le faire. L'étude, d'une rare densité, nous conduit progressivement et gravement à l'affaire du sang contaminé. Cependant, avant que les juristes ne s'expriment sur les multiples questions de droit soulevées par la transmission du virus du SIDA par voie de transfusion sanguine, le responsable de la publication a souhaité que le médecin éclaire le lecteur sur les origines, les manifestations, la prévention et le traitement de la maladie. Etienne Frogé aborde *les aspects médicaux du SIDA* d'une manière qui ne surprendra pas ceux qui le connaissent : comparaisons historiques, définitions techniques, statistiques, conseils préventifs et considérations métaphysiques se côtoient. « L'homme restera toujours entre la réalité et le rêve », écrit Etienne Frogé (p. 21), qui achève sa contribution en ces termes : « La conclusion si elle existe est en vous ».

L'examen de l'*affaire du sang contaminé* débute véritablement avec l'article de Jean-Yves Chevallier chargé de retracer le film des événements. Puisant ses informations dans *Le Monde, Le Quotidien du médecin, Ouest-France* et *Nice-Matin* (en juillet 1994), M. Chevallier présente « la lente prise de conscience d'un phénomène dramatique », « le désarroi, les hésitations et les atermoiements », ainsi que, rapidement, « la phase judiciaire ». Il ne s'agit pour lui que de relater les faits, rien que les faits. Le travail est minutieux ; le style est sec, trop peut-être.

L'étude de la qualification des faits et des responsabilités a été confiée par Jean Pradel à Jean-Pierre Delmas Saint-Hilaire et à Michel Danti-Juan. Délaissant les jeux de mots douteux (cf. son article, *Sang contaminé et qualification pénale... avariée, Gaz. Pal.*, 1992, 2, Doctr., p. 673), M. Delmas Saint-Hilaire adopte dorénavant, dans ses intitulés, une terminologie toute mathématicienne. Après *L'affaire du sang contaminé : la triple ambiguïté de l'arrêt de la Chambre criminelle du 22 juin 1994* (*Gaz. Pal.*, 9-11 oct. 1994), il défend une nouvelle fois la qualification de *« crime d'empoisonnement »* et s'interroge : *« la double tromperie de l'affaire du sang contaminé cessera-t-elle enfin ? »*. Depuis 1992, l'auteur critique la qualification de tromperie sur les qualités substantielles donnée aux faits par les juges du fond. Pour lui cette qualification, qui correspond à un « simple délit d'épicier » (ne faudrait-il pas abandonner cette expression ?), est inadaptée car réductrice du drame vécu par les centaines de victimes du sang contaminé. Il soutient avec force et conviction que, dans cette affaire, « le crime d'empoisonnement s'est trouvé consommé ». Sa thèse, partagée par d'autres auteurs (V. Alain Prothais, « SIDA sur ordonnance : qualifier l'inqualifiable », *D.* 1993, p. 222 ; V. Jean Pradel, ce volume, p. 4), s'articule autour de trois propositions : « les faits poursuivis constituent une infraction contre les personnes » ; « les faits poursuivis constituent le crime d'empoisonnement qui est autre chose qu'un meurtre spécial » ; « les faits poursuivis constituent le crime d'empoisonnement qui est un crime spécial : une infraction de moyen ». Les développements de M. Delmas Saint-Hilaire sur le dol (V. p. 49 et s.) surprendront sans nul doute de nombreux pénalistes habitués à caractériser le meurtre par *l'animus*

necandi : le directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux-I balaye cette exigence et renvoie le lecteur à ses études.

Dans sa contribution intitulée *Sang contaminé, tromperie et empoisonnement : trop et trop peu n'est pas mesure...* Michel Danti-Juan explique de manière claire pourquoi, selon lui, le crime d'empoisonnement ne semble « pas pouvoir être retenu dans cette affaire aussi bien en raison des dispositions de l'ancien code qu'à la lumière de certaines créations apparues dans la nouvelle codification... » A l'opposé de Jean-Pierre Delmas Saint-Hilaire, il considère que le crime d'empoisonnement requiert l'intention de tuer et que l'intention de tuer suppose plus qu'une simple conscience ou connaissance. Cela ne signifie pas pour autant, pour Michel Danti-Juan, que la qualification de tromperie soit adaptée aux faits. Il estime que, sous l'empire de l'ancien code, la qualification juridique la plus exacte pour désigner les comportements des principaux responsables du Centre national de transfusion sanguine (CNTS) et de la santé publique était celle de défaut d'assistance à personne en péril et, qu'aujourd'hui, la qualification d'homicide et de blessures par imprudence, aggravée par un manquement délibéré à une obligation de sécurité et de prudence, paraîtrait plus adéquate.

La répression est une chose, la réparation en est une autre. Christian Byk présente pour finir *le régime spécifique d'indemnisation des personnes contaminées* mis en place par la loi du 31 décembre 1991, ainsi que certaines interprétations jurisprudentielles. Sont étudiés les conditions d'accès à l'indemnisation, la réparation des différents préjudices résultant de la contamination et, enfin, le recours subrogatoire dont dispose le fonds de garantie contre les personnes responsables de la contamination.

Les annexes, qui complètent les différentes études, représentent presque la moitié de l'ouvrage. Elles comprennent l'arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 22 juin 1994, précédé des réquisitions de l'avocat général Joseph Perfetti et du rapport du conseiller Pierre Blin. Notons que cet arrêt a donné lieu à plusieurs commentaires : on se reportera avec intérêt à la chronique d'actualité de M. Yves Mayaud dans la revue *Justices* (n° 1, p. 262).

En conclusion, nous ne saurions que trop recommander la lecture de ce XIVe volume des travaux de l'Institut de sciences criminelles de Poitiers. Pour plusieurs raisons. La tragédie du sang contaminé a suscité une confrontation sans précédent du droit au fait. Les articles publiés dans *Sang et droit pénal,* pour la plupart d'une grande qualité, en rendent parfaitement compte. L'ouvrage peut aussi être regardé comme une contribution à l'étude, d'une part, des conflits de qualification et, d'autre part, de la faute en droit pénal. La recherche de la juste qualification, ou des qualifications qui par leur cumul assureraient une traduction juridique appropriée du fait, nous entraîne ici à la frontière de l'intention de nuire et de la négligence. Face à la souffrance et au tragique, la tentation de hausser la qualification existe. Pourtant, comme l'a écrit Michel Danti-Juan, « le travail de qualification d'un comportement au regard de la loi pénale doit rester serein » (p. 79). Ce à quoi nous ajouterons que la vérité, en droit, ne saurait aller sans mesure.

André GIUDICELLI

V. – DROIT MÉDICAL ET BIOÉTHIQUE

Vers un anti-destin ? Patrimoine génétique et droits de l'humanité, sous la direction de François Gros et Gérard Huber, Editions Odile Jacob, 1992, 585 pages.

Il est des recensions tardives dont on souhaite qu'elles ne soient pas inutiles. *Vers un anti-destin* ? est un ouvrage tiré des *Actes* du colloque « Patrimoine génétique et droits de l'humanité » organisé par l'Université Jussieu Paris-7, l'Université européenne de

la Recherche, la Commission des Communautés européennes et l'Association Descartes, au grand amphithéâtre de la Sorbonne, à l'Université Jussieu Paris-7 et au ministère de la Recherche et de la Technologie, les 25, 26, 27 et 28 octobre 1989. Après le colloque « Génétique, Procréation et Droit » qui s'est tenu à la Maison de la Chimie, à Paris, les 18 et 19 janvier 1985 (publié chez *Actes Sud* la même année), le colloque « Patrimoine génétique et droits de l'humanité » est l'autre grand colloque des années 1980 en matière de bioéthique, même s'il en diffère sur bien des points.

L'ambition des organisateurs était grande : réunir des médecins, biologistes, psychologues, philosophes, théologiens, politistes, sociologues et juristes provenant du monde entier (ou presque) pour débattre de l'ensemble des questions soulevées par les développements de la biomédecine et des biotechnologies. François Gros achevait ainsi son allocution d'ouverture : « Il n'est pas question ici de montrer du doigt tel ou tel ; nous sommes tous ici gens de bonne volonté. Il est question de comprendre, de travailler, de progresser ensemble. Un brassage d'idées et d'hommes doit avoir lieu. Telle est une des raisons de ce colloque. Peut-être aidés par l'historien, le philosophe, le juriste, aidés aussi par les enseignants et par le public, aboutirons-nous alors à un nouveau contrat social fondé, quant aux scientifiques sur une meilleure prise de conscience des conséquences issues de leurs travaux au niveau de l'humain, et quant à la société dans son ensemble sur une attitude plus responsable et plus ouverte, face à une science qui ne soit plus seulement acceptée mais, pourquoi pas, voulue par elle comme une composante culturelle essentielle. Il nous faut, en conclusion, créer un langage commun » (*Vers un anti-destin ?*, p. 39).

Treize ateliers figuraient au programme de ce colloque international et pluridisciplinaire : La recherche sur le génome et ses implications (1) ; Génétique moléculaire du cerveau (2) ; La médecine de demain : prédiction et dépistage (3) ; Procréation médicalement assistée (4) ; Ressources génétiques végétales (5) ; Processus psychiques dans la transmission de la vie (6) ; Génome humain et devoirs de l'humanité (7) ; Interface entre les scientifiques et les décideurs (8) ; La mutation de la communication scientifique (9) ; Aspects épistémologiques : idées reçues, modèles et interprétations (10) ; Aspects éthiques de la recherche sur le vivant et de ses applications (11) ; La philosophie du vivant humain (12) ; Biotechnologies : base d'un partenariat Nord-Sud (13). Chaque atelier donna lieu à plusieurs tables rondes dont certaines abordaient des sujets prometteurs pour le juriste. Citons par exemple *PMA et droits de l'humanité* (Atelier, n° 4), *Du droit de l'humanité à un patrimoine génétique non modifié* (Atelier, n° 7), *Réflexion sur le déficit démocratique* (Atelier, n° 7) ou encore *La production de la norme* (Atelier, n° 8).

Vers un anti-destin ?, publié sous la direction de François Gros et Gérard Huber, rassemble un grand nombre des interventions (90 sur 230) faites durant le colloque, une synthèse des travaux ainsi que les recommandations émises par les différents ateliers. Le plan de l'ouvrage ne reprend cependant pas l'ordre ainsi que les thèmes exacts des ateliers. A partir des contributions sélectionnées, les responsables de la publication ont reconstruit, *a posteriori*, une problématique. *Vers un anti-destin ?* est divisé en sept parties : Dé-finir (I) ; Protections du futur (II) ; Les nouvelles figures du doute (III) ; Paradoxes de la procréation (IV) ; Géopolitique et biotechnologie (V) ; Le déficit démocratique (VI) ; Synthèse et recommandations (VII).

Le titre de l'ouvrage, qui se superpose au titre du colloque, veut opposer les avancées de la biomédecine, les pouvoirs qu'elles confèrent à l'homme, au déterminisme naturel, au « fatum génétique » (F. Gros, p. 37). Gérard Huber, après avoir cité la formule d'André Malraux, « L'art est un anti-destin », apporte cette explication : « le titre de ce livre voudrait donc dire que l'interventionnisme biologique et médical est en passe de devenir une nouvelle intentionnalité artistique » (p. 14). Quelle est la réalité de cet interventionnisme ? Quelles doivent en être les limites ? Telles sont les questions déve-

loppées au fil des différentes contributions. Celles-ci sont sans doute de qualité inégale mais certaines d'entre elles contiennent des propositions qui conservent un intérêt actuel, au-delà de l'évolution des sciences et du droit. De nombreux développements annoncent bien sûr la Conférence de Rio sur la biodiversité (même si le mot biodiversité n'apparaît jamais dans l'ouvrage) ou les débats ayant précédé le vote des lois « bioéthiques » en France. Toutes les études n'ont toutefois pas qu'un intérêt purement historique pour le juriste, et ce bien que le nombre des contributions juridiques, contrairement à d'autres colloques de la fin des années 1980, soit peu élevé. L'encyclopédisme dont témoigne Bartha Maria Knoppers (*La génétique humaine : patrimoine et protection,* p. 152 et s.), la modernité de la définition du crime contre l'humanité proposée par Mireille Delmas-Marty (*Europe du marché, Europe des droits de l'homme,* p. 421) ou encore les analyses de Dominique Thouvenin sur la place du consentement dans la justification des actions sur le corps humain (*Consentement et assujettissement,* p. 471) sont autant de moments forts, aptes, pour le moins, à éveiller la curiosité de l'enseignant ou du chercheur.

L'on regrettera cependant l'absence d'*index rerum.* Un tel outil aurait permis de croiser les informations, de voyager différemment au sein de l'ouvrage et, en définitive, d'instaurer de manière durable le dialogue entre les différentes disciplines représentées au colloque. Le lecteur remarquera vite le caractère récurrent de certains thèmes. Citons par exemple l'eugénisme, la notion de dignité humaine ou encore la thérapie génique. Faut-il rappeler aux responsables de la publication des actes du colloque, pourtant attentifs aux progrès des sciences et des techniques, que l'informatique fait aujourd'hui des merveilles et permettait, en peu de temps et à peu de frais, d'établir un index utile.

André GIUDICELLI

Le coût mondial du SIDA, 1980-2000, par Denis-Clair Lambert, Paris, CNRS Editions, 1992, 357 pages.

L'épidémie de SIDA a d'innombrables répercussions sur la société, qu'elles soient médicales, juridiques, éthiques ou encore morales... Mais il est un autre aspect du SIDA que l'on évoque peu : sa dimension économique. Le mérite de Denis-Clair Lambert, auteur de l'ouvrage *Le coût mondial du SIDA, 1980-2000* et professeur d'économie politique à l'université Jean-Moulin de Lyon, est précisément d'attirer l'attention du lecteur sur l'ampleur des répercussions économiques et financières du SIDA.

L'objet de ce livre, écrit l'auteur dans son introduction, *est d'apprécier les conséquences économiques du SIDA à l'échelle internationale en confrontant les situations des pays riches et pauvres et les modes de prise en charge, plus particulièrement aux Etats-Unis d'Amérique et en Europe.*

Il s'agit donc d'une étude comparative qui comprend sept chapitres : Le risque médical (chap. I) ; Le coût médical indirect (chap. II) ; Les coûts rétrospectifs (chap. III) ; Les coûts futurs (chap. IV) ; Qui paiera ? (chap. V) ; Prospectives européennes (chap. VI) ; Les enjeux industriels et scientifiques (chap. VII).

Cette recherche fait apparaître deux aspects fondamentaux de la dimension économique du SIDA. En premier lieu, Denis-Clair Lambert démontre que le SIDA a un coût exorbitant qui pour l'essentiel pèse sur les pouvoirs publics. L'auteur évalue cette charge budgétaire et tente d'en prévoir l'évolution. On apprend ainsi que le coût total du SIDA à l'échelle mondiale était de deux cent quatre vingt-dix milliards de francs en 1991. En l'an 2000, ce coût pourrait s'élever à sept cent quarante milliards voire deux mille trois cent vingt milliards dans l'hypothèse la plus pessimiste.

Et l'auteur de poser les questions suivantes : quelles seront les répercussions financières du SIDA sur les systèmes de santé en crise ? Qui paiera, étant entendu que le financement des systèmes de santé par les dépenses publiques se heurte à différents obstacles ?

L'auteur passe en revue les différents systèmes de financement des dépenses de santé tant aux Etats-Unis qu'en Europe. Il démontre l'intérêt de mettre en œuvre de nouvelles techniques, de rechercher de nouvelles sources de financement complémentaires, de décentraliser les systèmes de financement, d'instituer ou maintenir des tickets modérateurs, etc.

En tout état de cause, le financement public atteindra rapidement ses limites d'autant plus qu'au coût collectif assumé par les institutions de Sécurité sociale s'ajoutent souvent des coûts imprévus et cachés.

Le deuxième aspect fondamental qui se dégage de l'ouvrage *Le coût mondial du SIDA, 1980-2000* concerne les enjeux économiques qui se jouent autour de la lutte contre l'épidémie de SIDA. Enjeux qui concernent tout d'abord le problème de la prévention et qui, en termes économiques, impliquent certaines adaptations industrielles. A cet égard, trois segments de marchés sont concernés :

La lutte contre la drogue et la prostitution ; la promotion du préservatif ; le contrôle de la contamination par les transfusions.

L'auteur démontre que si la lutte contre la toxicomanie ou la surveillance de la prostitution, la fourniture de seringues, les médicaments de sevrage ou l'usage de préservatifs posent peu de problèmes d'adaptation de l'offre industrielle dans les pays avancés, il n'en est pas de même dans les pays pauvres. Toutefois les principaux enjeux scientifiques et industriels de la lutte contre le SIDA sont concentrés sur la recherche de médicaments actifs ou de vaccins et concernent essentiellement les biotechnologies, le génie génétique et l'industrie pharmaceutique. Certes, Denis-Clair Lambert précise que les enjeux économiques du « marché prévention » ne doivent pas être sous-estimés par rapport au « marché soins » ciblé sur les tests, médicaments et vaccins. Néanmoins, il est indiscutable que le « marché soins » est soumis à une très forte compétition.

Comment se répartira le marché des produits anti-SIDA ? C'est la question que pose Denis-Clair Lambert qui, dans cette perspective, présente « les marchés porteurs », « les filières d'avenir » et les « firmes dominantes ». L'auteur s'interroge sur les atouts de l'Europe, par rapport à l'Amérique du Nord et au Japon. Il se pose aussi la question de savoir quel sera le rôle des pays du tiers monde et de l'Europe de l'Est dans le cadre de cette compétition ? Seront-ils acteurs ou spectateurs ?

Mais en tout état de cause, Denis-Clair Lambert démontre que les retombées économiques de la prévention et de la recherche dans le domaine de l'épidémie de SIDA provoquent un surcroît d'activité pour les médecins et hôpitaux, les industries médicales et les instituts de recherches. Ce surcroît d'activité est susceptible de rétablir non seulement une plus grande efficacité thérapeutique mais surtout un plus grand équilibre économique.

Et l'auteur de conclure « si aucun progrès thérapeutique décisif n'était enregistré dans les dix prochaines années, le surcoût économique et social de l'épidémie de SIDA deviendrait beaucoup plus difficile à assumer ».

Gilles MATHIEU

Droit et SIDA, comparaison internationale, par Jacques Foyer et Lucette Khaïat, Paris, CNRS Editions, 1994, 482 pages.

En postface de l'ouvrage *Droit et SIDA, comparaison internationale,* Jacques Foyer et Lucette Khaïat écrivent : « L'ouvrage entend non pas définir un droit modèle mais apporter des éléments de réflexion à tous ceux qui font les lois, qui les appliquent, ou qui en sont les destinataires ». Et il est vrai que la recherche réalisée sous la direction de ces deux auteurs est d'une très grande richesse dans la mesure où il s'agit d'une étude de droit comparé qui présente et analyse les réactions des divers droits nationaux face au problème du SIDA, dans vingt pays choisis parmi les plus représentatifs sur les cinq continents. Cette étude de droit comparé était indispensable car l'épidémie de SIDA a aujourd'hui une dimension universelle et concerne par conséquent l'ensemble des pays de la planète. Elle constitue ainsi un premier pas vers une harmonisation des législations internationales en la matière, laquelle passe nécessairement par une meilleure connaissance des droits sur le problème du SIDA. Pour ce faire, l'Institut de recherches comparatives sur les institutions du droit a organisé, du 24 au 26 octobre 1991, une table ronde réunissant d'éminents spécialistes étrangers et français qui ont donc entrepris de lancer une vaste comparaison internationale des politiques juridiques face au problème du SIDA.

L'ouvrage reproduit les rapports écrits et rédigés par chacun des rapporteurs de cette table ronde. La lecture des différents rapports démontre que les réactions juridiques se heurtent à deux difficultés majeures.

Le premier écueil réside dans le fait que le SIDA provoque des peurs irrationnelles qui déteignent inévitablement sur les politiques juridiques. Etant « une maladie associée au sang, au sexe et à la mort », elle suscite un regard différent de celui habituellement porté sur les maladies.

Le risque, c'est que les politiques juridiques liées au SIDA tombent dans le piège de la « *moral panics* » qui aboutit à une discrimination et à une marginalisation du séropositif. A titre d'illustration, on apprend qu'en Bavière l'accès à la magistrature est interdit aux séropositifs ; ce qui accrédite l'idée malheureusement encore générale dans l'opinion publique que le séropositif ne présente pas une haute intégrité morale. Indiscutablement, le fait que le SIDA ait au départ davantage touché certaines catégories de personnes n'est pas étranger à cette réaction irrationnelle. L'un des grands mérites de l'ouvrage « *Droit et SIDA, comparaison internationale* » consiste précisément à éveiller nos consciences sur les dangers de ce type de politique juridique, tout en préconisant une approche humaniste du problème posé par l'épidémie de SIDA.

Le second écueil que rencontrent les politiques juridiques réside dans la difficulté que connaissent les pouvoirs publics pour concilier protection de la santé publique et respect des droits individuels. En effet, les divers rapports démontrent que la lutte contre le SIDA présente de nombreux risques d'atteintes aux droits individuels tels que la vie privée, les discriminations, le droit à l'égalité...

Or, à la lecture de ces différents rapports, il apparaît que les données historiques, politiques, religieuses, économiques, géographiques, psychologiques, psycho-sociologiques, ne sont pas sans influence sur la réponse juridique choisie.

Ainsi, certains pays sont plus sensibles à la défense des droits de l'homme et des libertés individuelles ; d'autres à la défense de la collectivité au détriment des droits subjectifs. Les premiers mettront l'accent sur la protection des droits du séropositif ; les seconds sur les mesures obligatoires et coercitives.

Ces antagonismes se retrouvent sur tous les terrains du droit qu'il s'agisse du droit de la santé, du droit pénitentiaire, du droit de la responsabilité civile, administrative ou pénale, qu'il s'agisse du droit social, du droit du travail, ou encore du droit des assurances.

Là encore c'est une approche humaniste que les auteurs préconisent, c'est-à-dire une politique fondée sur le respect du séropositif.

En définitive, si les législateurs du monde entier devaient retenir un message au terme de la lecture de « *Droit et SIDA, comparaison internationale* », c'est dans l'ultime phrase de l'ouvrage qu'ils le trouveraient : Jacques Foyer et Lucette Khaïat espèrent « que le génie du cœur et de l'intelligence aura raison du génie de l'épidémie ».

Gilles MATHIEU

VI. – PROCÉDURE PÉNALE

Le rôle de la chambre d'accusation et la nature de son avis en matière d'extradition passive, par Eileen Servidio-Delabre, Paris, LGDJ, 1993, 207 pages.

Tiré de la thèse de doctorat de Mme Servidio-Delabre, cet ouvrage technique et de grande richesse documentaire constitue de prime abord une étude utilement réactualisée du rôle en perpétuelle évolution de la chambre d'accusation dans la procédure d'extradition, l'étude de droit comparé de M. Lemontey dans la même collection, (tome 4) datant de 1966.

Dans sa préface, le professeur Jean-Claude Soyer rappelle la complexité du droit de l'extradition écartelé entre quatre sources jurisprudentielles, droit « multijurisprudentiel » tout d'ondoiements et de nuances et dont les avancées les plus récentes en droit français sont mises au crédit du Conseil d'Etat.

Pourtant, la « portée du contrôle » de la chambre d'accusation dans la procédure d'extradition passive (I), témoignant de son importance, « la révision du contrôle de la chambre d'accusation » par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat (II) et ses répercussions conduisent l'auteur à suggérer, au-delà de l'analyse technique, que l'avis de la chambre d'accusation a bien une nature juridictionnelle qui remet en cause la cohérence de l'architecture actuelle du droit de l'extradition à l'égard de l'ordre public français et des « nouvelles données des droits de l'homme ».

Une première partie est consacrée à la portée de la procédure d'extradition par la chambre d'accusation d'un triple point de vue :

– Relativement à l'Etat requérant, la chambre d'accusation vérifie sa compétence internationale, ainsi que la conformité de sa procédure pénale à l'ordre public français et s'assure que la requête n'est pas motivée par un but politique ; sur ces deux premiers points toutefois, avec une réticence du juge judiciaire à empiéter sur la souveraineté des autorités requérantes dont témoignent les divergences jurisprudentielles des chambres d'accusation à l'égard de la procédure de contumace italienne ou le refus d'admettre les motivations politiques lorsque l'extradition est sollicitée pour la poursuite d'infractions sanctionnées par l'ordre public international.

– Un rappel exhaustif de la jurisprudence la plus marquante des chambres d'accusation exerçant le contrôle des actes pour lesquels l'extradition est demandée (vérification des critères de gravité et de double incrimination hors du vieux système de la nomenclature) permet de caractériser la notion d'infraction politique, dont le domaine est singulièrement restreint par le critère problématique de « gravité », exclusif de toute nature politique, et la théorie du « délit social ». L'auteur note toutefois que certaines infractions sont de plus en plus souvent considérées comme purement politiques et que le seuil de gravité des faits admis comme infractions politiques a considérablement augmenté (p. 85).

– Enfin, relativement à la personne réclamée, la chambre d'accusation doit vérifier leur nationalité et leur statut éventuel de réfugié politique (principe de non-extradition

des nationaux et des réfugiés) ainsi que leur culpabilité dans des limites floues, le principe demeurant l'absence de contrôle de l'opportunité et du bien-fondé des poursuites étrangères ; sur la nationalité de la personne réclamée, Cour de cassation et Conseil d'Etat divergent sur le fait de savoir si les contestations sur la nationalité – dont l'article 124 du code de la nationalité dispose qu'elles ont un caractère préjudiciel devant toute « juridiction » de l'ordre administratif et judiciaire au profit de la juridiction civile de droit commun – échappent au contrôle de la chambre d'accusation, celui-ci considérant que la chambre d'accusation donnant un avis sur une demande d'extradition exerce une « attribution administrative » et demeure compétente, tandis que celle-là casse en visant l'article 124.

Ce dernier point est de ceux qui conduisent l'auteur à s'interroger sur la nature de l'avis de la chambre d'accusation, directement affecté par la « révision » de son contrôle à laquelle se livrent les Cours suprêmes des deux ordres, objet de la seconde partie de l'ouvrage.

