

DOCTRINE

Danièle MAYER. — *L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France* 439
 Soukaina BOURAOUI. — *L'apport du droit constitutionnel au droit pénal (Tunisie)* 447
 L. H. LEIGH. — *La procédure pénale anglaise à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme* 453

ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

J. BERNAT DE CELIS. — *La difficulté de faire exécuter les peines d'emprisonnement correctionnel à Paris* 469
 T. CRETIN. — *Considérations et propositions à propos de l'expertise en écriture judiciaire* 474
 Cynthia VROOM. — *La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis* 487

CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence :

I. — *Droit pénal général*, par André VITU 509
 II. — *Infractions contre la chose publique*, par J. P. DELMAS-SAINTE-HILAIRE 515
 III. — *Infractions contre les personnes*, par G. LEVASSEUR 521
 IV. — *Infractions contre les biens*, par P. BOUZAT 531
 V. — *Infractions contre l'ordre financier*, par J. COSSON 538
 VI. — *Infractions contre l'ordre économique*, par Jean PRADEL 539
 VII. — *Infractions contre la qualité de la vie : Construction et urbanisme*, par Fernand BOULAN 541
 VIII. — *Infractions relevant du droit social*, par Christine LAZERGES 544
 IX. — *Procédure pénale*, par André BRAUNSCHWEIG 548

B. Chronique législative, par Bernard BOULOC 553

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines : Toxicomanie et prison, par P. DARBÉDA 565

D. Chronique internationale : Droits de l'homme, par L. E. PETTITI et F. TEITGEN 573

E. Chronique internationale : Droit communautaire et droit pénal, par J.-Cl. BONICHOT 581

F. Chronique de criminologie : Lignes directrices pour une approche criminologique du terrorisme, par R. OTTENHOF 594

G. Chronique de police : Rats des villes, rats des champs, par M. MARCUS 597

H. Chronique de Défense sociale : Vers une stratégie de Défense sociale, par M. NASSER-DINE ABDELMOHCINE 602

INFORMATIONS

I. Nécrologie : Jean Graven, p. 607. — II. — Congrès, Colloques, Séminaires : Colloque sur « le droit pénal et l'expertise médicale » (Tunis, 14-16 avril 1988), p. 608. — I C O P A III : Troisième conférence internationale sur l'abolition du système pénal (Montréal, 15-19 juin 1987), p. 609. — I^{re} Congrès mondial basque sur les toxicomanies (San Sebastian, 7-11 septembre 1987), p. 611. — XXIV^e Congrès de l'Association française de criminologie : « Réponses aux toxicomanies » (Montpellier, 24-25 mars 1988). III. — Enseignements — Recherches en cours : liste des thèses de droit pénal ou science criminelle soutenues en 1987 et 1988, p. 619. — IV. — Circulaires, rapports officiels et autres textes : la modernisation des statistiques de police judiciaire, p. 620.

BIBLIOGRAPHIE

A. — Notes bibliographiques 625
 B. — Bibliographie des périodiques de langue française : Publications à caractère scientifique, par Andrée MAYER-JACK 641
 C. — Ouvrages reçus 647

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

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

DOCTRINE

L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France (*)

par Danièle MAYER

Professeur à l'Université de Paris X - Nanterre

1. Le droit pénal français était prédestiné à s'ouvrir au droit constitutionnel. En effet, non seulement, il fait partie du droit public, l'Etat y jouant un rôle très actif, mais encore s'agit-il d'un type d'activité particulièrement agressif pour le citoyen.

L'existence d'une telle activité répressive, de nature agressive, est inévitable : il faut bien interdire, punir ; il faut bien rechercher les auteurs de trouble. Le Conseil constitutionnel lui-même ne reconnaît-il pas dans la décision sécurité-liberté des 19-20 janvier 1981 (*Les grandes décisions du Conseil constitutionnel* par L. Favoreu et L. Philip, 3^e éd. 1984, 500) que « la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public, notamment d'atteintes à la sécurité des personnes et des biens, sont nécessaires à la mise en oeuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle » (sur la conciliation à opérer entre les exigences de liberté individuelle et les impératifs de sécurité des personnes et des biens et sur les différentes acceptions du terme « sûreté », Cf. les remarques très pertinentes de P. Wachsmann, « La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », cette *Revue*, 1988.1 et s.) ?

Le droit pénal se trouve ainsi être un droit à haut risque pour les libertés ; il est donc demandeur de garanties extérieures à lui. Ce n'est pas un hasard si plusieurs articles de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 se rapportent

(*) Rapport présenté aux Journées tuniso-françaises de droit constitutionnel qui se sont tenues à Tunis et à Sousse du 11 au 14 mars 1988.

directement au droit pénal, comme l'article 8 relatif aux principes de légalité et de non-rétroactivité, ou l'article 9 concernant la règle de la présomption d'innocence, ou bien encore l'article 7 prohibant les arrestations et détentions arbitraires. Une fois ces textes inclus dans le bloc de constitutionnalité, le droit constitutionnel et le droit pénal devaient forcément se rencontrer (Cf. L. Philip, « La constitutionnalisation du droit pénal français », cette *Revue*, 1985.711 s.).

2. Des facteurs liés au droit constitutionnel d'une part, au droit pénal d'autre part, ont brusquement accéléré cette rencontre à partir de 1974 : il s'agit, d'un côté, du développement de la jurisprudence constitutionnelle dû notamment au changement du mode de saisine du Conseil constitutionnel, d'un autre, de la multiplication des lois de droit pénal et de procédure pénale due non seulement à l'accélération du rythme des réformes mais aussi à l'appréhension législative de matières telles qu'autrefois l'enquête préliminaire ou plus récemment les contrôles d'identité, qui relevaient précédemment du domaine de la pratique. Or cette appréhension est évidemment le préalable nécessaire à l'intervention du droit constitutionnel.

3. Le Conseil constitutionnel a tenté de prévenir les deux principales sortes de dangers pour la liberté que porte en lui tout droit répressif, dans son application d'une part, dans son existence même d'autre part. Les premières résultent du risque d'arbitraire dans l'imposition des mesures de contrainte. Les secondes proviennent de ce qu'une trop grande multiplication des interdits ou une exagération des sanctions pourraient avoir pour effet de saper la sphère de liberté individuelle nécessaire à toute société démocratique.

Pour parer au risque d'arbitraire en procédure pénale la jurisprudence constitutionnelle a pour objet - outre les applications classiques des droits de la défense - de donner vie au rôle de gardien de la liberté que la Constitution assigne au juge. Pour parer au risque d'hypertrophie du droit pénal, le Conseil constitutionnel a peu à peu dressé des garde-fous destinés à bloquer toute éventuelle tentation de démesure de la part du législateur pénal. Ce dernier apport de la jurisprudence constitutionnelle est particulièrement intéressant non seulement en raison de son caractère très évolutif, mais parce que l'hypertrophie du droit pénal est un danger qui menace tout particulièrement les sociétés industrialisées. C'est pourquoi, parmi les deux actions essentielles du droit constitutionnel sur le droit pénal, celle qui tend à garantir ce dernier contre l'hypertrophie sera examinée avant celle qui tente de lui offrir un rempart contre l'arbitraire.

I

UNE GARANTIE CONTRE L'HYPERTROPHIE

4. L'existence d'interdits et de sanctions correspondantes est inévitable pour protéger les droits et la sécurité de tous ; elle n'est pas inquiétante en elle-même. Ce qui est inquiétant, c'est le risque de dérapage qui conduirait à faire sortir

l'interdit du domaine de l'exception ou à prévoir des sanctions disproportionnées. C'est pourquoi le Conseil constitutionnel a élaboré petit à petit un dispositif lui permettant de faire la chasse à l'excès tant des incriminations que des sanctions ; pour ce faire, il s'est fondé sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, qui énonce à la fois les principes de légalité et de non-rétroactivité et la règle du caractère nécessaire de la peine.

5. Le Conseil constitutionnel a d'abord lutté contre l'élasticité des incriminations : il a déduit du principe de légalité l'obligation pour le législateur de « définir les infractions en termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire » (décision des 19-20 janv. 1981 préc.). En effet, l'exigence de légalité perd tout son sens lorsque l'incrimination est si large qu'elle peut comprendre toute une série d'actions impossibles à déterminer *a priori*.

Selon la formule de M. Loïc Philip (*op. et loc. cit.*, spéc. p. 717), « le contrôle du juge constitutionnel porte ici sur la qualité de rédaction de la loi ». A cet égard, la loi « sécurité-liberté » avait obtenu son label de qualité ; en revanche, la loi du 25 janvier 1985 sur le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises a été déclarée inconstitutionnelle en son article 207 en ce qu'elle sanctionnait le délit de malversation du syndic sans en indiquer les éléments constitutifs (décision du 18 janv. 1985, *J.O.* 20 janv. 1985) et cela bien que la jurisprudence ait depuis longtemps donné une définition de ce délit.

En ce qui concerne la définition que la loi du 9 septembre 1986 donne du terrorisme, le Conseil constitutionnel s'est livré à un contrôle très poussé, puisque d'une part il a vérifié toutes les incriminations déjà existantes incluses dans cette définition et que d'autre part il a précisé que la prise en compte d'une finalité n'était pas contraire à la Constitution (décision n° 86213 du 3 sept. 1986, *J.O.* 10 sept. 1986 ; Cf. F. Loloum et P. Nguyen Huu, « Le Conseil constitutionnel et les réformes du droit pénal en 1986 », cette *Revue*, 1987.565). Avec cette dernière précision on glisse insensiblement d'un contrôle de forme à un contrôle de fond.

6. L'éventualité d'un contrôle de fond des incriminations avait été envisagée dès la décision « sécurité - liberté ». Tout en admettant qu'il n'était pas juge de l'opportunité des incriminations, le Conseil constitutionnel y avait cependant réservé le cas de l'erreur manifeste (Cf. L. Philip, *op. et loc. cit.*, J. Le Calvez, « Les principes constitutionnels en droit pénal », *J.C.P.* 1985. I. 3198). L'erreur manifeste pourrait résulter de l'atteinte à un droit constitutionnellement protégé, comme le droit de grève, la liberté d'opinion ou le principe d'égalité¹. Il convient cependant de remarquer que jusqu'à ce jour le Conseil constitutionnel n'a pas encore eu l'occasion de sanctionner une telle erreur manifeste. La situation est toute différente en matière de peine où il vient de déclarer son désaccord avec une sanction prévue par le législateur (décision du 30 déc. 1987, *J.O.* 31 déc. 1987).

1. Le Conseil constitutionnel a déjà utilisé ce dernier principe en procédure pénale pour censurer la disposition qui permettait de soumettre toutes les affaires correctionnelles à un juge unique à la discrétion du président du tribunal (23 juill. 1975, *J.C.P.* 1975. II. 18200 note Franck, *Rev. dr. publ.* 1975. 1313 note Philip et Favoreu, D. 1977.629 note Hamon et Lévassour).

7. Le contrôle du Conseil constitutionnel en matière de sanctions peut se fonder directement sur le principe de nécessité énoncé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme, aux termes duquel « la loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires ».

Dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a seulement envisagé la possibilité d'une censure au nom du principe de proportionnalité (Cf. F. Loloum et P. Nguyen Huu, *op. et loc. cit.*) ; dans sa décision du 3 septembre 1986 sur la loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance (*J.O.* 10 sept. 1986), tout en reconnaissant qu'il ne lui appartient pas « de substituer sa propre appréciation à celle du législateur », il a cependant pris soin de constater l'« absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue ».

Dans un second temps, il a pénétré dans la voie qu'il s'était lui-même ouverte en déclarant contraire à la Constitution l'article 92 de la loi de finances pour 1988, qui prévoyait que l'amende fiscale encourue en cas de divulgation du montant du revenu d'une personne serait en toute hypothèse égale au montant des revenus divulgués (décision préc. 30 déc. 1987). Il a considéré qu'une telle sanction « pourrait, dans nombre de cas, revêtir un caractère manifestement disproportionné ».

8. Le domaine de ce contrôle approfondi est étendu : d'une part, « il ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions répressives, mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non judiciaire » (décision préc. 30 déc. 1987) ; d'autre part, il « s'étend à la période de sûreté qui, bien que relative à l'exécution de la peine, n'en relève pas moins de la décision de la juridiction de jugement qui, dans les conditions déterminées par la loi peut en faire varier la durée en même temps qu'elle se prononce sur la culpabilité du prévenu ou de l'accusé » (décision préc. 3 sept. 1986).

Par cette dernière précision le Conseil constitutionnel étend le champ d'application du principe inscrit à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme au-delà de ce que laissait prévoir sa décision du 22 novembre 1978. Il y avait en effet énoncé qu'« en droit pénal, les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines sont par nature distinctes de celles par lesquelles celles-ci sont prononcées ; (que) par suite, l'application des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République qui régissent les condamnations ne s'impose pas en ce qui concerne les décisions relatives aux modalités d'exécution des peines ».

Ainsi le Conseil constitutionnel s'est maintenant doté de tous les instruments lui permettant de prévenir tout dérapage quantitatif de la sanction.

9. En revanche, il ne semble pas qu'il se soit encore préoccupé du risque de dérapage qualitatif, c'est-à-dire des cas dans lesquels la sanction prévue serait choquante non plus par son montant, mais par sa nature. Interrogé par le Chef de l'Etat sur le point de savoir si l'engagement de ne pas rétablir la peine de mort découlant de la signature du protocole n°6 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme était ou non conforme aux principes constitutionnels français, le Conseil constitutionnel s'est contenté de répondre que cet

engagement n'était « pas incompatible avec le devoir de l'Etat d'assurer le respect des institutions de la République, la continuité de la vie de la Nation et la garantie des droits et libertés des citoyens » (décision du 22 mai 1985, *J.O.* 23 mai 1985). Ainsi le Conseil constitutionnel s'est prudemment abrité derrière les termes de sa saisine, sans se demander si l'engagement de ne pas rétablir la peine de mort, loin d'être inconstitutionnel, n'était pas imposé par la règle du caractère nécessaire des peines inscrites à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme (Cf. D. Mayer, « Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être incondtionnel ? », cette *Revue*, 1986.55 et s.).

La relative prudence du Conseil constitutionnel sur ce point précis est d'autant plus remarquable qu'elle contraste avec le caractère assez osé de l'ensemble de la politique de contrôle des incriminations et des sanctions.

10. Par rapport à ce premier aspect de la jurisprudence constitutionnelle, celui qui fait du juge judiciaire le gardien de la liberté apparaîtra moins dynamique ; on constatera cependant que cette dernière jurisprudence est, elle aussi, efficace en raison de la précision et de la minutie des règles qu'elle pose, de telle sorte qu'elle dote le droit pénal d'un assez bon rempart contre l'arbitraire.

II

UN REMPART CONTRE L'ARBITRAIRE

11. Aux termes de l'article 66 de la Constitution de 1958, « Nul ne peut être arbitrairement détenu.

L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi. »

Le Conseil constitutionnel veille scrupuleusement à ce que le juge judiciaire trouve, en chaque occasion, dans la loi des moyens suffisamment efficaces pour assurer sa mission. Cependant, il est évident que l'exercice effectif de cette mission dépend en dernière analyse de l'utilisation que le juge judiciaire fait des pouvoirs qui lui sont ainsi octroyés.

12. De la part du Conseil constitutionnel, « l'exigence d'un contrôle prompt et effectif du juge judiciaire sur les atteintes à la liberté individuelle autorisées (...) est tout à fait générale et rigoureuse » (P. Wachsmann, *op. et loc. cit.* n 13). Dans la mesure où il est inévitable que des limitations soient apportées à l'exercice de la liberté individuelle, l'essentiel tient aux moyens de contrôler ces limitations.

La décision du 9 janvier 1980 concernant la loi relative à la prévention de l'immigration clandestine proclame que « la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible ». De même il a toujours été vérifié que les différentes dispositions législatives relatives à la prolongation de la garde à vue prévoyaient bien l'intervention d'un magistrat, qu'il s'agisse de la prolongation de droit commun ou de celle qui est applicable en matière de terrorisme.

13. Mais il ne suffit pas que le contrôle du juge judiciaire soit établi dans son principe ; encore faut-il qu'il soit prévu de telle façon qu'il puisse être effectif. Aussi la décision du 29 décembre 1983 a-t-elle déclaré inconstitutionnels les droits de perquisition et de visite des agents du fisc prévus par l'article 89 de la loi de finances pour 1984, notamment parce que les possibilités d'intervention et de contrôle de l'autorité judiciaire dans le déroulement des opérations étaient passées sous silence (J.C.P. 1984. II. 20160, note R. Drago et A. Decocq, O. Fouquet, « Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 1983 » cette *Revue*, 1984.473 et s.). En remettant son travail sur l'ouvrage, le législateur a suivi les directives du Conseil constitutionnel, de telle sorte qu'une année après sa première décision de censure, celui-ci pouvait constater à propos de la nouvelle mouture qui lui était proposée qu'elle donnait au juge « les pouvoirs de suivre effectivement le cours (de chaque visite), de régler les éventuels incidents, et, le cas échéant, de mettre fin à la visite à tout moment ».

14. Encore convient-il de remarquer que l'octroi au juge judiciaire de possibilités effectives de contrôle, s'il est nécessaire pour rendre conforme à la Constitution toute loi limitant la liberté individuelle, n'est cependant pas suffisant. Il arrive qu'une disposition soit déclarée inconstitutionnelle bien qu'elle ait prévu le contrôle du juge ; c'est alors le principe même d'une limitation de liberté individuelle dans l'hypothèse prévue par le législateur qui est la cause de la censure. Une des décisions rendues le 3 septembre 1986 (décision n° 86216, *J.O.* 10 sept. 1986) en fournit un bon exemple : elle a critiqué la disposition permettant au juge de prolonger le délai de rétention administrative d'une durée supplémentaire de trois jours en cas de difficultés particulières faisant obstacle au départ d'un étranger qui est l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une mesure de reconduite à la frontière ; le motif de la censure est le suivant : « une telle mesure de rétention, *même placée sous le contrôle du juge*, ne saurait être prolongée sauf urgence absolue et menace de particulière gravité pour l'ordre public sans porter atteinte à la liberté individuelle garantie par la Constitution »². Ce motif est d'autant plus significatif qu'il porte sur un moyen soulevé d'office.

Ainsi le contrôle des limitations apportées à la liberté individuelle porte à la fois sur leur domaine et leurs modalités d'application.

15. Un autre élément encore tend à donner à ce contrôle un caractère large : le Conseil constitutionnel étend son droit de regard à tous les aspects de la liberté individuelle que sont non seulement la sûreté, mais aussi l'inviolabilité du domicile et le secret de la vie privée ; est finalement concernée toute entreprise abusive de l'autorité publique contre les individus (Cf. P. Wachsmann, *op. et loc. cit.* n° 7).

Ainsi, à titre d'exemple de la volonté du Conseil constitutionnel de protéger le secret de la vie privée, peut-on citer la décision du 12 janvier 1977 qui a déclaré inconstitutionnelle la loi autorisant les officiers et les agents de police judiciaire à visiter les véhicules en vue de la recherche et de la prévention des infractions,

2. C'est nous qui soulignons dans le texte.

au motif que son domaine était trop large et que les pouvoirs des officiers et agents de police judiciaire étaient trop vastes, mal définis et insuffisamment contrôlés (*Les grands arrêts du Conseil constitutionnel*, n° 29). Toutefois, on constatera plus loin que ces pouvoirs que le juge constitutionnel avait refusés à la police le juge judiciaire les lui a accordés en se fondant sur d'autres textes (Cf. *infra* n° 17). Cela montre suffisamment que c'est en dernier lieu de la conception que l'autorité judiciaire se fait de la liberté individuelle que dépendra le respect effectif de celle-ci.

Le Conseil constitutionnel a bien compris qu'en ce domaine ce n'était pas à lui qu'appartenait le dernier mot et qu'il pouvait seulement donner des sortes de directives au juge judiciaire. Aussi dans sa décision du 26 août 1986 relative aux contrôles d'identité a-t-il insisté sur le fait qu'il appartiendrait « aux autorités judiciaires et administratives de veiller au respect intégral des règles et garanties prévues par le législateur, ainsi qu'aux juridictions compétentes de censurer et de réprimer, le cas échéant, les illégalités qui seraient commises et de pourvoir éventuellement à la réparation de leurs conséquences dommageables » (J.O. 4 sept. 1986).

16. Il convient donc en dernier lieu de rechercher la façon dont le juge judiciaire lui-même entend sa mission. Faute de pouvoir dans le cadre restreint de cette étude apprécier de façon générale le rôle réel des tribunaux judiciaires dans la protection de la liberté individuelle, on se contentera de deux remarques qui aideront à déterminer si le juge constitutionnel est ou non correctement relayé dans son travail de protection de la liberté individuelle par le juge judiciaire.

17. D'un côté, ainsi qu'on vient de l'évoquer, il arrive exceptionnellement que les tribunaux judiciaires détruisent purement et simplement le travail du Conseil constitutionnel. Ainsi, en admettant que les officiers de police judiciaire tiraient de leurs pouvoirs de flagrance le droit de visiter n'importe quel véhicule dès lors qu'une infraction, *même continue*, était en train de se commettre, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a pratiquement retiré toute portée à la décision du Conseil constitutionnel du 12 janvier 1977 déclarant inconstitutionnel ce type de visite (Cf. D. Mayer, « Plaidoyer pour une redéfinition du flagrant délit », D. 1980. Chron. 102, décision reproduite en annexe). En effet, sur le fondement de cette jurisprudence de la Chambre criminelle, il ne sera pas bien difficile de trouver quelque part en France une infraction continue comme une séquestration arbitraire en train de se commettre pour justifier - peut-être même *a posteriori* - toute visite de véhicule. Cette jurisprudence nous paraît d'autant plus contestable qu'elle pourrait inciter le législateur à laisser des pratiques se développer sur certaines questions plutôt que de prendre le risque d'adopter des dispositions législatives qui seraient censurées par le Conseil constitutionnel.

18. Mais, d'un autre côté, le juge judiciaire se montre le plus souvent conscient de son rôle de gardien de la liberté, qu'il évoque lui-même et qui, au demeurant, répond non seulement aux exigences de la Constitution, mais aussi à celles de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A juste titre, le juge invoque son rôle de gardien de la liberté pour justifier aussi bien son contrôle pendant les opérations dont il résulte une restriction de liberté qu'une vérification *a posteriori* de ces opérations.

19. De la première hypothèse les écoutes téléphoniques fournissent un bon exemple. En se fondant sur les articles 81 et 151 du code de procédure pénale (qui visent, de façon très générale, les pouvoirs du juge d'instruction dans la recherche des preuves et dans la délivrance de commissions rogatoires) et sur les principes généraux de procédure pénale (à cet égard, Cf. M. Puech, « Les principes généraux du droit, aspect pénal », Journées de la société de législation comparée 1980. 337 et s.), la Chambre criminelle de la Cour de cassation a, à plusieurs reprises, précisé que, pour être licites, les écoutes téléphoniques devaient être ordonnées par le juge d'instruction et réalisées sous son contrôle (Crim. 9 oct. 1980, D. 1981. J. 333 note Pradel, J.C.P. 1981. II. 19578 note di Marino, cette *Revue*, 1981.879, obs. Levasseur et 1982.144, obs. J. Robert ; Crim. 23 juill. 1985, D. 1986. J. 61. note Chambon et I.R. 120, obs. Pradel). Cette précision est d'autant plus importante que, s'agissant d'une matière qui à ce jour ne fait pas encore l'objet de dispositions spécifiques, elle ne pouvait pas être apportée par le Conseil constitutionnel, dont la Cour de cassation a, en quelque sorte, pris le relais.

20. De la seconde hypothèse, celle de la vérification *a posteriori*, les contrôles d'identité sont un exemple bien net. Par arrêt du 25 avril 1985, la Chambre criminelle a proclamé que « conformément aux dispositions combinées de l'article 66 de la Constitution et de l'article 136 du code de procédure pénale », il appartient aux juridictions de l'ordre judiciaire de vérifier la régularité du contrôle d'identité d'un étranger, parce qu'un tel contrôle, « accompli d'office, suppose une restriction temporaire des droits individuels de celui qui en est l'objet » (arrêt *Bogdan*, D. 1985. J. 329, concl. Dontenwille). La liste des textes sur lesquels la Cour de cassation a choisi de fonder sa décision est instructive : on remarque, d'une part, que l'article 136 du code de procédure pénale dont les termes sont très généraux aurait suffi à fonder la décision et, d'autre part, que les principes généraux du droit, qui conduisaient à une solution identique, n'ont pas été invoqués, alors que pourtant les tribunaux de l'ordre judiciaire en font assez souvent application (Cf. M. Puech, *op. et loc. cit.*) ; la volonté de la Cour de cassation de faire référence au texte même de la Constitution semble donc être particulièrement significative de l'importance de la place que la Cour de cassation accorde au droit constitutionnel en matière pénale.

21. Cette infiltration du droit constitutionnel dans la jurisprudence judiciaire en est peut-être pour le pénaliste l'un des aspects les plus intéressants de ce droit. En effet, elle est signe de ce que les apports du droit constitutionnel ont été assez bien digérés par le juge pénal. Et, on peut constater d'un autre côté que le législateur est devenu « plus attentif au respect des exigences constitutionnelles » (Cf. F. Loloum et P. Nguyen Huu, *op. et loc. cit.* spéc. p. 579) ; lui aussi en quelque sorte « digère » les enseignements du droit constitutionnel. Ainsi n'est-ce pas de l'apprentissage des « bonnes manières », d'une véritable éducation, que le droit pénal est le plus redevable au droit constitutionnel ?

L'apport du droit constitutionnel au droit pénal (Tunisie) (*)

par Soukaina BOURAOUI

Professeur à la Faculté de droit de Tunis

Durant les quelques mois où il fut sur le trône, le Tsar Pierre III, qui jouait avec des soldats de bois, qui fit condamner par la Cour martiale et pendre sur place un roi qui avait osé grimper sur deux forteresses en carton, décida d'introduire en Russie le code de Frédéric, en vigueur depuis peu en Prusse. « Mais, note un commentateur, soit par l'ignorance des traducteurs, soit que la langue russe n'ait point d'expression pour toutes les idées du droit, il ne se trouva point de sénateur qui pût entendre cet ouvrage et les Russes ne virent, dans cette vaine tentative qu'un mépris marqué pour toutes leurs coutumes et un fol attachement aux moeurs étrangères »... (*La ruine de Kash*, p. 317, Roberto Calasso, Gallimard, 1987).

Le Tsar était russe, mais la loi étrangère (et cette citation) éclaire sur l'accueil qui peut être réservé à la loi d'importation. Car en Tunisie, il y va du droit comme du commerce extérieur, la balance est largement déficitaire. Il en était déjà ainsi du temps où la Tunisie était Régence de Tunis. Et l'on ne peut, nous semble-t-il, discuter du droit constitutionnel et du droit pénal, et encore plus nous interroger sur l'apport du droit constitutionnel au droit pénal qu'après avoir fait un bref rappel historique. Ceci est une question préalable.

— On nous a demandé de parler de l'apport du droit constitutionnel au droit pénal ; qu'on nous permette de partir de la proposition inverse. N'est-ce pas du droit pénal qu'est née la première Constitution tunisienne ? L'acte fondateur fut initiatique et donc violent, mais d'une violence à la tunisienne, atténuée, dédramatisée en surface et déguisée en fait divers. Un charretier juif, étant ivre, avait renversé, dans une rue de Tunis, un enfant musulman. Assailli par la foule, il avait répondu par des injures et des blasphèmes, maudit publiquement le nom du Bey et la religion de l'Islam. Traduit devant les tribunaux du Charâa, il avait été condamné à mort, et malgré les efforts des consuls de France et d'Angleterre qui demandaient au moins un sursis, le Bey avait fait exécuter la sentence de décapitation dans les vingt-quatre heures.

(*) Rapport présenté aux Journées tuniso-françaises de droit constitutionnel qui se sont tenues à Tunis et à Sousse du 11 au 14 mars 1988.

Le charretier était sujet tunisien et, en tant que tel, soumis aux tribunaux tunisiens, de plus l'affaire était à dimension religieuse et justifiait donc la compétence du tribunal religieux, la Charia.

Mais l'affaire était aussi hautement symbolique et les puissances étrangères ne s'y sont pas trompées qui ont exigé une modification de la législation tunisienne.

L'affaire révélait en effet les rapports de force tant internes qu'internationaux, aussi ne faut-il pas s'étonner que le 9 septembre 1857 Mohammed Bey ait été amené à proclamer, devant tous les dignitaires du pays réunis, les grands principes d'un *Pacte fondamental*, véritable déclaration des droits des citoyens et des obligations du souverain. Il annonçait en même temps une future Constitution et la création de tribunaux mixtes.

Et, pour parfaire le symbole, le 17 septembre 1860, le Bey se déplaçait à Alger pour remettre à l'Empereur Napoléon III un exemplaire de la Constitution et des codes, dont le code pénal.

Ce que l'on relève de ces événements, c'est la concomitance historique de ces nouvelles normes juridiques. La constitution pyramidale va structurer désormais l'ordre juridique tunisien, mais la norme fondamentale, la Constitution, sommet de la pyramide, n'est pas antérieure aux codes. Elle naît en même temps qu'eux, comme pour mieux exprimer encore l'étroit rapport entre droit pénal et droit constitutionnel.

Que disait donc cette Constitution de 1861 ? Que dit encore aujourd'hui le droit constitutionnel développé à partir de la Constitution du 1^{er} juin 1959 ? Que disait donc ce premier code pénal ? Que dit encore le code pénal de 1913 encore en vigueur ? Y a-t-il eu rupture entre hier et aujourd'hui ? La rupture est sûrement politique, elle n'est pas épistémologique, une idée maîtresse persiste qui traverse le temps et l'espace dessinée par ces deux droits, c'est la reconnaissance de l'individu face à l'Etat, de sujet de droit, de citoyen ayant des droits devant être garantis. Cette conception est en elle-même révolutionnaire, on s'accorde à dire qu'elle est essentiellement occidentale (Dumont). Avec elle et par la norme qui l'instaure, il y a eu un bouleversement de l'ordre juridique antérieur.

Ce bouleversement perdure, sa permanence est telle qu'elle constitue l'essence de l'ordre juridique d'aujourd'hui. Dans cet ordre juridique, droit pénal et droit constitutionnel ont ceci de commun que l'individu est leur épicycle. Et cela, même si le droit constitutionnel tend aussi à organiser les rapports des pouvoirs et à prévenir les abus d'un pouvoir sur l'autre. Et cela, même si le droit pénal tend aussi à défendre l'ordre social et l'intérêt général contre les abus des particuliers.

Mais si droit constitutionnel et droit pénal entretiennent des rapports étroits, ils subissent les lois de répulsion/attraction qui lient plus subtilement encore les couples antagonistes. Antagonistes, ils le sont, en effet, car ils énoncent des principes contradictoires. Le droit pénal est droit violent, il menace, intimide, rétribue par des peines mettant en cause l'honneur, la liberté, l'intégrité physique des individus. C'est un droit agressif tant à l'égard des délinquants, qu'à l'égard des victimes ; pour faire régner l'ordre, il confisque, dit-on, leurs conflits aux victimes mais il permet l'apaisement sinon le pardon...

Le droit constitutionnel, en revanche, énonce les droits fondamentaux. Au lieu de dresser la liste de ce qu'il ne faut pas faire, des crimes et châtements, il rappelle les droits et devoirs qui permettent à la qualité de citoyen de n'être pas une coquille vide. Mais ces deux droits antagonistes sont en relation dialectique, ils sont non concurrents mais complémentaires.

La question qui est posée aujourd'hui est justement de réfléchir à cette complémentarité, car la complémentarité est essentiellement apport réciproque.

Qu'apporte donc le droit constitutionnel au droit pénal ?

Deux mots clés pourraient l'illustrer : celui de convergence et celui de dépassement. Nous allons essayer de nous expliquer.

I

CONVERGENCE

La convergence dont il s'agit, est celle des finalités ultimes de ces deux droits. Pour réaliser cette convergence, le droit pénal, plus mobile, doit aller vers le droit constitutionnel car celui-ci représente l'aune à laquelle doivent se mesurer tous les autres droits.

De plus, droit constitutionnel et droit pénal se nourrissent de la même sève, tout ce qui enrichit le droit constitutionnel enrichira la matière pénale.

A. - Quand nous disons le droit constitutionnel est au sommet de la hiérarchie, c'est aussi parce qu'il rappelle les valeurs références comme : dignité de la personne humaine - respect - liberté - égalité...

Cette référence représente la limite à ne pas dépasser, celle qui trace les frontières de cette configuration nommée *Etat de droit*. Cela est d'autant plus important à poser que l'on dénonce un peu partout aujourd'hui l'inflation des lois et particulièrement des lois pénales.

Le droit pénal et plus particulièrement les sanctions pénales servent de garant d'exécution aux lois régissant les autres matières juridiques. Mais cela ne s'est pas fait sans que le droit pénal n'ait eu à verser son écot : les principes classiques se sont atténués, les incriminations sont devenues plus vagues, les catégories pénales plus molles et comme pour mieux marquer cette malléabilité, le *droit pénal* est devenu *matière pénale*. Pour justifier les interprétations spécifiques de ce droit ainsi étendu, on a avancé la théorie de l'autonomie du droit pénal. Autonomie interne, celle par exemple de l'intérêt à la fraude en matière de douane par rapport à la complicité du droit commun, celle de l'acte préparatoire punissable en matière de change par rapport à la théorie pénale de la tentative. Autonomie des concepts pénaux, celui du domicile par exemple ou encore de fonctionnaire par rapport aux concepts contenus dans les autres disciplines juridiques (droit civil, administratif...).

Le droit pénal classique a lui-même éclaté en droits spécifiques : droit pénal économique ou financier, droit pénal du travail ou social, de l'environnement et de la construction... Mais la limite n'était pas oubliée car, jamais ni la doctrine, ni la jurisprudence n'ont posé l'autonomie du droit pénal par rapport au droit constitutionnel. Bien au contraire, en même temps et pour mieux structurer une matière qui perdait son ancienne ossature, on se référait aux principes généraux de droit, aux droits fondamentaux, en un mot, à un droit constitutionnel enrichi, plus concret et qui est venu apporter un nouvel élan au droit pénal.

B. — Ce nouveau droit constitutionnel se lit essentiellement au miroir des droits de l'homme. Dans les pays ayant une Cour constitutionnelle, il résulte de la jurisprudence de cette juridiction, devenue gardienne des libertés individuelles. Mais ailleurs, et en l'absence d'une telle institution, les indices existent, parfois les preuves, d'un droit enrichi dans le même sens et ce, sous la poussée d'un double phénomène universalisant et internationaliste. La Tunisie n'a-t-elle pas en effet ratifié les pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et politiques (1966) où il est dit « Reconnaissant que ces droits découlent de la dignité *inhérente* à la personne humaine ... phrase que l'on retrouve dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », et la *Charte africaine* renvoie bien à un patrimoine *commun* à l'humanité. Ces ratifications donnent une effectivité juridique à la déclaration contenue dans le préambule de la Constitution tunisienne de 1957 de demeurer fidèle aux *valeurs humaines* qui constituent le patrimoine *commun* des peuples attachés à la dignité de l'homme...

Toute l'effervescence d'un droit pénal international n'est-elle pas l'écho de cette idée ? L'infraction internationale est pas essence celle qui est universellement reconnue comme telle. On s'accorde aujourd'hui à reconnaître que ces infractions ne sont pas seulement celles, classiques, du procès de Nuremberg (crime de guerre, crime contre la paix, crime contre l'humanité) mais aussi le génocide, la torture, l'apartheid, l'expérience médicale illicite et pourquoi pas ? l'atteinte à l'environnement, à l'espace, à la mer...

La dimension internationale est donnée aussi par la coopération devenue indispensable au regard des poursuites sinon des sanctions. Mais le mouvement est là, irréversible, le droit pénal a donc lui-même absorbé, assimilé ces impératifs et c'est pour cela que nous avons parlé de convergence.

Mais une autre ligne de force existe, que nous avons appelée *dépassement*. Elle traduit d'autres types de rapports, parfois conflictuels, entre droit constitutionnel et droit pénal.

II

DEPASSEMENT

Le mot dépassement a deux sens qui illustrent tous deux nos propos. Le premier est prolongement de ce qui va dans le même sens : le droit pénal explicite, concrétise, développe les principes posés par le droit constitutionnel.

Mais le dépassement signifie aussi l'excès, l'abus, et il en est ainsi lorsque le droit pénal dépasse le droit constitutionnel en se mettant en contradiction avec lui. La logique juridique voudrait alors que le droit pénal soit censuré.

A. — La Constitution contient des principes de droit pénal, on qualifie ces dispositions de droit pénal constitutionnel ; celui-ci énonce des principes clés de l'ordre pénal et formule les garanties essentielles des personnes. Mais nous relèverons qu'à cet égard le droit pénal a affiné tous ces concepts.

— Ainsi, si la Constitution affirme le principe de la légalité et le principe de la non-rétroactivité, c'est le droit pénal qui en a déduit les conséquences en posant la prohibition de l'analogie pour la matière pénale et en précisant que l'interprétation des lois pénales devait être stricte. De même, c'est la doctrine qui a dégagé le principe de l'asymétrie du droit pénal (qui permet l'interprétation large des faits justificatifs et des dispositions non contraignantes) et c'est le juge qui a décidé de la rétroactivité *in mitius* : la loi favorable devant être appliquée même à des faits antérieurs à sa promulgation.

— La Constitution affirme bien l'égalité entre tous les citoyens, le droit pénal a affiné ce principe en relevant le caractère fictif d'une égalité trop abstraite : le droit pénal a ainsi prévu des inégalités - compensation : celle d'une surprotection de la fille mineure dans les infractions contre les mœurs, celle de la mère infanticide... De plus, assez vite, les lois pénales ont reconnu des circonstances atténuantes ou aggravantes et dénoncé ainsi le mythe de l'égalité des peines fixes.

— La jurisprudence a accentué le mouvement de l'individualisation en pratiquant la correctionnalisation judiciaire, et l'on reconnaît aujourd'hui que la personnalité du délinquant doit être le pivot de la politique criminelle moderne et que donc la sentence de condamnation pourrait n'être plus définitive.

Autre exemple de cet affinement, le fait que, sans pour autant renier le principe de la personnalité des peines inscrit dans la Constitution, on admette par exception la responsabilité pénale des personnes morales (loi sur les carburants de 1965) et certains cas de responsabilité du fait d'autrui. L'essentiel étant que la peine soit proportionnelle, principe général de droit que devra dégager notre jurisprudence.

De plus, la dignité humaine érigée en principe constitutionnel explique l'exigence, en droit pénal, de ce que les sanctions pénales doivent garantir la réinsertion du délinquant dans la société, et aussi que le délinquant doive accepter la peine qui lui a été infligée. L'accent est mis sur le consentement du délinquant mais aussi sur la nécessaire participation de la victime. Un droit se profile

derrière cette évolution, celui de la solidarité. Droit de l'homme de la troisième génération qui doit s'appliquer entre tous les hommes. Mais question de justice aussi et cela renoue en vérité avec le fondement même du droit. La justice n'est d'ailleurs pas ignorée de notre Constitution, puisqu'elle constitue avec l'ordre et la liberté la devise de la République tunisienne.

B. — Le problème étant seulement de connaître la limite du besoin d'ordre et de celui de justice, et de savoir comment assurer l'équilibre en dépit d'un impératif de sécurité toujours accru et des nécessités de la répression devenues plus aiguës. Le risque est grand et les abus existent, tant du fait du législateur que du fait du juge, donnons quelques exemples :

— Ainsi, la grande compréhension des incriminations constitutives des infractions politiques dans le code pénal. Ces textes ont été élaborés sous le Protectorat, à une époque où le dissident politique était considéré comme un ennemi, et pour cela il justifiait de peines très sévères, et il en est toujours ainsi...

Autre exemple, celui de certains délits de presse qui ne sont que des délits d'opinion. Ces infractions sont si manifestement contraires au principe de la liberté d'opinion inscrit dans la Constitution que la demande de la refonte du code de la presse mobilise tous les courants politiques, et pas seulement les juristes.

Du côté des abus faits par les juges, nous pouvons signaler la fâcheuse tendance de certaines de nos juridictions à inverser la présomption d'innocence en présomption de culpabilité, (pour parodier Lewis Carroll, *Alice au pays des merveilles* : la condamnation d'abord, le jugement ensuite ...)

Nous évoquerons, enfin, la tendance lourde de généralisation des lois, elles-mêmes abusives, qui instituent des infractions matérielles. Le juge pénal modifie, de ce fait, les catégories pénales en déclassant les infractions intentionnelles en infractions d'imprudence, et les infractions d'imprudence en infractions matérielles, créant même des délits contraventionnels et abusant ainsi de son pouvoir de qualification, il oublie que le droit pénal est essentiellement (exclusivement ?) celui de la faute.

Comment réagir devant ces abus, devons-nous les nier en reprenant le fameux mot de Dupin, ministre sous la Monarchie de juillet : « il n'y a pas de loi anticonstitutionnelle » ou accepterons-nous que les lois faites par des hommes soient elles aussi humaines... ? Il s'est trouvé dernièrement un juge pour accepter d'apprécier l'exception d'inconstitutionnalité soulevée devant lui : son exemple sera certainement suivi... en attendant que l'Etat de droit produise par une réforme du Conseil constitutionnel le contrôle nécessaire à sa pérennité.

La procédure pénale anglaise à la lumière de la Convention européenne des droits de l'homme

par L.H. LEIGH

Professeur à la London School of Economics and Political Science

1. Position constitutionnelle

Le sujet de notre propos est rarement abordé par les juristes anglais¹. Afin de le situer, il nous faut rappeler que la Convention ne fait pas en soi partie intégrante du droit anglais. Elle oblige le Royaume-Uni au niveau du droit international, mais elle ne prend pas place, sauf indirectement, dans la hiérarchie des normes internes. Pour rendre effective au niveau interne une obligation internationale le Parlement devrait légiférer en ce sens².

La Convention néanmoins produit des effets indirects sur le droit anglais. Face à deux règles contradictoires, provenant soit de la Convention, soit du droit interne, le Parlement doit faire un choix entre les deux, et en général il favorise la norme internationale, évitant ainsi tout embarras à Strasbourg. Les autres Etats adhérant à la Convention, et même les personnes par la voie de la plainte, pourraient exploiter toute contradiction de ce genre, bien que ces dernières n'aient aucun *locus standi* devant la Cour européenne³.

La Convention européenne pourrait produire un effet indirect sur le droit interne selon cinq modalités :

a) par l'interprétation, de telle sorte que, une règle du droit anglais étant ambiguë, un tribunal anglais pourrait l'interpréter en conformité avec elle ;

1. V. D.R. Harris, « The European Convention on Human Rights and English Criminal Law », I, (1966) *Crim. L.R.* 205 ; II, *Ibid.*, 266.

2. En général, V. F.A. Mann, « The Enforcement of Treaties by English Courts », dans *Studies in International Law* (Oxford, 1972), p.327-359 ; pour la Convention, P.J. Duffy, « English law and the European Convention on Human Rights », (1980), 29 *I.C.L.Q.* 585 ; A. Drzemczewski, « The Implementation of the United Kingdom's Obligations Under the European Convention on Human Rights : Recent Developments », (1979), 12 *Human Rights Rev.* 95.

3. *Guilfoyle v. Home Office*, (1981), 1 *Q.B.* 309.

b) par l'adoption des valeurs consacrées dans la Convention par la législation, par l'exécutif, et par les tribunaux ; par exemple par le parquet en déclenchant une poursuite ou par un tribunal en faisant le choix d'une disposition ;

c) par l'adoption de telles valeurs par la Cour de justice des communautés européennes, ce qui aurait pour effet leur adoption en droit anglais ;

d) par l'adoption de législations destinées à mettre le droit anglais en conformité avec la norme consacrée dans la Convention ;

e) et relativement à toute nouvelle législation, en s'assurant contre un éventuel manque de conformité avec la Convention ⁴.

Nous pourrions constater que chacune des modalités précitées a eu une influence sur le droit et dans la pratique anglaise. Il nous faut, cependant, noter que l'inspiration de la « common law » est évidente, en particulier en matière de procédure pénale. Sauf quelques exceptions célèbres, la procédure anglaise se trouve en général en conformité avec la Convention telle qu'elle a été interprétée à Strasbourg, jusqu'à l'heure actuelle.

2. Le champ délimité

En discutant de la procédure pénale, nous utilisons la classification habituellement adoptée en Angleterre, selon laquelle la procédure pénale se compose de règles qui vont de l'arrestation jusqu'à la clôture de tout appel ou de tout pourvoi. En général, les juristes anglais considèrent, par exemple, que l'exécution de la peine et l'application des règles disciplinaires aux condamnés ne font pas partie de la procédure pénale.

Nous admettons, néanmoins, qu'il nous est impossible d'adhérer à la classification anglaise sans réserve. Selon la Cour européenne des droits de l'homme, la Convention nous propose un ordre juridique autonome d'après lequel la procédure pénale pourrait se trouver définie d'une façon différente de celle de l'Angleterre ⁵. Néanmoins, nous évitons en général toute discussion sur le régime pénitentiaire. Par contraste le terrorisme a provoqué des discussions et des décisions de grande valeur concernant plusieurs pratiques inadmissibles pour l'enquête en matière pénale.

Nous évitons toute discussion sur la justice militaire. Ni les juristes, ni les tribunaux ne l'ont abordée. Il nous semble, néanmoins, que ce régime demeure critiquable sous plusieurs aspects.

Nous traiterons en général seulement du droit anglais, l'Ecosse, l'Irlande du Nord, l'Isle of Man et les Iles Normandes appartenant à des ordres juridiques différents. Mais notre discussion doit tenir compte, par exemple, de l'arrêt

4. Il faut souligner, aussi, que la Convention européenne a eu une influence remarquable sur les Constitutions de divers pays du Commonwealth britannique ; V. *Thornhill C. Attorney General of Trinidad and Tobago*, (1980), A.C. 61 per Lord Diplock.

5. *Oztürk C. Germany*, (1984) 6.E.H.R.R. 409 ; en général, V. A. Drzemczewski, « The *Sui Generis* Nature of the European Convention on Human Rights », (1980), 29 I.C.L.Q. 54.

*Irlande C. Royaume-Uni*⁶ parce que celui-ci nous a donné l'exemple de pratiques défendues par la Convention aussi bien que par le droit anglais.

Notre étude concerne les articles 5, 6, 8 et 13. Nous évitons toute discussion au sujet des procédures qui s'appliquent devant les organes de Strasbourg, notre but étant d'examiner la procédure pénale anglaise à la lumière des valeurs consacrées dans la Convention. Dans ce souci nous examinerons non seulement tous les arrêts rendus par les Cours anglaises, mais aussi plusieurs arrêts provenant d'autres juridictions afin de savoir si nous pourrions constater un manque de conformité entre une règle anglaise et la Convention. Nous avons aussi dirigé notre enquête sur plusieurs matériaux gouvernementaux et parlementaires.

Il faut d'abord reconnaître une grande problématique de l'interprétation : la recherche des valeurs morales communes à la civilisation européenne est difficile. Feu Lord Diplock, par exemple, insistait sur la difficulté de dresser une liste définitive des règles fondamentales de la justice pénale⁷, et la Cour européenne elle-même parle de « la marge d'appréciation »⁸. De plus, la Commission et la Cour doivent adapter la Convention aux pays et aux systèmes juridiques différents, en conséquence de quoi se forme alors une jurisprudence donnant un dénominateur commun.

Nous soulignons, cependant, que si la « marge d'appréciation » (élément de souplesse que la Cour européenne laisse aux Etats), s'applique à plusieurs aspects de la procédure pénale, elle a des effets bien moindres vis-à-vis des questions de bonnes moeurs. Dans les arrêts relatifs à l'homosexualité, par exemple, la Cour de Strasbourg insiste avec rigueur sur le fait que la législation doit être fondée sur une base de nécessité (afin de protéger les mineurs, par exemple), et qu'elle doit respecter le principe de proportionnalité. Le fait que l'homosexualité soit ainsi considérée avec horreur ne suffit pas à justifier une législation pénale⁹.

3. Les cinq modalités

L'interprétation

Les tribunaux anglais constatent que, selon la règle traditionnelle, la Convention européenne n'est pas une source de droit interne¹⁰. Les organes britanniques

6. (1978) 2 E.H.R.R. 25.

7. *Haw Tua Tua C. Public Prosecutor*, (1982) A.C. 136, p. 148.

8. *X C. United Kingdom*, (1978) 3 E.H.R.R. 63 ; *Dudgeon C. United Kingdom*, (1981) 4 E.H.R.R. 149.

9. *Dudgeon C. United Kingdom*, (1981) 4 E.H.R.R. 149 ; *X C. United Kingdom*, (1978) 3 E.H.R.R. 63. A la suite, le gouvernement a trouvé que l'opinion publique en Irlande du Nord était prête à accepter une mesure de réforme : Standing Advisory Commission on Human Rights, *Report on the law in Northern Ireland relating to divorce and homosexuality*, (1977), par. 10.

10. *R. C. Chief Immigration Officer, Heathrow, ex p. Bibi*, (1976), 1 W.L.R. 979 ; *Attorney General C. British Broadcasting Corporation* (1981) A.C. 303 p. 354 per Lord Scarman ; *Cheall C. Apex* (1982) 3 A11 E.R. 855 per Bingham J. ; *R. C. Secretary of State for the Home Department, ex p. McAvoy* (1984) 3 A11 E.R. 417 ; *R. C. Immigration Appeal Tribunal, ex p. Ali Ajmal*, (1982) Imm. A.R. 102 (C.A.).

considèrent cependant que les valeurs qui y sont consacrées se trouvent déjà implantées dans le droit anglais¹¹.

Devant une ambiguïté, nos tribunaux pourraient interpréter une loi à la lumière de la Convention européenne. Il est présumé que le droit anglais se trouve en accord avec le droit international et que le Parlement, en légiférant, le fait de façon compatible avec la Convention¹².

Le principe d'interprétation précité s'applique soit à la *common law*, soit à la législation. Il peut, cependant, être écarté par une précision¹³. Il nous faut admettre que, dans ce contexte, nos tribunaux n'ont pas trouvé l'opportunité d'appliquer ce principe acquis. Lord Scarman (Lord Simon *concurrent*), cependant, dans l'arrêt *Home Office C. Harman*¹⁴ invoquait l'article 10 afin de limiter « l'offense au tribunal », en ce cas qualifiée comme une infraction civile.

Adoption des valeurs

A ce sujet, l'exemple le plus frappant nous vient de l'interrogatoire. Même avant l'arrêt *Irlande C. Royaume-Uni*¹⁵, le gouvernement britannique avait promis que les techniques de privation sensorielle, d'ailleurs illégales selon la *common law*, ne seraient plus jamais employées à l'avenir¹⁶. Il est à noter qu'en Irlande du Nord et en Angleterre, les législations s'appliquant à l'interrogatoire se formulent de la même façon que dans la Convention européenne au sujet de la torture et des traitements inhumains ou dégradants, bien qu'elles aient été interprétées de façon plus favorable au suspect que la Cour européenne ne l'exige¹⁷.

Nous attirons l'attention du lecteur sur d'autres exemples fournis par les tribunaux. Feu Lord Diplock nous a dit, par exemple, que le parquet, en appréciant l'opportunité des poursuites doit agir en conformité avec la Convention. L'arrêt *Gleaves C. Deakin*¹⁸ porte sur l'infraction dite de diffamation criminelle (*criminal libel*). M. Gleaves, soi-disant évêque d'un culte assez obscur, condamné plusieurs fois pour infraction sexuelle contre les jeunes, déclenchait une poursuite pour diffamation criminelle contre le défenseur qui avait exposé son caract-

11. *Attorney General C. British Broadcasting Corporation*, (1981) A.C. 303 per Lord Scarman ; *Riley C. Attorney General of Jamaica*, (1983) 1 A.C. 719 à la page 729 per Lords Scarman et Brightman, dissidents.

12. *Cheall C. Apex*, (1982) 3 A11 E.R. 855 ; *Attorney General C. British Broadcasting Corporation* (1981) A.C. 303 à la page 354.

13. *Allgemeine Gold and Silberscheideanstalt C. Customs and Excise Commissioners*, (1980) Q.B. 390. V. aussi, un exemple impliquant la *common law*, *Malone C. Metropolitan Police Commissioner* (n° 2), (1979) Ch. 344.

14. (1983) A.C. 280. Mlle Harman, alors *solicitor*, avait divulgué à un journaliste, sans permission, plusieurs documents que l'autre partie en cause lui avait donnés dans une procédure nommée *discovery* (découvert) après leur lecture devant le tribunal.

15. (1978) 2 E.H.R.R. 25.

16. Pour la *common law*, V. *Report of the Committee of Privy Counsellors appointed to consider unauthorised procedures for the interrogation of persons suspected of terrorism* : Chairman, Lord Parker of Waddington, 1972, Cmnd. 4901 ; *Report of a Committee to consider, in the context of civil liberties and human rights, measures to deal with Terrorism in Northern Ireland* : Chairman, Lord Gardiner, 1975, Cmnd. 5847.

17. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 76. V. discussion à la page *post*.

18. (1980) A.C. 477.

rière déplorable. A la suite de l'enquête préliminaire (au sens anglais)¹⁹, les *magistrates*, n'ayant que deux questions à considérer, dont la première concerne la suffisance de preuve (est-ce que la publication faite par le défenseur constitue *prima facie* une diffamation criminelle ?) et la seconde concerne la question de savoir si le défenseur l'avait publiée, avait remis le cas au tribunal d'audience²⁰. C'est au niveau de cette dernière procédure que pourrait être considérée toute question de justification.

Lord Diplock nous a proposé, afin de permettre l'appréciation de l'ordre public au stade du déclenchement du procès, que le pouvoir d'intenter une poursuite pour diffamation criminelle soit confié uniquement au parquet, et que ce dernier soit obligé, en constatant la question de l'opportunité, de tenir compte des valeurs consacrées dans l'article 10 de la Convention européenne²¹.

L'arrêt *Teare C. O'Callaghan* nous donne un deuxième exemple du même genre²². La peine corporelle demeure en vigueur dans l'Isle of Man, malgré la décision de la Cour européenne qui déclare son application contraire à la Convention. La *High Court* de l'*Isle of Man*, notant que la Convention ne prend pas place dans la hiérarchie des normes internes, essaya de concilier la norme interne avec celle de la Convention en disant qu'un tribunal en choisissant une peine doit choisir une peine autre que la peine corporelle, dans la mesure du possible. De cette façon, il respecte la norme européenne. En prononçant la peine corporelle quand les circonstances l'exigent, le tribunal respecte celle du droit interne.

Du même genre, mais d'une portée plus générale, sont les arrêts concernant la question de savoir si un prisonnier, accusé d'une infraction contre le régime pénitentiaire, a droit à l'assistance d'un défenseur. Les tribunaux anglais nient que les décisions disciplinaires prises par l'administration tombent sous le coup de l'article 6²³. Quand il s'agit d'un pourvoi, porté par le prisonnier devant le *Board of Prison Visitors* (le tribunal administratif qui peut corriger les décisions disciplinaires prises par l'administration), Lord Denning a abordé la question de l'applicabilité de l'article 6 ainsi : le prisonnier n'a pas droit à l'assistance d'un défenseur, mais le *Board of Prison Visitors* a le pouvoir discrétionnaire de lui accorder cette assistance, et qu'il devrait l'exercer en faveur du prisonnier dans un cas grave ou difficile²⁴. En général, cependant, les tribunaux anglais, considérant que les questions de discipline pénitentiaire, même au niveau d'un pourvoi, tombent en dehors de la Convention, arrivent au même résultat par la voie du droit administratif anglais²⁵. Nous pensons, cependant, qu'ils ont mal compris la

19. V. « L'enquête préliminaire en droit anglais », *Rev. internat. dr. pén.*, 56^e année, nouvelle série, 1^{er} et 2^e trim. 1985, pp. 313-330.

20. Quand une telle publication est attribuée à un journal, grâce à s. 8, *Law of Libel (Amendment) Act 1888*, la personne calomniée doit obtenir la permission d'un juge afin de déclencher un procès pénal.

21. Les autres juges, en adoptant la même proposition, n'ont fait aucune référence à la Convention. Il est à noter que le tribunal, dans l'arrêt *Desmond C. Thorne*, (1982) 3 A11 E.R. 268, propose le même régime en cas de journaux, mais le gouvernement n'a pas adopté cette proposition.

22. (1981) 4 E.H.R.R. 232 (Haute Cour, Isle of Man).

23. *Fraser C. Mudge*, (1975) 1 W.L.R. 1132 ; *Reg. C. Camphill Deputy Governor, ex p. King*, (1985) Q.B. 725.

24. *Maynard C. Osmond*, (1977) 1 Q.B. 240 à la page 252 per Lord Denning M.R.

25. *Reg. C. Secretary of State for the Home Department, ex p. Tarrani*, (1984) 1 A11 E.R. 799.

portée de l'arrêt *Campbell and Fell C. United Kingdom*²⁶, selon lequel une infraction disciplinaire grave, et susceptible d'être poursuivie devant un tribunal pénal selon la volonté de l'Etat, doit être qualifiée comme pénale.

Nous pourrions indiquer au lecteur d'autres arrêts dans lesquels tel tribunal ou tel juge constate que les valeurs consacrées par la Convention doivent être respectées dans le droit interne de l'Angleterre²⁷. Toutefois, en discutant, l'adoption des valeurs, les tribunaux anglais énoncent deux principes limitatifs. Le premier insiste sur le fait que les tribunaux, en adaptant le droit anglais aux conceptions de l'ordre public tel qu'il s'exprime dans la Convention, doivent agir avec prudence²⁸. Le deuxième précise que les cadres administratifs, et même ceux qui se trouvent dotés en quelque mesure de pouvoir judiciaire quel qu'il soit (par exemple ceux qui administrent le code de l'immigration), ne se trouvent pas obligés d'interpréter le Code à la lumière de la Convention européenne²⁹.

Adoption via la Communauté économique européenne

Il est évident que le droit communautaire peut avoir une influence sur le droit pénal anglais³⁰. Egalement, dans l'arrêt *A.M. & S. Europe Ltd C. Commission of the European Communities*³¹, M. l'Avocat Général Warner précisait que la Cour de justice des CEE pouvait adopter les prescriptions de la Convention européenne ainsi que la jurisprudence de la Cour des droits de l'homme comme source des principes généraux de justice applicable au niveau des CEE³². Le droit pénal anglais peut subir ainsi l'influence de la Convention européenne.

En général, le problème est de constater, le cas échéant, une conception morale commune aux Etats membres de la Communauté avec laquelle le droit anglais ne soit pas en accord³³. Comme l'a exprimé Lord Chief Justice Lane dans l'arrêt *Reg. C. Goldstein*, « nous disons en passant que la liberté d'expression n'implique pas nécessairement la liberté de faire des émissions à travers la bande de 27 MhZ »³⁴.

Législations conciliatrices

Les exemples frappants de ce genre concernent le régime pénitentiaire, l'outrage au tribunal, et la surveillance clandestine³⁵. En général, la Convention

26. (1984) 7 E.H.R.R. 165.

27. *Reg. C. Home Secretary, ex p. Phansopkar*, (1976) Q.B. 606 à la page 626 par Lord Scarman ; *Attorney General C. B.B.C.*, (1098) A.C. 303.

28. *Blathwayt C. Baron Cawley*, (1976) A.C. 397 à la page 426 par Lord Wilberforce.

29. *Reg. C. Chief Immigration Officer, Heathrow Airport and Another, ex p. Salamat Bibi*, (1976) 1 W.L.R. 979. L'immigré peut porter un appel au tribunal administratif.

30. T.C. Hartley, « L'impact du droit communautaire sur le procès pénal », Université de Parme, *Droit communautaire et droit pénal* (1981).

31. (1983) 1 A11 E.R. 705 (CJEC).

32. V. aussi *Hauer C. Land Rheinland-Pfalz*, (1979) 3 E.H.R.R. 140 ; *National Panasonic (U.K.) Ltd C. E.C. Commission*, (1980) 2 E.H.R.R. 150 à la page 156.

33. *Henn and Darby C. Director of Public Prosecutions*, (1981) A.C. 850 ; V. aussi *Handyside C. United Kingdom*, (1976) 1 E.H.R.R. 737.

34. (1982) 1 W.L.R. 804 ; (1982) 3 A11 E.R. 53.

35. Il est à noter qu'en Irlande du Nord une législative améliorée s'applique à l'homosexualité : *Homosexual Offences (Northern Ireland) Order, 1982*.

européenne ne s'applique pas aux décisions impératives prises par l'administration³⁶. Les réformes législatives reconnaissent, plutôt, qu'un prisonnier a le droit de contacter son avocat, sa famille et ses amis³⁷.

Il est bien connu qu'à la suite de l'arrêt *Malone*³⁸, le Royaume-Uni adopta un régime législatif pour régler le problème de toute la surveillance faite sur la correspondance faite par courrier ou par les systèmes publics de télécommunication³⁹. Il nous faudra discuter plus loin de la conformité de cette législation avec les exigences de la Convention. Le Royaume-Uni adopta aussi une législation pour mettre en conformité le droit anglais sur « l'outrage au tribunal » avec la décision de la Cour européenne, à la suite de l'arrêt *Sunday Times*⁴⁰. Il est à noter que le gouvernement a légiféré sur une base étroite ; il a laissé sans remède plusieurs aspects de ce sujet, à propos duquel un rapport avait déjà signalé le manque de conformité avec la Convention⁴¹.

Il y aura, sans doute, d'autres exemples de réformes législatives. Par exemple, la Commission constate un manque de conformité entre les articles 5 et 6 de la Convention et la pratique anglaise selon laquelle la cour d'appel peut ordonner qu'un condamné, qui a interjeté un appel mal fondé, commence à exécuter sa peine dès la date de rejet de l'appel, plutôt que dès la date de la condamnation⁴². Il nous faudra une réforme pour supprimer cette pratique dissuasive⁴³.

Nous nous permettons deux généralisations sur le sujet des législations conciliatrices. Quand il s'agit d'une question délicate, le gouvernement, assez souvent, agit afin de mettre en conformité la *common law* avec l'aspect de la Convention traité par la décision de la Cour européenne, plutôt que mettre en conformité la *common law* et la portée générale de l'article pertinent de la Convention. Deuxièmement le gouvernement interprète, nous semble-t-il, l'arrêt de la Cour aussi étroitement que possible. Les régimes législatifs adoptés à la suite des arrêts *Malone* et *Sunday Times* illustrent bien le fait que le gouvernement les a adoptés à contre-cœur.

Examen préventif

Il nous faut d'abord reconnaître qu'il n'y a aucune section administrative chargée d'examiner les projets législatifs afin d'éliminer tout manque de conformité avec la Convention. Par ailleurs, l'élaboration des projets de réforme est de la compétence de différents ministères, selon le sujet dont il est question. La

36. *Ex p. Herbage*, (1987) 1 A11 E.R. 324.

37. Par ex. Prison Rule 37A, adoptée à la suite de l'arrêt *Golder*, 1 E.H.R.R. 524. V. aussi *Raymond C. Henry*, (1983) A.C. 1 ; et devant la Cour et la Commission, *Silver C. United Kingdom*, (1983) 5 E.H.R.R. 347 ; *Hilton C. United Kingdom*, (1978) 3 E.H.R.R. 165.

38. *Malone C. Metropolitan Police Commissioner (N 2)*, (1979) Ch. 344, et devant la Cour européenne, *Malone Case*, Eur. Court, Series A, vol. 82 Judgment le 2 août 1984.

39. « Interception of Communications Act 1985 », in L.H. Leigh. *Police Powers in England and Wales* (2^e éd., 1985), chap. 12.

40. *Sunday Times*, Serie A, Arrêts et Décisions, vol. 30 (1979).

41. *Report of the Committee on Contempt of Court* (Chairman, Lord Justice Phillimore), Cmnd. 5794 (1974).

42. *Monnell and Morris C. United Kingdom*, (1985) 7 E.H.R.R. 579. Selon le droit anglais, l'exécution de la peine commence au moment où elle est prononcée, et l'appel n'a aucun effet suspensif.

43. La règle anglaise est consacrée dans l'art. 29 du *Criminal Appeal Act 1968*, in C.J. Emmings, *A Practical Guide to Criminal Procedure* (3^e éd., 1985), pp. 303-304.

Commission de réforme du droit (*The Law Commission*) est consciente de l'importance de la Convention. Il y a d'autres exemples. Dans le rapport qui nous a proposé l'établissement en Irlande du Nord de tribunaux sans jury (*Diplock Courts*), nous voyons que la discussion commence avec les articles 6 et 15 de la Convention, et qu'elle insiste, sans qualification, sur le fait qu'il serait inadmissible de proposer une réforme qui aurait pour effet de créer un manque de conformité entre le droit interne et la Convention⁴⁴. Mais, en va-t-il toujours ainsi au niveau du *Home Office* ? Le Royaume-Uni, nous semble-t-il, a besoin d'une modalité d'examen systématique⁴⁵.

4. Manque de conformité entre la procédure pénale anglaise et la Convention

La Convention européenne a eu un impact minimal sur la procédure pénale anglaise. Pour estimer son impact à venir, nous pourrions mettre en parallèle les décisions de la Cour et de la Commission provenant non seulement de l'Angleterre mais aussi des autres juridictions européennes, avec le système anglais, tel qu'il existe à l'heure actuelle. Nous adoptons un plan séquentiel.

Arrestation, interrogatoire, etc.

Les règles qui s'appliquent à l'arrestation sont pleinement en conformité avec la Convention. L'article 5 (c) en particulier reflète précisément les valeurs qui y sont consacrées⁴⁶. Pourvu que l'arrestation ait été fondée sur la base de raisons susceptibles d'être plaidées, un tribunal doit l'estimer comme valide⁴⁷. Nous pourrions même constater que le droit anglais est, en plusieurs aspects, plus exigeant que ne l'est la Convention. Le droit anglais précise qu'une personne conduite à un poste de police pour y être interrogée doit se considérer en état d'arrestation. La Commission, cependant, dans une affaire allemande, constata que deux enfants, conduits dans ce but par la police de l'école au poste de police, ne se trouvaient pas en état d'arrestation. La question fondamentale, selon la Commission, était de savoir si la police agissait avec l'intention de déposséder la personne de sa liberté⁴⁸. Le droit anglais, plus respectueux de la liberté, s'intéresse plutôt à l'effet produit⁴⁹.

Nous admettons, néanmoins, qu'il y a deux cas où le droit anglais, en toute probabilité, se trouve en conflit avec la Convention. Le premier concerne le terrorisme. La Commission a déclaré admissible une plainte prétendant que l'arrestation prévue par l'article 12 du *Prevention of Terrorism (Temporary*

44. *Report of the Commission to consider legal procedures to deal with terrorist activities in Northern Ireland, 1972, Cmnd. 5185.*

45. Il y a, il est vrai, une Standing Advisory Committee on Human Rights, créée sous l'autorité de s.20, *Northern Ireland Constitution Act 1973*. Ce comité n'a pour but que la surveillance des événements dans l'Irlande du Nord.

46. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, ss. 24-26 ; V. L.H. Leigh, *Police Powers in England and Wales* (2^e éd., 1985), chap. 4.

47. *Weston C. United Kingdom*, (1980) 3 E.H.R.R. 402 (mandat d'arrestation).

48. *Sargin C. République fédérale d'Allemagne*, (1981) 4 E.H.R.R. 277.

49. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, art. 29.

Provisions) Act 1984 a pour but l'interrogatoire du suspect plutôt que sa présentation devant une autorité judiciaire. Nous attendons le résultat⁵⁰.

Le deuxième relève d'une institution d'origine médiévale, le *binding-over order*. Dans le cas où une personne a troublé l'ordre public, elle peut être arrêtée. La police peut l'amener devant un tribunal *magistrates' court* qui peut ordonner que le défendeur s'engage, avec ou sans caution, à ne pas troubler l'ordre public et à observer une bonne conduite. Il n'est pas certain que ce pouvoir d'arrestation se fonde uniquement sur la commission d'une infraction. Sinon, nous pouvons constater un conflit entre le droit anglais et l'article 5(1) (c) de la Convention⁵¹.

Selon le droit anglais, toute personne arrêtée a le droit de contacter sa famille ou un ami, un conseiller juridique et, si elle est étrangère, une autorité consulaire⁵². Ce droit peut supporter un délai de 36 heures en cas de crime organisé, ou de 48 heures en cas de terrorisme. La Commission a reconnu que de tels délais, ainsi motivés, sont en conformité avec la Convention⁵³.

En droit anglais, l'interrogatoire est réglé minutieusement par la *Police and Criminal Evidence Act 1984*. Cette législation affirme l'inadmissibilité de tout aveu, obtenu par *oppression* (accablement de l'esprit). Elle traduit le mot *oppression*, comme nous l'avons déjà signalé, selon la formule *inter alios* de l'article 3 contre la torture et les traitements inhumains ou dégradants. A ce sujet, il nous semble que la législation anglaise énonce une formule plus libérale que la Cour européenne ne l'exige. Il faut rappeler que, selon la Cour européenne, pour constater un traitement inhumain ou dégradant il faut un certain niveau de sévérité ainsi que l'intention d'occasionner des souffrances physiques ou morales⁵⁴. La cour d'appel est du même avis, mais la législation anglaise fait également mention de la question de l'effet produit comme base de non-admissibilité ; est-ce que le traitement infligé par la police aurait pour effet de mettre en doute la véracité de l'aveu ?⁵⁵. Cette formule peut empêcher les autorités d'avancer l'argumentation que la police n'aurait pas évalué les conséquences de ses actions⁵⁶.

La surveillance clandestine

Il nous semble que l'*Interception of Communications Act 1985* qui s'applique aux surveillances impliquant des systèmes publics de télécommunication fait le minimum nécessaire pour mettre la procédure anglaise en conformité avec la

50. *Apps*. N° 11209/84 ; 11266/84 ; 11365/85 ; *Brogan, Coyle, McFadden and Tracy C. United Kingdom*, (1987) 9 E.H.R.R. 378.

51. L'étude faite pour la Law Commission par M. Wasik, chargé de cours à l'Université de Manchester, fait mention de ce pouvoir d'arrestation, mais elle néglige entièrement la portée de la Convention ; V. *The Law Commission Working Paper n° 103, Criminal Law, Binding Over : The Issues* (1987).

52. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, ss. 56 et 58.

53. *McVeigh, O'Neill and Evans C. United Kingdom*, (1981), 5 E.H.R.R. 71. Notons, cependant, que le droit de contacter une autorité consulaire est absolu.

54. *Denmark et al. C. Greece*, (1969) 12 Y.B. of the E.C.H.R. discuté d'un point de vue anglais dans P. Mirfield, *Confessions* (1985), pp. 108-110.

55. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 76 (2).

56. *Reg. C. Fulling*, *The Times*, 18 févr. 1987 ; V. également pour l'Irlande du Nord, *Reg. C. Dillon*, (1984) N.I. 292.

décision dans l'arrêt *Malone*⁵⁷. La législation exige un mandat délivré par un Secrétaire d'Etat, pour des raisons déterminées (par exemple la Sécurité nationale, en cas de crime grave et en général de crime organisé, ou pour la sauvegarde des intérêts économiques). Elle établit une revue *a posteriori* du système. D'ailleurs, elle prévoit un tribunal pour qu'une personne qui se croit l'objet d'une surveillance illégale puisse demander le déclenchement d'une enquête. Le gouvernement, cependant, n'est pas obligé de notifier à la personne surveillée le fait qu'elle a été l'objet d'une surveillance. De nombreux juristes anglais ont critiqué l'absence d'un système de notification *a posteriori*. La Commission estime que la Convention ne l'exige pas en cas de Sécurité nationale⁵⁸. Elle ne s'est pas prononcée sur la question de la conformité avec la Convention d'un système qui garde secrète la surveillance motivée par d'autres valeurs mentionnées dans la législation britannique. Tout demeure discutable ayant égard à l'arrêt *Klass*.

Il nous semble, cependant, que la protection des valeurs consacrées dans l'article 8 exige un régime de contrôle de portée générale sur toutes les modalités de surveillance, soit orales, soit visuelles. Si la modalité choisie n'implique pas un système de télécommunications, la police peut, selon le droit anglais, agir sans mandat. Elle ne sera alors soumise qu'au contrôle administratif⁵⁹. Il est impossible qu'à cet égard le système anglais se trouve en conformité avec la Convention.

Mise en liberté provisoire et délai raisonnable

L'article 6 (1) de la Convention prescrit deux obligations : l'accusé doit être jugé dans un délai raisonnable, et l'accusé détenu doit pouvoir obtenir sa mise en liberté dans tous les cas s'il n'est pas satisfait à la première obligation⁶⁰.

Le droit anglais est plus favorable à l'accusé que ne l'est la Convention européenne. D'abord le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, et le droit à la mise en liberté sont reconnus comme indépendants⁶¹. Les valeurs consacrées dans le *Bail Act 1976* ressemblent fortement aux valeurs reconnues par la Commission⁶². Il nous semble, néanmoins, que les autorités anglaises administrent le système de façon comparativement libérale. La police anglaise dans la grande majorité des cas ordonne la mise en liberté, et les tribunaux qui traitent des infractions beaucoup plus graves l'ordonnent dans 45 % des cas portés devant eux⁶³. Environ 7 % des accusés sont en détention provisoire en attendant l'audience.

Quant au délai raisonnable, nous estimons que la pratique anglaise penche fortement en faveur de l'accusé. Il nous faut reconnaître que la jurisprudence de la Cour et de la Commission doit adapter la Convention à des systèmes juri-

57. *Malone C. United Kingdom*, (1984) 7 E.H.R.R. 17.

58. *App. n° 10628/83 C. Switzerland*, (1987) 9 E.H.R.R. 51.

59. Pour les détails, V. L.H. Leigh, *op. cit.*, pp. 251-255.

60. V. en général, D. Poncet, *La protection de l'accusé par la Convention européenne des droits de l'homme* (1977), p. 151 et s.

61. V. pour la précision la plus célèbre, maintenant annulée, *Habeas Corpus Act 1679*, s. 7.

62. *Bonnechaux C. Switzerland*, (1979) 3 E.H.R.R. 259.

63. V. Débat entre l'ordre et les libertés : la détention provisoire ; *Déviance et société*, (1986) vol. X, n° 1 pp. 57-91.

diques très différents les uns des autres. Ce n'est pas simplement une question relevant de la common law en comparaison avec les systèmes légalistes, mais c'est aussi la question de la différence entre les systèmes qui connaissent l'opportunité des poursuites, plutôt que le principe de légalité. Le premier permet aux autorités de sélectionner, le cas échéant, les aspects d'une affaire qu'elles estiment opportune à traduire en justice. Le dernier nie, en général, cette possibilité. Peut-être pourrions-nous expliquer, sur cette base, la jurisprudence permissive émanant de Strasbourg. Il nous faut admettre, d'ailleurs, que plusieurs systèmes, par exemple celui de l'Italie, présentent une inefficacité très marquée. Un tel système ne pourrait pas s'accommoder tout à coup d'une jurisprudence vraiment contraignante. Selon le système anglais, cependant, une audience d'une durée de trois ans et demi, ou une procédure de presque six années en cas de crime économique semblent incroyables⁶⁴.