– Contrôle direct de l'avis des chambres d'accusation devant la Cour de cassation admettant dans l'arrêt du 17 mai 1984 *Dore* au nom des principes généraux du droit le pourvoi en cassation contre ce dernier par la personne réclamée, malgré les termes de l'article 16 de la loi du 10 mars 1927 (la chambre d'accusation statue sans recours) mais contrôle limité la même année par les jurisprudences *Garcia Henriquez* et *Deveylder* à la légalité externe de l'avis (régularité de la composition de la cour, de la procédure antérieure aux débats et devant la chambre, enfin régularité du délibéré). Dès lors, apparaît toute l'ambiguïté de ce refus de la Cour de cassation d'admettre au soutien du pourvoi les moyens critiquant la motivation de l'avis de la chambre d'accusation en se fondant sur l'article 16 de la loi de 1927 qu'elle avait précisément ignoré pour admettre le pourvoi, alors par ailleurs, que l'érection du pourvoi en cassation en principe général du droit devrait lui permettre de sanctionner toute violation de la loi. Il est vrai que le principe du double degré de juridiction consacré par le protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme ne peut être invoqué à l'encontre de la procédure d'extradition dans laquelle la chambre d'accusation ne prononce pas de « condamnation ». Néanmoins, l'admission du pourvoi, nécessairement dirigé contre un arrêt ou un jugement aux termes de l'article 567 du code de procédure pénale, plaide pour la nature juridictionnelle de la décision de la chambre d'accusation en matière d'extradition, et par voie de conséquence, pour une application automatique du code de procédure pénale, dans le silence de la loi de 1927, à laquelle la Cour de cassation se refuse, laissant la personne réclamée dans l'incertitude de ses droits (p. 133).

– Suit l'examen de la « révision indirecte » des avis de la chambre d'accusation devant le Conseil d'Etat, juge de la légalité du décret d'extradition.

Après un rappel des avancées jurisprudentielles antérieures à l'arrêt *Dore*, par lesquelles le Conseil d'Etat, profitant de l'inertie du juge judiciaire, s'est arrogé le pouvoir de sanctionner la légalité externe, mais surtout la légalité interne du décret d'extradition, annulant le cas échéant pour un motif de strict droit pénal, l'auteur examine la jurisprudence du Conseil d'Etat postérieure à l'arrêt *Dore* pour en souligner les principales anomalies et montre que depuis le revirement de la Cour de cassation le Conseil d'Etat, à partir de l'arrêt *Lujambio Galdeano* (1984), n'a que très peu concédé de ses prérogatives : le Conseil laisse à la Cour de cassation le contrôle de la régularité de la procédure devant la chambre d'accusation mais continue de contrôler la conformité du décret d'extradition aux conditions de fond posées par la loi et les traités. Dès lors, les cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir contre le décret d'extradition conduisent le Conseil d'Etat à contrôler l'avis de la chambre d'accusation sur tous les points discutés devant elle, y compris les questions touchant au droit pénal pur ; « le recours contre le décret devient en réalité un recours contre l'avis » (p. 155). Une

seconde anomalie tient dans le fait que le Conseil d'Etat continue de voir dans la décision de la chambre d'accusation un « avis consultatif pris par un organisme collégial » (CE 1977 *Astudillo Calleja*) ; un tel avis devrait à ce titre échapper au contrôle du juge judiciaire, mais le Conseil d'Etat tire pourtant les conséquences de l'ouverture du pourvoi devant la Cour de cassation contre ces mêmes décisions depuis l'arrêt *Dore*, qui tend à leur conférer une nature juridictionnelle et se plie à la jurisprudence de la Cour de cassation en annulant le décret d'extradition pris avant que l'avis de la chambre d'accusation n'ait acquis un caractère définitif ; en toute logique, cette reconnaissance devrait alors conduire le Conseil d'Etat à renoncer à statuer sur la légalité interne du décret pris sur la base de l'avis. Enfin, si la tendance du tribunal des conflits est à consacrer la compétence judiciaire pour connaître du contentieux de l'écrou extraditionnel, l'auteur souligne que toute la procédure d'extradition met en cause la liberté de la personne réclamée et devrait à ce titre échapper au juge administratif dont le contrôle pourrait se limiter à la légalité externe du décret d'extradition... sous réserve que la Cour de cassation accepte de contrôler la motivation des avis de la chambre d'accusation, ce qui n'est pas le cas.

Revenant à la thèse sous-jacente à l'ensemble de l'ouvrage, Mme Servidio-Delabre conclut que ces incohérences disparaîtraient si la nature juridictionnelle de l'avis de la chambre d'accusation en matière d'extradition était pleinement reconnue ; la démonstration particulièrement convaincante de ce que la décision de la chambre d'accusation vérifie en effet les grands critères organiques et matériels de l'acte juridictionnel n'a pas seulement une portée théorique.

La reconnaissance de la nature juridictionnelle de l'avis de la chambre d'accusation devrait en effet entraîner l'application de garanties strictes à l'égard de la procédure d'extradition et conférer au système une rigueur et une « lisibilité » qui lui font aujourd'hui manifestement défaut. En outre, l'avis de la chambre d'accusation aurait l'autorité de la chose jugée ; dès lors, le gouvernement et le Conseil d'Etat, liés par cet avis définitif, ne pourraient plus examiner les points discutés devant le juge judiciaire. La cohérence de cette analyse conduit ainsi l'auteur à suggérer que la procédure d'extradition est avant tout « répressive » et qu'au prix d'une réforme législative tenant compte des avancées les plus récentes des droits de l'homme il devait appartenir au juge judiciaire de prendre sur l'extradition la décision finale, par exemple après avis consultatif du gouvernement. « L'inverse peut sembler contraire à l'ordre public » (p. 177). Convaincante par sa rigueur, cette proposition de réhabilitation du juge judiciaire dans la procédure d'extradition rejoint l'esprit de la loi du 10 mars 1927 dont les auteurs avaient souhaité, par l'institution d'une procédure judiciaire, mettre fin à l'arbitraire qui caractérisait la procédure d'alors ; force est de constater que la séparation des pouvoirs et la dualité des ordres juridictionnels en France ont engendré un droit « mixte » de l'extradition, dont l'imperfection du point de vue des garanties offertes au fugitif tient certainement au fait que les chambres d'accusation et la Cour de cassation n'y jouent pas le rôle qui pourrait être le leur. Ce n'est pas le moindre mérite de cet ouvrage que d'avoir précisément systématisé cette relation de cause à effet.

Stéphane CECCALDI

VII. - ENFANCE ET ADOLESCENCE

Juvenile Justice in America, par Clemens Bartollas et Stuart J. Miller, Englewood Cliffs (N.J.), Regents/Prentice Hall, 1994, 411 pages.

A l'heure où la télévision française relaie l'information selon laquelle la municipalité de Washington a décidé d'imposer aux mineurs de 17 ans un couvre-feu entre 23 et

6 heures, la lecture de cet ouvrage est utile à quiconque veut appréhender, dans sa globalité, la réalité des moyens mis en œuvre pour lutter contre la criminalité juvénile. Les quinze premiers des dix-sept chapitres sont une analyse détaillée des différents aspects du système de justice pour mineurs. Pourtant, face à l'application d'une mesure de couvre-feu, il permet au lecteur de relativiser son effet d'annonce en objectant les effets pervers qui y sont attachés (p. 271). De surcroît, au symbolisme de son lieu d'application, il oppose l'antériorité de l'application de cette mesure en d'autres lieux et la variété des pratiques déjà engagées pour lutter à la fois contre la délinquance et la déviance (*status offences*) des jeunes.

Mais que l'on ne s'y trompe pas. Cet ouvrage n'est pas polémique. Il se veut une analyse scientifique de la population délinquante et déviante et des mécanismes de prise en charge des mineurs par la justice. Mais, tout au long des quinze premiers chapitres, les auteurs complètent leur description en formulant quelques vérités sur la réalité du fonctionnement de ce système de justice. Des vérités dont ils tirent les conséquences au chapitre 16, quant à la pertinence des méthodes et des résultats des recherches entreprises ou à entreprendre en ce domaine, et au chapitre 17, quant à la nécessité de proposer de nouveaux principes d'action et d'organisation pour la justice future des mineurs.

Sur la population délinquante et déviante, on apprend (chap. 1-2 et 13-14) qu'elle recouvre la quasi-totalité de la population adolescente. 95 % des mineurs commettent, au moins une fois, un acte qui peut être classé comme une déviance (p. 284). 50 % des vingt-huit millions d'adolescents sont classés à risque, moyen ou haut (p. 46). Le phénomène est problématique autant par ses conséquences sur les enjeux et le fonctionnement de la justice pour mineurs (chap. 1) que par son ampleur confirmée par tous les instruments statistiques (chap. 2). Mais ces adolescents ne sont pas seulement des criminels avérés ou supposés, une partie d'entre eux sont aussi les victimes de conditions sociales difficiles (chap. 3) et/ou de la violence humaine (pp. 29-30 et pp. 281-283).

C'est donc avec la misère humaine que doit composer la justice pour mineurs. Les auteurs en décrivent l'organisation et le fonctionnement en distinguant trois aspects. Le premier présente les différents intervenants et leurs compétences respectives : police (chap. 4), tribunaux pour mineurs (chap. 5), tribunaux pour adultes (chap. 6) et les services de probation (chap. 7). Le deuxième aspect expose et évalue les différentes mesures de correction applicables en milieu libre (chap. 8) et au titre de l'aide post-pénale (chap. 9). Le troisième aspect détaille la privation de liberté des mineurs dans les établissements qui leur sont réservés (chap. 10), passe en revue les modalités de la détention (chap. 11) et examine le rôle du personnel d'encadrement (chap. 12). En conclusion de leur étude, les auteurs recensent et analysent les différentes mesures thérapeutiques de réhabilitation employées indifféremment en milieu libre et fermé (chap. 15), discourent sur la méthodologie et l'objet de la recherche en ce domaine (chap. 16) et développent leur propre vision de la justice pour mineurs (chap. 17).

Cependant, selon les auteurs, l'intérêt de leur livre résulte moins de son contenu que de son objet. Il s'agit de proposer une grille d'explication et d'analyse globales du fonctionnement de la justice pour mineurs. C'est dans ce but que les aspects institutionnels de cette justice sont présentés, concomitamment, avec une analyse des facteurs humains et personnels des différents intervenants qui participent à son fonctionnement (p. xiii). Il en résulte deux niveaux de lecture complémentaires. D'abord la présentation de ces deux aspects permet une mise à plat des différents éléments du système de justice. Ensuite, leur combinaison autorise une réflexion sur la cohérence de son fonctionnement.

S'agissant de la présentation des différents éléments, l'intérêt de l'ouvrage résulte de ce qu'il propose une analyse pédagogique dans sa conception, vivante dans sa forme et pluridisciplinaire dans sa substance.

Pédagogique, car cet ouvrage se compose de dix-sept chapitres qui correspondent chacun à une question spécifique posée par le fonctionnement du système de justice. C'est ce découpage qui permet de parler de mise à plat et non pas seulement de description. Ainsi, l'étude de la détention des mineurs comprend en fait quatre chapitres distincts si on y ajoute l'examen de l'aide post-pénale. L'aspect pédagogique résulte aussi, au début de chaque chapitre, de l'énoncé des points abordés et de leurs buts didactiques. Enfin, à la fin de chaque chapitre, ce dispositif pédagogique est complété par un résumé, lequel permet éventuellement une lecture à deux vitesses, et par une série de questions qui permet aux lecteurs de vérifier l'acquisition et la compréhension des aspects étudiés. Ce livre se veut un véritable manuel de la justice pour mineurs.

Vivante dans sa forme, car sur de nombreux points les auteurs se sont fait l'écho des débats en cours. A ce titre, on peut citer, par exemple, ceux sur : la comparution des mineurs devant des tribunaux pour adultes (pp. 116-120), l'autorité du contrôle de l'administration de la probation (p. 140), l'effet criminogène de l'enfermement (p. 205), les enjeux de l'intégration des déviants dans le système de justice pénale (p. 270), l'efficacité des mesures de réhabilitation (p. 314)... Vivante, encore, car les auteurs illustrent leurs propos de photographies et de dessins satiriques. Vivante, enfin, car ils reproduisent des témoignages de différents intervenants (juges, mineurs, victimes, personnels sociaux...) dont on devine cependant que ni la sélection, ni l'utilisation ne sont totalement neutres.

Pluridisciplinaire dans sa substance, car les auteurs font œuvre tout à la fois d'historien, de criminologue, de sociologue, de juriste, de travailleur social, de chercheur... Ainsi ces différentes approches les ont conduits, en particulier, à :

– retracer les évolutions historiques de chacun des points étudiés ;

– rappeler les causes sociales du crime soit globalement pour la délinquance (pp. 46-56), soit spécifiquement en ce qui concerne la déviance (pp. 281-284) et la récidive (pp. 294-301), soit encore isolément en particulier pour dégager l'importance déterminante de la séparation des parents sur la délinquance des Afro-Américains (p. 47) ;

– insister sur les dangers de l'enfermement quant à l'ampleur de la victimisation (pp. 224-227) et ses effets criminogènes (pp. 227-228) ;

– souligner le développement récent des garanties judiciaires reconnues aux mineurs en matière d'enquête de police (pp. 71-76), de comparution devant les tribunaux pour mineurs (pp. 93-95) ou pour adultes (pp. 121-123), de révocation de la probation (p. 150) ou de l'aide à la réinsertion (p. 198) et de conditions de détention dans les prisons pour mineurs (pp. 354-355) ;

– rappeler les qualités idéales requises pour la profession d'officier de probation (p. 152) et le personnel d'encadrement (pp. 265-266) ;

– recenser les différents types de prise en charge de la probation (pp. 144-147) et des services opérant en milieu libre (pp. 172-176) ainsi que les modalités de la détention (pp. 216-219) et celles des traitements de réhabilitation (pp. 318-333) tout en appréciant leur efficacité respective sur une modification des comportements des jeunes concernés.

Bien sûr, le risque d'une approche pluridisciplinaire est d'être réducteur puisqu'elle tend, en règle générale, à une synthèse. Des omissions, des raccourcis peuvent être reprochés aux auteurs. Pour notre part, nous avons relevé qu'aucune référence n'est faite aux débats de 1991-1992 sur la loi contre le crime (*Omnibus Crime Control Act*) alors que les titres 7 et 9 renforcent la protection des mineurs. Les auteurs constatent la facilité des jeunes à se procurer des armes (p. 303), mais ils n'exposent pas le débat actuel sur la réglementation des armes à feu alors que les chiffres avancés par certaines études font véritablement « froid dans le dos ». Ainsi, plus de cent mille enfants scolarisés de la quatrième à la seconde seraient porteurs d'une arme à feu en classe

(C.T. Bogus, The Strong Case for Gun Control, *The American Prospect*, Princeton, été 1992). Pareillement, les instruments internationaux de protection des mineurs ne sont pas mentionnés. Pour information complémentaire, car postérieure à la publication de cet ouvrage, les Etats-Unis d'Amérique ont signé la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant le 16 février 1995. Mais au 15 novembre 1995, les instruments de ratification n'avaient pas encore été déposés.

Cela mis à part, tous les lecteurs, selon leurs centres d'intérêt ou leur spécialité, trouveront matière à réflexion, analyse et comparaison. En ce qui nous concerne, l'approche historique paraît riche de sens pour expliquer certaines pratiques actuelles. D'une part, elle permet de se rendre compte à quel point la justice américaine pour mineurs est encore marquée par le puritanisme en vigueur à l'époque des premiers colons. Par exemple, elle aide à expliquer pourquoi la déviance féminine est punie plus sévèrement que la déviance masculine (p. 285) ou encore pourquoi la présence des détenus à la célébration dominicale des offices religieux est obligatoire alors que cette obligation est fréquemment une source de conflits (p. 221). D'autre part, elle permet aussi de remarquer combien la justice américaine reste encore imprégnée du racisme d'origine. Il est reconnu que les Afro-Américains sont plus sévèrement punis comme délinquants (p. 106) et plus fréquemment emprisonnés comme déviants (p. 279) que les membres de la population blanche.

S'agissant de l'appréciation de la cohérence du fonctionnement de la justice pour mineurs, l'intérêt du livre est plus diffus. En fait, les vérités énoncées ne sont pas systématisées. Elles ne sont que succinctement et partiellement rappelées dans le dernier chapitre (pp. 373-379) pour justifier une série de propositions de réforme. Néanmoins, il est clair que des éléments affectent son fonctionnement. Quelques émergences et contraintes – pour reprendre la distinction d'Edgar Morin – peuvent être dégagées.

Au titre d'émergences, deux mouvements apparaissent déterminants.

– Le renforcement de la répression. Il est expressément analysé par les auteurs en tant qu'élément idéologique (p. 6). Dans la réalité, c'est aussi un élément évolutif qui prend différentes formes. Face à la recrudescence de la violence, du développement rationnel des gangs (pp. 59-62) et de la délinquance liée à la drogue et à l'alcool (pp. 53-56), les responsables de la justice pour mineurs n'hésitent plus à recourir à des mesures plus brutales telles que la détention à discipline militaire extrême « l'incarcération shock » (p. 147) ou les épreuves de survie dans le cadre des mesures correctives en milieu libre (pp. 174-175) ou plus sévères comme le recours à la peine de mort (pp. 127-131). Un arrêt de la Cour suprême *Stanford c/ Kentucky* rendu en juin 1989 admet que le huitième amendement de la Constitution n'interdit pas l'exécution des mineurs de 16 ans ou des malades mentaux.

– L'exigence d'un surcroît d'efficacité. Ce n'est pas seulement la conséquence du renforcement de la répression car cette exigence peut aussi s'incarner dans le développement de mesures préventives. Par exemple, on peut citer le programme DARE mis en œuvre à Los Angeles par des policiers qui enseignent à des élèves de 10 à 11 ans comment « dire non » à la drogue (p. 79). Ou bien encore le programme intitulé *Problem Oriented Policing* appliqué à Venturi, Colorado Springs et Jacksonville en vertu duquel les policiers s'efforcent de lutter contre les circonstances à l'origine de la délinquance plutôt que sur les conduites individuelles qui en sont le résultat (pp. 80-82). Au titre d'une meilleure efficacité des mesures répressives, on peut faire référence au développement des mesures de surveillance électronique appliquées dans le cadre de la probation et qui sont appelées à se généraliser à l'égard des mineurs (p. 146), à l'extension de la compétence des juridictions pour adultes pour juger des mineurs (chap. 6)...

Au titre des contraintes, deux obstacles, là encore, sont particulièrement mis en évidence par les auteurs.

– L'éclatement du système. C'est en premier lieu la conséquence de la nature fédérale de l'Etat américain. Le meilleur exemple en est l'absence d'âge uniforme de la majorité. Plus inattendu, l'âge dit « adulte » varie de 16 à 21 ans selon les administrations en cause (p. 116). Mais cette fragmentation est aussi de nature institutionnelle comme en témoigne la concurrence secteur public/privé en ce qui concerne les prisons pour mineurs (pp. 212-224) ou le développement des réponses médicales et psychiatriques à la déviance (p. 287).

– Les résistances corporatistes. D'emblée les auteurs en soulignent l'importance (pp. 17-18). Le manque de coopération est visible à tous les niveaux du fonctionnement du système de justice. Il peut prendre la forme de résistance passive ou même de sabotage. Cette résistance peut être aussi de nature institutionnelle comme les pratiques mises en place pour limiter le traitement des déviants en milieu libre. Ce principe s'était développé, *de facto,* depuis le début des années soixante. En 1974, la loi sur la justice des mineurs et la prévention de la délinquance entérine cette pratique et lui donne force obligatoire. Les autorités politiques de certains Etats (pp. 272-273) et les pouvoirs judiciaire (p. 274) et policier (p. 78) en ont dénaturé le principe et la portée.

Au total donc, un livre enrichissant et utile pour ceux qui veulent aborder ou approfondir les réponses à la criminalité juvénile aux Etats-Unis. Une réserve, cependant, à propos de la vision d'une justice pour mineurs organisée autour des principes de reconnaissance (*Habilitation*), de réconfort (*Healing*), d'espérance (*Hope*) et d'honneur (*Honor*) à donner aux jeunes (pp. 379-383). Les mots sont beaux pour remettre en cause le fonctionnement social et moral de cette justice. Mais ils paraissent bien vagues et trop simplistes pour reconnaître et faire admettre que la violence est une donnée humaine inéluctable.

Christian JACQ

VIII. – PÉNOLOGIE ET EXÉCUTION DES PEINES

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.

Institué par une loi votée à l'unanimité, le 10 juin 1983, le travail d'intérêt général fait partie, en France comme dans la plupart des pays occidentaux, d'un ensemble de mesures qui tendent à éviter l'emprisonnement de courte durée pour des infractions dépourvues de gravité particulière. Après dix années de mise en œuvre de l'institution, le ministère de la Justice a tenu à établir un premier bilan de son fonctionnement, à comptabiliser, à évaluer mais surtout à comprendre. Les quatre thèmes principaux de l'ouvrage collectif qu'il publie s'articulent autour des objectifs, des pratiques, des difficultés et des perspectives.

L'institution du travail d'intérêt général a eu pour but, non seulement de lutter contre « l'inflation carcérale », comme c'est le cas, par exemple, du jour-amende, mais aussi d'associer le condamné, dont le consentement est requis, à l'exécution de la sentence, ainsi que la « société civile » chargée d'organiser la mise en œuvre de la sanction et de faire en sorte que celle-ci se traduise par une réparation de la faute socialement utile et accomplie de manière plus tonique, donc resocialisante, que par la voie de l'incarcération.

La pratique du prononcé du travail d'intérêt général, après une période de rapide expansion, tend à se stabiliser à présent autour d'une dizaine de milliers de décisions par an. Elle représente environ 10 % des mesures suivies par les comités de probation. 80 % des personnes concernées par ces sanctions sont des voleurs ou receleurs ou des auteurs d'infractions à la circulation routière. L'ouvrage, au moyen notamment de

tableaux statistiques, donne des indications très complètes sur de multiples paramètres de l'institution : âge, sexe, nationalité, situation familiale des condamnés, infractions commises, durée de la mesure, nature du travail imposé... auxquels les praticiens pourront se reporter avec intérêt.

L'étude du ministère de la Justice ne cherche pas à dissimuler les difficultés rencontrées par l'institution et les critiques qu'elle peut susciter. Le travail d'intérêt général, nous dit-on, ne peut bien fonctionner que s'il existe localement une excellente collaboration, efficace et confiante, entre les juges correctionnels, les juges de l'application des peines, les comités de probation, les conseils communaux de la prévention de la délinquance et les associations concernées. Il devrait, par son caractère éducatif, tendre à valoriser le délinquant, mais 75 % des tâches proposées ne consistent en réalité qu'en tâches d'entretien : le « travail d'intérêt général-balai », selon certains. Certaines mesures échouent parce qu'appliquées à des catégories de « tigistes » – le mot est employé ! – pour qui elles sont souvent mal adaptées : mineurs, étrangers et toxicomanes notamment. De plus, souligne un auteur, les incidents sont très nombreux, le contrôle exercé n'est parfois qu'un « simulacre » et les travailleurs sociaux répugnent à saisir les tribunaux de la constatation des échecs. Le même auteur met également en cause la pratique, qu'il qualifie de « particulièrement indécente », qui consiste à faire brancarder dans les hôpitaux les accidentés de la route par des conducteurs alcooliques...

Les perspectives sont donc finalement incertaines, malgré l'importance quantitative des décisions prononcées et la satisfaction affichée par la majorité des magistrats à propos du fonctionnement de l'institution. Au-delà du problème récurrent de l'insuffisance des moyens en budget et en personnel, certains auteurs soulignent le risque de « banalisation » ou de « bureaucratisation » du travail d'intérêt général, l'insuffisance du nombre des partenaires disponibles et motivés et les doutes que l'on peut concevoir quant à son efficacité comme substitut à l'emprisonnement de courte durée dans la mesure où il servirait plutôt de substitut au sursis et non à la prison. Il faut donc continuer à s'interroger sur le travail d'intérêt général, dix ans plus tard comme au premier jour, pour le faire évoluer encore vers une efficacité moins contestée. Ainsi la conclusion de l'article de Jacques Faget sur « l'enfant modèle du travail d'intérêt général » pourrait-elle être celle de l'ouvrage tout entier : « après une enfance modèle mais sans conscience, on peut souhaiter que l'adolescence du travail d'intérêt général soit tourmentée mais intelligente ».

Christian PIERRE

Libération sans retour ? Devenir judiciaire d'une cohorte de sortants de prison condamnés à une peine à temps de 3 ans ou plus, par Annie Kensey et Pierre Tournier, Paris, ministère de la Justice, direction de l'Administration pénitentiaire, Service de la communication, des études et des relations internationales (SCERI), Travaux et documents, n° 47, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), Etudes et données pénales, n° 69, octobre 1994, 127 pages.

Dans cet ouvrage important, les auteurs présentent les résultats de la deuxième phase d'une recherche portant sur une cohorte de détenus condamnés à 3 ans ou plus et libérés en 1982, dont on étudie la survenue de nouvelles affaires pénales dans un délai de 4 ans après la sortie. Sur un plan global, dans l'échantillon retenu de 1 157 dossiers sur 2 654 cas, une nouvelle affaire, de gravité très variable (3 % de crimes seulement alors que l'infraction initiale était un crime dans 57 % des cas) est survenue dans 49,7 % des cas, surtout dans l'année qui a suivi la libération. Les variables démographiques ou pénales observées comme les plus importantes pour l'analyse différen-

tielle du taux de nouvelles affaires sont surtout le nombre de condamnations antérieures et la nature de l'infraction initiale, avant l'âge, le quantum de la peine initialement prononcée et le mode de libération.

Dans la deuxième partie, les auteurs analysent, pour sept sous-cohortes définies par l'infraction initiale (vol délit, vol crime, coups et blessures volontaires, viol, meurtre, attentat à la pudeur, trafic de stupéfiants), les principales caractéristiques de ces populations, les éléments différentiels observés dans la survenue des nouvelles affaires, conduisant parfois à un essai de typologie. Parmi ces éléments, on note que, dans la plupart des groupes, la fréquence de survenue de nouvelles condamnations est plus importante chez les sujets libérés en fin de peine que chez ceux ayant obtenu une mesure de libération conditionnelle. Enfin, dans la troisième partie, A. Kensey et P. Tournier étudient de façon plus précise, par un balayage complet du casier judiciaire, les libérés ayant été de nouveau condamnés. Ainsi, chez les personnes condamnées initialement pour viol, on observe 38,5 % de nouvelles condamnations, dont 22,9 % correspondent à des affaires ayant entraîné une peine de prison ferme ou de réclusion, parmi lesquelles 6,3 % seulement résultent d'une condamnation au moins égale à la première en raison, dans quatre cas sur six d'atteintes graves contre les personnes (un meurtre, deux viols, un attentat à la pudeur).

Comme le relèvent les auteurs, la réalité est donc moins désespérante que celle parfois décrite, en particulier dans les médias, à l'occasion de faits divers isolés, sources de réactions passionnelles intenses. Les informations apportées par cette recherche sont d'une utilité certaine pour ceux qui ont à imaginer et à mettre en œuvre la politique criminelle ainsi que pour les journalistes. Sur un autre plan, on peut remarquer que les variables prises en compte dans la recherche sont seulement des variables démographiques et pénales susceptibles de quantification. Manquent donc tous les éléments d'ordre psychologique ou psycho-social relatifs à la personnalité des sujets observés, aux modalités de l'exécution de la peine (entre autres, suivi médico-psychologique éventuel) et aux conditions de vie rencontrées par les condamnés libérés. Il serait souhaitable qu'une recherche d'ordre qualitatif puisse être conduite en parallèle pour tenir compte de ces données.

Pierre MOUTIN

Création et prison, sous la direction de Caroline Legendre, Serge Portelli, Olivia Maire et Christian Carlier, Les éditions de l'Atelier, Coll. « Champs pénitentiaires », 1994, 200 pages.

C'est là le cinquième volume de la belle collection des « Champs pénitentiaires » dont la qualité est due pour une large part à l'historien des prisons qu'est Christian Carlier. *Création et Prison,* tel est le titre donné à cet ouvrage qui est un compte rendu fidèle d'un colloque qui s'est tenu en 1993 au Palais de justice de Créteil sur le thème « l'Art et la prison ». Des expositions, dont on a un bel aperçu dans le livre, avaient en même temps été organisées à Créteil et à Fresnes à l'image de ce qui avait été fait quelques années plus tôt dans la région lyonnaise.

C'est un ouvrage pas comme les autres, sans ambition particulière, mais où chacun des intervenants – et ils sont nombreux et variés – apporte en toute sincérité ses connaissances et surtout ses expériences et où viennent se mêler harmonieusement des magistrats, des personnels pénitentiaires, des psychologues, des psychiatres, des universitaires et des artistes qui ont tous pénétré la prison. Et parmi ces artistes connus ou inconnus il y a ceux qui ont pénétré librement pour exprimer leur art et exposer leur vision du prisonnier et il y a ceux qui de l'intérieur trouvent dans l'art une forme d'évasion. Chacun apporte son regard sur la prison et de façon réfléchie ou de façon

spontanée, d'où des interventions très argumentées suivies de tables rondes en toute liberté.

La première partie est intitulée « Dehors ». Ce sont les expressions de ceux qui sont à l'extérieur des murs. La seconde porte sur le « Dedans ». C'est la présentation des œuvres artistiques des détenus et des ateliers d'expression théâtrale, picturale ou musicale. C'est aussi un ensemble de réflexions pertinentes sur la valeur thérapeutique de la peinture ou de la musique.

Ce livre qui est une œuvre de terrain donne une bonne image de la rencontre entre deux mondes difficiles à concilier : l'art et la prison. Les contraintes de l'enfermement ne doivent pas nuire à la liberté de création et toute œuvre artistique et créatrice, quelle qu'elle soit, n'est pas ici seulement un rêve de liberté, c'est aussi un moyen d'expression, de compréhension de soi et d'intégration à la société.

Pierre COUVRAT

IX. - CRIMINOLOGIE

Crime Prevention Strategies in Europe and North America, par John Graham et Trevor Bennet, Helsinki, European Institute for Crime Prevention and Control (HEUNI), affiliated with the United Nations, Publication Series, n° 28, 1995, 138 pages.

Cet ouvrage a pour but de décrire et d'évaluer l'efficacité d'un certain nombre (56) d'actions entreprises en matière de prévention de la délinquance en Europe occidentale et en Amérique du Nord. Les infractions concernées sont surtout les atteintes contre les biens et les « délits de la rue ». Plutôt que de recourir au modèle d'origine médicale utilisé par Brantigham et Faust (1976) distinguant une prévention primaire, secondaire et tertiaire, les auteurs envisagent successivement la prévention de la criminalité, la prévention situationnelle du crime et la prévention communautaire.

La prévention de la criminalité s'attache à la réduction des tendances d'un individu à commettre des crimes et des délits, en agissant sur les facteurs qui influencent le processus de socialisation. Six domaines sont envisagés pour lequels des actions sont proposées : la ville, la santé physique et psychique, la famille, l'éducation, la jeunesse, l'emploi. Ainsi, les actions qui concernent la famille touchent aux grossesses des adolescentes, au soutien et aux conseils destinés aux mères pendant la grossesse et la petite enfance, aux conseils pour améliorer l'éducation parentale, à l'intérêt d'une éducation préscolaire pour les familles en grande difficulté, au soutien des parents lors des périodes spécifiques de tension, aux stratégies à mettre en œuvre pour empêcher les mauvais traitements infligés aux enfants, aux aides à apporter pour empêcher que les jeunes se retrouvent sans abri.

La prévention situationnelle du crime correspond aux mesures destinées à réduire les opportunités de commettre des délits, soit en accroissant les efforts à faire par les délinquants pour atteindre leur cible, soit en augmentant les risques courus en matière de délinquance (si le rôle de la police est envisagé, celui du système de justice pénale est exclu de ce volume), soit encore en diminuant les profits de la délinquance.

La prévention communautaire du crime comprend toutes les mesures s'appuyant sur la communauté : mobilisation des ressources d'un quartier, organisation de défenses communautaires (il n'existe pas de preuve de succès de ces mesures qui peuvent même, suivant les auteurs, augmenter la peur de la délinquance), mesures de « développement communautaire » favorisant la reconstruction du tissu social, économique et physique des communautés (par exemple par l'amélioration de la politique d'attri-

bution des logements qui entraîne la concentration des pauvres et des plus défavorisés dans les mêmes zones).

Enfin, un dernier chapitre, appuyé sur les travaux de Ekblom (1988) et de Shapland (1994), décrit les étapes des projets et réalisations en matière de prévention du crime, principalement au niveau des quartiers : collecte de l'information, analyse des données et interprétation, conception de stratégies, mise en œuvre des actions en anticipant les obstacles et difficultés, évaluation, difficile à réaliser et trop souvent négligée.

L'ouvrage de Graham et Bennett, complété par deux cent soixante et une références en langue anglaise (quatre expériences françaises de prévention de la délinquance sont cependant décrites), est clair, précis et fournit une excellente synthèse des actions de prévention de la délinquance surtout urbaine et contre les biens entreprises récemment. Il devrait intéresser, outre les enseignants et chercheurs, tous les praticiens engagés dans ce domaine, par exemple dans les conseils communaux et départementaux de prévention de la délinquance.

Pierre MOUTIN

Sex Crime in the News, par Keith Soothill et Sylvia Walby, Londres et New York, Routlege, 1991, 181 pages.

Sex Crime in the News est une enquête originale sur la façon dont les crimes sexuels sont traités dans la presse écrite. Ses auteurs, Keith Soothill, professeur de sociologie et Sylvia Walby, maître assistant en sociologie à la *London School of Economics*, ont étudié 5 000 articles parus dans seize journaux nationaux et régionaux anglais de 1951 à 1985.

Au début de la période étudiée, les articles sur les crimes sexuels étaient l'apanage d'un seul journal : *News of the World*, mais dès 1970 il apparut que ce thème pouvait être un bon argument de vente sur un marché de plus en plus étroit. Depuis lors les articles consacrés à ce sujet envahirent les premières pages des principaux quotidiens de la presse populaire. L'information donnée est généralement ponctuelle et il est rare que plusieurs articles soient consacrés à la même affaire sur une longue période. Les auteurs notent que les journalistes s'intéressent surtout à l'enquête dans la mesure où elle est susceptible de captiver le lecteur. Lorsque le violeur en série ou le violeur meurtrier n'a pas été identifié sur le champ, ils créent un personnage de « monstre sexuel » et essaient de rapprocher l'affaire de précédents fameux, propres à faire naître l'horreur chez le lecteur. Au moment du procès, l'intérêt de la presse se déplace vers la victime dans la mesure où sa personnalité ou son passé peuvent aiguiser la curiosité des lecteurs. Le criminel sexuel n'est qu'exceptionnellement l'objet d'articles après sa condamnation. Les auteurs citent cependant le cas des « meurtriers des Moors » condamnés en 1966 qui firent l'objet de cent cinquante et un articles en 1975 lorsqu'il fut question de leur libération conditionnelle. Les années 70 ont aussi correspondu, comme le notent les auteurs, à une politisation du problème posé par les crimes sexuels sous l'influence des mouvements féministes qui ont insisté sur la nécessité d'un traitement social de cette question et sur la prévention des circonstances engendrant des risques pour les femmes. Ce point de vue n'est qu'imparfaitement rapporté par la presse populaire qui soutient des thèses strictement sécuritaires. Il ressort d'ailleurs de l'enquête que les journaux donnent une image étroite et déformée du criminel sexuel, centrée essentiellement sur le violeur en série ou meurtrier et négligeant systématiquement le violeur « ordinaire » qui est souvent un proche voire un membre de la famille de la victime, ce qui ne manque pas d'influer sur le comportement des criminels, des victimes potentielles ainsi que sur l'action de la police.

Les journaux ne rendent pas mieux compte des problèmes généraux posés par les crimes sexuels. Ainsi, les rapports gouvernementaux ou les études menées sur ce sujet

ne font qu'exceptionnellement l'objet d'articles. Lors de la discussion de projets de réformes législatives, la presse n'envisage pas correctement les enjeux en cause et s'en tient à une vision anecdotique et conformiste de la question.

Le législateur a essayé de limiter les effets par trop négatifs de la recherche systématique du sensationnel tant pour les victimes que pour l'entourage du criminel lui-même. Une loi de 1976 a interdit notamment de publier le nom des victimes d'infractions sexuelles et une loi de 1988 prohibe la publication de photos de la victime dès qu'elle a porté plainte. Cependant ces mesures de protection sont illusoires dans la mesure où des journaux peuvent révéler des détails permettant d'identifier la victime surtout si son agresseur est un proche. Parallèlement, le *Press Council,* organisme professionnel, a édicté dans ce domaine des règles de bonne conduite.

Solidement étayée, l'étude de Keith Soothill et de Sylvia Walby présente un intérêt certain en un temps où la presse française, comme la presse anglaise, recherche de façon de plus en plus acharnée le sensationnel et est amenée à faire peu de cas du respect de la vie privée. Elle pose le problème plus vaste de la difficulté de rendre compte de façon objective et complète des questions touchant à la criminalité sexuelle et même à la criminalité en général.

Claude ARRIGHI

De l'anthropologie à la criminologie comparée. Quatre leçons au Collège de France (14, 21, 28 novembre – 5 décembre 1990, par Denis Szabo, Paris, Librairie philosophique J. Vrin, 1993, 127 pages.

Denis Szabo est un criminologue québécois et canadien d'origine hongroise qui a fait ses études de doctorat à l'Université de Louvain (Belgique). Professeur à l'Université de Montréal dès 1958, il a créé le Département de criminologie en 1960 (le plus ancien en Amérique du Nord !) et le Centre international de criminologie en 1969-70. Le Département, devenu Ecole en 1972, est le cœur de l'enseignement. Le Centre, le cœur de la recherche. Il a enseigné dans les universités de la plupart des pays européens. Président de la Société internationale de criminologie dans les années 80, il est actuellement le Président de l'Association des criminologues de langue française (Québec-Canada, France, Belgique, Suisse). Tout compte fait, il est le symbole même de la « criminologie comparée ».

Son dernier livre, *De l'anthropologie à la criminologie comparée,* est précisément l'expression de la richesse d'une pensée criminologique presque universelle. L'auteur travaille au niveau macro-sociologique. Les questions qu'il soulève en sont le reflet : l'Etat de droit libéral et pluraliste contemporain peut-il faire face au défi des multiples formes de déviance et de criminalité ? Que peut-on prévoir, à partir de la situation présente, pour le début du XXIe siècle ? Les droits de la personne comme la sécurité des citoyens peuvent-ils être effectivement assurés alors qu'on note partout une crise aiguë dans l'administration de la justice ainsi qu'une augmentation constante de la criminalité ? Quelques réponses sont esquissées dans ce livre qui s'appuie sur quatre grandes leçons, à savoir :

– les bases anthropologiques de la personnalité et de l'organisation sociale ;

– les sources anthropologiques des interdits et du crime naturel chez l'*homo sapiens* jusqu'aux incriminations socialement construites ;

– la recherche de la conception moderne des exclusions, des délinquances et des déviances ;

– une réflexion critique sur la justice en l'an deux mille.

L'une des conclusions de l'auteur mérite notre attention. « La politique criminelle vers l'an 2000 », écrit-il, « favorisera le rôle du privé et des solutions alternatives au pénal, en face de la délinquance traditionnelle. La police sera largement privatisée, l'arbitrage et la conciliation déchargeront partiellement les tribunaux débordés. La communauté acceptera une plus grande part de responsabilité dans la prise en charge des problèmes sociaux (urbanisme, aménagement des quartiers...) et la prévention et la resocialisation des délinquants primaires et peu dangereux. De nouvelles techniques (législatives et autres) doivent voir le jour pour faire face à la nouvelle criminalité des cols blancs, des minorités de toutes sortes. De la pédophilie au commerce du fœtus, du blanchiment d'argent au contrôle des banques de données, les nouveaux défis exigeront des mesures nouvelles, la plupart du temps encore inédites » (p. 118).

Ces leçons ont été données au prestigieux Collège de France (Paris). Pour la première fois d'une histoire plus que centenaire, le Collège laissait la parole à un « criminologue ». Que, pour cette « première », l'invité de marque ait été un criminologue québécois et canadien honore un titre avec lequel les Nord-Américains s'identifient plus intensément que les Européens depuis près de cinquante ans.

Le XXIe siècle sera-t-il aussi le siècle du « criminologue » ? De la « criminologie » ?

André NORMANDEAU

Toxicomanie et délinquance. Du bon usage de l'usager de produit illicite, par Marie-Danièle Barré, avec la collaboration de Bénédicte Froment et Bruno Aubusson de Cavarlay, Paris, ministère de la Justice, Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales (CESDIP), Etudes et données pénales, n° 70, 1994, 211 pages.

De nombreuses déclarations officielles sur la responsabilité des drogues dans la délinquance ne reposent pas sur des bases solides. L'auteur a voulu tenter de décrire l'importance de l'usage de drogue dans les interpellations policières pour infraction à la législation sur les stupéfiants et celle de l'implication de l'usager de drogue dans d'autres activités délictueuses (autres infractions à la législation sur les stupéfiants et infractions distinctes de cette rubrique).

Dans la plus grande partie de ce rapport de recherche, l'auteur décrit avec rigueur et minutie les différentes étapes de son travail : choix du terrain de l'enquête (Paris, 1990), les échantillons, les sources d'information, essentiellement policières (sécurité publique et police judiciaire), les définitions de l'usager, avant d'aborder les données chiffrées obtenues. L'auteur insiste sur la prudence avec laquelle celles-ci doivent être utilisées : « beaucoup de résultats différents, écrit-elle, peuvent être tirés de ces données ; ils sont tous légitimes à condition de bien préciser chaque fois ce qu'ils mesurent et en particulier quel est le dénominateur de la proportion calculée. »

En ce qui concerne les usagers interpellés, 72 % sont libérés immédiatement par la police et 16 % sont déférés au parquet ; les autres reçoivent une convocation, soit pour le service des injonctions thérapeutiques, soit pour une comparution. Il existe donc une grande marge de manœuvre policière et l'auteur estime que « la répression de l'usage appartient à ces zones floues, espaces d'appréciation de l'opportunité des interventions policières souvent décrits. »

S'agissant de la liaison entre l'usage de produits illicites et la délinquance, si 68 % de l'ensemble des usagers sont aussi impliqués dans des affaires de délinquance (85 % pour les usagers de drogue « dure »), seulement 13 % des individus impliqués dans des affaires de délinquance sont des usagers de drogue. D'autre part, cela ne signifie pas nécessairement qu'il y ait un lien causal entre les deux ; il faut alors distinguer selon la nature du produit consommé.

Dans sa conclusion ultime M.-D. Barré pense donc que « cet usager de produit illicite, aux multiples visages... ne mérite guère de devenir la cause mythique de sentiments d'insécurité ».

Seront intéressés par cet ouvrage les spécialistes et praticiens des champs de la toxicomanie et de la délinquance, et surtout les chercheurs en sciences sociales.

Pierre MOUTIN

Les maladies mentales de l'adulte, par Michel Godfryd, Paris, Presses Universitaires de France, Coll. Que sais-je ?, 1994, 128 pages.

C'était une gageure de vouloir décrire, non seulement la symptomatologie, mais aussi l'étiologie, la pathogénie, l'évolution, le pronostic, les complications et le traitement des « maladies mentales » de l'adulte. L'auteur y parvient cependant en s'appuyant sur un découpage très classique (névroses, dépressions, psychoses, démences) et conforme à la tradition nosographique française. La description des tableaux cliniques est claire sans être trop schématique. Les notations sur l'étiologie et la pathogénie sont naturellement plus sommaires. On regrette l'absence de certains troubles psychiques fréquemment observés en criminologie, tels que les états-limites et les organisations pathologiques de la personnalité. Les problèmes médico-légaux liés à ces affections sont seulement effleurés, mais l'auteur a consacré un volume de la même collection à « la psychiatrie légale ». Tel quel, cet ouvrage peut être un guide utile pour un lecteur non spécialisé en psychiatrie.

Pierre MOUTIN

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. – ADAM BEDAU (H.), American Populism and the Death Penalty : Witnesses at an Execution, *Howard,* 1994.289.
2. – ARNAUD (A.-J.), Le droit comme produit. Présentation du dossier, *Droit et société,* 1994.293.
3. – CARTUYVELS (Y.), Eléments pour une approche généalogique du code pénal, *Déviance et société,* 1994.373.
4. – DELMAS-MARTY (M.), Prospettive sulla procedura penale in Europa, *L'indice penale,* 1994.225.

* Périodiques reçus au cours du premier semestre 1995.

5. – HOEKEMA (A. J.), La production des normes juridiques par les administrations, *Droit et société,* 1994.303.

6. – MAYER (D.), L'information du public par la presse sur les affaires en cours d'instruction, *D.* 1995, chron. 80.

7. – PAGLIARO (A.), Lo schema di legge delega per un nuovo codice penale ; metodo di lavoro e principi ispiratori, *L'indice penale,* 1994.243.

8. – PEREZ-DIAZ (C.), L'indulgence, pratique discrétionnaire et arrangement administratif, *Déviance et société,* 1994.397.

9. – ROCK (P.), The Opening Stages of Criminal Justice Policy Making, *British Journal of Criminology,* 1995.1.

10. – SCREVENS (R.), Le juge pénal et le sentiment d'insécurité, *RD pén. crim.* 1995.113.

11. – STINCHCOMBE (A.J.), The Acceptability of Executing the Innocent, *Howard,* 1994.304.

12. – Numéro spécial de *European Journal on Criminal Policy and Research* 1995 sur Crime et politique criminelle en Europe, p. 5 et s.

II. – DROITS DE L'HOMME

13. – ANDREIES (A.), Van den WYNGAERT (C.), DAVID (E.), et VERHAEGEN (J.), Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire, *RD pén. crim.,* 1994.114.

14. – GUIMEZANES (N.), La Chambre criminelle s'aligne sur la jurisprudence administrative : l'expulsion d'un étranger a le caractère d'une mesure de police à objet préventif (note sous Crim. 1er févr. 1995), *JCP* 1995.II.22463.

15. – MALINVERNI (G.), Droit à un procès équitable et cours constitutionnelles, *RUDH,* 1994.389.

16. – MAYER (D.), Condamnation « pour le principe » du commerçant qui fouille certains de ses clients à la sortie (note sous T. pol. Carvin, 11 févr. 1994), *D.* 1995.158.

17. – PRETOT (X.), L'indépendance du juge à l'égard du pouvoir exécutif au regard des stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme (note sous CEDH, 24 nov. 1994), *D.* 1995.273.

18. – RENUCCI (J.-F.), La portée des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme en droit interne (note sous Crim. 4 mai 1994), *D.* 1995.80.

19. – RENUCCI (J.-F.), Le relèvement d'une peine d'interdiction et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (note sous Crim. 15 juin 1994), *D.* 1995.94.

III. – HISTOIRE DU DROIT PÉNAL

20. – GAUTHIER (J.), Les nouvelles peines et la politique criminelle de Carl Stooss, *Rev. suisse. crim.* 1994.380.

IV. – DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

21. – CHRISTOPHER (R.L.), Mistake of Fact in the Objective Theory of Justification : Do Two Rights Make Two Wrongs Make Two Rights ?, *The Journal of Criminal Law and Criminology,* vol. 85, n° 1, 1994.295.

22. – COUVRAT (P.) et MASSE (M.), Excès de vitesse et mise en danger (note sous CA Douai, 26 oct. 1994), *D.* 1995.172.

23. – MARGUENAUD (J.-P.), L'animal dans le nouveau code pénal, *D.* 1995, chron. 187.

24. – MOULOUNGUI (Cl.), La nature de la responsabilité pénale des personnes morales en France, *RD pén. crim.,* 1995.143.

25. – PRALUS (M.), Le délit de risques causés à autrui dans ses rapports avec les infractions voisines, *JCP* 1995.I.3830.

26. – WASIK (M.), Form and Fonction in the Law of Involuntary Manslaughter, *The Criminal Law Review* 1994.883.

V. – DROIT PÉNAL SPÉCIAL

27. – DERIEUX (E.), Publication de documents fiscaux et recel de violation de secret professionnel (note sous Crim. 3 avr. 1995), *JCP* 1995.II.22429.

28. – EUDIER (F.), Contrôle du juge des conditions d'exercice du choix éducatif de la religion de l'enfant par ses parents (note sous Crim. 22 juill. 1994), *JCP* 1995.II.22441.

29. – OBERMAN (M.), Turning Girls Into Women : Re-Evaluating Modern Statutory Rape Law, *The Journal of Criminal Law and Criminology,* vol. 85, n° 1, 1994.15.

30. – PERFETTI (J.J.), Sang contaminé : prévention de tromperie et qualification criminelle d'empoisonnement (note sous Crim. 22 juin 1994), *D.* 1995.65.

31. – PROTHAIS (A.), Sang contaminé : tromperie ou/et empoisonnement ? (note sous Crim. 22 juin 1994), *D.* 1995.85.

VI. – DROIT PÉNAL DES AFFAIRES

32. – AGOSTINI (E.), Contrefaçon, intention, AOC (note sous Bordeaux, 6 juin 1994), *D.* 1995.269.

33. – BENOIT (J.), Des limites de l'ingérence ou prise illégale d'intérêt (note sous Rennes, 13 déc. 1994), *D.* 1995.361.

34. – BURST (J.J.), Contrefaçon de marque et concurrence déloyale fondées sur des faits distincts (note sous CA Colmar, 13 mai 1994), *D.* 1995.96.

35. – CARLO (R.), La responsabilité des hautes autorités politiques de l'Etat quant aux actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. Le cas de la France, *RI crim. et pol. techn.* 1995.21.

36. – DUCOULOUX-FAVARD (C.), Responsabilité pénale de la société qui a tiré profit d'une opération d'initié (note sous CA Orléans, 20 juin 1994), *D.* 1995.81.

37. – GUIHAL (D.), La responsabilité pénale du maire pour les pollutions causées par des effluents non domestiques recueillis dans le réseau d'assainissement municipal (note sous TGI, Chaumont, 17 mai 1994), *D.* 1995.191.

38. – GUIHAL (D.), Les évolutions juridiques et techniques d'une installation classée face au droit pénal (note sous TGI Saverne, 19 mai 1994), *D.* 1995.317.

39. – MOURALIS (J.-L.), Opposabilité de l'exception de jeu à l'action en paiement d'un chèque sans provision irrégulièrement escompté par un cercle de jeux autorisé (note sous Crim., 15 nov. 1993), *D.* 1995.302.

40. – POLLAUD-DULIAN (F.), Affaire *Chaumet* : conditions d'incrimination de l'abus de confiance et conséquences civiles de l'exercice illégal de la profession de banquier (note sous Crim., 3 nov. 1994), *JCP* 1995.II.22445.

41. – PUECH (M.), La vente multiniveau au regard du droit pénal, *D.* 1995, chron. 117.

42. – SPINELLIS (D.), Crimes de politiciens en fonction (ou crimes des gros bonnets), *RI crim. et pol. techn.* 1995.3.

43. – REINHARDT (Y.), Groupe de sociétés et délégation de pouvoirs (note sous Crim 26 mai 1994), *D.* 1995.110.

44. – TAQUET (F.), Assimilation d'un bulletin de paie incomplet à un bulletin inexistant pour l'appréciation du délit de travail clandestin (note sous Crim. 27 sept. 1994), *JCP* 1995.II.22444.

VII. – JUSTICE MILITAIRE

45. – ANDRIES (A.) et GORLE (F.), Chronique annuelle de droit pénal militaire (1993-1994), *RD pén. crim.* 1994.1235.

VIII. – DROIT MÉDICAL ET BIOÉTHIQUE

46. – LANDRON (G.), Du fou social au fou médical. Genèse parlementaire de la loi du 30 juin 1838 sur les aliénés, *Déviance et société* 1995.3.

IX. – PROCÉDURE PÉNALE

47. – ASHWORTH (A.) et FIONDA (J.), The New Code for Crown Prosecutors, *The Criminal Law Review* 1994.894.

48. – BLANC (G.), Légalité d'une opération de contrôle d'identité motivée (note sous Lyon, 4e ch. A, 19 avr. 1994), *JCP* 1995.II.22414.

49. – BOLLE (P.-H.), Le procès pénal nouveau, *RD pén. crim.* 1995.5.

50. – BOSLY (H.-D.) et VANDERMEERSCH, La loi belge du 30 juin 1994 relative à la protection de la vie privée contre les écoutes, la prise de connaissance et l'enregistrement de communications et de télécommunications privées, *RD pén. crim.* 1995.301.

51. – BOULANGER (F.), De l'action du Ministère public à l'encontre des mariages simulés (note sous Toulouse, 1re ch., 5 avril 1994 et Colmar, 2e ch. Civ., 24 juin 1994), *JCP* 1995.II.22462.

52. – DEMANET (G.), La médiation pénale en droit belge ou le magistrat de liaison, un nouvel entremetteur, *RD pén. crim.* 1995.230.

53. – DOLT (J.-Ph.), L'appréciation des preuves par les jurés pour les formations de la conviction intime : mythe ou réalité ?, *RD pén. crim.* 1995.203.

54. – FORTIN (D.), De l'expertise pénale à l'expertise civile, un exercice périlleux (concl. sous CA Paris 30 juin 1994), *D.* 1995.71.

55. – GUERY (C.), Annulation d'un réquisitoire introductif pris sur la base d'écoutes téléphoniques pour insuffisance d'éléments (note sous CA Bastia, 25 mai 1994), *JCP* 1995.II.22393.

56. – MATSOPOULOU (H.), Flagrance et stratagème (note sous Crim. 22 avril 1992), *D.* 1995.59.

57. – MIRFIELD (P.), Corroboration After the 1994 Act, *The Criminal Law Review* 1995.448.

58. – NOAKS (L.) et BUTLER (I.), Silence in Court ? Language Interpreters in the Courts of England and Wales, *Howard.* 1995.124.

59. – O'REILLY (G.W.), England Limits the Right to Silence and Moves Towards an Inquisitorial System of Justice, *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 85, n° 1, 1994.402.

60. – PRADEL (J.), Encore les écoutes téléphoniques. Précisions nouvelles sur la notion et l'exécution (note sous CA Paris 8 février 1995), *D.* 1995.221.