Les tribunaux anglais insistent sur le fait que les autorités agissent avec diligence. La police aussi bien que le parquet et les tribunaux doivent agir ainsi⁶⁵. Un député, ancien officier de police, exprima son étonnement et son horreur qu'il puisse y avoir dans la prison de Brixton plusieurs personnes qui attendent l'audience pendant une année⁶⁶. Le délai moyen pour les personnes en détention provisoire est heureusement plus bref. A Londres il est d'environ 16 semaines, et ailleurs de 10.2 semaines⁶⁷. Les *Crown Court Rules* précisent qu'en général, quand l'accusé se trouve en détention provisoire, les autorités doivent commencer l'audience dans un délai de 8 semaines après la formulation définitive de l'acte d'accusation, mais cette règle n'est pas toujours respectée.

Dans le souci d'éliminer des délais trop prolongés, le *Prosecution of Offences Act 1985* permet au gouvernement l'adoption expérimentale des délais prescrits, dont le maximum est de 112 jours entre la première comparution de l'accusé devant les *magistrates* et le début de l'audience devant la *Crown Court*⁶⁸. Le nouveau système, dont nous attendons les résultats, s'applique seulement aux comtés de Kent, Avon, Somerset et West Midlands.

Ajoutons qu'il arrive, plus souvent en cas de crime organisé ou de trafic présumé de stupéfiants, que les autorités tiennent un suspect isolé pendant plusieurs mois. Cette solution est compatible avec l'article 5(3) pourvu que l'enquête soit menée avec diligence, et qu'il soit démontré qu'une autre solution eût entraîné des conséquences néfastes pour la justice pénale⁶⁹. Nous ajoutons en passant que la Commission a estimé compatible avec l'article 3 de la Convention un régime d'une rigueur plus extrême que nous n'avons imaginé⁷⁰.

64. *App. N° 10300/83 C. Germany*, (1985) 8 E.H.R.R. 264 ; *App. N° 11043/84 C. Germany*, (1986) 8 E.H.R.R. 303 ; *App. N° 9035/80 C. Germany*, (1982) 5 E.H.R.R. 502 (crime économique) ; *App. N° 9604/81 C. Germany*, (1983) 5 E.H.R.R. 587 (homicide), *App. N° 9559/81 Hirsch C. France*, (1984) 6 E.H.R.R. 126 (homicide).

65. *Reg. C. Canterbury and St. Augustine JJ., ex p. Turner*, (1983) 147 J.P. 193.

66. (1985) 77 H.C. Deb. col. 200 par M. Blackburn. V. aussi M. Hind, col. 204.

67. House of Commons, First Report from the Home Affairs Committee, Sess. 1983-84, H.C. 252 - 1, *Remands in Custody*.

68. *Prosecution of Offences (Custody Time Limits) Regulations*, 1987, S.I. N° 299.

69. *App. N° 10135/82 C. Denmark*, (1984) 8 E.H.R.R. 214.

70. *App. N° 8463/78, Krocher and Moller C. Switzerland*, (1984) 6 E.H.R.R. 395.

Nous ajoutons un mot sur la pratique des tribunaux, selon laquelle un tribunal peut ordonner qu'un chef d'accusation « *lie upon the file* ». Un tribunal anglais a le pouvoir de décider, quand il a condamné un accusé sur un ou plusieurs chefs d'accusation, que d'autres chefs d'accusation contenus dans l'acte d'accusation puissent être en effet abandonnés. Cette pratique ne porte aucune atteinte au droit consacré dans l'article 6(1) parce qu'en effet les tribunaux considèrent que cette procédure marque l'abandon définitif de la cause⁷¹. En revanche, cependant, la Commission constata une violation de l'article 6 quand le procureur général, ayant oublié l'affaire, mit trois années à prononcer un *nolle prosequi* pour y mettre un terme⁷².

L'assistance d'un défenseur

Le droit à l'assistance d'un défenseur est consacré dans l'article 6(3) (c) de la Convention. La Cour a noté que⁷³ :

« Contrairement à l'article 6(3) (b), cette garantie n'est pas spécialement liée à des considérations touchant à la préparation du procès, mais elle donne à l'accusé un droit plus général à l'assistance et au soutien pendant toute la procédure ».

Elle résume les fonctions de l'avocat de la défense ainsi :

« Elles comportent non seulement la préparation du procès lui-même, mais aussi le contrôle de la régularité de toute mesure prise pendant l'instruction, l'identification et la présentation de tout moyen de preuve à un stade précoce de la procédure où il est encore possible de rechercher les éléments pertinents nouveaux et où les témoins ont des souvenirs frais... »

En droit anglais l'accusé a toujours le droit d'avoir l'assistance d'un défenseur. Quand il a besoin d'une assistance gratuite, il bénéficie du système de *legal aid*. Une personne, détenue par la police, peut avoir l'assistance soit d'un *solicitor* de son choix, soit d'un *duty solicitor*, c'est-à-dire un *solicitor* qui accepte d'être de garde au poste de police. En comparaisant devant le *magistrates' court* il peut demander l'assistance gratuite, en désignant le *solicitor* de son choix. L'accusé n'a pas un choix absolu ; si le *solicitor* n'accepte pas d'agir, ce qui arrive d'ailleurs parce que le niveau de rémunération est bas, il doit en désigner un autre⁷⁴. Ce système est en conformité avec la Convention⁷⁵.

La Convention donne droit à l'aide judiciaire lorsque les intérêts de la justice l'exigent. Le système anglais impose l'aide judiciaire dans plusieurs cas, en particulier en cas de meurtre, ou quand un accusé est en détention provisoire, ou quand il attend le résultat d'un appel formé par le parquet devant la *House of Lords*, mais en pratique elle est ordonnée dans tout cas grave, où l'accusé risque d'être incarcéré. Elle s'étend jusqu'aux conseils donnés en prévision d'un appel et à la représentation judiciaire devant la cour d'appel ou la *House of Lords*⁷⁶.

71. App. N° 9550/81 C. *United Kingdom*, (1982) 5 E.H.R.R. 508.

72. App. N° 8435/78, *Orchin C. United Kingdom*, (1984) 6 E.H.R.R. 391.

73. *Can v. Austria*, Serie A, Arrêts et Décisions, N° 96 (1985), commenté par J. Merrils, (1985) B.Y.B.I.L. 357.

74. Si, par la suite, le tribunal estime que l'accusé a assez d'argent, il peut lui demander une contribution.

75. App. N° 9728/82 C. *United Kingdom*, (1984) 6 E.H.R.R. 345.

76. V. en général, C. Emmins, *op. cit.* chap. 22.

Toute conversation entre l'accusé et son *solicitor* est confidentielle⁷⁷. Le défenseur doit avoir le droit de discuter complètement avec l'accusé tout aspect de la cause, mais si le parquet lui a procuré une information en secret, il doit la garder secrète, pratique qui est aussi en conformité avec la Convention. Un avocat peut donc cacher à son client l'identité d'un témoin que le parquet lui a indiquée⁷⁸.

En général, nous pourrions conclure que le droit anglais respecte pleinement l'article 6(2) (c) de la Convention. Il respecte, d'ailleurs, l'article 6(2) (e) ; l'accusé peut se faire assister gratuitement par un interprète⁷⁹.

L'audience équitable et publique

La Commission insiste sur le fait qu'elle ne s'oblige pas à constater l'application correcte ou fautive du droit national, mais plutôt à déterminer si, dans l'ensemble, la procédure a été conduite en conformité avec la Convention⁸⁰.

Pour que l'audience soit considérée comme équitable, l'accusé doit pouvoir bénéficier d'emblée de ces droits. Le droit anglais oblige les autorités compétentes à prévenir l'accusé des droits dont il bénéficie, notamment de l'assistance d'un *solicitor* à l'interrogatoire fait par la police⁸¹.

Nous commençons par le droit de l'accusé à être présent pendant l'audience. Le droit anglais, aussi bien que la Convention, permet au tribunal l'interrogatoire des témoins en l'absence de l'accusé à condition que les circonstances soient exceptionnelles, par exemple quand l'accusé agit dans l'intention de « disloquer » l'audience⁸². En outre, le droit anglais, plus libéral, défend d'écarter l'accusé de l'audience même dans le souci de tenir secrète l'identité d'un témoin⁸³. L'accusé n'a pas le droit absolu d'être présent devant la cour d'appel. La question demeure de savoir si, en l'absence de l'accusé, la procédure doit être considérée comme équitable⁸⁴. La législation anglaise prescrit que tout condamné (sauf ceux qui sont incarcérés et si l'appel concerne seulement une question de droit) a le droit d'assister à l'audience d'appel. En tout cas, un juge de la cour d'appel a le pouvoir discrétionnaire de permettre au condamné d'y assister⁸⁵. La procédure anglaise est sans doute en conformité avec la Convention. En ce qui concerne la

77. *Police and Criminal Evidence Act 1984*, s. 58(1) ; la Convention est du même effet ; *App. N° 9300/81, Can C. Austria*, (1985) 7 E.H.R.R. 109.

78. *App. N° 11219/84, Kurup C. Denmark*, (1980) 8 E.H.R.R. 45.

79. *Cf. Luedecke C. R.F.A.*, (1978) 2 E.H.R.R. 149.

80. *App. N° 10083/82 C. United Kingdom*, (1984) 6 E.H.R.R. 141 ; *App. N° 9329/81 C. United Kingdom*, (1981) 5 E.H.R.R. 286 (la Commission ne s'oblige pas à considérer si le tribunal d'audience avait apprécié justement le témoignage) ; *App. N° 10098/82 C. Germany*, (1984) 8 E.H.R.R. 214.

81. V. L.H. Leigh, *op. cit.*, chap. 5 et 6, et en général, C. Emmins, *op. cit.* Nous ajoutons qu'il nous semble que l'accent mis par M. Poncet reflète plutôt le système américain que celui de l'Angleterre.

82. *Reg. C. Berry*, (1897) 104 L.T. Jour 110 ; *Reg. C. Young*, (1973) Crim. L.R. 507.

83. *App. N° 11219/84, Kurup C. Denmark*, (1986) 8 E.H.R.R. 45. La règle anglaise est discutée dans *Report of the Commission to consider legal procedures to deal with terrorist offences in Northern Ireland*, Cmnd. 5185 (1972) par. 20.

84. *App. N° 9728/82 C. United Kingdom*, (1984) 6 E.H.R.R. 345 ; *App. N° 9315/81 C. Austria*, (1983) 6 E.H.R.R. 332.

85. *Criminal Appeal Act 1968*, s. 22. Quand il s'agit de la peine prononcée à l'audience, c'est seulement l'avocat qui assiste à l'appel, et aux procédures préliminaires.

formulation d'un appel manifestement mal fondé, nous avons déjà remarqué un manque de conformité entre le droit anglais et la Convention⁸⁶.

La procédure pénale anglaise respecte le principe de l'égalité des armes tel qu'il est exprimé par la Commission⁸⁷. Le système anglais oblige non seulement la police mais aussi le parquet à mener leurs enquêtes dans un esprit objectif. Le parquet, en particulier, doit estimer en toute indépendance le bien-fondé de la cause⁸⁸. Le parquet doit présenter au défenseur les informations, les résultats des examens de médecine légale, et les témoignages qu'il a rassemblés, et le défenseur a le droit de contacter des témoins pour le procès. En tout cas, l'accusé peut consulter les experts de son choix et, ayant prévenu le parquet à l'avance, faire appel à leurs témoignages. L'essentiel est que la procédure pénale anglaise reconnaisse l'obligation de procurer à l'accusé les éléments que le parquet a rassemblés, et que celui-ci puisse se servir de cette connaissance à l'audience soit en vue de son acquittement, soit en vue d'une diminution de la peine.

La Cour et la Commission se sont exprimées sur plusieurs autres aspects de l'audience équitable. La Convention permet la procédure de contumace, sauf dans le cas d'infractions mineures, pour lesquelles la règle anglaise est en contradiction⁸⁹. En général, l'article 6 de la Convention s'applique à l'extradition, mais d'une façon qualifiée. Cette procédure ne décide pas le bien-fondé de l'accusation dirigée contre l'accusé. Elle peut être menée, comme en Angleterre, par écrit⁹⁰. L'article 3 peut s'appliquer à l'extradition si on doit constater que les autorités de l'Etat requérant soumettaient l'accusé à des traitements inhumains et dégradants⁹¹. En droit anglais, le *Home Secretary* a le pouvoir de refuser une extradition pour la même raison. L'article 5(2) s'applique à l'extradition ; la personne arrêtée doit être informée, de façon sommaire, des raisons de son arrestation⁹². Le droit anglais va dans le même sens.

Autres aspects

La Convention permet aux Etats l'expulsion d'une personne vers un autre Etat, même si ce dernier à l'intention de déclencher une poursuite contre celle-ci⁹³. La même règle s'applique en droit anglais⁹⁴. Un Etat peut, d'ailleurs, expulser un condamné étranger⁹⁵.

La Convention s'applique au système dit *parole*, c'est-à-dire à la libération conditionnelle d'un condamné. Pour que l'article 5(1) s'applique à la révocation d'une mise en liberté, elle doit être le résultat d'une condamnation. En droit anglais la révocation est faite non seulement en vertu d'une condamnation, mais

86. pp. 11-12 *supra*.

87. App. N° 8403/78, *Jaspers C. Belgium*, (1981) 5 E.H.R.R. 305.

88. En général, V. G. Mansfield et J. Peay, *The Director of Public Prosecutions* (1984) ; « A Code for the Crown Prosecutor » (1986) 150 *Just. Peace*. 627 ; J. Baldwin et A. Mulvaney, « Advance Disclosure in Magistrates' Courts », (1987) 151 *Just. Peace* 409.

89. *Colozza C. Italie*, (1985) 7 E.H.R.R. 516 ; pour les infractions mineures, V. *Magistrates' Courts Act 1980*, s. 11.

90. *Sanchez-Reisse C. Switzerland*, (1987) 9 E.H.R.R. 71.

91. App. N° 10479/83 C. *United Kingdom*, (1984) 6 E.H.R.R. 373.

92. App. N° 10819/84, *Kramer C. Belgium*, (1984) 8 E.H.R.R. 220.

93. App. N° 10893/84 C. *Germany*, (1987) 9 E.H.R.R. 124.

94. *Reg. C. Brixton Prison Governor, ex p. Soblen*, (1963) 2 Q.B.243.

95. App. N° 9884/82 C. *United Kingdom*, (1981) 5 E.H.R.R. 298.

aussi parce que le condamné a montré qu'il représentait un danger continu pour le public. Le *Home Secretary* peut ainsi révoquer l'ordre de liberté conditionnelle sans violer l'article 5(1). La Commission et la Cour constatent, cependant, un manque de conformité entre la procédure dite *parole* et l'article 5(4) ; en effet cette procédure ne permet au condamné aucun recours devant un tribunal. Le *Parole Board* ne donne au condamné ni l'assistance d'un défenseur, ni le droit d'assister à ses délibérations⁹⁶.

5. Vers l'avenir

Nous avons fait un simple tour d'horizon ; une esquisse de la procédure pénale anglaise faite à la lumière de la jurisprudence de Strasbourg. Il nous semble que la procédure pénale anglaise, telle qu'elle est à l'heure actuelle, se trouve en conformité avec la Convention telle qu'elle a été interprétée par la Commission et la Cour. Mais nous sommes obligés de tenir compte du flou du droit. Il y a au moins deux grandes variables. La première se situe à Strasbourg ; la deuxième à Londres. Les organes de Strasbourg se montrent libéraux, bien qu'ils aient adopté une jurisprudence de dénominateur commun, notamment en ce qui concerne la détention avant jugement. Nous pouvons très facilement constater que la Commission et la Cour pourraient réaliser l'évolution d'une jurisprudence contraignante pour les Etats. S'il est bien évident qu'en plusieurs aspects la protection de la Convention est insuffisante, il est évident aussi que les tribunaux pourraient interpréter plusieurs de ces précisions de façon créatrice.

Le gouvernement anglais se montre moins libéral qu'autrefois. Par exemple, dans le *Criminal Justice Bill*, projet maintenant en cours de réalisation, le gouvernement propose que le droit de contacter un *solicitor* puisse supporter un délai de 36 heures afin de permettre à la police de mettre la main sur les biens d'un suspect, qu'un Tribunal pourrait saisir ensuite. Quel sera donc le contenu de l'article 6, étant donné l'arrêt *Can* ? Nous avons entendu dire que la Commission estime que la détention *incommunicado*, que le *Home Secretary* peut effectuer sous le *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984*, est d'une durée excessive⁹⁷. L'arrêt *McVeigh* illustre très clairement que la Cour doit examiner la durée de la détention préventive aussi bien que ses motifs consacrés dans le droit national⁹⁸.

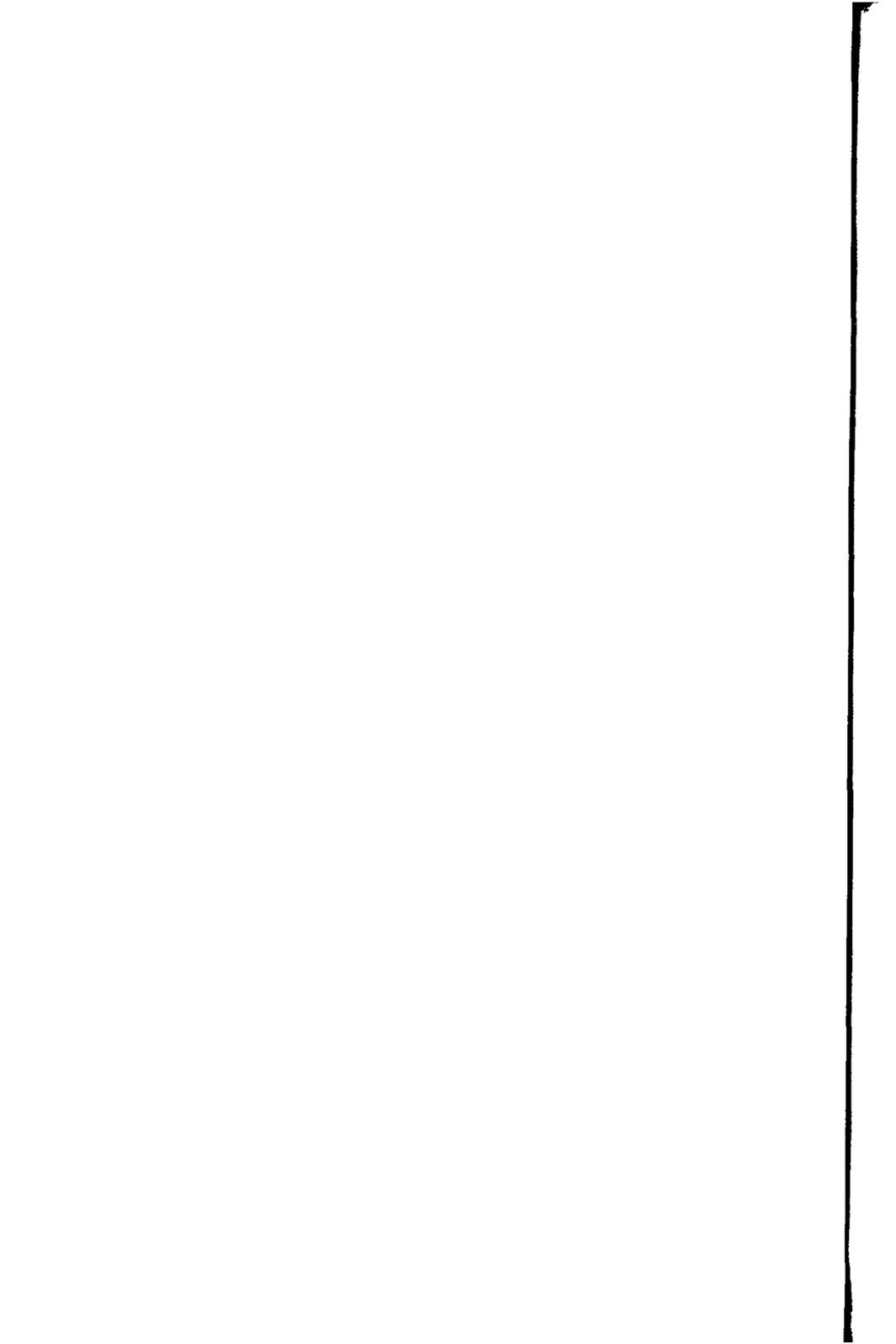
Il y aura sans doute plusieurs problèmes de ce genre. La question de la détention demeure aussi délicate, aussi bien avant qu'après l'audience et le verdict. Les modalités de l'enquête, de la surveillance, du contrôle contre le terrorisme, impliquent particulièrement le risque d'incompatibilité entre la Convention et le droit anglais⁹⁹. Il nous faudrait non seulement un système correctif, mais aussi un système préventif. Pourrions-nous espérer qu'à l'avenir une Charte des droits humains, sinon la Convention européenne, puisse prendre place au Royaume-Uni ?

96. *App. N° 9787/82, Weeks C. United Kingdom*, (1985) 7 E.H.R.R. 436.

97. A cet égard, V. *App. N° 9017/80, McGoff C. Sweden* (1984), 6 E.H.R.R. 50 ; *De Jong et al C. Netherlands*, (1986) 8 E.H.R.R. 20.

98. *McVeigh, O'Neill et Evans C. Royaume-Uni*, (1981) 5 E.H.R.R. 71.

99. L'audience ne nous présente aucun problème en ce moment ; même les Diplock Courts fonctionnent en conformité avec la Convention et, *pace M. Bloch*, il y a des exemples dans le monde anglo-saxon de tribunaux qui fonctionnent sans jury.



ÉTUDES, VARIÉTÉS ET DOCUMENTS

La difficulté de faire exécuter les peines d'emprisonnement correctionnel à Paris

par Jacqueline BERNAT DE CELIS

Chargée de recherche au C.N.R.S

Une recherche récente¹ aboutit à un résultat surprenant : deux sur trois des condamnés par le Tribunal de grande instance de Paris à l'emprisonnement ne seraient pas écroués. Que faut-il en penser ? Est-ce normal ou anormal ? Comment expliquer tant de peines perdues entre le prononcé de la condamnation et l'incarcération ?

L'enquête n'a certes porté que sur un échantillon, et les données recueillies concernent une année déjà ancienne. Cependant, ce qui a pu être observé sur le Registre de l'exécution des peines pour un dixième des emprisonnements fermes prononcés en 1977 - c'est-à-dire pour 2 345 peines - représente selon toutes probabilités une réalité constante et actuelle. L'année 1977 avait d'autre part été choisie comme assez distante des élections présidentielles pour éviter au maximum les effets des lois d'amnistie sur la mise à exécution des peines. Les résultats obtenus sont donc significatifs, et il convient d'en faire l'analyse.

Le pourcentage général de peines subies par rapport au nombre d'emprisonnements fermes prononcés n'est pas, en fait, la donnée la plus intéressante. Deux corrections doivent être effectuées si l'on veut situer exactement le phénomène de « fuite des peines » mis à jour par cette recherche, et en apprécier les causes et la portée.

1. Pour les condamnés laissés ou mis sous mandat de dépôt au jour du jugement, l'écrou est, par définition, effectif à 100 %, puisque les intéressés vont ou retournent en prison à

1. V. les résultats extensifs de cette recherche in : Jacqueline Bernat de Celis, « Peines prononcées, peines subies (La mise à exécution des peines d'emprisonnement correctionnel : pratiques du parquet de Paris) », C.E.S.D.I.P., *Déviante et contrôle social*, 1988, n° 46.

l'issue de l'audience - circonstance qui concerne environ 25 % des condamnés. C'est donc à l'égard des autres, les 75 % qui restent en liberté au jour du jugement, que se pose plus précisément la question de la mise à exécution - postérieure - de la peine. Or, la recherche fait apparaître, en ce qui concerne ce groupe, la proportion d'une peine subie pour dix peines prononcées. Dit autrement, neuf condamnés sur dix, parmi les condamnés laissés libres au jour du jugement, ne font pas leur peine... Mais ici, des sous-groupes sont à distinguer, ce qui renvoie à la seconde correction annoncée.

2. Il est des condamnés restés libres pour lesquels il ne peut y avoir de mise à exécution : ceux qui utilisent les voies de recours que la loi met à leur disposition². 64 % environ sont dans ce cas. Pour eux, tout se passe comme si la peine prononcée ne l'avait jamais été, et du point de vue de la mise à exécution, ce groupe est aussi peu intéressant que le précédent. Dans les deux cas en effet, l'automatisme - de l'exécution ou de la non-exécution - empêche de savoir ce qui se passe lorsque le parquet est vraiment maître de la situation. Seul le groupe restant peut renseigner à cet égard : les quelque 36 %, parmi les 75 % de condamnés à l'emprisonnement laissés en liberté, dont la peine est devenue *définitive*. Pour cette catégorie restreinte, mais significative, qui représente environ un quart de l'ensemble des condamnés à l'emprisonnement correctionnel, il n'y a plus en effet de possibilité théorique d'échapper à l'incarcération.

Ce groupe a été isolé de la façon suivante : sur 5 619 condamnations enregistrées, ont pu être comptées 2 239 condamnations à l'emprisonnement ferme, auxquelles il convenait d'ajouter les 106 sursis ultérieurement révoqués, soit au total 2 345 emprisonnements fermes. En retranchant le nombre des condamnés mis en détention à l'issue de l'audience - pour qui la mise à exécution a été immédiate -, on obtient le nombre de 1 771 condamnés à des peines fermes laissés en liberté. En enlevant de ce chiffre les 1 135 recours effectivement reçus, on obtient, pour l'échantillon retenu, un nombre de 636 peines d'emprisonnement ferme à mettre nécessairement à exécution, parce que devenues *définitives*.

L'hypothèse de recherche, en ce qui concerne les 636 peines ainsi séparées des autres, était que le pourcentage d'écrous serait très élevé. Or, résultat insolite, dans ce groupe spécifique, seul un condamné sur quatre environ (26,7 %) a été finalement écroué. Alors que l'on se trouve devant des condamnés pour lesquels il n'existe plus aucune cause objective de non-exécution de la peine, près de trois sur quatre d'entre eux échappent cependant à l'incarcération. Cette inexécution massive des peines fermes définitives chez les condamnés laissés en liberté requerrait un complément d'analyse qui permettrait de trouver les raisons d'un tel phénomène. La recherche a donné, sur ce point, des résultats qu'éclaircissent les remarques suivantes :

1) le parquet est officiellement chargé de « poursuivre l'exécution de la peine » (art. 707, 1 du code de procédure pénale).

2) Pour le parquet, mettre une peine à exécution ne signifie pas nécessairement mettre un condamné sous les verrous, mais d'abord et surtout transmettre aux services dits « arrestateurs » un document appelé « extrait d'écrou ». C'est après un travail bureaucratique souvent très long, et en lien avec d'autres services qui collaborent à ce travail, que le parquet se trouve, à un moment donné, en possession de cette « pièce de justice », et l'envoie, à Paris, au S.A.T.I. (Service des archives et du traitement de l'information), pour inscription au fichier des personnes recherchées. Au moment où le parquet se dessaisit de l'extrait d'écrou au profit de la police, il considère, d'une certaine manière, que la peine a été mise à exécution. Et il est remarquable que dans le langage du parquet de Paris, même l'expression « mettre à l'écrou » concerne généralement l'*extrait*.

2. Les condamnés incarcérés à l'issue de l'audience restent en prison même s'ils font appel ou opposition, ou élèvent un recours en grâce - dans l'attente du nouveau jugement, ou du résultat du recours en grâce.

3) Au vrai, la mise à exécution de la peine par le parquet se réalise en deux temps : 1) la mise en circulation de l'extrait d'écrou - qui vient d'être signalée, et 2) dans une phase postérieure, qui intervient le plus souvent de nombreux mois plus tard, l'interrogatoire des condamnés arrêtés par la police, en vue, cette fois, de l'écrou *des personnes concernées*.

4) Entre le moment où l'extrait d'écrou est envoyé à la police et l'arrestation d'un condamné, ce que l'on pourrait appeler la mise à exécution *réelle* de la peine - le passage d'un travail sur pièce à la capture de la personne physique du condamné - est, à Paris, du ressort de la police. Et le temps qui s'écoule pendant cette phase du mécanisme pénal est parfois si long que la peine peut se trouver prescrite (elle l'est au bout de cinq ans en matière correctionnelle), sans que le condamné ait été appelé à « faire sa peine ». Et si, entre-temps, une loi d'amnistie est promulguée, les peines « amnistiables » - celles qui présentent les caractéristiques prévues par la loi d'amnistie - sont en effet considérées comme amnistiées, qu'il y ait ou non, sur le registre de l'exécution des peines, déclaration formelle à cet égard. En vérité, il convient de ranger ces peines amnistiables *a posteriori* dans le même groupe que les peines prescrites non amnistiables : il s'agit dans tous les cas de peines pour lesquelles le temps utile de mise à exécution s'est trouvé dépassé, sans qu'aucun acte ne soit venu l'interrompre, par une véritable inertie du système.

On peut comprendre maintenant ce que sont devenues les 636 peines de l'échantillon pour lesquelles la mise à l'exécution semblait inéluctable :

- pour 14 d'entre elles, il n'y a pas trace sur le registre de l'extrait d'écrou : ou celui-ci n'est pas arrivé au parquet, ou le parquet ne l'a pas mis en circulation.

- Pour 424 peines, les condamnés n'ont pas été retrouvés en temps utile pour que leur incarcération soit légalement possible. 45 de ces peines n'étaient pas amnistiables : c'étaient des peines de plus de 6 mois (en fait, des peines de 8 à 36 mois). Les autres ont été soit formellement déclarées amnistiées (pour 184 d'entre elles), soit laissées sans indication sur le registre (195 peines), ce qui donne un total de 379 peines dont on peut constater, *a posteriori*, qu'elles ont été atteintes par la loi d'amnistie du 4 août 1981 (survenue environ 4 ans après la date des condamnations concernées).

- 28 peines n'ont pas été mises à exécution bien que les condamnés aient été retrouvés. A leur égard, le registre présente les indications suivantes : 20 décès, 3 erreurs de procédure - qui ont logiquement bénéficié aux condamnés, et 5 « suspensions parquet ». Il s'agit, dans ce dernier cas, de condamnés auxquels le parquet, lors de l'interrogatoire avant incarcération, a accordé une suspension de l'exécution - pour des motifs probablement humanitaires, mais le motif ne figure jamais sur le registre. Ensuite, ces condamnés ne s'étant pas représentés au jour convenu, la suspension s'est transformée, à leur égard, en une non-exécution de fait.

- Les peines non subies s'élèvent ainsi à 466 (73,2 % des peines à faire exécuter). Les condamnés retrouvés en temps utile et écroués sont au nombre de 170 (26,7 %).

- On peut faire apparaître finalement le total des peines subies par rapport au total des peines fermes, ou devenues fermes, prononcées 744 (574 + 170) sur 2 345, c'est-à-dire 31,7 %.

Rappelons qu'il s'agit là des résultats obtenus sur un échantillon au 1/10^e. Pour apprécier la portée réelle du phénomène ainsi mis à découvert, il suffit de multiplier ces résultats par 10. On constate alors que :

— sur 56 190 condamnations prononcées par le Tribunal de grande instance de Paris³ :
 23 450 ont été des peines d'emprisonnement ferme, ce chiffre comprenant les sursis révoqués (1 060).

— parmi ces 23 450 personnes condamnées à l'emprisonnement ferme :

<u>ont subi leur peine :</u>	
Parce que détenus au jour du jugement	5 740
Parce qu'ultérieurement écroués	1 700
	<hr/>
Au total	<u>7 440 condamnés</u>
<u>N'ont pas subi leur peine :</u>	
Par le jeu des recours légaux	11 350
Par suite de la prescription	4 240
En raison d'une impossibilité d'exécution (décès et erreurs de droit)	230
Parce que l'extrait d'écrou n'a pas été mis en circulation	140
Parce que le parquet a suspendu l'exécution	50
	<hr/>
Au total	<u>16 010 condamnés</u>

La recherche présente un certain nombre de données complémentaires relatives aux si nombreuses peines non mises à exécution parce qu'atteintes tardivement par une loi d'amnistie ou par la prescription de cinq ans. On pouvait deviner la cause d'une telle situation : la remise de l'extrait d'écrou entre les mains de la police ne devait être suivie d'aucune procédure systématique de mise en demeure des condamnés. L'étude réalisée sur ce point montre qu'en effet, 80 % des condamnés n'avaient pas été inquiétés. Ni recherchés ni même simplement convoqués pour faire leur peine. Un tel pourcentage s'est confirmé dans tous les cas de figure, c'est-à-dire quels qu'aient été le type de délit réprimé, la durée de la peine ou la nature du jugement (contradictoire ou par défaut devenu exécutoire). Et la partie de l'enquête réalisée au service du parquet dit « des présentations » (interrogatoire avant incarcération des personnes arrêtées) a permis de comprendre comment la police retrouve les personnes qu'elle conduit à ce service : en « règle » générale, la plupart des condamnés inscrits au fichier des personnes recherchées sont retrouvés par *hasard*, le plus souvent parce qu'ils se sont fait remarquer sur la voie publique (surpris dans une activité illicite, aperçus dans un comportement estimé étrange, pris lors d'un contrôle de police, repérés lors d'une démarche administrative) : quelques-uns ont répondu à une éventuelle convocation.

Si d'ailleurs on s'intéresse aux condamnés retrouvés et écroués signalés par le registre de l'exécution des peines, on constate qu'il n'y a pas eu, en effet, de mise en demeure pour un tiers d'entre eux. (Parmi ces condamnés-là, quelques-uns ont été retrouvés en prison - toujours par hasard - en train de purger une autre peine ou de subir une détention provisoire pour un autre délit). Pour un autre tiers, le registre montre qu'il y a eu une seule « recherche », sans que le type de délit, la durée de la peine ou la nature du jugement

3. Nous reconstituons ce chiffre à partir de notre échantillon. Le compte général pour 1977 indique un chiffre inférieur : 45 992. La différence provient des deux modes de comptage utilisés : il a été tenu compte dans cette recherche des peines frappées d'opposition, et des itératifs défauts, ce que ne fait pas la statistique officielle du Ministère de la Justice.

permettent d'expliquer, ici non plus, la démarche sélective de la police. Il s'agit là, vraisemblablement, de condamnés qui se sont rendus à la convocation d'un commissariat, c'est-à-dire de personnes dont on avait la véritable adresse, qui n'avaient pas déménagé entre-temps et qui ont répondu à la convocation⁴.

La recherche fait apparaître en définitive que le « hasard » entre pour une part importante dans la capture des condamnés à des peines fermes devenues définitives qui avaient été laissés libres. Mais un autre facteur non négligeable, qu'on isolerait à vrai dire difficilement du premier, intervient également dans la sélection du quart malchanceux d'écroués : la plus ou moins grande visibilité du condamné. Un condamné qui sait se faire oublier a, à Paris, de grandes probabilités d'échapper à l'incarcération.

4. Notre recherche ayant été effectuée au parquet, et non dans les services de la police, nous ne pouvons pas rendre compte concrètement des méthodes suivies par la police en matière d'exécution des peines, ni des critères selon lesquels elle convoque parfois certains condamnés alors qu'en règle générale il apparaît qu'elle ne le fait pas.

Considérations et propositions à propos de l'expertise en écriture judiciaire

par T. CRETIN

*Procureur de la République
près le Tribunal de grande instance de Dôle*

Parler d'expertise en écriture dans le monde judiciaire, provoque sourires, haussements d'épaules, et même sarcasmes.

Le but unique de ce travail est d'amener les magistrats et les gens de justice en général à ne plus sourire d'un état de fait qui n'a pas d'équivalent dans nombre de pays étrangers, et de « convaincre de cette vérité que la faiblesse des expertises en écritures tient beaucoup plus à l'incompétence de ceux qui y procèdent qu'à des difficultés intrinsèques » (Solange Pellat - environs de 1930).

Depuis le début du siècle, soit depuis l'affaire Dreyfus, le discrédit est porté sur l'expertise en écriture. Le constat n'est pas nouveau et il est répété.

Edmond Locard affirmait en 1912 dans le *Bulletin de la Société d'anthropologie* :

« Il n'est pas, je pense, d'opération plus décriée que l'expertise en écritures, et non sans quelque raison, il faut bien le reconnaître. Certaines erreurs retentissantes au cours de procès tapageurs ont fait l'opinion du public ; celle des juges se base surtout sur les continuelles contradictions des vérificateurs choisis pour l'authenticité des signatures ou des textes. On peut dire qu'étant donné un procès où un expert a conclu affirmativement, on trouvera toujours un autre expert, même honnête, pour conclure négativement. Est-ce à dire qu'un tel examen ne puisse jamais aboutir à une certitude ; loin de là, mais les méthodes suivies sont puérides, absurdes et primitives, et, entre les mains d'hommes presque toujours consciencieux, souvent expérimentés, ne peuvent aboutir qu'à des résultats fantaisistes.

En France, le médecin ou le chimiste experts sont recrutés avec un soin particulier : le médecin légiste doit avoir, outre le diplôme de docteur, cinq ans au moins de pratique ou un certificat obtenu après des études spéciales dans un Institut médico-judiciaire : le chimiste doit présenter aussi la garantie de certains titres universitaires ; l'expert en fausse monnaie est en général choisi parmi le personnel du contrôle des matières d'or et d'argent. Bref on n'est expert que si l'on y a été préparé par une forte instruction technique. Or, par un stupéfiant contraste, celui qui va être chargé de la plus difficile et de la plus discutée des expertises peut s'improviser expert du jour au lendemain : on ne lui demande ni diplôme, ni stage, ni connaissances spéciales, et c'est ultérieurement, par l'expérience gagnée au cours de ses premières affaires, qu'il acquerra les plus élémentaires notions de son art.

Il n'en est pas de même dans d'autres pays. En Allemagne, en Belgique, en Suisse et en Italie, on s'est mis depuis quelques années à considérer, très sagement, l'expertise d'écritures comme un art relevant de la méthode expérimentale, et on lui a créé de toutes pièces une technique ; on en a fait ainsi une matière d'enseignement ; et l'on peut aujourd'hui, à Lausanne, à Berlin ou à Gênes, étudier la graphologie judiciaire comme on étudie, à Lyon ou à Paris, l'art d'analyser une tache de sang, de rédiger un signalement ou de relever une trace. La connaissance des écritures, grâce à des maîtres comme Schneickert, Popp, Dennstedt, Voigtländer ou Reiss, est entrée dans le programme des écoles de police et des universités.

Actuellement, en France, celui qui veut s'adonner à l'étude juridique des écritures est obligé, ou de faire lui-même sa propre éducation, ou d'aller travailler à l'étranger : et c'est là une des nombreuses raisons qui incitent à la création, dans les universités françaises, de chaires de technique policière, comme il en existe maintenant un certain nombre en Suisse, en Allemagne, en Autriche et en Italie. L'élève y apprendrait, par des travaux pratiques, à distinguer les divers modes de falsification d'écritures ; on lui montrerait les applications de la photographie, les méthodes d'analyse chimique des encres, l'emploi du microscope et de l'appareil microphotographique. La vérification des écritures cesserait ainsi d'être une affaire d'appréciation toujours discutable, pour devenir un art positif reposant sur une technique expérimentale définie.

Ce n'est pas à dire que l'expertise en écritures puisse et doive toujours arriver à ce degré de certitude mathématique que donne l'analyse d'une tache ou l'identification d'une empreinte digitale. Quand le grattage et la dilution d'une tache ont donné successivement des cristaux d'hémine, une reconstitution des globules rouges, et les bandes d'absorption de l'hémoglobine, il est d'une certitude absolue, entière et indiscutée que la tache était d'origine sanglante ; quand deux empreintes digitales comparées ont fourni quatre-vingts points homologues, et ont permis de repérer plusieurs centaines de pores en même position, l'identité de ces deux empreintes est d'une évidence complète. Au contraire, l'expertise des textes et des signatures est appelée à fournir des conclusions d'une valeur négative, suivant les cas dont il s'agit (...).

Plus tard, en 1928 ou 1930, Edmond Solange Pellat, animateur de la Société technique des experts en écriture, publiait un article intitulé « La cause primordiale de la faiblesse des expertises en écriture », dans lequel on pouvait lire : « La cause réelle de la faiblesse des expertises en écritures ne tient pas aux impossibilités qu'elles présentent, mais bien à l'incompétence presque absolue de la plupart de ceux qui se mêlent d'en faire ».

En 1935, dans une brochure titrée *Libre propos sur l'expertise en écriture et les leçons de l'affaire Dreyfus* Crepieux-Jamin écrivait : « Le lecteur suppose qu'aujourd'hui les experts en écriture sont choisis de façon à garantir le public contre l'ignorance et l'erreur. C'est le bon sens. Expert veut dire connaisseur ; un expert en écritures est évidemment un spécialiste éprouvé chargé par les tribunaux d'apporter un témoignage souvent décisif dans le cas de contestations. Quel genre d'épreuves subit-il ? Le public ne le sait pas, mais il est persuadé qu'on ne prend pas le premier venu pour éclairer la justice. Hélas, il se trompe. En province, tout au moins, les juges choisissent souvent les premiers venus dans leur entourage - c'est ainsi que beaucoup de greffiers sont experts en écritures - ou bien confèrent le titre d'expert à n'importe quel instituteur qui le demande. »

Locard, Pellat et Crepieux qui comptent parmi les gens reconnus les plus compétents en matière d'écriture sont unanimes à dénoncer l'absence totale de formation spécifique des experts en écriture, et voient dans cette carence une source importante de difficultés. Ils affirment même que c'est là la seule source de problèmes. Nous y reviendrons tout à l'heure.

S'ils présentent la formation comme la clé de voûte de l'expertise en général et des expertises en écriture en particulier, la question de la valeur de l'expertise en écriture reste posée. En tout cas le doute est jeté sur elle, et depuis l'« Affaire » d'autres exemples sont

venus conforter l'argumentation des détracteurs de ce type d'expertise et d'expert. Je n'en mentionnerai que deux, l'un déjà ancien et connu, l'autre plus récent mais moins retentissant :

— A la Libération, en 1945, Mme Lafitte est condamnée aux travaux forcés à perpétuité (évitant de peu le peloton d'exécution) pour avoir été la rédactrice d'une lettre de dénonciation d'un maquis aux autorités allemandes pendant l'Occupation. Elle fut reconnue coupable sur la base d'un rapport d'expertise lui attribuant la responsabilité de la rédaction de la lettre. Disculpée plus tard, elle fut libérée après un temps assez long d'incarcération. Elle fut réhabilitée en 1956.

— Plus récemment, on pouvait lire dans un quotidien lyonnais en date du 29 février 1984 la relation d'une affaire judiciaire grenobloise dans laquelle un garçon de 26 ans avait passé un mois et onze jours en maison d'arrêt parce que deux experts « graphologues » avaient reconnu de façon formelle son écriture sur des chèques volés. Il ne recouvra la liberté qu'après l'arrestation du véritable auteur des chèques.

Force est de constater que le tableau est sombre mais il est utile d'aller au coeur du sujet et d'envisager maintenant les deux questions :

- de la valeur de l'expertise en écriture
- de la formation des experts

plutôt que de sombrer dans l'ironie amère de l'hebdomadaire *Le Canard enchaîné* qui titrait à propos de l'affaire dite du « Petit Grégory » : « Le festival des bons à rien » avec un texte brocardant magistrat, gendarmes, policiers et ... experts en écritures.

I

L'EXPERTISE EN ECRITURE — SA VALEUR — LES MODALITES DE SA MISE EN OEUVRE

1. *La valeur de l'expertise en écriture.*

Le juge est souvent amené à s'interroger sur les documents, soit lorsqu'il instruit une affaire de faux, soit lorsque dans une affaire il lui importe d'identifier l'auteur d'un écrit. Deux hypothèses se posent : dans la première il a le plus fréquemment à démontrer l'existence et la matérialité du faux et dans la deuxième à imputer l'écrit à une personne précise. Les deux tâches peuvent se combiner.

Chaque fois qu'il aura à se pencher sur de telles questions le juge fera appel à l'expert. On peut dire sans beaucoup d'audace que le juge ne peut pas attendre de l'expert en écriture le degré de certitude scientifique que donne l'identification d'une empreinte digitale. Au contraire, l'expertise des textes est appelée à fournir des conclusions d'une valeur inégale selon les cas, passés en revue ci-après en fonction de leur degré croissant d'incertitude. Toutefois il importe de souligner d'ores et déjà que certains résultats sont sûrs.

a) *Le premier cas — les altérations de textes.*

Il est envisagé dans ce cas les grattages, les lavages, les gommages et les surcharges, opérations qui peuvent être superposées sur un même faux.

Sans entrer dans des détails techniques qu'il serait long et fastidieux d'expliquer ici, un examen minutieux révèle que les trois premières opérations laissent sur le support de l'écrit des traces ou des lésions, qui pour ne pas toujours être visibles à l'oeil nu sont aisément révélées par un ensemble de moyens scientifiques et techniques dont dispose ou devrait disposer l'expert et qui relèvent soit de la chimie, soit de la photographie.

Dans l'hypothèse de surcharge, des études méthodiques et poussées permettront le plus souvent de mettre à jour l'opération fallacieuse notamment lorsqu'il s'agira de modification d'un texte primitif ou d'une substitution d'un texte à un autre.

Ces cas sont le plus ordinairement favorables quant à la découverte de la certitude matérielle du faux puisqu'ils reposent en définitive sur une manoeuvre de laboratoire. Toutefois, le problème devient un peu plus délicat lorsque l'altération a consisté à ajouter des mots ou des lignes entiers, voire des chiffres. S'il s'agit de textes dactylographiés on aura recours à la comparaison des caractères, espacements et interlignes dont les résultats présentent un caractère élevé de certitude. S'il s'agit d'un texte manuscrit, on retombe dans la difficulté soulevée par l'identification des auteurs d'écrits déguisés évoquée plus loin.

b) Le deuxième cas – les faux par décalque ou imitation.

Ici encore l'expertise doit constamment aboutir.

* Les défauts du *texte décalqué* consistent en tremblements et en reprises que l'expert mettra en évidence par l'utilisation du microscope, de la loupe binoculaire et de l'agrandissement photographique, méthode de travail que l'expert devra maîtriser. Il importe, toutefois, que l'expert se montre particulièrement vigilant et n'attribue pas à un faussaire ce qui pourrait n'être que le tremblement dû à une maladie, à la vieillesse ou à une intoxication, voire au froid et à l'émotion. L'expert expérimenté et formé sait faire cette différence. L'expérience et la formation semblent être en effet un atout important en ces matières. On peut citer l'exemple d'un expert qui avait conclu à l'existence d'un faux par décalque d'une signature, au motif que l'agrandissement photographique de la signature litigieuse montrait des points qui laissaient à penser que le graphisme avait été préparé par des points de repère pré-disposés sur le papier pour guider la main du faussaire. Il n'en était rien, les points en question n'étant que les dépôts d'encre laissés par le stylo-bille lors des changements de direction. La première conclusion, trop hâtive, était celle d'un expert qui n'avait pas présent à l'esprit le fonctionnement du stylographe.

* *Le faux par imitation servile* se rapproche considérablement du cas précédent, mais les reprises sont remplacées par les retouches. Là encore, l'expérience de l'expert et la qualité de sa formation lui éviteront de se méprendre sur les retouches, car il peut y avoir des retouches authentiques. A cet égard, le recours à des procédés optiques modernes est déterminant.

* *Le faux par imitation libre* n'a pas de retouches et nous rapproche du dernier cas.

c) Le troisième cas – les écritures déguisées ou imitées.

C'est là, à proprement parler, la vérification d'écritures. Soit il s'agit d'un faussaire qui a imité d'une façon générale le graphisme d'un individu, soit l'auteur d'un libelle diffamatoire ou d'une lettre anonyme a déguisé plus ou moins son écriture habituelle. Dans l'un et l'autre cas, il est nécessaire de comparer le texte litigieux avec celui d'un ou de plusieurs individus et de définir qui en fut le rédacteur, c'est-à-dire de procéder à l'identification par l'écriture. Voilà la question qui domine toute l'expertise graphique.

Est-il possible de reconnaître un individu par son écriture quoi qu'il fasse pour la modifier ?

Pour le moment, les réponses à cette question sont pour le moins décevantes. Mais sont-elles pour autant impossibles ?

Edmond Locard posait le problème en ces termes (*L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques*, 1920) : « L'écriture est un geste. Le geste, résultante d'une volition ou d'un réflexe, est conditionné dans son étendue, dans sa direction, dans sa force, par des facteurs psychiques (cérébraux ou sympathiques) et par des facteurs anatomo-physiologiques : rapidité de transmission de l'influx nerveux par les voies conductrices, force musculaire, souplesse des articulations, longueur des leviers osseux. Malgré l'extrême variété apparente des cas particuliers, le geste, pour un sujet donné, gardera une constance qui le rendra toujours reconnaissable et permettra de le distinguer du geste homologue accompli par un autre individu. Sans voir le visage, on reconnaîtra, dans une foule, une personne à sa démarche ; le port de tête est caractéristique ; de même la voix, la toux, l'éternuement ; de même la poignée de main, la mimique oratoire ; de même, et mieux encore, le regard. Et, tout de même, l'écriture.

Ce sont là faits d'observation courante. Il resterait à établir comment et pourquoi la démarche d'un homme ressemble plus à la démarche de ce même homme dans des conditions différentes (de hâte, de direction, de surcharge, etc.), qu'à celle d'un autre homme dans des conditions identiques. Il faudrait pour cela, à l'aide d'une technique (qui, d'ailleurs, se crée : cinématographe ralenti, empreintes de pas, mensurations, etc.), et aussi d'une terminologie précise, discriminer les divers éléments de la marche, les ramener à des notions mesurables, et comparer les grandeurs obtenues. On aurait ainsi, par une analyse quantitative, la comparaison élémentaire de deux complexes, et une identification qui vaudrait du point de vue technique autant que du point de vue logique. Il faut seulement s'étonner qu'une telle méthode n'ait pas été créée plus tôt, et en particulier que Bertillon n'y ait jamais songé pour en enrichir son portrait parlé, car rien n'est aussi fortement signalétique que la démarche.

L'écriture est la trace laissée par un ensemble de gestes. Ces gestes, comme toute la mimique humaine, sont conditionnés à la fois par des variables et par des constantes. Variables : l'excitation cérébrale, la hâte, la température extérieure, les instruments employés. Constantes : l'éducation et l'habitude qui ont fixé le type calligraphique, la position de la main, les longueurs osseuses du membre scripturant, la souplesse du poignet, la force des muscles antibrachiaux et palmaires. *La résultante des ces facteurs est un ensemble de gestes, non toujours identiques à eux-mêmes, mais suffisamment semblables pour que l'identité de leur auteur reste constamment perceptible.* Mais si cette identification s'impose dans les cas ordinaires, elle n'est plus évidente lorsque le scripteur a modifié son écriture pour empêcher qu'elle ne soit reconnue (lettre anonyme, déguisement) ou pour tenter de la faire confondre avec une autre (faux par imitation). Dans ces cas, où la volonté du sujet est intervenue pour modifier son geste accoutumé, les constantes individualisantes du graphisme persisteront-elles au point de rendre encore l'identification assurée ? C'est ce problème difficile que ne peut résoudre une simple comparaison faite sans règles et, en tout cas, purement qualitative, c'est-à-dire formelle. C'est ici que s'imposent nécessairement une analyse méthodique des caractères scripturaux et une interprétation quantitative de cette analyse. »

L'expert expérimenté doit entreprendre son travail non pas en opérant une comparaison formelle des caractères, méthode ancienne mère de toutes les erreurs retentissantes, mais en entreprenant d'abord une étude des caractères généraux du graphisme qui donne à chacune des écritures son caractère propre, puis en poursuivant par l'examen de détails révélateurs de l'identité scripturale, la ponctuation et l'accentuation par exemple, que le faussaire ou anonymographe ne pense pas à modifier, ou si rarement, ou pas longtemps.

Il convient à cet égard de noter que des méthodes d'appréciation quantitative des écritures ont plusieurs fois été tentées, notamment par Edmond Locard, qui finissait pourtant par abandonner à la fin de sa vie, la graphométrie, méthode aux résultats en définitive incertains en dépit de son apparence mathématique. Récemment, un expert parisien a introduit une appréciation statistique aux fins de contrôle de son travail plus classique d'expert. Outre le fait qu'il soit le seul connu à procéder de la sorte, il est encore trop tôt pour se prononcer sur l'efficacité de cette pratique.

Le lecteur aura noté que, depuis le début de ces lignes, il est souvent question d'expérience.

Les experts en écriture sont unanimes sur un point, que séparément, malgré les querelles quelquefois vives qui perdurent entre les différentes écoles, ils confirment tous : une grande et longue expérience des écritures ainsi qu'une formation contribuent à éviter un certain nombre d'écueils. Cet aspect des choses sera étudié plus loin mais avant de reprendre l'examen de l'épineux problème de la formation des experts en écritures, il convient de s'attacher à voir comment l'expertise est mise en oeuvre par le juge, c'est-à-dire à analyser les éventuels obstacles qui se dressent devant l'expert du fait de la justice.

2. La mise en oeuvre de l'expertise en écriture.

Il ne faut jamais perdre de vue qu'en matière pénale l'expert est amené à intervenir sur décision du juge. Celui-ci a donc les responsabilités suivantes :

- le choix de l'expert,
- l'organisation de la mission,
- l'établissement ou la collecte des documents de question et de comparaison,
- la charge de faire rémunérer l'expert.

Ces quatre rubriques appellent de nombreuses observations.

a) Le choix de l'expert.

Par ordonnance ou par jugement le juge désigne l'expert que par une habitude fâcheuse il qualifie de « graphologique ». Ce qui pourrait n'être qu'une erreur de langue ou de plume est en fait révélateur d'une grande confusion dans l'esprit de la presque totalité des professions judiciaires, malgré une circulaire de la Chancellerie - unique et déjà bien ancienne - du 19 décembre 1969, soulignant la nécessité de bien distinguer entre graphologues et experts en écritures. Elle rappelait que la graphologie est « l'étude des rapports qui existent entre l'écriture manuscrite des gens et leur caractère ou leur état moral et physique ». Elle ajoutait que l'expertise en écritures consistait « à rechercher si un texte manuscrit a été rédigé ou une signature tracée par une personne donnée et, lorsque le faux est constaté, à tenter d'identifier le faussaire ».

Elle concluait en invitant les magistrats à « prendre les dispositions nécessaires pour que soient désignés les experts les mieux adaptés à la mission (...) souhaitée par l'autorité judiciaire mandante », et ceci dans le but de lever toute équivoque.

Mais l'ambiguïté n'est pas levée et nombre de magistrats ne seraient pas en mesure de définir avec rigueur la différence entre les deux types de techniciens et, par conséquent, de définir ce que l'on peut attendre de chacun d'eux. Précisons simplement que si le graphologue peut apporter au juge d'intéressants éléments d'appréciation de la personnalité du prévenu (ou de l'inculpé), il ne sera pas l'homme qui, par exemple, identifiera l'auteur des chèques par comparaison des écrits.

Cette assertion brutale doit être modulée car nombreux sont les graphologues qui sont venus à l'expertise en écriture et qui y excellent. Toutefois, remarquons qu'à l'occasion de leur désignation par le juge ils sont chargés d'une mission de comparaison ou d'identification et non pas de détermination des traits dominants d'un caractère. Les fonctions sont donc bien distinctes. Néanmoins, la question reste posée : si le juge ne distingue pas nettement les deux fonctions, peut-il formuler avec rigueur une mission sachant qu'il ne sait pas ce qu'attendre d'elle ?

b) La question des documents et l'organisation de l'expertise.

La mission doit être énoncée clairement et présenter sans détour ce que le juge entend poser comme question technique à l'homme de l'art. Cette présentation de la mission dépend pour une part de la précision dans ce que recherche le magistrat mais aussi des différents documents dont il dispose ou qu'il entend recueillir en vue de l'expertise. Le premier point dépend beaucoup du deuxième. Le juge ne peut se contenter de soumettre son dossier à l'expert en lui confiant une tâche vague et générale destinée à la manifestation de la vérité. Il doit entreprendre une véritable préparation des bases matérielles de l'expertise en prenant un certain nombre de précautions qui, si elles relèvent du bon sens pratique, sont également des exigences du code de procédure pénale.

— Les exigences du code de procédure pénale.

Les articles 642 à 645 du code de procédure pénale imposent aux juges d'instruction ainsi qu'aux procureurs de la République certaines diligences qui sont la manifestation sans détour de la volonté du législateur. Les deux premiers articles incitent à recueillir l'original de la pièce arguée de faux, et à la conserver au greffe du tribunal. Les deux autres visent à rassembler des écrits de comparaison. Le législateur a donc voulu que les magistrats aient à leur disposition le faux en original et toutes pièces utiles aux fins de comparaison. Il a ainsi dit implicitement l'importance que revêtent ces deux éléments « piliers » de l'expertise en écriture, écartant les photocopies et souhaitant une quête poussée des écrits de comparaison.

La sagesse rend nécessaire l'exclusion de photocopies de pièces arguées de faux. Ce procédé si commode de reproduction des documents soustrait à l'appréciation de l'expert des éléments capitaux d'appréciation que seul l'original révèle : pression du trait, détails minuscules, mouvement général, retouches, etc. On peut même imaginer que la photocopie peut être elle-même un montage que l'examen de l'original mettrait facilement en évidence.

Cette exigence législative est donc aussi une exigence de bon sens, et de prudence.

— Les exigences de prudence.

Le magistrat se doit d'être particulièrement circonspect et « tatillon » dans sa collecte des écrits de comparaison. Il doit s'attacher à rassembler des documents écrits dans des conditions de temps, de manière et de lieu différents, en définissant bien la date et les circonstances d'établissement des écrits, au besoin en interrogeant l'inculpé.

Si le juge n'est pas sûr de l'identité du scripteur de l'écrit de comparaison, ou bien s'il en manque, il peut avoir recours à la dictée. Là encore la prudence est de mise et le juge doit veiller à ce que :

— le rédacteur ne voit pas la pièce arguée de faux pendant la dictée. Il revient au magistrat de dicter et non de faire recopier ;

— le rédacteur use d'un stylo semblable à celui de la pièce arguée de faux ;

— le rédacteur change de position, voire de place pendant la dictée, quitte à la lui faire recommencer plusieurs fois à des tables et sur des sièges différents.

Tous ces éléments peuvent être décrits dans un procès-verbal les relatant minutieusement ; il est remis à l'expert en même temps que les écrits pris sous la dictée. L'expert désigné par un juge aussi complet et précis disposera d'éléments décisifs pour son travail. A ce propos, il convient de souligner qu'en matière civile la responsabilité de la production des documents qu'il s'agisse d'écrits de question ou de comparaison dépend non plus du juge mais des parties : dès lors, c'est à l'expert de se montrer très réservé. Certains d'entre eux ont renoncé à toute expertise civile pour s'être trouvés dans des positions embarrassantes de ce fait. Observons que seule une déontologie strictement appliquée et respectée mettra un frein aux éventuelles manipulations auxquelles des plaideurs peu scrupuleux pourraient chercher à soumettre l'expert.

c) La rémunération de l'expert.

A quelques rares exceptions, les différents experts s'accordent à dire qu'un expert travaillant avec persévérance et minutie ne peut dépasser la centaine de missions annuelles, condition d'un travail de qualité. L'un d'eux affirme même qu'il est bien impossible d'en faire plus de 50, bien que s'y consacrant à plein temps.

L'idée de rémunérer l'expert en écriture (ainsi qu'en toutes matières) à la qualité de son entreprise doit être admise et il faut cesser de considérer chaque demande d'honoraires comme excessive. Acceptons de payer la qualité et nous éviterons la tentation de la facilité qui pourrait gagner des experts peu scrupuleux, qui, constatant que le travail hâtif donc peu sérieux est payé comme le bon, préféreraient la rentabilité d'une situation à la satisfaction d'une tâche bien faite, dont les conséquences peuvent être lourdes pour l'honneur, la dignité, la liberté ou la richesse d'un homme.

Le magistrat ne doit pas perdre de vue qu'il joue un rôle déterminant dans la mise en oeuvre de l'expertise, donc dans son aboutissement. Un problème mal posé peut compliquer la progression vers la solution ou la rendre ambiguë. L'écriture, le document argué de faux, posent au juge des problèmes dont il ne peut se décharger sur l'expert. Il lui appartient de se montrer précis dans le but qu'il recherche, clair dans l'énoncé de sa mission, attentif aux difficultés spécifiques de l'expertise en écriture, ouvert à la discussion avec l'expert, déterminé à payer le travail fourni.

II

L'EXPERTISE EN ECRITURES — SA SITUATION EN FRANCE ET DANS LE MONDE — PROPOSITIONS

Se pencher sur l'expertise en écriture en France, c'est se mettre en position de faire rapidement un constat pour le moins inquiétant : il n'existe pas d'école, d'institut ou d'université proposant une formation complète et profonde en cette matière.

Certains s'étonnent de cette affirmation car quelques associations ou groupes de graphologues organisent des sessions de quelques jours d'apprentissage des techniques de base. Je pense pouvoir affirmer qu'en l'état actuel des choses on n'a pas dépassé le stade de la sensibilisation. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer ce qui se passe dans quelques pays étrangers à ce qui se passe sur notre territoire.

A. — *Quelques pays et la France*

La Confédération Helvétique

L'Institut de police scientifique et de criminologie de l'Université de Lausanne, unique en son genre dans les universités suisses et d'Europe occidentale, a été fondé officiellement le 1^{er} septembre 1909 par Rodolphe A. Reiss dont les efforts avaient débuté en 1895.

Cet institut qui accueille un nombre restreint d'étudiants dispense une formation spécifique de criminalistique et de police scientifique à travers un programme pluridisciplinaire (chimie générale, chimie minérale, mathématiques, physique expérimentale, photographie, droit et procédure pénale, psychologie, sociologie, médecine légale, statistiques, mathématiques, etc.) sur un cycle de quatre ans préparant à trois séries d'examens. Des études complémentaires de deux à quatre semestres aboutissant à une nouvelle série d'épreuves sont possibles.

Les étudiants diplômés, de 3 à 4 en moyenne chaque année, trouvent leurs débouchés dans la police, la justice ou bien les compagnies d'assurance.

Bien évidemment tout ce qui a trait à l'écriture est largement intégré à ces études dont on remarquera qu'elles ont une forte teinture scientifique.

L'Australie (et le cas des pays anglo-saxons)

Pour qu'un « constable » de la police de la Nouvelle-Galles du Sud devienne expert en écriture, il est nécessaire qu'il obtienne sa mutation à la section graphologique du Bureau de recherches scientifiques. Là, pendant une période d'au moins cinq ans, il étudiera les ouvrages classiques en la matière et mettra en pratique les principes qui y sont énoncés, en étudiant des cas réels. Pendant ce temps, le stagiaire travaille, bien entendu, sous la direction d'un expert en graphologie expérimenté. Le stagiaire doit aussi classer plusieurs milliers de spécimens d'écriture, tâche qui est considérée comme essentielle pour quiconque veut devenir expert. Il se familiarise également avec la photographie des documents. Quand ce stage est terminé et qu'on estime que le stagiaire est en mesure de travailler pour la justice, une demande est adressée au Procureur Général, afin que celui-ci lui donne l'autorisation nécessaire. Au début, le nouvel expert ne témoigne que dans des affaires de peu d'importance, où l'expertise n'est guère qu'une formalité et ne risque pas de donner matière à contestation. Au fur et à mesure qu'il devient plus qualifié, on lui permet de s'occuper d'affaires plus complexes.

L'Allemagne fédérale

Bien que la situation soit à bien des égards aussi disparate qu'en France, il existe tout de même une formation spécialisée et des exercices pratiques dispensés à l'Université de Mannheim (études de psychologie). Ces études spécifiques sont offertes à des diplômés d'autres matières telles que la psychologie, le droit, la médecine, dans la seconde partie des études, après un examen préalable, et pendant quatre semestres. Les étudiants acquièrent les bases et la pratique de l'expertise d'écritures. Toutefois, une activité indépendante à titre d'expert ne peut cependant être envisagée avant un complément de formation pratique auprès d'un expert expérimenté (privé ou de l'administration).

Parallèlement, les experts issus du service de la Police criminelle sont formés régulièrement pendant trois ans dans tous les domaines de l'expertise avant de passer un examen. Ensuite, ils travaillent pendant au moins un an avec un expert compétent avant de se présenter auprès des tribunaux comme experts.

La France

Ces trois exemples, pour limités qu'ils soient, autorisent à dégager les deux principes d'une formation sérieuse :

- un apprentissage théorique long, rigoureux et précis,
- la nécessité de roder son savoir par une expérimentation surveillée et contrôlée.

Qu'en est-il actuellement en France ?

Les spasmes de l'affaire Dreyfus, qui secouèrent la France dans bien des domaines, avaient amené la création, en 1914, par Solange Pellat, de la Société technique des experts en écriture dont le but était de dispenser un enseignement méthodique. En 1931, à la mort de Solange Pellat, cette société cessa toute activité. Il fallut attendre 1963 pour que Mlle Hotimsky, élève de Pellat, reconstitue cet organisme dans le dessein de former un corps de techniciens de l'identification des écritures. Cette tentative ne dura que deux années. Depuis, rien.

Bien sûr, les policiers des Services de l'identité judiciaire ou des Laboratoires de police scientifique reçoivent une formation mais elle est d'une brièveté saisissante et pluridisciplinaire. Ainsi, en 1974, la stage de formation des spécialistes de l'identification durait onze jours et portait sur les armes, les machines à écrire et les écritures manuscrites. Plus récemment, en 1985, le même stage portant toujours sur les mêmes matières se déroulait sur une période de cinq semaines. Aucune formation continue n'est prévue.

Tout ceci reste étonnamment bref et sommaire.

Constituer dans ce domaine un corps de techniciens, dont les travaux auront une réelle portée et dont on cessera de sourire, passera nécessairement par une organisation qui mettra en place un enseignement, un organisme et éventuellement une hiérarchie (ou plutôt une graduation des responsabilités).

B. - Propositions

1. Un enseignement

Il apparaît urgent de structurer en France un enseignement spécifique de l'expertise en écriture. Cette formation, qui constituerait la certitude d'un « savoir minimum garanti » de l'expert, se soumettra à plusieurs impératifs.

1) L'enseignement n'est pas celui d'une matière ordinaire ou traditionnelle pour laquelle le cadre de l'université pourrait être utilisé. La faculté est ouverte à un trop large public dans lequel il n'est pas impensable d'imaginer que se glissent quelques faussaires en quête de moyens efficaces de réussir, ou tout simplement cherchant à mettre en échec les moyens qu'on peut leur opposer. Organisons un institut qui sous le patronage et le contrôle des Ministères de la Justice et de l'Intérieur sélectionnerait les candidats à la scolarité.

2) L'enseignement devra être suffisamment long pour être complet et ne pas constituer un simple survol théorique du problème, consistant en exposés écrits ou oraux *ex cathedra*. La formation consistera plutôt en épreuves pratiques directement inspirées des opérations de l'expert devant la justice. Pourquoi ne pas s'inspirer des pays évoqués plus haut ?

3) L'enseignement sera sanctionné par un diplôme délivré au terme d'un ou de plusieurs examens particulièrement stricts et sévères. Il est constant que la valeur d'un certificat dépend de ses conditions d'obtention. L'autre avantage offert par une telle rigueur serait celui de la délivrance de peu de diplômes chaque année, évitant d'inonder un marché somme toute limité aux seuls besoins judiciaires.

4) L'enseignement devra comporter une forte connotation scientifique. Il ne s'agit pas de faire de l'expert un laborantin mais de lui donner les moyens d'avoir recours à des procédés qui permettent d'affirmer son art. La démarche doit être la même que celle d'un médecin qui, pourtant sûr de son diagnostic, n'hésite pas à demander des analyses de sang ou d'urine pour fixer des taux ou quantifier des teneurs, et vérifier sa première impression. Ainsi, les risques d'un trop grand empirisme pourront être évacués. On sortira ainsi du domaine de l'affirmation pour entrer dans celui de la démonstration.

2. *Un organisme*

Il ne s'agit pas de définir ici les structures d'un tel organisme mais de souligner les avantages qu'on pourrait en obtenir : unification du recrutement et de la formation, organisation de formations initiale et continue, activités de recherches et rôle de correspondant international.

1) *Fonction d'unification.*

L'actuelle disparité de recrutement des experts selon les cours d'appel entraîne l'absence de normalisation des niveaux d'experts, et de leurs méthodes de travail, créant le risque, vérifié par l'expérience, de voir des conclusions différentes au Nord et au Sud du pays pour une même affaire. La question est donc posée de savoir comment ce qui est vrai à Perpignan peut être faux à Lille. La vérité serait-elle variable selon la latitude ? Un organisme central de formation offrirait un remède à ce mal.

2) *Fonction de formation.*

Cette fonction prioritaire s'entend de la formation initiale dont j'ai parlé plus haut mais aussi de la formation continue, indispensable pour se tenir informé des résultats de la recherche et des échanges internationaux.

3) *Fonction de recherches.*

Chaque jour le progrès permet d'introduire des machines ou des procédés nouveaux qui apportent des changements importants sur la manière dont est rédigé l'écrit ou plus globalement le document (stylographe de type nouveau, encres différentes, imprimantes d'ordinateurs, machines de toutes sortes, etc.). Toutes ces innovations devraient faire l'objet de recherches systématiques et approfondies. L'existence d'un organisme unique comptant dans ses membres les plus sérieux experts de la matière permettrait une action en ce sens.

A titre d'exemple, je voudrais citer le cas d'une étude faite par le Laboratoire de police de Paris sur l'identification du photocopieur à partir de la photocopie. Je ne suis pas en mesure d'apprécier la valeur des résultats obtenus mais je note une attitude originale de recherche qui peut avoir bien des avantages dans une affaire pénale. Je pense notamment à la diffusion de tracts diffamatoires photocopiés. Il est clair qu'une telle démarche pourrait être celle d'un organisme central qui par la nature même de son caractère saurait définir des axes prioritaires d'expérimentations et de recherches.

4) *Fonction de correspondant international.*

Il arrive que d'autres pays d'Europe ou du monde aient à connaître de faux uniques ou exemplaires dont la possibilité d'occurrence en France est limitée voire impossible. Ces cas pourraient, aux fins d'enseignement, faire l'objet d'échange de points de vue entre les différentes nations. Outre la stimulation qui en résulterait, ce type d'échange et de communication accroîtrait forcément les chances de solution de problèmes complexes en élargissant le champ des investigations et en sollicitant des esprits et des savoirs nombreux. Il aurait pu en être ainsi pour le testament d'Howard Hughes, pour les faux carnets d'Hitler, etc.

3. *Une hiérarchie*

Tout au long des pages qui précèdent, il a souvent été question d'expérience. Il s'agit là d'un maître-mot en la matière. Si une formation longue et sérieuse est nécessaire, elle n'est pas suffisante et il est indispensable d'y ajouter une expérience. Ceci s'explique par le fait que l'expertise en écriture est une pratique au moins autant qu'une théorie. Cet impératif a été compris par différents pays. Alignons-nous sur eux en créant un double degré d'expert :

- l'expert simple muni de son seul diplôme,
- l'expert certifié, fort de son diplôme et de plusieurs années de pratique.

Entendons par hiérarchie non pas une hiérarchie de subordination, chaque expert devant mener sa mission en toute liberté et indépendance, mais une hiérarchie de qualification. Les experts certifiés offriraient un degré supérieur de valeur et pourraient se voir confier, outre la formation pratique des experts simples, les contre-expertises ou les expertises particulièrement délicates. Il en serait ainsi fait des contre-expertises confiées à des gens plus ignorants ou moins habiles que les premiers experts, situation stigmatisée depuis de nombreuses années, depuis 1935 par Crepieux-Jamin dans sa brochure *Libres propos sur l'expertise en écriture et les leçons de l'affaire Dreyfus*.

CONCLUSION

Crepieux-Jamin intitulait un paragraphe de la brochure que je viens de citer : « Le discrédit motivé d'une institution cependant nécessaire ».

Une institution nécessaire

Il ne fait pas de doute que notre époque est celle du document. Nous ne cessons d'en renseigner, d'en recevoir, d'en envoyer, multipliant le risque d'erreur et de faux rendant ainsi nécessaire l'institution de l'expertise en écriture et du document. Il suffit pour s'en convaincre de suivre la vie quotidienne des tribunaux.

La fin du discrédit

Si l'institution est nécessaire, faisons cesser ce qui motive le discrédit qui pèse contre elle et qui profite en définitive aux faussaires trop contents de s'appuyer sur une situation trop incertaine. Rappelons à cet égard qu'en 1826, le Garde des Sceaux, effrayé du grand nombre de faux en écritures, demanda à l'Académie des Sciences quels seraient les moyens à mettre en usage pour empêcher les faux. L'Académie nomma une commission composée de MM. Gay-Lussac, Dulong, Chaptal, Deyeux, Thenard, D'Arcet, Chevreul et

Serrullas. Ces savants se bornèrent à étudier le côté chimique des expertises mais la simple annonce de leurs travaux eut ce résultat imprévu de diminuer considérablement le nombre des faux.

Seule l'absence de formation systématique et unifiée des experts en cette matière, liée à l'inorganisation de la profession, semble être à l'origine de l'absence de considération dont pâtit ce type d'expertise.

Restons conscient que la mise en place d'un enseignement et d'un organisme central n'aboutira pas au miracle de l'exclusion totale de l'erreur. Aucun expert des autres spécialités (médecine, etc.) n'y prétend mais lorsqu'une erreur même retentissante vient à toucher leurs travaux, toute la matière n'est pas remise en cause.

C'est ce vers quoi il faut tendre ; les moyens pour y parvenir existent ; manque la volonté.

La liberté individuelle au stade de l'enquête de police en France et aux Etats-Unis

par Cynthia VROOM

*Docteur en droit (Stanford Law School)
Avocat au Barreau de Californie*

On observe en France une conscience croissante de la nécessité des sauvegardes procédurales pour protéger les droits de l'individu dans sa confrontation avec le pouvoir policier de l'Etat. Aux Etats-Unis la Constitution a toujours été la source principale des principes protecteurs de la liberté individuelle, et les garanties constitutionnelles sont particulièrement fortes en matière de procédure pénale. En France, en revanche, la loi a été la source historique des garanties de la liberté individuelle.

Une comparaison de la procédure pénale en France et aux Etats-Unis pourrait nous éclairer sur la fonction du système répressif et au fond sur le rapport entre l'individu et l'Etat dans les deux sociétés. Cette étude se concentrera sur un stade de la procédure pénale qui a un intérêt particulier pour l'observateur américain : l'enquête policière, qui en matière de perquisitions et de sûreté fournit de bons points de comparaison entre les systèmes répressifs de la France et des Etats-Unis.

OBSERVATIONS PRELIMINAIRES

Le pouvoir judiciaire

Avant d'aborder notre étude, il faut quelques observations sur « l'optique américaine », en particulier la fameuse confiance américaine dans le pouvoir judiciaire, qui relève d'une méfiance à l'égard de l'Etat et d'une confiance dans la Constitution comme source supra-législative du droit¹.

1. Les fondateurs de la Constitution américaine se sont inspirés de la notion des droits fondamentaux contenue dans les grands principes de la common law et énoncée dans des documents tels que la *Magna Carta*, qui incarnait l'idée des normes fondamentales hors de la portée des lois positives. Mais avec le triomphe du parlementarisme en Angleterre en 1688, toute loi votée par le Parlement était considérée comme intrinsèquement constitutionnelle. Et c'est sur ce point que les Américains se sont finalement séparés des Anglais, rejetant l'autorité du Parlement de promulguer des lois dont la force dérivait non pas de leur justice fondamentale mais de la volonté d'une majorité politique sujette à l'influence d'un souverain faible ou intrigant. Les Américains, cherchant à protéger les principes fondamentaux de la justice en les isolant des actes législatifs, se sont tournés vers l'idée de la Constitution comme « dépositaire » des valeurs fondamentales, comme entité supra-gouvernementale. V. en général Howard, *The Road from Runnymede : Magna Carta and Constitutionalism in America* (1968) ; Wood, *Creation of the American Republic* ; Cohen-Tanugi, *Le Droit sans l'Etat* (1984), p. 60.

Les Américains avaient hérité d'une image positive du judiciaire ; les tribunaux anglais, loin d'être des centres de pouvoir conservateurs comme le pouvaient apparaître les Parlements français, étaient décentralisés et perçus comme protecteurs des citoyens². Le rôle de l'organisation judiciaire dans la nouvelle République devait être celui d'un corps intermédiaire entre le peuple et le législatif³. En cas de conflit, le pouvoir judiciaire devait « régler ses décisions selon les lois fondamentales plutôt que selon celles qui ne le sont pas »⁴. Les fédéralistes se méfiaient du législatif qui représentait à leurs yeux une majorité politique plutôt que la voix du peuple⁵ et ils envisageaient le pouvoir judiciaire comme corps régulateur : « face à la versatilité et à la partialité de l'action politique, le judiciaire incarne la permanence et la constance du droit et de la Constitution, gardiens de la démocratie »⁶.

Cette perspective est opposée à celle de la France, qui après l'orage de la Révolution a adopté l'idéal de la souveraineté législative comme représentante de la voix du peuple⁷. Le droit s'est trouvé intégré à l'Etat : « le droit est une émanation de l'Etat, par le biais de la souveraineté de la loi ; la Justice, service public, est intégrée à l'appareil de l'Etat »⁸. Aux Etats-Unis, par contre, « le droit, la justice sont perçus comme fondamentalement indépendants de l'Etat, et non comme son émanation »⁹.

De ces deux révolutions sont nées deux idéologies opposées, engendrant deux perspectives sur le rôle du corps judiciaire dans le système juridique : « A la fin du dix-huitième siècle, la France et les Etats-Unis prenaient ... deux directions inverses, chacun en réaction contre un modèle redouté et abhorré : le pouvoir « excessif » (aux yeux de la monarchie absolue) des Parlements et le jeu des contre-pouvoirs aristocratiques sous l'Ancien Régime ; l'absolutisme royal et la centralisation du pouvoir généralisés dans l'Europe que quittaient les pionniers du Nouveau Monde. C'était la naissance de deux systèmes idéologiques largement antinomiques »¹⁰. Dans une large mesure, cette divergence née au dix-huitième siècle continue au vingtième.

Cette petite esquisse historique nous a écarté de notre sujet principal, mais il était important de préciser la perspective américaine sur le pouvoir judiciaire. Malgré cette confiance dans le pouvoir judiciaire qui doit sembler excessive à l'observateur européen, les juges ne « gouvernent » pas aux Etats-Unis. En général la Cour suprême essaie très soigneusement de respecter la volonté du législateur en interprétant ses lois, n'intervenant qu'en cas de nécessité, se justifiant d'après la Constitution, avec un exposé détaillé de son raisonnement¹¹. Le législatif moderne étant effectivement limité à des considérations

2. Le *Habeas Corpus Act* de 1679, par exemple, qui prévoyait une procédure judiciaire comme garantie contre la détention arbitraire, a contribué à l'idéal du pouvoir judiciaire comme protecteur des citoyens contre les abus du gouvernement. Howard, préc. p. 233.

3. Hamilton, *The Federalist*, N° 78 (1786).

4. *Id.*

5. Wood, préc. *passim*.

6. Cohen-Tanugi, préc. p. 72.

7. V. Rivero, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Paris (1984), pp. 130-131.

8. Cohen-Tanugi, préc. p. 62.

9. *Id.*, p. 64.

10. *Id.*, p. 68.

11. Les épisodes d'excès de pouvoir, comme par exemple la résistance aux programmes sociaux du *New Deal*, ont été extrêmement rares, et ne peuvent pas être considérés comme représentatifs du système américain. Parlant de la mesure de la Cour suprême, M. Cohen-Tanugi remarque que : « le poids d'un passé jurisprudentiel, le conflit éventuel entre plusieurs interprétations et plusieurs herméneutiques de la Constitution logiquement articulées, ouvrent nécessairement la voie à une pratique juridique, voire philosophique, de la démocratie, par opposition à une pratique purement politique et une prise de décision arbitraire. La Cour suprême ne pourrait revenir sur les acquis jurisprudentiels des trente dernières années que très progressivement et vraisemblablement de manière limitée », préc. p. 90.

générales en rédigeant des lois, l'interprétation judiciaire sert de guide à l'application moderne des principes constitutionnels d'après les valeurs fondamentales de la société actuelle. Du point de vue américain cela ne constitue pas un gouvernement des juges - c'est plutôt ce que M. Cohen-Tanugi appelle « une pratique juridique » de la démocratie, par opposition à la pratique « politique » française ¹².

Procédure pénale, garanties constitutionnelles

A part le rôle du pouvoir judiciaire aux Etats-Unis, il convient d'apporter des précisions sur la perspective américaine en matière pénale. D'abord, les Américains attachent la plus haute importance à la procédure pénale, surtout en ce qui concerne les pouvoirs de la police et les droits de l'individu devant les autorités répressives de l'Etat. La Constitution américaine ne s'est pas beaucoup prononcée sur le droit pénal général ; en effet, « aucune disposition de la Constitution ne concerne le droit criminel d'une façon aussi explicite et spécifique que celles du *Bill of Rights* en matière de procédure » ¹³.

Ce souci de la procédure relève du désir de fournir une protection *maxima* à l'individu soupçonné ou accusé d'un crime, en limitant le pouvoir du gouvernement dans la recherche et l'utilisation des preuves et dans la poursuite d'un citoyen. Cette attitude est en partie le produit historique d'une réaction contre les procédures offensantes des monarchies absolues ¹⁴, et elle reflète une méfiance vis-à-vis du pouvoir gouvernemental. Pour les Américains l'Etat de droit se fonde surtout sur les garanties procédurales : selon l'ancien juge de la Cour suprême, feu M. William Douglas, « il est significatif que la plupart des dispositions du *Bill of Rights* soient procédurales, car c'est la procédure qui marque une grande partie de la différence entre la primauté du droit et la primauté de l'arbitraire ¹⁵ ».

La notion du *due process of law* pénètre tout le système juridique américain. Pour protéger les citoyens contre l'arbitraire de l'Etat, les fondateurs de la Constitution américaine ont inséré la *due process clause* dans le Ve Amendement : « nul ne sera privé de sa vie, de sa liberté ou de sa propriété sans procédure légale régulière » ¹⁶. Le gouvernement n'a le droit ni de punir ni de détenir une personne sauf en conformité avec des procédures justes et équitables (*fair procedures*) ; cette garantie s'applique à chaque étape du procès pénal, y compris l'enquête policière. »

La philosophie sous-jacente est celle de la justice fondamentale (*fundamental fairness*), élément intégral du droit naturel sur lequel la common law se fonde, et elle a une importance capitale en matière de procédure pénale. Vu l'inégalité d'armes entre l'individu et l'Etat, toute action étatique qui porte atteinte à la liberté individuelle doit être justifiée, et c'est le pouvoir judiciaire qui veille au respect des exigences du *due process of law*, même au stade policier de l'enquête : « chaque fois que le pouvoir étatique s'exerce contre un individu, celui-ci a le droit à une procédure équitable pour déterminer la justification et la légalité de l'action » ¹⁷.

12. V. note précédente.

13. Weinreb, « La Constitution et le droit pénal », *Rev. internat. dr. comp.*, n° spécial, t. 1, premières journées franco-américaines, p. 625.

14. V. Saltzberg, *American Criminal Procedure* (1984), pp. 3, 34.

15. *Wisconsin v. Constantineau*, 400 U.S. 433 (1971).

16. Le XIV^e Amendement, ratifié en 1868, a rendu cette garantie applicable aux Etats. Pour une discussion de la *due process clause* du Ve Amendement, V. Mathiot, « Le contrôle de la constitutionnalité des lois pénales et de la procédure pénale par la Cour suprême des Etats-Unis », cette *Revue*, 1985, 725-731.

17. Nowak, Rotunda et Young, *Constitutional Law* (1978), pp. 477, 483. La Cour suprême a affirmé cette garantie dans *Hurtado v. California*, 110 U.S. 516 (1884) ; *Twining v. New Jersey*, 211 U.S. 78 (1908) ; *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319 (1937). Pour une discussion du développement du principe du *procedural due process*, V. Howard, préc. pp. 352-360.

La jurisprudence de la Cour suprême détermine la portée du principe du *due process of law*¹⁸. Dans une série d'arrêts, chacun traitant d'un cas particulier, la Cour suprême apprécie la conformité d'une procédure, tenant compte des circonstances particulières, aux principes constitutionnels de la justice. L'ensemble de ces arrêts forme une sorte d'étoffe toujours en train de se tisser, contrainte par « le poids d'un passé jurisprudentiel »¹⁹ qui exige une interprétation juste et raisonnée de la Constitution.

Ce contrôle *a posteriori* met l'accent sur l'application concrète d'une loi ou d'une procédure, ce qui permet de veiller au respect des garanties constitutionnelles au niveau de la pratique. Ce respect est considéré comme particulièrement important au stade de l'enquête policière. A la différence de la France, où la police opère effectivement au dehors de la phase judiciaire du procès (donc au dehors du réseau des garanties judiciaires), aux Etats-Unis la police est considérée, en tant qu'agent répressif de l'Etat, comme une partie essentielle du procès pénal, et ses actions sont sujettes aux mêmes exigences du *due process* que les actions judiciaires. Un particulier peut contester la validité d'une procédure ou d'une action policière pour motif de violation de ses droits constitutionnels, même si cette procédure ou action n'est pas strictement en violation de la lettre de la loi ; en effet, « il est quasiment inévitable, lorsque des points de procédure sont contestés, que l'on invoque la Constitution, essentiellement parce que la revendication d'un droit garanti par la Constitution permet au défendeur de faire réviser sa condamnation »²⁰.

L'importance capitale du *due process of law* en procédure pénale reflète la primauté de la dignité de l'individu dans la société américaine : « Il y a plusieurs raisons pour exiger que les procédures de la justice criminelle respectent la dignité humaine. D'abord, on dit que toute personne dans une société démocratique, y compris le délinquant, a droit au respect de sa dignité personnelle. Puis, on soutient que les méthodes employées dans la répression de la criminalité reflètent l'idéologie politique fondamentale de la société, et que le non-respect de la dignité humaine dans la procédure pénale risque de s'étendre jusqu'aux autres aspects de la réglementation étatique. Finalement, on trouve que le respect de la dignité de l'individu est un aspect essentiel de la confiance publique dans le système et de la promotion du respect des lois. »²¹

En France, où il y a un code de procédure pénale national et où le Conseil constitutionnel contrôle *a priori* la conformité d'une loi aux principes constitutionnels, l'accent est mis sur les garanties générales dans le cadre des textes qui n'ont pas encore été appliqués. Malheureusement, les garanties procédurales théoriques ne sont pas forcément suffisantes pour prévenir des abus au niveau de la pratique. Le code ne fournit parfois que des lignes directrices générales pour les opérations policières (« urgence », « cas de nécessité », « indices qu'un crime va se commettre »), et plusieurs auteurs ont remarqué l'écart entre l'idéal des restrictions théoriques et la réalité quotidienne de la justice²².

18. Aux Etats-Unis, où le droit n'est pas codifié et où la procédure pénale provient de chaque Etat, il existe plusieurs sources de critères/normes : 1) la Constitution des Etats-Unis ; 2) la Constitution de l'Etat ; 3) les lois de l'Etat ; 4) les règles des tribunaux (*court rules*) ; et 5) des arrêts de la common law adoptés par les tribunaux de l'Etat.

Chacune de ces sources peut être plus ou moins importante à telle ou telle phase de la procédure. En ce qui concerne le stade policier, c'est la Constitution fédérale qui domine, alors c'est la jurisprudence de la Cour suprême qui a la plus grande importance pour les tribunaux des Etats. V. LaFave et Israel, *Criminal Procedure* (1985), pp. 20-22.

19. Cohen-Tanugi, préc. p. 90.

20. Weinreb, préc. p. 620.

21. LaFave et Israel, préc. p. 29.

22. V. Philip, « La décision sécurité et liberté des 19 et 20 janvier 1981 », 1981, *Rev. dr. publ. sc. pol.* 669 ; Merle, « Le problème du contrôle juridictionnel de la garde à vue », *Rev. dr. pén. crim.*, janv.-févr. 1971, 429-430.

Les directives lancées par le Conseil constitutionnel depuis 1981, précisant la manière dont une loi doit être appliquée, reflètent une reconnaissance implicite de la nécessité de surveiller l'application d'une loi ainsi que sa conformité théorique à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a donc chargé l'autorité judiciaire, en tant que gardienne de la liberté individuelle, d'assurer le respect des règles de valeur constitutionnelle, tant dans leur élaboration que dans leur contenu : « il appartient aux autorités judiciaires et administratives de veiller au respect intégral des règles et garanties prévues par le législateur, ainsi qu'aux juridictions compétentes de censurer et de réprimer, le cas échéant, les illégalités qui seraient commises... »²³.

Mais la notion de l'autorité judiciaire « gardienne de la liberté individuelle », qui figure à l'article 66 de la Constitution, peut sembler dans un certain sens illusoire en matière de sûreté, où on a parfois l'impression qu'elle n'est gardienne de cette liberté que jusqu'au point décrit par le législateur. Si celui-ci, en conciliant la liberté individuelle et l'ordre public, décide d'accorder de grands pouvoirs à la police, il sera plus difficile pour le juge pénal de qualifier une action particulière d'arbitraire. En effet, il y a eu récemment, de par la loi, une augmentation considérable des pouvoirs de la police, et on voit des références de plus en plus fréquentes à la sécurité publique qui doit limiter les droits de l'individu, surtout en matière de procédure pénale. Cette « relativisation de la liberté individuelle »²⁴ veut dire qu'il sera plus difficile de garantir l'exercice des libertés que le législateur a sacrifiées aux exigences de l'ordre public, et l'on verra que cette question est particulièrement significative en matière de sûreté en France.

Cependant, il ne s'agit pas de nier les progrès considérables faits par le Conseil constitutionnel : par suite de la constitutionnalisation du droit pénal en France, le rôle de l'autorité judiciaire s'est accru²⁵, et son activité croissante en matière de la liberté individuelle, sans rapprocher le système français du système américain, du moins réduit la distance philosophique entre les deux. En étudiant la protection de la liberté individuelle au stade de l'enquête de police, en matière de perquisitions (I) et de sûreté (II), nous verrons que les effets du contrôle de l'autorité judiciaire en France et aux Etats-Unis sont parfois semblables, parfois divergents.

I

LES PERQUISITIONS

La France

En France le droit des perquisitions est inscrit dans le code de procédure pénale. La perquisition est normalement un acte d'instruction, et seul le juge d'instruction a l'autorité de lancer un mandat. Mais le code autorise des perquisitions sans mandat pendant l'enquête, en cas d'urgence (l'enquête de flagrance), en présence de l'intéressé ou des témoins (art. 56-57); ou pour « les nécessités de l'enquête » (l'enquête préliminaire), avec le consentement de la personne chez laquelle l'opération a lieu (art. 76).

23. Conseil constitutionnel, décision des 19 et 20 janv. 1981.

24. Wachsmann, « La liberté individuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », cette *Revue*, 1988.10.

25. Le doyen Favoreu est de l'avis que la judiciarisation de certaines procédures, notamment la vérification d'identité par suite des arrêts de la Chambre criminelle du 25 avril 1985, va augmenter, et que la Cour de cassation pourra un jour s'appuyer sur des normes constitutionnelles pour protéger les libertés fondamentales. Favoreu, « La Cour de cassation, le Conseil constitutionnel et l'article 66 de la Constitution », 1986 D.S. Chron. 169, 176.

La sanction en cas d'observation des dispositions procédurales peut être la nullité de la perquisition. Dans le cas de l'enquête de flagrance, il s'agit d'une nullité textuelle : les formalités des articles 56 et 57 sont prescrites à peine de nullité. Dans le cas de l'enquête préliminaire, il s'agit d'une nullité substantielle, touchant à l'ordre public ou portant atteinte aux droits de la défense.

De toute façon, d'après le peu de jurisprudence qui existe²⁶, les tribunaux français exercent un contrôle relativement strict en matière de perquisitions au stade de l'enquête de police. En 1980 la Chambre criminelle a annulé une perquisition effectuée pendant une enquête de flagrance, mais sans indice préalable de crime ou de délit flagrant - bien qu'au cours de l'opération la police ait découvert des preuves de culpabilité de l'intéressé²⁷. En 1982 le Tribunal correctionnel de Vannes a annulé une perquisition domiciliaire effectuée sans consentement et sans indice de flagrance : « le droit des officiers de police judiciaire de perquisitionner au domicile d'un citoyen contre le gré de celui-ci, en cas de crime ou délit flagrant, a un caractère extraordinaire : il est né de l'urgence des circonstances »²⁸.

Plus récemment, le Tribunal de grande instance de Paris a annulé une perquisition domiciliaire parce que le consentement était dactylographié, non écrit de la main de l'intéressée, d'autant plus que celle-ci était de nationalité étrangère et pas forcément capable de comprendre le document qu'elle signait. Le Tribunal s'est fondé sur l'article 802 du code de procédure pénale, « la nullité soulevée pouvant avoir eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la défense ». Il a ajouté que « touchant à l'organisation essentielle de toute société démocratique, les règles relatives à la protection des libertés fondamentales et notamment l'inviolabilité du domicile des citoyens sont prépondérantes par rapport aux nécessités de la répression... »²⁹. D'après cette jurisprudence, les tribunaux ont la capacité d'apprécier la régularité d'une perquisition au stade policier et de l'annuler si l'irrégularité porte atteinte aux droits de la défense ou aux principes fondamentaux d'une société démocratique.

Le Conseil constitutionnel de son côté a affirmé l'importance du contrôle judiciaire des perquisitions fiscales. Dans sa décision du 29 décembre 1983, le Conseil a annulé une disposition de la loi de finances qui aurait laissé les perquisitions « à la disposition des fonctionnaires qui peuvent y procéder alors même qu'il n'existe aucun indice d'infraction ». Le Conseil constitutionnel, tout en admettant la nécessité de la répression de la fraude fiscale, a néanmoins dit que des perquisitions fiscales ne peuvent être effectuées que sous le contrôle de l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle³⁰.

En somme, il existe en France un strict contrôle *a posteriori* des perquisitions. Il est intéressant de remarquer que le principe de l'inviolabilité du domicile est bien protégé au stade de l'enquête policière. Cela fait contraste avec le principe de la liberté de la personne physique, notamment la liberté d'aller et de venir, qui n'est pas très bien protégé à ce stade, comme nous le verrons dans le droit à la sûreté.

Les Etats-Unis

Aux Etats-Unis toute perquisition par les autorités publiques est réglée par le IV^e Amendement : « Le droit des citoyens d'être protégés dans leurs personnes, leurs

26. La raison de l'absence d'une jurisprudence abondante en matière de perquisitions n'est pas claire ; il se peut qu'il y ait peu de demandes en annulation.

27. Ch. crim. 30 mai 1980, D.S. 1980. J. 533, n. Jeandidier.

28. D.S. 1983. J. 131.

29. D.S. 1985. J. 499.

30. L'effet de cette jurisprudence est évident dans des actes plus récents, tels que l'ordonnance du 1^{er} déc. 1986, relative à la liberté des prix et de la concurrence, en vertu de laquelle les perquisitions ne peuvent être effectuées que sur autorisation judiciaire, et « la visite et la saisie s'effectuent sous l'autorité et le contrôle du juge qui les a autorisées ». (Titre VI, art. 48).

maisons, leurs papiers et leurs effets et d'être mis à l'abri de toutes perquisitions et saisies déraisonnables, ne pourra être violé, et il ne pourra être lancé de mandats de perquisition ou de saisie que pour une cause plausible, appuyée par le serment ou l'affirmation des plaignants ; le mandat devra toujours contenir une description du lieu où doit se faire la perquisition, ainsi que celle des personnes ou des choses qui doivent être saisies ».

La jurisprudence de la Cour suprême a élaboré ce principe constitutionnel : « Toute perquisition en dehors du procès judiciaire, sans l'approbation préalable du juge ou du magistrat, est *per se* déraisonnable au regard du IV^e Amendement - sous réserve de quelques exceptions expressément établies et bien précisées »³¹. L'idée fondamentale est que toute détermination de « cause plausible » doit être faite par un magistrat impartial plutôt que par un agent de police.

Le lancement d'un mandat de perquisition nécessite une démonstration préalable de cause plausible. Le magistrat doit décider, en appréciant la totalité des circonstances, qu'« il existe une probabilité sérieuse qu'on trouvera de la contrebande ou des preuves d'un crime dans un endroit particulier »³².

Même sans mandat, un policier a le droit de procéder à une perquisition s'il obtient le consentement de la personne chez laquelle elle a lieu. Le consentement doit être volontaire, c'est-à-dire dégage de toute coercition ou contrainte.

La sanction en cas de violation du IV^e Amendement est l'exclusion de toute preuve obtenue par suite de la violation. Cette règle d'exclusion (*exclusionary rule*), créée par la Cour suprême en 1914, est devenue un élément central de la jurisprudence du IV^e Amendement. Elle est fondée sur le raisonnement suivant : « Si les papiers et les documents privés peuvent être saisis (sans mandat ni consentement ni la connaissance de l'intéressé) et utilisés comme preuve contre un citoyen accusé d'un crime, la protection du IV^e Amendement ... est sans valeur ... Les efforts des tribunaux et de leurs agents de punir les coupables, bien que louables, ne peuvent pas bénéficier du sacrifice des grands principes ... de notre droit ... La condamnation obtenue par les moyens de saisies illégales et aveux arrachés ... ne peut pas être sanctionnée dans les jugements des tribunaux »³³.

Le but de la règle est de contraindre les agents de la police à respecter les garanties du IV^e Amendement, par le seul moyen efficace : la suppression de toute preuve obtenue en violant ces conditions. Dans la majorité des Etats la règle s'opère par une requête de suppression avant le procès (*pretrial motion to suppress*) dans laquelle l'intéressé doit préciser les motifs et les faits particuliers en alléguant qu'une preuve contre lui a été obtenue d'une manière illégale. « Depuis son début, la règle qui exclut les preuves obtenues en violation du IV^e Amendement a été reconnue comme un moyen principal de décourager la conduite illégale de la police. Son but principal est donc dissuasif... Dans notre système, la décision sur la recevabilité des preuves fournit le cadre dans lequel la procédure judiciaire de recevabilité et d'exclusion ratifie certaines conduites comme conforme aux garanties constitutionnelles, et désapprouve d'autres actes commis par les agents de l'Etat. La décision d'admettre des preuves dans un procès pénal a nécessairement l'effet de légitimer la conduite qui a produit la preuve, tandis qu'une application de la règle d'exclusion signale que cette conduite n'est pas acceptable selon la Constitution »³⁴.

Il y a plusieurs exceptions à cette prohibition contre l'emploi des preuves obtenues d'une manière illégale. L'exception de la « découverte inévitable » (*inevitable discovery*) permet l'introduction des preuves qui auraient inévitablement été découvertes par d'autres

31. *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967).

32. *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983).

33. *Weeks v. United States*, 232 U.S. 383 (1914).

34. *Terry v. State of Ohio*, 392 U.S. 1 (1968).

moyens (licites) d'investigation policière³⁵. D'après l'exception du « défaut purgé » (*purged taint*), si un nombre suffisant d'éléments additionnels interviennent entre la première illégalité et la découverte finale de la preuve, celle-ci sera recevable - en principe - le rapport entre l'illégalité et la preuve elle-même étant devenu si atténué qu'il « purge le défaut »³⁶.

La règle d'exclusion n'est pas applicable à l'emploi des preuves illégales pour récuser le témoignage de l'accusé³⁷. Cela constitue un point faible de la doctrine, car les preuves peuvent souvent être utilisées quand même, bien que d'une manière indirecte.

Une exception récente reflète une jurisprudence plus conservatrice en ce qui concerne la règle d'exclusion. Dans une décision importante la Cour suprême a déclaré que des preuves obtenues d'une manière illégale mais de bonne foi et conformément à un mandat de perquisition sont recevables - c'est l'exception de la « bonne foi » (*good-faith exception*)³⁸. Bien que cette exception soit limitée à des mandats lancés légalement mais finalement injustifiés, l'on s'est demandé si elle n'était pas le signe d'un affaiblissement de la règle d'exclusion. Cette évolution serait elle-même liée à une Cour suprême plus conservatrice et à une tendance croissante à limiter les protections de l'accusé. Mais dans une décision récente la Cour a choisi de ne pas appliquer la *good-faith exception*³⁹; dans ces conditions, la portée de cette exception n'est pas encore évidente.

La règle d'exclusion a longtemps été une des pierres angulaires de la procédure pénale américaine. L'exclusion de toute preuve obtenue par suite de la violation (ou même l'abus) des formalités procédurales a rendu la police américaine plus attentive aux droits des citoyens, et moins disposée à agir d'une manière arbitraire. En effet, la Cour suprême « élabore de l'extérieur une sorte de droit policier de type behavioriste. Conditionnement par l'annulation des preuves ... l'amorce d'une conscience juridique mieux intériorisée ... aux Etats-Unis la police est très engagée dans l'action judiciaire, bien que sa formation juridique soit élémentaire »⁴⁰. L'effet dissuasif de la règle d'exclusion n'a jamais été prouvé statistiquement (faute de données précises), mais il est suggéré par l'augmentation dramatique de l'emploi des mandats et l'augmentation également dramatique des programmes pour enseigner aux services de police le droit issu du IV^e Amendement⁴¹. La Cour suprême veut bien supposer que « l'effet immédiat de l'exclusion sera de décourager les agents de police de méconnaître le IV^e Amendement »⁴². Le fait qu'une Cour de plus en plus conservatrice n'a pas écarté cette règle fournit un exemple classique du « poids d'un passé jurisprudentiel » dont parle M. Cohen-Tanugi⁴³. La Cour l'a quand même affaiblie et il reste à savoir quelle sera la portée de la règle sous la nouvelle majorité conservatrice.

Bien que le droit américain provienne du IV^e Amendement et des arrêts de la Cour suprême, tandis que le droit français est ancré dans le code de procédure pénale, il y a une certaine ressemblance entre les deux en matière de perquisitions. Chaque système exige

35. *Nix v. Williams*, 104 S. Ct. 2501 (1984).

36. *Wong Sun v. United States*, 371 U.S. 471 (1963).

37. *Harris v. New-York*, 401 U.S. 222 (1971).

38. *United States v. Leon*, 104 S. Ct. 3405 (1984).

39. *Arizona v. Hicks*, 55 United States Law Week 4258 (1987).

40. Susini, « Les pouvoirs de la police (aspects généraux de l'anthropologie policière) », cette *Revue*, 1980.213,216. M. Pradel a dit que « l'absence de parquet laisse une très grande liberté à la police ». (« La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé », cette *Revue*, 1983.629). Ce n'est pas forcément vrai. En France, où la police est sous le contrôle du parquet, elle est quand même très libre au stade de l'enquête policière. Aux Etats-Unis la police n'est pas sous le contrôle du parquet, mais il existe un contrôle extrêmement ferme de ses opérations par la règle d'exclusion, l'exigence de cause plausible, et une surveillance étroite par les tribunaux.

41. LaFave et Israel, préc. p. 81.

42. *Stone v. Powell*, 428 U.S. 465 (1976).

43. Cohen-Tanugi, préc. p. 90.

un type de cause sérieuse et un contrôle judiciaire des perquisitions ; et chacun donne des pouvoirs étendus à la police en cas d'urgence ou de flagrance. En France comme aux Etats-Unis, les tribunaux veillent au respect des règles procédurales, en tenant compte non seulement des lois qui servent de base, mais aussi des principes constitutionnels (notamment l'inviolabilité du domicile, qui aux Etats-Unis fait partie du IV^e Amendement) qui comblent la lacune entre la lettre de la loi et son application par les autorités policières. Ce n'est pas le cas, comme nous le verrons, en matière de sûreté.

II

LA SURETE

La France

En matière de sûreté de la personne, les principaux éléments de l'enquête de police en France sont les contrôles d'identité et la garde à vue.

a) Les contrôles d'identité

Les contrôles d'identité ont été expressément autorisés par la loi du 2 février 1981. D'après le texte actuel, ils sont autorisés s'il y a des indices qu'une personne : 1) a commis ou va commettre un crime ; 2) pourrait fournir des renseignements utiles à l'enquête ; ou 3) fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire (art. 78-2, c. pr. pén.). En plus, l'identité de toute personne peut être contrôlée « pour prévenir une atteinte à l'ordre public, notamment une atteinte à la sécurité des personnes et des biens ». (art. 78-2).

Si la personne contrôlée ne peut pas (ou refuse de) justifier de son identité, elle peut être retenue pour une durée maxima de quatre heures, aux fins de la vérification⁴⁴. Cette personne a le droit de faire aviser le procureur de la République de la vérification dont elle fait l'objet, et de prévenir toute personne de son choix, mais elle n'a pas le droit de se faire assister par un avocat.

La réforme résultant de la loi du 3 septembre 1986 reflète le désir du législateur de donner des pouvoirs plus larges à la police dans le domaine des contrôles d'identité. La loi antérieure, celle du 10 juin 1983, avait autorisé des contrôles d'identité dans les mêmes conditions de flagrance ou pour les nécessités de l'enquête - mais quant à la disposition plus vague concernant l'ordre public, elle avait limité les contrôles aux cas où la sûreté des personnes et des biens était « immédiatement » menacée (art. 78-2).

Les tribunaux avaient exercé un contrôle relativement strict dans ce domaine. Dans un arrêt du 4 octobre 1984 la Chambre criminelle a cassé un arrêt de la cour d'appel de Paris pour motif de justification insuffisante d'un contrôle d'identité. La raison donnée pour l'opération (qui a eu lieu dans la station *Stalingrad* du métropolitain de Paris) était « la fréquence des agressions et des vols à la tire dans l'enceinte du métropolitain ... laquelle a conduit les autorités à créer des services de surveillance particuliers ... en ces lieux où la sécurité des personnes et des biens est immédiatement menacée ». La Chambre criminelle

44. L'officier de police judiciaire doit dresser un procès-verbal qui mentionne les motifs du contrôle, la vérification de l'identité, les conditions dans lesquelles la personne a été présentée et informée de ses droits, le jour et l'heure du contrôle, et la durée de la rétention. Ce procès-verbal doit être signé par l'intéressé - en cas de refus, mention doit être faite des motifs de ce refus. Si la vérification d'identité n'est pas suivie d'une procédure d'enquête, le dossier doit être détruit dans un délai de six mois. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité (art. 78-3).

a cassé le jugement au motif que la cour d'appel n'avait pas précisé en quoi la sûreté des personnes et des biens était « immédiatement » menacée au moment de l'opération.

La circulaire du 17 mars 1986 de Pierre Joxe, alors ministre de l'Intérieur, donne une idée du souci du législateur : « les besoins de la sécurité publique, sans laquelle la liberté d'aller et venir serait un vain mot ». Libellé subtil mais qui fait supposer que l'ordre public prime la liberté individuelle. Allant beaucoup plus loin, la loi du 3 septembre 1986 sur les contrôles d'identité a éliminé l'exigence d'une menace « immédiate » des personnes et des biens, en la remplaçant par le critère moins strict d'une « atteinte à la sécurité des personnes et des biens ».

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 26 août 1986, a déclaré que ces dispositions n'étaient pas contraires à la Constitution, vu « la conciliation qui doit être opérée entre l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la recherche des auteurs des infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle ».

Le Conseil a réitéré son libellé classique, « il appartient aux autorités judiciaires et administratives de veiller au respect intégral des règles et garanties prévues par le législateur... ». Il semble être tenu pour certain que ce rôle confié à l'autorité judiciaire sert de garantie concrète contre l'abus des droits de valeur constitutionnelle⁴⁵. Mais il ne faut pas oublier que ce rôle est celui du gardien des garanties « prévues par le législateur ». Si le législateur choisit de donner de larges pouvoirs à la police ; si le Conseil constitutionnel répond que cette diminution de la liberté individuelle peut être justifiée par les besoins de l'ordre public, tout en comptant sur l'autorité judiciaire pour veiller au respect des garanties prévues par le législateur - mais si c'est le législateur lui-même qui réduit ces garanties : il s'agit d'un raisonnement circulaire qui risque de diminuer la protection efficace de la liberté individuelle.

C'est dans ce sens que, comme on l'a déjà remarqué, l'autorité du juge pénal semble limitée par la voix du législateur. Face à ce désir évident de la part de celui-ci d'éliminer des restrictions perçues comme excessivement gênantes aux opérations de la police, le juge pénal doit accorder une plus grande marge d'appréciation à la police en statuant sur la validité des contrôles d'identité : « Le rédacteur du projet de loi aurait aussi bien pu dire "en toutes circonstances". La définition est suffisamment générale et vague ... Tout agent de police judiciaire, même adjoint, peut estimer en toutes circonstances qu'il a le droit de procéder à un contrôle d'identité »⁴⁶.

Il est difficile de voir comment l'autorité judiciaire peut remplir sa fonction de gardienne de la liberté individuelle quand la loi elle-même donne « de pleins pouvoirs à la police en matière de contrôle et d'autre part ... supprime les garanties judiciaires en matière de vérifications »⁴⁷. Certes, il ne faut pas juger le niveau de la protection de la liberté individuelle d'après une loi rétrograde qui, seule, ne peut pas anéantir les garanties considérables mises en place par le Conseil constitutionnel. Néanmoins, là où toute personne doit être prête, à tout moment, à justifier son identité pour la moindre raison, la liberté d'aller et venir ne semble pas être rigoureusement protégée, ou bien garantie contre l'arbitraire.

45. V. par ex., Wachsmann, préc. p. 14 : « Le Conseil constitutionnel relève ainsi les conditions de fond et de forme mises par la loi à l'atteinte à la liberté individuelle, en invitant expressément le juge à s'assurer dans chaque cas du respect de ces conditions ».

46. « Contrôles d'identité : c'est le temps du suspect qui commence », *Justice* : Syndicat de la Magistrature, juin-juill. 1986, p. 2. Cet article remarque aussi la disparition des garanties touchant aux critères restrictifs concernant les prises d'empreintes et photographies.

47. *Id.*

b) *La garde à vue*

Avec les contrôles d'identité on a vu une diminution récente des garanties judiciaires protectrices de la liberté individuelle. Avec la garde à vue, par contre, des pouvoirs étendus sont depuis longtemps déjà accordés à la police. Par rapport aux Etats-Unis, où il y a une exigence stricte de cause plausible pour toute détention, même brève, à peine de nullité de la procédure subséquente, la police jouit d'une grande liberté en France. Elle peut garder à vue toute personne « pour les nécessités de l'enquête », un critère très large qui comprend même des personnes contre lesquelles il n'existe aucun indice de culpabilité - on peut retenir, par exemple, une personne trouvée sur les lieux, ou dans l'attente d'une éventuelle confrontation avec un autre interpellé en un autre lieu ⁴⁸. L'individu ainsi retenu n'a le droit de prévenir personne, ni de se faire assister par un avocat ; il ne peut que demander un examen médical, et cela seulement après vingt-quatre heures.

La garde à vue représente une atteinte considérable à la liberté individuelle : la personne retenue est isolée de la société, soumise toute seule à l'interrogatoire policier, et privée dans le sens le plus fondamental de sa liberté d'aller et de venir. En plus, « un pouvoir exorbitant traditionnellement réservé aux magistrats est reconnu aux autorités de police » ⁴⁹ pendant cette procédure. Il est donc difficile d'imaginer qu'elle ne fait pas partie du réseau des garanties procédurales qui entourent les autres phases du procès pénal. Dès l'ouverture de l'instruction, par exemple, l'audition des témoins ainsi que l'interrogatoire de l'inculpé sont confiés au juge d'instruction. Non seulement l'inculpé a le droit à l'assistance d'un avocat et le droit de garder le silence, mais il doit aussi être avisé de ces droits. Ces formalités sont prescrites à peine de nullité. En plus, l'article 172 du code de procédure pénale prévoit la nullité en cas de « violation des dispositions substantielles du présent titre (l'instruction) ... et notamment en cas de violation des droits de la défense ». Selon M. Pradel, « tout se passe comme si la "procédure vraie" ne commençait qu'après l'acte de poursuite » ⁵⁰.

C'est d'autant plus étonnant, vu l'effet capital de l'enquête de police sur le jugement qui s'ensuit. Une majeure partie du dossier, pierre angulaire de l'affaire, est préparée au stade de l'enquête : par conséquent, ce qui se passe pendant la garde à vue peut avoir une influence considérable sur la phase judiciaire du procès, et les irrégularités commises au cours de cette procédure risquent de vicier les garanties aux stades subséquents : « Le dossier de l'enquête influence nécessairement les magistrats à qui on le communique : que peuvent des dénégations tardives contre des pièces écrites qui contiennent un aveu dû peut-être à la lassitude ? Quant aux garanties données à l'inculpé au cours de l'instruction préparatoire, elles sont inutiles si, en fait, la police mène la recherche des preuves et remet au magistrat instructeur un dossier déjà "au point" ... » ⁵¹.

Certes, il y a des sauvegardes procédurales qui, en principe, protègent l'individu contre l'arbitraire. Premièrement, la garde à vue est placée sous le contrôle du parquet. Deuxièmement, les officiers de la police judiciaire sont obligés de dresser un procès-verbal d'audition de toute personne gardée à vue, mentionnant les motifs et la durée de la garde à vue ainsi que la durée de chaque interrogatoire et de chaque repos. Enfin, le code de procédure pénale prévoit des sanctions contre un agent de police qui agit hors des limites de son autorité, et la victime d'une garde à vue irrégulière peut exercer une action en dommages-intérêts ⁵².

Cependant, du point de vue d'une véritable protection de la liberté individuelle, ces sauvegardes ne sont pas forcément suffisantes pour protéger contre l'arbitraire. En ce qui concerne le contrôle du parquet, en pratique il est minimal. La comparution devant le

48. « Terrorisme : la manipulation », *Justice* : Syndicat de la Magistrature, juin-juill. 1986, p. 17.

49. Puech, « Garde à vue », *Juriscl. (procédure pénale)* 224 (1983).

50. Pradel, *Procédure pénale* (1987), p. 317.

51. Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, pp. 841, 847.

52. Puech, préc. pp. 237-245.

procureur de la République n'est pas exigée avant l'expiration des premières vingt-quatre heures, et pendant cette période les policiers sont très libres⁵³. Bien que l'article 77 du code de procédure pénale exige la comparaison personnelle de l'intéressé et l'audition de celui-ci avant qu'une prolongation ne soit autorisée, ce même article prévoit qu'« à titre exceptionnel cette autorisation peut être accordée, par décision motivée, sans que la personne soit conduite au parquet ». Cette pratique est pourtant loin d'être exceptionnelle⁵⁴ et de toute façon l'impartialité du parquet n'est pas parfaitement évidente : « l'expérience quotidienne de nos palais de justice enseigne en effet qu'il est d'une façon générale un peu naïf de confier un tel pouvoir de contrôle aux autorités judiciaires qui ont besoin de collaborer avec la police »⁵⁵.

Quant au procès-verbal, il fournit une protection contre l'abus physique mais ne fait rien contre la coercition psychologique qui caractérise l'interrogatoire policier moderne. Cette coercition, prohibée aux Etats-Unis⁵⁶, est acceptée en France comme outil nécessaire des recherches policières : « la perspective de la garde à vue est de nature à peser sur le consentement donné par les intéressés aux actes que la police peut accomplir dans le cadre de l'enquête préliminaire... à produire un certain effet d'intimidation sur les personnes interrogées par la police ou la gendarmerie »⁵⁷.

Ce « certain effet d'intimidation » semble implicite dans la justification de la garde à vue : « elle est en effet imposée par ce que le code lui-même appelle "les nécessités de l'enquête préliminaire" ... l'interrogatoire policier est plus efficace que l'interrogatoire judiciaire puisqu'il est nécessairement effectué sans la présence d'un avocat »⁵⁸. On peut se demander si la présomption d'innocence opère pendant la garde à vue, où des gens contre lesquels il n'existe aucun indice de culpabilité peuvent être soumis à un interrogatoire policier délibérément conçu pour être coercitif. La protection contre l'abus physique est sans doute importante, mais le procès-verbal ne protège pas contre les effets moins visibles, mais également dangereux, de la garde à vue.

Les sanctions pénales ou civiles sont également inefficaces comme garantie réelle contre l'arbitraire des policiers. Les poursuites sont rares, et « la jurisprudence a interprété les éléments constitutifs de ces infractions de manière si restrictive que des poursuites ... ont peu de chance d'aboutir »⁵⁹. De toute façon, ces poursuites n'ont pas d'influence sur le procès lui-même, ce qui réduit leur efficacité comme « garantie ».

Les règles de la garde à vue ne sont même pas prescrites à peine de nullité. La question des sanctions est dominée par la jurisprudence de la Chambre criminelle dans son arrêt du 17 mars 1960 (*Kissari*) : « Les règles énoncées aux articles 63 et 64 du code de procédure pénale ne sont pas prescrites à peine de nullité ; leur inobservation, si elle engage, même au regard de la loi pénale, la responsabilité personnelle des officiers de la police judiciaire qui les auraient méconnues, ne saurait par elle-même entraîner la nullité des actes de la procédure lorsqu'il n'est pas démontré que la recherche et l'établissement de la vérité s'en sont trouvés viciés fondamentalement »⁶⁰.

53. Pradel, « La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé », cette *Revue*, 1983.633.

54. Ch. crim. 21 oct. 1980, D.S. 1981. J. 104, n. Mayer.

55. Merle, « Le problème contrôle juridictionnel de la garde à vue », *Rev. dr. pén. crim.* janv.-févr. 1971, pp. 429-430.

56. V. extrait de *Miranda v. Arizona*, p. 503.

57. Levasseur, Chavanne et Montreuil, *Droit pénal, procédure pénale* (1986), pp. 429-430.

58. Pradel, *Procédure pénale*, préc. p. 314.

59. Puech, préc. p. 239 ; Jeandidier, « La sanction des irrégularités de la garde à vue », *Procédure pénale*, (1986), p. 108. V. Ch. crim. 29 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 49 ; Ch. crim. 20 mars 1984, *Bull. crim.* n° 117.

60. V. Ch. crim. 11 juin 1985, *Bull. crim.* n° 226 ; Ch. crim. 21 oct. 1980, D.S. 1981. J. 104 ; Ch. crim. 10 oct. 1968, J.C.P. 1969. II. 15741, n. Chambon.

Autrement dit, « s'il apparaît que les aveux extorqués au cours d'une garde à vue irrégulière permettent de savoir ce qui s'est réellement passé, peu importe l'irrégularité, ce qui reviendrait à dire que la fin justifie les moyens »⁶¹.

Cette jurisprudence a été « consacrée » par l'article 802 du code de procédure pénale : « En cas de violation des formes prescrites par la loi à peine de nullité ou d'inobservation des formalités substantielles ... toute juridiction, y compris la Cour de cassation, qui est saisie d'une demande d'annulation ou qui relève d'office une telle irrégularité ne peut prononcer la nullité que lorsque celle-ci a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qu'elle concerne ».

Le résultat est que les gardes à vue irrégulières ne sont que rarement sanctionnées, car cette preuve représente un obstacle presque insurmontable pour l'intéressé - il est pratiquement impossible de savoir ce qui se serait passé s'il n'y avait eu aucune irrégularité dans la garde à vue⁶². Mille Mayer a proposé un critère plus objectif pour les nullités, « fondé sur la constatation des caractères de l'irrégularité plutôt que sur l'appréciation, nécessairement incertaine, de ses conséquences. En effet, certaines irrégularités sont intrinsèquement si graves qu'elles ne peuvent pas ne pas avoir vicié l'établissement de la vérité, ne pas avoir porté atteinte aux droits de la défense »⁶³. La nullité automatique mettrait l'accent sur la régularité de la procédure plutôt que sur le résultat de l'interrogatoire ; ce modèle correspondrait au modèle américain qui exclut toute preuve obtenue par des moyens irréguliers.

Du point de vue de la pratique, la nullité d'une garde à vue irrégulière est peut-être le seul moyen efficace d'assurer que les règles soient respectées. Il est inévitable, si les irrégularités ne sont pas sanctionnées, que la police se sente moins « contrainte ». Sans une sorte de « droit policier de type behavioriste »⁶⁴ il est très difficile d'assurer le contrôle de ce procédé prévu par le code de procédure pénale. Pour le moment la garde à vue reste dans une large mesure hors de la portée d'une surveillance judiciaire rigoureuse ; il est plus difficile d'annuler une garde à vue irrégulière que d'annuler une perquisition irrégulière.

En somme, en matière de détention il faut conclure que faute de contrôle *a posteriori* efficace, les droits de l'individu (notamment la liberté d'aller et de venir) ne sont pas protégés d'une façon aussi énergique que les droits en matière de perquisitions. Cela fait contraste avec les Etats-Unis, où (comme nous le verrons) le pouvoir judiciaire exerce un contrôle ferme des opérations policières à tous les stades de l'enquête préliminaire.

Les Etats-Unis

Le droit de la sûreté de la personne provient du Ve Amendement (« nul ne sera privé de sa vie, de sa liberté, ou de sa propriété sans procédure légale régulière »), ainsi que du IV^e Amendement (« le droit des citoyens d'être protégés dans leurs personnes ... et d'être mis à l'abri de toutes perquisitions et saisies déraisonnables, ne pourra être violé... »).

a) L'exigence de cause plausible pour toute détention

Les garanties constitutionnelles sont très fortes en matière de sûreté. La Cour suprême a donné une interprétation large à la définition d'une « saisie » (*seizure* : le sens est celui de la détention) : « toute intervention significative dans la liberté d'aller et de venir d'une personne est considérée comme une arrestation ou saisie de la personne et doit présenter un caractère raisonnable conformément au critère dégagé dans (le IV^e Amendement) ... si

61. Jeandidier, préc. p. 109.

62. D.S. 1981. J. 105.

63. *Id.* p. 106.

64. Susini, préc.

la police n'a pas de cause plausible, elle n'a pas le pouvoir général de détenir une personne pour poursuivre l'enquête... » 65.

C'est-à-dire que toute détention de la personne, même brève, doit être appuyée sur une cause plausible. A la différence de la France, où la police peut garder à vue une personne pour lui faire subir un interrogatoire - même une personne contre laquelle il n'existe aucun indice de culpabilité, pour n'importe quel « besoin de l'enquête » - aux Etats-Unis ce genre de détention est « tout à fait inconstitutionnel faute de cause plausible pour soupçonner que cette personne elle-même est impliquée dans un crime » 66. Cela représente un des principes les plus fondamentaux du système juridique américain : « l'exigence de cause plausible est bien enracinée dans notre histoire, l'hostilité aux arrestations fondées sur le simple soupçon étant une motivation principale de l'adoption du IV^e Amendement » 67.

La cause plausible exige plus que l'avis subjectif de l'agent de police (autrement, la sûreté de la personne n'existerait qu'à la discrétion de la police) - le critère est plutôt objectif : les faits particuliers doivent être tels qu'un homme raisonnable croirait que cette cause existe (*reasonable person test*). En appliquant ce critère la Cour suprême tient compte de l'expérience et de l'expertise du policier, mais en fin de compte la portée d'une détention doit être justifiée par (et limitée à) des circonstances objectives 68. D'après la Cour, « il faut absolument que les faits particuliers soient jugés selon un critère objectif : les faits à la disposition du policier au moment de la détention ou de la perquisition justifient-ils qu'un homme d'une prudence raisonnable croit que les mesures prises étaient appropriées ? » 69.

Pour une arrestation il faut qu'il y ait cause plausible pour soupçonner que l'individu a commis un crime 70. La Cour suprême a déclaré que l'individu arrêté sans mandat a droit à une détermination judiciaire de cause plausible « comme condition préalable à la détention prolongée ... La seule question est de savoir s'il y a cause plausible pour la détention de la personne arrêtée en attendant les prochaines mesures » 71.

La protection du IV^e Amendement s'applique aussi au stade de l'enquête de police, à la différence de la France où les garanties procédurales ne s'attachent qu'au moment de l'inculpation officielle. Aux Etats-Unis « la détention pour interrogatoire ... empiète si largement sur les intérêts protégés par le IV^e Amendement qu'elle déclenche les sauvegardes traditionnelles contre l'arrestation arbitraire : les détentions pour investigation feraient soumettre un nombre illimité de personnes innocentes à cette procédure. Il est absolument évident que le IV^e Amendement était conçu pour empêcher des ingérences généralisées dans la sécurité personnelle de nos citoyens, que ces ingérences portent le nom d'arrestation ou de détention pour investigation » 72.

La procédure d'habeas corpus protège le citoyen contre la détention arbitraire. Une personne qui s'estime victime d'une telle détention peut adresser une requête à un juge, lequel ordonne à la personne responsable de comparaître devant lui pour justifier sa

65. Weinreb, préc. p. 608.

66. *Id.*

67. *Henry v. United States*, 361 U.S. 98 (1959).

68. LaFave et Israel, préc. p. 112 ; *Terry v. Ohio*, préc.

69. « Would the facts available to the officer at the moment of the seizure or the search warrant a man of reasonable caution in the belief that the action taken was appropriate ? » *Terry v. Ohio*, préc.

70. *United States v. Watson*, 423 U.S. 411 (1976) ; *Payton v. New-York*, 445 U.S. 573 (1980). Même là où il y a cause plausible, les agents de police n'ont pas le droit d'entrer dans un domicile non public pour effectuer une arrestation, faute de « circonstances exigeantes », comme par exemple une situation de flagrance ou le danger que le suspect détruira des preuves. *United States v. Davis*, 461 F2d 1026 (3d Cir. 1972) ; *United States v. Santana*, 427 U.S. 38 (1976) ; *United States v. Watson*, préc.

71. *Gerstein v. Pugh*, 420 U.S. 103 (1975).

72. *Davis v. Missouri*, 394 U.S. 721 (1969).

décision. Faute de motif fondant la détention, le juge ordonne la libération immédiate de l'intéressé ⁷³.

La procédure d'habeas corpus est fondée sur l'idée que l'Etat doit pouvoir justifier toute atteinte à la liberté individuelle ⁷⁴. Aux Etats-Unis, où il n'y a ni droit codifié ni enquête préliminaire formelle, la police est contrainte par l'exigence constitutionnelle de cause plausible pour toute détention.

Ces règles constitutionnelles ont un effet concret sur la conduite de la police. Celle-ci étant intégrée dans l'action judiciaire, elle a « une connaissance juridique intériorisée » ⁷⁵, et le critère de la cause plausible dans son élaboration par la Cour suprême lui sert de guide dans son travail quotidien : « Le critère familier de cause plausible ... fournit la simplicité et la précision relatives essentielles à l'exécution d'une règle réalisable... Un seul critère familier est essentiel pour servir de guide aux policiers qui n'ont qu'un temps et une expérience limitée pour prendre en considération les intérêts sociaux et individuels mis en question dans les circonstances particulières auxquelles ils font face... Des siècles de précédents ont réalisé l'équilibre nécessaire qui s'exprime dans le principe que la détention n'est raisonnable que si elle est fondée sur une cause plausible » ⁷⁶. La police a donc une idée assez claire de ce qu'il leur faut comme cause plausible.

Bien que l'exigence de cause plausible en vertu du IV^e Amendement représente une limitation importante du pouvoir policier en matière de sûreté, la Cour suprême reconnaît la nécessité d'étendre ce pouvoir en cas d'urgence, permettant aux policiers de protéger la sécurité des personnes et des biens. Dans un arrêt important la Cour a dit qu'un agent de police a l'autorité pour effectuer une détention momentanée dans le but de palper à la recherche d'une arme, « là où il a de bonnes raisons de croire qu'il s'agit d'une personne armée et dangereuse, même s'il n'a pas une cause plausible d'arrêter cette personne pour avoir commis une infraction » ⁷⁷.

73. Pradel, « La phase préparatoire... », préc. p. 633.

74. Le professeur Philip a dit qu'« en interprétant de façon extensive le principe de l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel a créé une garantie beaucoup plus étendue que le fameux habeas corpus britannique, puisqu'elle n'est pas limitée au seul cas de détention arbitraire mais s'applique dans toutes les situations où la liberté individuelle, au sens le plus large, apparaît menacée ». (« La constitutionnalisation du droit pénal en France », cette *Revue*, 1985.717.) Du point de vue américain cette comparaison n'est pas tout à fait exacte. Le « seul cas » de la détention arbitraire est en fait très vaste, car dans un pays de common law la « détention » veut dire toute rétention par la police. Toute personne qui s'estime victime d'une rétention arbitraire peut adresser une requête à un juge - et faute de justification pour la détention, l'individu doit être mis en liberté. V. Pradel, « La phase préparatoire... », préc. p. 633. En France, par contre, la garde à vue permet aux policiers de retenir (pour une durée de 24 heures renouvelable une fois dans le régime de droit commun) n'importe qui, même des personnes contre lesquelles il n'existe aucun indice de culpabilité, pour la raison relativement vague des besoins de l'enquête. La police a une discrétion et une liberté énormes en matière de garde à vue, et les seules « garanties » prévues par le code de procédure pénale sont relatives aux formalités procédurales - il n'y a rien qui règle la décision au fond de garder à vue une personne, et c'est là où on trouve un risque considérable d'arbitraire. En plus, même les gardes à vue irrégulières sous le code de procédure pénale sont très rarement sanctionnées. Il y a en fait très peu de contrôle dans ce domaine ; de ce point de vue, le principe de l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle reste dans une certaine mesure une garantie théorique, sans toute la force concrète de l'habeas corpus. Dans ce sens il n'est pas « beaucoup plus vaste » que l'habeas corpus des pays anglo-saxons.

75. Susini, préc.

76. *Dunaway v. New York*, 442 U.S. 200 (1979). Ceci n'est pas à dire qu'il n'existe pas des abus de la part des policiers. L'attention des policiers, aux Etats-Unis comme en France, est trop souvent concentrée sur les minorités et d'autres qui ont l'air « différents ».

77. *Terry v. Ohio*, préc.

Cette exception à l'exigence de cause plausible, qui s'appelle un *stop and frisk* (détention momentanée pour palper⁷⁸), ressemble dans un certain sens aux pouvoirs élargis accordés à la police française en cas de flagrance. Mais en France, quand un policier agit dans son rôle de police administrative, visant à la protection de l'ordre public, il a le droit, au cours des « examens de situation », de palper sommairement ceux qu'il contrôle, une simple mesure de sécurité justifiée par les circonstances de temps et de lieu ; une telle palpation ne saurait être assimilée à la fouille à corps et ne nécessite pas, dès lors, l'observation des règles réservées aux actes de police judiciaire tendant à la constatation des infractions⁷⁹. Cette situation donne en fait une discrétion pratiquement illimitée aux policiers. Aux Etats-Unis un *stop and frisk* est limité à la recherche des armes, et il doit être justifié, bien que le critère soit moins strict que celui de cause plausible. Il s'agit ici du *reasonable person standard* (critère d'une personne raisonnable) : « Il ne faut pas que l'agent de police soit absolument certain que la personne est armée ; la question est de savoir si un homme d'une prudence raisonnable aurait de bonnes raisons de croire que sa sécurité ou celle des autres est menacée. Et en déterminant si l'agent de police a agi d'une manière raisonnable dans des circonstances particulières, on doit considérer, non pas son soupçon naissant et généralisé, ni son intuition, mais les conclusions précises et raisonnables qu'il a le droit de tirer de ces faits, à la lumière de son expérience »⁸⁰.

Ainsi, même en cas de flagrance il faut qu'une détention présente un caractère raisonnable. Cette contrainte de la police pourrait sembler excessive à l'observateur français, mais en fait elle ne l'est point, car le critère du « caractère raisonnable » est suffisamment souple pour permettre toute action nécessitée par les circonstances, et les tribunaux américains accordent une marge d'appréciation considérable à la discrétion et à l'expérience de la police. C'est tout simplement que la police n'a pas de pouvoir illimité même en cas d'urgence - il faut qu'il existe au fond une raison pour son action, une justification de l'atteinte à la liberté individuelle.

b) Le droit à l'assistance d'un conseil au stade policier

A part l'exigence de cause plausible qui protège le citoyen contre la détention arbitraire, tout détenu aux Etats-Unis a le droit à l'assistance d'un conseil, ce droit relevant du *privilege against self-incrimination* contenu dans le Ve Amendement : « nul ... ne sera obligé, dans une affaire criminelle, de témoigner contre soi-même »⁸¹. La Cour suprême a interprété ce principe d'une manière large : le privilège est reconnu à l'individu non seulement au stade judiciaire du procès, mais dans n'importe quelle procédure, officielle ou officieuse, où ses déclarations risqueraient de l'inculper⁸², et la violation de ce principe est sanctionnée par l'exclusion de toute preuve obtenue au cours de cette violation.

La décision principale en matière de *self-incrimination* est *Miranda v. Arizona*⁸³, qui étend le privilège au premier contact de l'individu avec la police. La décision est célèbre aux Etats-Unis, non seulement pour son résultat mais parce qu'elle fournit un exposé éloquent de la base philosophique du privilège. Le dispositif est le suivant : « Le ministère public ne peut pas utiliser des déclarations provenant d'un interrogatoire pendant une

78. Le *stop and frisk* a des éléments d'un contrôle d'identité (une interpellation) et d'une perquisition (« selon la jurisprudence de la Cour de cassation, la fouille à corps est assimilée à une perquisition ». Ch. crim. 22 janv. 1953).

79. Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 28 juin 1978, *Gaz. Pal.* 1979. J. 79.

80. *Terry v. Ohio*, préc.

81. Pour une discussion générale du privilège, V. Salzburg, préc. p. 380-425 ; V. aussi Kebeich, « Le droit à l'assistance d'un conseil, comme moyen de la défense de l'inculpé, dans le droit français, le droit égyptien, et le droit des Etats-Unis d'Amérique », cette *Revue*, 1985.271.

82. *Lefkowitz v. Turly*, 414 U.S. 70 (1973). Aux Etats-Unis on dit qu'une personne a le droit à l'assistance d'un conseil « at all critical stages of the proceeding ». En droit américain, la détention policière est un stade crucial de la procédure.

83. *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

détention de l'accusé à moins qu'il ne démontre l'emploi des sauvegardes procédurales efficaces pour assurer le privilège *against self-incrimination*. Un interrogatoire pendant une détention veut dire un interrogatoire intenté par les agents de police après qu'une personne a été détenue ou autrement privée de la liberté d'action par n'importe quel moyen significatif. Quant aux sauvegardes procédurales devant être employées ... les mesures suivantes sont nécessaires : avant tout interrogatoire on doit aviser la personne qu'elle a le droit de garder le silence, que toute déclaration faite par elle pourrait être utilisée contre elle, et qu'elle a le droit à l'assistance d'un conseil, soit retenu, soit désigné par les autorités ».

La Cour va au-delà de ce dispositif pour donner un exposé détaillé des fondements philosophiques du *privilege against self-incrimination*, et les raisons de son extension aux interrogatoires policiers. La philosophie fondamentale est la suivante : « *Le privilege against self-incrimination* ... est fondé sur un ensemble de valeurs. Cette politique nous amène à une idée capitale : le fondement constitutionnel sous-jacent est le respect qu'un gouvernement - étatique ou fédéral - doit accorder à la dignité et à l'intégrité de ses citoyens. Pour maintenir un équilibre juste entre l'Etat et l'individu ... notre système accusatoire exige que le gouvernement, cherchant à punir un individu, fournisse la preuve contre lui par son propre travail indépendant, plutôt que par l'expédient simple et cruel de l'arrachement de force ».

Puis la Cour se tourne vers la question plus étroite du moment précis de la reconnaissance de ce privilège - il doit s'appliquer dès le moment où le risque de coercition commence, c'est-à-dire au début de la première détention policière : « L'individu ... détenu par la police, entouré de forces hostiles, sujet aux techniques de persuasion ... ne peut que se sentir contraint de parler... La pratique moderne de l'interrogatoire pendant une détention est de nature psychologique plutôt que physique ... la coercition peut être mentale ainsi que physique ... à moins qu'il n'y ait des sauvegardes suffisantes pour dissiper la coercition inhérente dans une détention, aucune déclaration de l'accusé ne peut être véritablement le produit de son choix libre ».

La Cour estime que la sauvegarde principale capable d'assurer la conformité de l'interrogatoire aux exigences du privilège est la présence d'un conseil : « Le fait que le conseil est présent pendant l'interrogatoire améliore évidemment l'intégrité de l'enquête judiciaire ... avec la présence d'un avocat, la probabilité de coercition policière est réduite, et s'il y a de la coercition l'avocat peut en témoigner devant un tribunal. En plus, la présence d'un avocat peut aider à garantir que l'accusé donne une déclaration exacte à la police et que cette déclaration est présentée d'une manière fidèle par le Ministère public au procès ».

Il ne suffit pas que l'accusé ait le droit à l'assistance d'un conseil ; il faut que la police l'avise de ce droit. Ici la Cour se réfère au principe de l'égalité devant la loi, en disant qu'un droit de valeur constitutionnelle doit être mis à la disposition de n'importe quel suspect, y compris celui qui l'ignore : « L'accusé qui ne connaît pas ses droits et ainsi ne demande pas l'assistance d'un conseil est peut-être la personne qui en a le plus grand besoin ... on ne peut pas pénaliser l'accusé qui, ignorant ses droits constitutionnels, n'en fait pas la demande... Cela donnerait l'avantage à l'accusé dont la sophistication ou le statut le rendrait par pur hasard capable d'exercer ses droits ».

Reste la question de savoir ce qu'il faut entendre par détention. D'après l'arrêt *Miranda*, il y a une « détention » quand l'individu est au local de police ou « autrement privé de sa liberté pas n'importe quel moyen significatif ». La Cour suprême ne s'est pas prononcée sur cette question, mais elle a approuvé un critère selon lequel un individu est détenu « si un homme raisonnable à la place du suspect se serait cru détenu » (le *reasonable person test* qui est très répandu dans la common law)⁸⁴.

84. *Berkemer v. McCarty*, 104 S.Ct. 3138 (1984).

L'arrêt *Miranda* représente depuis vingt ans un rempart symbolique contre les excès du pouvoir policier. La décision a pourtant été une source de controverse dans la discussion sur l'équilibre optimum entre les besoins du maintien de l'ordre public et le droit des citoyens à la liberté. Deux arrêts récents de la Cour suprême semblent indiquer que la prohibition absolue (par la règle d'exclusion) contre les déclarations obtenues sans avertissement préalable du suspect est en train de s'affaiblir. Le premier arrêt a créé une exception à la nécessité de l'avertissement en cas de menace immédiate à la sécurité publique (*public safety*)⁸⁵. Dans le deuxième arrêt la Cour a déclaré qu'un aveu légal obtenu à la suite d'un aveu sans l'avertissement nécessaire est valable, si celui-là est volontaire et conscient⁸⁶.

Ces empiétements sur la portée du *privilege against self-incrimination* et du droit à l'assistance d'un conseil marquent une tendance moins protectrice du droit à la sûreté aux Etats-Unis, et il n'est pas clair jusqu'à quel point la nouvelle majorité conservatrice de la Cour suprême le limitera. Cependant, il ne faut pas sous-estimer l'immense valeur symbolique de ces principes aux Etats-Unis. Le *Solicitor General* du gouvernement du président Reagan, fort critique de l'arrêt *Miranda*, a admis qu'il n'y a pas un seul membre de la Cour suprême qui ait proposé un renversement de l'arrêt⁸⁷. L'ancien *Chief Justice* conservateur Warren Burger, qui lui aussi a critiqué la jurisprudence *Miranda*, a dit qu'il n'est quand même pas partisan du renversement de ce précédent si bien enraciné dans notre système⁸⁸. Bref, bien que la Cour suprême limite son application, le fond de la règle reste intact. La détention de la personne aux Etats-Unis reste entourée de garanties importantes qui limitent les pouvoirs de la police au stade de l'enquête.

CONCLUSION

LA PROTECTION DE L'INDIVIDU OU LA RECHERCHE DE LA VERITE

On peut constater qu'au stade de l'enquête policière, la liberté individuelle est mieux protégée aux Etats-Unis qu'en France. Mais il ne suffit pas de comparer le niveau relatif de cette protection ; il faut tenir compte de son contexte, c'est-à-dire des buts et des valeurs correspondantes d'une société qui s'expriment dans son système pénal.

Le système accusatoire des Etats-Unis est fondé sur la conviction que le moment où l'individu se trouve seul devant le pouvoir policier de l'Etat est le moment où il a le plus grand besoin de protection. Par conséquent, on étend les garanties procédurales au début même de cette confrontation et il y a des règles strictes entourant les preuves. Le principe directeur est la compensation de l'inégalité qui existe entre l'individu et le pouvoir policier de l'Etat. Autrement dit, on attache la plus haute importance au maintien des garanties fermes qui protègent l'individu contre toute possibilité de l'arbitraire de l'Etat - même au prix, s'il le faut, de l'efficacité parfaite de la répression. Toute la jurisprudence de la Cour suprême est orientée vers la contrainte de la police, reflétant une longue tradition de méfiance profonde vis-à-vis de l'autorité policière⁸⁹.

En France, il y a une attitude plus favorable envers la police ; son pouvoir est beaucoup plus étendu qu'il ne l'est aux Etats-Unis (comme en témoigne, peut-être, la répugnance de la Cour de cassation à annuler les gardes à vue irrégulières) : « ... il existe en France une

85. *New York v. Quarles*, 104 S.Ct. 2626 (1984).

86. *Oregon v. Elstad*, 105 S. Ct. 1285 (1985).

87. Cohn, « *Miranda's Last Stand* », *Student Lawyer* (American Bar Association), mai 1987, p. 25.

88. Thompson, « *Miranda Decision Still Stands After 20-Year Debate* », *Los Angeles Daily Journal* (le quotidien juridique principal de la Californie), 13 juin 1986, p. 22.

89. Cf. *Miranda v. Arizona*, préc.

forte révérence pour l'action policière, que l'on ne retrouve pas au même degré dans d'autres pays occidentaux. La crainte de gêner la police dans ses recherches, la volonté avouée de donner aux policiers une avance sur les suspects, un léger penchant pour l'inégalité d'armes entre les titulaires de l'action publique et de la défense ... sont des particularités nationales bien connues »⁹⁰.

En France, le but de l'enquête est de permettre à la police d'accomplir son devoir avec un maximum d'efficacité et un minimum de contrainte. En principe un aveu arraché ou autrement défectueux peut être rectifié au stade du jugement, car c'est au tribunal d'en apprécier la valeur⁹¹; le besoin de sauvegardes procédurales entourant l'interrogatoire policier peut alors sembler moins essentiel.

L'ordre public a une plus grande place en France qu'aux Etats-Unis. On se réfère très souvent en France à la limitation nécessaire de la liberté individuelle au nom de l'ordre public, et à l'importance de cet ordre dans la société française (plus précisément, dans une société démocratique). Le Conseil constitutionnel fait souvent mention de ce thème : « la recherche des auteurs d'infractions et la prévention d'atteintes à l'ordre public ... sont nécessaires à la mise en oeuvre de principes et de droits ayant valeur constitutionnelle »⁹²; « il appartient au législateur d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public sans lequel l'exercice des libertés ne saurait être assuré »⁹³; « la conciliation doit être opérée entre l'exercice des libertés constitutionnellement reconnues et les besoins de la recherche des auteurs d'infractions et de la prévention d'atteintes à l'ordre public, nécessaires, l'une et l'autre, à la sauvegarde de droits de valeur constitutionnelle »⁹⁴. L'avocat général Dantenwille, en opposant une limitation des pouvoirs de la police en matière des vérifications d'identité, a remarqué que « ce serait dangereusement désarmer et décourager les forces de police ... que de leur interdire tout contrôle préventif ... une telle défiance reviendrait à stériliser le rôle lui aussi primordial de l'Etat, qui est d'assurer la sûreté sans laquelle les libertés ne sont qu'un leurre »⁹⁵.

Aux Etats-Unis, par contre, on accorde la première place à la liberté individuelle, et il est rare de voir des références à l'ordre public qui doit la limiter. Cette philosophie est évidente dans la jurisprudence de la Cour suprême : « Il n'y a pas de droit plus sacré, ou plus soigneusement protégé, que le droit de chaque individu à la possession et à la maîtrise de sa propre personne, dégagé de toute restriction ou ingérence des autres, sauf par autorité expresse et incontestable du droit »⁹⁶.

La sûreté publique est importante en droit américain, mais elle doit toujours être mise en balance avec l'intérêt prépondérant de la liberté individuelle. L'arrêt autorisant le *stop and frisk* fournit un exemple de cette volonté d'équilibre : « Un intérêt général est, bien sûr, celui de la prévention et de la répression efficaces de la criminalité ... en plus, il y a l'intérêt plus immédiat du policier à faire ce qu'il faut pour s'assurer que la personne devant lui n'est pas munie d'une arme qui pourrait être utilisée contre lui subitement et mortellement... Il faut pourtant considérer la nature et la qualité de l'empiètement sur les droits de l'individu si on permet aux agents de police de fouiller à la recherche des armes ... une telle fouille doit être strictement circonscrite par les exigences qui justifient son utilisation. Elle doit donc être limitée à ce qui est nécessaire pour la découverte des

90. Merle, « La Convention européenne des droits de l'homme et la justice pénale française », D.S. 1981. Chron. 227.

91. Art. 428, c. pr. pén.; V. aussi Levasseur, Chavanne et Montreuil, préc. pp. 123-129.

92. Décision des 19 et 20 janv. 1981 (« Sécurité et liberté »).

93. Décision du 25 janv. 1985 (état d'urgence en Nouvelle-Calédonie).

94. Décision du 28 août 1986 (contrôles d'identité).

95. Ch. crim. 25 avr. 1985, D.S. 1985. J. 329, Concl. Dantenwille.

96. *Union Pacific Railroad Company v. Botsford*, 141 U.S. 250 (1891).

armes qui pourraient être utilisées pour faire mal au policier ou aux autres à proximité » 97.

Cette primauté de la liberté individuelle entraîne nécessairement une exigence moins stricte de l'ordre public. On pourrait dire qu'aux Etats-Unis le « seuil de tolérance » est relativement élevé par rapport à la France, où ce seuil est plus bas et où l'ordre public intervient plus facilement pour limiter la liberté individuelle.

Dans une certaine mesure, cette différence d'attitude relève d'une perspective différente sur le but et les valeurs fondamentales du procès pénal. L'étude comparée de l'Américain Herbert Packer pose en principe deux modèles du système pénal 98. D'après le modèle du *due process*, le souci de l'individu est souverain, même au prix du sacrifice de l'efficacité de l'enquête. Le modèle du contrôle de la criminalité (modèle répressif) met l'accent sur le besoin de réprimer la criminalité et sur la nécessité correspondante d'efficacité dans le système juridique. En effet, ces deux tendances sont présentes dans chaque système de justice pénale, et chacun trouve un équilibre entre les deux d'après les valeurs fondamentales d'une société.

Le modèle juridique français s'oriente vers la recherche de la vérité (et par la suite vers la libre évaluation des preuves). A l'époque de la codification de l'enquête policière, par exemple, on s'est plaint des règles perçues comme excessivement gênantes à la recherche de la vérité : « la réglementation minutieuse de la garde à vue provoque le mécontentement des fonctionnaires de la police. Nous-même en avons regretté la rigidité, encore que ce nouveau style nous ait paru moins compromettant pour la recherche de la vérité... » 99. M. Pradel dit que « des acquittements systématiques, des formalités trop nombreuses, un régime de nullités trop larges ... risquent de paralyser la répression » 100.

Le modèle américain s'oriente vers la protection des droits de l'individu (parfois au prix de l'efficacité parfaite de la répression) 101. La Cour suprême a dit que « c'est un principe fondamental de notre système qu'il est beaucoup plus odieux de déclarer coupable un innocent que de permettre à un coupable d'échapper à la justice » 102. Un but fondamental est la protection de l'innocent contre la possibilité d'une condamnation erronée, même au prix d'une augmentation correspondante de la possibilité qu'un coupable évite la condamnation. « Là où il y a un conflit entre la protection de l'innocent et des autres intérêts, c'est presque toujours la protection de l'innocent qui prime » 103.

D'un point de vue idéologique, le système accusatoire (américain) s'inspire d'une méfiance à l'égard de l'Etat et de la nécessité correspondante de sauvegarder l'individu contre l'abus de pouvoir gouvernemental 104. Par conséquent, ce système admet des restrictions aux preuves même si elles entravent la recherche de la vérité. Le système inquisitoire (français), par contre, se montre moins méfiant vis-à-vis de la police, du ministère public, et des autorités publiques en général. Les sauvegardes procédurales et les règles de preuve sont considérées comme des points faibles et des obstacles inutiles à la recherche de la vérité 105.

Mais en se rendant compte des différences entre les deux systèmes, il faut tenir compte aussi du rapprochement qui s'opère ces dernières années. Aux Etats-Unis il y a un mouvement vers un modèle moins protecteur des droits de l'individu à tout prix, plus

97. *Terry v. Ohio*, préc.

98. Packer, *The Limits of the Criminal Sanction* (1961), pp. 149-173.

99. Mirmin, « La nouvelle enquête policière », J.C.P. 1959. I. 1500.

100. Pradel, *Procédure pénale*, préc. p. 11.

101. Damaska, « Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure : A Comparative Study », 121 *University of Pennsylvania Law Review* 578-587 (1973).

102. *In re Winship*, 397 U.S. 358 (1970).