61. – PRADEL (J.), D'une loi avortée à un projet nouveau sur l'injonction pénale, *D.* 1995, chron. 171.

62. – REDMAYNE (M.), Doubts and Burdens : DNA Evidence, Probability and the Courts, *The Criminal Law Review* 1995.464.

63. – VOLFF (J.), Un coup pour rien ! L'injonction pénale et le Conseil constitutionnel, *D.* 1995, chron. 201.

64. – WRIGHT (M.), Victims, Mediation and Criminal Justice, *The Criminal Law Review* 1995.187.

X. – DROIT PÉNAL COMPARE

65. – CASTALDO (A.), Techniche di tutela e di intervento nel nuovo diritto penale bancario, *Riv. trim. dir. pen. dell'economia* 1994.401.

66. – GOLOVKO (L.), L'évolution de la procédure pénale russe, *RD pén. crim.* 1995.235.

67. – MANCHESTER (C.), Criminal Justice and Public Order Act 1994 ; Obscenity, Pornography and Videos, *The Criminal Law Review* 1995.123.

68. – RUGGIERO (V.), Corruption in Italy : an Attempt to Identify the Victims, *Howard* 1994.319.

69. – SHAFIQUL HUQUE (A.), Renunciation, De-stigmatisation and the Prevention of crime in Hong Kong, *Howard* 1994.338.

70. – VAGG (J.), Rough Seas ? Contemporary Piracy in South East Asia, *British Journal of Criminology* 1995.63.

71. – Numéro spécial de *The Criminal Law Review* sur The Criminal Justice and Public Order Act 1994, n° de janvier 1995.

72. – Numéro spécial de *Social Justice* sur Japan Enters the 21st Century, vol. 21, n° 2 (été 94).

73. – Numéro spécial de *Social Justice* sur Crime and Justice in the Clinton Era, vol. 21, n° 3, automne 94.

XI. – DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET DROIT COMMUNAUTAIRE

74. – DE ANGELIS (F.), Protezione giuridica degli interessi finanziari della comunità, *Riv. guardia di finanza* 1995.699.

75. – FEMMINE (V.), La legislazione antiriciclaggio in ambito comunitario ed internazionale, *Riv. guardia di finanza* 1994.35.

76. – GUIMEZANES (N.), Annulation d'un arrêté de reconduite à la frontière fondé sur le Système d'Information Schengen (note sous TA Lyon, 4e ch., 6 avr. 1995), *JCP* 1995.II.22450.

77. – RODGER (E.), The influence of European Community Law on the Criminal Law of the Member States, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 1994.324.

78. – THUDE (M.), L'évolution récente de la justice pénale en ex-RDA, *RD pén. crim.* 1994.1274.

XII. – PROBLÈMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

79. – ABRAMOVITCH (R.), PETERSON-BADALI (M.) et ROHAN (M.), Young people's understanding and assertion of their rights to silence and legal counsel, *RD pén. crim.* 1995.19.

80. – BORRICAND (J.), Problèmes actuels de la protection de la jeunesse, *Rev. int. crim. et pol. techn.* 1994.463.

81. – CARRIGTON (N.J.) et MAYER (S.), Factors affecting custodial dispositions under the Young offenders Act, *Rev. can. crim.* 1995.127.

82. – CASONI (D.), L'évaluation des allégations d'agressions sexuelles chez les enfants : défis et enjeux, *RI crim. et pol. techn.* 1994.437.

83. – CORNELIS (P.) et RANS (P.), Le nouveau visage de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, *RD pén. crim.* 1994.1055.

84. – JACOB (M.), McKIBBEN (A.) et PROULX (J.), Etude descriptive et comparative d'une population d'adolescents agresseurs sexuels, *Criminologie* XXVI, n° 1, p. 133.

85. – QUELOZ (N.), Effilochage des liens sociaux, comportements déviants des jeunes et interventions sociales, *RI crim. et pol. techn.* 1994.448.

86. – TREPANIER (J.), Les jeunes délinquants et leurs familles, *RD pén. crim.* 1995.119.

XIII. – EXÉCUTION DES PEINES

87. – BERTOSSA (B.), Une réforme surréaliste : Peut-on encore parler de peines privatives de liberté ?, *Rev. suisse. crim.* 1994.430.

88. – LANDREVILLE (P.), Prison overpopulation and strategies for decarceration, *Rev. can. crim.* 1995.39.

89. – LEMAIRE (F.), Contrôle juridictionnel des mesures d'ordre intérieur : incompétence de la juridiction administrative en matière de décisions de libération conditionnelle (note sous CA, 4 nov. 1994), *JCP* 1995.II.22422.

90. – LIEBLING (A.), Vulnerability and Prison Suicide, *British Journal of Criminology* 1995.173.

91. – ROCHAT (P.-E.), Le sursis partiel, *Rev. suisse crim.* 1994.427.

92. – STEVENS (T.) and USHERWOOD (B.), The Development of the Prison Library and its Role Within the Models of Rehabilitation, *Howard* 1995.45.

93. – TUBEX (H.), SNACKEN (S.), L'évolution des longues peines... Aperçu international et analyse des causes, *Déviance et société* 1995.103.

94. – Numéro spécial de *Droit et société,* n° 28-1994, sur Regards sur les personnels pénitentiaires, p. 623 et s.

XIV. – SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

95. – BRODEUR (J.-P.), Le contrôle social : privatisation et technocratie, *Déviance et société* 1995.127.

96. – de MARTINO (L.), Yakuza et Cosa Nostra, *RI crim. pol. et tech.* 1995.38.

97. – DENNO (D.W.), Gender, Crime and the Criminal Law Defenses, *The Journal of Criminal Law and Criminology,* vol. 85, n° 1, 1994.80.

98. – DIEU (F.), Eléments pour une approche socio-politique dans la violence policière, *Déviance et société,* 35.

99. – DIMMEK (B.), Dans l'engrenage des humains, Réhabilitation et réintégration des malades mentaux criminels, *RI crim. et pol. techn.* 1994.428.

100. – ELCHARDUS (J.-M.), Problèmes des interventions thérapeutiques auprès de catégories spécifiques de délinquants, *RI crim. et pol. techn.* 1994.391.

101. – MIDDLETON (K.), Community Alternatives Reconsidered, *Howard* 1995.1.

102. – NELLIS (M.), Probation Values for the 1990s, *The Criminal Law Review* 1995.19.

103. – KOBBE (U.), L'agonie du progrès dans la psychiatrie judiciaire, *RI crim. et pol. techn.* 1994.419.

104. – SEVERY (J.), Les séquelles psychiques de la déportation et de la persécution, *RI crim. et pol. techn.* 1995.57.

105. – SIMOURD (D.J.), HOGE (R.D.), ANDREWS (D.A.) et LESCHIED (A.W.), An empirically-based typology of male young offenders, *Rev. can. crim.* 1994.447.

106. – TREMBLAY (P.), CORDEAU (G.) et OUIMET (M.), Underpunishing offenders : Towards a theory of legal tolerance, *Rev. can. crim.* 1994.407.

107. – Numéro spécial de *Criminologie,* vol. XXVI, n° 1, sur Michel Foucault et la (post)modernité.

108. – Numéro spécial de *Criminologie,* vol. XXVI, n° 2, sur La criminologie comparée. Hommage à Denis Szabo.

109. – Numéro spécial de *Criminologie,* vol. XXVII, n° 1, sur Analyse spatiale du crime.

110. – Numéro spécial de *Criminologie,* vol. XXVII, n° 2, sur Sexe et criminalité.

XV. – POLICE

111. – LAING (J.M.), The Mentally Disordered Suspect at the Police Station, *The Criminal Law Review* 1995.371.

112. – LEBEUF (M.E.) et SZABO (D.), Centralisation et décentralisation de la gestion des services de police. Eléments de compréhension, l'expérience canadienne, *RI crim. et pol. techn.* 1994.476.

113. – McKENZIE (I.), Psychology and Legal Practice : Fairness and Accuracy in Identification Parades, *The Criminal Law Review* 1995.200.

114. – OUIMET (M.), Vers une police informée, *RI crim. et pol. techn.* 1995.87.

XVI. – VARIA

115. – VERDE (A.), Délit, procès et peine dans *l'Etranger* d'Albert Camus, *Déviance et société* 1995.23.

116. – Numéro spécial de *Déviance et société* 1995.149-200, sur Assurance, prévention et sécurité.

117. – Numéro spécial de *European Journal on Criminal Policy and Research* 1995 sur L'assurance et le crime.

118. – Numéro spécial de *Rev. can. crim.* 1995.163 et s. sur Le contrôle des armes à feu.

C. – OUVRAGES REÇUS *

Monique ROBICHON

Ingénieur au CNRS

Politique criminelle et théorie générale du droit

Vers des principes directeurs internationaux de droit pénal. Le cadre juridique interne, vol. I, *Rapport de l'Equipe européenne,* sous la direction de Mireille DELMAS-MARTY, vol. II, *Rapport de l'Equipe chinoise,* sous la direction de GAO Ming Xuang, avant-propos et introduction générale de Mireille DELMAS-MARTY, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'homme, 1995, 219 et 346 pages.

Federico Mayor Amicorum Liber. Solidarité, égalité, liberté. Solidaridad, igualdad, libertad. Solidarity, Equality, Liberty. Le livre d'hommage offert au Directeur Général de l'UNESCO par ses amis à l'occasion de son 60e anniversaire, 2 volumes, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, SA, 1995, 1379 pages ; *Cérémonie de remise du Federico Mayor Amicorum Liber, 27 janvier 1995,* 1995, 77 pages.

Problèmes actuels de science criminelle, volume VIII, Danièle MAYER, Pierre LASCOUMES, Jacques BORRICAND, Gaëtan DI MARINO, Jean-Yves LASSALLE, Jean-Hervé SYR, François GONZALVEZ, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, Institut de sciences pénales et de criminologie, 1995, 137 pages.

RASSAT (Michèle-Laure), *La justice en France,* 4e éd. mise à jour, Paris, Presses universitaires de France, Coll. Que sais-je ?, 1994, 128 pages

* Ces ouvrages pourront faire ultérieurement l'objet d'un compte rendu bibliographique.

BARCLAY (Gordon C.), *The Criminal Justice System in England and Wales,* 3e éd., Londres, Home Office, 1995, 48 pages.

Crime and Justice in the Year 2010, publié par John KLOFAS et Stan STOJKOVIC, Belmont (Cal.), Wadsworth Publishing Company, An International Thomson Publishing Company, 1995, 301 pages.

Introduction to the Hong Kong Criminal Justice System, publié par Mark S. GAYLORD et Harold TRAVER, Hong Kong, Hong Kong University Press, 1994, 200 pages.

Criminal Justice Systems in Europe : Ireland, par Cliona J.M. KIMBER, Helsinki, European Institute for Crime Prevention and Control, HEUNI, affiliated with the United Nations, 1995, 54.

Straf- und Strafverfahrensrecht, Recht und Verkehr, Recht und Medizin. Festschrift für Hannskarl Salger zum Abschied aus dem Amt als Vizepräsident des Bundesgerichtshofes, publié par Albin ESER, Hans Josef KULLMANN, Lutz MEYER-GOSSNER, Walter ODERSKY, Rainer VOSS, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, Carl HEYMANNS Verlag KG, 1995, 775 pages.

Festschrift für Schüler-Springorum zum 65. Geburtstag, publié par Peter-Alexis ALBRECHT, Alexander P.F. EHLERS, Franziska LAMOTT, Christian PFEIFFER, Hans-Dieter SCHWIND, Michael WALTER, Cologne, Berlin, Bonn, Munich, Carl Heymanns Verlag KG, 1993, 688 pages.

Le nouveau droit pénal vietnamien. Textes traduits par Edouard NGUYEN VAN BUU, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Faculté de droit et de science politique, 1995, 134 pages.

Droits de l'homme

Blackstone's International Human Rights Documents, 1re éd., publié par P.R. GHANHI, Londres, Blackstone Press Limited, 1995, 355 pages.

WACHSMANN (Patrick), *Les droits de l'homme,* 2e éd., Paris, Editions Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 1995, 144 pages.

Aspects of the Protection of Individual and Social Rights, publié par Stavroula VASSILOUNI, Athènes, Marangopoulos Foundation for Human Rights, « Hestia » Publishers & Booksellers, 1995, 354 pages.

Pressing Problems in the Law, vol. 1, *Criminal Justice and Human Rights. Reshaping the Criminal Justice System. Fraud and the Criminal Law. Freedom of Expression,* publié par Peter BIRKS, Oxford, Oxford University Press, 1995, 155 pages.

Commission européenne. L'égalité juridique entre femmes et hommes dans la Communauté européenne. Allemagne, par Klaus BERTELSMANN et Ursula RUST, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, SA, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1994, 340 pages.

Commission européenne. L'égalité juridique entre femmes et hommes dans la Communauté européenne. France, par Marie-Thérèse LANQUETIN, Christophe PETITIT et Claire SUTTER, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, SA, Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 1994, 258 pages.

Nouvelles formes de discrimination. New Forms of Discrimination. Actes du Séminaire international d'experts sur la prévention des discriminations à l'égard des immigrés, des réfugiés et des personnes appartenant à des minorités, organisé par l'UNESCO et la FMDH à Olympie (Grèce) les 13 et 14 mai 1994. Message de Federico Mayor, publié par Linos-Alexandre SICILIANOS, Paris, Editions A. Pedone, Publications de

la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme (FMDH), 1995, 310 pages.

DELPÉRÉE (Francis), *Les droits politiques des étrangers,* Paris, Presses universitaires de France, Coll. Que sais-je ?, 1995, 127 pages.

ALBERT (Sophie), *Les réfugiés bosniaques en Europe,* Paris, Editions Montchrestien EJA, Centre de droit international de Paris 1, Perspectives internationales n° 9, 1995, 200 pages.

ALDEEB ABU-SAHLIEH (Sami A.), *Les musulmans face aux droits de l'homme. Religion et droit et politique. Etude et documents,* Bochum, Verlag Dr. Dieter Winkler, 1994, 612 pages.

Colloque : Prison et droits de l'homme, organisé le 26 mars 1994 par la Maison des droits de l'homme de l'Université de Paris X-Nanterre, Nanterre, La Maison des droits de l'homme de l'Université de Paris X-Nanterre, 1994, 132 pages.

Droit constitutionnel

DELPÉRÉE (Francis), VERDUSSEN (Marc), BIVER (Karine), *Recueils des Constitutions européennes,* Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, SA, 1994, 973 pages.

La Cour de cassation et la Constitution de la République. Actes du Colloque des 9 et 10 décembre 1994 organisé par la Cour de cassation et le Groupe d'études et de recherches sur la justice constitutionnelle de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1995, 291 pages.

Histoire du droit pénal

Incriminer, Dossier n° 19 de *Genèses-Sciences sociales et histoire,* avril 1995, pp. 4-82, Paris, Editions Belin.

DEBUYST (Christian), DIGNEFFE (Françoise), LABADIE (Jean-Michel), PIERES (Alvaro P.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine. 1. Des savoirs diffus à la notion de criminel-né,* Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, Bruxelles, De Boeck-Wesmael s.a., 1995, 366 pages.

PAULI (Gerhard), *Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen zwischen 1933 und 1945 und ihre Fortwirkung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes,* Berlin, New York, Walter de Gruyter & Co., 1992, 252 pages.

TROLLE (Jörgen), *Die verschwundene Ordnungsmacht. Gestapo-Terror gegen die dänische Polizei vom 19.9.1944 bis Mai 1945,* traduit du danois en allemand par F. Peter ROBINSOHN, Francfort-sur-le-Main, Haag + Herchen, 1994, 198 pages.

PISCIOTTA (Alexander W.), *Benevolent Repression. Social Control and the American Reformatory-Prison Movement,* New York et Londres, New York University Press, 1994, 197 pages.

FRIEDLAND (Martin L.), *The Death of Old Man Rice. A True Story of Criminal Justice in America,* Toronto et Londres, University of Toronto Presse, 1994, 423 pages.

KAMINSKI (Dan), *Entre criminologie et droit pénal. Un siècle de publications en Europe et aux Etats-Unis,* préface de Christian DEBUYST, Montréal, Les Presses de l'Université de Montréal, Ottawa, Les Presses de l'Université d'Ottawa, Bruxelles, De Boeck-Wesmael s.a., 1995, 301 pages.

LAMBERT (Pierre-Arnaud), *La Charbonnerie française 1821-1823. Du secret en politique,* Lyon, Presses universitaires de Lyon, 1995, 139 pages.

CARLIER (Christian), *La prison aux champs. Les colonies d'enfants délinquants du nord de la France au XIXe siècle,* Paris, Les Editions de l'Atelier/Editions Ouvrières, 1994, 735 pages.

DUCLERT (Vincent), *Die Dreyfus-Affäre. Militärwahn, Republikfeindschaft, Judenhass* (traduction en allemand par Ulla Biesenkamp de l'ouvrage *L'affaire Dreyfus,* Paris, Editions La Découverte, 1994), Berlin, Verlag Klaus Wagenbach, 1994, 155 pages.

Droit pénal général

WYNGAERT (Chris Van den), *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen,* 2e éd., 2 volumes, Anvers-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1994, 859 pages.

Les Codes La Charte. 3. *Droit pénal,* publié sous la direction scientifique de M. FRANCHIMONT, G. KELLENS, A. MASSET, éditions 1994-95, Bruxelles, La Charte, 1994, 636 pages.

SALVAGE (Philippe), *Droit pénal général,* 3e éd. à jour du nouveau Code pénal, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, Coll. Le droit en plus, 1994, 175 pages.

ASHWORTH (Andrew), *Principles of Criminal Law,* 2e éd., Oxford, Clarendon Press, 1995, 496 pages.

ALLEN (Michel J.), *Textbook on Criminal Law,* 3e éd., Londres, Blackstone Press Limited, 1995, 433 pages.

GLAZEBROOK (P.R.), *Statues on Criminal Law. 1995-6,* 5e éd., Londres, Blackstone Press Limited, 1995, 257 pages.

ROMANO (Mario), *Commentario sistematico del Codice penale,* I, *Art. 1-84,* 2e éd. refondue et augmentée, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1995, 771 pages.

StGB. Schweizerisches Strafgesetzbuch, mit den zugehörigen Verordnungen, publié et commenté par Jörg REHBERG, Zürich, Orell Jüssli Verlag, 1995, 486 pages.

StGB. Schweizerisches Strafgesetzbuch. Ergänzungsband 1995 zur zwölften, überarbeiteten Auflage, publié et commenté par Jörg REHBERG, Zürich, Orell Füssli Verlag, 1995, XXV + 102 pages.

Droit pénal spécial

RASSAT (Michèle-Laure), *Les infractions contre les biens et les personnes dans le nouveau Code pénal,* Paris, Editions Dalloz, Coll. Dalloz Service, 1995, 360 pages.

BEIGNIER (Bernard), *L'honneur et le droit,* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1995, 660 pages.

DOBBS (Linda P.), et LUCRAFT (Mark), *Road Traffic Law and Practice,* 3e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1995, 870 pages.

COLOMBO (Gherardo) et MAGISTRO (Luigi), *La legislazione antimafia annotata con la giurisprudenza ed integrata con la normativa complementare,* Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 896 pages.

Lotta alla criminalità organizzata : gli strumenti normativi. Atti della Giornata di studio, Macerata, 13 maggio 1993, sous la direction de Glauco GIOSTRA et Gaetano INSOLERA, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1995, 163 pages.

MOLINARI (Pasquale Vincenzo), PAPADIA (Umberto), *Le misure di prevenzione nella legge fondamentale e nelle leggi antimafia,* Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 659 pages.

ROMANO (Bartolomeo), *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo,* Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 269 pages.

REHBERG (Jörg) et SCHMID (Niklaus), *Strafrecht III. Delikte gegen den Einzelnen,* 6e éd., partiellement refondue, Zürich, Schulthess Polygraphischer Verlag, 1994, 433 pages.

BACHER (Jean-Luc), *L'escroquerie à l'assurance privée. Etude pénale et criminologie,* Berne, Berlin, Francfort-sur-le-Main, New York, Paris, Vienne, Peter Lang SA, 1995, 406 pages.

Crime by Government. Les infractions commises par les membres du gouvernement. Infracciones cometidas por miembros del gobierno. Round Table – XVth International Congress of Penal Law, Rio de Janeiro, 4-10 september 1994. A Contribution of the Austrian National Group for the XVth International Congress of Penal Law, publié par Helmut EPP, Association internationale de droit pénal, Toulouse, Editions Erès, Nouvelles études pénales, n° 12, 1995, 247 pages.

OST (François), *La nature hors la loi. L'écologie à l'épreuve du droit,* Paris, Editions La Découverte, 1995, 346 pages.

Droit pénal des affaires

BERNASCONI (Paolo), *Nuovi strumenti giudiziari contro la criminalità economica internazionale. Nouveaux instruments judiciaires contre la criminalité économique internationale. New Judicial Instruments Against International Business Crimes,* présentation de Adolfo BERIA DI ARGENTINE, Naples, Edizioni Città del Sole, 1995, 512 pages.

RENUCCI (Jean-François), *Le délit d'initié,* Paris, Presses universitaires de France, Coll. Que sais-je ?, 1995, 128 pages.

DI AMATO (Astolfo), *Diritto penale dell'impresa,* 3e éd., Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1995, 553 pages.

KRUISSINK (M.), *Inbraak in bedrijven. Daders, aangiften en slachtoffers onderzocht,* La Haye, Ministère de la Justice, Directie Criminaliteitspreventie, 1995, 74 pages.

Procédure pénale

BOSLY (Henri-D.), *Eléments de procédure pénale,* Bruxelles, Academia Bruylant, Maison du droit de Louvain, 1994, 308 pages.

PRADEL (Jean), *Droit pénal,* tome II, *Procédure pénale,* 8e éd. revue et augmentée, à jour au 30 avril 1995, Paris, Editions Cujas, 1995, 868 pages.

RASSAT (Michèle-Laure), *Procédure pénale,* 2e éd. refondue, Paris, Presses universitaires de France, Coll. Droit fondamental, 1995, 861 pages.

SANDERS (Andrew), YOUNG (Richard), *Criminal Justice,* Londres, Dublin, Edimbourg, Butterworths, 1994, 496 pages.

Emmins on Criminal Procedure, 6e éd., par John SPRACK, Londres, Blackstone Press Limited, 1995, 504 pages.

Blackstone's Statutes on Evidence, 3e éd., publiée par Phil HUXLEY et Michael O'CONNELL, Londres, Blackstone Press Limited, 1995, 289 pages.

JACKSON (John) et DORAN (Sean), *Judge Without Jury. Diplock. Trials in the Adversary System,* Oxford, Clarendon Press, 1995, 322 pages.

La giurisprudenza della Corte costituzionale sul processo penale, volume III, *Dal 1er novembre 1992 al 31 ottobre 1994,* sous la direction de Giovanni CONTI, Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1994, 821 pages.

REIJNTJES (J.M.), *Voorarrest,* Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willink, 1994, 175 pages.

BOVAY (Benoît), DUPUIS (Michel), MOREILLON (Laurent), PIGUET (Christophe), *Procédure pénale vaudoise. Code annoté,* Lausanne, Editions Payot, 1995, 586 pages.

BERTONE (Alain), MELEN (Marc), PY (Jacques), SOMAT (Alain), *Témoins sous influences. Recherches de psychologie sociale et cognitive,* Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, 255 pages.

SCHERPENZEEL (Richard), *1995 Directory Computerized Criminal Justice Information Systems,* La Haye, Ministry of Justice, The Netherlands, Helsinki, European Institute for Crime Prevention and Control affiliated with the United Nations, HEUNI, HEUNI Publications Series n° 27, février 1995, 507 pages.

Droit pénal international et droit communautaire

La CSCE : Dimension humaine et règlement des différends, sous la direction de Emmanuel DECAUX et de Linos-Alexandre SICILIANOS. *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.* Actes publiés avec le concours de l'Université de Paris X-Nanterre, Paris, Editions Montchrestien, E.J.A., Centre de droit international de Nanterre, Cahiers du CEDIN n° 8, 1993, 284 pages.

JACOT-GUILLARMOD (Olivier), *Le juge national face au droit européen. Perspective suisse et communautaire,* Bâle et Francfort-sur-le-Main, Helbing & Lichtenhahn, Bruxelles, Bruylant, Dossiers de droit européen, n° 3, 1993, 379 pages.

PAPATHEODOROU (Theodore), *La perception des textes pénitentiaires européens par les droits français et grec. Pour une politique carcérale européenne,* Athènes/Komotini, Editions Ant. N. Sakkoulas, 1995, 100 pages.

The Dutch Approach in Tackling EC Fraud (Proceedings of the Seminar held January 27 and 28 1994 at Tilbury University by the Dutch Law Association for the Study of the Protection of the Financial Interests of the European Community (DASEC), publié par M.S. GROENHUIJSEN et M.I. VELDT, La Haye, Londres, Boston, Kluwer Law International, 1995, 134 pages.

MALEKIAN (Farhad), *The Concept of Islamic International Criminal Law. A Comparative Study,* Londres, Dordrecht, Boston, Graham & Trotman/Martinus Nijhoff, 1994, 213 pages.

Enfance et adolescence

La justice des mineurs. Evolution d'un modèle, sous la direction de Antoine GARAPON et Denis SALAS, Bruxelles, Editions Bruylant, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, E.J.A., 1995, 153 pages.

TREPANIER (Jean), TULKENS (Françoise), *Délinquance et protection de la jeunesse. Aux sources des lois belge et canadienne sur l'enfance,* Montréal, Presses de l'Université de Montréal, Ottawa, Presses universitaires d'Ottawa, Bruxelles, De Boeck-Wesmael s.a., 1995, 139 pages.

Reforming Juvenile Detention. No More Hidden Closets, publié par Ira M. SCHWARTZ et William H. BARTON, Colombus, Ohio State University Press, 1994, 191 pages.

Délinquance et précocité. 29e Congrès de l'Association française de criminologie, Beauvais, 26-27-28 mai 1994, Beauvais, Association de criminologie Beauvais Oise Picardie, 1995, 359 pages.

Pénologie et exécution des peines

CARVAL (Suzanne), *La responsabilité civile dans sa fonction de peine privée,* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence. Coll. Bibliothèque de droit privé, tome 250, 1995, 417 pages.

Conseil d'Etat. Section du rapport et des études, Les pouvoirs de l'administration dans le domaine des sanctions. Etude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 8 décembre 1994, Paris, La Documentation française, 1995, 197 pages.

Observatoire international des prisons. Rapport 1995 : Les conditions de détention des personnes incarcérées, Lyon, Observatoire international des prisons, 1995, 271 pages.

THIBAULT (Philippe-Michel), *Le défi des prisons « privées »,* Paris, Editions Albin Michel, 1995, 221 pages.

AIDS in Prison, publié par Philip A. THOMAS et Martin MOERINGS, Aldershot, Brookfield, Singapour, Sydney, Dartmouth, 1994, 148 pages.