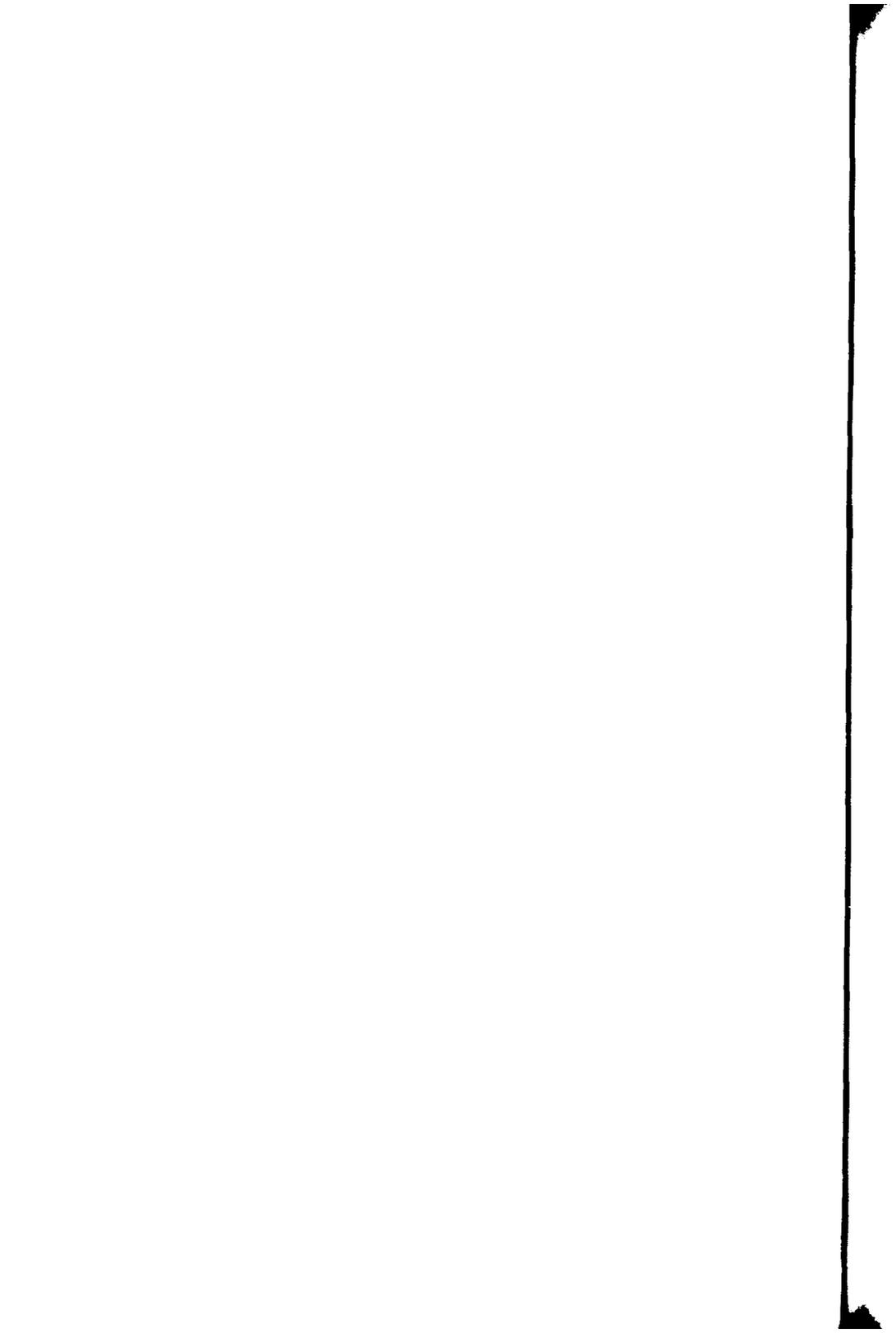
103. LaFave et Israel, préc. p. 26.

104. Damaska, préc. p. 584.

105. *Id.*

soucieux de la vérité dans le procès pénal. On voit cette tendance récente dans les arrêts de la Cour suprême affaiblissant la règle d'exclusion et le *privilege against self-incrimination*. Il serait trop simple de dire que ce mouvement est le produit d'une Cour suprême conservatrice, car en fin de compte cette Cour est chargée d'interpréter les principes constitutionnels en tenant compte des valeurs fondamentales de la société actuelle. Dans un contexte historique, derrière un changement de jurisprudence il y a souvent un changement sous-jacent et plus subtil des valeurs sociales. Cette tendance conservatrice est encore trop récente pour qu'on puisse savoir si elle représente une politique passagère ou un changement plus fondamental.

En France, la jurisprudence constitutionnelle commence à rapprocher le système juridique du modèle orienté vers les droits de l'individu. La constitutionnalisation du droit pénal a provoqué une prise de conscience des valeurs supra-législatives nécessaires pour protéger les citoyens contre les abus des majorités politiques. Cette protection n'a pas complètement pénétré le stade policier de l'enquête pénale ; mais l'augmentation des garanties procédurales dans le procès pénal en général, ainsi que la conscience naissante du besoin de protéger l'individu à chaque étape de son contact avec le pouvoir supérieur de l'Etat, font naître l'espoir qu'une protection efficace sera un jour étendue au stade policier qui peut avoir une influence énorme sur son destin final.



CHRONIQUES

A. Chronique de jurisprudence

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

par André VITU

*Professeur à la Faculté de droit
et des sciences économiques de Nancy*

Loi pénale ; abrogation ; action civile.

1. *Les effets de l'abrogation de la loi pénale sur l'action civile.*

Des événements se produisent parfois, qui affectent l'existence de l'action publique et mettent fin aux poursuites intentées devant les juridictions répressives : tantôt ce sera le décès du prévenu ; d'autres fois interviendra une loi d'amnistie ; dans certains cas le texte incriminateur disparaîtra, abrogé par une loi nouvelle ; très exceptionnellement une transaction sera passée, pendant l'instance pénale, entre le prévenu et l'administration poursuivante. Quelle influence ces incidents exercent-ils sur le sort de l'action civile portée devant le juge pénal ? Celui-ci conserve-t-il vocation à examiner la demande de la victime, alors que l'action publique vient de s'évanouir ? Le problème se pose également lorsque la décision prise sur l'action publique devient définitive, faute d'exercice des voies de recours, tandis que la victime entend poursuivre ses démarches par le biais de son action civile (Sur l'ensemble de ces problèmes, Cf. P. Savey-Casard, « Le régime de l'action civile survivant à l'action publique », cette *Revue*, 1976.319 et s.).

Pour ce qui est de l'abrogation de la loi pénale, la Chambre criminelle vient de rappeler, par un arrêt du 12 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 346, *Gaz. Pal.* 20-22 mars 1988, note J.-P. Marchi), la solution qu'elle avait consacrée il y a un tiers de siècle déjà (16 déc. 1954, *Bull. crim.* n° 405, D. 1955. 145, rapport A. Pépy, J.C.P. 1955. II. 8643, note A. Vitu), après avoir d'abord retenu une position différente dans des arrêts plus anciens (Crim. 20 avr. 1923, D.P. 1925. 1. 57, note Degois, 15 mars 1935, D.H. 1935. 270., *Gaz. Pal.* 1935.

1. 670) : l'action civile jointe à l'action publique ne demeure de la compétence des juridictions répressives, même après la disparition du texte incriminateur, que si une décision au fond en premier ressort avait été rendue avant l'abrogation. Mais si le texte pénal est abrogé avant qu'eût été prise une telle décision (par exemple l'affaire est pendante devant le juge du premier degré, ou bien se trouve encore entre les mains du juge d'instruction), les juridictions répressives perdent tout pouvoir pour examiner la demande de la victime, qui doit changer de voie et se retourner vers le juge civil. L'occasion, pour la Chambre criminelle, de réaffirmer sa position lui avait été offerte par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence qui, à la différence de l'ordonnance n° 46-1483 du 30 juin 1945, ne regarde plus comme un délit correctionnel le refus de vendre opposé par un fournisseur à un commerçant : ce refus n'engendre désormais qu'une responsabilité civile, lorsque sont réunies les conditions établies par l'article 36 du texte nouveau (demande formulée de bonne foi par l'acheteur et ne présentant aucun caractère anormal).

La solution adoptée par les arrêts de 1954 et de 1987 rejoint celle que la Cour de cassation avait retenue, depuis longtemps, lorsque le prévenu décède en cours d'instance : selon qu'il se produit avant ou après un premier jugement sur le fond, le décès dessaisit ou non le juge pénal de la connaissance de l'action civile (Cf. notamment Crim. 8 août 1914, *Bull. crim.* n° 167, D. 1919. 1. 34 ; 7 mars 1936, D.H. 1936. 238 ; 5 oct. 1954, *Bull. crim.* n° 283 ; 22 déc. 1958, *ibid.* n° 726 ; 15 avr. 1959, *ibid.* n° 222 ; 22 déc. 1972, *ibid.* n° 404 ; 17 juin 1977, *ibid.* n° 221). Elle rejoint également la position, inaugurée en 1871 par l'arrêt *Lapeyre* (Crim. 7 juill. 1871, D. 1871. 1. 263., S; 1871. 1. 85, rapport Saint-Luc Courborieu) et suivie depuis par une jurisprudence unanime à propos des conflits de lois en matière de compétence : sauf disposition législative contraire, une loi nouvelle de compétence doit s'appliquer immédiatement aux procès en cours, à moins qu'ils n'aient déjà franchi le cap d'une décision au fond en premier ressort (la solution est la même pour la procédure civile : Cf. par ex. Soc. 17 mai et 6 juill. 1951, J.C.P. 1951. II. 6376 et 6480, *Rev. trim. dr. civ.* 1951. 407 et 543, obs. P. Hébraud ; Civ. 2^e, 4 juin 1980, *Rev. trim. dr. civ.* 1981. 199, obs. J. Normand).

En somme, un système général est bien établi dans notre droit positif, et approuvé par de nombreux auteurs (mais pas par tous : Cf. les vives critiques de M. G. Levasseur, « Réflexions sur la compétence, un aspect négligé du principe de la légalité », *Mélanges L. Huguency*, 1964, p. 13 et s. ; et de M. Puech, *Les grands arrêts de la jurisprudence criminelle*, I, 1976, p. 145 et s. ; *adde* A. Vitu, *Des conflits de lois dans le temps en droit pénal*, th. Nancy, 1945, p. 157 et s., et note préc.) : celui de la cristallisation des compétences au jour où a été franchie cette étape, tenue pour essentielle, qu'est le jugement au fond en premier ressort. Et ce système est apparu comme tellement enraciné dans le corpus des règles de conflit des lois pénales dans le temps que la Commission de révision du code pénal avait estimé indispensable de lui donner vie officielle dans l'avenir (Cf. les divers avant-projets de code : 1976, art. 1204 ; 1978, art. 11 ; 1983, art. 9 ; ainsi que le projet déposé au Parlement en févr. 1976, art. 112-2-1°).

Pour en revenir à la survie de l'action civile après la disparition de la loi pénale, il convient de rappeler que la solution qui vient d'être exposée est cependant écartée par les différentes lois d'amnistie. Dans leur quasi-totalité, ces lois fixent le seuil à partir duquel les juridictions répressives restent compétentes pour juger de l'action civile malgré l'amnistie, non pas au moment de la décision en premier ressort sur le fond, mais au jour où la juridiction du premier degré a été saisie de l'action publique (Cf. par ex. les lois des 16 août 1947, art. 30, al. 3 ; 6 août 1953, art. 42, al. 2 ; 31 juill. 1959, art. 21, al. 2 ; 17 juin 1966, art. 13, al. 2 ; 18 juin 1966, art. 23, al. 2 ; 30 juin 1969, art. 20, al. 2 ; 16 juill. 1974, art. 19, al. 2 ; 4 août 1981, art. 23, al. 2 ; *adde* les lois des 31 juill. 1968, 21 déc. 1972, 2 mars 1982 et 31 déc. 1985 qui, sans exprimer elles-mêmes, d'une façon expresse, la disposition dont il s'agit, s'y rattachent cependant indirectement dans la mesure où elles renvoient à une autre loi d'amnistie du soin de fixer les effets du pardon qu'elles contiennent). La formule exprimant la cristallisation des compétences à compter de la saisine de

la juridiction du premier degré s'est progressivement affinée et, depuis la loi d'amnistie du 17 juin 1966, elle est immuable : « Si la juridiction de jugement a été saisie de l'action publique avant la promulgation de la présente loi, cette juridiction reste compétente pour statuer, le cas échéant, sur les intérêts civils ». La seule limite à cette survie de la loi ancienne serait le cas où la juridiction saisie est la cour d'assises : l'amnistie promulguée après le renvoi de l'accusé devant la juridiction criminelle obligerait la victime à porter son action devant le juge civil (Cf. not. la L. 26 déc. 1931, art. 11, la L. 13 juill. 1933, art. 9 ; le D.L. 11 juill. 1939, art. 7 renvoyant, pour les effets de l'amnistie, à la loi de 1933).

Ainsi deux points de vue s'opposent en droit positif pour la fixation du point au-delà duquel cesse l'emprise de la loi nouvelle : le système général, qui situe ce point au jour du jugement en premier ressort sur le fond, - et le système propre aux lois d'amnistie, qui l'établit au moment où la juridiction du premier degré est saisie de l'action publique. Ces deux systèmes constituent-ils des ensembles absolument indépendants, ou bien le premier a-t-il vocation à s'étendre à d'autres hypothèses que l'abrogation de la loi pénale ou le décès du prévenu, chaque fois qu'une loi n'y ferait pas expressément obstacle ?

La question n'est pas purement théorique. Elle aurait pu se poser à propos de la transaction conclue en cours d'instance entre l'administration et le prévenu ; mais le seul arrêt qui ait traité cette hypothèse concernait une transaction intervenue en cause d'appel entre les Eaux et Forêts et un industriel poursuivi du chef de pollution de rivière, et il se borne à affirmer, ce dont personne ne doutait, le droit pour les parties civiles à persister dans la voie pénale, puisque l'un et l'autre des deux seuils avaient été franchis (Crim. 18 févr. 1954, D. 1954. 421.). En revanche, la difficulté s'est présentée en raison du silence de certaines lois d'amnistie anciennes ; à l'époque, et malgré le mutisme légal, la Chambre criminelle avait fait prévaloir le système propre à ces lois et jugé que l'acte de saisine constituait le seuil au-delà duquel la juridiction pénale ne pouvait plus être dessaisie de l'action civile (Crim. 16 mars 1882, D. 1882. 1. 239 ; 26 févr. 1914, D. 1918. 1. 59.). Mais il n'est pas sûr du tout que, mise à nouveau en présence de la difficulté, la Cour de cassation donnerait aujourd'hui la même solution qu'autrefois : la tendance jurisprudentielle à interpréter restrictivement les lois d'amnistie, jointe au mouvement général qui, on l'a vu plus haut, tend à privilégier le moment où est rendu un jugement sur le fond en premier ressort, conduit à penser que la haute juridiction abandonnerait la position adoptée en 1882 et 1914. Il y a fort à parier que, sur la transaction, elle agirait de la même façon.

Soutenu par quelques auteurs anciens, admis par des arrêts peu nombreux et maintenant dépassés, le système favorable à la saisine de la juridiction répressive n'a plus d'autorité ailleurs que dans le droit de l'amnistie. On peut le regretter, du point de vue de la stricte logique juridique, pour des motifs qui ont été exposés dans la note écrite sous l'arrêt de 1954 précité, et qu'il serait trop long de reprendre ici. Mais il est inutile de rouvrir le débat ; car s'il se justifie moins aisément, le système adverse, tel que l'a progressivement établi la Chambre criminelle, a pour lui le mérite de la stabilité et de la cohérence ; ces qualités, il les posséderait plus encore le jour où le code pénal de l'avenir le consacrerait officiellement.

Circonstances atténuantes. Peines.

2. L'effet des circonstances atténuantes sur les peines criminelles.

Devant la Cour d'assises de la Loire-Atlantique avait été traduit un individu accusé d'un viol et d'un délit connexe de coups et violences volontaires ayant entraîné une incapacité totale de travail personnelle supérieure à huit jours. Pour ces deux infractions en concours, le coupable aurait pu être frappé d'une réclusion criminelle de 5 à 10 ans (art. 332, al. 2, c. pén. tel que modifié par la loi du 23 déc. 1980), mais il avait bénéficié de circonstances atténuantes, et la cour avait substitué à la peine criminelle un emprisonnement correction-

nel de six ans (peine mitigée pour partie par un sursis avec mise à l'épreuve). Sur le pourvoi du ministère public, cette décision vient d'être censurée par la Chambre criminelle (Crim. 1^{er} août 1987, *Bull. crim.* n° 303), qui maintient, à juste titre, la solution qu'avaient affirmée déjà deux arrêts précédents (Crim. 20 mars 1961, *Bull. crim.* n° 179 ; 12 janv. 1983, *ibid.* n° 17).

A l'appui de l'arrêt de cassation de 1987, un bref attendu, qu'on trouve déjà contenu dans la décision de 1983 : « Il résulte de l'article 40 du code pénal que l'emprisonnement correctionnel ne peut dépasser cinq ans, sauf les cas où la loi aura déterminé d'autres limites ». Ces autres limites sont bien connues. Elles apparaissent d'abord dans les hypothèses, qui vont se multipliant, où le législateur a porté à sept, dix, voire vingt ans le maximum de l'emprisonnement attaché à certains délits. L'attendu précité évoque aussi le cas, beaucoup plus exceptionnel, de la récidive prévue par l'article 58, alinéa 1^{er}, du code pénal (la « grande récidive correctionnelle »), c'est-à-dire l'hypothèse où, déjà condamné à un emprisonnement supérieur à un an pour délit, le coupable est à nouveau poursuivi, soit pour un second délit de même nature, soit même pour une infraction criminelle quelconque qui doit être frappée d'un emprisonnement par l'admission d'une excuse ou aussi par le jeu des circonstances atténuantes. En pareille situation, l'état de récidive, combiné avec l'excuse ou les circonstances atténuantes, permet à la cour d'assises saisie du crime de prononcer un emprisonnement aggravé dans sa durée (système dit du doublement maximum) et pouvant aller selon les cas, jusqu'à dix ans (Cf. pour des exemples anciens : Crim. 26 mars 1864, S; 1864. 1. 146, D; 1864. 1. 197 ; 19 août 1886, *Bull. crim.* n° 306 ; 3 juill. 1890, *Bull. crim.* n° 144, S; 1896. 1. 541 ; pour un exemple récent : Crim. 12 févr. 1975, *Bull. crim.* n° 51, cette *Revue*, 1976.709, obs. J. Larguier).

Les erreurs censurées par la Chambre criminelle dans les arrêts de 1961, 1983 et 1987 précités constituent les exemples les plus récents qu'on puisse citer en ce domaine. Mais il en est beaucoup d'autres, commises dans le passé par les cours d'assises. Ces erreurs plus anciennes consistaient généralement à pousser l'indulgence trop loin, et à prononcer des peines situées au-dessous des paliers auxquels permettait de descendre le jeu à deux degrés des circonstances atténuantes, tel qu'il existait dans la législation antérieure à 1960 : par exemple transformer la peine de mort en une réclusion ou un emprisonnement correctionnel, alors qu'il aurait fallu prononcer une peine de travaux forcés à temps (Crim. 16 août 1832, *Bull. crim.* n° 305 ; 8 juill. 1899, *ibid.* n° 203), ou bien remplacer les travaux forcés à perpétuité par un emprisonnement, au lieu de prononcer une réclusion (Crim. 6 déc. 1934, *Gaz. Pal.* 1934. 1. 204), ou encore substituer aux travaux forcés à temps un emprisonnement inférieur au plancher légal de deux ans (Crim. 26 févr. 1922, *Bull. crim.* n° 52 ; 31 juill. 1925, *ibid.* n° 250 ; 14 juin 1957, *ibid.* n° 489) ; ou bien, de la réclusion, descendre jusqu'à un emprisonnement inférieur au plancher légal de un an (Crim. 23 avr. 1920, *Bull. crim.* n° 188) ; ou encore prononcer deux ou trois ans de réclusion, alors que cette peine devait être comprise entre cinq et dix ans (Crim. 26 déc. 1835, *Bull. crim.* n° 474 ; 4 juill. 1896, *ibid.* n° 224).

Beaucoup plus exceptionnellement, il est arrivé que l'indulgence voulue ait été trop étroitement calculée et que, de ce fait, la peine choisie ait été illégale : l'exemple en est fourni par une cour d'assises qui, après octroi des circonstances atténuantes, avait prononcé deux peines de réclusion de douze et quinze ans, alors qu'il n'aurait pas fallu dépasser dix ans (Crim. 16 sept. 1869, *Bull. crim.* n° 212). Cette espèce fait immédiatement songer à celles qu'ont dû trancher les arrêts précités de 1961, 1983 et 1987 : dans ces trois cas, les juridictions criminelles avaient perdu de vue qu'en faisant usage des circonstances atténuantes il faut demeurer strictement à l'intérieur des limites - elles sont pourtant très larges, du moins à l'heure actuelle - dans lesquelles le code pénal permet d'évoluer. Agir autrement, oublier qu'il y a un plancher et un plafond fixés par la loi, c'est méconnaître gravement le principe fondamental de la légalité des délits et des peines, c'est s'exposer à une cassation que la Chambre criminelle ne manque jamais de prononcer.

Libération conditionnelle.

3. Libération conditionnelle ; calcul du délai d'épreuve avant libération.

Auteur de délits correctionnels, un individu est frappé successivement de 2 mois d'emprisonnement avec sursis simple, puis, en raison d'une récidive entraînant révocation de ce sursis, de 18 mois d'emprisonnement dont 3 mois avec sursis et mise à l'épreuve. Du fait de l'état de récidive, les deux peines prononcées ne peuvent pas être confondues et le condamné va subir effectivement une privation de liberté de 17 mois, le sursis probatoire laissant pour l'instant en suspens les trois mois pour lesquels il a été accordé. Voilà maintenant notre homme incarcéré. A quel moment le juge de l'application des peines pourra-t-il le faire bénéficier d'une libération conditionnelle ? La question a été posée à la Chambre criminelle, le 2 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 331), par le pourvoi que le procureur de la République de Brest avait formé, en application de l'article 733-1 (rédaction du 9 sept. 1986) du code de procédure pénale, contre le jugement de son tribunal correctionnel qui avait confirmé, à tort selon lui, la décision de libération conditionnelle prise par le juge de l'application des peines (sur l'art. 733-1, dans la rédaction initiale que lui avait donnée la loi du 22 nov. 1978, Cf. P. Couvrat, cette *Revue* 1985, spéc. p. 137-139).

Au vu de l'article 729 (al. 2) du code de procédure pénale, un délinquant primaire peut bénéficier d'une libération conditionnelle dès qu'il a subi la moitié de sa peine, un récidiviste lorsqu'il en a accompli les deux tiers. Comment appliquer cette règle dans notre cas ? Une précision préliminaire s'impose. La base sur laquelle vont être calculés cette moitié et ces deux tiers, c'est, dans l'hypothèse qui vient d'être présentée, non pas le total de 20 mois (somme des deux peines prononcées par les juges), mais ce total diminué de la partie de la seconde peine qui a été affectée d'un sursis probatoire (3 mois), soit 17 mois. Car, aux termes de l'article 729 (al. 1^{er} et 2 combinés), la libération conditionnelle peut être octroyée aux condamnés ayant accompli une certaine partie de leur peine (al. 2), et cette peine, c'est celle qu'ils sont tenus de *subir* (al. 1^{er}), c'est-à-dire celle qui doit être effectivement ramenée à exécution. Telle est aussi l'interprétation qu'a retenue l'article C. 839 de l'Instruction générale prise pour l'application du code, et qui, dans un domaine voisin, recommande de tenir compte des remises gracieuses éventuellement intervenues avant de déterminer la durée de la peine à prendre en considération en vue d'une libération.

A partir de là, les modes de calcul vont différer. Dans l'affaire examinée, le juge de l'application des peines et le tribunal correctionnel, ignorant délibérément la peine de deux mois sanctionnant le premier délit, avaient calculé le délai minimum de l'épreuve à subir en prison sur la seule peine de 15 mois, ce qui, en application de la règle des deux tiers propre aux récidivistes, les avait conduits à autoriser la remise en liberté du condamné au bout de dix mois. Mais ce procédé d'évaluation est erroné, parce qu'il engendre des inégalités choquantes : de deux délinquants obligés d'exécuter, l'un une peine unique de 17 mois d'emprisonnement, et l'autre deux peines non confondues de 15 mois et de 2 mois, le second pourrait sortir plus vite de l'établissement pénitentiaire que le premier. Il faut donc faire masse des différentes peines à exécuter, avant de procéder au calcul du délai d'épreuve. C'est en ce sens que se sont prononcés l'article C. 841 (al. 1^{er}) de l'Instruction générale et la Chambre criminelle dans l'arrêt commenté : « le condamné, dit la Cour, ayant à subir plusieurs peines privatives de liberté, est considéré pour l'application de l'article 729 du code de procédure pénale comme exécutant une *peine unique*... ».

Mais, ceci précisé, quel diviseur utiliser, étant donné que les deux peines à exécuter ont été prononcées en contemplation, l'une de la qualité de primaire, l'autre de l'état de récidiviste ? En une première analyse, on pourrait appliquer distributivement les deux diviseurs (la moitié, les deux tiers) prévus par l'article 729 : on utiliserait le premier pour la peine de deux mois prononcée alors que l'intéressé était encore un délinquant primaire (d'où le délai d'épreuve de 1 mois), et le second pour la peine de 15 mois (18 mois moins

3 mois suspendus par le sursis probatoire) exécutée au titre d'une récidive (d'où un second délai d'épreuve de 10 mois). Le condamné pourrait bénéficier d'une libération conditionnelle au bout de 11 mois d'incarcération.

L'Instruction générale (art. C. 841, al. 2) et la Chambre criminelle ont procédé différemment. Refusant de distinguer à l'intérieur de la « peine unique » résultant de l'addition des deux sanctions à subir, elles ont retenu la qualité de récidiviste pour le tout, avec le diviseur plus sévère des deux tiers ; d'où une durée d'épreuve plus longue : 11 mois et 10 jours. Cette solution est la seule qui puisse être admise, non seulement au regard de la notion de peine unique, mais aussi et surtout parce que l'on ne peut pas être, en même temps, un délinquant primaire et un récidiviste pour l'application de l'article 729 du code de procédure pénale : ces deux qualités s'excluent l'une l'autre et la plus sévère doit l'emporter pour l'appréciation des « gages sérieux de réadaptation sociale » exigée par le texte pour l'octroi de cette faveur qu'est la libération conditionnelle.

II. — INFRACTIONS CONTRE LA CHOSE PUBLIQUE

par Jean-Pierre DELMAS-SAINT-HILAIRE

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

Commission nationale de l'informatique et des libertés (C.N.I.L.). — Convention de Genève (28 juillet 1951). Etrangers. — Exception préjudicielle. — Exception d'illégalité. Expulsion. Informatique. Rébellion. — Réfugié.

1. *Condamnation d'un étranger pour entrée et séjour irréguliers en France* alors qu'une demande en vue de bénéficier du statut de réfugié est pendante devant l'OFPRA (Office français de protection des réfugiés et apatrides) : absence de monopole de l'OFPRA quant à la reconnaissance de la qualité de réfugié ; compétence des juridictions répressives.

L'arrêt de la Chambre criminelle en date du 31 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 361), rendu dans l'affaire *Irin* (ressortissant turc d'origine kurde) a le mérite de préciser les *devoirs* (I) et les *droits* (II) des juridictions correctionnelles lorsque, à l'occasion de poursuites pénales dirigées contre un étranger entré ou séjournant irrégulièrement sur le territoire national (art. 19 ord. 2 nov. 1945), le prévenu fait état d'une procédure pendante engagée devant l'OFPRA et tendant à lui reconnaître la qualité de réfugié.

I. — *Les devoirs du juge pénal* : celui-ci doit obligatoirement répondre aux conclusions régulièrement déposées par le prévenu désireux de se prévaloir de la Convention de Genève : il s'agit là d'un moyen péremptoire de défense car si cette qualité de réfugié est reconnue, elle interdit de considérer comme irréguliers l'entrée ou le séjour de l'intéressé (Cons. d'Et. 22 mai 1977, aff. *Pagoa Gallastegui*, *Rec. Cons. d'Et.* 244 ; *Rev. dr. adm.* 1977. 481 note Moderne ; Trib. corr. Seine 9 mai 1963, *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1964. 672 note Sarraute). Rétroactivement elle régularise la situation de l'intéressé.

S'il n'est pas répondu à ce moyen, la décision rendue ne sera pas justifiée et encourra la censure : telle était la situation rencontrée dans cette affaire *Irin* et que la Chambre criminelle sanctionne avec juste raison par la cassation - étant précisé que le moyen de défense en question étant mélangé de fait et de droit, il ne saurait être soulevé utilement pour la première fois devant la Cour de cassation (en ce sens, *Crim.* 21 oct. 1987, aff. *Akmi*, *Bull. crim.* n° 360) -.

II. — *Les droits du juge pénal* : saisie du moyen de défense évoqué, la juridiction répressive n'a pas à surseoir à statuer en attendant la réponse de l'OFPRA (réponse qui peut être explicite mais aussi implicite et résulter du silence gardé pendant plus de quatre mois) : la question soulevée par le prévenu *n'est pas une question préjudicielle* ; il lui appartient de dire, elle-même, si la qualité de réfugié revendiquée est ou non acquise par l'intéressé.

C'est qu'en effet, et bien que des controverses existent à ce sujet, la Chambre criminelle estime que l'OFPPRA n'a pas le monopole de la décision en matière de reconnaissance de la qualité de réfugié à un étranger : les deux arrêts de rejet rendus le 21 septembre 1984 à l'occasion de l'affaire *Garcia Ramirez* (*Bull. crim.* n° 274) sont, à cet égard, très significatifs. Ils précisent, en la réduisant considérablement, la portée du certificat de réfugié que peut délivrer cet organisme : « l'attribution de la qualité de réfugié - y est-il affirmé - a un caractère recognitif ; le réfugié est celui qui entre dans l'application de l'article IA2 de la Convention de Genève et de l'article 1 2 du protocole du 31 janvier 1967 et non celui qui est titulaire d'un certificat délivré par l'OFPPRA ». (V. quant aux éléments doctrinaux et jurisprudentiels de la controverse : Nicole Guimezanes : *Le droit des étrangers, l'entrée et le séjour*, A. Colin, Coll. 4, 1987, pp. 42-43).

Cette affirmation, formulée par la Chambre criminelle à l'occasion d'une espèce où la procédure en reconnaissance de la qualité de réfugié était pendante devant la *Commission des recours* instituée pour infirmer ou confirmer la décision initiale de refus de l'OFPPRA, conserve *a fortiori* sa valeur dans le cas où, comme dans la présente affaire *Irin*, l'OFPPRA n'avait pas encore pris position.

La solution consacrée, ou plutôt rappelée, par l'arrêt analysé ne doit donc pas surprendre. Elle s'inscrit dans la logique de l'attitude adoptée par la Chambre criminelle en 1984. Elle invite à affirmer que la juridiction répressive a, quant à la reconnaissance de la qualité de réfugié à un étranger, une compétence concurrente de celle de l'OFPPRA et de celle des organes exerçant un contrôle sur les décisions de ce dernier, dès lors que cette qualité conditionne l'exercice de la répression pénale. Si l'action publique est engagée, peu importe qu'on soit, par ailleurs, en attente d'une décision éventuelle de l'OFPPRA ou de celle de la Commission des recours susceptible d'infirmer la première, voire de celle du Conseil d'Etat appelé à statuer sur un possible pourvoi en cassation dirigé contre cette dernière ; le juge pénal, en tout cas, doit dire si le prévenu possède ou non la qualité de réfugié et dire, en définitive, si la prévention est ou non fondée.

On ajoutera qu'aucune disposition expresse, de valeur législative, ne refuse à la juridiction pénale une telle compétence et, à cet égard, l'affirmation selon laquelle « la reconnaissance de la qualité de réfugié et l'attribution du statut relèvent *exclusivement* de la compétence de l'OFPPRA... », figurant dans un document daté du 17 mai 1985 et relatif aux demandeurs d'asile - *simple circulaire* -, ne saurait avoir une autorité quelconque.

Le juge pénal doit donc se voir reconnaître le droit de constater l'existence ou l'absence de la qualité de réfugié chez un prévenu : d'ailleurs la règle fondamentale « *le juge de l'action est le juge de l'exception* », et que rappelle l'article 384 du code de procédure en ces termes, impose la solution : « le tribunal saisi de l'action publique est compétent pour statuer sur toutes les exceptions proposées par le prévenu pour sa défense, à moins que la loi n'en dispose autrement... ».

2. *Infraction à un arrêté d'expulsion* (art. 27 Ord. 2 nov. 1945) : possibilité pour le juge pénal, dans le cadre du contrôle de la légalité de l'arrêté, de se prononcer et sur la réalité de la menace que constitue, pour l'ordre public, la présence en France du prévenu (art. 23 al. 1, *ibid.*) et sur la réalité de l'urgence absolue (art. 26, *ibid.*) susceptible de dispenser l'administration de saisir la Commission départementale prévue par les textes (*ibid.* art. 24).

Les deux arrêts de la Chambre criminelle en date du 21 octobre 1987 dans les affaires *Montorio* (1^e espèce) et *Preira* (2^e espèce) - *Bull. crim.* n° 362 - sont importants à signaler. Ils confirment, et le second par un remarquable revirement de jurisprudence, que les prérogatives du juge pénal, s'agissant du contrôle de la légalité des arrêtés d'expulsion que celui-ci peut être amené à exercer à l'occasion de l'exception d'illégalité soulevée devant lui, doivent être calquées sur celles-là mêmes qui sont admises au profit du juge administratif saisi par la voie d'un recours pour excès de pouvoir. Et voilà que, sur un nouveau point, l'écart qui plaçait le juge pénal en position d'infériorité, par rapport à ce

dernier dans cette matière du contrôle de la légalité des actes administratifs, se trouve comblé.

Très tôt, on le rappellera, a été reconnu aux juridictions répressives le droit de contrôler la légalité des actes administratifs lorsque ceux-ci servent de fondement à la poursuite et conditionnent l'exercice de la répression pénale. Prérogative exorbitante, car on sait qu'en principe un tel pouvoir est réservé aux juridictions administratives ; qu'il est refusé aux juridictions de l'ordre judiciaire : la règle étant que l'exception d'illégalité soulevée devant ces dernières constitue une *question préjudicielle* imposant un sursis à statuer. Or le juge pénal, quoique relevant de l'ordre judiciaire, possède un tel pouvoir ; prérogative d'autant plus remarquable qu'elle ne résulte d'aucune disposition expresse de la loi. On doit constater, en effet, si l'on veut être sérieux, que toute tentative de justification sur le terrain des textes est vouée à l'échec. Grave lacune qu'avaient voulu combler, avec juste raison, ces dernières années, les rédacteurs des projets successifs de réforme de notre code pénal (Cf. Projets 1976, 1978, 1983 art. 4) mais que semble ignorer - on le regrettera - le dernier de ces projets, celui de 1986.

Le fondement de cette solution dérogoire au droit commun est *jurisprudentiel* : il est aujourd'hui comme hier, à rechercher - démarche trop souvent oubliée - dans la formule, quatorze fois reprise, des quatorze arrêts de la Chambre criminelle rendus le 10 août 1805, cassant dans l'intérêt de la loi, à la demande du Procureur Général Merlin, quatorze jugements du tribunal de police de La Rochelle : cassation fondée, de manière très explicite, sur la violation du principe de la légalité des délits et des peines (tout neuf alors !), car il apparaissait que le juge répressif était entré en condamnation en se fondant sur les arrêtés d'un préfet et d'un maire dont l'illégalité était manifeste : des peines avaient été prononcées « sans loi ». Pour éviter qu'à l'avenir une telle violation de la règle *nullum crimen, nulla poena sine lege* ne puisse se reproduire, il fallait affirmer, non seulement le *droit*, mais aussi le *devoir* de tout juge pénal, avant que de condamner, de contrôler la légalité des actes administratifs servant de fondement à la poursuite (Cf. sur ce point la remarquable argumentation du Procureur général Merlin développée in Merlin, *Questions de droit*, v° Préfet IV pp. 313-318, et les arrêts de la Chambre criminelle des 2 juill. et 13 août 1813 visant expressément la violation de l'art. 4 c. pén., in *Rép. jurispr.* v° Trib. pol., section 1 2, n° V p. 113).

Et c'est à partir de cette jurisprudence qu'un pouvoir rival de celui des juridictions administratives va s'affirmer et se développer, non sans contestations véhémentes parfois, au profit des juridictions pénales, avec l'approbation vigilante de la Cour de cassation ; essor dont les justiciables ne pourront que se féliciter puisque, grâce à cette prérogative exorbitante du droit commun conférée au juge répressif, une protection simple, efficace et immédiate contre les excès de pouvoir des autorités administratives leur était donnée au plan pénal - abus d'autant plus redoutables que l'évolution conduit inexorablement à l'élargissement des pouvoirs de l'Exécutif en cette matière pénale (Cf. la délegalisation des contraventions opérée par la Constitution de 1958).

Toute l'évolution qui s'est manifestée à cet égard a consisté, quant à l'étendue de ce contrôle de la légalité des actes administratifs par le juge pénal, à aligner les prérogatives de ce dernier sur celles reconnues au juge administratif (excepté le pouvoir d'annuler l'acte déclaré illégal et qui est réservé à ce dernier ; la juridiction répressive ne pouvant que refuser d'appliquer, dans le cas de l'espèce soumise, la mesure déclarée illégale). Et les deux arrêts rapportés illustrent cette évolution de manière on ne peut plus saisissante en cette matière des mesures administratives d'expulsion des étrangers - lieu privilégié où s'exacerbent aujourd'hui les sensibilités du fait des dimensions non seulement sociales et éthiques mais aussi politiques, prises par le problème de l'immigration -.

La légalité de ces arrêtés d'expulsion peut, aujourd'hui, être contrôlée sous ses aspects les plus divers par les *juridictions administratives* saisies par la voie du recours pour excès de pouvoir. Mais la solution a eu du mal à s'affirmer : longtemps le Conseil d'Etat a considéré que les mesures d'expulsion relevaient de la catégorie des actes de gouverne-

ment insusceptibles d'être attaqués par la voie contentieuse. Ce n'est qu'en 1884 que fut admise la recevabilité d'un recours pour excès de pouvoir contre un arrêté d'expulsion (Cons. d'Et. 14 mars 1884, aff. *Morphy*, Rec. Cons. d'Et. 207); et le contrôle admis ne portera que sur l'exactitude matérielle des faits reprochés à l'étranger ou l'erreur de droit manifeste.

Il faudra attendre 1955 pour que le Conseil d'Etat s'estime autorisé à contrôler l'usage de la procédure d'urgence absolue permettant à l'autorité administrative d'expulser sans que soit saisie préalablement la Commission départementale mise en place par l'ordonnance du 2 novembre 1945 (Cons. d'Et. 18 mars 1955, aff. *Hanou ben Brahim*, Rec. Cons. d'Et. 1968; A.J.D.A. 1955, II bis, 11 Concl. Laurent. Pour une dernière manifestation de cette jurisprudence : Cons. d'Et. 1^{er} juill. 1987, D. 1988. Somm. 130). Et ce n'est qu'en 1975, avec l'arrêt *Pardov*, qu'apparaîtront les premières décisions révélatrices du souci de ne pas laisser à l'autorité administrative un pouvoir discrétionnaire quant à l'appréciation de l'atteinte à l'ordre public que peut constituer la présence de l'étranger sur le territoire national - motif seul susceptible de justifier la mesure d'éloignement (Cons. d'Et. 3 févr. 1975, Rec. Cons. d'Et. 83, A.J.D.A. 1975, 143 et Chron. Franc et Boyon, 31. Pour une dernière manifestation de cette jurisprudence, V. Cons. d'Et 6 nov. 1987, aff. *Buayi*, D. 1988. Somm. 129. Sur l'ensemble de cette évolution : N. Guimezanes, *op. cit.* pp. 143, 150, 1).

Le contrôle de la légalité des mesures administratives d'expulsion, exercé par les *juridictions répressives* à l'occasion de poursuites engagées contre un étranger du chef d'infraction à l'arrêté préfectoral ou ministériel intervenu, s'est très exactement calqué, dans tous ses développements, sur l'évolution que l'on vient de retracer et qui a affecté la jurisprudence administrative : au fur et à mesure que cette dernière révélait, à travers ses décisions, le souci de réduire de plus en plus le domaine du pouvoir discrétionnaire de l'administration, la jurisprudence de la Chambre criminelle reconnaissait, de son côté, des prérogatives de plus en plus étendues au juge pénal lorsque l'exception d'illégalité était soulevée devant lui à l'occasion de poursuites engagées du chef d'infraction à un arrêté d'expulsion.

D'une part la Cour de cassation affirmera que, comme peut le faire aujourd'hui le juge administratif, il appartient au juge pénal de se prononcer sur la question de savoir si l'administration n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation en estimant que la présence du prévenu sur le territoire français constituait une *menace réelle pour l'ordre public* : s'il refuse de statuer sur ce point alors que des conclusions explicites ont été déposées par le prévenu, sa décision encourt la censure : la solution ressort très clairement de la première des deux décisions rapportées (aff. *Montorio*) par laquelle la Chambre criminelle casse l'arrêt de la Cour de Nancy qui avait estimé que l'examen de l'erreur d'appréciation éventuellement commise par l'administration aurait été constitutive pour elle d'une immixtion prohibée par la loi ; et s'interdisant de contrôler à cet égard la légalité de l'arrêté d'expulsion, elle avait retenu l'infraction poursuivie et confirmé la condamnation prononcée en première instance : « qu'une telle erreur (celle portant sur la réalité de la menace pour l'ordre public), à supposer qu'elle ait été commise, eût été, affirme la Chambre criminelle, une cause d'illégalité de l'acte précité et que, dès lors, en statuant ainsi qu'ils l'ont fait les juges ont méconnu l'étendue de leurs propres attributions ; d'où il suit que la cassation est encourue ».

D'autre part, et comme peut le faire le juge administratif, dans l'hypothèse où l'arrêté d'expulsion prétendument non respecté, a été pris dans le cadre de l'urgence absolue (ce qui prive l'étranger expulsé du contrôle de la Commission départementale), il appartient au juge pénal de procéder à l'examen des circonstances mises en avant par l'administration pour justifier l'exclusion de la procédure de droit commun, et de dire si l'urgence absolue invoquée est ou non établie.

Cette solution est affirmée de manière explicite par la Chambre criminelle dans le second arrêt rapporté (aff. *Preira*) : la Cour de cassation rejette le pourvoi dirigé par le

parquet contre l'arrêt de la Chambre des appels correctionnels de Paris qui avait relaxé le prévenu, ressortissant sénégalais, poursuivi pour infraction à un arrêté d'expulsion pris au terme de la procédure simplifiée d'urgence absolue ; la Cour de Paris, statuant sur l'exception d'illégalité de l'arrêt soulevée devant elle, avait estimé que le motif mis en avant pour justifier le recours à l'expulsion directe n'était pas sérieux : une grève du personnel pénitentiaire, prétendait l'administration, avait fait obstacle à ce que le prévenu, incarcéré à Fleury-Mérogis, puisse se présenter devant la Commission départementale. La Chambre criminelle rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt de relaxe en ces termes : « que les juges répressifs, compétents pour apprécier la légalité d'un acte administratif individuel assorti d'une sanction pénale, ont estimé *sans insuffisance ni contradiction, qu'il ne ressortait ni des débats contradictoires, ni des éléments du dossier que l'expulsion de Preira revêtait un caractère d'urgence absolue* qui eût pu dispensé l'administration du respect de la procédure instituée aux articles 24 et 25 de l'ordonnance du 2 novembre 1945 précitée... ».

Cet arrêt mérite d'autant plus de retenir l'attention qu'il consacre un remarquable *revirement de jurisprudence* : la Chambre criminelle, par un arrêt en date du 20 décembre 1966 (aff. *Yahia*, *Rev. crit. dr. internat. privé* 1967. 517 note P. Aymond) avait en effet refusé au juge pénal le droit d'apprécier la réalité de l'urgence absolue ; sans doute cet arrêt intervenait-il à un moment où le Conseil d'Etat ne faisait que commencer à affirmer, timidement, son propre pouvoir de contrôle sur ce point ; mais ses termes sont au plus haut point révélateurs de l'attitude première de la Cour de cassation : « attendu que l'autorité administrative a *seule* qualité pour rapporter ou suspendre les effets d'un arrêté (pris en raison de l'urgence absolue) qui ordonne l'expulsion d'un étranger, et que l'autorité judiciaire ne saurait, en aucun cas, faire échec à cette prérogative ».

On mesure, en comparant les deux formules rapportées, celle de 1966 (aff. *Yahia*) et celle de 1987 (aff. *Preira*), l'étendue du chemin parcouru.

Ici comme ailleurs, sur ce terrain du contrôle de la réalité de l'urgence absolue, la Chambre criminelle n'a pas voulu que le juge pénal « soit en reste » par rapport au juge administratif (Cf. pour une évolution identique, s'agissant du contrôle de l'avis de la Chambre d'accusation en matière d'extradition : l'affirmation des pouvoirs du Conseil d'Etat - Cons. d'Et. 24 juin 1977, aff. *Astudillo Calleja*, D. 1977. 695, Concl. Genevois ; G.P. 1977, 2.640 note Ladhari ; et l'étude de W. Jeandidier, cette *Revue* 1979.239 - a été suivie de celle des prérogatives de la Chambre criminelle - Crim. 17 mai 1984 aff. *Dore*, *Bull. crim.* n° 1863 ; D. 1984. 536 note W. Jeandidier ; J.C.P. 1985. II. 20332, note Borricand -).

Sans doute cette rivalité des pouvoirs ainsi reconnus aux juridictions administratives et aux juridictions pénales a des inconvénients : elle peut être source de complexité et engendrer de difficiles problèmes - ceux notamment susceptibles de naître de décisions contradictoires, éventualité rendue possible - ; mais, pour les justiciables, ici les étrangers faisant l'objet de mesures d'expulsion, elle a un avantage : celui de renforcer les garanties données contre les excès de pouvoir de l'autorité administrative.

3. *Rébellion* (art. 209 c. pén.) : indifférence quant à l'existence du délit de l'illégalité éventuelle du comportement des policiers auxquels une résistance violente a été opposée, dès lors que ceux-ci agissaient dans l'exercice de leurs fonctions.

Entendue plusieurs jours après l'ouverture d'une enquête de flagrance une personne interpellée et qui avait pu, semble-t-il, justifier de son identité, refuse de se soumettre à la prise d'empreintes digitales et de photographies et s'oppose, par la violence, aux policiers qui voulaient procéder à ces opérations. Poursuivie du chef de rébellion sur le fondement de l'article 209 du code pénal, elle fait valoir, pour sa défense, que le comportement des policiers était illégal, la prise d'empreintes digitales et de photographies, à l'occasion d'une interpellation, ne pouvant être imposée, aux termes de l'article 78-3 alinéas 4 et 5 du code de procédure pénale, qu'à deux conditions : d'une part le refus (ou l'impossibi-

lité) de justifier de son identité et d'autre part, l'autorisation donnée par le Procureur de la République : double condition qui, en l'espèce, faisait défaut.

La Cour de cassation, négligeant de manière délibérée l'argumentation développée par le prévenu, refusant de préciser la portée des dispositions invoquées de l'article 78 du code de procédure pénale comme il lui était demandé de le faire, rejette, par une formule on ne peut plus laconique, le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel qui était entrée en condamnation ; confirmant sa jurisprudence antérieure elle affirme l'indifférence des irrégularités éventuellement commises par les policiers : « attendu que les fonctionnaires de police auxquels le prévenu a été déclaré coupable d'avoir résisté *agissaient dans l'exercice de leurs fonctions* ; que, dès lors, la résistance du demandeur avec violences et voies de fait constituait le délit de rébellion envers l'autorité publique » (Crim. 2 juill. 1987, aff. *Martre*, *Bull. crim.* n° 281).

Cette décision constitue un sérieux avertissement aux juridictions correctionnelles qui seraient tentées de prononcer des relaxes en s'inspirant de la démarche qu'avait développée la Cour de Rennes dans son arrêt du 8 mars 1984 (Cf. nos observations, cette *Revue*, 1985.69) : celle-ci, rappelons-le, avait refusé de retenir le délit de rébellion contre celui qui s'était soustrait par la violence à des opérations de contrôle et d'arrestation, alors qu'il apparaissait qu'une double irrégularité avait été commise : d'une part les gendarmes qui étaient intervenus étaient territorialement incompétents pour agir, d'autre part ils opéraient en « préliminaire » et non pas en « flagrance ».

4. *Traitement automatisé sans déclaration préalable* : infraction à la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

L'arrêt de la Chambre criminelle en date du 3 novembre 1987 (aff. *Riou*), non encore publié lors des observations présentées à son sujet dans notre dernière chronique (cette *Revue*, 1988.295 n° 3), a été inséré au *Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle* (*Bull. crim.* n° 382) et a fait l'objet d'un important commentaire de M. J. Frayssinet au J.C.P. 1988. I. 3323.

III. — INFRACTIONS CONTRE LES PERSONNES

par Georges LEVASSEUR

Professeur honoraire à l'Université de Paris 2

1. *Violences volontaires.*

a) Circonstances aggravantes non visées dans l'acte initial des poursuites.

L'article 6-3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévoit que « tout accusé a droit à être informé, dans le plus court délai, d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui ». La Cour de cassation en a tiré, depuis la ratification de cet acte international, la conséquence « qu'il doit par suite être en mesure de se défendre tant sur les divers chefs d'infraction qui lui sont imputés que *sur chacune des circonstances aggravantes susceptibles d'être retenues à sa charge* ». (Crim. 5 déc. 1978, *Bull. crim.* n° 346), qui a ajouté ce moyen à celui invoqué dans une espèce où la circonstance avait été relevée d'office par le juge du second degré, sans qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que le prévenu comparant ait été préalablement informé « de cet élément modificatif de la prévention et ainsi mis en mesure de se défendre spécialement sur ce point devant les juges du fond » (Crim. 7 juin 1979, *Bull. crim.* n° 197 dans une affaire de violences volontaires où avait été retenue la circonstance de port d'armes non mentionnée dans la citation, mais relevée d'office par les juges du second degré).

Deux arrêts récents ont maintenu fermement cette jurisprudence. L'un fut rendu le 1^{er} octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 325) ; l'arrêt attaqué, infirmant un jugement de relaxe du chef de violences volontaires ayant entraîné une incapacité de travail personnel de plus de huit jours sur un garde de l'Office national de la chasse, avait déclaré les prévenus coupables de violences n'ayant pas entraîné l'incapacité en question mais, « commis avec la circonstance prévue par l'alinéa 4 de l'article 309 du code pénal ». La Chambre criminelle a constaté que rien dans l'arrêt ni dans la procédure n'indiquait que les prévenus « aient été mis à même et aient accepté de s'expliquer sur la circonstance indiquée audit arrêt ». Elle a ajouté, à juste titre, que « de surcroît les termes imprécis voire inexacts employés ne permettent pas de déterminer de quelle disposition de l'article 309 précité, dont l'alinéa 4 ne prévoit aucune circonstance de cette nature, les juges d'appel ont entendu faire application ». Au surplus, la condamnation reposait sur le procès-verbal du garde, dont l'arrêt estimait qu'il faisait foi jusqu'à preuve contraire, en vertu de l'article 385 du code rural, alors que la Chambre criminelle a rappelé que cette force probante ne s'applique qu'aux infractions constatées à la police de la chasse, et non pas aux violences dont les gardes peuvent être victimes.

Le second arrêt, rendu le 25 novembre 1987 (*Bull. crim.* n° 431), concernait une poursuite criminelle. L'accusé avait été condamné à la réclusion criminelle à perpétuité pour assassinat, tentative d'assassinat, vol et transport d'arme. Or, une question avait été posée sur la préméditation alors que l'arrêt de renvoi ne contenait par cette circonstance

l'article 350 du code de procédure pénale, à en donner lecture à moins que l'accusé n'y ait renoncé. Le pourvoi de l'accusé (qui visait notamment l'article 6 de la Convention européenne) a donc été accueilli.

b) Coups mortels donnant lieu à acquittement. Action civile de la victime.

L'arrêt du 7 octobre 1987, qui a donné lieu aux observations *supra* p. 298 n° 2, a été publié au *Bulletin* n° 341 et a été commenté par notre collègue Danièle Mayer au D. 1988. 104. Ce commentaire fait ressortir que l'arrêt rapporté, s'il paraît se rattacher à l'opinion critiquant la dualité des fautes, est en réalité conforme à une jurisprudence assez ancienne (notamment l'arrêt du 3 décembre 1959 que nous citons). Mme D. Mayer observe que la Cour de cassation « s'appuie sur l'absence de motivations des arrêts de cour d'assises pour ouvrir une brèche de liberté dans le rempart de l'unité des deux fautes, pénale et civile ». Si les cours d'assises « ont la possibilité d'apprécier différemment l'imprudence pénale et l'imprudence civile alors que les tribunaux correctionnels n'ont pas cette possibilité » (Crim. 18 nov. 1986, *Bull. crim.* n° 343, *Gaz. Pal.* 1987. 1. 167 note J.-P. Doucet et J. Le Faucheur, et nos obs. cette *Revue*, 1987.426 n° 3), c'est que les cours d'assises n'ont pas à motiver leurs décisions. Comme l'observe avec pertinence notre collègue (dont l'opinion concorde avec la nôtre) « ce n'est pas réellement à la dissociation des deux fautes que le droit français est hostile, mais plutôt à la proclamation de cette dissociation ».

2. Homicide et blessures involontaires. Circulation routière. Action civile en cas de relaxe

a) Un arrêt de la Chambre criminelle en date du 3 août 1987 (*Bull. crim.* n° 306) a rejeté le pourvoi de parties civiles qui avaient été déboutées par un arrêt rendu sur leur seul appel. La victime était un automobiliste qui, n'ayant pas respecté le signal « stop », avait été tué dans la collision avec le véhicule d'une conductrice, laquelle circulait vite et sans permis de conduire. Celle-ci avait été condamnée pour conduite sans permis, mais relaxée du chef de blessures involontaires ; en effet, le tribunal avait considéré que le comportement fautif de la victime constituait un cas de force majeure, que le défaut de permis n'avait joué aucun rôle, non plus d'ailleurs que la vitesse, car « l'accident se serait produit en raison de la survenance simultanée des deux véhicules dans le carrefour ». C'est en vain que la partie civile avait fait valoir devant la Cour que cette arrivée n'aurait pas été simultanée si la conductrice n'avait pas circulé à une vitesse excessive ; la Cour n'avait pas été sensible à cet argument et la Chambre criminelle a constaté que les juges du fond avaient estimé que la prévenue n'avait commis aucune faute en relation certaine avec l'accident.

Le pourvoi reprochait en outre à l'arrêt attaqué de ne pas avoir condamné la prévenue en application des règles du droit civil, en dépit de la relaxe intervenue. Le rejet était inévitable, car les parties civiles n'avaient pas pris la précaution de saisir la cour de conclusions subsidiaires tendant à l'application de l'article 470-1 du code de procédure pénale. Il semble que de telles conclusions eussent été d'autant plus nécessaires que la relaxe survenue en première instance était définitive, faute d'appel au ministère public ; l'arrêt paraît impliquer, d'autre part, qu'il n'était pas nécessaire, pour autant, que des conclusions aux mêmes fins eussent été prises devant le tribunal correctionnel.

b) Le même jour, un autre arrêt (*Bull. crim.* n° 305) a précisé qu'au cas où la juridiction répressive, en dépit de la relaxe du conducteur, a accordé réparation du dommage subi par la victime, le commettant dudit conducteur est civilement responsable, en tant que gardien du véhicule qu'il avait mis entre les mains de son préposé, bien que le tribunal ait jugé que ce préposé n'avait commis aucune faute. On remarquera qu'en l'occurrence c'est le commettant qui est considéré comme le gardien du véhicule et non le préposé qui le conduisait.

c) A propos de la décision sur l'action civile en réparation du dommage, il paraît utile de signaler l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 31 mars 1987 (*Bull. crim.* n° 145). A la suite d'une condamnation pour blessures involontaires, la Cour d'Angers avait refusé de prendre en considération un certain nombre de chefs de la demande de la partie civile. Il s'agissait : d'une part de primes de service et de responsabilité que le blessé avait perçues à raison de son incapacité permanente totale, d'autre part d'une indemnité compensatrice des congés annuels dont il n'avait pu profiter pendant la même période, et enfin d'une indemnité correspondant à la perte des avantages en nature, et notamment du logement de fonction, dont il bénéficiait avant l'accident.

La cour d'appel avait rejeté ces demandes en estimant que les deux premières étaient liées à l'exercice de l'activité professionnelle de la victime, lequel avait cessé pendant l'incapacité permanente partielle, et que la troisième ne constituait qu'un préjudice indirect.

La Chambre criminelle a cassé l'arrêt attaqué en affirmant « qu'après avoir constaté que l'incapacité totale de travail provoquée par l'accident avait contraint L. à cesser son activité professionnelle, les juges ne pouvaient considérer que la perte de divers avantages attachés à l'exercice de cette activité était sans lien direct avec l'infraction retenue à la charge du prévenu ». Cette décision est utilement précédée du « chapeau » ci-après : « Attendu que si les juges du fond apprécient souverainement, dans les limites des conclusions des parties, le préjudice découlant d'une infraction, il en est différemment lorsque cette appréciation est déduite de motifs erronés ».

3. Arrestation arbitraire et séquestration.

L'article 343 prévoit que la prise d'otage est une circonstance aggravante du crime d'arrestation arbitraire et de celui de détention ou de séquestration arbitraire (sur la nécessaire distinction de ces deux crimes, V. *Crim.* 26 juill. 1966, *Bull. crim.* n° 211 ; *Crim.* 21 févr. 1979, *Bull. crim.* n° 80 et nos obs. cette *Revue*, 1980.435 n° 2 ; *Crim.* 23 mars 1983, *Bull. crim.* n° 92 et nos obs. cette *Revue* 1984.76 n° 4 ; *Crim.* 9 nov. 1983, *Bull. crim.* n° 297 ; *Crim.* 30 juin 1987, *Bull. crim.* n° 273 et nos obs. *supra* p. 303 n° 6). Cette circonstance, qui entraîne la réclusion criminelle à perpétuité, joue si la prise d'otage a eu lieu, soit pour préparer ou faciliter la commission d'un crime ou d'un délit, soit pour favoriser la fuite ou assurer l'impunité des auteurs ou complices d'un crime ou d'un délit, soit pour répondre de l'exécution d'un ordre ou d'une condition.

La circonstance aggravante doit donc faire l'objet d'une question distincte (*Crim.* 30 juin 1987 préc.). Un arrêt du 2 juillet 1987 (*Bull. crim.* n° 279) est venu bientôt ajouter que ladite question doit se référer aux éléments constitutifs du crime ou délit que l'arrestation illégale ou la séquestration ont eu pour but de préparer ou de faciliter. En l'espèce, la question relative à la prise d'otage avait bien été posée de façon distincte, mais demandait si cet agissement avait eu lieu « pour préparer ou faciliter la commission d'un crime » sans préciser la nature et les éléments de cette infraction (en fait, un viol et un vol avec armes), si bien que les questions (une pour chacun des deux crimes) « se référaient à un crime dont ni la nature ni les éléments constitutifs ne sont précisés », ce qui a entraîné la cassation de l'arrêt de condamnation.

On se rappellera que la séquestration peut être réalisée par une détention de brève durée (*Crim.* 12 oct. 1977, *Bull. crim.* n° 302 et nos obs. cette *Revue* 1978.632 n° 2 ; *Crim.* 4 juin 1982, *Bull. crim.* n° 146 et nos obs. cette *Revue*, 1983.271 n° 7). Sur la privation de liberté d'un malfaiteur surpris en flagrant délit, (Cf. *Crim.* 1^{er} oct. 1979, *Bull. crim.* n° 263 et nos obs. cette *Revue*, 1980.984 n° 2 ; sur la séquestration d'un chef d'entreprise par son personnel Cf. *Crim.* 23 déc. 1986, *Bull. crim.* n° 384 et nos obs. cette *Revue* 1987.696 n° 7).

4. *Attentat à la pudeur.*

Plusieurs militaires s'étaient livrés, à l'intérieur de leur caserne, à un attentat à la pudeur avec violence sur un de leurs camarades, accompagnant leurs agissements de voies de fait avec arme.

Avant la suppression des juridictions militaires en temps de paix et sur le territoire de la République, ils auraient été justiciables du tribunal militaire permanent des Forces armées, lequel avait compétence pour juger les infractions de droit commun commises par un militaire dans un établissement militaire ou chez l'hôte (art. 56 al. 2 c. just. mil. ancien).

La loi du 21 juillet 1982, ayant supprimé dans son article 1 les tribunaux permanents des Forces armées, a attribué aux juridictions de droit commun les infractions qui relevaient précédemment de ceux-là. L'article 3 de la même loi a inséré dans le code de procédure pénale un titre XI du livre IV (articles 697 à 702) ; aux termes de l'article 697, un tribunal de grande instance et une cour d'assises, dans le ressort de chaque cour d'appel, reçoivent compétence pour juger les crimes et délits commis par des militaires dans les conditions prévues à l'article 697-1, c'est-à-dire les infractions purement militaires et les infractions de droit commun commises par des militaires « dans l'exercice du service ».

Dans la présente espèce, le juge d'instruction du tribunal de Reims (tribunal de grande instance compétent dans le ressort de la Cour de Reims) avait été saisi de l'affaire, mais avait rendu une ordonnance d'incompétence et s'était dessaisi au profit de son collègue de Charleville-Mézières, juridiction dans le ressort de laquelle les faits avaient été commis. Sa décision ayant été confirmée par la Chambre d'accusation, le pourvoi formé par les inculpés a été rejeté le 2 octobre 1987 par la Chambre criminelle.

En effet, la circonstance que l'infraction ait été commise dans un établissement militaire a perdu désormais toute influence. L'article 697-1 du code de procédure pénale ne retient plus cet élément si important dans l'article 56 de l'ancien code de justice militaire. Le tout est aujourd'hui de savoir si l'infraction a été commise « dans l'exécution du service ». La Chambre d'accusation avait à bon droit estimé qu'il devait s'agir « d'une mission déterminée, ou d'une mission générale, ou de l'accomplissement de tâches contrôlées par l'autorité militaire », mais que des infractions de droit commun commises, même à l'intérieur de l'établissement militaire, par des militaires qui ne sont affectés à aucune tâche et n'accomplissent aucun devoir attaché à leurs fonctions, ne sauraient rentrer dans cette catégorie. En effet, les militaires en question « n'exécutent aucun service » lorsqu'ils se livrent à un attentat à la pudeur à l'encontre d'un de leurs camarades. Le pourvoi contre l'arrêt de la Chambre d'accusation de Reims a donc été rejeté ; il convient de noter que ce pourvoi avait été formé, pour des raisons que l'on s'explique mal, par le procureur général près la Cour en question.

5. *Outrage aux moeurs.*

Un quotidien consacre depuis de longues années une partie de ses colonnes à de petites annonces d'un genre spécial. Il y a une dizaine d'années, le parquet s'en était ému, mais il a fini par penser que le silence était la meilleure des armes pour minimiser le phénomène. C'est sur l'action d'une partie civile que la Cour de Grenoble a condamné J. directeur de cette publication, par un arrêt contre lequel fut formé un pourvoi que la Chambre criminelle a rejeté le 6 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 338, *Gaz. Pal.* 25 févr. 1988, note J.-P. Doucet et l'article de celui-ci, dans le même numéro « Le proxénétisme publicitaire »).

Un sieur B. qui avait eu une liaison avec la dame V. avait fait publier par vengeance, dans le quotidien en question, une annonce par laquelle la dame V. déclarait rechercher, avec l'accord de son conjoint, un homme de 25 à 30 ans « doux, imberbe, et pas macho, en vue de tenter une expérience de triolisme ». Ces annonces sont sans doute lues avec plus d'attention qu'on ne le croirait, car Mme V. fut l'objet de réflexions déplaisantes sur son lieu de travail et d'un harcèlement téléphonique ou par lettres, tant chez elle qu'à son

emploi. La cour d'appel avait condamné l'auteur de l'annonce comme complice, le directeur de la publication comme auteur principal. C'est en vain que ce dernier faisait valoir que les termes de l'ordonnance de renvoi ne visaient pas les faits retenus à son encontre et dont la juridiction répressive n'était donc pas saisie, la contestation n'était guère sérieuse et la Chambre criminelle a rappelé que le directeur de la publication est, en matière d'outrage aux mœurs comme en matière de diffamation, pénalement responsable des textes qu'il publie (art. 285 c. pén..).

Le principal moyen du pourvoi portait sur l'irrecevabilité de la plainte de la partie civile car l'infraction d'outrage aux mœurs avait, d'après elle, été établie uniquement en vue de l'intérêt général (Larguier, « Action individuelle et intérêt général », *Mélanges Hugueney* p. 87 ; Mme Rubellin-Devichi, « L'irrecevabilité de l'action civile et l'intérêt général », J.C.P. 1965. I. 1922 ; Guinchard, « Grandeur et décadence de la notion d'intérêt général », *Mélanges Vincenzi* p. 137 et s. Crim. 23 mai 1977, *Bull. crim.* n° 182), ainsi que la jurisprudence avait eu l'occasion de le dire dans la matière voisine d'exposition d'images contraires à la décence (Crim. 26 juin 1974, *Bull. crim.* n° 241, J.C.P. 1975. II. 18011 note Lindon, D. 1975. 81 note Puech). Cet argument n'a pas eu plus de succès devant la Cour de cassation que devant la cour d'appel ; il lui a été répondu que cette dernière avait constaté que la dame V. avait subi un préjudice direct causé par l'infraction et que son action était donc parfaitement recevable. C'est le même raisonnement qui avait conduit à admettre la recevabilité de la partie civile en matière de commentaires susceptibles de fausser le cours de la justice (Crim. 2 oct. 1985, *Bull. crim.* n° 291).

Sur l'existence même du délit, l'arrêt attaqué avait observé que par la diffusion de l'annonce en question, le prévenu « recherchait l'incitation à la perversion et à la corruption de l'esprit public alors que la conception de la vie sexuelle la plus largement répandue et considérée comme normale chez les individus composant la société n'est pas celle décrite ». La Chambre criminelle a estimé que la Cour avait « constaté le caractère contraire aux bonnes mœurs de l'écrit incriminé ». Déjà, le 21 juillet 1928 (*Gaz. Pal.* 1928. 2. 538) la Chambre criminelle, comme le fait remarquer M. Doucet, avait déclaré punissable le fait, pour le gérant d'une publication, de faire paraître des annonces « ayant pour but de fournir au lecteur le moyen de se mettre en rapport avec des individus désireux de se livrer à la prostitution, ou de lui faire connaître des adresses de maisons de débauche » ; elle ajoutait que ces annonces étaient « par leur objet comme par leur rédaction contraires aux bonnes mœurs ».

Quoiqu'en l'espèce l'agissement reproché au complice s'apparentait quelque peu à la diffamation (V. article J.-P. Doucet), le présent arrêt marque peut-être une réaction tardive contre ce que M. Doucet qualifie justement de « proxénétisme publicitaire » rappelant au surplus les récentes observations de M. Perier-Daville sur le développement inquiétant du « minitel rose » (« Le minitel en accusation », *Gaz. Pal.* 22 oct. 1987).

Il est bon de signaler à l'occasion de la présente espèce qu'à plusieurs reprises la Chambre criminelle a considéré diverses formes de « partouzes » comme des activités de débauche (Crim. 26 mars 1985, *Bull. crim.* n° 126, et nos obs. cette *Revue* 1986.104 n° 7 ; Crim. 29 oct 1985, *Gaz. Pal.* 1986. 1. Somm. 125).

6. Abandon de famille.

Le jugement de divorce intervenu le 28 octobre 1982 entre les époux G. précisait que les sommes allouées comme pension alimentaire pour l'entretien de deux enfants seraient révisées le 1^{er} octobre de chaque année en fonction de la variation de l'indice des prix à la consommation ; ce jugement prévoyait expressément son exécution provisoire.

Alors que l'appel contre le dit jugement était en cours, G. versa le chiffre initial de la pension mais non l'augmentation qui résultait de l'indexation, ce qui lui valut d'être poursuivi pour abandon de famille du fait qu'il n'avait pas payé l'intégralité de la pension à laquelle il avait été condamné. La Cour d'appel de Versailles le relaxa constatant que le

jugement de divorce n'avait pas précisé que l'exécution provisoire s'étendait à l'indexation et qu'il existait sur ce point un doute sérieux dont le bénéficiaire revenait au prévenu.

La partie civile a formé un pourvoi que la Cour de cassation a accueilli le 26 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 367). Elle a affirmé en « chapeau », « que l'indexation d'une pension alimentaire est une modalité de calcul de cette pension » et qu'en conséquence l'exécution provisoire devait s'attacher à l'indexation comme à la pension elle-même. L'arrêt attaqué a donc été cassé dans ses dispositions civiles.

Cette décision est une nouvelle manifestation de la sévérité dont la jurisprudence semble faire application en cette matière (*Crim.* 8 mai 1979, *Bull. crim.* n° 164 et nos obs. cette *Revue*, 1980.139 n° 3 ; *Crim.* 21 mai 1980, *Bull. crim.* n° 157 et nos obs. cette *Revue*, 1981.91 n° 3-II ; *Crim.* 23 mars 1981, *Bull. crim.* n° 101 et nos obs. cette *Revue*, 1982.349 n° 2 ; *Crim.* 6 déc. 1983, *Bull. crim.* n° 328 et nos obs. cette *Revue*, 1984.507 n° 2 ; *Crim.* 15 mai 1984, *Bull. crim.* n° 175 et nos obs. cette *Revue*, 1985.84 n° 4-II ; *Crim.* 29 mai 1984, *Bull. crim.* n° 194 et nos obs. cette *Revue*, 1985.83 n° 4-I ; *Crim.* 14 oct. 1985, *Bull. crim.* n° 309 et nos obs. cette *Revue*, 1986.371 n° 4), secondant par là les efforts qu'a faits le législateur (notamment par les lois des 2 janv. 1973 et 11 juill. 1975) pour assurer de sérieuses garanties de recouvrement aux créanciers de pensions alimentaires.

7. Dénonciation calomnieuse.

Le fils du sieur J. avait été arrêté comme auteur d'une agression. Au cours de l'enquête de police, J. fit état des relations que son fils entretenait avec C. Le ministère public ouvrit alors une poursuite contre C. pour détournement de mineur et, au cours de l'information, J. fut entendu par le juge d'instruction et reprit ses déclarations précédentes. Un peu plus tard, il adressa au procureur de la République une plainte avec constitution de partie civile contre C. d'ores et déjà inculpé. A la suite de l'ordonnance de non-lieu intervenue en sa faveur, C. déposa à son tour une plainte avec constitution de partie civile contre J. du chef de dénonciation calomnieuse.

J. ayant été relaxé par la Cour de Paris, G. forma un pourvoi en cassation qui fut accueilli par la Chambre criminelle le 27 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 373).

La dénonciation reprochée à J. ne consistait pas dans les déclarations qu'il avait faites à la police, non plus que dans sa déposition devant le juge d'instruction. Celles-ci sont en effet dépourvues du caractère de spontanéité qui est un des éléments de l'infraction (Garçon, *code pénal annoté*, 2^e éd. par Rousselet, Patin et Ancel, art. 373 n° 22 et s. ; Garraud, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, 3^e éd. VI n° 2331 ; Goyet, *Droit pénal spécial*, 8^e éd. par Rousselet, Arpaillange et J. Patin n° 820 ; Vitu, *Droit pénal spécial*, I n° 518 p. 394 ; Véron, *Droit pénal spécial*, 2^e éd. p. 173 ; Vouin, 6^e éd. par Mme M.-L. Rassat n° 230-2° ; adde les références doctrinales et jurisprudentielles citées dans nos obs. cette *Revue* 1975.148 n° 5-I sous *Crim.* 5 mars 1974, *Bull. crim.* n° 92). La dénonciation reprochée consistait dans la plainte avec constitution de partie civile en date du 13 novembre 1979 ; or celle-ci était postérieure à l'inculpation de C., en sorte que ce n'était pas elle qui avait entraîné les ennuis que la poursuite introduite le 4 novembre avait occasionnés à C. C'est pourquoi la Cour de Paris avait relaxé le sieur J.

La Chambre criminelle a expressément reconnu que les déclarations à la police et au juge d'instruction « ne pouvaient en effet être considérées comme spontanées », mais elle a affirmé qu'au contraire « la plainte écrite adressée au procureur de la République ne pouvait être considérée comme privée de spontanéité du seul fait qu'elle était postérieure à la mise en mouvement de l'action publique » et a donc cassé l'arrêt de relaxe. En effet « l'article 373 du code pénal n'exige nullement que, pour constituer le délit, la dénonciation n'ait pour objet qu'un fait inconnu jusque-là, ou qu'elle précède l'exercice des poursuites, qu'il suffit qu'elle soit reconnue spontanée, calomnieuse et préjudiciable ».

La solution n'est pas nouvelle ; elle est indiquée par une partie des auteurs (Garçon, *op. cit.* n° 44 et s. ; Vouin et Rassat, *op. cit.* n° 331-2-b) ; d'autres n'envisagent pas ce point ou paraissent même contraires (Goyet, *op. cit.* n° 820 al. final ; Vitu, *op. cit.* n° 518, qui paraît exiger que le dénonciateur ait ignoré l'engagement des poursuites). La jurisprudence est fixée depuis l'arrêt Cebert du 26 avril 1867 (*Bull. crim.* n° 101) et la formulation de l'arrêt de la présente espèce reprend exactement celle de l'arrêt de cassation (du 9 févr. 1950, *Bull. crim.* n° 45, D. 1950. 265, J.C.P. 1950. II. 5400, obs. L. Hugueney, cette *Revue*, 1950.207), et d'un nouvel arrêt de cassation en date du 30 octobre 1956 (*Bull. crim.* n° 685).

Remarquons qu'il resterait encore, même en ce cas, la possibilité de démontrer que la dénonciation effectuée après l'engagement des poursuites n'a pas été spontanée, puisque la Chambre criminelle nous dit que « le fait que la dénonciation soit postérieure à la mise en mouvement de l'action publique *ne suffit pas* à établir son absence de spontanéité ». Or le point de savoir si la dénonciation a été spontanée relève du pouvoir souverain des juges du fond (Garraud, *op. cit.* VI, p. 52 note 27 qui expose toute la jurisprudence).

8. Dénonciation téméraire.

Le bénéficiaire d'une ordonnance de non-lieu peut demander des dommages-intérêts à son dénonciateur, même si les agissements de celui-ci ne constituent pas une dénonciation calomnieuse. Il peut s'adresser aux tribunaux civils dans les termes du droit commun de l'article 1382, mais il peut également, depuis une loi de 1931, saisir de sa demande le tribunal correctionnel devant qui l'infraction dénoncée fut instruite, et cela dans les conditions fixées actuellement par l'article 91 du code de procédure pénale.

La dame L. avait, le 15 novembre 1985, été condamnée à des dommages-intérêts pour dénonciation téméraire. Elle forma un pourvoi en cassation le 27 mars 1986. Le pourvoi a été déclaré irrecevable par la Chambre criminelle le 1^{er} octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 320). En effet, l'article 91 alinéa final du code de procédure pénale dispose « l'arrêt de la cour d'appel peut être déféré à la Cour de cassation comme en matière pénale ». Or la Chambre criminelle constate que la dame L. « était représentée par son avocat à l'audience du 18 octobre 1985 à laquelle il a été débattu de la demande dirigée contre elle sur le fondement de l'article 91 du code de procédure pénale ; que le président a informé les parties que la décision serait rendue le 15 novembre 1985, date à laquelle elle a été effectivement prononcée ». Dans ces conditions la demanderesse au pourvoi eut dû former son recours dans les cinq jours du prononcé de l'arrêt, conformément à l'article 568 du code de procédure pénale déclaré applicable à cette instance pourtant civile (*Crim.* 23 févr. 1933, D. 1933. 1. 97 note Fréjaville, S. 1933. 1. 169 note Levasseur). Le délai était expiré depuis longtemps lorsque le pourvoi fut formulé.

Sur les problèmes de fond de la dénonciation téméraire, Cf. *Crim.* 20 mai 1956, J.C.P. 1956. II. 9487 ; *Crim.* 20 décembre 1961, *Bull. crim.* n° 140 ; Angers 11 mars 1982, J.C.P. 1983. II. 19950 et nos obs. cette *Revue*, 1984.78 n° 6-II-a ; Paris 28 juin 1982, D. 1982. 660 note Malaval et nos obs. cette *Revue* 1984.79 n° 6-II-b ; *Crim.* 24 janvier 1985, *Bull. crim.* n° 40 et nos obs. cette *Revue*, 1985.815 n° 8 ; *Crim.* 12 novembre 1986, *Bull. crim.* n° 332 et nos obs. cette *Revue* 1987.429 n° 7 avec les références doctrinales citées.

9. Secret professionnel.

a) Le secret professionnel du médecin appelé à témoigner.

M. Fenaux a annoté au *Dalloz* 1988. 107 l'arrêt rendu par la Chambre criminelle le 5 juin 1985 (*Bull. crim.* n° 218) sur lequel nous avons présenté nos observations (cette *Revue*, 1986.103 n° 6). Le commentateur n'approuve pas la position de la jurisprudence (V. encore la décision de la Cour de Metz ci-dessous n° 9-II). Partant du lien contractuel entre le médecin et son patient, à qui le droit positif exige qu'il donne de très complètes informations, M. Fenaux souhaite que le médecin puisse témoigner lorsque son client le

délie expressément du secret professionnel comme l'admettent certains droits étrangers ; il devrait pouvoir répondre aux questions précises qui lui sont posées lorsque celles-ci visent des constatations techniques objectives mais non des suppositions ou des pronostics (nuance qui nous apparaît moins sensible qu'on ne le suppose) ; notre collègue s'en remet d'autre part au président pour décider s'il y a lieu ou non de poser telle ou telle question à la demande des parties, et pour les poser avec le respect voulu ; le système ainsi proposé nous laisse quelque peu sceptique tant sur son fondement que sur son application.

b) Le secret professionnel de l'expert comptable et du conseil juridique.

Les experts comptables sont tenus au secret professionnel aux termes de l'article 21 de l'ordonnance du 19 septembre 1945, et les conseils juridiques aux termes de l'article 58 du décret du 13 juillet 1972.

Au cours d'une enquête préliminaire au sujet des agissements d'un sieur B. l'officier de police judiciaire entendit les nommés P. expert comptable et D. conseil juridique. Le juge d'instruction saisit alors la Chambre d'accusation pour décider de la nullité éventuellement encourue par ce procès-verbal et par la procédure ultérieure.

La Chambre d'accusation de Metz affirma que le secret professionnel a un caractère absolu et ne comporte aucune dérogation ; elle déclara même que cette règle avait pour objet d'assurer la protection de l'ordre public lui-même et non celle des particuliers, qui ne peuvent en délier les personnes qui y sont légalement tenues. En conséquence, elle estima que la procès-verbal était nul ainsi que l'interrogatoire de l'inculpé B. où il était fait état de l'audition de l'expert comptable ; elle annula même d'autres procès-verbaux d'audition de témoins sans préciser s'ils comportaient des allusions analogues. Sur pourvoi du procureur général près la Cour de Metz, la Chambre criminelle a, le 15 septembre 1987 (*Bull. crim.* n° 311) sous la présidence de M. Ledoux et sur le rapport de M. Tachella, cassé l'arrêt attaqué et constaté que la Chambre d'accusation avait affirmé *sans la justifier* la violation du secret professionnel, et avait annulé l'audition de témoins sans s'expliquer sur cette extension de l'annulation prononcée.

Il eut convenu, semble-t-il, que la Chambre d'accusation précisât quelles parties de l'audition de P. et de D. avaient été faites en violation du secret professionnel, qu'elle annulât le procès-verbal, qu'avant d'annuler l'interrogatoire de l'inculpé elle précisât qu'il avait été fait état non seulement du procès-verbal d'enquête mais également des parties du procès-verbal contenant des informations reçues en violation du secret professionnel, et qu'elle apportât les mêmes précisions au sujet des auditions de témoins qu'elle jugeait nécessaire d'annuler. Enfin elle aurait dû, après annulation, évoquer ou renvoyer le dossier à un juge d'instruction alors qu'en l'espèce elle n'avait fait ni l'un ni l'autre. Si l'article 206 alinéa 2 charge la Chambre d'accusation de prononcer la nullité des actes irréguliers et même celle de tout ou partie de la procédure ultérieure, ce ne peut être évidemment que sous le contrôle de la Cour de cassation à laquelle elle doit fournir tous les éléments nécessaires à l'exercice de celui-ci.

10. *Diffamation.*

– *Prescription de l'action en diffamation ou injure.*

Date de l'infraction.

Le bref délai de la prescription de l'action publique en matière de diffamation rend importante la date de commission de l'infraction. Le problème est particulièrement délicat lorsque la publication a eu lieu à l'étranger et qu'il faut déterminer le jour de sa distribution ou mise en vente auprès du public sur le territoire français.

Il y a longtemps en effet que la Cour de cassation a rejeté la conception qui faisait de la diffamation un délit continu (Blin, Chavanne, Drago et Boinet, *Droit de la presse*, fasc. 240 n° 2 ; V. not. *Crim.* 22 déc. 1976, *Bull. crim.* n° 378 condamnant l'application attardée

de cette conception par la Cour de Rouen), et a décidé que la prescription de cette infraction commence dès le jour de sa consommation, c'est-à-dire à la date du premier acte de publication et de mise à la disposition du public (Crim. 1^{er} juill. 1953, D. 1953. 574 rapport Patin). Pour les journaux c'est la date mentionnée sur le journal (sauf erreur matérielle ou fraude, Crim. 1^{er} déc. 1981, *Bull. crim.* n° 320) ; pour les périodiques, affiches, tracts et livres, il appartient à la juridiction saisie de déterminer, par une décision motivée, la date à laquelle le public a eu accès au document. Le présent arrêt concerne un livre.

Déjà le 5 janvier 1974 (*Bull. crim.* n° 4), la Chambre criminelle avait rappelé que les juges devaient rechercher, d'après les circonstances de la cause, la date du premier acte de publication par lequel le délit a été consommé. S'agissant d'un livre, la Cour de Paris s'était bornée à constater que deux libraires grossistes avaient reçu une centaine d'exemplaires à une certaine date, et qu'ils en avaient livré une partie à des libraires détaillants « dans les délais habituels, lesquels n'excèdent pas 48 heures ». La Chambre criminelle avait cassé cet arrêt en observant que « l'achat de livres en gros, par des libraires détaillants, s'il peut révéler chez ceux-ci l'intention de les mettre en vente, n'est pas cependant par lui-même un fait de publication » et « qu'il n'implique pas que la mise en vente, *point de départ de la prescription*, ait lieu aussitôt après la livraison de ces livres aux dits libraires alors que, selon l'article 23 de la loi du 29 juillet 1881, la mise en vente n'est réalisée qu'à partir du moment où l'ouvrage est portée à la connaissance du public et mis à sa disposition ».

Dans un arrêt de rejet du 23 octobre 1978 (*Bull. crim.* n° 284 et nos observations cette *Revue*, 1980. 712 n° 3-1), il s'agissait du supplément d'un journal dont une enquête avait établi que certains exemplaires avaient été mis en vente ou vendus entre le 29 et le 30 avril dans divers lieux publics ou ouverts au public (notamment dans une salle de café, à la porte d'une usine, à la Bourse du travail, etc.)

Dans l'arrêt précité du 1^{er} décembre 1981 le pourvoi a été rejeté parce que la Cour de Besançon s'était conformée à la solution de l'arrêt précité du 5 janvier 1974. Elle avait constaté, d'après les témoignages recueillis et les attestations versées lors des débats, que plus de 100 exemplaires du périodique (portant l'indication juillet-août) avaient été distribués dès le 20 juin chez les libraires détaillants *qui les ont immédiatement exposés à la vente dans les étalages destinés au public*. Au surplus, la diffusion de ce numéro dès le 20 juin avait été annoncée dans le numéro précédent (portant la mention mai-juin), en sorte que la citation directe du 29 septembre se heurtait à la prescription. Dans cette espèce, la partie civile avait fait valoir que, n'étant pas lecteur habituel de la publication, elle avait été dans l'impossibilité de connaître en temps voulu les attaques dont elle était l'objet ; certes l'arrêt de rejet du 31 mars 1960 (*Bull. crim.* n° 195, D. 1960. 651 - et non 327 comme indiqué par Blin, Chavanne, Drago et Boinet fasc. 240 p. 4 note 11 -) avait refusé de tenir compte de ventes clandestines que ne pouvaient connaître ni les personnes visées ni le ministère public, mais la Cour de cassation a saisi l'occasion de souligner, au contraire, que la prescription court « alors même que la personne diffamée se serait trouvée dans l'impossibilité de connaître les attaques dont elle a été l'objet ».

La particularité de la présente espèce est qu'il s'agissait d'un ouvrage importé. Une ordonnance de non-lieu fondée sur la prescription, et confirmée par la Chambre d'accusation de Metz, avait estimé que le livre avait été importé en France le 9 décembre 1985 et distribué à compter de cette date. Le pourvoi de la partie civile faisait valoir que la date d'importation par le libraire grossiste, ni même celle de la distribution aux détaillants n'étaient équivalentes à la mise à la disposition du public, laquelle ne saurait se confondre avec la mise à la disposition des grossistes, comme l'avait rappelé l'arrêt du 5 janvier 1974 précité.

La Chambre criminelle a cassé l'arrêt attaqué, lui reprochant de s'être prononcé par voie de déduction, alors que l'importation des livres en gros et leur distribution aux libraires détaillants n'impliquent nullement que la mise en vente ait eu lieu aussitôt après cette livraison. De surcroît la Chambre d'accusation avait mis à la charge de la partie civile la

preuve de la non-prescription des agissements reprochés, ce que la Chambre criminelle a pris soin de censurer.

Suspension de la prescription.

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler dans cette *Revue* (obs. 1979.844 n° 4-II, précisément en matière de presse ; *adde* W. Jeandidier J.C.P. 1981. II. 19498 §III) la place grandissante que prenait, en droit positif français, la notion de suspension de la prescription (V. sur cette notion : Stefani, *Levasseur et Bouloc, Procédure pénale* 13^e éd. n° 156 à 159 ; Merle et Vitu, *Traité de droit criminel*, 3^e éd. II n° 876 et s. ; Pradel, *Procédure pénale*, 4^e éd. n° 178 p. 201). La Chambre criminelle a fait application de cette notion le 27 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 474).

Sur une plainte en diffamation, le juge d'instruction n'avait procédé à aucun acte de poursuite entre le 10 mai 1985 et le 1^{er} octobre 1985 ; la Cour de Riom en avait déduit que la prescription était acquise. La partie civile se pourvut en cassation, en soulignant qu'elle ne disposait d'aucune voie de droit pour obliger le magistrat instructeur à faire un acte de poursuite, et en invoquant expressément la règle *contra non valentem agere...* . L'arrêt attaqué a été cassé, et la décision comporte le « chapeau » ci-dessous :

« Attendu ... que la prescription de l'action publique est *nécessairement suspendue* lorsqu'un obstacle de droit met la partie poursuivante dans l'impossibilité d'agir ; qu'il en est ainsi au profit de la personne lésée par un crime ou un délit qui, ayant mis en mouvement l'action publique par sa plainte avec constitution de partie civile, ne dispose d'aucun moyen de droit pour obliger le juge d'instruction à accomplir un acte interruptif de la prescription ».

Une solution analogue était déjà intervenue, précisément en matière de diffamation, le 12 juillet 1972 (*Bull. crim.* n° 240) par un arrêt de cassation rendu sous la présidence de M. Costa. D'autres applications en furent faites en matière d'infractions de droit commun (*Crim.* 12 oct. 1982, *Bull. crim.* n° 211 et les obs. J.M. Robert, cette *Revue* 1983.493).

Néanmoins la Cour de cassation admet volontiers que la partie civile avait un moyen d'agir, par exemple en citant le prévenu devant la cour d'appel sans attendre une fixation de date par le parquet (*Crim.* 27 avril 1982, *Bull. crim.* n° 103), voire même (dans une affaire de contravention) en citant le prévenu devant le tribunal de police alors que l'instruction était en cours (*Crim.* 20 mars 1984, *Bull. crim.* n° 117). Enfin, on se souvient que dans l'affaire dite des micros du *Canard Enchaîné*, l'arrêt du 7 février 1980 de la Chambre criminelle (*Bull. crim.* n° 52, *Gaz. Pal.* 1980. 2. 519 note critique Rolland, J.C.P. 1981. II. 19498 note W. Jeandidier) avait reproché à la partie civile de n'avoir pas présenté en temps opportun un déclinatoire de compétence qui eut interrompu le cours de la prescription.

IV. — INFRACTIONS CONTRE LES BIENS

par Pierre BOUZAT

*Doyen honoraire de la Faculté des sciences juridiques et économiques de Rennes
Président de l'Institut international des sciences criminelles*

1. *Vol. Intention frauduleuse.*

Nous avons eu, bien des fois, l'occasion de commenter, dans cette chronique, ce que l'on appelle la « conception juridique extensive » du vol, conception qui est surtout l'oeuvre de la Cour suprême (V. en particulier, nos chroniques dans cette *Revue*, 1959.682 à propos du vol d'automobile ; 1965.425 ; 1977.823 1979.571 et 1984.83) ; cette conception extensive se manifeste principalement, à propos de l'élément soustraction frauduleuse.

Nous avons exposé aussi, en commentant la formule du célèbre arrêt du 19 février 1959 (il y a vol, « lorsque l'appréhension a lieu dans des circonstances telles qu'elle révèle l'intention de se comporter, même momentanément, en propriétaire et revêt ainsi les caractères de la soustraction frauduleuse telle qu'elle est incriminée par l'article 379 du code pénal ») que la notion d'intention frauduleuse et la notion d'appropriation sont très liées dans la « conception extensive ».

La Cour de Rouen, dans un arrêt du 5 mai 1987 (*Gaz. Pal.* 9-10 oct. 1987, *Somm. J.* p. 23, note J.-P. Doucet), adopte pleinement la jurisprudence de la Cour suprême, reprenant une de ses formules et décidant que : « La détention purement matérielle ne résultant pas d'un transfert volontaire de la possession n'est pas exclusive de l'appréhension exigée par la loi comme l'un de ses éléments. Il y a vol dès lors que l'appréhension a lieu dans des conditions telles qu'elle révèle l'intention de se comporter même momentanément en propriétaire ; et il ne suffit pas, pour enlever à la soustraction son caractère frauduleux, qu'elle n'ait pas été commise avec clandestinité et que l'auteur, se prétendant créancier du propriétaire de la chose, ait simplement voulu se procurer un gage de créance ».

Ajoutons que, comme chacun sait, personne ne peut se faire justice soi-même et ne peut constituer un gage de créance de sa propre autorité.

2. *Vol ? Escroquerie ? Décodeurs pirates de Canal plus et propriété des ondes.*

Comme nous avons eu l'occasion de le constater hélas, trop souvent dans nos chroniques, chacun sait que l'esprit inventif du Français est remarquable lorsqu'il s'agit de contourner une redevance ou une loi. Voici un nouvel exemple typique depuis le lancement de Canal plus, la confection de décodeurs pirates est devenue une sorte de sport national. C'est ce qui s'est trouvé vérifié en Ile-et-Vilaine. Les gendarmes de Louvigné-du-Désert ont saisi, le 29 janvier 1982, quatre décodeurs « pirates » de Canal plus chez M. D. ingénieur électronicien au chômage qui en avait, d'ailleurs, vendu une dizaine d'autres. L'affaire a fait beaucoup de bruit à Rennes. L'affaire soumise aux juges de Rennes était une « première ». Cependant, une affaire non identique mais similaire avait

avril 1986 (V. cette chronique dans cette *Revue*, 1987.209) lequel a été confirmé par la Cour de Paris, le 24 juin 1987 (sera commenté dans une chronique ultérieure).

Or, le code pénal est muet sur la fabrication pirate de décodeurs et la propriété des ondes payantes. Que pouvait-on retenir comme infraction dans cette affaire ? Peut-être la qualification d'escroquerie contre les clients de M. D. puisque selon Canal plus, partie civile, lesdits clients détournèrent par une manoeuvre un signal électrique pour lequel ils n'avaient pas la clef d'accès. Cette clef étant vendue normalement avec le décodeur officiel. L'ingénieur ne serait alors que complice par « fourniture de moyens ». Ce raisonnement suppose admis le principe que Canal plus est propriétaire de l'onde hertzienne cryptée qu'il émet.

Quoi qu'il en soit, M. D. a été poursuivi devant le tribunal correctionnel de Rennes pour escroquerie et complicité d'escroquerie. L'affaire a été jugée le 11 juin 1987 (inédit). Canal plus ne fit pas dans le détail et s'assura les services de trois maîtres du barreau parisien qui plaideront tour à tour la culpabilité tout en laissant l'embarras du choix au tribunal ! Ils étaient peut-être eux-mêmes embarrassés pour le faire ! Ils tonnèrent tour à tour en traitant l'ingénieur de voleur, d'escroc, de pirate. Me Jouanneau, partant du principe que le signal contenant les programmes est la propriété de Canal plus et destiné à un public équipé pour le recevoir, estima que « s'en rendre maître à l'insu du propriétaire est de l'appropriation, du vol ». « M. D. avait conscience du caractère illicite du matériel qu'il fabriquait ». Me Ryterband, plaçant l'escroquerie, déclara : « Canal plus embrouille un signal radioélectrique dans lequel se trouvent incorporés des programmes de télévision. L'acte de désembrouillage est nécessairement un acte intentionnellement frauduleux s'il est réalisé à l'insu de Canal plus ». Et le professeur Léauté termine en disant : « Il y a concession de service public, Canal plus est titulaire d'un programme. Le décodeur pirate est une fausse clef. Le profit tiré de la vente de décodeurs pirates devient la source d'une industrie électronique illégale qui mettra en péril la TV payante ». M. D. devenait alors une sorte de pirate !

Le parquet se montra fort indulgent, il alla même jusqu'à demander une dispense de peine pour M. D. « dépassé par l'événement ». Il déclara qu'on se trouvait en pleine incertitude. « L'affaire est mal engagée », dit-il. Escroquerie ? « On ne peut poursuivre quelqu'un qui fabrique un appareil pour soi. L'en empêcher serait une atteinte intolérable à la liberté. En mettant une rondelle dans un parcmètre, on truque un appareil qui appartient à la collectivité. Ici, on ne truque pas, on fait un autre appareil. Il y aurait escroquerie s'il y avait manipulation d'un vrai décodeur ». Le vol ? qu'a-t-il volé ? « Comme l'eau de la rivière en aval du barrage n'appartient plus au propriétaire du barrage, le signal parti dans l'atmosphère n'appartient plus à Canal plus. Tout le monde peut le capter ». Pour le ministère public, il ne restait en fait que peu de chose : « Comme pour les cassettes pirates, le commerce, la communication au public d'un programme, sans le consentement de la victime, peut être punissable. Car sont mis en péril l'emploi et l'avenir de centaines d'employés d'une entreprise comme Canal plus. Cela, nous devons le protéger », conclut-il, souhaitant une condamnation de principe.

Me Renaudin, avocat rennais de M. D., répondit en s'appuyant très justement sur le principe de l'interprétation stricte des lois pénales, que le tribunal n'avait pas à combler une lacune législative. Pour lui, la démonstration était simple : M. D. a créé - c'est l'oeuvre de son esprit - un appareil qui lui permet de clarifier sur son récepteur une image brouillée. « Il s'est procuré légalement les composants. Canal plus n'a pas de propriété industrielle sur les décodeurs. C'est un simple montage électronique. On ne peut empêcher quelqu'un de vouloir recevoir chez lui, sur son récepteur, une image nette. Il n'y a aucune escroquerie là-dessus. Or, il n'est poursuivi que pour escroquerie et non pour vol ou pour piratage ».

Quoi qu'il en soit, la montagne a accouché d'une souris. En effet, l'affaire n'a pas été jugée sur le fond. La défense, très habile, avait soulevé avant l'ouverture des débats un moyen de nullité de la procédure de flagrante diligence par les gendarmes. Ceux-ci

avaient déclaré dans leur procès-verbal qu'ils avaient opéré en flagrant délit. Ce n'était pas le cas, démontra la défense. En effet, les gendarmes n'étaient intervenus qu'à la suite de rumeurs et leur procès-verbal de synthèse indiquait d'ailleurs honnêtement : « qu'il s'agissait de rumeurs sans plus de précisions ». Le tribunal a déclaré alors justement : « Attendu, qu'il est de jurisprudence constante qu'un renseignement - et a fortiori des rumeurs imprécises - ne constituent pas l'indice apparent d'un comportement délictueux susceptible de révéler l'existence d'une infraction répondant à la définition donnée des crimes et délits flagrants (V. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. Dalloz, 1970, n° 1298, p. 1240). Que par voie de conséquence, il y a lieu, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens de nullité soulevés par la défense, de constater la violation de l'article 53 du code de procédure pénale, de déclarer nulle la procédure d'enquête de flagrance, de relaxer D. des fins de la poursuite et de débouter la partie civile de ses demandes ». Le jugement nous paraît bien fondé. Mais on ne sait toujours pas s'il est répréhensible ou non de fabriquer soi-même un décodeur pour recevoir en clair les émissions codées de la chaîne de télévision Canal plus. Depuis, le législateur a volé au secours de Canal plus. C'est ainsi que des parlementaires déposèrent des propositions de loi qui ont été adoptées après avoir été sensiblement modifiées par la Commission des lois. Le législateur a estimé que ni la notion de « vol », ni celle d'« escroquerie » ne répondaient parfaitement à ce problème nouveau. Il a créé une infraction nouvelle. Aux termes du nouveau texte, les fabricants, importateurs, distributeurs de produits permettant de capter frauduleusement les émissions cryptées, seraient passibles d'une peine de trois mois à deux ans de prison, assortie ou remplacée par une amende de 10 000 F. à 200 000 F. Ceux qui font de la publicité pour ces produits seront également passibles de condamnations, ainsi que ceux qui en font bénéficier des tiers dans une collectivité. Quant aux utilisateurs individuels de décodeurs frauduleux, ils risqueraient une amende de 5 000 F à 15 000 F. Dans tous les cas, le tribunal pourrait aussi prononcer la saisie du matériel.

Le gouvernement a soutenu ce texte. Le Parti communiste s'y est opposé en estimant que « c'est à la société privée de faire preuve de plus d'ingéniosité que ces pirates éventuels » et donc de mettre en oeuvre des systèmes efficaces sans le soutien de l'Etat ! Le Parti socialiste a expliqué que la législation actuelle lui paraissait suffisante et que le projet de loi ne réglait pas les problèmes nés dans les pays limitrophes comme la Suisse qui n'ont aucune raison d'appliquer la législation française. Le texte n'en a pas moins été voté par l'Assemblée nationale.

3. Escroquerie.

C'est une affaire assez étrange qui a fait l'objet d'un arrêt de la Chambre criminelle du 4 mai 1987 (*Gaz. Pal.* 30 sept.-1^{er} oct. 1987 ; jp. p. 11) arrêt de la Cour de Paris du 13 mai 1986 portant condamnation pour escroquerie. On en juge. M. S. avait installé sur sa ligne téléphonique un appareil dont l'usage permettait d'éviter, lorsqu'il était appelé par un ou des correspondants extérieurs, que les taxes de communications téléphoniques soient imputées à ces correspondants. Cependant, (et c'est là que l'affaire était étrange), l'appareillage mis en place restait sans effet sur l'enregistrement de la durée des conversations, partant de ce poste téléphonique, que son titulaire ou sa famille pouvaient eux-mêmes entretenir, lorsqu'ils étaient entrés en communication avec un autre abonné du réseau des P. et T.

Pour sa défense, M. S. soutenait que les faits qui lui étaient reprochés ne tombaient pas sous la qualification pénale d'escroquerie, au motif que le procédé utilisé n'avait pas entraîné la tradition matérielle d'un bien. La Cour de Paris avait répondu « que le déclenchement par les prévenus du dispositif installé sur leur ligne avait pour but, à l'occasion de communications de correspondants appelant de l'extérieur, d'obtenir en faveur de ceux-ci la décharge du prix des communications qu'ils auraient normalement dû verser à

l'administration des P. et T. et qu'ainsi étaient établies les manoeuvres frauduleuses et la remise au sens de l'article 405 du code pénal ».

La Cour suprême l'a approuvée en déclarant : « Qu'il n'importe, en effet, que les manoeuvres frauduleuses aient eu en même temps pour but et pour résultat d'obtenir une quittance minorée dès lors que cette décharge est démontrée, ni que des tiers aient été les bénéficiaires de l'escroquerie et non les coauteurs de celle-ci, dès lors qu'il est établi que les factures dont ces tiers ont été les destinataires se sont trouvées indûment minorées, le montant de la minoration constituant la décharge ». Elle confirme ainsi une jurisprudence qui était déjà bien établie (V. en ce sens notre chronique dans cette *Revue*, 1971.691, à propos d'un arrêt de la Chambre criminelle du 10 déc. 1970 ; 1972.887 d'un arrêt de la Cour de Douai du 16 juin 1972 et surtout d'un arrêt de la Cour d'Aix du 13 sept. 1972, J.C.P. 1972. II. 17240, note A. C., qui déclarait : « La remise d'une "décharge" visée à l'article 405 du code pénal s'entend non seulement de la délivrance matérielle d'un reçu ou d'une quittance, mais aussi de l'obtention tacite d'une dispense de paiement. Il en est ainsi lorsque, par l'effet de manoeuvres frauduleuses, la victime s'abstient de réclamer le paiement de ce qui lui est dû »). Certains ont trouvé qu'il y avait en la matière une notion un peu trop extensive du délit d'escroquerie. Nous répèterons qu'à notre époque, où les fraudeurs sont à l'affût des progrès de plus en plus grands des sciences et techniques sur le droit pénal, il n'est pas mauvais de recourir à des notions un peu extensives de certaines infractions... (V. Merle et Vitu, *Droit pénal spécial*, éd. Cujas, 1982, n° 2312, p. 1887) à condition bien entendu de ne pas tomber dans les abus du raisonnement par analogie (V. à ce sujet notre *Traité de droit pénal et de criminologie*, éd. 1970, p. 151, n° 88).

4. Escroquerie. Manoeuvres frauduleuses.

Comme nous l'avons dit bien souvent dans cette chronique, la manoeuvre frauduleuse constitutive de l'escroquerie est réalisée lorsqu'on a tenté par des pratiques déloyales de persuader une personne avec laquelle on est entré en pourparlers que l'on pourra lui payer le prix du bien ou du service dont la fourniture est envisagée. La Cour de cassation, comme nous l'avons dit bien souvent aussi, a tendance à élargir la notion de manoeuvres frauduleuses. C'est ainsi qu'elle a décidé que les manoeuvres pouvaient consister dans le fait d'obtenir d'un commerçant la remise d'une marchandise en lui présentant des faux billets : Crim. 24 octobre 1983 (*Gaz. Pal.* 1984. 1, Somm. p. 99 et notre chronique dans cette *Revue* 1984, p. 516) ou un chèque sans provision : Crim. 26 mars 1974 (*Bull. crim.* n° 129, p. 330 et notre chronique dans cette *Revue*, 1974, p. 601).

Aussi a-t-elle tout naturellement décidé le 19 mai 1987 (*Gaz. Pal.* 31 janv.-2 févr. 1988, Somm. comment. J.-P. Doucet, p. 8) que se rend coupable d'escroquerie le prévenu qui s'est fait remettre par un commerçant des marchandises dont il a acquitté le prix au moyen de cartes de crédit volées en faisant frauduleusement usage du nom de leurs titulaires et en apposant des signatures apocryphes sur les documents établis par le commerçant.

On sait que la jurisprudence s'est montrée beaucoup plus indulgente lorsqu'elle a eu à statuer sur le fait, par le détenteur régulier d'une carte de crédit, d'effectuer des retraits supérieurs au montant de la provision disponible. Comme nous l'avons exposé bien souvent encore dans cette chronique (V. cette *Revue* 1982, p. 129 et 619 ; 1983 p. 91 ; 1984, p. 515 et 1986, p. 379), elle a décidé (V. not. notre chron. 1986, Crim. 24 nov. 1983) qu'un retrait à partir d'un distributeur automatique d'une somme excédant le solde créditeur de l'intéressé n'entre dans les prévisions d'aucun texte répressif et, par conséquent, n'est constitutif ni de vol, ni d'escroquerie, ni d'abus de confiance. Sans doute, a-t-elle estimé que les faits délictueux se produisent, non au cours d'une phase précontractuelle, mais, entre les parties au cours de l'exécution d'un contrat bancaire. On sait qu'on a longuement discuté à ce sujet.

5. Recel. Connexité. Solidarité.

Chacun connaît la sévérité avec laquelle la jurisprudence de la Cour suprême applique les règles de la solidarité en cas de connexité entre les infractions de vol et de recel (V. notre *Traité de droit pénal et de criminologie*. éd. Dalloz, 1970, n° 576, p. 593). Nous l'avons relevé plusieurs fois dans cette chronique (V. not. cette *Revue* 1987, p. 704) que, si quelquefois des juridictions veulent se montrer plus indulgentes, la Cour suprême reste inflexible dans sa rigueur. C'est ce que montre un arrêt de la Chambre criminelle du 6 mai 1987 (1987, I.R. p. 193).

La Cour d'assises de l'Isère avait refusé de déclarer G. condamné pour recel solidairement tenu avec les auteurs d'un vol aggravé aux réparations civiles, « aux motifs que « G. avait été condamné pour le seul recel correctionnel des quatre bons du Trésor dérobés par M. et M. lors d'un vol commis avec port d'armes et qu'il n'avait été établi, ni qu'il avait eu connaissance des circonstances de ce vol, ni qu'il avait recelé une quelque autre partie du butin ». La Cour en déduisait alors, « le fait unique de recel imputé à G. ne procède pas de la conception criminelle applicable aux trois autres condamnés. En outre, les quatre bons du Trésor découverts à son domicile ont fait ou feront l'objet d'une restitution aux victimes ». Et elle en concluait dans un attendu, combien imprudent ! « Il s'ensuit qu'en dépit de la connexité, la solidarité édictée par l'article 55 du code pénal ne peut être retenue contre G. ». La Chambre criminelle s'est emparée de cet attendu pour déclarer : « Alors que la Cour d'assises a constaté la connexité existant entre le vol aggravé commis au préjudice des époux J.-G. et le fait de recel imputé à G. ; le receleur, quoiqu'il n'ait reçu qu'une partie des objets provenant dudit crime, était solidairement responsable avec leurs auteurs de la totalité des dommages et intérêts », et elle a rappelé fermement « qu'il résulte des articles 55 du code pénal et 203 du code de procédure pénale, qu'il y a connexité entre l'infraction par laquelle les objets ont été enlevés, détournés ou obtenus, et le recel des mêmes objets ; qu'ainsi le receleur est tenu solidairement avec l'auteur principal de la totalité des restitutions et dommages-intérêts ».

6. Usage de faux.

Dans un arrêt du 4 mai 1987 (J.C.P. 1987, IV, p. 233 ; *Gaz. Pal.* 10-12 janv. 1988, Somm. p. 20, note J.-P. Doucet), la Chambre criminelle a déclaré que : « La modification de la portée d'un écrit émanant de la partie adverse et sa production au cours d'une instance judiciaire constituent un faux et un usage de faux lorsque le document ainsi versé aux débats a une valeur probatoire et entraîne des effets juridiques ». Cette formule est devenue une formule de style car la jurisprudence est maintenant fixée en ce sens (V. nos chron. dans cette *Revue* 1961.593, 1974.378, 1976.735, 1977.591). En l'espèce il s'agissait de la production, au cours d'une instance prud'homale engagée contre une entreprise, d'une lettre d'embauche émanant de celle-ci sur laquelle le salarié avait ajouté des mentions marginales non conformes à celles figurant sur l'exemplaire retourné par lui à son employeur.

7. Contrefaçon.

Dans un arrêt intéressant, parce que basé sur des attendus remarquablement précis, la Chambre criminelle a, le 28 avril 1987, (*Rev. jurispr., Ann Fals. Exp. Chim.*, juin-juill. 1987, 80, n° 858, p. 272), confirmé un arrêt de condamnation de la Cour de Paris du 12 juin 1985. Voici les faits : ayant constaté la mise sur le marché de lithographies qui contrefaisaient ses oeuvres et avaient été faussement numérotées et signées, M. Brasilier avait déposé plainte pour contrefaçon en matière artistique. L'enquête avait établi qu'un premier prévenu, gérant d'une galerie d'art, avait commandé des maquettes « à la manière de Brasilier » à un artiste peintre qui les lui avait livrées. Il avait ensuite fait fabriquer par un éditeur spécialisé, auprès duquel il s'était targué d'avoir les droits de reproduction correspondants, quatre séries de six cents lithographies chacune, dépourvues de toute signature ou numéro, qui étaient la copie d'oeuvres de Brasilier. Il avait alors vendu

soixante-dix de ces lithographies à un second prévenu qui en avait expédié certaines au Japon où il s'était même rendu pour les écouler en plusieurs points de vente. Des clients japonais eurent alors des doutes sur l'authenticité de leurs acquisitions et découvrirent qu'il s'agissait de faux.

En ce qui concerne le premier prévenu, la Cour suprême déclare très justement : « Une lithographie, fût-elle tirée à de nombreux exemplaires, doit être considérée comme une gravure bénéficiant, en tant que telle, de la protection instaurée par le législateur pour sauvegarder les droits des auteurs et qu'en conséquence est répréhensible, au regard des dispositions de la loi du 9 février 1895, l'apposition sur lesdits exemplaires des mentions prohibées par ce texte ». Et elle confirme une condamnation modérée : six mois de prison avec sursis et huit mille francs d'amende pour débit et recel d'oeuvres de peinture contrefaites et « au motif de circulation d'oeuvres de peintures revêtues d'une signature frauduleusement imitée dans le but de tromper l'acheteur sur la personnalité de leur auteur ».

En ce qui concerne le second prévenu, la Cour suprême adopte le raisonnement de la cour d'appel qui avait déclaré avec bon sens : « Les lithographies achetées par le prévenu avaient été acquises au prix de deux cents francs l'unité ; que, même en admettant que le premier prévenu soit connu comme vendant à très bon marché, un tel prix, anormalement bas, n'a pu manquer d'avertir l'intéressé du caractère frauduleux de l'opération ; qu'il ne saurait en effet soutenir que ce prix, compte tenu des méthodes commerciales de son vendeur, n'avait rien de surprenant, alors qu'il est établi que la valeur d'une lithographie de Brasiliaire était, à l'époque des faits, de mille six cents francs, soit, pour les directeurs de galerie, huit cents francs en raison de la réduction de 50 % qui leur est fréquemment consentie ; qu'il les avait ainsi payées sensiblement au quart du prix habituellement réservé aux professionnels. » et confirme la condamnation (très modérée, six mille francs d'amende) pour exportation d'oeuvres de peinture contrefaites.

8. Usage illicite de marques. Concurrence déloyale.

Les faits de l'espèce jugée le 20 février 1987 par le Tribunal de grande instance de Paris (D. 25 juin 1987, jp, p. 389, note S. M.) étaient simples. La société I.T.C. avait acquis des produits de parfumerie *Paco Rabanne* et les avait revendus à une société américaine à destination des U.S.A. auprès de distributeurs de cette marque ainsi qu'à une société suisse. Mécontente, la société *Paco Rabanne* assigna la société I.T.C. tant pour usage illicite de marque sur le fondement de l'article 422, 2° du code pénal que pour concurrence déloyale. Nous commenterons l'arrêt très succinctement car il fait l'objet d'une excellente note tout à fait exhaustive. Disons que nous l'approuvons complètement d'autant que c'est un arrêt de modération.

a) Sur l'usage illicite de marques.

Le tribunal rappelle « qu'aux termes de l'article 422, 2° du code pénal se rend coupable du délit d'usage illicite de marque celui qui, sans avoir reçu l'autorisation de leur titulaire, met en vente des produits revêtus de ses marques », que les dispositions de ce texte sanctionnent « le caractère abusif de l'usage d'une marque ; que la simple mise en vente de produits authentiques revêtus de la marque litigieuse apposée par le fabricant lui-même ne tombe pas sous les dispositions de l'article précité ; qu'en effet on ne saurait admettre que le propriétaire d'une marque bénéficie d'un droit de suite sur les produits revêtus de ses marques et en contrôle les conditions de commercialisation et les formes de revente ; que dès lors que les produits ne sont ni modifiés, ni reconditionnés, celui qui les acquiert régulièrement peut pouvoir les revendre librement ; attendu qu'en l'espèce, la société I.T.C. n'a fait que revendre à destination de l'étranger les produits authentiques *Paco Rabanne* revêtus des marques *Paco Rabanne* sans y apporter la moindre transformation ; que la société *Paco Rabanne* ne saurait se prévaloir de son réseau de distribution sélective pour prétendre que les produits ont été acquis de manière illicite ».

b) *Sur la concurrence déloyale.*

La société *Paco Rabanne* soutenait que « la concurrence déloyale était manifeste puisque la société I.T.C. portait atteinte à la réputation et au prestige des produits *Paco Rabanne* en se procurant et en vendant ceux-ci sans les critères qualitatifs très stricts que *Paco Rabanne* exige de ses distributeurs ». Le tribunal a répliqué : « que la société I.T.C. n'a pas revendu les produits en France mais les a exportés vers les Etats-Unis et la Suisse, qu'elle n'a donc pas porté atteinte au réseau de distribution sélective en France ; qu'au surplus, aux termes du contrat type produit, les distributeurs ne sont autorisés qu'à revendre à destination des pays du Marché commun ; attendu enfin qu'il n'est nullement allégué que les produits aient été revendus soit à bas prix soit au moyen de pratiques d'appel de nature à désorganiser le marché ; que, dans ces conditions, ce grief n'est pas fondé. ».

c) *Réflexions générales.*

L'annotateur S. M. a parfaitement saisi que le tribunal, en posant pour principe qu'on ne saurait, sur le fondement de l'article 422, 2°, du code pénal, poursuivre tout acte d'usage de marque sans autorisation, consacre implicitement en droit interne la notion d'épuisement du droit sur la marque. Cette notion a été élaborée par le droit communautaire. La doctrine française à son égard est partagée entre deux courants. Pour certains auteurs, dont Me Mathely, le droit sur la marque est absolu, c'est ce que l'on appelle l'interprétation extensive. Me Mathely déclare : « Le propriétaire de la marque possède une sorte de droit de suite, lui permettant de contrôler l'usage fait de la marque, telle qu'elle est portée sur le produit vendu... Le titulaire de la marque est fondé à limiter les conditions de cette revente » (*Droit français des signes distinctifs*, Libr. Journ. not. et av., 1984, p. 323). D'autres auteurs (et non des moindres) comme MM. Azéma, Chavanne et Françon en revanche ont expliqué qu'ils étaient formellement opposés à cette interprétation extensive.

Pour eux, il ressort de l'étude de travaux parlementaires que le législateur n'a entendu réprimer que l'usage d'une marque contrefaite. La jurisprudence a commencé par adopter l'interprétation extensive mais cette position maximaliste a été progressivement abandonnée par de nombreuses décisions récentes citées par l'auteur S. M. Le jugement ici commenté s'insère donc dans une nouvelle jurisprudence dite « de modération ». Elle marque justement les limites d'une interprétation par trop extensive de l'article 422, 2° du code pénal et s'accorde avec la partie prépondérante de la doctrine.

Il serait heureux que les juridictions françaises viennent consacrer le principe de « l'épuisement du droit sur la marque », énoncé depuis déjà de nombreuses années par la Cour de justice des communautés européennes et affirment que le droit sur la marque n'est plus un droit sans limites. A notre époque où le libéralisme est à l'honneur, (mais surtout dans les paroles, semble-t-il) il est bon de limiter autant que possible un corporatisme qui devait être progressivement supprimé.

9. *Usage illicite de marques.*

On rapprochera du jugement du Tribunal de Paris, que nous venons de commenter, trois arrêts de la Chambre criminelle du 18 mai 1987 (D. 1987, jp., p. 558, note G. Parléani, *Gaz. Pal.* 16-17 sept. 1987, jp., p. 7 note J.-P. Marchi, et *Gaz. Pal.* 31-2 févr. 1988, *Somm. Comm.* J.-P. Doucet p. 9), qui s'inscrivent aussi dans ce que nous avons appelé la jurisprudence de modération.

a) Dans l'affaire qui a donné lieu au premier arrêt, la Cour d'Aix-en-Provence s'inspirant, au contraire, de l'interprétation extensive de l'article 422 alinéa 2 du code pénal avait déclaré : « que l'usage sans autorisation du propriétaire d'une marque apposée régulièrement sur un produit authentique entre dans les prévisions de l'article 422 alinéa 2, lequel n'exige pas une contrefaçon préalable, si cette utilisation est abusive et de

nature à porter atteinte aux droits du propriétaire de la marque ; que tel était le cas pour M. qui, en se plaçant délibérément en dehors des prévisions du contrat passé avec les sociétés *Yves Saint-Laurent* et *Charles of the Ritz*, a exposé et mis en vente en un lieu autre que celui stipulé aux contrats, en violation de l'engagement qu'il avait pris et sans l'autorisation préalable, d'ailleurs non sollicitée, des propriétaires de ces marques, les produits de parfumerie et celles-ci par lui acquis ». La Cour suprême a cassé en déclarant que « la méconnaissance par un distributeur de la clause le liant à son fournisseur relative au lieu exclusif de vente de produits de marque, insérée dans un contrat de distribution sélective ne saurait constituer à elle seule ladite infraction, dès lors que ces produits offerts à la vente ont été régulièrement acquis ».

Nous approuvons cette décision libérale comme nous avons approuvé celle du Tribunal de Paris.

b) Un deuxième arrêt de la Cour suprême, en date du 18 mai 1987, statuant d'une manière identique au premier, cassait lui un arrêt de la Cour de Lyon du 6 février 1985.

c) Un troisième arrêt de la Cour suprême a, lui, confirmé un arrêt de condamnation de la Cour de Versailles du 2 mai 1985 en déclarant : « Se rend coupable de l'infraction prévue et réprimée à l'article 422, 2° du code pénal, le commerçant qui détient, pour les mettre en vente sur les marchés étrangers, des produits de marque, dès lors qu'il n'est pas contesté qu'il n'avait pas été agréé pour être distributeur de ces marchandises, l'article susvisé punissant notamment, indépendamment de toute contrefaçon, ceux qui auront utilisé une marque sans autorisation de l'intéressé ».

On notera que, dans cette espèce, les faits étaient différents de ceux des espèces précédentes, puisque le condamné n'avait pas la qualité de distributeur agréé. On souscrira volontiers à la conclusion de notre collègue Parléani qui, aux termes de son excellente note, déclare : « En conclusion, à l'heure où notre droit des marques est à nouveau en chantier, et bien que peu de modifications soient attendues dans la rédaction de l'article 422, 2° du code pénal, ne faut-il pas souhaiter que seules les « atteintes les plus graves aux droits sur la marque » puissent être pénalement sanctionnées. Cela conduit à se demander s'il est concevable de sanctionner pénalement le simple fait de mettre en vente des produits de marque, par un mode de distribution licite (« grande distribution », par exemple), et dans des conditions conformes aux usages du commerce (absence de confusion ou de dérive des ventes), uniquement parce que cela ne correspond pas aux souhaits du titulaire de la marque concernée ». C'est le grand problème que nous rapportons depuis tant d'années déjà dans cette chronique.

V. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE FINANCIER

Nous prions les lecteurs de notre *Revue* de bien vouloir excuser l'absence de la chronique « Infractions contre l'ordre financier » dans ce numéro. Ils trouveront cette chronique dans le prochain numéro.

VI. — INFRACTIONS CONTRE L'ORDRE ÉCONOMIQUE

par Jean PRADEL

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers
Directeur de l'Institut de sciences criminelles*

Infractions aux dispositions sur la facturation. Falsifications.

Infractions relatives à la facturation. Éléments constitutifs. Élément matériel. Suffisance.

Le droit pénal économique confirme son particularisme en ce qui concerne la structure de l'infraction. Un commerçant avait été cité devant le tribunal correctionnel pour avoir effectué des achats sans factures pour les besoins de son exploitation, délit prévu et puni à l'époque par les articles 46 de la première Ordonnance du 30 avril 1945 et 39 de la deuxième Ordonnance du même jour, aujourd'hui par les articles 31 et 55 de l'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence. Pour relaxer le prévenu, les juges du fond avaient décidé que l'intention coupable n'était pas établie. Cassation par la Cour suprême, pour laquelle « les infractions aux dispositions sur la facturation ... sont établies par la seule constatation de leur élément matériel », et qui ajoute que « l'intention coupable n'était ni au jour des faits poursuivis, ni au jour de l'arrêt, un élément constitutif de l'infraction » (Crim. 16 nov. 1987, *Bull. crim.* n° 408).

La première phrase n'est pas nouvelle. Déjà la Cour de cassation avait proclamé que les délits relatifs à la facturation sont des infractions matérielles (V. par ex. Crim. 3 nov. 1983, *Bull. crim.* n° 279, qui parle « d'infractions exclusives de la mauvaise foi dès lors que les éléments matériels sont établis »). Plus généralement, la jurisprudence a toujours estimé que les infractions économiques présentent un caractère matériel (Crim. 28 oct. 1938, D.H. 1938.578 ; 14 janv. 1969, *Bull. crim.* n° 23, pour le délit de prix illicites ; 3 janv. 1984, *Bull. crim.* n° 2, cette *Revue*, 1985.99, et obs. pour le même délit). Le délinquant économique se trouve donc placé dans la même situation que le fraudeur douanier (Crim. 4 oct. 1972, D. 1973. 278, note Berr ; 13 mars 1978, *Bull. crim.* n° 93) ou le pollueur (Crim. 28 avr. 1977, J.C.P. 1978. II. 18932, note Delmas-Marty, D. 1978. 149, note Rassinat). On connaît les raisons qui ont conduit la jurisprudence à raisonner ainsi. D'une part, le seul fait de commettre l'infraction « démontre, sauf preuve contraire de la force majeure, la faute et se confond avec elle » (R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel*, 5^e éd. 1984, n° 556). D'autre part, il faut à tout prix réprimer en une matière qui est essentielle au pays.

L'arrêt du 16 novembre 1987 n'aurait guère d'intérêt s'il ne faisait que confirmer le caractère matériel des délits sur la facturation après survenance de l'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986. Les magistrats de la Chambre criminelle précisent en effet que ces délits conservent leur caractère matériel. En l'espèce, si les faits avaient été commis sous l'empire des Ordonnances du 30 juin 1945, la décision était rendue sous l'empire de celle du 1^{er} décembre 1986. Le grand intérêt de l'arrêt du 16 novembre 1987 est donc de faire

apparaître le maintien du caractère matériel des délits sur la facturation malgré l'abrogation des Ordonnances de 1945, et sur la base de celle de 1986.

Il faut donc se demander si le maintien de la jurisprudence antérieure à la réforme de 1986 est justifié. Une réponse affirmative, à nos yeux, s'impose pour plusieurs raisons. D'abord, les divers textes sur l'obligation de facturation sont extrêmement proches ; on notera seulement que l'article 46, alinéa 1, de la première Ordonnance de 1945 était rédigé plus lourdement que l'article 31, alinéa 1, de celle de 1986, lequel réunit en une seule phrase ce qui était exprimé en deux par l'ancien texte et décide, rappelons-le, que « tout achat de produits ou toute prestation de services pour une activité professionnelle doivent faire l'objet d'une facturation ». Ensuite, seconde raison, les peines diffèrent certes, puisque l'article 39-II de la deuxième Ordonnance de 1945 prévoyait un emprisonnement de quinze jours à trois mois et une amende de 60 à 40 000 F, alors que l'actuel article 31, alinéa 3, de l'Ordonnance de 1986 prévoit seulement une amende de 5 000 à 100 000 F. Mais cet amoindrissement de la répression va justement dans le sens adopté par la Cour de cassation dans son arrêt du 16 novembre 1987 : en effet, les infractions matérielles sont en principe peu punies puisque la transgression commise par l'agent ne correspond à aucun blâme moral (A. Légal, « La responsabilité sans faute », *Mélanges Patin*, 1965, p. 129 et s.), de sorte que, si l'on pouvait manifester une certaine hésitation à classer comme infraction matérielle le délit de non-facturation avant 1986, on ne peut plus en manifester aucune depuis la réforme. Troisième raison enfin, le but poursuivi par le législateur est le même avant et après 1986 : assurer la transparence des prix dans les rapports entre professionnels (A. Decocq et M. Pédamon, *L'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence*, Editions techniques, 1987, n° 75) et permettre, en cas d'écart, l'exercice d'une police rapide.

Ainsi la Cour de cassation a eu raison de maintenir la qualification d'infraction matérielle, qu'elle avait toujours donnée avant 1986 aux dispositions sur la facturation. Ce délit devait être et doit rester un délit matériel.

Falsifications. Marchandises nuisibles à la santé. Destruction.

Selon l'article 6, alinéa 4, de la loi du 1^{er} août 1905 sur les fraudes et tromperies, modifié par une loi du 10 janvier 1978, « en cas de non-lieu ou d'acquiescement, si les marchandises, objets ou appareils ont été reconnus dangereux pour l'homme ou l'animal, le juge ordonne à l'autorité qui en a pratiqué la saisie de les faire détruire ou de leur faire donner une utilisation à laquelle ils demeurent propres ».

Ce texte vient de donner lieu à une première application en jurisprudence. Dans son ordonnance de non-lieu consécutive à une procédure ouverte pour falsification, un juge d'instruction avait prescrit la destruction des marchandises saisies (orge fourragère). Sur appel de l'inculpé, la Chambre d'accusation avait relevé que l'analyse des échantillons d'orge fourragère contenait du mercure dans des proportions excédant la teneur maximale de 0,1 mg par kilo fixée par un arrêté du 19 juillet 1976, ajoutant que, si une seconde analyse avait fait apparaître une moindre quantité de mercure, la différence s'expliquerait par le manque d'homogénéité de la cargaison et n'empêchait pas qu'il existât, selon l'Institut Pasteur, une probabilité à 95 % de dépassement de ce taux limite. L'inculpé fit un pourvoi contre cet arrêt de Chambre d'accusation, en invoquant notamment que celui-ci était fondé sur un motif hypothétique. Mais la Chambre criminelle rejeta le pourvoi, assimilant la très haute probabilité à la reconnaissance de dangerosité pour la santé telle qu'elle résulte du texte précité (Crim. 12 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 343). Les grains d'orge devaient donc être détruits. Sans cette jurisprudence, le risque pour la santé de l'homme et de l'animal existerait dès lors que, par une seconde expertise, l'inculpé obtiendrait des résultats légèrement inférieurs à ceux qui résultaient de la première. La considération de la santé est évidente et il est banal de rappeler combien la loi du 10 janvier 1978 en a accru le poids par rapport au droit ancien (J.-H. Robert, *Jurisqueur pénal*, v° *Fraudes-Tromperie*, fasc. 20, n° 104 et s., mars 1985).

VII. — INFRACTIONS CONTRE LA QUALITÉ DE LA VIE : CONSTRUCTION ET URBANISME

par Fernand BOULAN

*Professeur à l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille
Doyen de la Faculté de droit et de science politique*

1. Coupe et abattage d'arbres. Défaut d'autorisation de défrichement. Réalisation d'une voie d'accès. Modification du sol sans autorisation.

Il y a des jours mémorables. Un certain M. N. n'a certainement pas oublié le 10 décembre 1986 où la cour d'appel d'Aix-en-Provence, par trois arrêts différents de la cinquième Chambre, l'a condamné à 60 000 F d'amende, 20 000 F d'amende et enfin 40 000 F d'amende, en ordonnant chaque fois la remise en état des lieux. L'infacteur n'oubliera pas non plus la date du 12 janvier 1988 puisque, par trois arrêts différents, la Chambre criminelle a rejeté les trois pourvois qu'il avait formés.

Ces arrêts, qui mettent un terme à trois poursuites, concernent une même série de faits, mais ayant suscité des problèmes différents du point de vue juridique. La chronologie des faits et des poursuites fut la suivante.

Le 1^{er} septembre 1983 le garde champêtre d'une petite commune alpine constatait que, sur un terrain appartenant à la société dont le sieur M. N. était le directeur, des arbres avaient été abattus dans un massif forestier, et une route d'accès d'environ 100 mètres de long sur 2,5 mètres de large avait été créée pour desservir une propriété privée.

Une rampe d'accès avait été réalisée pour relier la voie précitée au chemin départemental.

Le 13 décembre 1983, un arrêté préfectoral approuvait le plan d'occupation des sols de la commune, qui classait le terrain en question en zone ND, c'est-à-dire dans une zone de protection de la nature.

Le 24 janvier 1984, un agent de la Direction départementale de l'Équipement constatait les travaux de modification du sol, et une poursuite était engagée sur le fondement des articles L. 160.1 et R. 442.2.C du code de l'urbanisme.

Le 10 avril 1984, un agent de la D.D.E. constatait l'abattage d'arbres en vue de la création d'une voie d'accès par déblai de terrain, et une nouvelle poursuite était engagée sur le fondement des articles L. 130.1 et L. 160.1 du code de l'urbanisme, des articles L. 480.1, L. 480.4, L. 480.5 et L. 480.7 du même code.

Le 12 juillet 1984, un nouveau procès-verbal était dressé sur le fondement des articles L.130.1 et L.160.1 du code de l'urbanisme, donnant lieu encore à poursuites. Enfin le dernier procès-verbal, dressé le 18 septembre 1984 sur la base des articles L.311.1 et L.313.1 du code forestier, devait donner lieu à poursuites et condamnation par un arrêt de la cour d'Aix-en-Provence du 30 mai 1985, qui n'est pas concerné par les pourvois rejetés le 12 janvier 1988.

Les faits, relativement simples en eux-mêmes, devaient aboutir à une situation complexe du fait des quatre poursuites différentes diligentées à la suite des quatre procès-verbaux successivement établis, et donnant lieu à quatre arrêts de condamnation de la Cour d'appel.

Curieuse situation, car on peut se demander si on n'aurait pas pu faire l'économie de certaines poursuites, et peut-être même de deux poursuites sur quatre.

Il est évident en effet que, même si les travaux se sont étalés sur plusieurs mois, le premier procès-verbal, établi par un agent de la D.D.E. le 24 janvier 1983, constatait l'intégralité des faits et permettait en lui-même de retenir l'intégralité des qualifications pénales. Ces infractions au code forestier consistaient dans l'abattage d'arbres situés dans une zone ND sans autorisation préalable de défrichement.

L'article 311-1 du code forestier prévoit l'obligation d'obtenir une autorisation administrative pour tout propriétaire qui voudrait user de son droit d'arracher ou de défricher ses bois. Cette autorisation de défrichement s'impose lorsque l'état boisé d'un terrain ayant été constaté, une opération projetée aura pour conséquence de mettre fin à la destination forestière de tout ou partie de ce terrain.

La finalité de cette autorisation est beaucoup plus fiscale qu'écologique. En effet le refus d'autorisation, qui était en l'espèce inéluctable dans une zone ND, est enfermé dans des conditions très strictes (V. les art. L. 311-1, L. 311-2 et L. 311-3), alors que sa délivrance, qui se réalise par arrêté préfectoral, se trouve assortie d'une taxe qui est prévue par les articles 314-1 et suivants du code forestier, dont le taux a été triplé par la loi du 4 décembre 1985 (V. art. L. 314-6 c. for.).

C'est la violation de cette obligation que sanctionne l'article L. 313-1 du code forestier, en prévoyant une amende de 2 000 à 20 000 F l'hectare et le rétablissement des lieux en nature de bois.

Dans la présente affaire, le condamné avait vainement invoqué l'article R. 130-1 du code forestier en prétendant que les arbres qu'il avait abattus étant dangereux ou morts il pouvait se dispenser de l'autorisation administrative.

Cette infraction au code forestier devait donner lieu à condamnation par l'arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 30 mai 1985, mais à la suite d'un procès-verbal spécial dressé le 18 septembre 1984 par un agent habilité à constater cette infraction conformément à l'article L. 323-1 du code forestier.

Le procès-verbal du 24 janvier 1983 établi par la D.D.E. révélait ces faits, mais ne pouvait servir par lui-même de fondement à leur poursuite, car l'agent n'était pas habilité à constater une infraction au code forestier.

Les infractions au code de l'urbanisme étaient différentes.

Il y avait en premier lieu la violation des articles L. 130-1 et L. 160-1, qui prévoient et sanctionnent les coupes ou abattages d'arbres dans un espace boisé classé. Tel était le cas en l'espèce puisque le terrain était classé en zone ND au plan d'occupation des sols.

En second lieu, les dispositions de l'article L. 442-2.C étaient violées car les affouillements importants avaient été réalisés sans autorisation préalable.

Enfin résultaient aussi de ce procès-verbal initial les violations des dispositions de l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme, pouvant être poursuivies et sanctionnées conformément aux articles L. 480-1, L. 480-5 et L. 480-7. On sait que l'article L. 480-4 ne prévoit pas une incrimination particulière, mais la sanction générale de travaux ou d'utilisation du sol en méconnaissance des obligations imposées par les titres I, II, IV et VI du code de l'urbanisme. Il apparaît en définitive que ces deux infractions spéciales furent constatées trois fois et donnèrent lieu à trois condamnations distinctes. Il y en avait deux de trop !

On peut s'étonner que l'on ait pas invoqué, au niveau des juges de fond, la jonction des poursuites et le concours d'infractions. S'agissait-il d'un concours réel ou d'un concours idéal d'infractions ? Devait-on considérer que les faits s'étaient déroulés en deux temps, en se décomposant d'une part en des coupes irrégulières d'arbres, et ensuite en des travaux de modification du sol et d'aménagement d'un chemin, ou bien considérer qu'il y avait unité d'action ? Il semble que l'hypothèse du concours réel pouvait être retenue. Si chaque infraction justifiait une déclaration de culpabilité, en revanche une seule peine devait être prononcée conformément aux dispositions de l'article 5 du code pénal.

L'acharnement de la D.D.E. à constater trois fois la même situation, mais en se référant à des articles différents, a, semble-t-il, égaré tout le monde.

2. Responsabilité pénale. Bénéficiaire d'une construction irrégulière.

L'arrêt de la Chambre criminelle du 4 novembre 1987 (aff. *Guiton*, n° 87-80-318, *P. Flash*) apporte une contribution complémentaire à la détermination du bénéficiaire de travaux irréguliers tel que prévu par l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme.

Cette question suscite périodiquement des difficultés (V. nos précédentes chroniques dans cette *Revue*, 1986.638 et 1987.720), compte tenu de l'énumération des deux catégories de responsables que comporte l'article L. 480-4. En l'espèce, c'est le propriétaire de l'immeuble qui fut condamné, alors qu'il prétendait que les travaux irréguliers avaient été effectués par d'autres personnes.

En effet le sieur G., gérant d'une S.C.I., avait obtenu un permis de construire pour édifier un immeuble de 1 500 m². L'immeuble construit s'est avéré d'une surface de 1 750 m². De plus, des mezzanines non prévues au permis de construire avaient été ajoutées à chaque étage, et les onze boxes à voitures du rez-de-chaussée s'étaient transformés en locaux commerciaux.

Par un acte spécifique le propriétaire des lieux avait donné à une S.A.R.L. occupant les lieux tout pouvoir pour obtenir les permis et autorisations nécessaires à la transformation des parkings en locaux commerciaux. Néanmoins, ayant sollicité par la suite un certificat de conformité qui lui avait été refusé, il reprochait à l'arrêt de cour d'appel qui l'avait condamné de n'avoir pas recherché si les travaux d'aménagement commercial n'avaient pas été effectués par la S.A.R.L. occupant les lieux.

Pour rejeter le pourvoi, la Chambre criminelle énonce que, « s'il est exact que l'infraction réprimée par l'article L. 480-4 du code de l'urbanisme est exclusive de toute question de propriété, les juges qui constatent que le propriétaire d'un bien immobilier avait obtenu un permis de construire dont les prescriptions n'ont pas été respectées, alors qu'il avait toujours cette qualité et que le certificat de conformité lui a été refusé, constatent par là même qu'il était le bénéficiaire des travaux, sans avoir à rechercher si les modifications ont été effectuées par un tiers justifiant d'un titre l'habilitant à solliciter un permis de construire » (V. *Crim.* 27 oct 1981, *Rev. dr. immob.*, 1982, p. 150).

Ainsi le propriétaire d'un immeuble apparaît comme le bénéficiaire, pourrait-on dire « naturel », de travaux irréguliers, sans que l'on ait à rechercher si c'est un tiers qui les a réalisés, s'il demande lui-même le certificat de conformité. Le fait d'avoir autorisé un tiers à solliciter un permis de construire ne suffit pas à exonérer le propriétaire de sa responsabilité pénale, d'autant que c'est lui qui a profité directement et immédiatement de la plus-value résultant de la transformation des boxes en locaux commerciaux.

La parade était d'autant plus inefficace qu'en l'espèce le fait d'ajouter des mezzanines à chaque étage, en infraction au permis de construire, constituait également des travaux irréguliers qu'il n'imputait pas à des tiers, et qui par eux-mêmes justifiaient sa condamnation. En effet, bien que l'argument tiré de l'article R. 422-2.m fût invoqué dans l'une des branches du pourvoi, il n'avait aucune chance de prospérer, car les mezzanines n'avaient pas été que rajoutées à un bâtiment existant, mais réalisées avec la construction nouvelle.

VIII. — INFRACTIONS RELEVANT DU DROIT SOCIAL

par Christine LAZERGES

*Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques
de l'Université de Montpellier I*

1. *Constatation des infractions : procès-verbaux.*

La matière de la constatation des infractions en droit pénal du travail par les inspecteurs et les contrôleurs du travail suscite de fréquents pourvois en cassation. Certains points doivent encore être précisés, preuves en sont trois décisions d'octobre 1987.

— Le 7 octobre 1987, la Chambre criminelle (*Bull. crim.* n° 342) rejette le pourvoi d'un chef d'entreprise reprochant à la cour d'appel de Lyon de ne pas avoir retenu l'exception de nullité du procès-verbal de l'inspecteur du travail à l'origine de la poursuite, tirée de l'incompétence territoriale de son auteur. Il s'agissait en l'occurrence d'une infraction à la durée du travail concernant le repos hebdomadaire (art. L. 221-5, R. 260-2 et R. 262-1 c. trav.). L'infraction avait été commise en Savoie, mais relevée par un inspecteur du travail du département du Rhône en examinant des documents au siège de l'entreprise établi dans le Rhône. L'inspecteur du travail compétent devait-il être en poste en Savoie, ou pouvait-il aussi être fonctionnaire dans le Rhône dans la mesure où l'entreprise avait fixé son siège dans le Rhône ?

Pour la haute juridiction la réponse découle d'une lecture attentive des articles L. 611-1 et L. 611-10 du code du travail indiquant que les inspecteurs du travail constatent les infractions au code du travail dont ils ont relevé les éléments constitutifs dans leur section d'inspection. Ainsi lorsque des infractions ne sont pas commises dans le département où s'est installé le siège de l'entreprise, elles peuvent être constatées indifféremment sur les lieux même de leur commission ou au siège social, dans la mesure où les documents à disposition au siège de l'entreprise permettent de relever les éléments constitutifs de l'infraction.

Cette solution clairement affirmée, et qui avait déjà été celle des juges du fond, paraît d'une part en accord avec les textes, et d'autre part judicieuse sur le plan pratique.

C'est aussi la nullité du procès-verbal de constatation des infractions qui avait été invoquée dans deux affaires jugées quelques jours auparavant, mais pour lesquelles la solution était moins évidente (Crim. 2 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 332, Crim. 2 oct. 1987, *Bull. crim.* n° 333).

— Dans la première espèce était en cause un procès-verbal relevant neuf contraventions à la charge d'un chef d'entreprise pour avoir eu recours au contingent d'heures supplémentaires sans information préalable de l'inspecteur du travail, sans que soit précisé le nom des salariés en cause. La cour d'appel de Limoges avait cependant condamné l'employeur à neuf amendes de 40 F.

Pour la Chambre criminelle la cour d'appel a, à juste titre, estimé que l'absence de relevé nominatif des salariés aux services desquels la prévenue avait eu irrégulièrement

recours n'était pas de nature à entraîner la nullité du procès-verbal en cause, l'article L. 611-10 du code du travail n'imposant pas de formes particulières pour la rédaction d'une telle pièce. Cependant il appartenait aux juges du fond de déterminer par tout moyen de preuve et de relever expressément quels salariés étaient en l'espèce concernés par l'infraction, pour mettre la Cour de cassation en mesure de s'assurer de la légalité de leur décision.

Pour ne pas avoir répondu à cette exigence l'arrêt est cassé, la Cour suprême n'étant pas en mesure de s'assurer de la légalité de la décision des juges du fond.

— Dans la deuxième espèce ayant donné lieu à cassation le même jour, la cour d'appel de Nancy avait déclaré nulles les poursuites exercées contre un chef d'entreprise pour infraction à la durée du travail au motif que l'exemplaire du procès-verbal remis par l'inspecteur du travail au contrevenant, en application de l'article L. 611-10, alinéa 3, du code du travail, n'était pas signé.

Peu formaliste dans un attendu se présentant sous forme d'attendu de principe, la Chambre criminelle énonce : « que l'absence de signature de l'exemplaire du procès-verbal remis par l'inspecteur du travail au contrevenant en application des dispositions de l'article L. 611-10, alinéa 3, du code du travail, dans le cas d'infraction à la durée du travail, ne saurait par elle-même constituer une atteinte aux droits de la défense et entraîner en conséquence la nullité des poursuites ». Précisons tout de même qu'il ressortait des pièces de procédure que l'original avait été régulièrement dressé sous la signature de l'inspecteur du travail.

« Les nullités de la procédure et les droits de la défense », voilà un thème classique sur lequel on a beaucoup écrit, thème réactivé par la réception de la jurisprudence de la Commission et de la Cour européennes des droits de l'homme en droit français, réactivé aussi par la célébration du bicentenaire de la Révolution de 1789.

Plus précisément, le formalisme protecteur des droits de la défense doit-il être moindre lorsqu'il s'agit de procès-verbaux rédigés par les inspecteurs du travail ? *A priori* non.

Si l'on peut admettre « que l'absence de relevé nominatif des salariés aux services desquels la prévenue avait eu irrégulièrement recours n'était pas de nature à entraîner la nullité du procès-verbal en cause », par contre il est plus contestable de ne pas voir une cause de nullité dans la transmission au contrevenant, en application de l'article L. 611-10 du code du travail, d'un exemplaire du procès-verbal non signé.

En effet, les procès-verbaux dressés par les inspecteurs du travail doivent être rédigés par écrit, datés et signés par l'inspecteur du travail territorialement compétent. Ces procès-verbaux ne sont soumis à aucune autre condition particulière, il est donc normal que le fait de ne pas avoir précisé dans le procès-verbal l'identité des salariés en cause ne suffise pas à enlever au procès-verbal sa force probante (Cf. Crim. 14 févr. 1979).

Mais la signature du procès-verbal est une formalité essentielle qui lui donne sa force et son autorité. En l'absence de signature, un procès-verbal doit être considéré comme inexistant. Rappelons que l'article 107 du code de procédure pénale, dont la jurisprudence étend les dispositions à toute la procédure pénale, indique qu'est non avenu un procès-verbal qui n'est pas régulièrement signé.

En outre il est de jurisprudence constante (Cf. Crim. 29 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 50) que le manquement aux prescriptions de l'article L. 611-10 du code du travail constitue par lui-même une atteinte aux droits de la défense entachant de nullité la procédure subséquente ; dans notre espèce, l'exemplaire du procès-verbal remis au contrevenant n'étant pas signé, devait être assimilé à un procès-verbal inexistant, et par voie de conséquence la transmission obligatoire du troisième exemplaire du procès-verbal au contrevenant n'était pas effective. Il nous paraît curieux que pour la Chambre criminelle ce défaut de signature soit considéré comme ne nuisant pas aux droits de la défense. N'est-ce pas la marque d'une hostilité foncière au formalisme, tout en rappelant explici-

tement l'attachement au respect des droits de la défense et en filigrane la confiance absolue dans l'objectivité et la conscience des magistrats (Cf. Georges Levasseur, « Les nullités de l'instruction préparatoire », *Mélanges Patin*, p. 471 et s.) ?

2. *Délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du travail (art. L. 631-1 c. trav.)*

Il existe quelques hypothèses dans lesquelles l'omission équivaut pénalement à une commission. C'est bien le cas lorsqu'un chef d'entreprise réalise le délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du travail en omettant de lui fournir certains renseignements. Si l'argumentation des juges du fond n'est pas toujours parfaite, laissant penser que l'on a poursuivi et condamné une tentative passive par omission non prévue par l'article L. 631-1 du code du travail, la Chambre criminelle a, quant à elle, affirmé à plusieurs reprises (par ex. Crim. 26 nov. 1980, *Bull. crim.* n° 322 ; Crim. 3 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 6, Cf. nos obs., cette *Revue*, 1985.843), et à nouveau le 27 octobre 1987, que « le délit d'obstacle à l'accomplissement des devoirs d'un inspecteur du travail et de la main-d'oeuvre est constitué dès lors que les renseignements donnés lors d'un contrôle à ce fonctionnaire, sur le personnel d'une entreprise, comportent volontairement des inexactitudes ».

En l'espèce, le chef d'une entreprise de transports fluviaux avait dans un premier temps présenté à l'inspecteur du travail un document qui ne mentionnait aucun salarié.

Du dossier il ressortait que le prévenu ne faisait que chercher à dissimuler la présence dans son entreprise de deux salariés qu'il employait dans des conditions très critiquables qui donnèrent lieu à l'établissement de plusieurs procès-verbaux. Plus tard, par prudence, prévoyant une nouvelle inspection, il avait pris la précaution de mettre tardivement son registre en conformité. Devant les juges du fond, le chef d'entreprise tenta d'arguer de sa bonne foi, mais du dossier de la procédure il résultait qu'il avait véritablement cherché à dissimuler la présence dans son établissement de deux salariés. La Chambre criminelle ne pouvait que rejeter son pourvoi.

En bref, si des allégations mensongères ou erronées ne constituent pas en elles-mêmes le délit d'obstacle, celui-ci est consommé, et pas seulement tenté (sa tentative n'est pas punissable), dès lors que ces allégations ont eu pour but de tromper l'inspecteur du travail. L'intention délictueuse donne corps à l'élément matériel, lequel peut résulter d'une omission ou d'une abstention. La jurisprudence de la Chambre criminelle est claire, les pourvois fondés sur des hésitations concernant les contours du délit d'obstacle de l'article L. 631-1 du code du travail, les éléments constitutifs de ce délit, devraient se tarir.

3. *Emploi d'un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France (art. L. 341-6 c. trav.)*

L'article L. 341-6 du code du travail dispose : « Il est interdit à toute personne d'engager ou de conserver à son service un étranger non muni du titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France, lorsque la possession de ce titre est exigée soit en vertu de dispositions législatives ou réglementaires, soit de traités ou accords internationaux ». La peine prévue à l'article L. 364-2-1 est lourde : un emprisonnement de deux mois à un an et une amende de 2 000 F à 20 000 F, ou l'une de ces deux peines seulement (doublées en cas de récidive).

Le gérant de l'un des établissements de la Société Carrefour est condamné le 28 octobre 1986 par la cour d'appel de Paris, sur la base de ces textes, à deux amendes de 5 000 F chacune pour avoir employé deux étrangers non munis d'un titre régulier les autorisant à exercer une activité salariée en France.

Le 1^{er} octobre 1987, dans un arrêt de cassation tout à fait intéressant (*Bull. crim.* n° 327), la Chambre criminelle affirme que « le fait d'engager ou de conserver à son service un étranger non muni de titre l'autorisant à exercer une activité salariée en France est une

infraction intentionnelle qui requiert, pour être constituée, la connaissance par l'employeur de la qualité d'étranger du salarié ».

L'un des deux étrangers avait présenté au prévenu une carte d'identité délivrée avant l'indépendance des Comores. Pour la cour d'appel, si ce fait avait pu induire l'employeur en erreur, il ne pouvait l'exonérer de sa responsabilité pénale, et constituait tout au plus une circonstance atténuante. Pour la Cour suprême, la cour d'appel de Paris n'a pas relevé que le prévenu savait que son employé était étranger. Dès lors, faute d'avoir caractérisé l'élément intentionnel du délit poursuivi, elle n'a pas légalement justifié sa décision.

Ainsi les juges du fond ont considéré en l'espèce que l'erreur était inopérante. La Chambre criminelle a opté, quant à elle, pour la thèse inverse, estimant que l'erreur effaçait l'élément intentionnel de l'infraction.

L'erreur ici est une erreur de fait, erreur sur la nationalité, comparable à l'erreur sur l'âge de la jeune fille séduite (Crim. 6 nov. 1963, D. 1965. 323, note Vouin). Cette erreur de fait, qui s'analyse en une méprise sur la matérialité de l'acte accompli, supprime le dol général. « L'agent ne se rend pas compte qu'il est en train de réaliser les opérations dont la description figure dans la loi pénale, car il se représente faussement, ou il ignore, certains aspects pourtant réels de son activité » (Merle et Vitu, n° 544).

Pendant, l'erreur de fait n'efface l'élément moral de l'infraction que si elle a porté sur les éléments matériels essentiels de l'infraction. C'était bien le cas dans cette affaire, mais n'y avait-il pas une certaine négligence dans le comportement du chef d'entreprise, qui aurait dû vérifier à quelle date les Comores étaient devenues indépendantes et ce qu'il advenait de la nationalité anciennement française de ses citoyens ?