Criminologie

GABOR (Thomas), *Everybody does it! Crime by the Public,* Toronto, Buffalo, Londres, University of Toronto Press, 1994, 378 pages.

GORDON (Diana R.), *The Return of the Dangerous Classes. Drug Prohibition and Policy Politics,* New York, Londres, W.W. Norton & Compagny, 1994, 316 pages.

POVEDA (Tony G.), *Rethinking White-Collar Crime,* Westport (Conn.), Londres, Praeger Publishers, 1994, 171 pages.

KENNEY (Dennis J.), FINCKENAUER (James O.), *Organized Crime in America,* Belmont (Cal.), Wadsworth Publishing Company, An International Thomson Publishing Compagny, 1995, 398 pages.

Dimensions of Irish Terrorism, publié par Alan O'DAY, Aldershot, Hong Kong, Singapour, Sydney, Dartmouth, 1993, 428 pages.

PIGLIARU (Antonio), *Il banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico,* 9e éd., Milan, Dott. A. Giuffrè Editore, 1993, 568 pages.

SPAPENS (Toine) et HENNEKEN (Oscar), *Veiligheid in de stad. Een vergelijking van 31 Nederlandse gemeenten met meer dan 50.000 inwoners, op basis van een nadere analyse van de Politiemonitor Bevolking 1993,* La Haye, Ministerie van Justitie, Directie Criminalteitspreventie, 1995, 68 pages.

Criminal Victimisation in the Developing World, publié par Ugljesa ZVEKIC et Anna ALVAZZI DEL FRATE, Rome, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, UNICRI, Publication n° 55, 1995, 434 pages.

VISSER (M.), DIJK (T. van), EIJKEN (A.W.M.), *Slachtofferzorg. Gevolgen van slachtofferschap, behoefte aan hulp en opvang door de politie en verwijzing door de politie naar slachtofferhulp op basis van een nadere analyse van de Politiemonitor Bevolking 1993,* La Haye, Ministerie van Justitie, Directie Criminaliteitspreventie, 1995, 42 pages.

Victimes : Actes et silences, Rouen, Publications de l'Université de Rouen n° 204, avec le concours du Conseil général de la Seine-Maritime, 1995, 134 pages.

V.V. Stanciu, flamme et lumière en criminologie, préface de Simone ROZES, Saint-Germain-lès-Arpajon, Cahiers Vasile Stanciu, organe de l'Association internationale des amis de Vasile Stanciu, n° 7-8 (1995), 602 pages.

Varia

TROPER (Michel), *Pour une théorie juridique de l'Etat,* Paris, Presses universitaires de France, Coll. Léviathan, 1994, 358 pages.

La psychologie sociale, une présentation en cinq tomes dirigée par Jean-Léon BEAUVOIS, tome I, *Relations humaines, groupes et influence sociale,* par Gabriel MUGNY, Dominique OBERLE et Jean-Léon BEAUVOIS, Grenoble, Presses universitaires de Grenoble, 1995, 373 pages.

Commissariat général du Plan. Service des études et de la recherche. Rapport d'activité 1994, réalisé sous la responsabilité de Sonia SERKOFF, Paris, La Documentation française, 1995, 271 pages.

TABLES DE L'ANNÉE 1995

établies par Laurence GUYON
Docteur en droit
et Sophie ROJARE-GUY
Diplômée d'études approfondies en politique criminelle

I. - TABLE DES MATIÈRES

VERS UN DROIT PÉNAL COMMUNAUTAIRE ?
Le Titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale

Avant-propos, par Mireille DELMAS-MARTY 1
Allocution d'ouverture, par Francesco de ANGELIS 5
Les instruments juridiques de coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, par Anna LO MONACO 11
La prise en compte des droits fondamentaux par la Cour de justice des Communautés européennes, par Marco DARMON 23
L'application du titre VI du Traité sur l'Union européenne et la matière pénale, par Henri LABAYLE 35
La fraude au détriment du budget de la Communauté, par Per Brix KNUDSEN 65
Résumé des débats, par Marie-Anne PINIOT 75
Annexes 79

ARTICLES DE DOCTRINE

Le terrorisme dans le nouveau code pénal français, par Marie-Elisabeth CARTIER ... 225
L'instruction préparatoire aux Pays-Bas, par Geert J.M. CORSTENS et Jaap F.L. ROORDING 247
L'application de la loi pénale dans le temps (dans la perspective du nouveau code pénal), par Gilles MATHIEU 257
Présomption d'innocence et droit pénal des affaires, par Bernard BOULOC 465
Le nouveau code pénal et le droit de la complicité, par Stéphane FOURNIER 475
La législation italienne contre la criminalité organisée, par Francesco PALAZZO 711
L'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et les contentieux de la répression disciplinaire, par Joëlle PRALUS-DUPUY 723

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

L'extension des pouvoirs propres du président de la chambre d'accusation par la loi du 4 janvier 1993 et celle du 24 août 1993, par Claude ARRIGHI 271
Qu'est-ce qu'une mafia ? Essai de définition des mafias, par Thierry CRETIN 281
La confiscation spéciale dans le nouveau code pénal, par Haritini MATSOPOULOU 301
L'avocat et la garde à vue : expérience anglaise et réflexions sur la situation actuelle en France, par Jacqueline HODGSON et Geneviève RICH 319

Le droit pénal international dans les réformes française et italienne (le nouveau code pénal français et le projet italien), par Stéfano MANACORDA 331
L'élaboration d'une notion de sanction punitive dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, par Jacques KLUGER 505
La distinction du contentieux pénal fiscal et du contentieux administratif fiscal, par Jean-Jacques BOSQUET-DENIS 531
Les actions civiles au tribunal correctionnel : conséquences civiles et répressives, par François GIRAUD 547
Action civile collective et spécialité des personnes morales, par Patrick CANIN 751
Quelques réflexions sur la nouvelle loi iranienne relative à l'organisation judiciaire et aux compétences des juridictions répressives (loi du 6 juillet 1994), par Mohammad ACHOURI 785
Perspectives de la réforme du droit de la procédure pénale en Chine, par Guang Zhong CHEN et Qiu Hong XONG 795

CHRONIQUES

CHRONIQUES DE JURISPRUDENCE :

- *Droit pénal général*, par Bernard BOULOC 93, 341, 567, 809
- *Infractions contre les personnes*, par Yves MAYAUD 347, 575, 814
- *Infractions contre les biens*, par Reynald OTTENHOF 101, 352, 582, 820
- *Infractions contre la chose publique*, par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE 105, 586
- *Infractions relevant du droit de l'information et de la communication*, par Jacques FRANCILLON 113, 599
- *Infractions contre la qualité de la vie*, par Jacques-Henri ROBERT 356, 823
- *Infractions relevant du droit social*, par Geneviève GIUDICELLI-DELAGE et Agnès CERF-HOLLENDER 361, 827
- *Infractions contre l'ordre économique et financier*, par Jean-Claude FOURGOUX 595
- *Procédure pénale*, par Jean-Pierre DINTILHAC 121, 367, 606, 833

CHRONIQUE LÉGISLATIVE, par Bernard BOULOC et Marie-Laure RASSAT 126, 372, 611

CHRONIQUE PÉNITENTIAIRE ET DE L'EXÉCUTION DES PEINES :

- *Les directives européennes et internationales sur la lutte contre le VIH/SIDA en milieu pénitentiaire*, par Pierre DARBEDA 132
- *Le contrôle du juge sur les sanctions disciplinaires du milieu pénitentiaire*, par Pierre COUVRAT 381
- *Droit commun pour les détenus*, par Martine HERZOG-EVANS 621
- *Réflexion sur les rôles du juge et du médecin dans l'intelligibilité de la peine et son évolution. Le mariage de Thémis et d'Hippocrate à l'épreuve de la durée*, par Godefroy DU MESNIL DU BUISSON 839

CHRONIQUE INTERNATIONALE :

- *Droits de l'homme*, par Louis-Edmond PETTITI et Florence MASSIAS 141, 385, 639, 851
- *Droit communautaire*, par Christophe SOULARD 146, 645
- *Droit pénal international*

De la compassion territoriale, par Claude LOMBOIS 399
La compétence pénale française dans l'espace depuis l'entrée en vigueur du nouveau code pénal, par Michel MASSÉ 856

CHRONIQUE DE DÉFENSE SOCIALE :

- *De l'irresponsabilité à la responsabilité pénale des mineurs délinquants ou relecture des articles 1 et 2 de l'Ordonnance du 2 février 1945. A l'occasion du cinquantième anniversaire de l'Ordonnance du 2 février 1945*, par Christine LAZERGES 149
- *Notice sur la vie et les travaux de Marc Ancel (1902-1990)*, par André NORMANDEAU 649

CHRONIQUE DE CRIMINOLOGIE :

- *Pour un système pénal sérieux, intelligent et taillé sur mesure en Amérique*, par André NORMANDEAU 404
- *Le concept de précocité en criminologie*, par Reynald OTTENHOF 863

CHRONIQUE DE POLICE

- *De la policiologie*, par Jean SUSINI 411
- *La loi Pasqua du 21 janvier 1995 analysée dans le contexte de l'évolution des conceptions mondiales de la sécurité*, par Jean-Jacques GLEIZAL 868

INFORMATIONS

NÉCROLOGIE :

- Thorsten SELLIN (1896-1994) 659

CONGRÈS, COLLOQUES, SÉMINAIRES :

- *« Vers des principes directeurs internationaux en droit pénal », Séminaire européo-chinois de Pékin (Pékin, 8-13 octobre 1994)/* 155
- *Centre de recherches et d'études* sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CREDHO). Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite » (35 années de jurisprudence : 1959-1994) (Rouen, 11 et 12 mai 1995) 158
- *La criminalité organisée dans une Europe des frontières ouvertes. Académie de droit européen de Trèves (Trèves, 1er et 2 décembre 1994)* 417
- *Dixièmes assises nationales des services d'aide aux victimes (INAVEM), « Dix ans d'action en faveur des victimes d'infractions pénales » (Paris, 1er et 17 juin 1994)* .. 419
- *Deuxième Colloque d'éthique économique. Centre de recherches en éthique économique et des affaires et déontologie professionnelle (Aix-en-Provence, 6 et 7 juillet 1995)* ... 424
- *50e anniversaire de l'Ordonnance du 2 février 1945. « Jeunesse délinquante, jeunesse en danger, une question de justice » (Paris, 1er et 2 février 1995)* 660
- *La présomption d'innocence (Paris, 4 mars 1995)* 665
- *50e Cours international de criminologie. La justice et les victimes (Mexico, 3-7 1995)* 667
- *Premier congrès mondial sur les nouvelles tendances dans le domaine de l'investigation criminelle et de la preuve (La Haye, 1er-5 décembre 1995)* 670
- *Association internationale de développement et d'action communautaire (AIDAC). « Démocratie et développement » (Louvain-La-Neuve, 22-26 janvier 1996)* 670
- *Colloque international de la Fédération internationale des fonctionnaires supérieurs de police (FIFSP) « Arts et criminalités » (Paris, Unesco, 28 mars 1995)* 875
- *Centre de recherches et d'études sur les droits de l'homme et le droit humanitaire (CREDHO) Quelle Europe pour les droits de l'homme ? (Rouen, 11 et 12 mai 1995)* 878
- *Cinquième Congrès de l'Association internationale des criminologues de langue française (Athènes, 17-19 mai 1996)* 879

RAPPORTS OFFICIELS, CIRCULAIRES

- *Rapport de la Commission d'étude pour la prévention de la récidive des criminels* 159

DROITS ÉTRANGERS

- *Y a-il une protection constitutionnelle des droits de l'accusé en Australie ?* 165
- *Responsabilité administrative pénale en République de Bulgarie* 169
- *Quelques remarques sur la conception des droits de l'homme en Chine* 176
- *« Intersection », Bulletin d'information canadien* 181
- *La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, organe de protection des droits de l'homme* 425
- *Le Tribunal suprême espagnol annule la nomination du procureur général de l'Etat (Décision du 28 juin 1994)* 427
- *L'arrêt de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud abolissant la peine de mort* 879

RECHERCHE, ENSEIGNEMENT :

- *Processus pénal et mise en détention provisoire. Ecole des hautes études en sciences sociales et Service de la recherche du ministère de la Justice (Paris, novembre 1994)* 671

BIBLIOGRAPHIE :

A. – NOTES BIBLIOGRAPHIQUES 183, 431, 675, 885

B. – BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES :
- *Bibliographie des périodiques de langue française – Périodiques professionnels et assimilés*, par Michel GENDREL 206, 693
- *Bibliographie des périodiques à caractère scientifique en langues française et étrangères*, par Frédéric-Jérôme PANSIER 452, 913

C. – OUVRAGES REÇUS, par Monique ROBICHON 215, 457, 701, 920

II. - TABLES CHRONOLOGIQUES

LÉGISLATION NATIONALE

CONSTITUTIONS

1958 oct. 4 190

LOIS

1845 juill. 15 231
1871 juin 19 230
1881 juill. 29 ..... 466 et s., 571
1884 mars 21 762
1891 mars 26 268
1897 août 8 328
déc. 8 ..... 431, 834
1901 juill. 1er 758
1905 août 1er 113, 316, 342, 810
1906 déc. 30 ..... 314, 809
1909 déc. 14 302
1912 juill. 22 151
1920 mars 12 ..... 755, 762
1926 déc. 17 617
1927 mars 10 901
1964 déc. 26 n° 1326 ..... 402 et s.
1966 juill. 24 n° 537 494
1970 juill. 17 n° 643 269
1972 juin 9 n° 467 231
juill. 1er n° 546 755
déc. 22 n° 1137 569
déc. 29 n° 1226 ..... 272, 274
1973 déc. 27 n° 1193 556
1975 avr. 9 n° 229 ... 555, 755, 770
juill. 11 n° 624 309
août 6 n° 701 126
1976 juill. 9 n° 616 571
juill. 10 n° 629 ..... 555, 823
juill. 19 n° 663 ..... 356, 771
déc. 31 n° 1285 555
1977 déc. 29 n° 1453 303
1978 janv. 6 n° 17 872
1979 déc. 29 n° 1150 556
1980 déc. 23 n° 1041 ..... 269, 755
1981 févr. 2 n° 82 ..... 260, 508, 550
..... 556, 755, 834
1983 juin 10 n° 466 ..... 226, 556
..... 755, 906
juill. 5 n° 583 307
juill. 8 n° 608 ..... 103, 549
1984 juill. 9 n° 576 328
1985 janv. 3 n° 10 ..... 755, 773
juill. 3 n° 661 771
juill. 5 n° 677 ..... 550, 552
juill. 25 n° 772 755
déc. 30 n° 1407 272
1986 sept. 9 n° 1019 259
sept. 9 n° 1020 ..... 226 et s.
sept. 9 n° 1021 622
1987 juill. 8 n° 502 470
juill. 16 n° 542 ..... 226 et s.
juill. 22 n° 565 755
juill. 30 n° 588 755
déc. 31 n° 1157 855
1988 déc. 30 n° 1202 .. 355, 556, 755
1989 juill. 10 n° 469 ..... 369, 591
1990 janv. 23 n° 85 ..... 357 et s.
juin 27 n° 527 686
juill. 2 n° 548 816
juill. 2 n° 568 ... 114, 116, 117
juill. 6 n° 589 ..... 421, 755
juill. 12 n° 602 755
juill. 13 n° 615 ..... 186, 555
déc. 29 n° 1170 ..... 114, 116
déc. 31 n° 1259 676
1991 janv. 3 n° 2 555
janv. 10 n° 32 ..... 94, 571
avr. 15 n° 363 358
juill. 10 n° 647 617
juill. 13 n° 663 755
déc. 17 n° 1257 755
déc. 31 n° 1406 895
déc. 31 n° 1414 828
1992 janv. 18 n° 60 755

févr.	25	n° 189	676
juill.	16	n° 665	553
juill.	17		675
juill.	22	n° 683	476, 606
juill.	22	n° 686	228, 683, 856 et s.
juill.	29	n° 722	363, 567
déc.	16	n° 1336	97, 124, 237, 308, 356, 358, 367, 401, 471, 492, 570, 572, 606, 856 et s.
déc.	31	n° 1444	556
1993 janv.	4	n° 2	126 et s., 131, 237, 267, 271 et s., 329, 430, 440, 465, 609, 612 et s., 666, 755, 834
janv.	8	n° 22	676
juill.	5	n° 881	620
juill.	19	n° 913	228, 568
juill.	27	n° 952	617, 838
août	10	n° 992	130
août	24	n° 1013	126 et s., 131, 239, 267, 271 et s., 440, 609, 611 et s.
nov.	23	n° 1252	617, 838
déc.	20	n° 1313	96
1994 janv.	18	n° 43	139, 161
févr.	1er	n° 89	161, 612, 755, 843
févr.	5	n° 102	302, 676
juin	3	n° 442	569
juill.	29	n° 653	156
juill.	1er	n° 548	372
juill.	15	n° 588	372, 376
juill.	15	n° 589	372, 378
juill.	25	n° 630	379
juill.	29	n° 653	373
juill.	29	n° 654	379
août	4	n° 665	379
août	5	n° 678	379
août	8	n° 679	380
déc.	27	n° 1136	380
1995 janv.	2	n° 1	402 et s.
janv.	10		571
janv.	21	n° 73	868 et s.
févr.	2	n° 101	358, 555
févr.	4	n° 116	371
févr.	8	n° 125	556, 676

ORDONNANCES

1945 févr.	2	n° 174	128, 149 et s., 492, 661 et s.
juin	30	n° 1483	270
nov.	2	n° 2658	380, 851
1958 déc.	23	n° 1300	661
1967 sept.	28	n° 833	466
1986 déc.	1er	n° 1243	97, 270

DÉCRETS-LOIS

1852 janv.	9		377
juill.	9		824
1935 oct.	30		316
1939 avr.	18		231

DÉCRETS

1870 sept.	4		230
1913 juill.	10		366
1962 nov.	26		809
1919 janv.	22		316
1965 janv.	8		96
1972 juin	9	n° 468	748
1982 sept.	6	n° 764	810
1985 juin	10	n° 603	812, 827 et s.
juill.	11	n° 712	113 et s.
juill.	20	n° 807	578
1986 janv.	28	n° 129	113
1989 mai	19	n° 327	113, 116
oct.	27	n° 804	358
1990 oct.	8	n° 917	816
déc.	12	n° 1112	114
déc.	29	n° 1213	114
1991 nov.	27	n° 1197	748, 835
1992 févr.	4	n° 116	114
juin	25	n° 559	344
août	6	n° 769	365
nov.	23	n° 1128	344
1993 févr.	5	n° 181	748
févr.	8	n° 193	618 et s.
mars	15	n° 347	620
mars	27	n° 704	620
mars	29	n° 726	620
juin	28	n° 867	130
juill.	12	n° 918	620
août	2	n° 983	130
oct.	22	n° 1196	620

oct. 22 n° 1198 620
1994 juill. 13 n° 609 376
juill. 26 n° 645 377
juill. 27 n° 660 377
août 10 n° 696 378
août 10 n° 699 378
oct. 27 n° 929 139
nov. 10 n° 978 377

ARRÊTÉS

1993 août 10 98

CIRCULAIRES

1977 mai 2 justice 829
1993 janv. 29 justice 139
mars 1er justice 273
mai 14 justice 312
juin 8 justice 139
1994 déc. 8 justice 139

LÉGISLATION ÉTRANGÈRE

AFRIQUE DU SUD

Constitution ..... 879 et s.

ALLEMAGNE

Loi fondamentale 25, 27, 33

ANGLETERRE

Treason Act, 1351 682
Official Secrets Acts, 1911 et 1920 .. 682
Police Act, 1919 448
Police and Criminal Evidence Act, 1984 ..... 320, 438 et s.
Criminal Justice and Public Order Act, 1994 893
Drug Trafficking Act, 1994 893
Fire Amendment Act, 1994 893
Trade Marks Act, 1994 893

ARGENTINE

Lois 1973 n° 20-284 198
1981 n° 22-421 198
22-428 198
1992 n° 13-577 198
n° 20-324 198
n° 24-040 198
n° 24-051 198
Décrets n° 2790/83 198
n° 181/92 198
n° 534/92 197
n° 776/92 197
Décret-loi n° 8031/73 198

AUSTRALIE

Commonwealth of Australia Constitution Act, 1901 ..... 165 et s.

BELGIQUE

Loi 1850 juin 18 ..... 444 et s.

BRÉSIL

Constitution, 1988 199

CHINE

Constitution, 1982 796
Loi 1995 févr. 28 796

ESPAGNE

Constitution, 1978 ..... 199, 427 et s.

INDE

Constitution 883

IRAN

Lois 1982 août 25 786
oct. 13 786
déc. 15 786
1983 août 19 786
1994 juill. 6 ..... 785 et s.

ITALIE

Lois n° 15/1980 ..... 711 et s.
n° 82/1991 717
n° 197/1991 715
n° 203/1991 ..... 711 et s.
no 356/1992 715
n° 328/1993 ..... 714 et s.
n° 501/1994 715

PAYS-BAS

Loi 1993 nov. 11 249

SUÈDE

Loi 1969 198

LÉGISLATION INTERNATIONALE

CONVENTIONS ONU

1966 déc. 19 New York 110, 260
1968 nov. 26 400
1979 déc. 18 678
1984 déc. 10 New York 400, 800
..... 816, 836, 890
1990 janv. 26 816

CONSEIL DE L'EUROPE

1950 nov. 4 (CESDH) ..... 7, 24, 29, 31, 38, 50, 76, 110, 111, 136, 160, 227, 253, 338, 368, 383, 438, 520 et s., 586, 599, 602, 723 et s., ... 816, 834
Protocoles n° 4 ..... 397 et s.
n° 11 890

COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE EUROPÉENNE

1957 mars 25 (Traité de Rome) ... 2, 26, 44, 57, 70, 75, 94, 114, 116, 337, 441, 595, 810, 834
1992 févr. 7 (Traité de l'Union européenne) .. 11 et s., 23 et s., 35 et s., 75 et s., 79 et s., 441

Directives
1982 n° 489 596
1988 mars 16 n° 301 114
1991 avr. 29 n° 263 119
juin 10 47

JURISPRUDENCE NATIONALE

TRIBUNAL DES CONFLITS

1960 févr. 22 ..... 622, 628, 633
1983 juill. 4 ..... 382, 628

CONSEIL CONSTITUTIONNEL

1979 mai 23 511
1980 janv. 9 ..... 259, 522
1981 janv. 19-20 .....189, 260, 263, ... 467, 508
1982 févr. 27 508
juill. 27 120
déc. 30 ..... 506 et s.
1984 oct. 10-11 ..... 506 et s.
1986 sept. 3 ..... 226, 233, 261
sept. 18 120
1989 janv. 17 ..... 120, 506 et s.
juill. 28 ..... 506 et s.
1992 févr. 25 ..... 506 et s.
1993 août 5 130
août 13 ..... 191, 506 et s.
1994 janv. 20 190
janv. 21 120
1995 janv. 18 872

COUR DE CASSATION

1826 juin 29 311
1857 mars 6 122
1892 févr. 19 813
1906 déc. 8 830
1908 déc. 4 815
1913 avr. 5 Ch. réu. ..... 754 et s.
oct. 18 757
1936 oct. 22 818
1948 mai 27 831
1952 juin 12 837
1954 oct. 14 581
1956 déc. 13 151
1960 mai 3 579
1962 avr. 4 822
oct. 30 822
1963 juill. 18 308
oct. 23 311
nov. 12 312
1968 mai 16 534
1969 janv. 22 831
mars 6 500
1970 avr. 9 534
juill. 9 ..... 602, 822

oct. 15 818
oct. 22 94
1971 janv. 14 ..... 760, 780
févr. 26 110
juin 8 830
juill. 7 579
1972 mars 7 818
mars 8 579
oct. 10 600
1973 mai 23 549
nov. 6 101
1974 janv. 8 818
nov. 7 ..... 602, 822
1975 mai 9 582
mai 24 ch. mixte 834
juin 3 834
déc. 2 549
1976 févr. 18 818
1977 janv. 4 311
avr. 28 356
mai 23 314
juin 14 102
juin 23 581
1978 janv. 3 586
janv. 4 311
janv. 19 311
juin 21 343
1979 janv. 8 603
janv. 23 829
mars 14 831
nov. 13 124
déc. 19 584
1980 janv. 3 364
mars 5 582
mai 21 581
juin 3 364
juill. 2 359
1981 janv. 28 343
avr. 28 819
mai 5 122
juill. 9 soc. 364
août 24 602
nov. 30 96
1982 janv. 19 359
oct. 5 356
nov. 4 364
nov. 9 313
déc. 14 311
1983 juin 16 94
juin 20 533
nov. 3 97
1984 janv. 10 civ. 748
févr. 28 623
mai 17 901
mai 22 102
juin 27 99
oct. 3 581
nov. 6 313
nov. 7 ..... 100, 344
nov. 28 364
1985 janv. 16 99
févr. 4 472
févr. 13 ..... 583, 585
févr. 21 106
mars 27 344
mai 18 746
déc. 10 601
1986 mars 5 soc. 364
mars 10 94
avr. 9 123
avr. 21 583
mai 28 838
juin 11 360
oct. 14 832
nov. 18 601
1987 mars 9 ..... 603, 822
avr. 28 601
mai 7 234
juin 24 603
juill. 2 soc. 362
oct. 15 soc. 362
nov. 16 97
nov. 17 831
1988 févr. 9 99
févr. 17 115
mars 3 soc. 362
mars 15 357
mai 31 360
oct. 25 363
déc. 12 96
1989 janv. 12 603
janv. 30 469
mars 1er 603
mars 16 470
juin 6 829
oct. 24 108
nov. 14 121
1990 févr. 1er 103, 110
févr. 8 121
févr. 20 859
févr. 21 ..... 814, 816
mars 12 ..... 305, 307
mars 19 303
mai 10 103
mai 15 587
mai 29 111
juin 6 344
août 7 121

oct. 23 828
oct 30 362
nov. 26 344
nov. 27 362
déc. 4 362
déc. 12 603
déc. 20 384
1991 mars 11 811
mars 12 120
mars 19 civ. 587
avr. 10 soc. 364
mai 13 600
mai 27 103
juin 17 583
oct. 2 583
oct. 3 583
oct. 15 362
oct. 22 362
oct. 29 110
nov. 6 469
nov. 20 soc. 601
déc. 17 469
1992 févr. 10 469
févr. 11 601
févr. 27 819
mars 3 603
mars 6 Ass. plén. 109
mars 27 363
avr. 9 ..... 469, 550
mai 20 359
juin 11 ..... 123, 469
juin 30 civ. 587
juill. 23 601
août 5 549
oct. 21 573
nov. 4 593
nov. 30 110
déc. 1 589
1993 janv. 18 824
janv. 19 113
févr. 1er 103
févr. 8 Ass. plén. 731
févr. 9 362
mars 10 civ. 596
mars 11 ..... 95, 570, 598, 829
mars 15 466
mars 16 469
avr. 6 ..... 588, 601
mai 12 ..... 100, 579
mai 25 100
juin 15 601
juin 16 349
juin 28 349
juill. 6 344
juill. 19 123
sept. 20 579
oct. 20 civ. 601, 835
oct. 21 124
nov. 17 305
1994 janv. 17 811
janv. 25 588
févr. 1er 275
févr. 2 civ. 835
févr. 19 99
févr. 21 ..... 113, 116
mars 14 598
mars 15 96
mars 16 124
mars 23 98
avr. 6 ..... 588, 601
avr. 7 568
avr. 27 ..... 621, 625
mai 3 362
mai 13 123
mai 17 588
mai 18 590
mai 21 588
mai 25 343
juin 1er 102
juin 7 341
juin 8 342
juin 14 121
juin 15 102
juin 22 .. 102, 377 et s., 594, 894
juin 28 123
juill. 1er Ass. plén. 732
juill. 11 ..... 344, 591, 835
juill. 12 ..... 343, 356, 471
juill. 26 ..... 124, 344
août 4 580
août 8 ..... 125, 366
août 23 122
sept. 5 ..... 124, 345
sept. 6 123
sept. 21 ..... 101, 342, 343
sept. 26 345
oct. 3 ..... 342, 345, 568
oct. 5 591
oct. 11 ..... 121, 366, 584
oct. 12 ..... 358, 359, 587, 823
oct. 17 595
oct. 26 ..... 582, 584, 593
nov. 3 ..... 369, 567, 583
nov. 7 ..... 357, 569, 570
nov. 9 ..... 568, 572, 824
nov. 10 598
nov. 16 572
nov. 23 ..... 360, 571

nov. 29 ..... 363 et s., 571
nov. 30 ..... 367, 369, 569
déc. 13 ..... 361 et s.
déc. 14 ..... 367, 568, 569, 570, ... 574, 597
déc. 19 ..... 357, 568, 572
1995 janv. 9 ..... 368, 809
janv. 10 ..... 365, 810, 812
janv. 11 591
janv. 15 365
janv. 16 812
janv. 23 811
janv. 28 825
janv. 31 814
févr. 1er 606, 824, 825
févr. 8 ..... 592, 606, 607, 810
févr. 13 811
févr. 15 606
févr. 22 ..... 609, 812, 827 et s.
févr. 27 ..... 595, 810
mars 15 829
mars 29 825
avr. 3 .. 599, 602, 603, 609, 821
avr. 10 820
mai 3 836
mai 23 825
juin 7 825
juin 26 837
juin 30 Ass. plén. ... 601, 833 et s.