Certains auteurs et certaines juridictions, dès lors qu'ils relèvent que l'erreur a pris sa source dans une négligence, estiment que l'on se trouve alors dans une situation comparable à celle de l'erreur de droit très restrictivement considérée comme une cause de non-imputabilité. Ce fut la thèse de la cour d'appel de Paris.

La solution de la Chambre criminelle paraît raisonnable et confirme une ouverture nécessaire en équité, et non démesurée, concernant l'erreur de fait.

En l'espèce, l'erreur sur la nationalité retenue pour effacer l'élément intentionnel du délit ne l'était qu'au regard d'un seul des deux salariés étrangers employés par le prévenu ; mais la décision de cassation ne pouvait être partielle en raison de ce que, lorsque l'arrêt condamnant un employeur pour pluralité d'infractions aux dispositions de l'article L. 341-6 du code du travail est cassé pour avoir insuffisamment caractérisé l'un de ces délits, la cassation doit, en raison des principes d'indivisibilité entre la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine, porter sur l'ensemble des condamnations. Cela aussi est rappelé par la Chambre criminelle le 1^{er} octobre 1987.

IX. — PROCÉDURE PÉNALE

par André BRAUNSCHWEIG

Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

1. Convention européenne des droits de l'homme. Détention provisoire. Délai raisonnable.

A l'occasion d'une chronique antérieure (1986.645), nous nous demandions si la Chambre criminelle maintiendrait, ou non, à propos de l'application de l'article 5, §3, de la Convention européenne des droits de l'homme, l'interprétation restrictive de son arrêt du 6 mars 1986 (*Bull. crim.* n° 94), selon laquelle l'appréciation du « délai raisonnable » relève exclusivement du pouvoir des juges du fait et échappe donc à son propre contrôle. En statuant récemment sur deux pourvois qui invoquaient une violation dudit article 5, §3, et bien que prononçant chaque fois la cassation, la haute juridiction n'a pas encore apporté de réponse à cette question, ayant la possibilité, comme dans son arrêt du 19 février 1986 (*Bull. crim.* n° 66), de faire porter sa censure, en application de l'article 593 du code de procédure pénale, uniquement sur la qualité défectueuse des réponses faites aux conclusions déposées.

a) Pour rejeter une demande de mise en liberté fondée sur la lenteur anormale de l'instruction, une Chambre d'accusation a relevé « que c'est l'inculpé qui, par son système de défense, a pris le risque de laisser ainsi piétiner l'information », et, en second lieu, « qu'on ne peut se contenter de déplorer la stagnation de l'information », puis « qu'il y a lieu de recommander au juge d'instruction de hâter vigoureusement désormais le règlement de la procédure ».

Le 20 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 356), la Chambre criminelle a cassé l'arrêt attaqué en déclarant « que, par ces motifs contradictoires qui énoncent, les uns que l'inculpé est responsable de la durée de l'information dont il se plaint, les autres que cette information n'a pas été conduite avec la célérité voulue, les juges n'ont pas justifié leur décision ».

b) Dans un arrêt du 5 novembre 1987 (*Bull. crim.* n° 391) la Chambre criminelle constate qu'une cour d'assises saisie de conclusions aux termes desquelles l'accusé soutenait, sur le fondement de l'article 5, §3, de la Convention européenne, « qu'il devait être remis en liberté pour n'avoir pas été jugé dans un délai raisonnable » n'a pas répondu à ce chef péremptoire, ce qui entraîne la cassation.

Même si ces deux arrêts n'apportent aucun élément nouveau au problème posé par l'appréciation du délai raisonnable, ils ont le mérite de rappeler à certains magistrats encore trop enclins à tenir pour négligeables les impératifs de la Convention européenne que le rappel par les parties de ses dispositions ne doit pas être considéré comme une simple clause de style.

2. Cour d'assises. Demande de mise en liberté. Pouvoir de la Chambre d'accusation.

On sait qu'aux termes de l'article 148-1, alinéa 2, du code de procédure pénale « lorsqu'une juridiction de jugement est saisie il lui appartient de statuer sur la liberté provisoire ; avant le renvoi en cour d'assises et dans l'intervalle des sessions d'assises, ce

par le fait que la cour d'assises n'est pas une juridiction permanente, n'avait jamais paru prêter à difficulté d'interprétation depuis son introduction dans le code d'instruction criminelle en 1939 (art. 116).

Un pourvoi sur lequel la Chambre criminelle a statué le 27 avril 1988 (*Bull. crim.* sera publié) révèle pourtant qu'une question est susceptible de se poser à propos de l'attribution de compétence à l'une des deux juridictions, en raison du délai qui peut s'écouler entre le jour où la demande a fait l'objet d'une déclaration régulière, et celui de l'audience à laquelle l'affaire a été fixée. Comment appliquer le texte précité lorsque seule intervient, dans l'intervalle de deux sessions de la cour d'assises, la saisine de la Chambre d'accusation, et qu'avant que celle-ci ait statué sur la demande la cour d'assises est de nouveau entrée en session ? Voici la situation concrète qui s'est présentée.

L'avocat du nommé L., renvoyé devant la cour d'assises pour complicité d'homicide volontaire, a déposé le 15 janvier 1988 au greffe de la Chambre d'accusation une demande de mise en liberté. Celle-ci a été examinée à l'audience du 26 janvier et la décision a été rendue le 29 janvier. Or la session de la cour d'assises avait été ouverte le 25 janvier.

La Chambre d'accusation s'est alors déclarée incompétente pour statuer et a renvoyé le demandeur à se pourvoir, aux motifs que sa compétence « n'est prévue par l'article 148-1, dans le cas d'une demande de mise en liberté après arrêt de renvoi devant les assises, que subsidiairement, la juridiction compétente étant normalement la juridiction de renvoi » ..., que, « si la cour d'assises siège à un moment quelconque du délai légal, c'est elle qui doit statuer quelle que soit la date de la demande » ..., qu'en l'espèce « la cour d'assises pouvait, à l'ouverture de la session, avant l'examen de la première affaire, être utilement saisie de la procédure ... » et qu'« aucune impossibilité majeure ne l'empêchait d'examiner la demande de mise en liberté, d'en délibérer et de rendre son arrêt le même jour ».

C'est le procureur général près la cour d'appel qui s'est pourvu contre cette décision d'incompétence, et la Cour de cassation n'a pas admis non plus l'analyse faite par la Chambre d'accusation. Estimant que celle-ci a méconnu le sens et la portée des articles 148-1 et 148-2 du code de procédure pénale, elle a cassé l'arrêt attaqué, renvoyant la cause et les parties devant une cour d'assises appartenant à une autre cour d'appel, ou, dans l'intervalle des sessions de cette cour d'assises, devant la Chambre d'accusation de ladite cour d'appel.

La Chambre criminelle, après avoir rappelé en effet que, selon lesdits articles, « lorsqu'une juridiction de jugement est saisie il lui incombe de statuer sur la liberté provisoire ; que dans l'intervalle des sessions d'assises ce pouvoir appartient à la Chambre d'accusation », en tire comme conséquence le devoir pour cette juridiction d'exercer ce pouvoir « dès lors qu'elle a été régulièrement saisie à l'époque où la cour d'assises n'était pas en session ».

La décision de la Cour de cassation doit être entièrement approuvée, car non seulement elle est juridiquement fondée, mais elle répond aux exigences d'une bonne administration de la justice. Qu'il soit permis toutefois, au passage, de s'étonner du caractère quelque peu caricatural que la Chambre d'accusation concernée a donné à cette affaire. Saisie le 15 janvier de la demande, et ne pouvant ignorer que la cour d'assises entrerait en session le 25 janvier, elle a vraiment mis du sien pour ne pas statuer avant cette date, et attendre le lendemain de celle-ci afin de s'accorder encore trois jours de délibéré ! Mais cette surprenante attitude a néanmoins eu pour résultat de poser, à partir d'une situation qui était facilement évitable, un problème qui pourrait se rencontrer dans des conditions beaucoup plus normales et résultant des dispositions légales qui, depuis les lois des 10 juin 1983 et 30 décembre 1985, réglementent la recevabilité de la demande de mise en liberté, les délais de convocation et celui dont dispose la juridiction pour statuer.

Ces règles, en effet, peuvent ralentir la fixation de l'audience de la Chambre d'accusation, voire empêcher celle-ci, dès lors qu'elle est saisie d'une demande à une date

proche de l'ouverture de la session d'assises, de siéger avant celle-ci. Or le droit et la logique s'accordent pour aboutir à l'idée que seule doit être prise en compte, comme l'affirme la Cour de cassation, la date de la saisine, et qu'à partir de ce jour la Chambre d'accusation doit conserver exclusivement sa compétence, avec comme unique obligation celle de rendre sa décision dans le délai fixé par l'article 148-2 du code de procédure pénale.

Ne pas admettre ce principe, ce serait, étant naturellement exclu que la cour d'assises puisse d'elle-même se saisir d'une requête déposée devant une autre juridiction, obliger l'accusé à entamer une nouvelle procédure, entraînant pour lui nouvelles formalités et nouveaux délais, alors que la première était tout à fait régulière. Ce serait, surtout, reconnaître à la Chambre d'accusation le pouvoir exorbitant de se déclarer à son gré compétente ou non, en choisissant la date où elle rendra sa décision. Et c'est bien d'ailleurs ce qui apparaît le plus choquant dans la présente affaire.

L'arrêt attaqué se fonde, au surplus, sur une affirmation erronée en ce qui concerne les pouvoirs respectifs des deux juridictions. La Chambre d'accusation se trompe en effet en relevant que sa compétence « n'est prévue par l'article 148-1, dans le cas d'une demande de mise en liberté, après arrêt de renvoi devant les assises, que subsidiairement, la juridiction compétente étant normalement la juridiction de renvoi... »

Il ne s'agit pas en réalité d'une compétence subsidiaire fondée sur une suprématie juridictionnelle de la cour d'assises, mais d'une compétence alternative que ledit article attribue à chacune des deux juridictions en vertu d'une prééminence purement temporaire. Et c'est ainsi qu'il convient d'observer que dans une hypothèse inverse, celle où la demande de liberté serait formée en fin de session, fût-ce le dernier jour, c'est à son tour la cour d'assises qui resterait seule compétente pour statuer. Sans avoir à être examinée le jour-même, c'est-à-dire aussitôt après le verdict de la dernière affaire criminelle inscrite au rôle, l'affaire pourrait être en effet fixée à une audience tenue deux à trois jours plus tard, reportant d'autant la clôture de la session, laquelle n'obéit à aucune prescription particulière. Il est d'ailleurs ainsi procédé lorsque la cour, statuant sur l'action civile, veut éviter de rendre sa décision lors d'une session ultérieure. Selon une jurisprudence séculaire, jamais remise en question, elle peut renvoyer le prononcé de l'arrêt à une audience postérieure de plusieurs jours à la dernière audience criminelle de la session.

La solution adoptée le 27 avril 1988 par la Chambre criminelle est en tout cas parfaitement claire et doit écarter à l'avenir tout contentieux en la matière. Il serait toutefois intéressant de mener un peu plus loin la réflexion, et de se demander s'il est vraiment opportun de maintenir dans les textes le principe de cette compétence alternative, qui apparaît plus comme une anomalie que comme un perfectionnement de la procédure. Ne serait-il pas plus simple et, n'hésitons pas à le dire, plus sain de ne donner compétence qu'à la seule Chambre d'accusation pour statuer sur toute demande de liberté formée depuis l'arrêt de renvoi et jusqu'à l'audience de la cour d'assises à laquelle l'accusé comparait en jugement ? A cette question il y a lieu pour le moins de répondre qu'une réforme législative qui supprimerait la compétence de la cour d'assises lorsqu'elle est en session serait plus conforme à la garantie du tribunal impartial qu'exige l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et se concilierait mieux avec les dispositions de l'article 253 du code de procédure pénale, que la Chambre criminelle interprète notamment à bon droit, dans l'esprit de ladite Convention, en estimant que ne peut siéger à la cour d'assises un magistrat qui a participé à un arrêt de la Chambre d'accusation ayant statué sur la détention provisoire de l'accusé (V. Crim., 23 janv. 1985, *Bull. crim.* n° 35, notre chronique, 1986 p. 131).

3. Révision.

La Cour de cassation a accueilli récemment une demande en révision en application de l'article 622, 2°, du code de procédure pénale, aux termes duquel une telle demande peut être faite « lorsque, après une condamnation pour crime ou délit, un nouvel arrêt ou juge-

ment a condamné pour le même fait un autre accusé ou prévenu et que, les deux condamnations ne pouvant se concilier, leur contradiction est la preuve de l'innocence de l'un ou de l'autre condamné ». Ce texte étant d'application bien rare (dernières décisions publiées : Crim. 8 janv. 1932, *Bull. crim.* n° 4 ; Crim., 28 avr. 1975, *Bull. crim.* n° 112), il ne paraît pas inutile de citer le cas d'espèce.

Surpris par des policiers alors qu'ils commettaient des vols dans des voitures en stationnement, deux hommes avaient réussi à prendre la fuite, mais étaient revenus un moment après sur les lieux, alors que les fonctionnaires de police étaient restés aux aguets. Prenant cependant place dans une voiture, les malfaiteurs parvenaient de nouveau à s'échapper, non sans risquer de renverser l'un des policiers.

Soupçonné d'être l'un des deux voleurs et reconnu par ce policier comme étant le conducteur de la voiture, le nommé B. a, en dépit de ses dénégations, été déclaré coupable de vol et de refus d'obtempérer, ainsi que de violences légères, et condamné à dix-huit mois d'emprisonnement pour les délits, cinq jours de la même peine pour la contravention, par un arrêt du 28 juin 1982, devenu définitif. Or, quelques mois plus tard, deux hommes, les nommés J. et F., devaient reconnaître être les auteurs des faits précités. Déclarés coupables, ils ont été condamnés, l'un en 1983, l'autre en 1984, par des décisions devenues définitives.

Saisie d'une demande en révision par le procureur général près la Cour de cassation, d'ordre exprès du Garde des Sceaux, la Chambre criminelle, dans un arrêt du 5 novembre 1987 (*Bull. crim.* n° 392), a constaté « que les faits, objets de ces deux poursuites, et dont il est constant qu'ils n'ont été commis que par deux auteurs, sont les mêmes ; qu'aucune coopération ou aucun concert n'a été relevé entre B., d'une part, et J. et F. d'autre part ; que dès lors la condamnation de B., ne pouvant se concilier avec celles de J. et de F. prononcées postérieurement et qui l'innocentent, doit être annulée ».

En raison de l'indivisibilité entre la contravention et les délits pour lesquels B. a été condamné, la Cour de cassation déclare que l'annulation de l'arrêt du 28 juin 1982 doit être totale, et que, l'action publique étant éteinte en raison de la prescription, elle doit être prononcée sans renvoi.

4. Libération conditionnelle. Temps d'épreuve nécessaire. Condamnation en état de récidive légale.

Aux termes de l'article 729, alinéa 2, du code de procédure pénale, si la libération conditionnelle peut être accordée aux condamnés ayant accompli la moitié de leur peine, ce temps d'épreuve est cependant porté aux deux tiers de la peine pour les condamnés en état de récidive légale.

Comment ce délai doit-il être calculé lorsqu'un condamné ayant à subir plusieurs peines privatives de liberté, dont l'une seulement a été prononcée alors qu'il était en état de récidive légale, est considéré comme exécutant une peine unique ? Telle est la question à laquelle la Chambre criminelle a répondu par un arrêt du 2 octobre 1987 (*Bull. crim.* n° 331).

Le nommé S. a été condamné, en état de récidive légale, à une peine de dix-huit mois d'emprisonnement, dont trois avec sursis et mise à l'épreuve pendant trois ans, et cette décision a révoqué le sursis assortissant une précédente condamnation à deux mois d'emprisonnement. Il a commencé à subir sa peine le 18 avril 1986 et avait donc à purger dix-sept mois de détention.

Le juge de l'application des peines ayant rendu une ordonnance admettant S. au bénéfice de la libération conditionnelle à compter du 21 février 1986, le procureur de la République a formé une requête contre cette décision, estimant que l'intéressé n'avait pas encore atteint le terme du temps d'épreuve qui lui était imposé en raison de son état de récidive légale.

Le tribunal correctionnel a cependant rejeté la requête qui lui était déférée, au motif que « c'est à bon droit que le juge de l'application des peines a considéré que le temps d'épreuve des deux tiers ne s'applique qu'à la peine prononcée alors que le condamné se trouvait en état de récidive légale ».

La Chambre criminelle, donnant raison au procureur de la République, a cassé cette décision en déclarant que le tribunal avait méconnu le principe selon lequel, lorsque le condamné ayant à subir plusieurs peines privatives de liberté est considéré pour l'application de l'article 729 du code de procédure pénale comme exécutant une peine unique, il ne peut être admis au bénéfice de la libération conditionnelle qu'après avoir accompli les deux tiers de cette peine s'il était en état de récidive légale lors de l'une des condamnations prononcées contre lui.

En l'espèce, donc, le temps d'épreuve opposable à S. était l'accomplissement des deux tiers d'une incarcération de dix-sept mois, et non de quinze mois. Il est opportun que la Cour de cassation ait ainsi dissipé toute ambiguïté à propos d'un texte qui, il est vrai, pouvait susciter la lecture plus libérale qu'en avait faite le tribunal correctionnel.

B. Chronique législative

par Bernard BOULOC

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

(Textes publiés au *Journal officiel* du 1^{er} janvier au 31 mars 1988)

I. — DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

1. *Protection des consommateurs et pouvoirs d'injonction du juge pénal.*

La loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 (*J.O.* 6 janv. 1988, p. 219), relative aux actions en justice des associations de consommateurs, autorise le juge pénal, saisi d'une action civile exercée par une association de consommateurs, à utiliser la procédure de l'ajournement du prononcé de la peine en vue de la cessation d'un agissement illicite ou de la suppression, dans le contrat ou dans un type de contrat, d'une clause illicite. Cet ajournement peut être assorti d'une astreinte, dont le taux et le point de départ sont fixés par le juge pénal. Cet ajournement du prononcé de la peine ne peut intervenir qu'une seule fois, et être décidé même si le prévenu ne comparait pas en personne.

L'audience de renvoi doit intervenir au plus tard dans le délai d'un an à compter de la décision d'ajournement. La juridiction, en statuant sur la peine, liquide l'astreinte s'il y a lieu, laquelle est recouvrée comme une amende pénale (sans donner lieu à la contrainte par corps). L'astreinte est de plein droit supprimée si la personne concernée s'est conformée à l'injonction sous astreinte prononcée par un autre juge répressif, ayant ordonné de faire cesser une infraction identique à celle fondant les poursuites.

Une telle technique, qui tend à une meilleure protection des consommateurs et à une plus grande prévention des infractions, participe de l'idée générale de la prise en compte par le droit pénal de la victime. Elle rend plus actuelle l'idée que la réparation prolonge la répression.

II. — DROIT PÉNAL SPÉCIAL

2. Répression de la provocation au suicide.

La loi n° 87-1133 du 31 décembre 1987 (J.O. 1^{er} janv. 1988, p. 13) complète le code pénal en réprimant la provocation au suicide, qui auparavant ne pouvait pas l'être, la provocation étant une forme de complicité dont la répression requiert qu'elle concerne un fait principal punissable. Or, en droit français, le suicide n'est pas une infraction en soi.

Aussi bien, le nouvel article 318-1 du code pénal incrimine la provocation au suicide tenté ou consommé par autrui, et prévoit un emprisonnement de deux mois à trois ans et une amende de 6 000 à 200 000 F. La peine est portée à cinq ans d'emprisonnement si le délit a été commis à l'égard d'un mineur de quinze ans. Les mêmes peines sont applicables à ceux qui auront fait de la propagande ou de la publicité, quel qu'en soit le mode, en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyens de se donner la mort.

Un nouvel article 318-2 du code pénal vise la répression des agissements commis par voie de presse ou de moyen de communication audiovisuelle. Outre l'application de l'article 285 du code pénal pour les actes commis par voie de presse, l'article 318-2 prévoit des dispositions propres en cas d'utilisation d'un moyen de communication audiovisuelle. Une responsabilité « en cascade » est prévue : l'auteur principal est le directeur (ou codirecteur) de la publication si le message a fait l'objet d'une fixation préalable à la communication au public ; à défaut de directeur de publication, c'est l'auteur qui est auteur principal, et à défaut c'est le producteur. Quand l'auteur n'est pas poursuivi comme auteur principal, il l'est comme complice. L'ensemble de ces dispositions ne fait pas obstacle à l'application du droit commun de la complicité prévu par l'article 60 du code pénal.

L'alinéa 3 du nouvel article 318-2 du code pénal précise que tous « les documents, écrits, visuels ou sonores » ayant servi à réaliser l'infraction pourront être saisis et confisqués ; la juridiction pourra en outre ordonner la destruction en tout ou partie de ces documents.

3. Lutte contre le trafic de stupéfiants.

La loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 (J.O. 5 janv. 1988, p. 159) complète le dispositif de lutte et de prévention en matière de toxicomanie. Son article 1^{er} crée, à cet effet, un Institut national d'enseignement, de recherche, d'information et de prévention, qui est un établissement public à caractère administratif doté de la personnalité morale et de l'autonomie financière ; il a pour mission de coordonner toutes actions de l'Etat et de poursuivre toutes recherches utiles dans le domaine de la pharmacodépendance de la toxicomanie.

Sur le plan répressif, l'article 2 de la loi introduit un nouvel alinéa 3 dans l'article L. 627 du code de la santé publique prévoyant un emprisonnement de deux ans à dix ans et une amende de 5 000 à 500 000 F contre ceux qui, par tout moyen frauduleux, auront facilité ou tenté de faciliter la justification mensongère de l'origine des ressources ou des biens de l'auteur de l'une des infractions mentionnées au 1^{er} alinéa de l'article 627, ou contre ceux qui auront sciemment apporté leur concours à toute opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit d'une telle infraction.

L'article L. 627-2 du code de la santé publique est complété par un nouvel alinéa 2 prévoyant une peine de dix ans d'emprisonnement lorsque les stupéfiants auront été offerts ou cédés (en vue de la consommation personnelle) à des mineurs ou dans des centres d'enseignement ou d'éducation, ou dans des locaux de l'administration.

Complétant le dispositif antérieur, la loi du 31 décembre 1987 apporte des articles L. 627-4 à L. 627-6 nouveaux au code de la santé publique.

L'article L. 627-4 a pour objet de permettre, pour garantir le paiement des amendes et des frais de justice, la confiscation, la prise de mesures conservatoires sur les biens d'une personne inculpée au titre d'une infraction prévue à l'article L. 627, alinéa 1 et alinéa 2. Cette mesure conservatoire est ordonnée sur requête du ministère public, par le président du tribunal de grande instance. La condamnation de l'inculpé vaut validation des saisies conservatoires et permet l'inscription définitive des sûretés. En revanche, la décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement emporte de plein droit mainlevée des mesures ordonnées, comme l'extinction de l'action publique.

L'article L. 627-5 nouveau du code de la santé publique institue, par ailleurs, pour les participants à une association ou à une entente constituée en vue de commettre une infraction énumérée à l'article L. 627, une *exemption de peine*, lorsqu'il y aura eu révélation de cette association ou entente à l'autorité administrative ou judiciaire permettant d'éviter la réalisation de l'infraction et d'identifier les autres personnes en cause. Comme en matière de terrorisme, la loi prévoit aussi une *réduction de peine* (pouvant aller jusqu'à la moitié) si la révélation a eu lieu avant toute poursuite en permettant ou facilitant l'identification des autres coupables, ou si, après l'engagement des poursuites, la révélation a permis ou facilité l'arrestation des autres coupables.

Relativement à la *prescription*, le nouvel article L. 627-6 du code de la santé publique institue des règles dérogoatoires. Pour la prescription de l'action publique, le délai est de dix ans pour les infractions prévues par l'article L. 627, tandis que la prescription de la peine a une durée de vingt ans à compter de la date à laquelle la décision de condamnation est devenue définitive.

Pour la contrainte par corps (réformée par la loi du 30 décembre 1985), la loi nouvelle édicte une règle exceptionnelle en la permettant pour une durée de deux ans lorsque l'amende et les condamnations pécuniaires pour infractions à l'article L. 627 ou pour infractions douanières connexes excèdent 500 000 F.

L'article 629 du code de la santé publique comporte un nouvel alinéa 3 ayant pour objet d'autoriser les juges, en cas d'infraction à l'article 627, alinéas 1 et 2, à confisquer tout ou partie des biens du condamné, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis, selon les modalités définies par les articles 38 et 39 du code pénal.

La durée de la fermeture temporaire de l'un des établissements visés à l'article 629-1 est portée de trois mois à six mois ; elle peut intervenir pour l'un des délits prévus aux articles L. 627 et L. 628, mais aussi pour infraction à l'article L. 627-2. En outre de cette fermeture temporaire décidée par le juge d'instruction, un nouvel article 629-2 prévoit une fermeture administrative ordonnée par le préfet pour une durée de trois mois, le ministre de l'Intérieur pouvant, dans les mêmes conditions, prescrire une fermeture susceptible de durer un an. Le non-respect des décisions administratives expose à une amende de 3 000 à 15 000 F et à un emprisonnement de six jours à deux mois. Cette mesure de fermeture administrative cesse de plein droit en cas de décision de non-lieu ou de relaxe, et elle s'harmonise avec celle susceptible d'être prononcée par l'autorité judiciaire, la loi décidant que la durée de la fermeture décidée par l'autorité administrative s'impute sur celle prononcée par l'autorité judiciaire.

En outre, la loi nouvelle complète l'article 630-1 du code de la santé publique en prévoyant que l'étranger condamné à la peine de l'interdiction définitive du territoire ne pourra pas solliciter le relèvement de cette interdiction par le biais des dispositions de l'article 55-1 du code pénal. Elle introduit aussi un nouvel article 630-3, applicable

seulement aux faits commis après l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, et dont l'objet est de porter atteinte à la règle du cumul des peines. Si, à l'occasion d'une même procédure, une personne est déclarée coupable de plusieurs infractions, parmi lesquelles un crime et l'un des délits prévus par les articles L. 627, L. 627-2 ou L. 630, chacune des peines encourues pourra être prononcée. Mais si ces infractions sont punies de peines de la même espèce (!), la juridiction pourra ne prononcer qu'une seule peine dans la limite du maximum légal le plus élevé (dans le cas où plusieurs peines sont prononcées, chacune est réputée commune à l'ensemble des infractions, dans la limite du maximum légal applicable à chacune d'entre elles). S'il y a eu poursuites séparées, les peines de même espèce s'exécuteront dans la limite du maximum légal le plus élevé toutes les fois que les faits ayant donné lieu à condamnation auront été commis avant que l'autre condamnation ne devienne définitive (la confusion pourra cependant être ordonnée). Pour l'application de cet article (un peu obscur...), les peines privatives de liberté sont considérées comme étant de même espèce, et le maximum légal le plus élevé sera déterminé en considération de la durée de la peine la plus longue.

D'autres dispositions sont insérées dans d'autres textes législatifs au titre d'une certaine coordination et harmonisation. Ainsi la loi du 16 juillet 1949 sur les publications destinées à la jeunesse est modifiée (art. 4-5° ; art. 14, al. 2), ainsi que l'article 404-1 du code pénal sur le délit d'organisation frauduleuse de l'insolvabilité qui vise, à côté des condamnations pécuniaires, les condamnations de nature patrimoniale prononcées par des juridictions répressives.

Enfin le code des douanes est modifié pour permettre aux services des douanes de contrôler dans une zone comprise entre douze et vingt-quatre milles marins à compter de la mer territoriale tous navires (art. 44 *bis* nouveau) et de visiter tous navires en-dessous de mille tonneaux de jauge brute. Et si des indices sérieux laissent présumer qu'une personne franchissant la frontière transporte des stupéfiants dissimulés dans son organisme, les agents des douanes peuvent la soumettre à des examens médicaux, après avoir obtenu préalablement son consentement exprès (art. 60 *bis* nouveau c. douanes). En cas de refus, cette personne peut être présentée au président du tribunal de grande instance compétent, lequel pourra autoriser les agents des douanes à faire procéder aux examens médicaux, en désignant le médecin qui en sera chargé. L'ensemble de la procédure (examen effectué par le médecin, observations de la personne concernée, et déroulement de la procédure) sera consigné dans un procès-verbal transmis au magistrat. Le refus de se soumettre aux examens médicaux ordonnés par le juge expose à un emprisonnement d'un mois à un an et à une amende de 500 à 15 000 F.

4. Réforme des marchés à terme (bourses de marchandises).

La loi n° 87-1158 du 31 décembre 1987 (J.O. 5 janv. 1988, p. 161) a traité la réforme du marché à terme en ce qui concerne les bourses de marchandises. De nouvelles dispositions concernent le démarchage, dont la définition est fournie par l'article 10 de la loi du 28 mars 1885 modifiée (c'est le fait de se rendre au domicile ou à la résidence des personnes ou sur leur lieu de travail ou en des lieux ouverts au public, en vue de conseiller une participation à des opérations sur le marché à terme, ou de recueillir des ordres à cet effet ; sont aussi considérés comme acte de démarchage les offres de services faites ou les conseils donnés de façon habituelle en vue des mêmes fins dans les lieux indiqués, par l'envoi de tout document d'information ou de publicité ou par tout moyen de communication).

Le non-respect des articles 11, 12, 13 et 14 *bis* est puni des peines prévues par l'article 405 du code pénal. Il s'agit des dispositions concernant les personnes pouvant recourir au démarchage en vue d'opérations sur les contrats à terme de marchandises ou sur les contrats à terme d'instruments financiers (art. 11), de celles concernant la nécessité d'une carte d'emploi pour les démarcheurs (art. 12), de celles relatives à la déclaration au parquet des personnes autorisées à faire le démarchage pour le compte d'opérateurs sur

les marchés à terme (art. 13) et de celles concernant le délai de réflexion de sept jours à compter de la délivrance par lettre recommandée avec avis de réception d'une note d'information sur les marchés à terme, ou l'interdiction de la collecte de fonds pour la première opération sur les marchés (art. 14 *bis* nouveau).

La même loi du 31 décembre 1987 interdit, sous les peines d'amende prévues à l'article 405 du code pénal, les opérations de démarchage définies par la loi du 3 janvier 1972, en ce qui concerne les opérations de placement et d'assurance pour la souscription de parts d'un fonds commun d'intervention sur les marchés à terme nommément désigné, comme elle sanctionne toute mesure de publicité en vue de la souscription de parts d'un fonds commun d'intervention sur les marchés à terme nommément désigné.

5. *Droit pénal des sociétés commerciales.*

La loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 sur le développement et la transmission des entreprises (J.O. 6 janv. 1988, p. 220) apporte quelques modifications au droit pénal des sociétés commerciales. La loi nouvelle ne prévoyant plus de minimum légal pour le montant minimum des actions, l'article 466 de la loi de 1966 est purement et simplement abrogé (art. 36 de la loi de 1988), tandis que l'article 434 est amputé de la référence à la valeur nominale inférieure au minimum légal (art. 36.II). En outre, l'article 449 de la loi (prévoyant une amende de 2 000 à 60 000 F contre le président, les administrateurs ou les directeurs généraux d'une société anonyme) est modifié. Le délit existe si, lors d'une augmentation de capital, il y a eu émission d'actions ou de coupures d'actions avant que le certificat du dépositaire ait été établi ou le contrat de garantie de l'article 191-1 signé, ou si l'émission a eu lieu avant que les formalités préalables à l'augmentation de capital aient été régulièrement accomplies. Par ailleurs, n'est plus réprimé le non-respect des dispositions concernant les actions d'apport, du fait de l'abrogation de l'article 278 de la loi du 24 juillet 1966.

6. *Protection des consommateurs dans le domaine des opérations de crédit.*

La même loi n° 88-15 du 5 janvier 1988 sur la transmission des entreprises (J.O. 6 janv. 1988, p. 220) complète la loi n° 78-22 du 10 janvier 1978 sur la protection des consommateurs. Sous la sanction de l'article 24 (amende d'un montant difficile à déterminer, par suite de la date de publication de la loi de 1978 qui n'a pas subi l'aménagement de la loi du 30 décembre 1977 ayant majoré le taux des amendes correctionnelles), est interdite hors des lieux de vente toute publicité portant sur une opération de financement proposée pour l'acquisition ou la location avec option d'achat d'un bien de consommation d'une ou plusieurs marques, mais non d'une autre, et d'un taux inférieur au coût de refinancement pour les mêmes durées, tel que défini par le Comité de la réglementation bancaire. Quant à l'article 4-1 de la loi de 1978 (introduit par la loi du 24 janv. 1984), il vise désormais toute opération d'achat à crédit ou de location avec option d'achat, qui ne peut être effectuée à un prix supérieur au prix le plus bas pratiqué dans le même établissement au cours des trente derniers jours précédant le début de la publicité ou de l'offre.

7. *Incrimination de la fraude informatique.*

Malgré les travaux des uns ou des autres qui pouvaient tendre à établir qu'il n'était pas nécessaire de procéder à une intervention législative en la matière, mieux valait peut-être un texte qui réprime un certain nombre d'agissements à l'évidence nuisibles pour les tiers ou la société. Tel est l'objet de la loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 sur la fraude informatique (J.O. 6 janv. 1988, p. 231) qui introduit dans le code pénal un nouveau chapitre et huit articles.

Tout d'abord l'article 462-2 du code pénal punit de deux mois à un an d'emprisonnement et d'une amende de 2 000 à 50 000 F quiconque aura accédé frauduleusement ou se sera maintenu frauduleusement dans tout ou partie d'un système de traitement

automatisé de données. La peine est aggravée (emprisonnement de deux mois à deux ans et amende de 10 000 à 100 000 F), si cet accès ou ce maintien entraîne la suppression ou la modification de données contenues dans le système ou une altération du fonctionnement du système.

De son côté, l'article 462-3 punit de trois mois à trois ans de prison et d'une amende de 10 000 à 100 000 F quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, entravé ou faussé le fonctionnement d'un système de traitement automatisé de données.

L'article 462-4 prévoit un emprisonnement de trois mois à trois ans et une amende de 2 000 à 500 000 F contre quiconque aura, intentionnellement et au mépris des droits d'autrui, directement ou indirectement introduit des données dans un système de traitement automatisé ou supprimé ou modifié les données qu'il contient ou leurs modes de traitement ou de transmission.

La falsification des documents informatisés, de nature à causer un préjudice à autrui, expose à un emprisonnement compris entre un an et cinq ans et à une amende de 20 000 à 2 000 000 F (art. 462-5 c. pén.) et l'usage de ces faux documents, à condition qu'il soit conscient, entraîne la même peine.

Pour toutes les infractions en cause, la tentative est punissable des mêmes peines que l'infraction consommée (mais qu'est-ce que le commencement d'exécution d'une entrave au fonctionnement d'un système de traitement automatisé ?), le tribunal pouvant prononcer la confiscation des matériels appartenant au condamné et ayant servi à commettre les infractions prévues aux articles 462-2 à 462-8 du code pénal.

Enfin la loi nouvelle incrimine l'association ou l'entente formée en vue de la préparation concrétisée par un ou plusieurs faits matériels d'une ou de plusieurs infractions prévues par les articles 462-2 à 462-6, la peine étant celle prévue pour l'infraction elle-même ou pour celle la plus sévèrement réprimée (Comp. art. 265 et 266 c. pén. sur l'association de malfaiteurs).

8. Offres de vente dites de « télé-achat ».

La loi n° 88-21 du 6 janvier 1988 (J.O. 8 janv. 1988, p. 271) régleme les opérations de vente à distance, en prévoyant un délai de sept jours francs à compter de la livraison de la commande pour faire retour du produit au vendeur pour échange ou remboursement sans pénalité, sauf frais de retour. Dans un délai d'un mois à compter de la loi, la Commission nationale de la communication et des libertés devait fixer les règles de programmation des émissions consacrées en tout ou en partie à la présentation ou à la promotion d'objets, de produits ou de services offerts directement à la vente par des services de radiodiffusion ou de télévision autorisés par la loi du 30 septembre 1986. Le refus du vendeur de changer ou de rembourser un produit retourné par l'acheteur est constaté et poursuivi selon les dispositions de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 sur la liberté des prix et de la concurrence. Quant à la méconnaissance des règles concernant la programmation ou la diffusion d'émissions de « télé-achat », elle expose le dirigeant de droit ou de fait d'un service de radiodiffusion ou de télévision à une amende de 6 000 à 500 000 F (et en récidive à une amende de 100 000 à 1 000 000 F).

9. Crédit et usure.

a) Un avis du 1^{er} janvier 1988 (J.O. 1^{er} janv. 1988, p. 65), pris en application de l'article 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 28 décembre 1966, fixe à 20,54 % le taux plafond maximum au delà duquel il y a usure pour le premier semestre 1988.

b) Un avis du 1^{er} janvier 1988 (J.O. 1^{er} janv. 1988, p. 66) indique les taux pratiqués par les établissements de crédit au cours du second semestre 1987. La mobilisation des créances commerciales a été effectuée à des taux compris entre 10,65 et 15,80 % ; les crédits financiers à court terme ont été octroyés à des taux compris entre 10,65 et

14,05 %, les découverts et avances à des taux compris entre 11,10 et 16,80 % (plus commissions). Quant aux prêts personnels aux particuliers, leur taux a varié entre 13,80 et 18,25 % (même montant maximum pour le financement des ventes à tempérament de biens de consommation). Enfin les crédits immobiliers acquéreurs ont été réalisés à des taux compris entre 10,10 et 17 %.

c) Un avis du 15 janvier 1988 (J.O. 15 janv. 1988, p. 753) établit à 15,40 % le taux annuel de référence à retenir pour l'application de la réglementation sur le crédit gratuit.

d) Un arrêté du 20 janvier 1988 (J.O. 21 janv. 1988, p. 391) a trait aux perceptions forfaitaires en matière de crédits consentis à des professionnels en vue d'achats à tempérament ou à des particuliers. Une somme de 120 F peut être perçue pour les prêts permanents comme pour les prêts amortissables d'un montant inférieur à 10 000 F (pour ceux supérieurs à cette somme, la perception forfaitaire est de 240 F). Ces perceptions forfaitaires sont prélevées en une fois au moment de la constitution du dossier pour les prêts amortissables et au moment de l'accord sur le prêt pour les prêts permanents.

10. Réforme des bourses de valeurs.

La loi n° 88-70 du 22 janvier 1988 (J.O. 23 janv. 1988, p. 1111) procède à une refonte des bourses de valeurs, en supprimant les agents de change, mais en instituant des sociétés de bourses, seules chargées de la négociation des valeurs mobilières admises aux négociations par le Conseil des bourses de valeurs. La protection de ce monopole est assurée par l'article 2 de la loi exposant ceux qui procèdent à des négociations en contravention à l'article 1, alinéa 1, de la loi aux peines prévues par l'article 408, alinéa 1, du code pénal.

Complétant le dispositif de la Commission des opérations de bourse (C.O.B.), la loi nouvelle autorise la C.O.B. à faire procéder à des enquêtes auprès des sociétés faisant publiquement appel à l'épargne, des établissements de crédit, des intermédiaires en opération de banque, des sociétés de bourse et des personnes apportant leur concours à des opérations sur valeurs mobilières. Les agents habilités par la C.O.B. peuvent se faire communiquer tous documents et accéder à tous locaux professionnels. De même, la C.O.B. peut demander à ces agents de recueillir des informations auprès de tiers ayant accompli des opérations pour le compte d'émetteurs de valeurs ou pour le compte de personnes intervenant sur les marchés placés sous le contrôle de la Commission.

En conséquence, l'article 15 de la loi substitue aux deux anciennes incriminations de l'article 10 (al. 2 et 3) une nouvelle disposition : le délit d'obstacle à l'exercice des missions des agents habilités, punissable de quinze jours à deux ans de prison et d'une amende de 15 000 à 2 000 000 F.

En outre, l'article 17 de la loi insère, après l'article 10-2, un article 10-3 prévoyant les peines de l'article 10-1 (délict d'initié, soit emprisonnement de deux mois à deux ans et amende de 6 000 à 5 000 000 F) contre toute personne qui, directement ou par personne interposée, aura sciemment exercé ou tenté d'exercer sur le marché d'une valeur mobilière, d'un produit financier coté ou d'un contrat à terme négociable une manoeuvre ayant pour objet d'entraver le fonctionnement régulier du marché en induisant autrui en erreur. Préalablement à tout acte de poursuite, le ministère public demande l'avis de la C.O.B. ainsi que, selon le cas, celui du Conseil des bourses de valeurs ou du Conseil du marché à terme. Si la poursuite est exercée à l'initiative de la partie civile, le juge d'instruction ou la juridiction de jugement demande l'avis de ces organismes. D'une manière plus générale, l'article 12-1 de l'ordonnance du 28 septembre 1967 autorise les différentes juridictions à appeler le président de la C.O.B. à déposer des conclusions et à les développer oralement à l'audience.

11. Groupement de producteurs forestiers.

Un décret n° 88-140 du 10 février 1988 (J.O. 12 févr. 1988, p. 2053) a trait aux groupements de producteurs forestiers. Le nouvel article R. 248-31 du code forestier punit de l'amende prévue pour les contraventions de 4^e classe ceux qui utilisent la dénomination ou la qualité de groupement de producteurs forestiers reconnu en violation des dispositions du décret (en récidive, l'amende est celle des contraventions de la 5^e classe). Par ailleurs, l'article R. 248-32 du code forestier édicte les mêmes sanctions en cas d'obstacles aux contrôles exercés par les fonctionnaires et agents du ministère de l'Agriculture (art. R. 248-26 c. forestier).

12. Urbanisme commercial.

Le décret n° 88-184 du 24 février 1988 (J.O. 26 févr. 1988, p. 2686) modifie certaines dispositions du décret du 28 janvier 1974 relatif à l'autorisation d'implantation de certains magasins de commerce de détail et aux commissions d'urbanisme commercial. L'article 7 de ce décret précise (en modifiant l'art. 27-2) que, sans préjudice de l'application des sanctions prévues par le code de l'urbanisme, sera puni de l'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe quiconque, sans être titulaire de l'autorisation requise ou en méconnaissance de ces prescriptions, soit entreprend ou fait entreprendre des travaux aux fins de réaliser un des projets prévus à l'article 29 de la loi Royer (27 déc. 1973), soit exploite ou fait exploiter un magasin soumis aux obligations prévues par ce texte (à noter que chaque jour d'exploitation constitue une infraction...). En cas de récidive, la peine d'amende des contraventions de 5^e classe en récidive s'applique.

13. Fraudes.

a) Des arrêtés du 8 janvier 1988 (J.O. 16 janv. 1988, p. 770 et 771) ont trait à la commercialisation des semences de céréales et à la commercialisation des semences de plantes oléagineuses et à fibres.

b) Un décret n° 88-194 du 26 février 1988 (J.O. 27 févr. 1988, p. 2747) fixe les conditions d'utilisation pour les produits agricoles et alimentaires de l'indication de « provenance montagne ». Un autre décret (n° 88-195 du 26 févr. 1988, J.O. 27 févr. 1988, p. 2748) concerne l'utilisation « appellation montagne » pour les produits agricoles et alimentaires autres que les vins bénéficiant d'une appellation d'origine, d'un label ou de toute autre certification de qualité.

c) Un décret du 26 février 1988 (J.O. 4 mars 1988, p. 2960) concerne l'emploi du mot « crémant » pour les vins mousseux et les vins pétillants à appellation d'origine.

14. Communication audiovisuelle.

Une circulaire du 17 février 1988 (J.O. 9 mars 1988, p. 3149) a pour objet d'apporter des précisions en ce qui concerne la déclaration des services de communication audiovisuelle, au sens de l'article 43 de la loi du 30 septembre 1986.

15. Transparence financière de la vie politique.

La loi n° 88-227 du 11 mars 1988 (J.O. 12 mars 1988, p. 3290) vise à la transparence financière et soumet les membres du gouvernement et certains titulaires de fonctions électives à une déclaration de patrimoine. La divulgation, ou publication en dehors des cas où il y a un rapport prévu par les textes, de tout ou partie de ces déclarations (ou observations) expose aux peines de l'article 368 du code pénal (art. 4 de la loi n° 88-227 du 11 mars 1988).

16. Crimes contre l'humanité.

Un décret n° 88-271 du 18 mars 1988 (J.O. 24 mars 1988, p. 3944) complète l'article R. 40 du code pénal. Un nouvel alinéa 3° sanctionne le port ou l'exhibition en public d'un uniforme, insigne, emblème, rappelant les uniformes, insignes ou emblèmes portés par une organisation déclarée criminelle en application de l'article 9 du Statut du Tribunal militaire annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, ou par une personne reconnue coupable par une juridiction française ou internationale d'un ou plusieurs crimes contre l'humanité. Les insignes, uniformes ou emblèmes seront saisis et confisqués (art. R. 41-1 c. pén.).

La disposition en cause ne fait pas obstacle à l'utilisation des uniformes ou emblèmes pour les besoins d'un film ou d'une exposition comportant une évocation historique.

17. Pâturage sur les terrains soumis au régime forestier.

Un décret n° 88-273 du 18 mars 1988 (J.O. 24 mars 1988, p. 3951) concerne le pâturage sur des terrains soumis au régime forestier. De nouveaux articles R. 137-2 à R. 137-4 prévoient des contraventions en ce qui concerne l'introduction d'animaux d'une autre espèce que celles dont l'introduction est autorisée par l'acte de concession, ou le dépassement du nombre maximal d'animaux autorisés (art. R. 137-2, amende prévue pour les contraventions de 5^e classe), en ce qui concerne le non-marquage des animaux au pâturage dans les conditions prévues à l'acte de concession (art. R. 137-3, amende prévue pour les contraventions de 2^e classe), et en ce qui concerne le ramassage, l'export de champignons, glands, faines ou autres fruits, semences ou produits des forêts (amende double de celle prévue par l'art. R. 331-2) ou le labourage ou la mise en culture sans autorisation des surfaces concédées, comme l'implantation de barrières, clôtures ou parcs sans autorisation (amende des contraventions de 4^e classe, art. R. 137-4, al. 2).

18. Circulation routière.

a) Un arrêté du 31 décembre 1987 (J.O. 6 janv. 1988, p. 238) autorise la présentation aux agents compétents de la photocopie de la carte grise des véhicules de location et des véhicules d'un poids total autorisé en charge de plus de 3,5 tonnes. Cette photocopie certifiée conforme est valable un an.

b) Un arrêté du 27 janvier 1988 (J.O. 11 févr. 1988, p. 2003) modifie un précédent arrêté concernant le bruit des véhicules.

c) Un arrêté du 17 février 1988 (J.O. 1^{er} mars 1988, p. 2833) a trait à l'interdiction de circulation des véhicules poids lourds et modifie un précédent arrêté du 27 décembre 1974 (lui-même modifié par un arrêté du 30 décembre 1980). Il porte interdiction de la circulation des véhicules de transport routier de marchandises de plus de 7,5 tonnes de poids total autorisé en charge les samedis et veilles de jours fériés de 22 heures jusqu'à 22 heures les dimanches et jours fériés.

d) Un arrêté du 23 février 1988 (J.O. 5 mars 1988, p. 3014) modifie un arrêté du 21 août 1980 sur les visites techniques de véhicules des entreprises de transports sanitaires agréés. Il s'agit, en particulier, de tenir compte du décret du 30 novembre 1987 sur l'agrément des transports sanitaires terrestres.

e) Un arrêté du 17 février 1988 (J.O. 27 mars 1988, p. 4115) modifie l'arrêté du 19 juillet 1954 (modifié) sur la réception des véhicules automobiles.

f) Un décret n° 88-294 du 28 mars 1988 (J.O. 31 mars 1988, p. 4288) précise que les constructeurs de véhicules participant à des entraînements, manifestations sportives ou compétitions se déroulant en des lieux non ouverts à la circulation publique ne sont pas soumis à l'obligation d'être titulaires du permis de conduire si les lieux de ces activités ont été homologués, si l'organisation est assurée par une fédération sportive bénéficiant

d'une délégation du ministre chargé des Sports pour la discipline sportive concernée, et si tous les participants sont titulaires d'une licence délivrée par la fédération sportive intéressée.

Le non-respect de ces conditions par les organisateurs de compétitions ou manifestations sportives les expose à la peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5^e classe. La même peine est applicable aux dirigeants de fédération sportive qui délivreront une licence aux personnes ne répondant pas aux conditions d'âge et de formation qui seront fixées par des arrêtés des ministres de l'Intérieur, des Transports et des Sports.

III. — RÉGIME DES PEINES ET DES MESURES DE SURETÉ

IV. — DROIT PÉNAL DES MINEURS

19. *Services extérieurs de l'Education surveillée.*

Un décret n° 88-42 du 14 janvier 1988 (J.O. 16 janv. 1988, p. 772) est relatif au ressort territorial, à l'organisation et aux attributions des services extérieurs de l'Education surveillée.

V. — PROCÉDURE PÉNALE

20. *Attribution de la qualité d'agent de la police judiciaire.*

Une loi n° 87-1130 du 31 décembre 1987 (J.O. 1^{er} janv. 1988, p. 11) modifie l'article 20 du code de procédure pénale. Pour l'essentiel sont agents de police judiciaire les commandants, officiers de paix principaux, officiers de paix titulaires, les brigadiers-chefs et brigadiers, ainsi que les gardiens de la paix ayant satisfait aux épreuves du brevet de capacité technique ou qui, nommés stagiaires après le 31 décembre 1985, ont accompli deux ans de services comme titulaires. Par ailleurs sont agents de police judiciaire tous les enquêteurs qui ont accompli deux ans comme titulaires et ont été nommés stagiaires après le 1^{er} mars 1979 ou ont rempli la condition d'aptitude prévue par la loi du 28 juillet 1978. Les autres enquêteurs de deuxième classe et les autres gardiens de la paix peuvent aussi être agents de police judiciaire, s'ils comptent au moins deux ans de services et ont satisfait à un examen technique.

21. Droit d'action des associations de consommateurs.

La loi n° 88-14 du 5 janvier 1988 (J.O. 6 janv. 1988, p. 219) sur les actions en justice des associations agréées de consommateurs abroge l'article 46 de la loi Royer du 27 décembre 1973 (art. 9 de la loi), mais reprend l'essentiel de ce texte dans ses articles 1 et 2. Comme par le passé, les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs. En revanche, ce qui est nouveau c'est l'étendue des droits conférés aux associations de consommateurs, qui jusqu'alors consistaient dans les droits habituels reconnus à des personnes morales ou à des personnes civiles agissant devant un tribunal répressif.

Selon l'article 3 de la loi, les associations de consommateurs peuvent demander à la juridiction civile statuant sur l'action civile ou à la juridiction répressive statuant aussi sur l'action civile d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites, ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite. Il s'agit en réalité d'une action qui n'est pas seulement une action en réparation, mais d'une action en cessation d'activité illicite et d'une action qui produira des effets au-delà des personnes présentes dans la procédure. C'est donc une action qui dans ses objectifs s'apparente plus aux objectifs de l'action publique que de l'action civile classique.

Si une association de consommateurs a saisi une juridiction répressive, celle-ci peut, après avoir déclaré le prévenu coupable, ajourner le prononcé de la peine en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai qu'elle détermine, aux conditions indiquées et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite ou de supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite (art. 4, al. 1^{er}, de la loi nouvelle). Si l'agissement est assorti d'une astreinte, le juge doit en prévoir le taux et le point de départ. Cet ajournement ne peut intervenir qu'une fois (au lieu de deux d'après le droit commun de l'art. 469-3 c. proc. pén.) et il peut être décidé même si le prévenu ne comparaît pas en personne (ce qui est dérogatoire aussi au droit commun), le juge pouvant ordonner l'exécution provisoire de la décision d'injonction. A l'audience de renvoi, qui doit intervenir au plus tard dans le délai d'un an, la juridiction statue sur la peine et liquide l'astreinte s'il y a lieu, car l'astreinte peut être réduite ou supprimée. Bien que le texte ne le dise pas, il semble que le juge répressif pourrait dispenser le prévenu de toute peine si les conditions de celle-ci se trouvent réunies. Si le juge maintient l'astreinte, celle-ci est recouvrée par le comptable du trésor comme une amende pénale, mais elle ne peut pas donner lieu à la contrainte par corps. Il est à noter que l'astreinte est supprimée de plein droit s'il est établi que le prévenu s'est conformé à une autre injonction sous astreinte prononcée par un juge répressif ayant ordonné la cessation d'une infraction identique à celle qui fonde les poursuites.

Combattant une jurisprudence qui s'était montrée peu favorable à l'intervention des associations de consommateurs devant les juridictions civiles (Cf. Civ. 16 janv. 1985, D. 1985. 317, note J.-L. Aubert, J.C.P. 1985. éd. E. 14612, note Calais-Auloy, *Rev. trim. dr. com.* 1986.139 et nos obs.), l'article 5 de la loi nouvelle précise que les associations mentionnées à l'article 1^{er} peuvent intervenir devant les juridictions civiles et demander notamment les mesures prévues à l'article 3 (cessation d'agissements illicites ou suppression dans un contrat ou un type de contrat d'une clause illicite), à condition que la demande initiale ait pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une infraction pénale. L'article 6 de la loi autorise les mêmes associations à demander à une juridiction civile d'ordonner, sous astreinte éventuellement, la suppression de clauses abusives dans les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs.

Deux autres dispositions complètent la loi et concernent toutes juridictions saisies. Tout d'abord, nonobstant toutes dispositions législatives contraires (c'est-à-dire essentiellement

le secret des enquêtes et de l'instruction, prévu par l'article 11 c. proc. pén.), le ministère public peut produire devant la juridiction saisie les procès-verbaux ou rapports d'enquête qu'il détient dont la production est utile à la solution du litige. Ensuite, la juridiction saisie peut ordonner la diffusion par tous moyens appropriés de l'information au public du jugement rendu. Il peut donc s'agir d'une publication dans un journal (de consommateurs ou non), ou d'un message télévisuel. Si le juge ordonne l'affichage, celui-ci sera régi par les dispositions et sous les sanctions de l'article 51 du code pénal. La diffusion a lieu aux frais de la partie qui succombe ou du condamné ou de l'association qui s'est constituée partie civile lorsque les poursuites engagées à son initiative ont donné lieu à une décision de relaxe.

En définitive, le droit d'action des associations de consommateurs se trouve accru. Mais il est permis d'observer que le nouveau dispositif légal répond au souci de faire face à ce que l'on appelle « le contentieux de masse », dans la mesure où une clause illicite pourra être écartée dans tous les contrats où elle est mentionnée, ce qui évitera la multiplication des actions de même nature devant différentes juridictions. Il reste que les principes relatifs à l'action en justice sont quelque peu malmenés et que l'on passe ainsi d'un contentieux subjectif à un contentieux objectif.

22. Création d'un fichier automatisé des infractions à la Préfecture de police.

Un *arrêté du 29 février 1988* (J.O. 11 mars 1988, p. 3239) autorise la création d'un traitement automatisé des infractions à la Préfecture de police à Paris, dont l'objet est la gestion des plaintes dans le ressort de la Préfecture de police, la recherche policière, la comptabilité des faits et la recherche statistique. Sont enregistrés le nom de la victime, sa qualité, son état, sa condition socio-professionnelle, le préjudice corporel ou pécuniaire, et son attitude lors de la commission des faits. Un droit d'accès est prévu auprès du service des archives et du traitement de l'information de la Direction de la police judiciaire à la Préfecture de police.

23. Quittance en cas de versement immédiat de l'amende forfaitaire.

Un *arrêté du 28 février 1988* (J.O. 16 mars 1988, p. 3498) fixe les mentions que doit comporter la quittance délivrée par les agents habilités de l'exploitant d'un service public de transports ferroviaires et des services de transports publics de personnes réguliers en cas de versement immédiat de l'indemnité forfaitaire par le contrevenant. Le format et l'ordre des rubriques sont déterminés par l'exploitant.

24. Cartes nationales d'identité.

Un *arrêté du 23 mars 1988* (J.O. 31 mars 1988, p. 4287) a traité à la mise en application du système de fabrication et de gestion informatisée des cartes nationales d'identité.

VI. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

C. Chronique pénitentiaire et de l'exécution des peines

TOXICOMANIE ET PRISON

par Pierre DARBEDA

Magistrat

Les Etats membres du Conseil de l'Europe sont confrontés au phénomène de la toxicomanie qui constitue aujourd'hui un problème social et sanitaire majeur. La réflexion et la coopération internationale se développent notamment dans le cadre du groupe de coopération en matière de lutte contre l'abus et le trafic illicite des stupéfiants - dit « groupe Pompidou »¹.

Ces Etats se préoccupent depuis quelques années des délinquants toxicomanes dont la trajectoire passe à un moment de leur vie par la prison. Pour certains usagers, l'incarcération « se produit presque toujours à la suite de toute une série d'échecs des tentatives de sevrage et d'une accélération de la délinquance liée, elle-même, à une accélération de la consommation de drogues. C'est cette perte de contrôle de la dépendance, dans le contexte d'une absence fréquente de tout suivi thérapeutique ou socio-éducatif qui se traduit de façon presque fatale par l'incarcération »².

La question sur les « drogues et la prison » a été clairement posée par le Comité européen pour les problèmes criminels du Conseil de l'Europe qui a organisé en 1982 un séminaire³ regroupant des médecins, des magistrats, des administrateurs de prison et des travailleurs sociaux. Plus récemment le groupe Pompidou a organisé deux symposiums le premier consacré à l'intervention des juridictions pénales⁴, le second concernant la contribution du système répressif à la réinsertion sociale des usagers de drogue⁵.

La croissance rapide des détenus toxicomanes dans les années 70 et 80 a interpellé les administrations pénitentiaires qui n'étaient pas en mesure de maîtriser les différents

1. Le groupe Pompidou a été constitué en 1971 à la suite d'une proposition du Président de la République française à ses collègues de la Communauté européenne. Ce groupe qui se réunissait au niveau ministériel tout les deux ans revêt depuis 1980 un caractère officiel et continue son activité dans le cadre du Conseil de l'Europe.

2. F. R. Ingold « Données récentes sur le processus de la dépendance ».

3. Séminaire sur « Les drogues et la prison », Messine, 6-10 déc. 1982.

4. Symposium sur « Les juridictions pénales face aux usagers de drogues », Strasbourg, oct. 1986.

5. Symposium sur « Le système pénal et les mesures de réinsertion sociale des usagers de drogue », Strasbourg, déc. 1987.

problèmes posés par la gestion de cette population. Après avoir examiné les principaux aspects de la prise en charge des détenus toxicomanes, deux réalisations originales serviront d'illustrations : les antennes toxicomanie en France et l'expérience suédoise d'Osteraker. Le point sera fait, en dernier lieu, sur le nouveau défi que le SIDA lance à l'institution pénitentiaire.

Toute stratégie de lutte contre la toxicomanie suppose préalablement la connaissance de la dimension du phénomène. C'est pourquoi, la question de l'identification des détenus toxicomanes est primordiale. La toxicomanie ne constitue pas une donnée judiciaire ou pénitentiaire immédiate : la toxicomanie n'apparaît pas toujours - même en filigrane, - dans les procédures d'atteintes aux biens ou aux personnes, établies par les services de police ou de gendarmerie. Il arrive assez fréquemment que l'*habitus* toxicomane du détenu ait échappé aux services de police qui ont diligenté la procédure et aux magistrats qui ont décerné le mandat de dépôt. La plupart du temps, lors de l'examen médical des entrants, les médecins reconnaissent les signes d'intoxication corroborés par les déclarations du détenu. Il arrive aussi qu'au cours des entretiens avec les travailleurs sociaux, tel ou tel détenu se déclare usager d'habitude. L'évaluation du nombre de détenus toxicomanes n'a pas été jusqu'ici mesurée avec la rigueur scientifique nécessaire. Les inculpations pour infractions à la législation sur les stupéfiants ne sont qu'un indicateur partiel de la toxicomanie : beaucoup sont incarcérés pour des faits délictueux classiques, généralement des vols. A *contrario* les détenus pour lesquels le délit de trafic de stupéfiants est retenu ne sont pas toujours des personnes intoxiquées. Les données dont disposent la plupart des Etats européens, dans ce domaine, doivent donc être interprétées et comparées avec prudence : elles se réfèrent à des définitions différentes de l'usage ou de l'abus de drogue, incluant ou excluant telle ou telle substance comme le cannabis ⁶.

Généralement les administrations centrales demandent aux directeurs d'établissements pénitentiaires de leur fournir des données : celles-ci sont collectées par un personnel médical ou social qui n'est pas toujours formé à l'accomplissement de cette tâche. Quelle que puisse être la fiabilité des indicateurs relatifs aux toxicomanes incarcérés, la tendance générale depuis les années 70 traduit la croissance numérique de cette population. A titre d'illustration on dénombrait 515 détenus usagers de drogues injectables dans les établissements pénitentiaires suédois en 1975 contre 687 en 1982. ⁷

Au début des années 1980, le pourcentage de toxicomanes s'est accru chaque année de 6 à 10 % dans les prisons irlandaises. En France, les estimations les plus raisonnables font état d'un flux annuel de 2 000 toxicomanes en 1980 et 10 000 en 1988 ⁸. On peut estimer que dans les Etats du Conseil de l'Europe entre un tiers et un dixième de la population incarcérée est toxicodépendante.

L'identification des toxicomanes a pour objectif de mieux connaître, comprendre et aider cette population dont une fraction importante séjourne en prison ⁹. Il est évidemment essentiel de prendre en charge ces détenus toxicomanes conformément à la mission de réinsertion qui est dévolue à l'Administration pénitentiaire. Celle-ci organise une prise en charge médicale et socio-éducative pour tenter de briser le cycle de la rechute et de la récidive. Les services médicaux des prisons mettent en oeuvre un protocole de sevrage proposé aux entrants qui sont atteints de troubles liés au syndrome d'abstinence. La

6. La définition opératoire qui semble se généraliser à l'échelon mondial est celle du D.S.M.III d'origine américaine : est toxicomane celui ou celle qui consomme des drogues illicites de façon pathologique (non-maîtrise de l'usage) et dont la vie familiale, professionnelle et sociale s'en trouve détériorée durablement.

7. Information sur l'exécution des peines, n° 3, 1983, Office fédéral de la Justice, Berne.

8. Il s'agit d'une extrapolation à partir de l'enquête d'avril 1986 pour l'ensemble des établissements pénitentiaires en France. Au Centre pénitentiaire de Fresnes, les services médicaux dénombraient 99 toxicomanes en 1974 et 1069 en 1984.

9. Le portrait type du toxicomane incarcéré - qui ne rend pas compte de la diversité des situations - est le suivant : homme 22-24 ans, célibataire, sans emploi, de nationalité française, inculpé pour vols.

détention implique en effet la coupure avec les substances stupéfiantes. Une chimiothérapie légère et un soutien psychologique suffisent pour parvenir à un sevrage physique en une dizaine de jours environ. Certains Etats, comme les Pays-Bas ou l'Italie ont recours à un programme de désaccoutumance progressive à la méthadone, qui est une drogue légale. Toutefois, la majorité des Etats du Conseil de l'Europe considèrent que la méthadone est une solution dépassée qui retarde en définitive le processus de mise à distance des produits toxiques.

Dès que la question du sevrage est réglée, se pose le lancinant et difficile problème des mesures à adopter pour donner aux toxicomanes les moyens de se désintoxiquer psychologiquement. Deux courants d'opinion existent sur les possibilités réelles d'un traitement des détenus toxicomanes. Pour certains experts, l'environnement carcéral n'autorise qu'une ébauche d'une démarche de soins qui ne peut s'accomplir qu'à l'extérieur de la prison¹⁰. D'autres experts estiment au contraire qu'une psychothérapie peut être conduite à bien en prison dans la mesure où le consentement du détenu est acquis et que le suivi post-pénitentiaire est effectif.

En dehors de ces divergences théoriques, on constate que dans nombre d'Etats du Conseil de l'Europe les professionnels de santé admettent qu'il est possible d'amorcer une thérapie qui devra être poursuivie à la sortie, car elle exige une longue durée et ne présente toutes ses vertus que dans un état de liberté. Des entretiens individuels, des réunions de groupe, sont couramment pratiqués : tantôt, ils ne revêtent qu'un aspect informatif, tantôt ils poursuivent une finalité thérapeutique. Les actions des thérapeutes rejoignent ici largement les interventions des personnels socio-éducatifs dans le processus de réadaptation sociale des personnes privées de liberté¹¹. Les travailleurs sociaux, les animateurs, le personnel enseignant, interviennent ici de façon prépondérante.

Le travail éducatif préalable doit conduire les toxicomanes à sortir de l'apathie dans laquelle ils se trouvent et doit induire une motivation susceptible de les faire participer à des activités diversifiées et à l'élaboration d'un projet d'insertion. La pratique des activités physiques et sportives répond aux besoins de redécouverte de son corps par le toxicomane et de dépense physique¹². Cette pratique vise à améliorer les capacités relationnelles et à favoriser une prise de conscience de ses possibilités physiques. De même, l'investissement des détenus toxicomanes dans des activités culturelles comme la danse, le théâtre, les arts plastiques, la musique, les amène à développer leur capacité d'expression. Ils deviennent ainsi plus réceptifs aux actions psychothérapeutiques développées par des psychiatres et des psychologues. Il importe de souligner le lien qui peut s'établir entre les multiples activités d'expression corporelle ou verbale, et l'action thérapeutique conduite sous la responsabilité du corps médical. Ce travail interactif contribue à faciliter l'émergence de demandes de prise en charge et le suivi à l'extérieur.

L'accent est porté par certains Etats sur la préparation de l'insertion sociale et professionnelle des toxicomanes incarcérés. Un certain nombre de dispositifs de droit commun tels que les stages de préparation à l'emploi, les stages de formation professionnelle, de mise à niveau débouchant sur des stages *extramuros* dans des entreprises, peuvent accueillir un public toxicomane. Un suivi éducatif renforcé permet d'aider le toxicomane dans sa démarche d'insertion.

Dans la plupart des Etats concernés, la prison s'ouvre à la cité, à son environnement socio-économique et culturel. Les établissements pénitentiaires maintiennent ainsi les

10. B. Gravier : « Le soin en milieu carcéral n'est qu'un soin de transition, avec tout ce que cela comporte d'incertitudes quant au devenir du patient une fois sorti de prison » in Symposium sur « Le système pénal et les mesures de réinsertion sociale des usagers de drogues ».

11. Le fonctionnement des groupes de paroles est décrit par le Dr. Ph. Bouvier in *La drogue parlons-en*, Editions Michel Lafon, oct. 1987.

12. A titre d'exemple, « Centre norvégien d'éducation physique pour les détenus toxicomanes et alcooliques », in *Bulletin d'informations pénitentiaires*, juin 1987.

contacts avec les familles de détenus, ouvrent leurs portes à des intervenants associatifs, bénévoles ou professionnels. Cette ouverture et ce partenariat conditionnent les possibilités de retour à la vie libre en limitant les occasions de récidive.

Il existe un très large consensus sur la nécessité de l'intervention des institutions spécialisées en milieu carcéral. Les équipes de ces institutions doivent travailler en étroite liaison avec les services socio-éducatifs des établissements, les services de l'Éducation surveillée, afin de coordonner le travail sur l'environnement social et familial. Des consultations pour les familles de détenus usagers de drogue existent dans certaines prisons : les travailleurs sociaux sont en mesure de donner l'information aux familles concernées. Ces consultations trouvent leur prolongement par un accueil à l'extérieur (conseil et assistance aux parents) pour les aider à trouver les réponses adaptées à la situation. Ces équipes spécialisées peuvent ainsi agir sur l'entourage des jeunes usagers de drogue qui constitue parfois l'élément déterminant dans l'amorce ou la poursuite de la toxicomanie. C'est dire le rôle primordial que peuvent jouer les institutions spécialisées extérieures. Leur degré d'implication dans le processus, l'ampleur de moyens qu'elles mobilisent, conditionnent les résultats escomptés dans la lutte contre la récidive. Leur intervention auprès des détenus qui en font la demande pour les aider à élaborer un projet pour la sortie est fondamentale et a valeur thérapeutique. L'orientation postpénale s'effectue alors, dans ces conditions, vers des structures appropriées à chaque cas : foyer d'hébergement, centre de postcure, hôpital, dispensaire d'hygiène mentale, psychothérapie ambulatoire, appartement thérapeutique, famille d'accueil, etc. Ces institutions spécialisées extérieures constituent autant de relais pour la sortie afin d'assurer l'accompagnement et le suivi des toxicomanes au cours de cette phase délicate de libération. Pour leur part, les institutions pénitentiaires du milieu ouvert (comités de probation et d'aide aux libérés) doivent examiner les modalités de prise en charge des sortants de prison afin d'éviter toute rupture, préjudiciable au processus de réinsertion ainsi amorcé.

L'ouverture de la prison sur le monde extérieur facilite l'introduction de drogue par les visiteurs. La réponse adéquate n'est pas dans la remise en cause de cette politique qui serait dommageable à la préparation de la sortie des détenus mais réside dans la vigilance des autorités pénitentiaires à limiter la circulation de drogues en prison par les mesures de contrôle classiques notamment les fouilles. Dans le souci de renforcer le contrôle général de la détention, certains Etats ont mis en place des « secteurs hors drogues »¹³ réservés aux détenus qui ne sont pas exclusivement toxicomanes et qui acceptent de se soumettre à des mesures de contrôle telles que les tests d'urine. En contrepartie, ils participent à des programmes d'activité orientés vers la préparation de la sortie. Cette position ne revient-elle pas à admettre implicitement que la détention ordinaire est alors livrée à l'usage et à la circulation des substances stupéfiantes ?

Il n'y a pas lieu de majorer le problème de cette « toxicomanie carcérale » à laquelle on peut assimiler les substances psychotropes et certains médicaments prescrits par le corps médical mais il convient d'y rester particulièrement attentif compte tenu de l'ampleur qu'il atteint dans certains Etats. De nombreux experts recommandent de lutter contre ce trafic par des mesures libérales de coopération et de participation avec les détenus. De la qualité des prestations des professionnels, de la cohérence et de l'intérêt des activités proposées aux détenus, bref, du climat général de la détention dépend pour une large part l'objectif recherché. En outre les experts émettent le souhait que le personnel médical se montre vigilant sur le volume et l'usage des médicaments prescrits et que les auxiliaires médicaux veillent au respect de ces prescriptions et de leur destination.

13. Il s'agit des Pays-Bas, de la Norvège et de la Suède.

La formation, tant initiale que continue des personnels pénitentiaires sur les nombreux points que soulève la toxicomanie est essentielle pour accroître leurs capacités à contribuer à la réadaptation des détenus toxicomanes.

*
* *

Deux Etats du Conseil de l'Europe, la France et la Suède, présentent des réponses originales sur la réinsertion des détenus toxicomanes.

En France quatre antennes toxicomanie ont été créées en 1986 dans de grandes maisons d'arrêt de la région parisienne et de province, par le gouvernement, sur proposition de la Mission Interministérielle de Lutte contre la Toxicomanie¹⁴. La réflexion qui a présidé à cette décision se fondait sur le constat d'une proportion importante et mal cernée de toxicomanes, parmi la population carcérale dont un grand nombre méconnaît le dispositif de prise en charge. L'objectif visé est de limiter les rechutes et les réincarcérations en préparant de façon active et cohérente la sortie.

Ces structures ne sont donc pas médicales mais médico-sociales ou socio-éducatives¹⁵ : elles doivent être des carrefours vers lesquels convergent les détenus concernés, les différents services internes à la prison et tout particulièrement le service socio-éducatif ainsi que les intervenants extérieurs. Elles sont toutefois rattachées administrativement aux Services Médico-psychologiques Régionaux (Unités de santé mentale fonctionnant sur le mode de la sectorisation psychiatrique) dont le médecin-chef est le référent médical. Le médecin chef est le garant des orientations éthiques du travail entrepris ainsi que du respect des missions dont elles sont investies. Ces structures doivent rester légères pour remplir pleinement leur rôle de coordination sans se substituer aux interventions des travailleurs sociaux et des associations spécialisées. Elles doivent se faire connaître des détenus toxicomanes pour leur proposer une aide, une information, une orientation. A titre d'exemple, les détenus qui rencontrent des problèmes de sevrage sont orientés vers le service médical pénitentiaire. Ceux qui présentent des troubles psychiques sont référés au Service Médico-Psychologique Régional, implanté dans la maison d'arrêt. Un travail de motivation et la mise en contact avec les associations extérieures favorisent l'élaboration d'un projet post-pénal. Leur mission de recueil épidémiologique, qui se traduit notamment par le recours à un questionnaire standardisé, permettra de mieux appréhender la population toxicomane, ses caractéristiques, ses itinéraires et ses besoins. Ce questionnaire peut servir aussi de support relationnel pour amorcer la prise en charge.

Chaque antenne se situe par rapport au cahier des charges¹⁶ qui prend la forme d'une convention signée par le représentant de l'Etat dans le département et la direction de l'hôpital gestionnaire. Indépendantes du Ministère de la Justice puisque gérées sous la tutelle de la Santé, les antennes doivent tisser des liens avec les magistrats et en particulier les juges de l'application des peines. Le secret médical peut limiter singulièrement la participation de l'antenne au traitement pénal. A Lyon où existe une tradition de collaboration entre le monde judiciaire et le milieu médical, les membres de l'antenne sont susceptibles de fournir un autre éclairage sur les détenus sans pour autant dévoiler le contenu des entretiens.

14. Aux quatre antennes initiales mises en place à Fresnes, Bois d'Arcy, Lyon et Varcès, s'ajoutent 12 nouvelles antennes (Baumettes, Bordeaux, Dijon, Draguignan, Fleury-Mérogis, Nantes, Poitiers, Rouen, Paris-la-Santé, Strasbourg, Loos-les-Lille et Toulouse). Ces 16 antennes sont susceptibles d'intervenir sur 24 000 détenus. En pratique, la prise en charge ne concerne que 10 à 20 % de l'effectif soit 2 400 à 4 800 détenus.

15. Selon la composition de l'antenne, l'accent peut être porté sur le soin (psychologues, infirmiers) ou sur la prévention (travailleurs sociaux).

16. Un nouveau cahier des charges est intervenu à l'automne 1987, afin notamment de prescrire les réunions trimestrielles au sein des établissements et d'assurer la représentation équilibrée des catégories professionnelles de chaque antenne.

Par ailleurs les antennes assurent le suivi des actions engagées au titre du programme de lutte contre la toxicomanie en 1987, reconduit en 1988, actions élaborées conjointement par le chef de l'établissement pénitentiaire, l'antenne et le service socio-éducatif. En 1987 trois millions de francs environ ont été engagés sous forme notamment de subventions aux associations socio-éducatives de l'établissement ou associations extérieures pour rémunérer principalement les intervenants extérieurs (professeurs d'éducation physique, artistes, formateurs, etc.).