COURS D'APPEL

1961 juin 9 Aix-en-Provence 101
1967 nov. 15 Aix-en-Provence 354
1978 oct. 4 Grenoble 817
1980 janv. 10 Paris 600
1992 déc. 1er Besançon 590
1993 janv. 15 Paris 191
janv. 26 Pau 590
févr. 2 Nancy, ch. d'acc. ... 125
févr. 26 Paris 363
mai 18 Douai 366
mai 26 Paris 583
juin 8 Pau 824
juill. 13 Paris 349
sept. 28 Orléans 357
oct. 4 Paris 361
oct. 12 Bordeaux 366
nov. 19 Aix-en-Provence 360
déc. 2 Rennes 827
déc. 16 Rennes 824
1994 mai 30 Aix-en-Provence 124
juin 3 Versailles 590
juill. 22 Nîmes 370
sept. 28 Douai 580
oct. 26 Douai 578
nov. 4 Caen 356
nov. 24 Paris, ch. d'acc. .. 399 et s.
déc. 14 Paris 587
déc. 21 Pau 353

TRIBUNAUX DE GRANDE INSTANCE

1982 janv. 28 Marseille, cor. 817
1991 avr. 10 Saint-Étienne, cor. .. 551
1992 oct. 23 Paris, cor. 348
oct. 28 Thonon-les-Bains, cor. 590
nov. 27 Versailles, cor. 590
1994 juin 30 Valenciennes, cor. ... 356
août 4 Saint-Étienne, cor. ... 579
août 10 Saint-Étienne, cor. .. 575, ... 579
oct. 26 Douai, cor. 579

CONSEIL D'ÉTAT

1932 juill. 28 628
1960 juin 24 129
1967 déc. 8 628
1978 juin 9 384
1984 janv. 27 628
1990 nov. 9 622
1995 févr. 17 ..... 381, 630 et s., 739 ..... et s., 749

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

ALLEMAGNE

Tribunal constitutionnel fédéral

1974 mai 29 29
1986 oct. 22 32
1993 oct. 12 34,44

ANGLETERRE

1946 Joyce c/ Director of Public Prosecution, A.C. 682
1988 R.v. Samuel 325
1990 Dunford 325
Dunn 326

AUSTRALIE

Haute Cour

1861 R.v. Leathan 167
1915 R.v. Snow 165
1978 Bunning v. Cross 167
1982 Hammond v. Commonwealth 166
1986 R. v. Williams 167
1991 Polyukhovitch v. Commonwealth 168
1992 Dietrich v. R. 168

CANADA

1985 R. v. Big M. Drug Mart Ltd .. 880

ESPAGNE

Tribunal suprême

1994 juin 28 ..... 427 et s.

ÉTATS-UNIS

Cour suprême

Trop v. Dulles, 1958 882
Furman v. Georgie, 1972 882
Gregg v. Georgie, 1976 881

ITALIE

Cour constitutionnelle

1973 déc. 27 28
1984 juin 8 32
1989 avr. 21 33

Cour de cassation

1994 mai 25 719

PAYS-BAS

Cour de cassation

1994 févr. 1er 248

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

1971 juill. 6 Ringeisen 728, 746
1975 févr. 21 Golder 738
1976 juin 8 Engel c/ Pays-Bas .. 733 et s. ; 749
1976 déc. 7 Handyside c/ Royaume-Uni 394
1978 sept. 6 Klass 386, 393, 395
1980 nov. 6 Guzzardi c/ Italie .. 388, ... 398
1981 juin 23 Le Compte, Van Leuven et de Meyre .. 727 et s. ; 741
1983 mars 25 Minelli c/ Suisse 640
juin 23 Albert et Le Compte ..... 727 et s., 741
1984 févr. 21 Oztürk 890
juin 28 Campbell et Fell .... 735 ..... et s., 747 et s.
1985 mars 26 X et Y c/ Pays-Bas . 816
1986 juill. 8 Lithgow 738
nov. 24 Unterpertinger 253
1987 nov. 30 H. c/ Belgique 738
nov. 30 X c/ Belgique 729
1988 mai 24 Muller c/ Suisse 394
juill. 12 Schenk 588
oct. 7 Salabiaku 468
nov. 29 Brogan et autres c/ Royaume-Uni 386
1989 déc. 19 Kamasinski c/ Autriche 835
1990 mars 29 Groppera Radio AG et autres c/ Suisse 120
avr. 24 Kruslin c/ France .. 111, ... 587
mai 22 Autronic 120
août 30 Fox, Campbell et Hartley c/ Royaume-Uni .. 144, ... 386, 387
oct. 25 Thynne, Wilson et Gunnell c/ Royaume-Uni 387
1991 févr. 18 Moustaquim 852
1992 mars 26 Beljoudi 852
1993 mars 25 Costello-Roberts c/ Royaume-Uni 816
août 24 Nortier c/ Pays-Bas 746
août 25 Sékanina c/ Autriche 640
nov. 23 Poitrimol c/ France 368, 391
nov. 24 Imbrioscia c/ Suisse 253
1994 janv. 28 Hurtado c/ Suisse .. 398
févr. 22 Tripoli c/ Italie 391
févr. 22 Raimondo c/ Italie 388, 396, 398
févr. 23 Stanford c/ Royaume-Uni 392
févr. 24 Casado Coca c/ Espagne ..... 393 et s.
févr. 24 Bendenoun c/ France 388, 389

mars 23 Ravnsborg c/ Suède 387
avr. 22 Saraïva de Carvalho c/ Portugal 390
avr. 26 Diaz Ruano c/ Espagne 398
juin 13 Barbera, Messegué et Jabardo c/ Espagne 398
juin 23 Jacubowski c/ Allemagne ..... 393 et s.
juill. 18 Vendittelli c/ Italie 389, 396
juill. 18 Wynne c/ Royaume-Uni 387
sept. 20 Otto Preminger 394
sept. 22 Lala c/ Pays-Bas ... 390, ... 391
sept. 22 Debled c/ Belgique 729, 745
sept. 22 Pelladoah c/ Pays-Bas 368, 391
sept. 22 Hentrich c/ France 389, 390, 392, 397
sept. 23 Jersild c/ Danemark 395
oct. 28 Maxwell c/ Royaume-Uni 391
oct. 28 Boner c/ Royaume-Uni 391
oct. 28 Murray c/ Royaume-Uni .. 143 et s., 385 et s., 392
nov. 24 Kemmache c/ France ..... 141 et s., 385 et s.
1995 févr. 10 Allenet de Ribemont c/ France ..... 639 et s.
mars 22 Quinn c/ France ..... 643 et s.
avr. 26 Prager et Obershlick c/ Autriche ..... 853 et s.
avr. 27 Piermont c/ France ..... 640 et s.
juin 8 Jamil c/ France ..... 855 et s.
juill. 13 Nasri c/ France ..... 851 et s.

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1959 févr. 4 Stork 25
1960 juill. 15 Comptoir de vente du charbon de la Rhur .. 25
1964 juill. 15 Costa 27, 115
1969 nov. 12 Stander ..... 27 et s.
1970 déc. 17 Internationale Handelsgsellschaft ..... 27 et s.
1974 mai 14 Nold ..... 29 et s.
1975 oct. 28 Rutili 30
1980 juill. 10 République française c/ Commission 596
1981 nov. 11 Casati 115
1984 mars 28 CRAM et Rheinzink c/ Commission 147
sept. 25 Könecke 111
1987 nov. 17 BAT et Reynold c/ Commission 645
1988 juill. 14 Drei Glocken c/ USL Centro sud 597
1989 sept. 21 Commission c/ République hellénique ..... 2, 6, ... 77, 337
1991 mars 19 République française c/ Commission 113
avr. 16 Upjohn 109
déc. 13 RTT c/ société GB-Inno-BM 113, 116
1992 oct. 27 RFA c/ Commission 2, 7
1993 nov. 2 Keck et Mithouard 595
nov. 23 Procureur du Roi .. 113
déc. 8 Decoster 113, 117
déc. 15 Taillandier, épouse Neny .. 113, 117
1994 juin 15 Commission c/ BASF ..... 147 et s.
juill. 12 Rouffereau et Badia 113, 117
1995 févr. 16 Aubertin 596, 648

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 des poursuites

• **classement sans suite**

e.v.d. – Chine, pratique des parquets, 802 et s.

Abus de confiance

jur. – abus de blanc-seing, qualification alternative, 101 et s.
– et abus de blanc-seing, champ d'application, 342.
– et escroquerie, 352 et s.
– action civile, réparation du préjudice, 582.
– nature du contrat ; vente par combinaison, contrat de confié, 583.
– mandataires professionnels, détournement frauduleux, élément intentionnel, preuve, 820 et s.

Action civile

e.v.d. – régime juridique, victime, 547 et s. ; tiers payeurs, assureurs subrogés, 551 et s. ; groupements, 554 et s.
– collective, associations et syndicats ; nature, principe, éléments de la spécialité, conflits d'–, 751 et s.

jur. – abus de confiance, réparation du préjudice, 582.

leg. – partie civile abusive, amende, 130, 617.
– irrecevabilité, Cour de justice de la République, 618.

Action publique

e.v.d. – Iran, prérogatives du chef du ressort judiciaire, 791 et s.

jur. – prescription, suspension, obstacle insurmontable, 125.
– prescription ; escroquerie, 103 ; construction sans permis, 359.
– prescription ; victime mineure, réouverture du délai à la majorité, application de la loi dans le temps, 369 et s., 567.
– infractions commises par un membre du gouvernement ; commission des requêtes, Procureur général près la Cour de cassation, 617 et s.

leg. – garde des Sceaux, instructions écrites et versées au dossier, 131.

V. *abandon des poursuites.*

Affichage

V. *peines complémentaires.*

Aide juridictionnelle

leg. – aide à l'intervention de l'avocat en garde à vue, 617.
int. – refus d'–, atteinte aux droits de la défense, jurisprudence européenne, critères d'appréciation, 391 et s.

Ajournement du prononcé de la peine

leg. – avec injonction, 372.

Alcool – Alcoolisme

leg. – vente à emporter de nuit, point de vente de carburant, 378.

Amnistie

e.v.d. – confiscation, incidence de l'–, 313 et.

Animaux

V. *chasse, pêche.*

Appel

V. *voies de recours.*

Armée

doctr. – sanctions disciplinaires, accusation en matière pénale, procès équitable, 733 et s.
int. – liberté de la presse, Autriche, 396.
pén. – sanctions disciplinaires, recevabilité du recours administratif, 381 et s.
bib. – guerre moderne, droit international humanitaire, 436 et s.

Armes

doctr. – terrorisme, infractions-obstacles, 230 et s.
e.v.d. – confiscation spéciale, nouveau code pénal, 306 et s.

Arrestation

e.v.d. – Chine, détention pour enquête, conditions, 801 et s.
int. – Irlande du Nord, lutte contre le terrorisme, conditions d'–, 385 et s.

Associations

doctr. – délit d'– mafieuse, terroriste ; Italie, 713 et s.
e.v.d. – de malfaiteurs, – de type mafieux ; définitions, contexte, méthodes, finalités, 281 et s.
– action civile, recevabilité, 554 et s., 751 et s. ; éléments de la spécialité, 751 et s.

Audience

doctr. – Pays-Bas, principe de l'immédiateté, 247 et s.
– publicité des débats, contentieux disciplinaire, 747 et s.
jur. – chambre d'accusation, chambre du conseil, avocats étrangers à la cause, 121.
– détention provisoire, absence d'avocat, débat contradictoire, 123.
– droit d'être défendu en son absence, 368 et s.
leg. – de jugement, réforme, abrogation, 127 et s., 131.
int. – absence du prévenu aux débats, 391.

Audition

doctr. – Pays-Bas, influence de la jurisprudence européenne, 247 et s.
leg. – mise en examen, demande d'–, délai, 613.
V. *témoins.*

Autorités administratives indépendantes

• **Commission des opérations de bourse (COB)**
e.v.d. – pouvoirs, jurisprudence constitutionnelle, 507.

• **Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA)**
e.v.d. – sanction administrative, jurisprudence constitutionnelle, 506 et s.

Aveu

e.v.d. – Chine, 799 et s.
inf. – Australie, droit au silence, 167.
V. *preuve.*

Avocat

e.v.d. – Angleterre, garde à vue, droit à l'assistance d'un –, évolution, 319 et s. ; France, réforme, 326 et s.
– Chine ; assistance de l'–, phase du jugement, 797 et s. ; secret professionnel, domaine, 798 et s.
jur. – délivrance de copie des pièces et actes du dossier, communication au client, 833 et s.
leg. – mise en examen, accès au dossier, 613.
– intervention lors de la garde à vue, délais, 611 et s.
– désigné d'office, garde à vue, rémunération, 617.
int. – interdiction de publicité professionnelle, liberté d'expression, Espagne, 393.
inf. – Australie, droit à un –, 168.
V. *droits de la défense.*

Biens culturels

inf. – trafic international, *merchandising* illégal, cybernétique, 875 et s.

Bioéthique

leg. – mères porteuses, incriminations, 373.
– étude génétique des caractéristiques de la personne, identification par les empreintes génétiques, incriminations, 373 et s.
– pratique eugénique, obtention anormale d'un produit du corps humain, production et utilisation d'embryons humains, incriminations et régime juridique, 374 et s.
– recherches biomédicales, 379.
bib. – patrimoine génétique, 895 et s.

Blanchiment d'argent

doctr. – Italie ; législation, évolution, 714 et s.
inf. – Allemagne, Italie, 418.

Bourse

doctr. – présomption légale de culpabilité, personne morale, délit d'initié, 466 et s.

Chantage

doctr. – extorsion, infraction support à une qualification terroriste, 230.
jur. – tentative, remise de chèque. infraction consommée, 102.

Chasse

e.v.d. – confiscation spéciale, conditions du prononcé, 307.
jur. – périodes autorisées, 358.
– cumul des peines, 572 et s.
– notion de gibier, ours, 823 et s.

Chèques

jur. – en blanc, abus de blanc-seing, faux en écriture, abus de confiance, 101 et s.

Chose jugée (autorité de la)

e.v.d. – contentieux fiscal, – au pénal sur le fiscal, 537 et s.

Circonstances aggravantes

doctr. – association mafieuse, Italie, 713.
leg. – mères porteuses ; habitude, agissement à titre lucratif, 373.

Circonstances atténuantes

jur. – suppression des –, conséquence sur les délibérations des cours d'assises ; questions, 367, 574 ; vote à la majorité absolue, 606.

Circulation routière

doctr. – traité sur l'Union européenne, question d'intérêt commun, coopération en matière pénale, déchéance du permis de conduire, 59.

jur. – perte de points du permis de conduire ; nature, 344, 589 et s. ; exception d'illégalité, 599 et s.
– suspension du permis de conduire, relèvement, 344.
– conduite sous l'empire d'un état alcoolique, caractère intentionnel, 571 et s.
– annulation de plein droit du permis de conduire, justiciation, 573.
– non-respect de l'obligation de sécurité, mise en danger d'autrui, 578 et s.
– excès de vitesse, photographie par cinémomètre, compatibilité avec le respect de la vie privée, 586 et s.

Classement sans suite

V. *abandon des poursuites.*

Commerce

V. *concurrence, démarchage, prix, vente.*

Commissions – conseils

bib. – consultative des droits de l'homme, rapports, 186 et s.
V. *autorités administratives indépendantes.*

Common Law

V. *droit pénal étranger (Australie, Canada, Etats-Unis, Israël, Nouvelle-Zélande, Royaume-Uni).*

Comparution

bib. – immédiate, 676.

Compétence

doctr. – traité sur l'Union européenne, questions d'intérêt commun, conventions, détermination de la – ; – de la CJCE, 19 et s.
– cour d'assises sans jurés, 227.
– criminalité organisée, Italie ; obligation de résidence, 719.
– sanctions disciplinaires, juridictions compétentes, 724 et s.

e.v.d. – nouveau code pénal, Italie ; loi pénale, – territoriale et extra-territoriale,, – universelle, 331 et s.
– contentieux fiscal, distinction et autonomie du juge pénal et du juge fiscal, 531 et s.
– Iran, – générale des tribunaux communs, suppression de la – matérielle entre juridictions civiles et répressives, exceptions, 789 et s.

jur. – recours contre une révocation de libération conditionnelle après achèvement de la peine, – de la chambre d'accusation, 98 et s.
– infraction commise par un ministre dans l'exercice de ses fonctions, notion ; – de la Cour de justice de la République, 837 et s.
– territoriale ; infractions commises à l'étranger, infractions commises à bord d'un navire étranger, indivisibilité, 836 et s.
– interdiction de séjour, relèvement, juridiction –, 124.
– inspection du travail, contrôle des horaires de travail, 365.

leg. – privilèges de juridiction, crimes commis par certains fonctionnaires, magistrats et maires, 128.
– « référé-liberté », appel de l'ordonnance de placement en détention provisoire, 614.
– mise en examen, 612.
– chambre d'accusation, 616 et s.
– infraction commise par un membre du gouvernement ; – de la Cour de justice de la République, 617 et s.

pén. – recours contre les décisions d'application des peines, juridictions administratives ou judiciaires, 621 et s.
int. – Conventions de Genève, torture ; – universelle, conditions, 399 et s.
– territoriale, 856 et s.
inf. – Afrique du Sud, Cour constitutionnelle, 426.

Complicité

doctr. – nouveau code pénal ; criminalité d'emprunt, délit distinct, conditions de la participation punissable, 475 et s.
– association mafieuse, Italie, 713.
jur. – aide ou assistance postérieure à l'infraction, 343.
– fourniture d'instruction, 343.

Concours d'infractions

jur. – concours réel, contraventions, 99 et s.
– non-cumul des peines, usurpation d'état-civil, 345.
– cumul des peines ; peines correctionnelles confondues de plein droit avec la peine criminelle, 572.
– cumul des peines, peines complémentaires, 572 et s.
– concours idéal d'infractions, mise en danger d'autrui, 579 et s.
– construction sans permis, violation du POS, cumul réel d'infractions, 825 et s.

Concurrence

jur. – terminaux de télécommunications, procédure d'agrément, limites de la dérégulation, 113 et s.
int. – déloyale, liberté d'expression, intérêts commerciaux, Allemagne, 393 et s.
– pratiques anticoncurrentielles, Commission des communautés européennes, droits des plaignants ; examen des éléments de fait et de droit, motivation, 645 et s.
– transfert d'entreprise, imputabilité des infractions, 647.
V. *droit communautaire*

Confiscation

e.v.d. – générale ou spéciale, peine principale ou complémentaire, nature ; – spéciale, nouveau code pénal, conditions du prononcé, exécution, 301 et s.
int. – Italie, appartenance à un groupe mafieux, 388, 396 et s.
V. *peines complémentaires.*

Consommation

jur. – denrées alimentaires importées, conservateur, droit communautaire, principe de reconnaissance mutuelle, 595 et s.
leg. – amiante, distribution et importation, 377 et s.
– sécurité, aires collectives de jeux, 378.
V. *fraudes, publicité*

Constitutionnalité

e.v.d. – sanctions répressives, critères.
inf. – Afrique du Sud ; contrôle de –, 425 et s. ; peine de mort, 879 et s.
bib. – Conseil constitutionnel, décisions, 189 et s.
– Europe, justice constitutionnelle, 681.

Construction

jur. – non-respect des obligations légales, 343 et s.
– sans permis, prescription, achèvement des travaux, affectation, 359.
– démolition des – irrégulières ; conditions du prononcé, 359 et s. ; mesures à caractère réel, prescription, 360.
– POS, exceptions d'illégalité et de nullité, 824 et s.
– délit d'urbanisme, publication de la condamnation, 825.

– sans permis, violation du POS, cumul réel d'infractions, 825 et s.

Contentieux administratif

V. *compétence.*

Contrainte par corps

int. – jurisprudence européenne, notion de peine, non-rétroactivité, 855 et s.

Contrefaçon

inf. – biens culturels, 875 et s.

Contrôle judiciaire

e.v.d. – Chine, régime de liberté sous caution, 802.
jur. – cautionnement, modification du montant, conditions de versement, 122.
– ordonnance de prise de corps, 124.

Conventions internationales

• **ONU**

– droit international humanitaire, Conventions de Genève, protocoles additionnels 1977, 436 et s.
– torture, génocide, droit international humanitaire ; applicabilité directe, 399 et s.
V. *droits de l'homme.*

• **CEE**

doctr. – traité sur l'Union européenne, matière pénale, Titre VI, 1 et s. ; 35 et s.
– traité sur l'union européenne, questions d'intérêt commun ; effet juridique, 18 et s.
– Accord de Schengen, convention d'application, 52.
leg. – Schengen, contrôle d'identité, 130 et s.
V. *droit communautaire.*

• **Conseil de l'Europe**

doctr. – blanchiment de capitaux 1990, 714
leg. – extradition, extension ; accord France-Suisse, accord France-Espagne, 620.
– entraide judiciaire en matière pénale, extension ; accord France-Suisse, accord France-Espagne, 620.
V. *droits de l'homme.*

• **conventions bilatérales**

leg. – extradition, France-Monaco, 620.

Corruption

e.v.d. – associations de type mafieuse, méthodes, 292 et s.
– Chine, lutte contre –, renversement de la charge de la preuve de l'origine des biens, 800 et s.
inf. – Chine, Europe, 156.

Coups et blessures

• **involontaires**

jur. – accident du travail, faute grave de la victime, 827 et s.
bib. – médecins, 684.

• **volontaires**

V. *violences et voies de fait*

Crédit

leg. – seuils de l'usure, 380.

Crimes contre l'humanité

int. – purification ethnique ; torture, génocide ; compétence des juridictions françaises, 399 et s.
inf. – définition, France, Chine, 157.
bib. – études cliniques, 690 et s.

Criminalité

doctr. – organisée, Traité sur l'Union européenne, question d'intérêt commun, coopération en matière pénale, 59.

– organisée ; Italie, notion, répression ; blanchiment d'argent, association mafieuse, repentis, 711 et s.
e.v.d. – organisée, mafia, définitions, méthodes et finalités, 281 et s.
crim. – taux, Etats-Unis, Canada, 404 et s.
pol. – et restructuration des systèmes de sécurité, 868 et s.
inf. – économique, internationalisation, Chine, Europe, 155 et s.
– organisée, lutte transfrontalière, Europe, 417 et s.
bib. – organisée, définition, structure, 442.
V. *délinquance, mineurs.*

Criminologie

crim. – précocité, 863 et s.
inf. – Sellin, 659 et s.
bib. – internationale, 183 et s.
– criminalité organisée, 442.
– J. Vérin, 676 et s.
– anthropologie, – comparée, 911 et s.
– manuel, Roumanie, 443 et s.
V. *délinquance.*

Cumul

V. *concours d'infractions.*

Débats

V. *audience.*

Défense sociale

bib. – pensée de M. Ancel, 649 et s.
V. *délinquance, réadaption sociale.*

Délais

doctr. – raisonnable, instance disciplinaire, 746 et s.
leg. – comparution correctionnelle, de distance, DOM-TOM, 129.

Délinquance

crim. – juvénile ; notion de précocité, 863 et s.
pol. – prévention, loi Pasqua 1995, 868 et s.
inf. – juvénile, ordonnance 1945, 660 et s.
bib. – juvénile, Etats-Unis, 902 et s.
– prévention ; Europe, Amérique du Nord, 909 et s.

Démarchage

jur. – à domicile, méthodes d'auto-apprentissage de langues étrangères, application de la loi dans temps, 569.
V. *vente.*

Démence

bib. – expertise, 446.
V. *psychiatrie.*

Détention provisoire

e.v.d. – chambre d'accusation, pouvoirs propres du président, 276 et s.
– Chine, détention pour enquête, durée, conditions, 801 et s.
jur. – prolongation de la –, débat contradictoire, absence de l'avocat, 123.
– placement en –, ordonnance, mentions, 123.
– mise en liberté suivie d'un nouveau placement en –, conditions, circonstances nouvelles, 606 et s.
leg. – placement en –, appel, « référé-liberté », conditions, 614.
int. – ordonnance de prise de corps, demande d'élargissement, cautionnement fractionné, 141 et s.
– Cour EDH, notion de « soupçons plausibles », 385 et s.
– écrou extraditionnel, durée excessive, 643 et s.
inf. – et présomption d'innocence, 666.
– processus pénal, 671 et s.

Diffamation

leg. – humoriste, exception de bonne foi, 571.

Dignité

inf. – droit au respect de la –, 156 et s.

– peine de mort, Etats-Unis, Afrique du Sud, 881 et s.

Discrimination

jur. – repos dominical, égalité hommes-femmes, 365.
int. – à rebours, droit communautaire, libre circulation des personnes, 596 et s., 647 et s.
pén. – sida, pratiques discriminatoires en milieu pénitentiaire, 138 et s.
bib. – séropositifs, 899.
– femmes, 677 et s.

Douanes

doctr. – traité sur l'Union européenne, questions d'intérêt commun, coopération douanière, 60.
– présomptions de culpabilité, 466 et s.

Drogue

V. *stupéfiants.*

Droit communautaire

doctr. – justice, affaires intérieures ; instruments juridiques de coopération, positions et actions communes, effet juridique, 11 et s., 75 et s.
– Traité de Maastricht, matière pénale ; communitarisation du droit pénal, pénalisation du droit communautaire, 35 et s. ; coopération intergouvernementale, méthodes.
– Cour de justice, jurisprudence, droits fondamentaux, 23 et s.
– fraude aux intérêts financiers communautaires, 6 et s., 43 et s., 59 et s., 65 et s., 77 et s.
jur. – libre circulation des marchandises, restrictions justifiées ; publicité sur les boissons alcoolisées, 94 ; denrées alimentaires comportant des additifs, 811.
– Cour de cassation, renvoi préjudiciel, 342, 810.
– notion de médicament, 108 et s.
– commercialisation de terminaux de télécommunications non agréés, primauté du droit communautaire, 113 et s.
– principe de reconnaissance mutuelle ; denrées alimentaires comportant des additifs, 595 et s.
– principe de proportionnalité de la sanction ; sanctions fiscales, application (non), 812 et s.
jur. – libre circulation des personnes, situations purement internes ; discriminations à rebours, profession de coiffeur, 596 et s., 647 et s.
int. – transfert d'entreprise, imputabilité des infractions, 146 et s.
– Commission, motivation des décisions, principe de collégialité, 147 et s.
– Commission, droits des plaignants ; pratiques anticoncurrentielles, examen des éléments de fait et de droit, motivation, 645 et s.
inf. – développement communautaire et démocratie, 670.
bib. – Europe pénale, 184 et s.
– fraude communautaire, notion, incriminations, 440 et s.
– fraude communautaire, protection des intérêts financiers de la Communauté, incriminations, 687 et s.
– construction communautaire, histoire, 885 et s.

Droit humanitaire

bib. – mise en œuvre, droit interne, 436 et s.
– Koweït, occupation, Commission d'enquête, violations du –, 888 et s.

Droit pénal des affaires – Droit pénal économique

doctr. – application de la loi dans le temps, 270.
– et présomption d'innocence, 465 et s.
jur. – notions, 353.

bib. – criminalité économique ; Chine, Europe, incriminations, internationalisation, 156.

Droit pénal étranger

inf. – criminalité économique, atteintes à la dignité humaine, Chine, Europe, 155 et s.
bib. – fraude communautaire, incriminations, Europe, 687 et s.
– police, Europe, 692 et s.

• **Afrique du Sud**
inf. – Cour constitutionnelle, création, compétence, 425 et s.
– peine mort, abolition, Cour constitutionnelle, 879 et s.
bib. – police, 449.

• **Allemagne**
int. – concurrence déloyale, liberté d'expression, intérêts commerciaux, 393 et s.
inf. – criminalité organisée, 418.
bib. – fraude communautaire, incriminations, 687 et s.

• **Argentine**
bib. – droit de l'environnement, 196 et s.

• **Australie**
inf. – droits de l'accusé, droit des preuves, pouvoirs du juge, 165 et s.

• **Autriche**
int. – liberté d'expression, convictions religieuses, film, 394.
– liberté de la presse, armée, 396.
– liberté de la presse, ingérence, 853 et s.

• **Belgique**
bib. – régime des aliénés, 444 et s.

• **Bulgarie**
inf. – responsabilité pénale administrative, 169 et s.

• **Canada**
crim. – taux de criminalité, victimisation, emprisonnement, récidive, peines de substitution, 404 et s.
inf. – police communautaire, 181.
– peine de mort, Cour constitutionnelle, 880.
bib. – police communautaire, 446.

• **Chine**
e.v.d. – association de type mafieuse, définitions ; contexte socio-culturel et économique, méthodes et finalités, 281 et s.
– réforme de la procédure pénale, 795 et s.
inf. – criminalité économique, atteintes à la dignité humaine, 155 et s.
– droits de l'homme, notion, perspectives, 175 et s.

• **Colombie**
e.v.d. – association de type mafieuse, définitions ; contexte socio-culturel et économique, méthodes et finalités, 281 et s.

• **Danemark**
int. – liberté d'expression, propos xénophobes et racistes, 395 et s.

• **Espagne**
int. – liberté d'expression, interdiction de publicité professionnelle, 393.
inf. – Tribunal suprême ; annulation de la nomination du Procureur général, conséquences, 427 et s.

• **Etats-Unis**
crim. – taux de criminalité, victimisation, emprisonnement, récidive, peines de substitution, 404 et s.
inf. – peine de mort, Cour suprême, 881, 882.
– criminalité organisée, 418.
bib. – police de proximité, 446.
– délinquance juvénile, justice des mineurs, 902 et s.

• **Iran**
e.v.d. – organisation judiciaire, compétences des juridictions répressives, 785 et s.

• **Israël**

bib. – droit pénal, manuel, 185 et s.

• **Italie**

doctr. – criminalité organisée ; notion, répression, prévention ; blanchiment d'argent, association mafieuse, repentis, 711 et s.
e.v.d. – association de type mafieuse, définitions ; contexte socio-culturel et économique, méthodes et finalités ; Sicile, Cosa nostra, 281 et s.
– loi pénale, critères de compétence territoriale, extraterritoriale et universelle, 331 et s.
bib. – procédure pénale, 203 et s.
– fraude communautaire, incriminations, 687 et s.

• **Japon**

e.v.d. – association de type mafieuse, définitions ; contexte socio-culturel et économique, méthodes et finalités, 281 et s.
inf. – criminalité organisée, 418.

• **Koweït**

bib. – occupation irakienne, 888.

• **Nigeria**

bib. – police, histoire, 449.

• **Pays-Bas**

doctr. – instruction préparatoire, 247 et s.

• **Portugal**

int. – tribunal impartial, 390.
bib. – droit pénal, 192 et s.

• **Roumanie**

bib. – droit pénal spécial, 200 et s.

• **Royaume-Uni**

e.v.d. – garde à vue, assistance juridique, Angleterre, 319 et s.
int. – terrorisme, Irlande du Nord ; arrestation, détention, soupçons plausibles, 385 et s.
– peine perpétuelle ; discrétionnaire, obligatoire, 387.
bib. – atteintes à la sûreté de l'Etat, procédure, 682 et s.
– droit des preuves, 685.
– droit pénal, manuel, 196, 892 et s.
– libertés publiques, 680 et s.
– police de proximité, 446.
– police, *chief constables*, pouvoirs, 448 et s.
– principes du droit, procédure pénale, 438 et s., 893 et s.

• **Russie**

e.v.d. – mafias, définitions, fonctionnement mafieux, 297 et s.
inf. – criminalité organisée, 418.

• **Suède**

int. – matière pénale, 387 et s.

Droits de la défense

doctr. – procédure disciplinaire, jurisprudences européenne et française, 746 et s.
e.v.d. – Chine, assistance d'un avocat, phase de jugement, 797 et s.
jur. – détention provisoire, absence d'avocat, débat contradictoire, 123.
– droit d'être défendu en son absence, 368 et s.
– accès direct au dossier, remise de copie des pièces et actes à l'avocat, communication au client, 833 et s.
int. – Commission des Communautés européennes, pouvoirs répressifs, procédure contradictoire, 148.
– procédure fiscale, principe du contradictoire, 389.
– absence du prévenu aux débats, 391.
– absence de défenseur, refus d'aide judiciaire, critères d'appréciation, 391 et s.
pen. – sanctions disciplinaires, procédure pénitentiaire, 636 et s.
inf. – droits de l'accusé, Australie, 165 et s.

Droits de l'homme

doctr. – Cour de justice des Communautés européennes, jurispru-

dence, droits fondamentaux ; principes généraux du droit, traditions constitutionnelles communes, CESDH, 23 et s., 76.
int. – matière pénale, 387 et s.
inf. – notion, Chine, 175 et s.
– Europe, jurisprudence Cour EDH, 878 et s.
bib. – Australie, ratification du Pacte des Nations Unies 1966, 168 et s.
– Commission consultative des –, 186 et s.
– conditions de détention, 204 et s.
– Conv. EDH ; champ d'application, mécanisme, 889 et s.
– droit international des –, 890 et s.
– Europe, histoire ; Conseil de l'Europe, 885 et s.
– Koweït ; droit international humanitaire, occupation irakienne, 888 et s.
– malades mentaux, protection, 685 et s.
– Royaume-Uni, *rule of law*, 680 et s.

• **droit à la vie**

inf. – Afrique du Sud ; Cour constituionnelle, protection des –, 425 et s.
– Afrique du Sud, instruments internationaux, peine de mort, 880 et s.

• **libre circulation**

int. – interdiction d'entrée, Protocole n° 4, 640 et s.
– droit communautaire, discrimination à rebours, situations purement internes, 647 et s.

• **liberté d'expression – d'opinion**

int. – avocat, infraction à l'interdiction de publicité professionnelle, nécessité démocratique, Espagne, 393.
– et convictions religieuses, film, marge d'appréciation ordre public, Autriche, 394.
– propos xénophobes et racistes, Danemark, 395 et s.
– armée, atteintes à la liberté de la presse, proportionnalité, Autriche, 396.
– nécessités locales, étranger, activité politique, 642.
– membre du gouvernement, atteinte à la présomption d'innocence, 639 et s.
– presse judiciaire, ingérence, principe de proportionnalité, 853 et s.

• **liberté de communication**

jur. – terminaux de télécommunications, procédure française d'agrément, 119 et s.

• **présomption d'innocence**

doctr. – droit pénal des affaires, présomption légales de culpabilité, compatibilité avec l'article 6 CESDH, 465 et s.
int. – champ d'application, 390 ; autorités publiques, membres du gouvernement, 639 et s.
inf. – notion ; détention provisoire, liberté de la presse, 665 et s.
bib. – Royaume-Uni, droit de rester silencieux, 438 et s.

• **procès équitable**

doctr. – répression disciplinaire, jurisprudences européenne et française, 723 et s.
inf. – *fair trial*, Australie, 168.
int. – égalité des armes ; non délivrance de copie d'élément du dossier, 389.
– tribunal indépendant et impartial ; cas de renvoi d'une juridiction à une autre, 128, 390.
int. – délai raisonnable, 640 et s. ; appréciation Cour EDH, 389 et s.

• **droit de propriété**

int. – jurisprudence européenne ; usage des biens, réglementa-

tion, 396 et s. ; privation de propriété, 397.
V. *bioéthique, détention, droits de la défense, égalité, non-rétroactivité, torture, vie privée, voies de recours.*

Egalité

doctr. droit communautaire ; – de rémunération hommes-femmes, non-discrimination entre ressortissants CEE, 24.
jur. – droit du travail, traitement entre homme et femme, repos hebdomadaire, 810.
leg. – privilèges de juridiction, abrogation, 128.
bib. – des sexes, législations, application, 677 et s.

Empoisonnement

doctr. – infraction support à une qualification terroriste, 229.
jur. – sang contaminé ; élément moral, animus necandi, 347 et s.
bib. – sang contaminé, qualification, 894 et s.

Enfant

V. *mineurs*

Enquête

doctr. – criminalité organisée, Italie ; centralisation des –, 718.
V. *arrestation, garde à vue, ministère public, police.*

Entraide judiciaire

doctr.
leg. – en matière pénale, accord France-Suisse, accord France-Espagne, 620.

Environnement

doctr. – terrorisme écologique, incrimination, 231 et s. ; sanctions, 238.
jur. – exploitation d'une installation classée sans autorisation administrative, 97.
– infractions cotre l'–, élément moral ; exploitation d'installation classée, 356 et s.
leg. – élimination des déchets d'emballage, 376.
– mines, 376 et s.
bib. – droit de l'–, jurisprudence, Argentine, 196 et s.
V. *chasse, pêche*

Escroquerie

jur. – fausse qualité ; demande d'allocation de chômage, 96 et s.
– à l'assurance, tentative ; déclaration de sinistre, acte préparatoire ; manœuvres frauduleuses, 102 et s.
– prescription, point de départ, 103.
– distinction de l'abus de confiance et de l'–, 352 et s.
– fausse qualité, mariage simulé, obtention indue d'un document administratif, absence d'atteinte à la fortune d'autrui, 583 et s., 593 et s.
fausse qualité de médecin, 592 et s.
bib. fraude communautaire, obtention indue de subventions publiques ; Italie, Allemagne, 687.

Etablissements pénitentiaires

V. *prisons*

Etranger

doctr. Traité sur l'Union européenne, questions d'intérêt commun, immigration, asile, 11 et s.
leg. aide à l'entrée et au séjour irréguliers en France, 380.
int. interdiction d'entrée, ordre public, 640 et s.
activités politiques des –, restrictions, 642 et s.
V. *expulsion, extradition, interdiction (du territoire)*

Evasion

jur. infraction par omission, expiration de la permission de sortir, élémens constitutifs, 105 et s., 594.

Exception

jur. – d'illégalité d'un acte réglementaire, 809 ; règlement d'urbanisme, 825.
– préjudicielle, – d'illégalité, présentation avant toute défense au fond, 607 et s.

Exécution des peines

doctr. – sanctions disciplinaires, accusation en matière pénale, procès équitable, 734 et s.
jur. – semi-liberté, admission en cas de sursis partiel, 573.
– application de la loi dans le temps, 341.
– réduction de peine, 98.
– libération conditionnelle, révocation, juridiction compétente, 98 et s.
leg. – levée d'écrou, transfèrement, 619.
– recours contre les décisions du JAP, 619 et s.
int. – Royaume-Uni, révocation de libération conditionnelle, 387.
pén. – nature des décisions d'–, libération conditionnelle, voies de recours, 621 et s.
– judiciarisation des décisions et procédures pénitentiaires, 632 et s.
– compréhension de la peine, rôles du juge et du médecin, 839 et s.
dfs. – influence de M. Ancel, 656 et s.
V. *prison, traitement pénitentiaire*

Exercice illégal

jur. – de la pharmacie ; notion de médicament, parapharmacie, 108 et s.
– de la profession de banquier, 354 et s.
– médecine et pharmacie, 592 et s.
leg. – de la profession d'expert-comptable, 378.

Expertise

bib. – psychiatrique, 446, 685 et s.

Expulsion

int. – étranger, handicapé, droit au respect de la vie familiale, 851 et s.

Extradition

doctr. – Traité sur l'Union européenne, question d'intérêt commun, coopération en matière pénale, 59.
leg. – Convention européenne d'– ; accord France-Suisse, accord France-Espagne, accord France-Monaco, 620.
int. – détention sous écrou extraditionnel, durée, 643 et s.
bib. – passive, contrôle de la chambre d'accusation, 900 et s.

Famille

jur. – mariage simulé, obtention indue d'un titre de séjour, escroquerie (non), 583 et s., 593 et s.
bib. – juge aux affaires familiales, 676.

Faute

– *responsabilité, indemnisation*

Faux

jur. – usage de –, application de la loi dans le temps, 93.
– abus de blanc-seing, 93 et s.
– abus de blanc-seing, qualifications alternatives ; – en écriture, abus de confiance, 101 et s.
– spéciaux, obtention indue d'un titre de séjour, 593 et s.
inf. – biens culturels, 875 et s.

Femmes

bib. – droits des –, droits de l'homme, 677 et s.

Frais de justice

leg. – droit fixe de procédure, recouvrement, 129.
– consignation, partie civile abusive, amende civile, 130, 617.

Fraudes

doctr. – lutte contre la – au préjudice des intérêts financiers des

Communautés, 1 et s., 43 et s., 59 et s. ; évolution de la politique communautaire, 6 et s ; 65 et s., 77 et s.
– douanes, présomption de culpabilité, 468 et s.
bib. – communautaire, notion, incriminations, 440 et s.
– communautaire, protection des intérêts financiers de la Communauté, incriminations, 687 et s.

Fraudes fiscales

e.v.d. – contentieux fiscal, procédures administrative et fiscale, 531 et s.
int. – prévention de –, préemption pour insuffisance du prix payé, droit de propriété, 397.

Garde à vue

e.v.d. – Angleterre ; droit à l'assistance d'un avocat, pratiques professionnelles, 319 et s.
– droit à la présence d'un avocat, réforme, 326 et s.
jur. – notifiation des droits à la personne gardée à vue, état d'ébriété, 609.
– retenue douanière, imputation sur la –, 609.
leg. – réforme, conditions, 611 et s.
– mineurs, 616.
– aide juridique, avocat commis d'office, 617.
int. – Royaume-Uni, conditions, but de l'arrestation et de l'interrogatoire, 143 et s.

Histoire

e.v.d. – associations mafieuses, Sicile, Chine, Japon, 287 et s.
bib. – justice, 191 et s.
– assassinat de Sadi Carnot, 431 et s.
– Vichy, lois anti-juives, rôle du juge, 433 et s.
– Europe, 885 et s.
– Royaume-Uni, atteintes à la sûreté de l'Etat, 682 et s.

Homicide

• **involontaire**
jur. – manquement délibéré à une obligation de sécurité, 366.
bib. – responsabilité médicale, 684.

• **volontaire**
doctr. – infractions supports à une qualification terroriste, 229.
V. *empoisonnement*

Identité

• **contrôle**
leg. – ponctuels, réquisitions écrites du procureur de la République, 130
– préventifs de sécurité, conditions, 130.
– Schengen, zone frontalière, trafic internationale, 130 et s.

• **état-civil**
jur. – usurpation d'état-civil, non-cumul des peines, 345.

Impôts

e.v.d. – contentieux fiscal, compétences du juge pénal et du juge administratif, prééminence pénale, autonomie du juge fiscal, 531 et s.
int. – majoration d'–, application de l'art. 6 CESDH, 388.
V. *fraude fiscale.*

Indemnisation

jur. – abus de confiance, réparation du préjudice, conditions, 582.
bib. – contamination par le virus du sida ; conditions ; fonds de garantie, recours subrogatoire, 895.
V. *action civile.*

Informatique

doctr. – infractions supports à une qualification terroriste, 230.
leg. – recherche médicale, traitement de données informatiques ;

- moyens frauduleux, déloyal ou illicite, absence de consentement éclairé, opposition, 372 et s.
inf. – multimedia, atteintes aux biens culturels, 875 et s.

Innocence
V. *droits de l'homme*

Insolvabilité
jur. – organisation frauduleuse de l'–, 103 et s.

Instruction préparatoire
doctr. – Pays-Bas, réglementation, propositions de réforme, 247 et s.
e.v.d. – chambre d'accusation, président ; pouvoirs propres, extension ; 271 et s.
– Iran, système mixte, coexistence avec le système islamique accusatoire, 786 et s. ; nouveau statut du juge instructeur, pouvoirs, 792 et s.
jur. – réouverture de l'– pour charges nouvelles, chambre d'accusation, conditions, 121 et s.
– avis de fin d'information, délai de 20 jours, poursuite de l'information, 609 et s.
leg. – désignation du juge d'instruction, 616.
V. *détention provisoire.*

Interdiction
doctr. – du territoire, terrorisme, durée, 239.
jur. – relèvement, juridiction compétente, 124 ; conditions, 344 et s. ; procédure, 812.
– fixation des lieux interdits, 341 et s.
– cour d'assises, vote à la majorité absolue, 606.

• **professionnelle**
V. *peines accessoires et complémentaires.*

Jeux
e.v.d. – mafias, activités, 295.

Juridictions
leg. – causes de renvoi, abrogation des privilèges de –, 128.
bib. – Vichy, sections spéciales, 434.
– institutions judiciaires, manuel, 675 et s.

• **Cour de justice de la République**
– compétence, 837 et s.
leg. – Président de la République, composition, 617
– membres du gouvernement ; organisation, composition, procédure, 617 et s.

• **cour d'assises**
jur. – questions ; circonstances atténuantes, 367 et s.
– interdiction de droits, période de sûreté, interdiction de séjour, vote à la majorité absolue, 606.

• **chambre d'accusation**
jur. – chambre du conseil, présence d'avocats étrangers à la cause, 121.
– réouverture d'instruction pour charges nouvelles, 121 et s.
leg. – nullité de procédure, pouvoirs, 127.
– silence du juge d'instruction, saisine directe, 616.
bib. – extradition passive ; procédure, avis, 900 et s.
V. *détention provisoire*

• **juge des mineurs**
inf. – ordonnance 1945, évolution, 663.

• **juge d'instruction**
inf. – détention provisoire, pouvoirs, 671 et s.

• **tribunal maritime commercial**
leg. – composition, 617.

• **juridictions étrangères**
e.v.d. – Iran, organisation judiciaire, compétences des juridictions répressives, 785 et s.

– Chine, institutions judiciaires, autonomie, 796 et s.
inf. – Afrique du Sud, Cour constitutionnelle, peine de mort, 879 et s.

Jury

leg. – jurés suppléants, 130.

Légalité

jur. – qualité de la loi, notion de médicament par indétermination de la loi, 108 et s.
– contrôle par le juge pénal d'un texte réglementaire, 809.
pén. – pénitentiaire, 632 et s.
bib. – Royaume-Uni, contrôle de –, *rule of law*, 680.

Libération conditionnelle
V. *exécution des peines.*

Libertés publiques

bib. – Royaume-Uni, 680.
V. *droits de l'homme*

Magistrats

doctr. – procédure disciplinaire, procès équitable, 724 et s.
– impartialité subjective et objective, 744 et s.,
e.v.d. – président de la chambre d'accusation, pouvoirs propres, extension, 271 et s.
bib. – Vichy, rôle du juge, 433 et s.
– institutions judiciaires, manuel, 675 et s.

Médecine – Pharmacie

jur. – notion de médicament par indétermination de la loi, parapharmacie, 108 et s.
– exercice illégal de la médecine et de la pharmacie, usurpation de titre, escroquerie, 592 et s.
leg. – pénitentiaire ; organisation du service sanitaire, gratuité des soins, 619, 620.
pén. – compréhension de la peine, rôles du juge et du médecin, 839 et s.
bib. – droit à la mort, acharnement thérapeutique, 201 et s.
– sida, 897 et s.
– responsabilité pénale du médecin ; homicide, blessures par imprudence, 684.
V. *psychiatrie, santé publique*

Médiation

lég. – mineurs, mesures de réparation à l'égard des victimes, 128 et s.

Mineurs

e.v.d. – Chine, procédure spécifiue, 805 et s.
jur. – crime comme par un ascendant ou une personne ayant autorité, réouverture du délai de prescription à la majorité, apllication dans le temps, 369 et s., 567.
– éducation, châtiments corporels, 816 et s.
leg. – garde à vue, conditions, 128 et s., 616.
– assistance d'un avocat, mesures de réparation à l'égard des victimes, examen des preuves, 128 et s.
– travail d'intérêt général, 620.
crim. – délinquants, précocité, 863 et s.
dfs. – responsabilité pénale, Ordonnance de 1945, discernement, seuil d'âge, 149 et s.
– en danger, influence de M. Ancel, 656.
inf. – justice ; ordonnance 1945
bib. – Etats-Unis, délinquance juvénile, 902 et s.

Ministère public

doctr. – criminalité organisée, Italie ; pouvoirs du –, 718.
e.v.d. – Chine, autonomie, 796 ; pouvoirs, classement sans suite, 802 et s.
– Iran, système islamique, abolition du parquet, 785 et s., 791 et s.

inf. – justice des mineurs, 663.
– Espagne ; place du – par rapport au pouvoir exécutif, 429 et s.
bib. – fonction du –, éthique du juge, 433.

Mise en danger d'autrui

jur. – et empoisonnement, 350 et s.
– notion, élément moral, 575 et s. ; conflits de qualifications, circulation routière, 578 et s.

Mise en examen

leg. – conditions, droit des parties, 612 et s.
V. *instruction préparatoire, détention provisoire*

Navigation

leg. – refus d'obtempérer, propriétaire, exploitant du navire, 372, 378.

Non-rétroactivité

doctr. – nouveau code pénal ; principes internationaux et constitutionnels ; lois des forme, application immédiate ; rétroactivité in mitius, 257 et s.
jur. – mineur victime, dérogation au droit commun de la prescription, application de la loi dans le temps, 369 et s., 567.
– loi de procédure, motivation du prononcé d'une peine d'emprisonnement, 568.
– application immédiate de la loi de fond plus douce ; emprisonnement contraventionnel, 568 ; démarchage à domicile, 569.
– régime d'exécution des peines, 341.
– modalités du sursis, 345.
int. – contrainte par corps, 855 et s.
inf. – Australie, 168

Nullités

e.v.d. – requêtes en –, pouvoirs du président de la chambre d'accusation, contrôle de recevabilité, 274 et s.
leg. – instruction, réforme 1993, 126 et s., 614 et s.
– requête en –, conditions, 615.
– contrôles d'identité, procédures incidentes, 130 et s.

Opportunité des poursuites
V. *abandon des poursuites*

Pêche

e.v.d. – confiscation spéciale, conditions du prononcé, 306 et s.
• **fluviale**
leg. – association agréée, taxe piscicole ; règlementation de fond, 377.
• **maritime**
jur. – pêche à pied, vente des produits, caractère professionnel, 824.
leg. – règlements communautaires, 377.
int. – zones de pêche exclusives, retrait d'une licence de – ; Commission des Communautés européennes, respect des droits de la défense, 148.

Peine

doctr. – exemption et diminution de –, terrorisme, conditions, 243 et s.
e.v.d. – Iran, – islamiques, classification quadripartite, 786.
jur. – réduction de –, 98.
– durée des peines prononcées avant le NCP ; période de sûreté, 99.
– délibérations des cours d'assises, vote à la majorité absolue, 606.
– proportionnalité de la – ; principe commmunautaire, inapplication aux sanctions fiscales, 812 et s.
pén. – compréhension de la –, rôles du juge et du médecin, 839 et s.

int. – perpétuelle ; discrétionnaire ou obligatoire, Royaume-Uni, 387.
– notion ; jurisprudence de la Cour EDH, 856.
dfs. – de mort, abolition, pensée de M. Ancel, 656.
inf. – de mort, abolition, Afrique du Sud, 879 et s.
V. *circonstances atténuantes, exécution des peines, substituts, traitement pénitentiaire, travail d'intérêt général.*

Peines accessoires

jur. – retrait de points du permis de conduire (non), 344.
int. – mise sous séquestre, Italie, 397.

Peines complémentaires

doctr. – terrorisme, – encourues, 239 et s.
jur. – suspension du permis de conduire, retrait du permis de chasse, cumul avec la peine principale, 572 et s.
– prononcée à titre principale, relèvement (non), 100.