*
* * *

Pendant la décennie 1970 et surtout au cours des années 1980, la consommation de drogue parmi la population incarcérée a soulevé un problème aigu pour l'Administration pénitentiaire suédoise. Des enquêtes réalisées par cette Administration montrent que 30 % des détenus condamnés sont toxicomanes. L'accès aux drogues illicites à l'intérieur des prisons est variable selon l'époque et selon la prison. Un certain nombre de mesures ont été adoptées pour faire face à cette situation et notamment la possibilité de procéder à des contrôles d'urine pour tester la présence de produits stupéfiants a été légalement instituée depuis 1982 ¹⁷.

Les détenus effectuent généralement un séjour de six mois minimum en prison avant d'être libérés sous condition. L'Administration pénitentiaire suédoise, qui considère que l'emprisonnement classique présente des aspects largement négatifs, développe pour les détenus toxicomanes des mesures de placement à l'extérieur dans des communautés thérapeutiques, des hôpitaux ou des familles d'accueil (au titre de l'article 34 de la loi sur le traitement correctionnel) ¹⁸.

Parallèlement des programmes spéciaux de traitement sont mis en oeuvre dans plusieurs prisons suédoises afin de développer la socialisation des détenus toxicomanes et de préparer leur réinsertion sur la base du volontariat. Des quartiers spécifiques au traitement de la toxicomanie ont été créés dans certaines prisons et le programme de traitement le plus élaboré a lieu à Osteraker qui comporte cinq unités de 50 places au total. Le temps de détention doit être de huit mois au minimum, les détenus doivent accepter de suivre un programme individualisé par les personnels et contrôlé par une vérification journalière au moyen d'échantillons d'urine. Les jeux de rôle, l'apprentissage à la vie sociale, la formation professionnelle, l'enseignement, constituent les composantes fondamentales de ce programme qui est similaire à celui des communautés thérapeutiques adapté aux conditions carcérales. Ce programme implique une réduction sensible de la distance sociale qui sépare traditionnellement les détenus et le personnel pénitentiaire.

Une recherche évaluative précise de cette expérience a été effectuée par la Division de la recherche et du développement de l'Administration nationale des établissements pénitentiaires et les services de probation de la Suède ¹⁹.

– 53 % des détenus ont participé au programme jusqu'à son terme.

– 47 % l'ont interrompu : un tiers à leur propre demande, les deux autres tiers ont été transférés dans d'autres prisons pour non respect du contrat.

La finalité du projet est de réinsérer les détenus toxicomanes ; celle-ci étant appréciée sur la base des trois facteurs suivants : l'absence de récidive, l'arrêt de la toxicomanie et l'acquisition d'un emploi. Sur une période de deux ans après la libération : un tiers de

17. Depuis le 1^{er} oct. 1982, la loi rend obligatoire le test d'urine pour les détenus. Un refus peut entraîner des sanctions disciplinaires.

18. « Etudes sur les détenus toxicomanes en Suède », Norman Bishop, in *Bulletin d'information pénitentiaire du Conseil de l'Europe*, n° 6.

19. *Results of the drug misuser treatment Programme at the Osteraker prison*, 1986, National Prison and Probation Administration.

l'ensemble n'a pas récidivé. Plus précisément 46 % du groupe qui avait poursuivi le programme jusqu'à son terme et 16 % du groupe qui l'avait interrompu n'ont pas récidivé. 53 % ont rechuté dans la drogue après la sortie du programme d'Osteraker, soit 46 % de ceux qui avaient suivi le programme à son terme et 62 % de ceux qui l'avaient interrompu. 35 % ont trouvé une occupation positive, soit 47 % de ceux qui avaient participé au programme jusqu'à son terme et 22 % de ceux qui l'avaient interrompu. Ces résultats montrent une amélioration significative pour les personnes dont le séjour a été mené à terme. Il convient d'ajouter que les moyens en personnels mobilisés dans ces programmes rendent le fonctionnement de ces unités pénitentiaires spécialisées particulièrement coûteux.

*
* *

La toxicomanie - et c'est de plus en plus évident dans les Etats du sud de l'Europe - renvoie au problème crucial des infections par le virus de l'immuno-déficience humaine (VIH). Les administrations pénitentiaires sont depuis peu confrontées à un redoutable défi lié étroitement à la population marginale et toxicomane qu'elles accueillent.

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, une politique globale de prévention du SIDA a été préconisée pour les Etats membres²⁰. Cette politique s'inspire des principes de démocratie, de solidarité et de respect des droits de l'homme. Elle se fonde sur l'état de la science médicale et aussi sur la connaissance épidémiologique, psychologique, éducative et sociologique. Elle tend à susciter une prise de conscience individuelle et collective afin de responsabiliser les populations dans la lutte contre la maladie. Le Comité européen pour les problèmes criminels et le groupe Pompidou ont abordé la question de la prévention et de la lutte contre le SIDA en milieu carcéral²¹.

A l'initiative du Secrétariat général du Conseil de l'Europe un constat de la situation a été dressé en 1987²². A partir de 1985 le phénomène du SIDA a provoqué des mouvements de panique dans les prisons de Belgique, de France, de la République fédérale d'Allemagne et des manifestations d'inquiétude dans les autres pays. Les résultats de diverses enquêtes épidémiologiques réalisées dans des Etats du Conseil de l'Europe mettaient en lumière des taux de séropositivité élevés par rapport à celui de la population générale du fait de la présence de nombreux détenus pharmacodépendants. La Suisse annonçait 11 % de prévalence de séropositifs dans cinq prisons pour adultes ; en France les chiffres avérés étaient de 12,6 % des entrants dans un grand établissement de la région parisienne et de 0,5 % dans un petit établissement de la région Centre. Le taux de séropositivité était de 12,3 % en Italie et de 26 % en Espagne.

Dans la plupart des Etats, la prise en charge des femmes incarcérées toxicomanes, séropositives ou malades du SIDA se pose avec davantage d'acuité que chez les hommes.

Malgré les hésitations et les différences sensibles sur la conduite à tenir, les experts semblent s'orienter vers des recommandations communes. Un consensus se dégage pour l'adoption de mesures dans les établissements pénitentiaires découlant de la politique suivie par la communauté pour lutter contre ce fléau. La lutte contre le SIDA doit s'inscrire dans une stratégie globale de prévention des maladies transmissibles en milieu pénitentiaire.

Les experts se sont prononcés pour la mise en oeuvre d'actions d'information et d'éducation sanitaire pour l'ensemble des personnels et des détenus. Ils estiment aussi que

20. Recommandation R (87) 25 adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 26 nov. 1987 concernant une politique européenne de santé publique de lutte contre le SIDA.

21. Huitième conférence des Directeurs d'Administration pénitentiaire, Strasbourg, juin 1987, Experts du groupe Pompidou déc. 1987.

22. Il s'agit du rapport élaboré par le Dr. T. W. Harding sur « les problèmes de santé posés aux administrations pénitentiaires ».

les détenus qui le demandent doivent avoir la possibilité d'obtenir un test de dépistage du virus VIH après un entretien avec le médecin. Mais le dépistage ne doit pas être obligatoire ou réalisé à l'insu des détenus et les résultats de ces tests doivent leur être communiqués et rester confidentiels. Il convient d'éviter les attitudes discriminatoires ou de rejet à l'égard des détenus séropositifs. Les détenus malades doivent être pris en charge en milieu spécialisé et faire l'objet d'un suivi médical et psychologique par les spécialistes du SIDA ²³.

*
* *

Grâce à la concertation et à la coopération suscitées par les instances du Conseil de l'Europe, les praticiens et les experts des différents Etats concernés élaborent des réflexions nourries par les approches comparatives sur la toxicomanie et la prison. La confrontation des expériences et des difficultés rencontrées dans la prise en charge des détenus toxicomanes permet de relativiser les problèmes nationaux et d'harmoniser les réponses qui y sont apportées pour les résoudre dans le concert européen. La société ne saurait demander à la prison de régler le problème de la toxicomanie : tous les professionnels sont conscients de cette illusion. Des formules pénitentiaires plus ouvertes, plus souples et plus imaginatives qui ne cessent de se développer sont nécessaires à l'émergence d'une véritable démarche thérapeutique susceptible d'aboutir à une authentique désintoxication.

De façon moins ambitieuse et plus réaliste, c'est aussi par le développement d'actions de prévention tertiaire ²⁴ permettant de réduire les effets invalidants du processus de dépendance chez les détenus toxicomanes qu'il est possible de réorienter ceux-ci vers le réseau spécialisé ou non et corrélativement de réduire les incarcérations itératives.

²³ La participation de l'Administration pénitentiaire française à la politique nationale de lutte contre le SIDA est définie par la Circulaire Justice/Affaires sociales du 1^{er} févr. 1988.

²⁴ « Par prévention tertiaire, il faut entendre l'ensemble des actions visant à réduire la répétition des incarcérations des toxicomanes et à favoriser une trajectoire sociale plus raisonnable », Dr. R. Ingold.

D. Chronique internationale

DROITS DE L'HOMME

par L.-E. PETTITI *

*Juge à la Cour européenne des droits de l'homme
Ancien bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris
Président de l'Institut de formation
en droits de l'homme du Barreau de Paris*

et F. TETTGEN **

Avocat à la Cour

Olsson C. Suède, arrêt du 24 mars 1988.

L'affaire *Olsson* s'inscrit dans la série d'affaires déferées devant la Cour européenne dans le domaine du droit de garde des enfants à la suite de poursuites pénales ou civiles.

La Cour avait statué dans une série d'affaires similaires à celles du dossier *Olsson* et avait en 1987 conclu à la violation de la Convention européenne des droits de l'homme notamment au titre de l'article 8. Affaires *W., O., R., B., H. C. Royaume-Uni* (Cf. Chron. internat., cette *Revue*, 1987.929)

Dans toute l'Europe, on constate la multiplication des violences à enfants ou des défaillances dans le comportement des parents à leur égard. Il en résulte en droit interne des poursuites pénales pouvant aboutir aussi à des déchéances de puissance paternelle, les instances civiles pouvant conduire à des mesures de tutelle, de retraits de garde, des placements, des mesures d'assistance éducative avec l'intervention d'une grande variété d'institutions judiciaires ou sociales, et de règles de saisine ou de compétence d'un Etat à l'autre.

Dans le système de protection qu'instaure la Convention européenne l'examen de la conformité des décisions nationales à la Convention se situe au-delà des qualifications et mécanismes de droit interne.

Dans ce cadre toute mesure entraînant retrait de garde ou du droit de visite, soit à la suite de décisions pénales soit à la suite d'interventions de travailleurs sociaux ou de juges des enfants, doit être examinée en considérant en priorité le droit au respect de la vie

* Pour le commentaire de l'affaire *Olsson*.

** Pour le commentaire de l'affaire *Bouamar*.

familiale couvert par l'article 8 de la Convention, impliquant de préférence le maintien de la garde aux parents.

On sait que la jurisprudence de la Cour a interprété l'article 8 comme instituant une obligation négative pour l'Etat : ne pas s'ingérer dans la vie privée ou familiale sauf dérogations légitimes au sens du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention mais aussi comme une obligation positive faite à l'Etat d'assurer la protection de la vie familiale.

La jurisprudence de la Cour a d'autant plus d'importance en cette matière que la situation sociologique dans l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe révèle une aggravation des désordres familiaux préjudiciant aux enfants. Les criminologues ont longuement étudié le phénomène de violences à enfants, souvent pratiquées par des parents qui dans leur jeunesse avaient été eux-mêmes victimes de violences de la part de leur père ou de leur mère. De même les criminologues ont constaté l'augmentation des cas d'alcoolisme entraînant souvent des violences à enfants. Ces situations ont nécessité dans tous les pays la mise en place d'institutions de travailleurs sociaux, d'éducateurs, pouvant être chargés d'enquêtes judiciaires ou administratives et à l'issue de celles-ci d'orienter ou de décider des mesures de placement pouvant comporter des retraits de garde et même des privations de droit de visites.

Le développement des institutions sociales a entraîné un phénomène de dynamisme interne propre à chaque institution et parfois une tendance à étendre les compétences respectives.

En même temps, et notamment dans les pays nordiques une certaine tendance se manifestait pour donner parfois la préférence à un placement des enfants perturbés dans une institution et dans une famille d'accueil plutôt qu'un maintien dans la famille d'origine, même en l'absence de violences ou de fautes graves de la part des parents, mais avec la considération de meilleures conditions d'environnement. Il peut en résulter une atteinte aux droits de la famille et aussi aux droits des enfants dans la mesure où ceux-ci ont intérêt à garder leurs liens avec leurs parents sauf rares exceptions de mise en péril.

L'Association « Aide à toute détresse Quart-Monde » sous l'animation du Père Joseph Wresinsky a démontré au cours de nombreuses enquêtes les abus dont pouvaient être victimes les familles du quart monde, menacées parfois de retraits de garde, en raison même de leur situation de pauvreté, d'indigence ou de marginalisation.

Or ces familles ont les mêmes droits que les autres et ne doivent pas être l'objet de mesures discriminatoires parce qu'elles font partie de ce quart monde.

Le rapport du Père Joseph Wresinsky au Conseil économique et social (1987), adopté par le Conseil, a mis justement l'accent sur cet aspect du problème des rapports parents-enfants.

C'est dans ce cadre que se situe l'affaire *Olsson*.

Les faits dont était saisie la Cour peuvent être résumés ainsi qu'il suit.

A la suite de difficultés au sein de la famille *Olsson*, les services sociaux de Göteborg procédèrent à une enquête sociale.

Le 16 septembre 1980 le Conseil prescrivit, lors d'une réunion à laquelle les requérants assistèrent et purent s'exprimer, la prise en charge des enfants par l'autorité, en application des articles 25, alinéa a), et 29 de la loi de 1960. « Il se fondait notamment sur un rapport du 11 septembre 1980, établi par les services sociaux et produit en séance. Ce document retraçait l'histoire et le contexte familiaux ; signalait que les requérants s'opposaient à la prise en charge des enfants ; concluait que le développement de ces derniers se trouvait menacé parce qu'ils vivaient dans un milieu inadéquat en raison de l'inaptitude de leurs parents à leur assurer les soins, la stimulation et la surveillance dont ils avaient besoin ; relevait que des mesures préventives avaient été adoptées, mais en vain ; et recommandait la prise en charge. Figuraient en annexe les déclarations d'une

ancienne institutrice de Stefan, du service de protection de l'enfance n° 60 (concernant Helena et Thomas) et du foyer où les enfants avaient séjourné en observation, ainsi qu'un rapport médical du 12 septembre 1980, dressé par la clinique de psychiatrie infantile 2B d'un hôpital de Göteborg. Signé par le médecin-chef, Elisabeth Bosaeus, expert consultant au foyer susmentionné, et par Helena Fagerberg-Moss, psychologue, toutes deux membres de l'équipe en contact avec la famille, le rapport médical était ainsi libellé :

« Stefan, Helena et Thomas sont trois enfants dont les parents ont été classés comme arriérés. Le père a pris une retraite anticipée. En outre, les parents n'ont pas de bons rapports ; ils ont vécu séparés durant une longue période et tel est à nouveau leur cas. La famille a déménagé quatre fois en deux ans et demi. Stefan et Thomas manifestent des signes nets d'arriération mentale, probablement due à des causes différentes. De plus, les parents s'occupent mal des enfants, dont le comportement est perturbé. Stefan a souffert d'énurésie et d'encoprésie, éprouvé des difficultés de nutrition ainsi que des problèmes de relations avec les autres enfants et montré une propension au vagabondage. Ses parents, n'ont pas satisfait à ses besoins spéciaux : des vêtements propres, des lunettes (en raison de sa myopie), de même que les soins et la stimulation supplémentaires nécessités par sa déficience. Le développement langagier de tous les enfants est retardé, ce qui constitue le signe le plus fréquent d'une stimulation insuffisante. Helena, enfant d'intelligence moyenne, a tendance à trop assumer de responsabilités à l'égard de son frère Thomas ; celui-ci n'a jamais reçu de formation physique ou psychologique adéquate ».

Mme Olsson se pourvut devant la Cour administrative d'appel de Göteborg (Kammarrätten) ; son mari se joignit à elle. Le conseil et l'avocat d'office des enfants conclurent au débouté. La Cour tint une audience puis, le 8 juillet 1981, confirma le jugement du tribunal administratif départemental. Cependant, l'un des trois juges et l'un des deux assesseurs, tout en approuvant la prise en charge d'Helena, se prononcèrent contre celle de Stefan et Thomas.

Les requérants ayant réclamés la mainlevée de la prise en charge, une réunion se tint le 1^{er} juin 1982 dans les locaux du Conseil, en présence des requérants, de leur avocat et de celui, commis d'office, des enfants.

Le Conseil rejeta la demande le même jour. Il se fonda sur des rapports établis par les services sociaux et datés des 24, 25 et 26 mai 1982. Ils concluaient que les parents étaient pour le moment hors d'état d'assurer aux enfants le soutien et l'encouragement nécessaires ; figuraient en annexe les déclarations de la psychologue Helena Fagerberg-Moss, de travailleurs sociaux et d'un instituteur, d'après lesquelles les enfants avaient accompli des progrès satisfaisants depuis leur prise en charge.

Les requérants affirmèrent que le rapport médical du 12 septembre 1980 renfermait un renseignement manifestement faux en les qualifiant d'arriérés ; de plus, il n'indiquait aucun fait concret prouvant que les enfants auraient couru un danger s'ils avaient continué à vivre avec eux. Pour son compte, le Conseil attribua son refus de mainlevée non à la déficience mentale des requérants mais à leur incapacité à répondre aux besoins des enfants en matière de soins, de stimulation et de surveillance ».

Le 17 novembre 1982, le tribunal administratif départemental confirma les restrictions aux visites parentales à Stefan et jugea que le recours devait être rejeté, ce qui fut confirmé en appel.

D'après la législation suédoise sur la protection de l'enfance, il incombe à chaque commune de favoriser le bon développement des enfants et adolescents, au besoin par des mesures de soutien ou de prévention. Elle peut aussi prendre en charge un enfant et le placer dans un foyer nourricier, un home d'enfants ou une autre institution appropriée.

La législation range les mesures du second type en deux catégories : la « prise en charge sur demande », en permettant à un parent de confier son enfant à l'autorité locale ; la « prise en charge d'office », en établissant un mécanisme par lequel une telle autorité peut

obtenir une décision ou ordonnance judiciaire lui attribuant la garde d'un enfant. En l'espèce se trouve en cause le recours à ce système.

Les décisions relatives aux enfants des requérants se fondaient sur la loi de 1960 et sur celle de 1980 portant dispositions spéciales sur l'assistance aux adolescents. Cette dernière complète la loi de 1980 sur les services sociaux, qui concerne la prise en charge sur demande ; à leur entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1982, elles ont elles deux remplacé la loi de 1960. En règle générale, les décisions arrêtées sur la base de celle-ci et encore valides le 31 décembre 1981 ont été réputées adoptées en vertu de la loi de 1980.

La Commission de protection de l'enfance était habilitée à exercer des fonctions et adopter des décisions en matière de protection de l'enfance dans le cadre d'une commune (article 1 et 2 de la loi de 1960). Ce faisant, elle devait accorder une attention particulière aux mineurs courant le risque d'un mauvais développement en raison de leur santé physique et mentale, de la situation du foyer et de la famille ou d'autres circonstances (article 3). Y siégeaient de simples citoyens assistés de travailleurs sociaux.

Depuis l'entrée en vigueur de la législation de 1980 sur les services sociaux, les conseils sociaux ont assumé les fonctions des commissions de protection de l'enfance ; ils ont la même composition, mais leur compétence s'étend à la protection sociale en général.

La Cour examinant le respect de l'article 8 compte tenu de 2 a considéré que la réglementation suédoise était bien prévue par la loi, que la décision initiale s'appuyait sur des raisons suffisantes eu égard à la marge d'appréciation des autorités, puis, après avoir relevé que les motifs de croire à la *nécessité* du placement étaient suffisants, la Cour conclut :

« Rien ne donne à penser que les autorités suédoises n'aient pas agi de bonne foi en exécutant la décision de prise en charge, mais cela ne suffit pas à rendre une mesure "nécessaire" au regard de la Convention : il faut appliquer en la matière une norme objective. L'examen de la thèse du gouvernement porte à croire que les décisions incriminées découlaient en partie de difficultés administratives ; or dans un domaine aussi essentiel que le respect de la vie familiale, de telles considérations ne sauraient jouer un rôle secondaire ».

Aussi, sur les points précisés plus haut et malgré le manque de coopération des requérants, les dispositions arrêtées en vertu de la décision de prise en charge ne se fondaient pas sur des raisons "suffisantes" de nature à les justifier comme proportionnées au but légitime poursuivi. Nonobstant la marge d'appréciation des autorités internes, elles n'étaient donc pas « nécessaires dans une société démocratique ».

Les requérant avaient invoqué également l'article 3 de la Convention (traitements inhumains). La Cour estime que n'a pas été rapportée la preuve de tels traitements.

La Cour a prononcé son arrêt en retenant qu'il y avait eu violation de l'article 8 de la Convention protégeant la vie familiale.

La décision de la Cour se situe bien dans l'optique des *Affaires W., D., R. C. Grande-Bretagne* commentées dans cette *Revue* (1987.933).

D'autres affaires de garde et de placement d'enfants sont portées devant la Commission. L'ensemble des décisions permettra de dégager des principes communs européens en ce domaine grâce à l'utile confrontation des législations nationales au regard de la Convention européenne de droits de l'homme.

L'affaire *Nielson C. Danemark* (en cours d'examen à partir de l'audience du 26 avril 1988) pose un problème de placement d'enfant considéré sous l'angle de l'article 5 (privation de liberté) et non de l'article 8, le placement de l'enfant dans une clinique psychiatrique pouvant être assimilé à une véritable privation de liberté.

La Cour est actuellement saisie depuis avril 1988 d'une procédure concernant les poursuites visant les homosexuels en Irlande, problème examiné dans le cas *Dudgeon C. Royaume-Uni* : (Affaire *Norris C. Irlande*).

La troisième affaire française devant la Cour concerne l'application de l'article 5, durée de la détention, et de l'article 6, assistance effective de la défense devant la Cour de cassation (première audience prévue pour fin 1988) la deuxième concerne le droit douanier.

*
* *

— La Cour a rendu le 29 février 1988 l'arrêt intervenu dans l'affaire *Bouamar*.

M. Naim Bouamar de nationalité marocaine réside en Belgique. Au cours de l'année 1980, alors qu'il était mineur, M. Bouamar a fait l'objet de plusieurs placements en maison d'arrêt qui se sont traduits par une privation de liberté qui a duré 119 jours au cours de la période de 291 jours s'étendant du 18 janvier au 4 novembre 1980, le 18 janvier correspondant à la première décision de placement, la neuvième et dernière décision ayant été prise le 4 novembre 1980. Ces décisions de placement sont toutes fondées sur l'article 53 de la loi de 1965 qui est ainsi rédigée : « S'il est matériellement impossible de trouver un particulier ou une institution en mesure de recueillir le mineur sur le champ et qu'ainsi les mesures prévues à l'article 52 ne puissent être exécutées, le mineur pour un terme qui ne peut dépasser 15 jours. Le mineur gardé dans une maison d'arrêt est isolé des adultes qui sont détenus ». Cette disposition de l'article 53 est la plus sévère que comporte la loi de 1965.

Elle peut être décidée par le Tribunal de la jeunesse. Le mineur déféré comparait en personne ou se fait représenter par un avocat qui peut, le cas échéant, être désigné d'office. Le tribunal peut, quand il lui plaît, convoquer le mineur, ses parents, son tuteur ou les autres personnes qui en ont la garde. L'intéressé et son avocat peuvent prendre connaissance du dossier 3 jours au moins avant l'audience. Les pièces concernant la personnalité du mineur et le milieu où il vit ne sont communiquées qu'à son avocat. La plupart du temps, les mesures provisoires de l'article 53 sont prises au moyen d'une ordonnance rendue par le juge de la jeunesse en son cabinet après audition du mineur seul hors la présence d'un avocat.

Cependant, un aménagement pratique que propose le Tribunal de Liège qui a jugé M. Bouamar permet, au travers d'une permanence d'avocats, l'organisation d'un contact informel avec le juge de la jeunesse lorsqu'il s'agit d'un mineur détenu. Les décisions du Tribunal de la jeunesse sont, d'après l'article 58 de la loi de 1965, susceptibles d'appel de la part du mineur. Enfin, les arrêts de la Chambre de la jeunesse de la cour d'appel peuvent donner lieu à un pourvoi en cassation.

M. Bouamar a saisi la commission le 2 septembre 1980 alléguant que des mesures de placement en maison d'arrêt avaient été prises en violation de l'article 5 paragraphe 1 d) de la Convention. Il évoquait en outre les articles 5 paragraphes 4 et 13. Enfin, il se plaignait d'une infraction aux articles 5 paragraphe 4 et 14 combinés.

Le 15 mars 1984, la Commission a retenu la requête de M. Bouamar. Le rapport du 18 juillet 1986 exprimait une opinion unanime aux termes de laquelle il y avait violation de l'article 5 paragraphe 1 car la restriction autorisée par l'alinéa 1 a été utilisée en l'espèce dans un but différent de celui qu'il prévoit et violation de l'article 5 paragraphe 4 car le Tribunal de la jeunesse ne peut être considéré comme « tribunal » au sens de la Convention. En outre, le requérant n'a pas joui d'un recours devant un organe judiciaire capable de se prononcer à bref délai sur la légalité de la détention.

La Cour, sur la violation alléguée de l'article 5 paragraphe 1, rappelle d'abord le principe selon lequel l'article 5 paragraphe 1 énumère sous les alinéas A) à F) une liste

limitative de possibilités de privations de libertés qui doivent être interprétées de manière restrictive. Il s'agit d'un principe maintenant constant énoncé par la Cour européenne.

La Cour rejetant pour partie l'argumentation du gouvernement belge indique que la requête de M. Bouamar doit être examinée sur le seul terrain de l'article 5 paragraphe 1 D qui est ainsi rédigé :

« Article 5 paragraphe 1 : « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de liberté sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : d. S'il s'agit de la détention régulière d'un mineur décidée pour son éducation surveillée ou de sa détention régulière afin de le traduire devant l'autorité compétente ».

La Cour, là encore en contradiction avec le gouvernement défendeur, estime que les privations de liberté dont a fait l'objet M. Bouamar n'ont pu être décidées que dans le cadre « de son éducation surveillée ». En effet, le dossier montre que jamais, à l'issue d'un séjour en maison d'arrêt, M. Bouamar n'a été conduit devant une autorité judiciaire pour faire l'objet de poursuites. Ainsi, le gouvernement défendeur ne pouvait prétendre que la privation de liberté du requérant pouvait être fondée sur la nécessité d'assurer sa représentation. La question se pose donc de savoir si les placements litigieux remplissent la condition de « régularité » imposée par la Convention, y compris l'observation des « voies légales ».

La Cour rappelle une fois encore le principe selon lequel la Convention pour l'examen des ces conditions renvoie essentiellement à la législation nationale et consacre l'obligation faite aux autorités administratives et judiciaires de respecter les normes de fond et de procédure insérées dans l'ordonnancement juridique interne. Mais au surplus l'article 5 de la Convention a un objet spécifique qui est de protéger l'individu contre toutes privations de liberté arbitraires. En d'autres termes, on peut concevoir une privation de liberté parfaitement conforme au droit interne, tant du point de vue du fond que de celui de la procédure mais qui pourrait encore être condamnée par la Cour car, malgré le respect de la législation interne, cette privation de liberté serait arbitraire.

Il s'agit ici d'une nouvelle affirmation du principe de l'interdiction de détentions arbitraires qui avait déjà été consacré par la Cour européenne, notamment dans les arrêts *Winterwerp* du 24 octobre 1979 série A n° 33 pages 17, 18, 19, 20 paragraphes 39 et 45, *Bozano* du 18 décembre 1986 série A n° 111 page 23 paragraphe 54 et *Weeks* du 2 mars 1987 série A n° 114 page 23 paragraphe 42 (V. les commentaires des arrêts *Bozano* et *Weeks* dans cette *Revue* 1987.487 et 750).

La Cour précise la conception de l'alinéa 2 du paragraphe 1. L'internement d'un mineur n'enfreint pas forcément l'alinéa D même quand il n'est pas de nature à pourvoir comme tel à « l'éducation surveillée » de l'intéressé. Interprétant la préposition « pour » en la comparant à l'expression « *for the purpose of* » la Cour indique « la détention dont parle ce texte constitue un moyen d'assurer le placement de l'intéressé sous « éducation surveillée » mais il peut ne pas s'agir d'un placement immédiat.

Tout comme l'article 5 paragraphe 1 reconnaît en ses alinéas C) et A) la distinction entre la détention avant jugement de la détention après condamnation l'alinéa D) n'empêche pas une mesure provisoire de garde qui serve de préliminaire à une mesure d'éducation surveillée sans en revêtir elle-même le caractère ».

La position de la Cour est donc claire : la détention n'est pas elle-même une mesure éducative. Elle est cependant possible à condition qu'elle intervienne dans le dispositif des mesures à prendre pour l'éducation du mineur. Mais alors il convient qu'à bref délai l'emprisonnement débouche sur l'application effective d'un régime d'éducation surveillée dans un milieu spécialisé - ouvert ou fermé - qui dispose de ressources suffisantes correspondant à sa finalité.

La Cour constate qu'en l'espèce M. Bouamar a fait l'objet d'ordonnances le contraignant à des allers et retours incessants entre sa famille et la maison d'arrêt de Lantin où il

était détenu. Mais il incombait à l'Etat belge de se doter d'une infrastructure appropriée lui permettant de mettre en application effective les mesures préconisées par la loi de 1965. Or le dossier montre qu'il n'en a pas été ainsi. Dans la région où habitait M. Bouamar, de langue française, aucun établissement susceptible de l'accueillir n'existait. L'Etat belge s'est donc contenté de placer le requérant en détention dans une maison d'arrêt qui était insusceptible de lui offrir une quelconque assistance. Dès lors, des placements ne sauraient être considérés comme tendant à un but éducatif. Les placements ne correspondaient donc pas à la finalité imposée par l'alinéa D et leur accumulation rendait les décisions de détention, de moins en moins régulières puisque de plus en plus dépourvues d'un lien quelconque avec cette finalité.

En second lieu, la Cour devait examiner la violation alléguée de l'article 5 paragraphe 4. M. Bouamar en effet se plaignait de ce qu'il n'a disposé lors de ces placements à la maison d'arrêt de Lantin d'aucun recours conforme au paragraphe 4 de l'article 5 qui prescrit :

« Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un Tribunal afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si sa détention est illégale ».

Dès lors que la Cour constatait la violation de l'article 5 paragraphe 1, la privation de liberté, fut-ce pour une durée très limitée, devait être assimilée à une détention et, par conséquent, le paragraphe 4 trouvait application. D'ailleurs il est intéressant d'observer que l'applicabilité de l'article 5 n'a pas été mise en cause dans cette affaire et que la Cour l'a admise sans en justifier.

Il revenait à la Cour d'apprécier si M. Bouamar a disposé des garanties offertes par l'article 5 paragraphe 4 que, aux termes d'une jurisprudence maintenant constante, la Cour analyse de la manière suivante : la procédure suivie doit revêtir un caractère judiciaire et donner à l'individu privé de liberté des garanties adaptées à la nature de la privation dont il se plaint ; pour apprécier si une procédure offre des garanties suffisantes il faut avoir égard à la nature particulière des circonstances dans lesquelles la procédure se déroule (arrêt *Winterwerp* du 24 octobre 1979 série A n° 33 p. 23 paragraphe 27, arrêt *Van Droogenbroeck* du 24 juin 1982 série A n° 50 p. 24 paragraphe 47).

La Cour observe en premier lieu, notamment lorsqu'il s'agit de privation de liberté d'un mineur, que non seulement l'intéressé doit pouvoir être entendu par le tribunal mais encore qu'il dispose de l'assistance effective d'un avocat. Or, aucune des ordonnances décidant le placement de M. Bouamar en maison d'arrêt ne mentionne l'assistance d'un conseil. Le caractère informel de l'organisation de discussions entre avocats et juges au Tribunal de Liège ne saurait pallier cette carence et la Cour en déduit que le requérant n'a pas disposé des garanties nécessaires. Il en va d'autant plus ainsi que lors de sa comparution, il était extrêmement jeune et n'était pas en mesure d'assurer lui-même sa défense.

La Cour devait encore apprécier l'effectivité des voies de recours offertes à M. Bouamar. Elle constate que les procédures qui se sont déroulées devant le juge d'appel de la jeunesse n'ont pas permis à M. Bouamar d'être assisté d'un conseil. En second lieu, la Cour d'appel n'a rendu ses décisions que dans des délais trop longs incompatibles avec l'exigence du bref délai de l'article 5 paragraphe 4. En outre, les juridictions d'appel ne se prononcent pas vraiment sur la légalité de la mesure de placement attaquée devant elle. Elles ont toujours indiqué que les recours étaient irrecevables faute d'objet dès lors que l'intéressé avait dans l'intervalle recouvré sa liberté. La Cour de cassation réservait le même sort aux pourvois. Dès lors, s'agissant de mesures de détention extrêmement courtes, les recours étaient en réalité dépourvus de toute efficacité pratique de telle manière que l'exigence de l'article 5 paragraphe 4 ne pouvait être respectée.

La Cour n'examine pas la violation alléguée de l'article 13 puisque après avoir retenu une violation de l'article 5 paragraphe 4 elle n'a pas jugé nécessaire de vérifier le respect des exigences moins strictes de l'article 13.

Sur la violation alléguée de l'article 14 combiné avec l'article 5 paragraphe 4 la Cour a estimé qu'il n'y avait pas discrimination même si majeurs et mineurs ne disposent pas de procédures identiques pour faire examiner la légalité des privations de liberté dont ils font l'objet. En effet et comme l'avait relevé la Commission, la différence de traitement est fondée sur le fait que la procédure applicable aux mineurs est marquée par un caractère protecteur et non répressif ce qui n'est pas, bien évidemment, le cas des procédures appliquées aux majeurs. Dès lors, la différence de traitement entre mineurs et majeurs est justifiée aux yeux de la Cour de manière objective et raisonnable.

E. Chronique internationale

DROIT COMMUNAUTAIRE ET DROIT PÉNAL

par Jean-Claude BONICHOT

*Maître des requêtes au Conseil d'Etat
Référéndaire à la Cour de justice des communautés européennes
Professeur associé à la Faculté de droit de Metz **

La présente chronique n'a pour but que de commenter brièvement les décisions les plus marquantes, rendues par la Cour de justice, dans la période récente, et qui concernent le droit pénal. Comme dans les précédentes chroniques, la notion de droit pénal est conçue en termes volontairement larges et inclut, par conséquent, le droit répressif en général et, notamment, le régime des sanctions administratives.

Seront examinées successivement les décisions relatives aux conditions d'intervention de la Cour de justice des Communautés (I), aux principes généraux de l'ordre juridique communautaire (II) et à l'incidence du droit communautaire sur le droit pénal (III).

I. — LES CONDITIONS D'INTERVENTION DE LA COUR DE JUSTICE.

La Cour a eu l'occasion, d'une part, de confirmer sa jurisprudence relative à l'étendue de ses pouvoirs dans le cadre d'un renvoi préjudiciel, d'autre part, de préciser les conditions dans lesquelles elle pouvait être saisie sur le fondement de l'article 177 CEE, en particulier en matière pénale.

A. — Deux décisions récentes, la première du 11 juin 1987, *Pretore de Salo* (affaire 14/86), la seconde du 2 juillet 1987, *Lefèvre* (affaire 188/86), confirment encore une fois la jurisprudence de la Cour selon laquelle celle-ci, lorsqu'elle est saisie par la voie préjudicielle n'a pas qualité pour se prononcer sur la compatibilité d'une réglementation ou d'une législation nationale avec le droit communautaire.

En effet, dans chacune de ces affaires, le juge du fond posait en réalité à la Cour de justice la question de la compatibilité de la réglementation nationale, qu'il avait à appliquer, avec le droit communautaire. Dans la première affaire, le juge du fond demandait à la Cour si la réglementation de la République italienne, en matière de protection des eaux contre la pollution, était adaptée aux principes et aux objectifs d'une directive du 18 juillet

* Les opinions exprimées par l'auteur du présent article n'engagent que lui-même et non les juridictions auxquelles il appartient.

1978. Dans la seconde, le juge du fond demandait tout simplement si « les textes législatifs et réglementaires français sont ... compatibles avec les dispositions des articles 30, 3 sous b), et 85 du traité CEE ».

Dans les deux cas, la Cour de justice a rappelé la règle traditionnelle selon laquelle « dans le cadre d'une procédure introduite en vertu de l'article 177 du traité CEE la Cour ne peut pas se prononcer sur la compatibilité avec le droit communautaire d'une disposition législative ou réglementaire nationale ». Mais l'attitude de la Cour vis-à-vis de questions ainsi formulées est relativement souple, et c'est la raison pour laquelle, corrigeant quelque peu les termes de la question qui lui a été posée, elle ajoute qu'elle peut « toutefois, fournir à la juridiction nationale tout élément d'interprétation relevant du droit communautaire et permettant à cette juridiction de juger de la compatibilité de ces normes avec la règle communautaire invoquée ».

La Cour donnera donc une interprétation *in abstracto* et il appartient au juge du fond d'examiner, compte tenu de la réponse ainsi donnée par la Cour à ses questions, si la réglementation, sur la légitimité de laquelle il avait des doutes au regard du droit communautaire, est ou non compatible avec celui-ci.

B. — Dans l'arrêt *Pretore de Salo*, dont on vient de parler, du 11 juin 1987, la Cour a été amenée à préciser, de manière intéressante, les conditions dans lesquelles elle peut être saisie sur la base de l'article 177 du traité. Cette affaire a son origine dans la pollution d'une rivière italienne, la rivière Chiese, qui avait entraîné la mort de nombreux poissons. Cette pollution semblait due essentiellement à de nombreux barrages hydro-électriques, ou à fin d'irrigation, installés le long de cette rivière, qui, semble-t-il, provoquent à la fois de brusques variations du débit de l'eau, et d'autre part, des rejets de substances nocives. A la suite de la pollution, des plaintes ont été déposées par une association de pêcheurs, devant le « prêteur » de Salo. Celui-ci a alors ouvert une information contre X, pour violation de différentes dispositions légales concernant la protection des eaux. C'est dans ces conditions que le « prêteur » a été amené à poser à la Cour différentes questions relatives à la compatibilité de la législation italienne, sur la protection des eaux, avec le droit communautaire, et notamment la directive n° 78/659/CEE, du 18 juillet 1978.

Il se trouve que le « *pretore* » italien exerce des fonctions qui relèvent à la fois des fonctions du ministère public et de celles du juge d'instruction. En effet, il mène des enquêtes préliminaires en qualité de ministère public, et en cas de résultat négatif, il peut prononcer une ordonnance de non-lieu, comme le ferait un juge d'instruction. Compte tenu de la nature très particulière de cette institution, le gouvernement italien, comme la Commission, appelait l'attention de la Cour sur la question de savoir si un renvoi effectué par le « prêteur », sur le fondement de l'article 177, était ou non recevable. La République italienne faisait valoir qu'il ne s'agissait pas d'une véritable juridiction, ou au moins que le « prêteur » n'était pas seulement une juridiction, et d'autre part, la Commission faisait valoir qu'un renvoi opéré par « un prêteur » pouvait avoir des conséquences défavorables sur le respect des droits de la défense.

Sur le premier point, la Cour a estimé que la demande préjudicielle émanait d'une « juridiction qui a agi dans le cadre général de sa mission de juger en indépendance et conformément au droit, les affaires pour lesquelles la loi lui confère compétence, même si certaines des fonctions qui incombent à cette juridiction, dans la procédure ayant donné lieu au renvoi préjudiciel, n'ont pas un caractère strictement juridictionnel. La Cour a donc eu une interprétation souple et qui paraît raisonnable de la notion de juridiction en se fondant, semble-t-il, sur les fonctions globalement conférées au « prêteur ».

Sur le deuxième point, il était fait valoir que le renvoi, à ce stade de la procédure, apparaissait prématuré et pourrait nuire aux droits de la défense, dans la mesure où, s'agissant d'une plainte contre X, les responsables n'étaient pas encore déterminés. La Cour a commencé par rappeler que, selon une jurisprudence constante, il est nécessaire pour que l'interprétation donnée par le juge communautaire puisse être utile, que soit défini au

moins le cadre juridique général dans lequel l'interprétation demandée se place. Cependant, la Cour a rappelé que c'est en fin de compte le juge national qui est le mieux placé pour apprécier si le renvoi, à ce stade de la procédure, est ou non utile, car c'est lui « qui est le seul à avoir une connaissance directe des faits de l'affaire et des arguments des parties, qui doit assumer la responsabilité de la décision judiciaire à intervenir, et qui est ainsi le mieux placé pour apprécier à quel stade de la procédure il a besoin d'une décision préjudicielle de la Cour ». Enfin, pour répondre à l'argument tiré du danger, pour le respect des droits de la défense, d'une saisine de la Cour à un stade très peu avancé de la procédure, la Cour de justice a rappelé que rien n'interdisait au juge national de saisir à nouveau la Cour s'il l'estimait nécessaire, ce qui peut être le cas dans au moins trois hypothèses : d'abord, lorsqu'il se heurte à des difficultés de compréhension ou d'application de l'arrêt, ensuite, s'il entend poser à la Cour une nouvelle question de droit, ou enfin, lorsque lui apparaissent de nouveaux éléments d'appréciation susceptibles de conduire la Cour à donner une réponse différente de celle qu'elle avait précédemment donnée. Dans ces conditions, « dans le cas où des prévenus sont identifiés postérieurement à la demande préjudicielle, et si l'une des conditions mentionnées se vérifie, le juge national pourra interroger à nouveau la Cour en assurant ainsi le respect dû au droit de la défense ».

Cette décision importante, qui marque la souplesse avec laquelle la Cour de justice conçoit le renvoi préjudiciel, a, nous semble-t-il, le triple avantage de consacrer une conception souple de la notion de juridiction habilitée à opérer un renvoi à la Cour, de laisser cette juridiction le plus libre possible de choisir le moment le plus opportun pour pratiquer le renvoi, mais tout en donnant au juge national un cadre approprié pour lui éviter d'opérer un renvoi qui s'avérerait inutile.

II. — LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DE L'ORDRE JURIDIQUE COMMUNAUTAIRE.

La Cour a été amenée, d'une part, à dégager un nouveau principe général du droit communautaire : le droit à un recours juridictionnel effectif pour faire respecter les droits conférés par les traités, d'autre part, à préciser les effets reconnus aux directives en droit national, en particulier en ce qui concerne le droit pénal.

A. — La consécration par la Cour de justice, comme principe général du droit, de l'existence d'un recours juridictionnel effectif contre toute décision nationale portant atteinte à un droit conféré par le droit communautaire.

Ce principe a été dégagé dans un arrêt très important du 15 mai 1986, *Marguerite Johnston C. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary* (affaire 222/84 ; V. D. Maidani, B. Pommès et J.-C. Bonichot, *Chronique générale de jurisprudence communautaire, Revue du Marché Commun*, 1988, p. 34 et s.).

Cette affaire concernait l'application dans les services de police d'Irlande du Nord du principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes posé par le traité et mis en oeuvre par la directive n° 76/207/CEE, du 9 février 1976. La police de l'Irlande du Nord, la *Royal Ulster Constabulary*, dirigée par le *Chief Constable*, comprend des effectifs masculins et féminins, et les textes ne font pas de distinctions entre les hommes et les femmes, tant en ce qui concerne le recrutement que pour l'exercice des fonctions. Mme Johnston est entrée comme membre auxiliaire de la police, dans la *Royal Ulster Constabulary Reserve*, à temps partiel, en 1974. A partir de novembre 1974, elle est devenue membre à temps plein avec un contrat de trois ans qui a toujours été renouvelé. Elle effectuait les tâches normales de police en uniforme, comme d'assurer la permanence, de participer à des patrouilles, et de participer également à la fouille des personnes conduites au poste.

Comme on le sait, il est de tradition en Grande-Bretagne que les policiers ne soient pas armés, mais en Irlande du Nord c'est la situation inverse qui prévaut compte tenu des circonstances particulières. Cependant, les femmes policiers ne sont pas équipées d'armes à feu et ne sont pas formées au tir. Il s'agit là d'une simple politique du service qui se fonde sur la raison que les femmes armées pourraient devenir des cibles d'attentats, qu'elles seraient peut-être moins efficaces que dans certains domaines d'actions qui leur sont particulièrement réservés comme les tâches de caractère social, et qu'enfin cela pourrait avoir une mauvaise influence sur l'opinion, celle-ci se représentant toujours la police non armée comme un idéal. Cependant, devant la multiplication des attentats, le *Chief Constable* a décidé, à partir de 1980 de ne plus renouveler les contrats du personnel féminin sauf dans les cas où les tâches auxquelles étaient affectés les personnels en question pourraient être exécutées sans arme. C'est dans ces conditions que le contrat de Mme Johnston n'a pas été renouvelé.

Elle a alors saisi un *Industrial Tribunal* faisant valoir qu'elle était victime d'une discrimination, notamment au regard du droit communautaire. Le Tribunal a saisi la Cour de justice de plusieurs questions relatives à l'interprétation de la directive du 9 février 1976.

Cependant se posait un problème tout à fait particulier qui faisait l'intérêt de cette affaire résultant de la loi britannique sur la non discrimination, le *Sex Discrimination Order*. Ce texte comporte un article 53 qui prévoit qu'aucune des dispositions interdisant les discriminations entre les sexes « ne peut avoir pour effet de rendre illégal un acte intervenu aux fins de sauvegarder la sûreté de l'Etat ou de protéger la sécurité ou l'ordre public ».

Et le texte va jusqu'à préciser « qu'un certificat signé par le Ministre ou en son nom, et attestant qu'un acte décrit dans le certificat est intervenu à l'une des fins énoncées au paragraphe premier, constitue la preuve irréfragable que cet acte est intervenu à cette fin ». Autrement dit, la loi permet aux autorités administratives de prendre une décision créant une discrimination entre les sexes pour des raisons de sûreté de l'Etat ou d'ordre public sans que la motivation de cette décision puisse être, de quelque manière, remise en cause, dès lors que le Ministre certifie son bien-fondé ou son exactitude. La loi nationale prive ainsi le juge de toute possibilité de contrôle de la validité, au fond, de la mesure ainsi prise tant au regard du droit national, d'ailleurs, que du droit communautaire.

Une telle disposition était certainement contraire à la directive de 1976 qui prévoit que les particuliers doivent disposer d'une voie de recours contre les décisions qu'ils estiment discriminatoires. Or, cette disposition de la directive est évidemment suffisamment inconditionnelle et précise pour pouvoir être directement invoquée en droit interne. Mais la Cour de justice, alors qu'elle n'y était donc pas absolument obligée est allée beaucoup plus loin et elle a affirmé que « le contrôle juridictionnel imposé par cet article est l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres. Ce principe a également été consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, du 4 novembre 1950. Comme il a été reconnu par les déclarations communes de l'Assemblée du Conseil et de la Commission en date du 5 avril 1977 et par la jurisprudence de la Cour, il convient de tenir compte des principes dont s'inspire cette Convention dans le cadre du droit communautaire. En vertu de l'article 6 de la directive interprétée à la lumière du principe général indiqué, toute personne a droit à un recours effectif devant une juridiction compétente contre les actes dont elle estime qu'ils portent atteinte à l'égalité de traitement entre hommes et femmes prévue par la directive 76/207. Il appartient aux Etats membres d'assurer un contrôle juridictionnel effectif sur le respect des dispositions applicables du droit communautaire et de la législation nationale, destinées à mettre en oeuvre les droits prévus par la directive ».

Appliquant ce principe au cas d'espèce, la Cour n'a pas eu de difficulté à juger qu'une disposition telle que celle de l'article 53, paragraphe 2 du *Sex Discrimination Order*

empêche un contrôle juridictionnel effectif sur les mesures discriminatoires et, par conséquent, se trouve contraire à la directive et au principe général ainsi énoncé.

Les conséquences de ce principe sont très importantes tant dans l'ordre communautaire lui-même que dans les ordres juridiques nationaux. Dans l'ordre communautaire, il a pour conséquence que tous les actes ayant des conséquences juridiques pris par les Institutions sont susceptibles d'être contrôlés par la Cour de justice. La Cour a ainsi jugé, dans son arrêt du 23 avril 1986, *Parti écologiste « Les Verts » C. Parlement européen* (affaire 194/83), que « la Communauté économique européenne est une Communauté de droit en ce que, ni ses Etats membres ni ses Institutions n'échappent au contrôle de la conformité de leurs actes à la Charte constitutionnelle de base qu'est le Traité ».

Mais il a également des conséquences importantes en ce qui concerne les Etats membres puisqu'il signifie que toutes les décisions nationales qui portent atteinte, de quelque manière que ce soit, à un droit conféré par le Traité aux ressortissants communautaires, doivent pouvoir faire l'objet d'un recours juridictionnel efficace devant les juridictions internes.

L'idée de « contrôle juridictionnel efficace » implique que non seulement doit exister la possibilité d'un recours, mais encore, que le juge doit disposer des moyens de contrôle au fond de la décision critiquée. Il en résulte, en particulier, que le juge doit pouvoir contrôler les motifs de la décision attaquée. Cette solution n'est pas sans rappeler celle adoptée par le Conseil d'Etat dans ses arrêts relatifs aux pouvoirs d'instruction du juge administratif et à l'incidence du secret sur l'exercice de ses pouvoirs (Assemblée, 28 mai 1954, Barel, p. 308, Concl. Letourneur ; Assemblée 11 mars 1955, Coulon, p. 149, D. 1955, p. 555, note De Soto et Léauté ; RDP 1955, p. 995, Concl. F. Grévisse ; 27 mai 1983, *Ministre des Affaires Sociales et de la Solidarité nationale C. Epoux Cajarville*, p. 219).

On remarquera, au demeurant, que les juridictions judiciaires se reconnaissent elles aussi des pouvoirs très importants d'instruction, notamment vis-à-vis des personnes publiques. C'est ainsi que, dans un arrêt récent du 21 juillet 1987, la première chambre civile a jugé que « L'obligation d'apporter son concours à la justice pour la manifestation de la vérité s'impose aussi bien aux personnes privées qu'aux personnes publiques, que le juge civil, dès lors qu'il est compétent pour connaître du litige à l'occasion duquel une partie lui demande d'ordonner à un tiers de produire des éléments de preuve peut, sans méconnaître le principe de la séparation des pouvoirs, prescrire une telle mesure, même si le tiers est une personne publique » (*Rép. Defrénois*, 1987, p. 1253 ; rapport et note de M. le conseiller référendaire Sargos).

La Cour de justice a eu l'occasion de faire une application très intéressante du principe dégagé dans l'arrêt *Johnston*, dans une affaire *Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football - UNECTEF - C. Heylens*, jugée le 15 octobre 1987 (222/86, V. notre note à paraître dans la *Revue d'économie et de droit du sport*, 1988, n° 5). M. Heylens, célèbre entraîneur de football belge avait été engagé par le Lille Olympique Sporting Club afin d'entraîner, notamment, l'équipe professionnelle. Pour pouvoir exercer ses fonctions, il lui fallait avoir le diplôme français d'entraîneur ou bien que son diplôme belge soit reconnu comme équivalent au diplôme français. C'est précisément cette équivalence qui lui a été refusée par le ministre après avis de la commission compétente. Ayant néanmoins continué à entraîner l'équipe de football de Lille, M. Heylens a été poursuivi devant le Tribunal correctionnel de Lille par L'Union nationale des entraîneurs et cadres techniques professionnels du football pour infraction à la loi du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives et à l'article 259 du code pénal français relatif à l'usurpation de titres.

Ayant des doutes sur la compatibilité de la réglementation française avec le droit communautaire, le Tribunal de grande instance de Lille a interrogé la Cour sur le point de savoir si celle-ci n'était pas contraire au principe de libre circulation des travailleurs. La Cour a dû tout d'abord s'interroger sur l'exigence d'un diplôme national et sur le méca-

nisme des équivalences, questions auxquelles elle a apporté des réponses intéressantes du point de vue du droit communautaire, mais qui n'intéressent pas directement le droit pénal.

En revanche, reprenant le principe dégagé dans l'arrêt *Johnston*, elle a jugé que « le libre accès à l'emploi constituant un droit fondamental conféré par le Traité individuellement à tout travailleur de la Communauté, l'existence d'une voie de recours juridictionnelle contre toute décision d'une autorité nationale refusant le bénéfice de ce droit est essentielle pour assurer au particulier la protection effective de son droit ».

Et la Cour a été amenée à préciser un peu plus qu'elle ne l'avait fait dans l'arrêt *Johnston*, ce qui est nécessaire pour que soit respecté le principe « d'efficacité du contrôle juridictionnel ». Elle a jugé que cela impliquait que le contrôle puisse porter sur la légalité des motifs de la décision attaquée et que, par conséquent, le juge saisi puisse exiger de l'autorité compétente la communication des motifs en question. Cependant, elle a ajouté que s'agissant plus spécialement, comme en l'espèce, d'assurer la protection effective d'un droit fondamental conféré par le Traité, il fallait que la personne concernée puisse défendre ce droit dans les meilleures conditions possibles et, par conséquent, puisse avoir elle-même connaissance avant tout contentieux, des raisons pour lesquelles avait été prise à son encontre la décision qu'elle contestait, afin de pouvoir précisément décider en toute connaissance de cause s'il est utile ou non de faire un recours.

La Cour a donc jugé qu'« il en résulte qu'en pareille hypothèse, l'autorité nationale compétente a l'obligation de leur faire connaître les motifs sur lesquels est fondé son refus, soit dans la décision elle-même, soit dans une communication ultérieure, faite sur leur demande ».

La possibilité pour le juge de demander communication des motifs de la décision attaquée se double donc d'une exigence de communication de ces motifs à l'intéressé avant même tout contentieux.

Une telle jurisprudence n'est pas sans conséquence en ce qui concerne les pouvoirs mêmes du juge pénal. On sait, en effet, que le juge répressif se reconnaît compétent, contrairement à la jurisprudence du Tribunal des conflits pour apprécier la légalité des actes administratifs individuels, dès lors que ceux-ci servent de base à la poursuite pénale (par ex. Crim. 17 juin 1980, *Gbedey*, *Bull. crim.* n° 194, p. 503 ; Crim. 21 oct. 1987, *Dame Montorio*, *Dalloz* 1988, p. 58, note Kehrig).

La jurisprudence de la Cour de justice implique donc que le juge répressif puisse, comme le juge administratif lui-même, exiger de l'administration qu'elle lui communique les raisons de fait et de droit qui sont à la base de la décision contestée.

B. — On sait qu'une controverse est née très tôt et continue à se poursuivre dans une certaine mesure à propos des effets des directives dont l'article 189 du traité CEE prévoit, dans son alinéa 3, qu'elles lient « tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens ». Par ses arrêts *Franz Grad*, du 6 octobre 1970 (affaire 9/70, Rec. p. 825 ; *Les grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, n° 10, p. 41) et *Société Sace C. Ministère des Finances de la République italienne*, du 17 décembre 1970 (affaire 33/70, Rec. p. 1213 ; *Les grands arrêts de la Cour de justice des Communautés européennes*, n° 11, p. 47), la Cour de justice a jugé qu'une directive pouvait produire certains effets directs dès lors que ses dispositions sont inconditionnelles et suffisamment précises. Cette jurisprudence a fait craindre pendant longtemps que les directives ne soient finalement purement et simplement assimilées aux règlements.

Cependant la jurisprudence de la Cour a évolué, en particulier à partir d'un arrêt du 5 avril 1979, *Ministère public C. Ratti* (affaire 148/78, Rec. p. 1629), et la Cour a précisé beaucoup mieux que l'« effet direct » des directives n'était en réalité qu'une « invocabilité » de celles-ci à l'encontre de l'Etat défaillant, c'est-à-dire de l'Etat qui n'a

pas pris dans le délai imposé par celles-ci les mesures de transposition nécessaires pour leur donner effet en droit national (sur toute cette évolution : V. Yves Galmot et J.-C. Bonichot, « La Cour de justice des Communautés européennes et la transposition des directives en droit national », *Revue française de droit administratif*, 1988, p. 1).

Cette évolution jurisprudentielle a connu son aboutissement dans un arrêt du 26 février 1986, *Mlle Marshall C. Southampton and South West Hampshire Area Health Authority* (affaire 152/84, Rec. p. 723), dans lequel il a été précisé qu'une directive non transposée ou mal transposée ne pouvait être invoquée qu'à l'encontre de l'Etat, mais en revanche, ne pouvait jamais être invoquée par un particulier à l'encontre d'un autre particulier. Depuis cet arrêt, se trouve définitivement exclu tout risque de confusion entre les effets des directives et ceux des règlements.

La jurisprudence *Marshall* a reçu deux applications récentes et topiques en matière de droit pénal. Dans une première affaire, jugée le 8 octobre 1987, *Kolpinghuis Nijmegen bv.* (affaire 80/86 ; V. M.-C. Boutard-Labarde, *Chronique de jurisprudence communautaire*, J.C.P. 1988. II. 20934), il s'agissait de poursuites pénales qui avaient été engagées contre une entreprise de débit de boissons pour avoir détenu en stocks, en vue de la vente et de la livraison, une boisson qu'elle avait dénommée eau minérale mais qui, en réalité, n'était composée que d'eau du robinet à laquelle on avait rajouté du gaz carbonique. Il était reproché à l'entreprise une infraction au règlement local de l'inspection de la Commune de Nimègue, qui interdit de détenir en vue de la vente des denrées qui sont de composition défectueuse.

Devant le juge de police, le ministère public a invoqué la directive n° 80/777 du Conseil, du 15 juillet 1980, concernant le rapprochement des législations des Etats membres en matière d'exploitation et de mise dans le commerce d'eaux minérales naturelles (JO L 229, p. 1). La directive prévoit notamment que les Etats doivent prendre toutes les dispositions utiles pour que seules les eaux extraites du sol d'un Etat membre et reconnues par les autorités responsables de cet Etat comme eaux naturelles, répondant aux conditions prévues par la directive, puissent être commercialisées comme eaux minérales naturelles. La directive prévoyait un délai maximal de transposition de quatre ans qui expirait le 17 juillet 1984. Cependant, la transposition n'a été faite aux Pays-Bas qu'avec effet au 8 août 1985, alors que les faits reprochés à la société en cause s'étaient produits un an auparavant, le 7 août 1984. C'est dans ces conditions que l'*Arrondissement-rechibank* d'Arnhem a posé à la Cour la question de savoir si les autorités nationales pouvaient se prévaloir des dispositions de cette directive non encore transposée pour engager des poursuites contre des particuliers.

La Cour a commencé par rappeler que, selon sa jurisprudence constante, « dans tous les cas où des dispositions d'une directive apparaissent comme étant, du point de vue de leur contenu, inconditionnelles et suffisamment précises, les particuliers sont fondés à les invoquer à l'encontre de l'Etat, soit lorsque celui-ci s'abstient de transposer dans les délais la directive en droit national, soit lorsqu'il en fait une transposition incorrecte ». Cependant, la Cour a rappelé les termes de sa jurisprudence *Marshall*, selon laquelle seul l'Etat peut se voir opposer une directive qu'il n'a pas ou mal transposée. Il s'ensuit, a dit la Cour, « qu'une directive ne peut pas par elle-même créer d'obligations dans le chef d'un particulier et qu'une disposition d'une directive ne peut donc pas être invoquée en tant que telle à l'encontre d'une telle personne devant une juridiction nationale ».

La conséquence est simple à tirer : un particulier ne peut jamais se voir poursuivi ou sanctionné pour avoir contrevenu à une directive non encore transposée en droit national ou incorrectement transposée.

Cependant, par un important arrêt du 10 avril 1984, *Von Colson et Kamann* (affaire 14/83, Rec. p. 1891), la Cour a jugé que l'obligation prévue par l'article 189 du traité d'assurer l'exécution des directives prévues à la charge des Etats, s'impose à toutes les autorités étatiques, « y compris dans le cadre de leurs compétences, les autorités juridic-

tionnelles ». La Cour en a tiré pour conséquences qu'en appliquant le droit national, et, en particulier, en appliquant les dispositions d'une loi nationale qui aurait été spécialement prise en vue de transposer une directive, « la juridiction nationale est tenue d'interpréter son droit national à la lumière du texte et de la finalité de la directive pour atteindre le résultat visé par l'article 189, 3^e alinéa, du traité ».

La juridiction, saisie au fond, se demandait si cette obligation valait également lorsqu'il s'agit de sanctionner le comportement de particuliers.

La Cour a répondu que l'obligation d'interprétation dans le sens des directives du droit national « trouve ses limites dans les principes généraux de droit qui font partie du droit communautaire, et notamment dans ceux de la sécurité juridique et de la non-rétroactivité ». La Cour a repris la formule qu'elle avait déjà utilisée dans l'arrêt précité du 11 juin 1987, *Pretore di Salò*, selon laquelle « une directive ne peut pas avoir comme effet par elle-même, et indépendamment d'une loi interne prise par un Etat membre pour son application, de déterminer ou d'aggraver le responsabilité pénale de ceux qui agissent en infraction à ces dispositions ». Autrement dit, lorsqu'une règle interne a été édictée pour l'application de la directive, celle-ci doit bien sûr être interprétée dans le sens des objectifs de celle-là, mais en revanche quand aucune règle particulière n'a été prise et que seul s'applique le droit préexistant à la directive, il n'est pas possible, sur la base de cette seule directive, d'aggraver, de quelque façon que ce soit, la situation pénale des particuliers.

III. — L'INCIDENCE DU DROIT COMMUNAUTAIRE SUR LE DROIT PENAL.

Les différentes décisions intervenues sont relatives au champ d'application du droit communautaire, à la répartition des compétences entre les Etats et les institutions communautaires, à l'incidence du droit communautaire sur les réglementations nationales de prix, et enfin, à la limitation du pouvoir des Etats dans la définition des sanctions pénales dès lors qu'est en jeu un principe ou une liberté fondamentale des Communautés européennes.

A. — La Cour de justice a tout d'abord été amenée à rappeler que le droit communautaire ne trouve à s'appliquer que lorsqu'existe, dans la situation ou le litige en cause, un élément communautaire, c'est-à-dire que ceux-ci ne sont pas purement internes à un Etat, dans une affaire jugée le 8 décembre 1987, *Ministère public C. Gauchard* (affaire 20/87). Dans cette affaire, l'intéressé était poursuivi pour avoir procédé, en 1979, à une extension de la surface de vente de son magasin, sans avoir obtenu l'autorisation exigée à cet effet par la loi du 27 décembre 1973, sur l'urbanisme commercial, dite « loi Royer ». Il s'est alors défendu en faisant valoir que la réglementation française en matière d'autorisation d'ouverture et d'extension des grandes surfaces était contraire aux dispositions du traité car elle serait, à plusieurs égards, discriminatoire. Le tribunal de Falaise (Calvados) a eu des doutes et il a renvoyé la question de la compatibilité de la législation en cause avec le droit communautaire à la Cour de justice des Communautés européennes.

La Cour a constaté que le litige était purement français. En effet, il s'agissait d'une société française, établie en France, et dont le gérant, qui était poursuivi, était de nationalité française, et résidait lui-même en France, ce qui faisait qu'on se trouvait en l'espèce « en présence d'une situation purement interne à un Etat membre ». Dans ces conditions, comme elle l'avait déjà fait en matière de liberté d'établissement dans un arrêt du 12 février 1987, *Commission C. Royaume de Belgique* (affaire 221/85), la Cour a jugé que « l'absence de tout élément sortant d'un cadre purement national dans une espèce déterminée a ainsi pour effet, en matière de liberté d'établissement tout comme dans les autres secteurs, que les dispositions du droit communautaire ne sont pas applicables à une telle situation ». La solution eût bien évidemment été différente si la société en cause avait été une société étrangère désireuse de s'implanter en France et qui aurait invoqué le caractère discriminatoire de la « loi Royer » et l'obstacle ainsi apporté à sa possibilité de s'établir

dans notre pays. Mais tel n'était pas le cas, et l'on se trouvait en présence d'une situation purement interne sur laquelle le droit communautaire n'a pas de prise.

B. — Plusieurs arrêts sont relatifs à la répartition des compétences entre les Etats et les institutions communautaires, en matière de droit pénal, ou ayant tout simplement une incidence sur le droit pénal.

a) On relèvera tout d'abord un arrêt du 7 avril 1987, *Bullo et Bonivento* (affaire 166/85), où la Cour a été amenée à juger que les Etats conservent la compétence de prévoir des infractions particulières ou des circonstances aggravantes pour les personnes exerçant des fonctions déterminées même dans les domaines où est intervenue une réglementation communautaire. En l'espèce, MM. Bullo et Bonivento, qui étaient employés d'un établissement de crédit coopératif s'étaient vus poursuivis pour avoir commis « des malversations aux dépens de particuliers », alors qu'étant considérés en Italie comme des « personnes chargées d'un service public » leur peine pouvait être à ce titre aggravée.

La cour d'appel de Venise, constatant qu'il existait une directive n° 77/780/CEE, du 12 décembre 1977, adoptée par le Conseil et relative aux établissements de crédits, s'est demandée si la qualification conférée à certains employés d'établissements de crédits de « personnes chargées d'un service public », en ce qui concerne au moins le droit pénal, était compatible avec les dispositions de celle-ci.

La Cour de justice a commencé par constater que la directive n'imposait aucun statut particulier aux établissements de crédits et que par conséquent les Etats membres étaient libres de déterminer celui-ci ainsi que les caractères particuliers de la responsabilité pénale éventuelle des employés de ces établissements. Notamment, elle a estimé que rien n'obligeait les Etats à imposer un caractère totalement privé aux fonctions et aux attributions confiées par des établissements de crédits à leurs employés. Elle a également constaté que la qualification de personnes chargées d'un service public donnée à certains employés de crédits n'avait aucun caractère discriminatoire et ne constituait pas une restriction au libre accès à l'activité bancaire. Dans ces conditions, elle a jugé que la directive n'empêchait pas « les Etats membres d'attribuer un statut, spécial, sur le plan de l'application du droit pénal, aux banques privées et à leurs employés ».

b) Dans une seconde espèce, jugée le 11 juin 1987, *Procureur de la République C. Gofette et Gilliard* (affaire 406/85), était posée la question de savoir jusqu'où peuvent aller les Etats, dans un but de sécurité routière, pour imposer un contrôle (une « réception ») des véhicules importés. M. Gilliard avait acheté en Belgique un véhicule de marque Lada, qu'il avait mis en circulation sous couvert d'une fausse plaque d'immatriculation, laquelle lui avait été fournie par Mme Gofette. Au surplus le propriétaire du véhicule n'avait pas de carte grise. Pour l'ensemble de ces faits les deux intéressés ont été poursuivis devant le Tribunal correctionnel. Devant ce Tribunal, M. Gilliard a fait valoir pour sa défense que les mesures de réception qui lui étaient imposées et qui étaient seules de nature à lui permettre d'obtenir les documents nécessaires pour rouler régulièrement, étaient contraires au droit communautaire, dès lors que son véhicule avait été normalement réceptionné en Belgique.

La Cour a commencé par rappeler que toute mesure de contrôle imposée comme condition préalable à l'immatriculation d'un véhicule importé d'un autre Etat membre était susceptible d'entraver les importations et se trouvait donc incompatible avec l'article 30 du traité qui prévoit la liberté de circulation. Mais, c'est pour ajouter immédiatement après que de telles mesures pouvaient être justifiées sur la base de l'article 36, dans la mesure où elles s'avèrent nécessaires pour garantir la sécurité routière. Cependant, de manière très classique, la Cour a jugé que l'objectif légitime ainsi visé devait être atteint par les mesures les moins contraignantes possibles, c'est-à-dire par celles qui respectent le plus le principe de liberté des échanges intracommunautaires. La Cour a alors dégagé deux conditions au stade actuel de l'évolution du droit communautaire pour qu'un système de réception soit conforme à celui-ci. D'une part, la procédure de contrôle ne doit

pas comporter des frais ou des délais déraisonnables, d'autre part, il doit être possible à l'importateur de remplacer les opérations de contrôle par la production de documents établis dans l'Etat membre d'exportation, dans la mesure où ces documents contiennent les renseignements nécessaires, compte tenu de contrôles déjà effectués. Compte tenu des réponses ainsi données, il appartient au tribunal saisi au fond de voir si les conditions déterminées par la Cour sont respectées.

Cela dit, on peut se demander si dans un cas comme celui de l'espèce, le renvoi du tribunal correctionnel est bien justifié. En effet, à supposer même que les mesures de réception exigées en France soient jugées incompatibles avec le droit communautaire, tel que déterminé par la Cour de justice, cela signifierait, certes, que l'intéressé a droit à ce qu'on lui délivre les documents lui permettant de circuler dans des conditions régulières, mais cela n'empêcherait pas qu'il a bien commis une infraction en circulant sciemment avec une fausse plaque d'immatriculation. L'infraction, nous semble-t-il, ne disparaîtrait pas pour autant.

c) Enfin, dans une affaire jugée le 12 novembre 1987, *Conradi e.a. C. Direction de la concurrence et des prix des Hauts-de-Seine et Ministère public* (affaire 198/86), la Cour a été amenée à s'interroger sur renvoi opéré par la cour d'appel de Versailles, à propos des conséquences de la directive n° 64/223 du Conseil, du 25 février 1964, concernant les activités relevant du commerce de gros, sur la réglementation des prix de détail. MM. Conradi et Hereth cogérants de deux sociétés du groupe Métro, avaient été poursuivis pour infraction aux règles de publicité des prix de détail. Ils ont soutenu devant la cour d'appel que l'activité des sociétés qu'ils géraient ne relevait pas du commerce de détail mais du commerce de gros, tel qu'il est défini par l'article 2, paragraphe 2, de la directive n° 64/223. La cour d'appel de Versailles a demandé à la Cour de justice, en particulier, d'une part, si cette directive pouvait être déclarée directement applicable sur le territoire des Etats membres, et d'autre part, si ses dispositions pouvaient être invoquées par un particulier devant les juridictions de l'Etat membre, pour s'opposer à l'application à son égard des règles qui régissent dans cet Etat l'exercice du commerce de détail.

En réalité la réponse de la Cour lui était pratiquement dictée par les termes même de la directive. Celle-ci, en effet, ne donne une définition du commerce de gros qu'en vue de préciser son champ d'application, en ce qui concerne la liberté d'établissement et la libre prestation de services. Elle a donc jugé que « La définition contenue dans l'article 2, paragraphe 2, n'est pas susceptible d'être invoquée en dehors de son propre contexte pour déterminer si une entreprise de distribution commerciale doit ou non être qualifiée comme relevant du commerce de détail aux fins de l'application des règles nationales régissant l'exercice de ce type d'activité ». Dans ces conditions, rien ne s'oppose à ce que les intéressés, alors même que l'activité qu'ils exercent relèveraient du commerce de gros aux termes de la directive, soient poursuivis pour avoir contrevenu aux règles de fixation et de publicité des prix de détail.

C. — Dans son arrêt déjà cité, *Lefèvre C. Ministère public*, rendu par la troisième chambre, le 2 juillet 1987, la Cour de justice a eu à nouveau à se pencher sur le problème de la compatibilité d'une réglementation nationale de prix avec le droit communautaire. M. Lefèvre, qui est boucher à Melun, avait été poursuivi pour avoir pratiqué, pendant le mois de juin 1983, des prix illicites en offrant à la vente de la viande bovine à des prix supérieurs à ceux fixés par la réglementation, telle qu'elle résultait à l'époque en particulier, d'arrêtés ministériels pris en 1982. Ces arrêtés fixaient une marge de détail hors TVA d'un montant fixe, et un montant forfaitaire pour les frais de transport à l'étal. Dans un premier temps, l'intéressé a été relaxé par le tribunal correctionnel de Melun, mais le ministère public ayant fait appel, le litige est venu devant la cour d'appel de Paris qui a renvoyé à la Cour la question de la compatibilité de la réglementation ainsi édictée avec le droit communautaire.

La Cour a commencé par rappeler que les règles de concurrence contenues dans le traité CEE, et notamment l'article 85, ne s'opposent pas à ce que les autorités publiques édictent une réglementation nationale prévoyant la fixation des prix de vente au détail. Cela avait déjà été jugé par la Cour dans son arrêt du 29 janvier 1985, *Cullet* (affaire 231/83, Rec. p. 305). La Cour s'est interrogée ensuite plus longuement sur la compatibilité d'une réglementation nationale de prix avec l'article 30 du traité. Elle a commencé par rappeler que, lorsqu'existe une organisation commune de marché, l'appréciation de la validité de la réglementation nationale de prix doit se faire avant tout au regard de cette organisation. Ensuite, elle a confirmé le principe essentiel selon lequel « des réglementations nationales de prix indistinctement applicables aux produits nationaux et aux produits importés ne constituent pas en elles-mêmes des mesures d'effet équivalant à une restriction quantitative au sens de l'article 30 du traité, mais peuvent produire un tel effet lorsque les prix se situent à un niveau tel que les produits importés sont défavorisés par rapport aux produits nationaux identiques » (notamment : 24 janvier 1978, *Van Tiggele*, 82/77, Rec. p. 25 ; 13 novembre 1986, *EDAH*, 80 et 159/85, V. Yves Galmot et Jacques Biancarelli, « Les réglementations nationales de prix au regard du droit communautaire », *Revue trimestrielle de droit européen*, 1985, p. 269).

La Cour a cependant eu à s'interroger sur les conditions dans lesquelles on peut fixer une marge commerciale maximale. Elle a estimé que lorsqu'existe un règlement agricole communautaire, qui comporte un régime de prix au stade de la production et du commerce de gros, ceci laisse intact le pouvoir des Etats de prendre des mesures relatives à la fixation des prix de détail, à condition cependant que ces mesures ne mettent pas en danger les objectifs ou le fonctionnement de l'organisation commune de marchés. Pour que cela soit le cas, il faut que la marge commerciale soit calculée à partir des prix d'achat tels qu'ils sont pratiqués au stade de la production et du commerce de gros. Il n'en est pas ainsi lorsque la marge commerciale maximale ne tient pas compte des frais d'approvisionnement et d'importation effectivement exposés par les détaillants, notamment lorsque la marge maximale est calculée en comprenant un chiffre forfaitaire pour les frais éventuellement exposés par les détaillants. Dans ce cas, en effet, si le coût de l'importation est supérieur à ce chiffre forfaitaire, les détaillants peuvent être conduits à renoncer à importer, et, dès lors, les produits étrangers se trouvent défavorisés. On peut penser que tel était bien le cas en l'espèce. Cependant, respectant scrupuleusement la répartition des compétences entre elle et les juridictions nationales, la Cour a précisé qu'il appartient au juge du fond d'apprécier, compte tenu de la réponse ainsi donnée à sa question préjudicielle, dans quelle mesure le système prévu par la législation nationale avait un tel effet discriminatoire.