• **confiscation**

e.v.d. – générale ou spéciale, peine principale ou complémentaire, nature, 301 et s.
– spéciale, nouveau code pénal ; conditions du prononcé, objet de la –, exécution, 306 et s. ; régime juridique, 314 et s.

• **affichage ou publication du jugement**

jur. – urbanisme, notion de journaux régionaux, 825.
V. *interdiction*

Plagiat

inf. – biens culturels, 875.

Police

doctr. – traité sur l'union européenne, questions d'intérêt commun, coopération policière, 60.
– criminalité organisée, Italie ; centralisation des enquêtes, 718.
e.v.d. – Angleterre ; garde à vue, droit à l'assistance juridique, réponse policière, 321 et s.
pol. – policiologie, 411 et s.
– loi Pasqua ; attributions et compétences, 868 et s.
inf. – communautaire, Canada, 181, 408.
bib. – de proximité, Etats-Unis, 446 et s.
– Royaume-Uni, *chief constables*, pouvoirs, 448 et s.
– Afrique du Sud, 449.
– Nigéria, histoire, 449.
– Europe, organisation,
– systèmes, Europe, 692 et s.

Politique crimiminelle

inf. – victimisation, 667 et s.
bib. – participative, J. Vérin, 676 et s.

Pornographie

bib. – censure, féminisme, 679.

Postes et télécommmunications

jur. – commercialisation de terminaux de télécommunications non agréés, primauté du droit communautaire, 113 et s.

Pourvoi en cassation

V. *voies de recours*

Prescription

jur. – suspension, obstacle insurmontable, 125.
– mineur victime, crime commis par un ascendant ou une personne ayant autorité, ouverture du délai de – à la majorité, 369 et s.
– point de départ ; escroquerie, date du jour de la dernière remise des fonds, 103 ; construction sans permis, achèvement des travaux, 359.

Presse

doctr. – directeur de publication, présomption légale, 469 et s.
jur. – divulgation non autorisée d'informations couvertes par un secret, violation du secret fiscal, – de photocopies d'avis d'imposition, 599 et s., 821 et s.
leg. – publicité en faveur du tabac, directeur de publication, abrogation de la présomption de responsabilité, 571.
– diffamation, exception de bonne foi, 571.
int. – liberté de la –, protection de la réputation d'autrui, 853 et s.
inf. – liberté de la – et présomption d'innocence, 667 et s.

Preuve

doctr. – présomptions légales et jurisprudentielles de culpabilité, 465 et s.
e.v.d. – contentieux pénal fiscal, distinction des modes de –, 535 et s.
– Chine, droit des – ; règles d'exclusion, droit de garder le silence, 799 et s. ; corruption, charge de la –, 800.
– Iran, droit des – ; intime conviction, – légales, 787.
inf. – Australie, règles d'exclusion des –, pouvoir du juge, 166 et s.
– colloque, 670.
bib. – Royaume-Uni, 685.

Prévention

doctr. – criminalité organisée, Italie ; mesures de –, 719 et s.
V. *délinquance*

Prisons

pén. – lutte contre le sida en milieu pénitentiaire, 132 et s.
bib. – fonctions, 183.
– conditions de détention, observatoire international des –, 204 et s.

Prix

jur. – revente à perte, exception d'alignement, 811.

Procédure pénale

doctr. – Pays-Bas, instruction préparatoire, 247.
e.v.d. – Chine, réforme de la –, 795 et s. ; procédure de première instance, – simplifiée, 804 et s.
– Iran, système accusatoire, 786 et s.
leg. – réforme de la –, 126 et s.
bib. – Israël, 185 et s.
– Italie, 203 et s.
– Royaume-Uni, 438 et s., 892 et s.
– France, 439 et s.

Procès-verbal

jur. – détention provisoire, absence d'avocat, dualité de –, 123.

Proportionnalité

jur. – principe de – de la sanction ; sanction fiscale, double caractère de peine et de réparation civile, application (non), 812 et s.

Proxénétisme

e.v.d. – associations de type mafieuse, activités, 296.

Psychiatrie

pén. – compréhension de la peine, rôles du juge et du médecin, 839 et s.
bib. – légale, 444.
– expertise, 446.
– Belgique, régime des aliénés, 444 et s.
– justice et – ; expertise, protection des malades mentaux, – pénitentiaire, 685 et s.
– maladies mentales, adulte, 913.

Publication

V. *peines complémentaires.*

Publicité

jur. – trompeuse ; détermination des coauteurs, 95.
– trompeuse ; délit matériel, intention, 570.
– illicite, tabac ; manifestation sportive, presse, nécessité d'un fait personnel, 571.
– mensongère, annonceur, obligation de vérification, 597 et s.
int. – interdiction de – professionnelle, avocat, Espagne, 393.
V. *audience.*

Racisme

int. – propos xénophobes et racistes, liberté d'expression, Danemark, 395 et s.
bib. – Commission consultative des droits de l'homme, lutte contre le – et la xénophobie, 186 et s.

Recel

jur. – caractérisation de l'infraction de rattachement ; violation du secret fiscal, – de photocopies d'avis d'imposition ; exclusion du – d'informations, 599 et s., 821 et s.

Récidive

inf. – prévention, 159.

Relèvement

jur. – peine complémentaire prononcée à titre principale, relèvement (non), 100.
– interdiction de séjour, juridiction compétente, 124 ; conditions, 344 et s. ; procédure, 812.
– suspension du permis de conduire, conditions, 344.

Repentis

doctr. – criminalité organisée, Italie ; évolution législative, protection, 715 et s.

Responsabilité

• **pénale**

doctr. – personnes morales, terrorisme, 240 et s.
jur. – publicité trompeuse, coauteurs, 95.
– contributions indirectes ; délits non intentionnels, imprudence, négligence, mise en danger d'autrui, 569 et s.
– contributions indirectes, excuse absolutoire, 811 et s.
– du chef d'entreprise ; délégation de pouvoirs exonératrice, 570 ; en matière d'hygiène et de sécurité, 95 et s. ; tromperie, 598 et s.
– chef de service, fonction publique territoriale, délégation de compétence, 812, 827 et s.
dfs. – du mineur, Ordonnance de 1945, 149 et s.
bib. – personnes morales ; conditions, modalités, sanctions, 683 et s.
– médecins, homicide, blessures par imprudence, 684 et s.

Sanctions extrapénales

e.v.d. – sanction punitive, jurisprudence du Conseil constitutionnel, critères de constitutionnalité ; jurisprudence européenne, 505 et s.

• **administratives**

doctr. – Europe, protection des intérêts financiers, 1 et s.
inf. – Bulgarie, 171 et s.

• **disciplinaires**

doctr. – répression disciplinaire, procès équitable, jurisprudences européenne et française, 723 et s.
pén. – détenus, militaires, mesures d'ordre intérieur ; recevabilité du recours devant le juge administratif, contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, 381 et s. ; 628 et s.

• **fiscales**

jur. – double caractère de peine et de

réparation civile, inapplication du principe de proportionnalité, 812 et s.

Santé publique

jur. – restrictions à la publicité sur l'alcool, but poursuivi, 94.
– alcool pour usages commerciaux, monopole de vente des pharmaciens, 94 et s.
leg. – recherche, traitement d'informations nominatives, 372 et s.
– lutte contre le tabagisme, 620.
pén. – sida, milieu carcéral, directives européennes et internationales, 132 et s.
bib. – sang contaminé, sida, 894 et s.
– sida ; coût mondial, enjeux économiques, 897 et s.
– sida ; droit comparé, 899 et s.
V. *bioéthique.*

Secret

e.v.d. – professionnel, avocat, audition comme témoin, exception, 798 et s.
jur. – violation du – fiscal, recel de photocopies, 599 et s., 821 et s.
pén. – médical, médecine pénale, 847 et s.

Sécurité sociale

leg. – institutions de prévoyance, fonctions d'administrateur et de dirigeant, 379.
– détenus en semi-liberté, placement extérieur, 618.

Statistiques

e.v.d. – actions civiles, 558 et s.
– criminalité des mineurs, 806.
crim. – criminalité, victimisation, emprisonnement, récidive, Etats-Unis, Canada, 404 et s.
bib. – Etats-Unis, délinquance juvénile, 902 et s.
– travail d'intérêt général, 906 et s.
– pénitentiaires, 907 et s.
– usage de drogue, 912 et s.

Stupéfiants

doctr. – lutte contre la toxicomanie, traité sur l'Union européenne, question d'intérêt commun, 11 et s., 60 et s.
e.v.d. – confiscation spéciale, conditions du prononcé, 307.
– associations de type mafieux, commerce international, 296 et s.
bib. – consommateurs d'héroïne, processus criminel, 183.
– usage ; statisiques, 912 et s.
V. *blanchiment, criminalité.*

Substituts aux peines d'emprisonnement

jur. – peine principale, aménagement, 344.
crim. – Etats-Unis, Canada, 406 et s.
V. *travail d'intérêt général.*

Suicide

bib. – droit à la mort, 201 et s.

Sûreté de l'Etat

bib. – Royaume-Uni ; histoire, incriminations, procédure, 682 et s.

Sursis

doctr. – application de la loi dans le temps, 268 et s.
e.v.d. – à stauter ; contentieux fiscal, procédure pénale, absence de –, 533 et s. ; procédure fiscale, 540.

• **simple**

jur. – partiel, régime de semi-liberté, 573.
– partiel, motivation, 345.

• **probatoire**

jur. – obligation d'indemniser les victimes, étendue de la réparation, 345.

Syndicats

e.v.d. – recevabilité de l'action civile, éléments de la spécialité, 752 et s.

Témoins

doctr. – audition des –, Pays-Bas, 247 et s.
leg. – audition des –, réforme, 127, 131.
– statut du – assisté, domaine, 613.

Tentative

jur. – escroquerie à l'assurance ; acte préparatoire, déclaration de sinistre, 102.

Terrorisme

doctr. – évolution législative, nouveau code pénal ; incrimination, élément moral, régime juridique, 225 et s.
– Italie ; criminalité organisée, 711 et s.
int. – Irlande du Nord, conditions d'arrestation et de détention, 385 et s.

Torture

doctr. – et actes de barbarie, infraction support à une qualification terroriste, 229.
e.v.d. – Chine, droit des preuves, adhésion à la Convention contre la –, 799 et s.
jur. – compétence française, 837.
int. – conventions internationales, compétence universelle, applicabilité directe, 399 et s.
inf. – Chine, Europe, incriminations, internationalisation, 156 et s.
V. *traitements inhumains et dégradants*

Traitements inhumains et dégradants

jur. – enseignant, pouvoir disciplinaire, châtiment corporel, mesure, 814 et s.
inf. – peine de mort, Afrique du Sud, Canada, Etats-Unis, 880 et s.

Traitement pénitentiaire

doctr. – sanctions disciplinaires, procès équitable, jurisprudences européenne et française, 734 et s.
leg. – sécurité sociale, 618.
– médecine pénitentiaire ; désignation des médecins, gratuité des soins, 619, 620.
– enseignement, 619.
pén. – sanctions disciplinaires, recevabilité du recours devant le juge administratif, 381 et s. ; 628 et s.
– compréhension de la peine, rôles du juge et du médecin, 839 et s.
bib. – art et prison, 908 et s.
– psychiatrie pénitentiaire, 685 et s.
V. *prisons*

Transports

doctr. – infractions supports à une qualification terroriste, 229.

Travail

jur. – hygiène et sécurité ; entrave, délégation de pouvoirs, 95 et s.
– hygiène et sécurité ; manquement délibéré à une obligation de sécurité, homicide involontaire, 366 ; blessures involontaires, faute grave de la victime, 827 et s.
– comité d'entreprise, entrave au fonctionnement régulier ; droit d'information et de consultation, objet, moment, 361 et s.
– départs négociés pour cause économique, procédure des licenciements économiques, 363 et s.
– horaires de travail, affichage ; contrôle de l'inspection du travail, 365.
– infraction à la règle du repos dominical, 365 et s.
leg. – hygiène et sécurité, mines, 377.

Travail d'intérêt général

leg. – mineurs, 620.

bib. – bilan de fonctionnement, statistiques, 906 et s.

Urbanisme
V. *construction*

Usure
V. *crédit*

Usurpation

jur. – état-civil, non-cumul des peines, 345.
– titre de médecin, 592 et s.
leg. – titre d'expert-comptable, 380.

Vente

e.v.d. – au déballage, confiscation, dispense de peine, 313 et s.
jur. – sans facture, infraction matérielle, 97.
– au déballage, modalités, 809 et s.
– revente à perte, exception d'alignement, 811.
leg. – alcool, stations service, 378.

Victimes

leg. – mesures de réparation, procédure de médiation, accord du mineur, 128 et s.
crim. – taux de victimisation, Canada, 404 et s.
inf. – victimisation, 667 et s.
– aide aux – d'infractions pénales, 419 et s.
V. *action civile, associations, indemnisation*

Vie

inf. – droit à la –, peine de mort ; Afrique du Sud, droit international, 880 et s.

Vie privée

jur. – excès de vitesse, photographies par cinémomètre, 586 et s.
– châtiments corporels, milieu scolaire, 814 et s.
int. – arrestation, garde à vue, ingérence dans –, proportionnalité, 145, 392 et s.
– étranger, droit au respect de la vie familiale, principe de proportionnalité, 851 et s.

Viol

jur. – mineurs, crime commis par un ascendant ou une personne ayant autorité, ouverture du délai de prescription à la majorité, 369 et s., 567.
bib. – crimes sexuels et médias, 910 et s.

Violences et voies de fait

doctr. – infractions supports d'une qualification terroriste, appels téléphoniques malveillants, agressions sonores, 229.
jur. – enseignant, élèves, pouvoir disciplinaire, étendue, mesure, 814 et s.
– notion ; fouille d'un enfant,817 et s.

Voies de recours

doctr. – sanctions disciplinaires, jurisprudences européenne et française, 739 et s.
int. – effectivité des –, 392.
pén. – droit à un recours effectif ; sanctions disciplinaires, détenus, militaires ; recevabilité du recours devant le juge administratif, 381 et s. ; 628 et s.
– recours contre les décisions d'application des peines, 621 et s.

• **appel**

e.v.d. – pouvoirs du président de la chambre d'accusation ; ordonnaces du jue d'instruction, contrôle de la recevabilité et de l'opportunité de l'–, 271 et s. ; placement en détention provisoire, caractère suspensif de l'–, 276 et s.

• **pourvoi en cassation**

jur. – régime des décisions du JAP, réduction de peine ; effet suspensif (non), 98.
– déclaration de –, mandataire, pouvoir spécial, 367.

leg. – infraction commise par un membre du gouvernement ; arrêt de la Commission d'instruction, arrêt de la Cour de justice de la République ; – devant l'assemblée pleinière, 618.

• **requêtes**

leg. – recours contre les décisions du JAP, 619 et s.
V. *relèvement.*

Vol

doctr. – infractions supports à une qualification terroriste, 230.

C.P.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 janvier 1996

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Président de Chambre à la Cour d'appel de Bordeaux. – **J.-M. AUSSEL**, 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. – **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 de l'Université Bordeaux Montesquieu, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université Bordeaux Montesquieu. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **J.-P. DINTILHAC**, Avocat général, délégué 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. – **Yves MAYAUD**, Professeur à l'Université Lyon III. – **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 des sciences politiques 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), Directeur de l'Institut de criminologie. – **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. – **D. VORMS**, Avocat à la Cour d'appel de Paris.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur honoraire à la Faculté de droit d'Oslo. – **Inkeri ANTTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki.

Le professeur **M. BARBERO SANTOS**, Magistrat au Tribunal suprême de Madrid. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Président de l'Asso-

ciation 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. – **G.J.M. CORSTENS**, Professeur à la Katholieke Universiteit de Nimègue. – **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. GÖSSEL, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg.

J.-M. HÄUSSLING, 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-Brisgau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président honoraire de l'Association internationale de droit pénal. – **H. JUNG**, Professeur à l'Université de Sarrebruck.

G. KELLENS, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. – **H.-J. KERNER**, 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-Brisgau. – **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. – **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice.

A.-H. NADJAFI A., Professeur à la Faculté de droit de l'Université SHAHID BEHESHTI (Téhéran). – **A. NELSON**, Professeur honoraire à l'Université d'Uppsala. – **André NORMANDEAU**, Professeur titulaire à l'Université de Montréal. – **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-Amazonie.

F. C. PALAZZO, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence, Directeur du Département de droit comparé et pénal. – **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. – **K. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.

C. RACZ, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. – **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. – **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. – **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.

H. SCHULER-SPRINGORUM, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. – **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. – **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. – **R. SCREVENS**, Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. – **Sami SELÇUK**, Président de la 4e chambre criminelle de la Cour de cassation de Turquie. – **A. SOROUR**, Président du Parlement égyptien, Professeur à l'Université du Caire. – **J.R. SPENCER**, Professor of Law, Fellow of Selwyn College, University of Cambridge. – **D. SPINELLIS**, Professeur à l'Université d'Athènes. – **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Etablissement de Herstedvester (Danemark). – **D. SZABO**, Professeur honoraire à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.

K. TIEDEMANN, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brisgau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brisgau. – **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga. – **F. TULKENS**, Professeur ordinaire à l'Université catholique de Louvain, Président du Département de criminologie et de droit pénal.

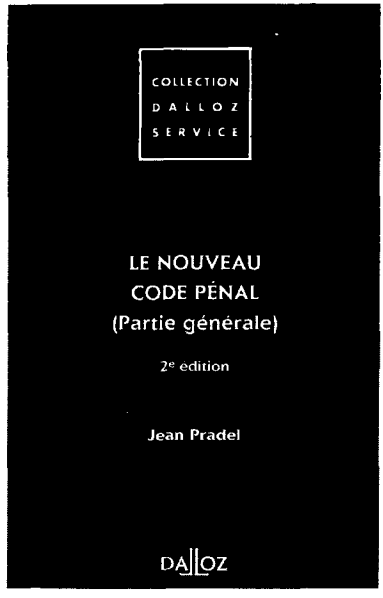
G. VASSALLI, Professeur émérite à l'Université de Rome, ancien Ministre de la Justice d'Italie, Juge à la Cour constitutionnelle. – **J. VERHAEGEN**, Professeur émérite à l'Université de Louvain. – **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université aristotélienne de Thessalonique.

K. WAABEN, Professeur à l'Université de Copenhague.

E. ZIELINSKA, Professeur à l'Université de Varsovie, Directeur de l'Institut de droit pénal.

LE NOUVEAU CODE PÉNAL (Partie générale)

Le nouveau code pénal, entré en vigueur le 1er mars 1994, constitue la première réforme d'ensemble qui affecte à une date déterminée le code de 1810, dont pourtant bien des dispositions, au cours du temps, avaient été modifiées par nombre de lois particulières.



Le Professeur Jean Pradel donne ici un commentaire très serré des dispositions générales qui constituent le Livre 1er du nouveau code pénal. Il en suit le cheminement à travers leurs trois parties successives, respectivement intitulées : « De la loi pénale », « De la responsabilité pénale » et « Des peines ».

L'ordre de l'ancien code pénal est donc profondément bouleversé et c'est ainsi tout le droit pénal de fond que le législateur de 1992 a entendu placer en tête du nouveau code pénal.

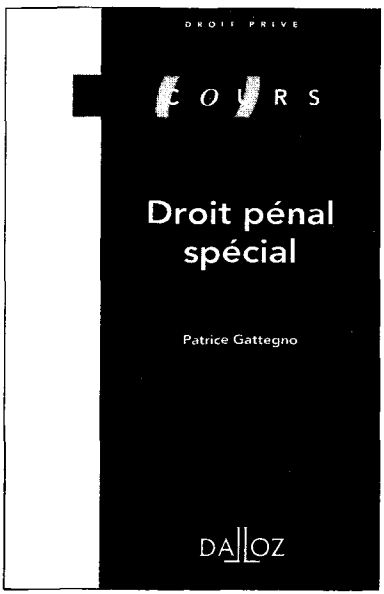
La lecture de ce document permet à l'étudiant comme au praticien d'appréhender la logique de la réforme dans chacune de ses articulations et de conserver, des diverses règles, une vue précise, dense et dynamique, qui nourrit une appréciation critique au meilleur sens du terme. Pouvait-on souhaiter outil de formation plus commode ?

2e éd., 1995, 256 p., 92 F. Collection Dalloz Service.

DALLOZ

35, rue Tournefort, 75240 Paris Cedex 05 - Tél : (1) 40 51 54 54 - Télex : 206 446 F - Fax : (1) 45 87 37 48

Droit pénal spécial



Nul crime sans loi ; mais la loi pénale n'est pas accessible à travers une source unique, notamment en raison de la multiplication des lois particulières.

Cet ouvrage a pour ambition de présenter, de façon simple mais ordonnée, l'essentiel des infractions prévues et réprimées dans le nouveau code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994. Suivant le plan général du code, sont étudiés : les crimes et délits contre les personnes (atteintes à la vie ou à l'intégrité de la personne, atteintes aux mineurs et à la famille), les crimes et délits contre les biens (vol et recel, extorsion et chantage, destructions), les infractions contre la nation et l'État (terrorisme, atteintes à l'administration publique, faux et fausse monnaie).

Une place a été réservée pour l'étude des délits nouveaux, dont l'introduction dans le code reflète des préoccupations d'actualité ou liées aux modes de vie contemporains.

Enfin, l'importance particulière prise par la pénalisation des relations économiques a conduit à évoquer certaines incriminations (concurrence, consommation, crédit) dont l'étude détaillée relève plus spécifiquement de la matière du droit pénal des affaires.

Cet ouvrage est essentiellement destiné à l'étudiant en droit soucieux de disposer d'un manuel explicatif, utile à la compréhension de la matière et dont le contenu est volontairement limité au droit positif.

Patrice Gattegno, ancien secrétaire de la Conférence, est avocat au barreau de Paris.

Première éd., 1995, 384 p., 130 F. Cours Dalloz.

DALLOZ

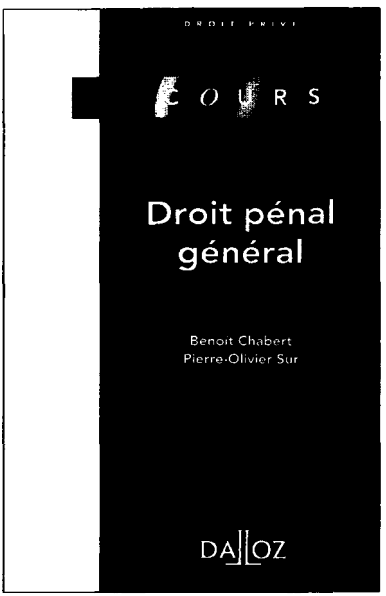
35, rue Tournefort, 75240 Paris Cedex 05 - Tél : (1) 40 51 54 54 - Télex : 206 446 F - Fax : (1) 45 87 37 48

Droit pénal général

Le 1er mars 1994, le nouveau code pénal entrait en vigueur. Il suscite encore de très nombreuses interrogations. Ainsi, constitue-t-il vraiment une « révolution » ? Quel rapport entretient-il avec l'évolution de la société française ? etc.

Pour comprendre aujourd'hui le droit pénal général, il faut entrer de plain-pied dans ce nouveau code. C'est l'objet de cet ouvrage qui se veut essentiellement à jour, pédagogique et facile d'accès.

De l'analyse de l'*infraction* à l'étude de la *sanction*, le livre présente avec clarté et précision les différents mécanismes de droit pénal général, afin que le lecteur puisse non seulement assimiler cette matière mais aussi l'appréhender dans toute sa nouveauté.



Benoît Chabert est avocat. Il enseigne le droit pénal à l'École de formation du barreau de Paris et est ancien secrétaire de la Conférence du stage.

Pierre-Olivier Sur est avocat. Il a été chargé de cours de droit pénal à l'Université de Tours et est ancien secrétaire de la Conférence du stage.

1re éd., 1996, 184 p., 106 F. Cours.

DALLOZ

35, rue Tournefort, 75240 Paris Cedex 05 - Tél : (1) 40 51 54 54 - Télex : 206 446 F - Fax : (1) 45 87 37 48

Mégacode civil, un atout majeur

L'INTÉGRALITÉ DU CODE CIVIL DALLOZ

Le Mégacode civil Dalloz reprend intégralement le texte du Code civil Dalloz. Il en conserve la rigueur, la fiabilité et l'objectivité que lui assurent les Éditions Dalloz.

L'ESSENTIEL DES DÉCISIONS DISPONIBLES SUR BASES DE DONNÉES

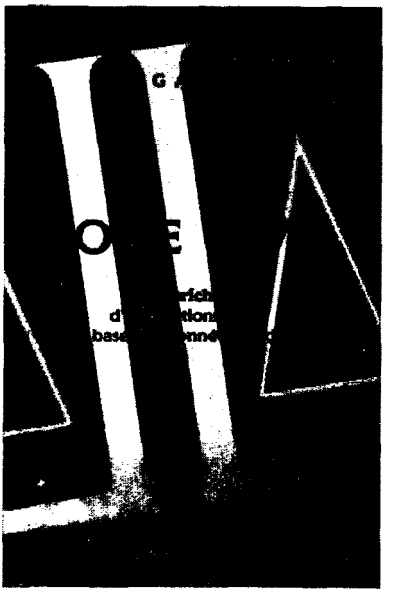
Le Mégacode civil Dalloz intègre en plus l'essentiel des décisions rendues en matière civile par les cours d'appel et la Cour de cassation. Au total, il sélectionne des milliers de décisions, extraites des bases de données juridiques.

UNE DESCRIPTION PLUS NUANCÉE DE LA JURISPRUDENCE

Le Mégacode civil Dalloz offre une image plus proche de la réalité quotidienne du droit civil. Au-delà des règles jurisprudentielles majeures, il permet d'apprécier la souplesse des solutions imaginées par le juge.

L'OUVERTURE SUR L'INTERNATIONAL

Le Mégacode civil Dalloz comprend un recueil de vingt conventions internationales concernant le droit civil.



LA CAPACITÉ D'ANTICIPER

Avec son extraordinaire richesse documentaire, le Mégacode civil Dalloz saisit en détail l'application d'un principe à diverses situations de fait. Il met aussi en évidence l'orientation générale de la jurisprudence. Il donne enfin les moyens d'analyser les tendances lourdes sur un point particulier et d'anticiper, dès la première instance, sur les réactions des cours d'appel et de la Cour de cassation, d'éviter les démarches régulièrement vouées à l'échec, et de choisir les arguments susceptibles de l'emporter.

Avec le concours de **Gilles Goubeaux** et **Philippe Bihr**, professeurs à la Faculté de droit de Nancy, et **Xavier Henry**, maître de conférences à la Faculté de droit de Nancy.

Première édition, 1996, 1742 p., 342 F. Mégacode.

DALLOZ

35, rue Tournefort, 75240 Paris Cedex 05 - Tél : (1) 40 51 54 54 - Télex : 206 446 F - Fax : (1) 45 87 37 48