D. — Par son arrêt du 25 février 1988, *Rainer Drexel* (affaire 299/86), la Cour, en sixième chambre, a dégagé des principes très importants qui viennent limiter les pouvoirs des Etats dans la définition des sanctions aux infractions douanières et fiscales.

L'affaire se présentait de la manière suivante : M. Drexel, qui est allemand et réside en Italie, a été prévenu du délit de contrebande pour avoir importé de façon illicite une voiture de type Volkswagen-Golf, de République fédérale en Italie, sans respecter les dispositions en matière d'importation temporaire, c'est-à-dire, pour l'essentiel, en omettant d'acquitter la TVA sur ce véhicule, alors qu'il continuait à être domicilié en Italie où il exerçait sa profession.

En première instance, le *pretore* D'Albenga l'a condamné, avec des circonstances atténuantes, à une amende d'1 600 000 liras avec sursis et à la confiscation du véhicule. Devant la cour d'appel de Gênes, le prévenu a fait valoir que le véhicule avait été régulièrement acheté et immatriculé en République fédérale où la TVA avait été acquittée et que par conséquent il n'y avait aucune raison de lui faire repayer la TVA pour le simple fait d'importer le véhicule en question en Italie.

C'est dans ces conditions que la cour d'appel de Gênes a posé à la Cour de justice deux questions préjudicielles ; la première, relative au problème de la TVA, qui est de savoir,

lorsque la TVA a déjà été acquittée pour l'achat d'un bien dans un Etat membre, ce qu'un Etat d'importation est en droit de réclamer comme TVA au passage de la frontière ; la seconde, tout à fait essentielle pour le domaine du droit pénal, qui est de savoir dans quelle mesure un Etat peut prévoir un régime de sanctions différent pour des infractions fiscales similaires. Concrètement, il se trouve qu'en Italie la législation prévoit un système de sanctions beaucoup plus sévère pour les infractions à la TVA à l'importation que pour celles concernant la TVA afférente aux transactions internes au pays. En effet, les premières sont traitées comme des infractions douanières alors que les autres sont traitées comme de simples infractions fiscales. La cour d'appel a voulu savoir si une telle différence de régime n'était pas contraire aux règles du traité.

Sur le premier point que l'on ne fera qu'évoquer, la Cour a confirmé sa jurisprudence selon laquelle, au cas d'importation d'un bien d'un autre Etat membre par un particulier, qui n'a donné lieu ni à un dégrèvement à l'exportation, ni à une franchise fiscale dans l'Etat membre d'importation, l'application de la TVA à l'importation doit, obligatoirement, prendre en considération la part résiduelle de la TVA qui a déjà été acquittée dans l'Etat d'achat du bien (c'est-à-dire l'Etat d'exportation) et qui se trouve encore incorporée dans la valeur du bien au moment de l'exportation.

Sur le second point, le gouvernement italien faisait valoir que les Etats membres sont exclusivement compétents pour déterminer les sanctions pénales qui lui paraissent nécessaires pour punir des infractions à la législation fiscale. Et il faisait valoir qu'on ne voyait pas en quoi les règles du traité, et notamment l'article 95 relatif aux impositions intérieures pourraient de quelques manière que ce soit porter atteinte à cette compétence.

A cette argumentation, qui ne manquait pas de force, la Cour répond que « s'il est vrai que la législation pénale et le régime de sanctions, même en matière fiscale, relèvent de la compétence des Etats membres, le droit communautaire pose des limites aux cas où la législation nationale est susceptible d'avoir un impact sur la neutralité des impositions intérieures, au regard des échanges intracommunautaires, telle que voulue par l'article 95 du traité, ainsi que sur le bon fonctionnement du système commun de la TVA, tel que résultant des directives communautaires... Un système de sanction ne saurait avoir pour effet de compromettre les libertés prévues par le traité ». Et la Cour dit que tel serait le cas « si une sanction était si disproportionnée à la gravité de l'infraction, qu'elle deviendrait une entrave à la liberté garantie par le droit communautaire ». Compte tenu du principe ainsi posé, la Cour s'est interrogée, d'une part, sur la légitimité de la discrimination ainsi opérée entre les deux types d'infraction, et ensuite sur l'existence ou non d'une disproportion dans les sanctions relatives à chacune d'elles.

Du premier point de vue, la Cour a constaté que les deux catégories d'infractions se distinguent autant dans leurs éléments constitutifs qu'en ce qui concerne leur recherche, les fraudes à l'importation étant plus difficiles à découvrir. Elle en a conclu que les Etats membres « ne sont pas obligés de prévoir un régime identique pour les deux catégories d'infractions ». Puis, la Cour s'est interrogée sur le point de savoir si la différence de traitement entre les deux infractions n'était pas trop importante. En effet, « les dites différences ne sauraient justifier un écart manifestement disproportionné dans la sévérité des sanctions prévues pour les deux catégories d'infractions ». Et la Cour a estimé que tel était le cas lorsque « la sanction prévue en cas d'importation comporte, en règle générale, des peines d'emprisonnement et la confiscation de la marchandise », alors que des sanctions comparables ne sont pas prévues en cas d'infractions à la TVA à acquitter sur des transactions intérieures.

On voit que cet arrêt va très loin, puisqu'il impose des limites précises, compte tenu du droit communautaire, à la compétence pour les Etats de définir des peines sanctionnant des infractions économiques. On peut s'interroger sur son fondement et se demander si cette jurisprudence ne va pas trop loin. On pourrait faire valoir, tout d'abord, qu'après tout, dès lors que le droit communautaire autorise un Etat à réprimer tel ou tel comportement, on ne voit pas pourquoi celui-ci ne serait pas libre, compte tenu de son échelle de

valeurs, de fixer les sanctions afférentes à l'infraction en cause. On peut faire valoir également que, dès lors qu'un comportement est prohibé, on ne voit pas en quoi la sanction de ce comportement, notamment la sanction pénale, pourrait avoir quelqu'incidence que ce soit sur une des libertés consacrées par le droit communautaire.

En réalité, il faut chercher la fondement de la solution retenue par la Cour dans cette idée très simple qu'il ne faut pas que les transactions transnationales soient traitées de manière trop différente des transactions qui se font à l'intérieur d'un Etat membre. C'est cette idée qui est bien exprimée par l'avocat général Darmon dans ses conclusions : « Le régime applicable à l'importation ne doit pas être moins favorable que celui régissant les transactions internes similaires. Faire tomber systématiquement sous le coup de la législation pénale, par adoption des sanctions applicables en matière de droit de douane, toute fraude à la TVA à l'importation, alors que l'évasion de la TVA interne est moins sévèrement réprimée, revient à attribuer une signification particulière au passage d'une frontière intracommunautaire incompatible avec le Marché commun ».

Les Etats ont donc toute liberté pour déterminer les sanctions qui leur semblent les plus adaptées à certains comportements, mais il ne leur est pas possible, dans l'exercice de ce pouvoir, d'attribuer « une signification particulière » à l'infraction pour le seul fait qu'elle est en rapport avec une opération d'importation. Le fond du raisonnement c'est qu'il ne doit pas exister dans l'optique du marché unique de différence substantielle de régime entre les transactions qui se nouent entièrement à l'intérieur d'un Etat et celles qui comportent un élément transnational. Cet arrêt montre bien en définitive l'impact considérable que peut avoir le droit communautaire tel qu'interprété et développé par la Cour de justice sur les ordres juridiques nationaux et, à l'intérieur de ceux-ci, dans des domaines qui, au premier abord, ne semblent qu'avoir un lointain rapport avec les objectifs économiques du traité.

F. Chronique de criminologie

LIGNES DIRECTRICES POUR UNE APPROCHE CRIMINOLOGIQUE DU TERRORISME *

par Reynald OTTENHOF

*Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour
Directeur du Centre de Sciences Criminelles*

LE TERRORISTE

L'approche criminologique de l'auteur de l'acte constitue sans doute l'aspect le plus difficile et le plus controversé de l'analyse globale du terrorisme. La difficulté majeure réside évidemment dans la difficulté d'accès au sujet.

En premier lieu, en matière de lutte contre le terrorisme on arrête, il faut bien le dire, plus de comparses, de sympathisants ou de complices que d'auteurs¹. Par définition, les meneurs se réfugient dans la clandestinité : organismes ou services secrets, fonctions officielles de façade, double vie, etc. Beaucoup préfèrent la mort à l'arrestation ou à la captivité. Enfin, aux difficultés habituelles d'accès au sujet, vient s'ajouter, pour les terroristes, le peu d'espoir de pouvoir compter sur leur collaboration à l'occasion d'un examen de personnalité.

En second lieu, l'idée même de « personnalité terroriste » ne manquera pas de soulever chez certains les mêmes oppositions de principe que celles que soulève le concept de personnalité criminelle. La recherche d'une explication globale du terrorisme justifie cependant, à notre avis, la nécessité de recourir à une telle analyse.

Dans cette optique, différents modèles peuvent être utilisés (A). Par delà le choix opéré, des applications viennent compléter ce genre d'analyse (B).

* La présente chronique constitue la suite de notre précédente chronique, cette *Revue* 1988.371 et s.. La 1^{re} partie était consacrée à une approche criminologique de la terreur en tant que phénomène spécifique.

1. V. Sur ce point : R. Blath et K. Hobe, « Quelques caractéristiques socio-biographiques des terroristes et de leurs auxiliaires », *Rev. internat. crim. et pol. techn.* 1982, p. 271 et s. Sur un échantillon de 206 personnes condamnées pour infraction en relation avec le terrorisme, à peine un quart l'ont été pour des attentats.

A. — Le choix d'un modèle théorique peut s'opérer soit par rapport à un modèle général, soit par rapport à un modèle spécifique ².

1) Plusieurs modèles de type général peuvent être utilisés. Certains recourent à un modèle biologique fondé sur la notion d'instinct. Dans une précédente étude, nous faisons incidemment référence à Dupré et aux perversions instinctives dont est affecté le « pervers constitutionnel » ³. Plus récemment, les travaux de De Greef sont venus systématiser les apports antérieurs, en mettant l'accent sur la distinction fondamentale entre les instincts de défense et les instincts de sympathie ⁴. On passe ainsi du modèle biologique au modèle psychologique. Dans cette seconde perspective, l'acte terroriste apparaîtra comme la réponse à une frustration. De fait, les développements qui précèdent relatifs à l'analyse de la terreur ont montré au travers des agressions symboliques auxquelles se livrent les terroristes la fécondité d'une explication psychanalytique du comportement des terroristes. Le recours à un modèle sociologique permet d'énoncer que l'acte terroriste est une forme de réaction apprise et intériorisée. Dans le monde clos dans lequel évoluent les terroristes, fortement soumis à l'idéologie du mouvement auquel ils appartiennent, se développe une sous-culture violente dont l'objectif est de légitimer le passage à l'acte, fût-il le plus atroce.

Ces différents modèles ne s'excluent pas. Tout au contraire, ils contribuent à fonder le concept d'agressivité en tant que phénomène bio-psycho-social. « Son origine réside à la fois dans l'instinct (Mc Dougall, Freud), la frustration (Dollard) et la culture (Wolfgang et Ferracutti) » ⁵. Dans le même ordre d'idée, les travaux de Lorenz et de Laborit transposés à notre matière permettraient de montrer l'importance des notions de « territoire » ou de « confinement » à l'égard des minorités ethniques dont l'agressivité s'accroît avec les frustrations multiples auxquelles les soumettent les puissances dominantes.

2) Le recours à un modèle spécifique de la personnalité incite à évoquer la possibilité d'une analyse de la personnalité terroriste au travers d'un modèle de personnalité criminelle. Est-il besoin de rappeler à ceux que le rapprochement entre terroriste et criminel choque, au même titre qu'ils refusent d'assimiler délinquance politique et délinquance de droit commun, que d'une manière générale il n'existe pas de différence de nature, selon Kinberg, entre délinquants et non-délinquants. Par conséquent le rapprochement n'a rien de stigmatisant à l'égard de terroristes dont les mobiles apparaissent empreints de noblesse, même si certains actes paroxystiques viennent altérer la pureté des intentions. Parmi les modèles théoriques qui s'offrent au chercheur ⁶, le modèle élaboré par M. J. Pinatel se révèle d'une grande fécondité ⁷. Outre l'agressivité, déjà signalée dans l'ensemble des modèles généraux évoqués plus haut, on retrouve, chez les terroristes, la totalité des traits constituant le noyau central à partir desquels se fondent les processus d'acte grave et de maturation criminelle, à savoir l'égoïsme, la labilité et l'indifférence affective. Si l'observation de sens commun suffit, à première vue, à suggérer la présence saisissante, à des degrés divers et selon des combinaisons multiples, de l'ensemble de ces traits chez tous les terroristes, il est à souhaiter qu'une validation scientifiquement conduite soit opérée à propos de tels sujets. Il est permis de penser que les enseignements qui pourraient en résulter auraient pour effet de renforcer la pertinence déjà fortement avérée d'un tel modèle ⁸.

2. J. Pinatel, *Le phénomène criminel*, éd. MA, 1987, v° Personnalité criminelle p. 159.

3. Cette *Revue*, 1987.607.

4. J. Pinatel, « La théorie des instincts d'Etienne De Greef », cette *Revue*, 1961.

5. J. Pinatel, *Le phénomène criminel*, op. cit., v° Agressivité, p. 23.

6. V. sur ce point P. Lagier, *L'enracinement criminel*, thèse, Montréal, 1980.

7. Pour une présentation de cette théorie, et sur son actualisation à la lumière des recherches récentes, V. en particulier les chroniques de J. Pinatel dans cette *Revue*, 1962.162; 1972.917; 1985.775; 1988.141 et s.

8. A. M. Favard, *Opérationnalisation et validation du modèle clinique de personnalité criminelle*, Bayonne, 1984, Multigraph.

B. — Parmi les applications particulières, susceptibles de conforter l'approche de la personnalité terroriste, deux d'entre-elles méritent de retenir l'attention.

1) La première concerne la présence souvent remarquée d'une représentation importante de femmes parmi les terroristes, et du rôle qu'elles jouent dans ce type d'organisation. Le remarquable travail effectué par Mme Lise Here-Reldan, intitulé *Les femmes et le terrorisme*⁹ apporte d'utiles réponses. L'auteur évalue à environ 50 % le nombre de femmes au sein des mouvements terroristes de la République Fédérale d'Allemagne. Les explications proposées, avec toute la prudence qui s'impose dans ce type de recherche, sont étrangement concordantes avec celles avancées par M. R. Cario pour expliquer la criminalité des femmes, à l'exception du niveau socio-culturel, plus élevé chez les terroristes que chez les délinquantes¹⁰. Une telle similitude s'inscrit dans la perspective de validation partielle du modèle de personnalité criminelle par ce dernier auteur¹¹.

2) Le second exemple concerne la nécessité de compléter l'approche criminologique de la personnalité terroriste par une approche victimologique. En effet, en matière de terrorisme, la victime, individuelle ou collective, joue un rôle important.

a) Parmi les victimes individuelles, une distinction doit être faite entre les victimes considérées comme « coupables » par les terroristes eux-mêmes. Tel est le cas, en particulier des otages, dont l'enlèvement est parfois précédé ou s'accompagne d'un « jugement » prononcé par un « tribunal populaire ». L'aspect symbolique que représente la victime joue un rôle déterminant. Au travers de la personne, c'est la collectivité à laquelle elle appartient (Etat, ethnie, religion, patronat, etc.) que l'on entend condamner. Les victimes « innocentes » ont également une valeur symbolique. Il s'agit non seulement de transformer l'innocence en culpabilité par le seul processus de victimisation, mais aussi de faire de l'« innocence » des victimes un moyen de pression à l'encontre de ceux qui doivent assurer leur protection.

b) Les terroristes accordent une attention particulière à la notion de victime collective. On songe ici aux populations cibles que constituent, pour le terrorisme d'Etat, les minorités ethniques, politiques ou religieuses dont l'extermination est organisée de manière systématique (génocide). La relation parfois ambiguë qui s'instaure entre l'auteur et la victime, signalée en victimologie, trouve son application en matière de terrorisme au travers du phénomène appelé « syndrome de Stockholm » au point d'aboutir, dans certains cas extrêmes (Patricia Hurst), à l'engagement actif de la victime au sein de l'organisation terroriste à laquelle appartiennent ses ravisseurs.

Le mérite de l'approche victimologique du terrorisme ne réside pas seulement dans la contribution apportée à une meilleure connaissance de la personnalité terroriste. Il se manifeste également au plan de l'organisation d'une prévention appropriée à l'égard des victimes potentielles du terrorisme. Ce faisant, on passe insensiblement du second au troisième niveau d'interprétation, qu'il conviendra d'examiner dans une prochaine chronique.

9. Il s'agit d'un mémoire présenté par l'auteur, en vue de l'obtention du grade de Maître ès-sciences (M. SC.), Ecole de Criminologie, Faculté des arts et des sciences, Université de Montréal (Canada). L'auteur a réalisé son étude à partir d'entrevues personnelles avec vingt terroristes allemandes rencontrées en R.F.A.

10. Comp. les enseignements du travail de Mme Here-Reldan avec ceux de la thèse de R. Cario, *La criminalité des femmes*, approche différentielle, thèse, Pau, 1985 et notre chronique, cette *Revue*, 1985.633 et s.

11. En ce sens J. Pinatel, *Le phénomène criminel*, op. cit., v° Personnalité criminelle, p. 161.

G. Chronique de police

RATS DES VILLES, RATS DES CHAMPS

par Michel MARCUS

Magistrat

Il advint un jour qu'on construisit les villes à la campagne pour répondre au mot d'ordre impérieux d'un grand timonier de l'humour. Comme tout soulèvement des montagnes, les effets du mot d'ordre se font encore sentir de nos jours et plus particulièrement parmi ceux qui reçurent la charge de « policer » la vie des rats des villes et ceux des champs.

– « Monsieur vous construisez sur mon domaine et je vous contrôle ».

– « Non, Monsieur, je remplace la campagne par la ville, à moi la police ! »

Un des partenaires du couple s'était légèrement endormi. Les immeubles poussaient, mais l'effectif ne s'accroissait point.

Les élus prenaient la mouche du coche, comptaient sur leurs propres forces de police. La gendarmerie faisait les yeux doux, et développait des activités judiciaires à la périphérie des villes, puis dans les villes, en séduisant les juges par une disponibilité constante et une grande attention à leurs désirs. Une politique active de relations publiques fut mise en place : opérations d'assistance très médiatisées, mise en lumière de quelques unités prestigieuses, confection de films, résultats statistiques souvent stupéfiants par rapport à ceux de la police nationale.

Régulièrement, cette dernière, par le biais de ses organisations syndicales, relayées par la presse, dénonce la militarisation de la police judiciaire, le choix injuste fait par le pouvoir politique de privilégier la modernisation de la gendarmerie, et la complicité objective des juges d'instruction.

Le dernier séisme ayant agité le couple « police-gendarmerie » est l'inculpation d'un commissaire de police, pris vraisemblablement dans le piège de la manipulation des indicateurs suite à une enquête de gendarmerie. Manifestation de commissaires de police sur la voie publique qui obtiennent immédiatement que le Premier ministre et le ministre de l'Intérieur viennent s'expliquer devant eux. Condamnation unanime du juge d'instruction qui lui, n'a jamais trouvé le soutien du ministre de la Justice. Cette affaire pose tous les problèmes du contentieux police-gendarmerie : choix délibéré par le juge des services de gendarmerie, opération menée par des gendarmes en civil, compétence territoriale des services de police bafouée.

Le Premier ministre, dans un souci d'apaiser les émotions policières chargeait Jean Cabannes, Premier Avocat Général à la Cour de cassation d'une « mission de liaison et de

prospective sur la gendarmerie et la police nationales ». Le rapport a été déposé en janvier 1988.

Le rôle de la mission a été en matière de sécurité publique, d'élaborer des mesures destinées à mieux assurer la complémentarité des deux forces dans trois directions :

- définition plus précise des missions et des domaines de compétence,
- rationalisation des moyens,
- répartition équilibrée des charges entre les deux services.

Avant d'examiner les propositions en matière de sécurité publique et de police judiciaire qui nous intéressent plus particulièrement, il est tout de même nécessaire de reposer les fondements du débat police-gendarmerie.

L'antériorité de l'existence de la gendarmerie ne fait aucun doute. La Révolution de 1789, Napoléon 1^{er}, puis Napoléon III, enfin la III^e République avec le décret de 1903 sont les étapes principales du développement de cette force nettement perçue comme l'outil de l'Etat centralisateur et comme devant assurer la sécurité intérieure.

Les villes, hormis Paris, siège du gouvernement, sont longtemps laissées à l'initiative des notables locaux. Peu à peu, apparaissent les polices municipales ; peu à peu, l'Etat s'y intéresse (étatisation des polices de Lyon et de Marseille). Pour parer à des dangers précis se créent des services spécialisés. Aux menées républicaines, socialistes répondent la création des commissaires spéciaux, ancêtres des renseignements généraux, aux menées anarchistes, les brigades mobiles, le banditisme verra essaimer dans toute la France, des services en civil de plus en plus technicisés (Bertillon).

Dans cette évolution de la délinquance, la gendarmerie se tient à l'écart, puis, peu à peu, le développement des circulations, des transports, l'amène à concourir à la recherche des délinquants. Sa participation étroite au service des tribunaux (extraction des prisonniers) donne à la gendarmerie une source de renseignements privilégiée.

Ainsi se crée un réseau d'information et de fichage sous Napoléon III, autonome de celui de la police. Il était logique qu'au réseau d'information se greffent des « services action-recherches » de plus en plus perfectionnés. Sections de recherche, brigades de recherches et équipes de recherches. Dès que le problème des relations « police-gendarmerie » s'est posé, il était trop tard pour opérer des suppressions, des retranchements. On ne parlera plus que de coordination.

Globalement, l'activité policière est largement supérieure à celle de la gendarmerie, en tenant compte de la population touchée. Mais certains domaines spécialisés, comme la délinquance économique et financière, tournent au désavantage de la police. D'où la question lancinante d'un redécoupage plus précis des attributions entre les deux corps. Est-il logique de laisser les juges choisir en toute impunité les officiers de police judiciaire pour mener une enquête ? Le libre choix est source de conflits, de jalousies entretenues et surtout de désorganisation administrative et financière des services. Faut-il que les deniers publics soient dépensés deux fois pour le même type d'équipement ?

La mission a choisi de préserver cette liberté, « y mettre fin apparaîtrait aujourd'hui contraire à la tradition républicaine ». Elle fait appel également à l'indépendance des juges, « le principe (du libre choix) contribue à asseoir l'indépendance de l'autorité judiciaire ».

Le débat est-il clos ? Les juges n'ont pas le choix des services, ni des O.P.J., quand ils désignent la police ou la gendarmerie. Plus largement, ont-ils le choix, dans un certain nombre de domaines, comme la prison, les éducateurs ? L'indépendance ne se joue pas tellement dans le choix entre deux corps. La question se pose beaucoup plus dans le choix des O.P.J. et nombreux sont les juges d'instruction dont le travail est anéanti par des O.P.J. curieusement incompetents. Revoir la place, le poids du juge d'instruction dans

l'organisation hiérarchique de la police permettrait de réviser cette concurrence pour le plus grand bénéfice de l'efficacité et des deniers publics.

« Organiser les conditions de cette concurrence, éviter qu'elle ne débouche sur une coûteuse duplication des moyens, s'avère, en revanche, une perspective (*sic*) réaliste que la Mission, s'est efforcé d'éclairer ».

L'éclaircissement nécessiterait que les instruments de comparaison soient communs. Ils ne le sont pas, tant dans le domaine de la gestion des corps, de l'appréciation de leurs charges, que de la quantification de leur activité dans le domaine de la délinquance. Chacun des corps revendique des charges de travail incomparables. Ainsi, l'un parle de « journée gendarme », en ne tenant pas compte de la durée réelle du service, assimilée à une journée de 24 heures. La mission met en cause la façon dont la gendarmerie augmenterait « sa » délinquance. Les procédés indiqués sont sensiblement les mêmes que ceux utilisés par la police nationale.

Sans faire aucun procès d'intention, la mission a peut-être fait preuve de trop de naïveté. Les instruments de mesure dont chaque corps s'est doté sont les sources de leurs demandes budgétaires. Tant qu'une instance commune ne les obligera pas à adopter des règles communes, aucun progrès ne pourra être enregistré.

Maintien de la concurrence, des instruments de mesure comparables, quelles doivent être les conditions de l'exercice de la police judiciaire ?

Le domaine est très sensible, si délicat que la mission prend la précaution d'écrire : « L'un et l'autre corps ont une vision partiellement contradictoire de ce que doit être leur développement à long terme dans ce domaine. Dans un souci de pragmatisme, la Mission s'est refusée à se prononcer sur ces thèses concurrentes ». Le salut doit venir d'un approfondissement du dialogue.

L'environnement légal pose la compétence des services centraux et des services régionaux de police judiciaire sur les zones de police d'Etat et sur celles où la sécurité publique est de la responsabilité des gendarmes. Ces derniers ont compétence sur l'ensemble du territoire. Il existe 220 brigades dans les zones à police étatisée et 498 situées dans les zones mixtes, sur un total de 3 668 brigades. Ainsi, un O.P.J. peut opérer dans une zone où son corps n'a pas la charge de la police générale. Deux types de solutions possibles :

— affecter à chacun une portion du territoire national

ou

— répartir la compétence en fonction du délit.

La première solution est repoussée, semble-t-il, par tout le monde. Elle aboutirait à un renforcement du cloisonnement. Chaque corps, bien assis sur son territoire, renforcerait sa tendance à créer des équipements, des réseaux d'information, de recherches totalement autonomes. La criminalité est nomade, elle est fluide, passe d'une zone à l'autre sans se soucier des débats hiérarchiques sur la compétence. Cet argument est plus faible, le droit de suite existe déjà ; il demanderait à être mieux organisé. Enfin, troisième argument, celui de la liberté du juge, principe dont l'absolutisme suscite des interrogations.

Le délit peut-il induire la compétence ?

La lutte contre le crime organisé exige la compétence de services de plus en plus spécialisés. La police soutient que les offices centraux ont cette mission et qu'il appartient aux sûretés urbaines et à la gendarmerie de traiter la petite et moyenne délinquance. Ainsi, la gendarmerie n'empièterait plus sur les domaines de la drogue, proxénétisme, grand banditisme, oeuvres d'art, terrorisme, etc...

Le coup serait rude. Heureusement, le libre choix du magistrat est une fois de plus remis en cause par cette revendication. L'article D. 4 du code de procédure pénale ne crée pas d'obligation pour le magistrat, le principe posé par D. 1 étant absolu. Les représentants de la gendarmerie s'empressent d'ajouter que ce libre choix s'exercera pleinement le jour où

les gendarmes auront les mêmes moyens (unités spécialisées, équipements, tenue civile). Dans ce débat fondamental pour l'organisation de la sécurité en France, la mission s'est montrée prudente : « La mission ne pouvait, eu égard à l'importance de l'enjeu et à son caractère politique au sens le plus large du terme, trancher dans le présent rapport un problème mettant en question la conception même du rôle des forces de police, leurs rapports avec l'autorité judiciaire ».

A ne pas vouloir affronter la problématique posée par la compétence territoriale ou celle du délit, la mission a été obligée d'élaborer une série de recommandations pouvant former un code de la bonne conduite dans les situations les plus périlleuses.

Accomplissement des missions en civil.

Une circulaire du ministre de l'Intérieur du 11 mai 1987 limite les possibilités d'intervention en civil à l'arrestation de l'auteur d'un crime ou délit flagrant ou au prêt de main-forte à des militaires gendarmes dans l'exercice de leurs fonctions.

Les agents doivent être autorisés nominativement et l'habilitation doit être limitée dans son objet et sa durée. Cette circulaire fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'Etat.

En l'état, la mission recommande que les gendarmes soient spécifiquement formés, car l'intervention en civil ne fait pas appel aux mêmes réflexes, notamment dans l'emploi des armes à feu. L'autorité judiciaire doit être informée de la mission et son désaccord éventuel doit se traduire immédiatement par un retrait de l'autorisation par l'autorité administrative.

Cette proposition apparaît difficile à mettre en oeuvre dans les situations énumérées par la circulaire et qui sont toutes fondées sur l'urgence. L'autorité judiciaire aura-t-elle les éléments suffisants pour apprécier l'opportunité et la capacité à réagir promptement ?

Droit de suite.

Suivant l'article D. 12 du code de procédure pénale le procureur de la République, ainsi que l'O.P.J. normalement compétent, doivent être avertis de la mission du gendarme O.P.J. dans leur circonscription.

En pratique, les gendarmes avertissent leur commandant de brigade, ce qui satisfait le code de procédure, mais est une façon de ne jamais avertir les policiers civils. Il en va de même dans l'exécution d'une commission rogatoire (D. 6 du c. proc. pén.) ou d'une instruction du procureur. La mission recommande de changer l'article D. 12 pour lui faire préciser que c'est l'O.P.J. territorialement compétent qui doit être prévenu, mais surtout, elle compte fermement sur les procureurs de la République pour assurer les règles du jeu, et notamment, s'assurer que le service d'enquête territorialement compétent soit associé à l'enquête. La mission imagine même de véritables protocoles d'accord élaborés au niveau du département sous l'égide de l'autorité judiciaire.

Réception des plaintes par les gendarmeries dans les communes où la police est étatisée

Dans leur face à face, les policiers accusent souvent les gendarmes de sélectionner les plaintes qu'ils enregistrent et de n'en retenir que celles qui sont les plus faciles à satisfaire. L'effet est immédiat sur le taux d'élucidation des affaires.

Les domaines concernés sont très faibles en effectifs, mais la question est importante, car elle est source d'une partie du sentiment d'insécurité. La mission recommande que les auteurs d'un refus d'enregistrer une plainte soient sévèrement sanctionnés. Ces sanctions devraient être connues du public.

Multiplication des services spécialisés.

Sources de rivalités, de pertes d'informations, donc d'efficacité, sources de surcoûts, un conseil général de modération est délivré par la Mission.

L'existant, sections de recherches, brigades de recherches équipées de recherches, ne doit pas être renforcé, et priorité est donnée aux offices centraux.

Le monopole est gardé par la police pour les contacts avec l'étranger. Inquiète des multiples contacts étrangers de la gendarmerie, la mission réaffirme le rôle du Bureau Central National-France créé en 1928.

Monopole préservé également pour les six officiers centraux dans la maîtrise de l'information en provenance d'Interpol.

Tous les encouragements à faciliter le rôle des officiers de liaison n'endigueront pas le sentiment de frustration de la gendarmerie.

Elle fournit une multitude d'informations confisquées par les offices sans que le service en retour soit bien assuré. Le transit de l'information par les services régionaux de police judiciaire n'accélère pas la réception des informations.

C'est cette lenteur qui pousse la gendarmerie à vouloir se doter d'un laboratoire de police scientifique et technique, ce qui horrifie la Mission. Deux mois après le dépôt du rapport, la gendarmerie annonçait la création du laboratoire.

Présidée par un magistrat très actif, la mission, pour surmonter ses craintes de trancher trop vigoureusement dans le conflit « police-gendarmerie », a privilégié le rôle de l'autorité judiciaire. Le code de bonne conduite qu'elle a élaboré se voit affecté d'un arbitre judiciaire. N'y a-t-il pas confusion des rôles ?

En quoi, le procureur de la République peut-il être arbitre dans un jeu dont il est pleinement partie prenante ? Et puis, n'est-ce pas assigner à l'autorité judiciaire un rôle contemp-tatif, dans la mesure où la sanction des débordements ne lui appartient pas. Les autorités militaire et administrative conservent plein pouvoir sur les O.P.J. et cette épineuse constatation devrait imposer une réflexion plus générale sur la place du judiciaire dans le système policier. La revendication du rattachement de la police judiciaire à la Justice a servi pendant longtemps à tuer tout débat.

L'évolution des corps, du droit, permet aujourd'hui, de poser de façon neuve, la relation police-justice.

Second reproche que les observateurs n'ont pas manqué de faire à la mission. Peut-on parler des rapports « police-gendarmerie » sans aborder celui des polices municipales, des services de police privée ?

La fonction sécurité est un ensemble et les répartitions de compétence à l'intérieur ont toujours un retentissement sur les autres composantes. Savoir qui fera la police sur le territoire de Disneyland et de quelle manière n'est pas un problème à renvoyer à la « concertation normale entre services ». Le déplacement de plusieurs millions de personnes sur un site n'est pas du même ordre que la foire du Trône. Un article de D. Shiarng et Stenning sur le « Panoptique à Disneyworld » dans le remarquable numéro d'Actes de 1987 consacré aux polices privées, nous montre que petit à petit, le système de sécurité d'un pays, ses règles, ses modes de fonctionnement, ses compétences se morcellent et qu'il est du devoir de l'autorité politique de maintenir la cohérence que seule, la globalité autorise.

*

* *

Le texte étendant la qualité d'adjoint de police judiciaire a été voté à la dernière minute par le Parlement. L'opposition du ministère de la Justice, inquiet de la prolifération d'agents, auteurs d'actes judiciaires a été balayée. De longues discussions sont en cours pour élaborer les circulaires d'application dans les différents corps de police. Nous en parlerons dès leur publication.

H. Chronique de défense sociale

VERS UNE STRATÉGIE DE DÉFENSE SOCIALE Sous l'égide de l'Organisation arabe de Défense sociale contre le crime (*)

par Mohammed Nasser-Dine ABDELMOHCINE

Docteur en droit

Dans le cadre de ses activités scientifiques, l'Organisation arabe de défense contre le crime (O.A.D.S.C.C.) a organisé un colloque ayant pour objet la discussion d'un projet de stratégie arabe de Défense sociale. Celui-ci est l'oeuvre d'un groupe de criminalistes arabes, choisis par le Secrétaire général de l'Organisation, dont les noms n'apparaissent pas dans le projet.

Pour une meilleure compréhension, cette chronique sera divisée en deux parties : l'une fera une présentation succincte du projet, l'autre tentera de confronter le projet, c'est-à-dire la stratégie qu'il contient, au projet de droit pénal arabe unifié.

A. — *Le contenu du projet*

Le projet commence par définir la « Défense sociale » dans sa signification moderne en disant qu'« elle est un mouvement réformateur, scientifique et humaniste tendant à la réformation des systèmes criminels - législativement, judiciairement et pénalement - à la lumière des réalités scientifiques, en vue de protéger la société de la criminalité grâce à la lutte contre les facteurs qui poussent certaines personnes à la criminalité en annulant ses effets et en réformant le criminel afin de préparer sa réinsertion dans la société en tant que bon citoyen » (p. 1).

Puis, le projet signale que cette conception de la défense sociale est le résultat des efforts fournis par M. Ancel dans sa révision des idées de F. Gramatica dans le but de les rendre applicables.

Après cela, la Commission, en se basant sur la souplesse qui caractérise le mouvement de Défense sociale nouvelle, insiste sur la nécessité d'élaborer une conception de Défense sociale arabe en avançant deux raisons principales : l'autorité de la *shari'a* (législation islamique traditionnelle) dans le monde arabe ; les caractéristiques du phénomène criminel dans le monde arabe (p. 3).

(*) Colloque tenu à Rabat les 22 et 23 octobre 1987.

A la suite de ces précisions, la Commission définit la Défense sociale arabe comme étant : « un mouvement réformateur, scientifique, humaniste, *éclairé par les enseignements de la shari'a* (c'est nous qui soulignons), qui prend en considération les caractéristiques du phénomène criminel dans les sociétés arabes et les capacités de lutte contre ce phénomène qui y existent et qui, enfin, élabore une politique criminelle tendant à la réformation des systèmes criminels - législativement, judiciairement et pénalement - à la lumière des réalités scientifiques, en vue de protéger la société de la criminalité grâce à la lutte contre les facteurs qui poussent certaines personnes à la criminalité en annulant ses effets dans le cadre d'un plan social complet tendant à sanctionner le criminel et à le réformer en ayant recours à des méthodes adéquates le préparant à se réinsérer dans la société en tant que bon citoyen » (p. 5).

Et la Commission conclut le projet en retenant un plan en trois parties :

- 1) La stratégie arabe de Défense sociale dans le domaine des délits et des peines.
- 2) La stratégie arabe de Défense sociale dans le domaine de la procédure pénale.
- 3) La stratégie arabe de Défense sociale dans le domaine de l'exécution des peines.

1) *La stratégie arabe de défense sociale dans le domaine des délits et des peines.*

La Commission pose à cet égard un certain nombre de principes et de directives.

- L'application des principes de la *shari'a* et l'introduction d'un changement total dans le système criminel arabe : « Les règles découlant de la *shari'a*, dit la Commission, sont valables dans le monde moderne ; de même il n'y a pas de contradiction entre ces règles et les principes fondamentaux de la Défense sociale (p. 6).

- Les fondements moraux du système pénal : après avoir signalé que la Défense sociale nouvelle donne au droit pénal des fondements moraux, la Commission tire les conséquences de cette prise de position en retenant le principe du libre arbitre, le principe de la légalité des délits et des peines et le principe de la classification de l'infraction.

- L'éloignement des *figurations* et des présomptions des droits pénaux arabes : par exemple, la présomption de la connaissance de la loi pénale, la criminalité d'emprunt en cas de complicité et la présomption de l'intention criminelle chez une personne en état d'ivresse.

- L'élargissement des mesures de sûreté et la mise en évidence du rapport existant entre elles et la peine.

- Une détermination scientifique des buts de la peine. Pour la Commission, ces buts sont : la justice, la prévention générale et la prévention spéciale.

- Tirer les conséquences pénales de l'existence de plusieurs catégories de délinquants : la peine serait adaptée selon que l'on se trouve devant un jeune délinquant, un vieux délinquant, un délinquant primaire, un multirécidiviste, etc...

2) *La stratégie arabe de Défense sociale dans le domaine de la procédure pénale.*

Là aussi, la Commission pose des principes et des directives pour les Etats arabes.

- L'examen préalable de l'accusé avant sa comparution devant la justice : c'est la « dossier de personnalité qui, selon la Commission, doit contenir des examens biologique, mental, psychologique et social de l'accusé ».

- La suppression de la justice d'exception.

- La spécialisation de la justice pénale.

- La scission du procès pénal en deux phases : selon la Commission, la première phase concernera la question de la culpabilité - ou de la non culpabilité - de l'accusé ; la deuxième phase portera, quand la culpabilité est retenue - sur la fixation de la sanction,

peine ou mesure de sûreté, selon la personnalité de l'accusé et dans le cadre du pouvoir discrétionnaire reconnu au juge.

- Le respect des droits de la défense.
- La continuité du « procès pénal » jusqu'à la réformation totale du délinquant.

3) *La stratégie de la Défense sociale dans le domaine de l'exécution de la peine.*

Suivant la même méthode adoptée plus haut (1 & 2), la Commission adresse aux Etats arabes des principes et des directives.

- La sensibilisation de l'opinion publique du rôle social de l'exécution de la peine.
- L'unification des peines privatives de liberté.
- L'institution d'un tribunal d'exécution des peines.
- L'examen et la catégorisation des détenus.
- L'institution d'établissements pénitentiaires spécialisés.
- L'institution d'établissements pénitentiaires ouverts.
- Le contenu technique du traitement pénal : travail pénitentiaire, enseignement, éducation religieuse, etc...
- La substitution des peines privatives de liberté de courte durée par d'autres peines plus adaptées.
- L'utilisation du sursis à l'exécution de la peine et de la libération conditionnelle.
- L'institution d'une observation postérieure à la libération.

Deux exposés, reproduisant l'essentiel de deux communications, ont été faits pendant les deux jours du colloque : l'un par M. Annabhan sur le prévention, l'autre par nous-même, intitulé « Défense sociale et *siyasa shar'iya* » : conflit entre deux conceptions, conflit entre deux stratégies ».

En fait l'objet de la première communication retraçait une phase nécessaire à l'élaboration de toute stratégie de politique criminelle, mais malheureusement elle n'était pas comprise dans le projet qui était le centre des discussions. Quant à notre communication, elle était essentiellement axée sur les « erreurs épistémologiques » que la Commission a commises. C'est ce qu'on va voir dans la deuxième partie de cette chronique.

B. — *La confrontation du projet de stratégie arabe de Défense sociale et du projet de droit pénal arabe unifié.*

S'il est vrai que la Commission a, dans l'ensemble, reproduit fidèlement des idées et même des passages de « L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant » (Ouvrage collectif, Cujas, Paris, 1954) et de la *Défense sociale nouvelle* de M. Ancel (Cujas, 3^e éd. 1981), elle est, de ce fait-là, tombée dans le piège de sa propre méthode. En effet, quand on compare la définition qu'elle a donnée de la Défense sociale dans son acception occidentale et celle qu'elle a donnée de la Défense sociale arabe (V. *supra*), il est aisé de remarquer que la seule différence existant entre les deux définitions réside dans le fait que la Défense sociale arabe doit être éclairée par les enseignements de la *shari'a*.

« Ce recours à la *shari'a* » incarne-t-il un syndrome qui bloque l'esprit critique de la majorité des criminalistes arabes ?

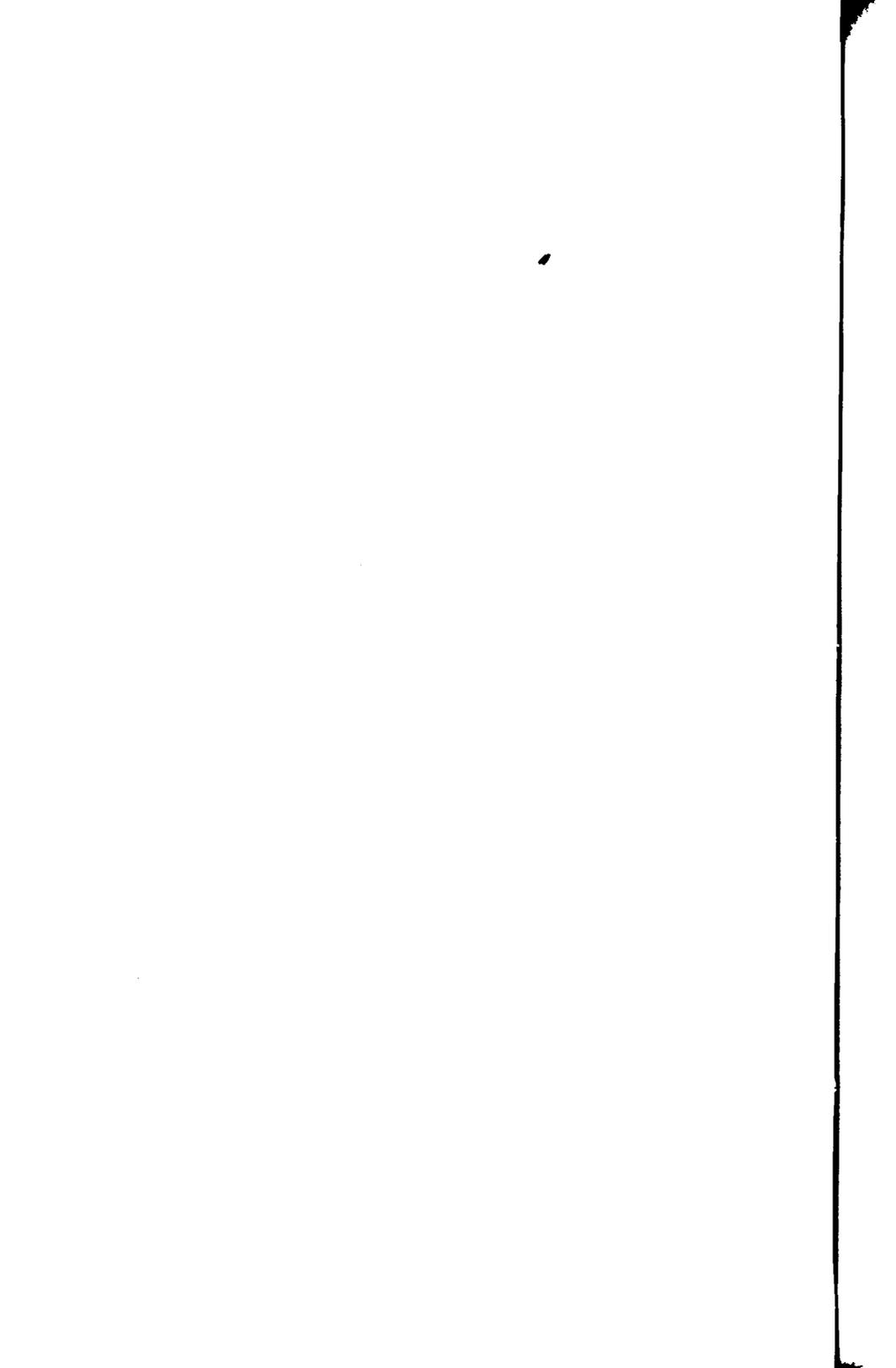
En se contentant de traduire des mots, des expressions et des phrases de la langue française à la langue arabe, en préconisant, car telle est l'habitude des criminalistes arabes, que la Défense sociale arabe doit être éclairée par les enseignements de la *shari'a* et en négligeant de définir la notion même de stratégie, la Commission a jeté elle-même l'incertitude sur son travail ou du moins sur son caractère scientifique.

Nous avons défini la stratégie, dans notre communication, comme étant « un ensemble de règles, concernant un domaine particulier, tendant à la réalisation de certaines finalités à travers des moyens déterminés » ; ou encore « c'est l'adéquation entre des règles, des buts et des finalités ».

Partant de cette définition, nous avons démontré que la Défense sociale est un concept laïc, alors que la *siyasa shar'iya* (politique législative traditionnelle) est un concept religieux. Cette différence fondamentale entre la Défense sociale et la *siyasa shar'iya*, explique la différence qui existe entre ces deux types de politique criminelle quant aux règles, aux moyens et aux finalités.

Ainsi, d'une part, les règles sur lesquelles se base la *siyasa shar'iya* sont des règles religieuses, alors que celles qu'analyse la Défense sociale sont des règles juridiques. D'autre part, si la Défense sociale et la *siyasa shar'iya* s'accordent sur le principe d'une intervention étatique pour sauvegarder l'ordre normatif (moyens matériels), elles divergent en ce qui concerne le soutien moral de cette intervention : dans la conception de la Défense sociale, l'Etat intervient, notamment, pour cristalliser le sentiment de liberté que ressentent les citoyens ; en revanche, dans celle de la *siyasa shar'iya*, l'Etat sanctionne afin de consolider le sentiment religieux des Musulmans. Enfin, concernant les finalités, la Défense sociale tend à réformer le délinquant et à le réinsérer dans la société, alors que la *siyasa shar'iya* prétend réformer la communauté tout entière.

Il en ressort que la stratégie de la Défense sociale et celle de la *siyasa shar'iya* sont deux stratégies structurellement différentes. En mélangeant dans son discours ces deux stratégies, la Commission a commis une erreur épistémologique. Celle-ci devient plus grande quand on sait que le projet de droit pénal arabe unifié, lui, quels que soient ses défauts (V. notre article dans *les Archives de politique criminelle*, n° 10, p. 153), reste un projet d'inspiration traditionnelle. La rupture entre les deux projets et l'existence de plusieurs organismes officiels arabes qui ont pratiquement le même objectif (le projet de stratégie de Défense sociale arabe relève de l'O.A.D.S., alors que le projet de droit pénal arabe unifié incombe au Conseil des ministres arabes de la Justice), ne font qu'éloigner l'élaboration d'une politique criminelle arabe.



INFORMATIONS

I. — NÉCROLOGIE JEAN GRAVEN (1899-1988)

Jean Graven vient de s'éteindre à l'âge de 89 ans. Après ses études de droit à la Faculté de Genève, il retourna en Valais, où il conquit les brevets d'avocat et de notaire. Mais ces professions étant encombrées, il préféra un poste de greffier au Tribunal fédéral des assurances, à Lucerne (1929-1943), avant d'être appelé à Genève pour succéder au professeur Paul Logoz, élu juge fédéral, qui avait occupé jusqu'alors une chaire rendue illustre, notamment par Pellegrino Rossi et, plus tard, par Alfred Gautier, à qui l'on doit le texte français du projet de code pénal élaboré par Carl Stooss.

Plus que ses prédécesseurs, le professeur Graven attachait une grande importance au contact avec ses collègues étrangers, qui ne tardèrent pas à reconnaître ses mérites par la collation de doctorats *honoris causa* (Rennes, Lyon, Liège). Dès 1966, il fut membre de l'Académie internationale de droit comparé et du Curatorium de l'Institut Max-Planck de droit pénal étranger et international à Fribourg-en-Brisgau. Auparavant (1953-1955), il avait été appelé en Ethiopie pour préparer tant le code pénal que les lois de procédures civile et pénale.

A son retour, il reprit son enseignement à Genève, revêtant successivement les charges de doyen, puis de recteur de l'Université (1963-1965). Il était également membre, et plusieurs fois président de la Cour cantonale de cassation pénale : il est facile de reconnaître les arrêts qu'il a rédigés, tant par leur étendue que par les références à la doctrine et à la jurisprudence aussi bien helvétique qu'étrangère, constituant de véritables cours de droit.

Le nombre de ses articles est prodigieux. Cette *Revue* en a publié cinq, qui ne traitent pas que des institutions suisses, mais évoquent le passé (« Le procès et le jugement de Damp Renart ») ou un problème contemporain (« Le cinéma, la justice et la peine »).

Quand trouvait-il le temps d'écrire tout cela, car il le faisait lui-même ?

Il était toujours la plume à la main, capable de suivre des débats et d'y intervenir, tout en rédigeant un article sans rapport avec le sujet débattu. Le mot « bourreau de travail » n'est pas exagéré ici, et il avouait ne gagner son lit que vers quatre heures du matin.

La retraite lui a permis tout de même de ralentir le rythme de son travail et de s'offrir le plaisir des voyages. Le dernier devait s'achever tristement à Marrakech à la fin décembre 1987, plongeant ses amis et ses admirateurs dans une grande tristesse.

François CLERC

II. — CONGRES, COLLOQUES, SÉMINAIRES

COLLOQUE SUR « LE DROIT PÉNAL ET L'EXPERTISE MÉDICALE »
(Tunis, 14-16 avril 1988)

Du 14 au 16 avril 1988 s'est tenu à Tunis un colloque organisé en commun par l'Association tunisienne de droit pénal (section nationale de l'Association internationale de droit pénal) et par la Société tunisienne des Sciences médicales. Il fut ouvert par M. le ministre de la Justice et par les présidents respectifs des deux grandes associations qui patronnaient cette réunion scientifique.

Les expertises envisagées comprenaient d'une part la médecine légale dont les aspects techniques ont été exposés (professeur Mahmoud Yacoub, rapport sur l'expertise toxicologique ; Dr. Hichem Zouiten, sur la détermination de l'incapacité permanente partielle ; professeur Nabil Ben Salah sur les infractions sexuelles ; professeur Noureddine Slimen sur la détermination de l'âge d'une personne), d'autre part la médecine mentale dont les aspects techniques ont ensuite donné lieu à de nombreux rapports (Dr. Mohammed Kammoun et Dr. Habid Lejri sur la conduite de l'expertise en psychiatrie ; professeur Ezzedine Gueddiche et Dr. Slaheddine Gallali sur les maladies mentales ; professeurs Saaida Douki et Fakhreddine Haffani sur les thérapeutiques possibles en psychiatrie).

Les aspects juridiques des unes et des autres ont été présentés par Me Emma Dakhlouï ; de son côté Mme Noura Lîmem, magistrat, avait examiné les problèmes juridiques suscités par les infractions sexuelles. Dans son rapport introductif (présenté par son collègue Sassi Ben Halima), le professeur Zine avait d'ailleurs mis particulièrement en relief les principales difficultés juridiques rencontrées en la matière. La procédure pénale tunisienne est d'ailleurs, sur ce sujet, très proche de la procédure pénale française, que le professeur G. Levasseur avait exposée à l'ouverture du colloque, en insistant sur le contrôle exercé par le juge, et sur l'exercice des droits de la défense.

Mme Soukaina Bouraoui a présenté, en clôture de ce colloque, un rapport sur « l'expertise médicale et la politique criminelle moderne ».

Les rapports présentés ont été d'une haute tenue scientifique, et les débats très animés. La langue française a été majoritairement utilisée, et les organisateurs se proposent de publier ces travaux en un volume.

On trouvera ci-dessous les recommandations adoptées après une sérieuse discussion. Les dispositions relatives aux listes d'experts et au serment rapprocheraient encore davantage le droit pénal tunisien du droit français. On remarquera que des préoccupations pratiques, dont l'importance n'est pas négligeable, transparaissent dans ces résolutions ; à l'heure actuelle, la plupart des rapports d'expertise sont rédigés en français, alors que la justice est rendue en arabe, et la traduction opérée par les interprètes s'est révélée parfois une trahison des conclusions de l'expert (d'où la Résolution n° 5).

G. LEVASSEUR

Les participants à ce colloque ont formulé les Recommandations suivantes :

1 — *L'établissement d'une liste d'experts groupant toutes les spécialités médicales. Cette liste doit être établie par une commission nationale, groupant des médecins, des magistrats et des avocats. Elle doit être révisée périodiquement. Il est par ailleurs souhaitable que cette commission procède à la réglementation de l'expertise médicale. D'autre part les experts devront être classés en listes : experts auprès des cours d'appel, experts nationaux.*

2 - *Les experts devront prêter un serment lors de leur inscription sur la liste. Des médecins commis hors liste par le magistrat devront prêter serment devant ce dernier qui devra motiver ce choix.*

3 - *La révision périodique des honoraires des expertises et leur règlement à bref délai, et ce après dépôt du rapport.*

4 - *Le texte de la mission doit être formulé de manière précise et complète. Il doit être accompagné de toutes pièces susceptibles d'aider l'expert dans l'accomplissement de sa mission.*

5 - *Le rapport d'expertise doit être rédigé autant que possible en arabe. Toutefois dans le cas contraire, la traduction doit être visée par l'expert.*

6 - *Le rapport d'expertise doit être détaillé et répondre aux questions posées par le magistrat avec l'argumentation médicale nécessaire.*

7 - *Chaque fois que le besoin s'en fait sentir, un contact personnel entre le magistrat et le médecin expert, à la demande de l'un ou de l'autre, serait souhaitable.*

8 - *Il est souhaitable de trouver une solution satisfaisante aux problèmes posés par les certificats médicaux initiaux pour coups et blessures destinés à être produits en justice.*

9 - *La création d'une annexe psychiatrique dans les prisons.*

10 - *La création d'une commission groupant des juristes et des médecins ayant pour mission d'organiser des rencontres périodiques entre ces deux corps de métier.*

ICOPA III : TROISIEME CONFERENCE INTERNATIONALE SUR L'ABOLITION DU SYSTEME PENAL (Montréal, 15-19 juin 1987)

Des participants très divers se sont retrouvés au congrès de Montréal : des professeurs d'Université, des criminologues, des chercheurs en sociologie et en psychologie, des représentants de diverses églises chrétiennes, des membres de tribus autochtones du Canada, un procureur de la République de l'ancien Congo belge, des avocats, des travailleurs sociaux et des éducateurs travaillant en milieu carcéral, des membres d'associations visant la réhabilitation des sortants de prison, des féministes, d'anciens détenus, des étudiants, etc.

Ce qui frappait était la multiplicité des approches et des angles de vue. Dans tels ateliers, on tentait d'analyser « les forces d'aliénation qui tissent l'univers carcéral », on constatait sa sur-représentation, dans la population carcérale, des éléments les plus défavorisés de la société, on découvrait le non-effet de la promulgation de mesures dites « alternatives » sur le nombre des détenus, partout en augmentation ; dans tels autres, on s'informait des « méthodes de règlement des conflits en usage chez les autochtones avant la colonisation par les blancs », ou chez les peuples de *La Bible*, ou bien on discutait autour des expériences faites ici ou là pour réimplanter ou adapter ces mêmes méthodes - d'apaisement - dans les villages et dans les quartiers des villes de la civilisation post-industrielle. Dans un autre groupe, où on s'interrogeait sur « l'opportunité de décriminaliser certains contentieux », on soulignait « l'irrationalité du système pénal », dont on mettait en question la légitimité. Il était question d'ailleurs « des concepts et des mentalités qui fondent l'actuel modèle punitif en vigueur dans les pays occidentaux », ou « des structures et des valeurs sur lesquelles reposent les sociétés de capitalisme avancé ». Un courant largement représenté exprimait, dans plusieurs ateliers, le vœu de faire advenir, au nom d'un certain idéal chrétien redécouvert, une « justice de réconciliation » qui remplacerait l'actuelle « justice de vindicte », ou de faire renaître des « lieux d'asile » où seraient accueillis, pendant le temps d'une négociation ou d'une médiation, les auteurs de « crimes » violents.

LA PRISON, AU CENTRE DE TOUS LES DÉBATS

Tous les intervenants n'ont pas posé les mêmes problèmes, et le contenu des débats n'a pas porté sur des interrogations équivalentes : ici, on a dressé des constats, là on a émis des *desiderata*, ailleurs, on a proposé des moyens de transformation, en suggérant parfois des stratégies, sans aboutir à un accord minimal qui aurait fait état d'un objectif commun.

On peut certes dire que partout la nécessité d'abolir la prison a été affirmée. Mais, tandis que pour certains il s'agissait d'un but ultime, cette visée-là constituait pour d'autres, non un point d'arrivée, mais un point de départ, ou si l'on veut, une étape qui aurait à en ménager d'autres, une phase particulière d'un processus complexe à envisager dans son ensemble.

On pourrait dire, pour simplifier, que l'on a discuté, à Montréal, autour de trois pôles d'intérêt : 1) la prison regardée comme « le lieu de mise en oeuvre d'une volonté de punir inacceptable », parce qu'en contradiction aussi bien avec les valeurs vécues dans les sociétés naturelles qu'avec les principes proclamés dans les chartes des droits de l'homme ; 2) la prison vue comme « le produit d'un système », lui-même inacceptable parce qu'« extrêmement réducteur de la réalité vécue » et « révélateur d'une vision appauvrissante et pessimiste de l'homme et des relations interhumaines » ; 3) la prison affirmée comme « symptôme d'une société inégalitaire, marginalisante, fondée sur des rapports de domination/soumission que le système pénal a pour effet, sinon pour fonction cachée, de maintenir en place ».

UNE CONSCIENTISATION PROGRESSIVE

Ces trois pôles de discussion, qui ont problématisé parallèlement, en des approches théoriques différentes, l'univers carcéral, le système pénal, les bases éthiques et institutionnelles de la société, pourraient être regardés comme différents niveaux de prise de conscience. La plupart des participants, constatant l'inanité des efforts déployés pour tenter d'ouvrir, d'humaniser, de vider les prisons, pensent que c'est moins la *transformation* que la *disparition* des établissements carcéraux qu'il faut programmer. Certains croient en outre que, si l'on veut supprimer la prison, il faut se situer en amont : tel qu'il est conçu, légitimé et mis en oeuvre, le système pénal, disent-ils, ne peut produire que de la souffrance négative ; si l'on veut que la prison disparaisse, c'est à l'élimination *du système* qui produit la prison qu'il faut travailler. Mais, affirmant regarder plus loin encore, quelques autres voient dans le système pénal *une* pièce de l'édifice économique, politique, idéologique, qui fonde la société. Pour eux, abolir le système pénal fait nécessairement partie d'un projet plus global de renouvellement de l'ordre social tout entier.

ABOLIR, MAIS QUOI ?

Ainsi, tous n'ont pas parlé d'abolir la même chose, et certains participants auraient même préféré qu'on n'utilise en aucun cas un terme aussi radical, considéré comme inutilement provocateur, l'objectif final du « mouvement » ne pouvant être cerné dès maintenant. Mais il s'agit, a-t-on fait remarquer, d'un terme consacré par l'histoire. On demande aujourd'hui l'abolition de la prison ou du système pénal comme on a tour à tour demandé - et finalement largement obtenu - l'abolition de l'esclavage, de la peine de mort et de châtimens corporels. Le mouvement abolitionniste, a souligné un participant, ne tend pas spécifiquement à faire disparaître ceci ou cela. C'est une conscience critique qui s'incarne dans la réalité du moment, et qui ne cesse d'être en alerte face aux mécanismes de soumission dirigés contre l'homme ou certains groupes d'hommes. Les abolitionnistes d'aujourd'hui estiment pour leur part avoir enclenché un processus multiforme de mise en question de l'administration de la justice dont la valeur, a-t-on indiqué, tiendra toujours

moins dans les éventuels résultats obtenus - continuellement à dépasser - que dans le ferment de libération ainsi introduit dans un domaine où les rapports de force s'expriment avec une violence significative.

EN MEME TEMPS, ÉDIFIER

La dimension constructive du mouvement qui célébrait à Montréal ses troisièmes assises internationales n'apparaît pas toujours. Elle pouvait cette fois être clairement perçue dans ces paroles de l'un des participants : « L'abolitionniste veut tout autant créer qu'abolir. Il aperçoit dans une même vision ce qui rendrait la société plus juste et ce qui l'empêche de l'être, ce qui existe déjà, porteur d'espérance, et ce qu'il faut combattre pour que grandissent les éléments alternatifs favorables. Ce que souhaite l'abolitionniste, c'est introduire dans la société tout entière une dynamique de respect des différences et d'émancipation des personnes ».

Jacqueline BERNAT DE CELIS

II^e CONGRES MONDIAL BASQUE SUR LES TOXICOMANIES (San Sebastian, 7-11 septembre, 1987)

Le II^e Congrès mondial basque qui s'est déroulé du sept au onze septembre 1987 à San Sebastian (Pays basque espagnol) a été un congrès multidisciplinaire sur les toxicomanies, avec la participation de 423 personnes, dont 43 conférenciers et 50 intervenants.

Le but du congrès était de favoriser la discussion sur la situation actuelle de la lutte contre la toxicomanie et d'essayer de bien dessiner ses lignes directrices futures. Les activités du congrès ont été organisées autour de six sections : Sociologie et anthropologie ; Prévention et éducation ; La recherche au service de la thérapeutique ; Aspects pénaux et criminologiques ; l'information et les mass media ; Modèles de traitement en toxicomanie.

En dehors des sessions officielles sept séminaires spécialisés, des projections de « vidéos » préparées au Pays basque et une exposition bibliographique des livres publiés au Pays basque et « posters » d'information en matière de toxicomanies ont eu lieu : description des drogues, intervention des différents organismes internationaux, espagnols, et au niveau du Pays basque et de l'administration locale.

I - Le Directeur de l'Institut basque de criminologie, M. le professeur Antonio Beristain a ouvert le congrès en prononçant la leçon inaugurale « Juan Huarte de San Juan », sur les « Perspectives historiques de la drogue ».

Ensuite, se sont ouvertes les discussions sur les « Aspects sociologiques et anthropologiques » avec la présentation du *Livre blanc des toxicomanies au Pays basque*, 1987, par les professeurs Caballero, Elzo, Ayestaran, Vega et García Sevilla. Ce *Livre blanc*, résultat du travail réalisé pendant plus d'un an par différentes équipes de recherche, avec l'appui du Bureau du gouvernement basque pour la lutte contre les toxicomanies, essaye de faire une description de la situation du problème au Pays basque, tant d'un point de vue épidémiologique, sociologique et/ou thérapeutique, qu'économique, analysant en même temps les efforts de prévention et de recherche effectués au Pays basque pendant les dernières années. Les aspects juridiques, notamment ceux qui concernent la législation pénale et son application policière, judiciaire et pénitentiaire ont été aussi traités.

La présentation du *Livre blanc* a été suivie d'un débat sur son contenu auquel ont été spécialement invités des experts internationaux : M. F. Ramos (ONU), M. C. Goos

(OMS) et le responsable du Plan national espagnol, M. S. de Torres. Tous les experts ont signalé l'importance de l'effort réalisé et l'intérêt de son actualisation dans les années à venir.

Les interventions en matière sociologique et anthropologique ont été complétées par la conférence de M. M. Gallardo du Département d'Etat (USA), sur la situation mondiale du problème et les prévisions pour les cinq ans à venir.

II – En ce qui concerne le thème « Prévention éducation », MM. F. Ramos (ONU), C. Goos (OMS), F. Puente (Mexico), T.J. Gleaton (PRIDE-USA) ont traité le sujet d'un point de vue international, tandis que MM. M. A. Torres (Drogalcohol), A. Vega (Pays basque), J. A. Pérez Arrospe (Pays basque) et R. Costa Pau (Catalogne) l'ont fait dans la perspective espagnole. La Direction du bien-être social du gouvernement basque a organisé, simultanément, un séminaire sur la « Politique municipale en matière de toxicomanies » pour sensibiliser les responsables des politiques municipales sur la façon d'agir en matière de toxicomanies. Un séminaire sur « L'alcool et l'entreprise : problèmes et solutions » a été également organisé par la Direction du travail du gouvernement basque.

III – Le troisième thème a été consacré à « La recherche au service de la thérapeutique », auquel ont participé MM. les professeurs A. Pazos (Université de Cantabria), J. Garzon (Institut Ramon y Cajal, Madrid), J. Jauregui (Université du Pays basque), J. Garcia Sevilla (Université du Pays basque), L. San Molina (Catalogne) et S. de Torres (Plan national, Madrid). Les mécanismes adrenergiques et les possibilités thérapeutiques, ainsi que les agonistes et antagonistes ont occupé le centre des discussions.

IV – Les « Aspects concernant le droit pénal et la criminologie » ont été l'objet de plusieurs contributions et séminaires, ainsi que d'importantes communications de la part des assistants. La politique pénale internationale et comparée en matière de drogues a été traitée par MM. les professeurs G. Kaiser (Institut Max-Planck, Fribourg, RFA), G.O.W. Mueller (Université du New Jersey, USA), A. Baratta (Université de Sarrebruck, RFA) et A. Beristain (Université du Pays basque). Quant aux problèmes de la législation espagnole sur les drogues, et notamment les projets de réforme en cours, ce sont les professeurs J.L. de la Cuesta (Université du Pays basque), J.L. Diez Ripollés (Université de Malaga) et F. Alonso Fernandez (Madrid) qui l'ont étudié.

L'Institut basque de criminologie, en coordination avec la Faculté de médecine et l'Institut de réintégration sociale du Pays basque (IRSE), et avec l'appui du Département de la justice du gouvernement basque a organisé trois séminaires : sur la « Problématique médico-légale du délinquant toxicomane », « Utilisation coordonnée des recours thérapeutiques entre l'Administration de la justice et de la santé », et « Assistance sociale en soutien du détenu et de la justice ». Au cours de ces séminaires, les professeurs S. Goenetxea (Université de Bonn, RFA) et C. Gonzalez Zorrilla (Barcelone) sont intervenus, respectivement, sur « Le rôle de la toxicologie médico-légale et les alternatives à la poursuite et à l'emprisonnement des toxicomanes délinquants ». Finalement un dernier séminaire (non ouvert au public) s'est déroulé sur le « Contrôle policier du trafic illicite de drogues ».

V – « L'information et les mass media » a été l'objet d'une double approche. D'abord, MM. les professeurs F. Torner (Université du Connecticut, USA), L. Gonzalez Seara (Université Complutense de Madrid), C. Agirre Bianchi (Université de Stockholm, Suède), M. Maffesoli (Université de la Sorbonne, Paris) et V. Urrutia (Université du Pays basque) ont traité le problème des massmedia comme des « moyens créateurs d'attitudes ». Ensuite, Mme P. Alvarez (Plan national, Madrid) et MM. D. Comas (Sociologue, Madrid), F.J. Caballero (Université du Pays basque), P. Ontoso (Sociologue et journaliste, Bilbao) et R. Vilalta (Médecin et journaliste Catalogne) se sont occupés des stratégies informatives en relation avec les drogues.

VI – Enfin, on a étudié les « Modèles de traitement des toxicomanies », à travers la description des diverses expériences thérapeutiques au niveau international et à celui du Pays basque. Ainsi, MM. Ch. Kaplan (Institut de psychiatrie sociale préventive, Pays-Bas), J.J. Garcia (Foyers CREA, Puerto Rico) et R.L. Charlebois (*Daytop*, USA) ont parlé de leurs propres expériences. Du point de vue du Pays basque ce sont les Drs. J. Aizpiri (Osakidetza), J.A. Abejón (Osakidetza), J.L. Arrese (Coordinateur de l'Unité de psychiatrie de santé mentale de Guipuzcoa) et M. Gutierrez (Bilbao) et M. le professeur E. Etxebarua (Université du Pays basque) qui ont évalué les expériences en cours d'application.

CONCLUSION

En raison de l'ampleur des sujets et de la richesse des débats, les conclusions obtenues sont très nombreuses. On soulignera les plus marquantes :

1 – On a constaté l'importance de l'étude approfondie de la réalité des toxicomanies dans chaque pays pour une planification adéquate et coordonnée des différentes interventions publiques et privées.

2 – La prévention doit intervenir avant l'abus des drogues et se pencher aussi bien sur le contrôle de l'offre et la suppression du trafic illicite que sur la réduction de la demande des drogues dans un plan global qui envisage finalement le traitement et la réhabilitation des toxicomanes.

La prévention éducative ne doit pas être seulement une tâche de la famille et de l'école, mais de toutes les institutions publiques et privées. Il faut souligner, en ce sens, l'importance du rôle des communes et des entreprises, qui doivent préparer leurs plans de prévention, ainsi que des mass media. Ces interventions doivent néanmoins trouver leur place dans des programmes communautaires bien planifiés et soumis à une évaluation continue des résultats.

3 – Etant donnée la fonction centrale de la recherche pour le développement des traitements il faut un plus grand appui de la part de l'administration pour les activités de recherche tant fondamentale que clinique.

4 – On observe un grand contraste entre les espoirs que l'intervention répressive en matière de drogue suscite parmi les non-criminologues et non-pénalistes et le scepticisme et le désespoir de la doctrine pénale et criminologique sur l'efficacité de l'approche pénale. Les difficultés et insuffisances de l'intervention pénale, souvent « créatrice » d'un problème social (la criminalisation) ajouté à la toxicomanie elle-même, sont très bien connues et exigent une reconsidération de la politique criminelle en matière de drogues. Tandis que pour quelques-uns celle-ci devrait réussir une meilleure coordination, unification et harmonisation des efforts internationaux, les autres considèrent qu'il faudrait pencher moins vers la répression et se diriger plutôt vers l'assimilation du traitement juridique de toutes les drogues ce qui impliquerait la libéralisation du trafic des substances actuellement illégales, sauf dans les cas de danger concret pour la santé, le liberté ou l'ordre socio-économique.

En tout cas, l'introduction par les législations d'alternatives générales non punitives et extrajudiciaires est devenue urgente, bien qu'il faille éviter les effets « pervers » des dispositions de cette sorte uniquement destinées aux toxicomanes délinquants.

Il faut développer des systèmes unifiés d'exploration et d'analyse de la situation de toxicomanie par les médecins légistes au moment de la détention, ainsi que des moyens d'assistance des toxicomanes en garde à vue par des organisations non gouvernementales.

D'un point de vue policier, il est urgent d'institutionnaliser des instruments de coordination des divers services policiers qui opèrent au Pays basque, de définir une politique attentive de relation avec les mass media, d'améliorer la sélection et la formation du personnel, de se pencher sur les grands trafiquants, de développer les moyens

d'investigation et d'appréhension des biens matériels et d'essayer de canaliser de la façon la plus adéquate l'initiative des citoyens.

5 - Les mass media ne sont pas les seules institutions sociales créatrices de valeurs ou d'attitudes des citoyens, l'information sur les toxicomanies s'assujettit à la logique du système informatif et on ne trouve pas une stratégie consciente et programmée de caractère pédagogique, peut-être en raison de l'absence de professionnels spécialisés.

Il faudrait une interaction plus fréquente et plus souple entre les professionnels de la communication et les experts, ainsi qu'une action plus décidée des institutions en tant qu'agents directs de l'information.

6 - Il n'y a pas de moyen unique, valable pour tous les cas, de traitement des toxicomanes. Il faut ajuster les modèles de traitement aux besoins et typologies des toxicomanies.

Au Pays basque il y a un système structuré, mais il faudrait mieux définir les objectifs de l'intervention et de chaque programme. Il serait également nécessaire de réaliser des recherches sur les phénomènes et/ou les variables nouvelles (par exemple : le SIDA) et d'approfondir le diagnostic des toxicomanes en définissant plus exactement les sous-groupes et les modèles d'interventions les plus adaptées, ne laissant pas le choix au toxicomane de se diriger vers tel programme ou tel autre en raison de critères aléatoires et en dehors de l'adéquation besoins-traitement.

J.L. DE LA CUESTA

XXIV^e CONGRES DE L'ASSOCIATION FRANCAISE
DE CRIMINOLOGIE
« RÉPONSES AUX TOXICOMANIES »
(Montpellier, 24 et 25 mars 1988)

L'Université de Montpellier a accueilli les 24 et 25 mars 1988 le XXIV^e Congrès de l'Association française de criminologie, organisé avec la collaboration de l'Association régionale de criminologie Languedoc-Roussillon (A.L.C.L.R.) et de l'équipe de recherche sur la politique criminelle (E.R.P.C.) de la faculté de droit. Durant ces deux journées, plus de 250 participants venant d'horizons divers - enseignants, étudiants, magistrats, médecins, travailleurs sociaux, policiers... - ont ainsi réfléchi sur les « réponses aux toxicomanies ».

Le choix de Montpellier était, il est vrai, doublement judicieux : d'une part d'un point de vue sentimental, comme l'a rappelé le professeur J.M. Aussel, parce que 1988 marque un anniversaire, la même faculté de droit ayant, il y a déjà vingt ans, organisé le IX^e congrès de l'Association française de criminologie, consacré alors au fonctionnement de la justice pénale, mais surtout, d'un point de vue scientifique, comme l'a souligné d'emblée, le président de l'Université, le professeur Mirouze, parce que cette université regroupant les facultés de droit et de médecine est particulièrement bien placée pour traiter un sujet qui mêle étroitement ces deux disciplines.

C'est l'aspect juridique qui fut d'abord abordé par Mme le professeur Christine Lazerges. Dans son rapport introductif, elle s'est interrogée sur le rôle de la peine à l'égard du toxicomane. Les fonctions classiques de la sanction pénale - expiation, intimidation - paraissent ici mal adaptées. La souffrance ?, mais le toxicomane est déjà avant même le prononcé de toute peine un homme souffrant dont la conduite est une conduite d'appel.

Quant à l'effet d'intimidation, il est démenti par les statistiques. Il est vrai que, dans sa fonction moderne, la peine s'efforce d'amender le délinquant. Or l'amendement suppose

une véritable conversion religieuse ou sociale de l'individu dans le respect des droits de l'homme.

Pour être acceptable en démocratie, la resocialisation doit être proposée et non imposée. Cette acceptation de la sanction peut seule permettre la triple réconciliation de l'homme délinquant avec lui-même, avec la société, ainsi que la réconciliation de la société avec l'homme délinquant.

Autant dire que cette triple réconciliation ne peut certainement pas se réaliser dans le seul prononcé d'une peine aux fonctions manifestement trop contradictoires.

La peine ayant échoué en tentant de dire l'inconciliable, il est souhaitable de l'envisager autrement.

La drogue est actuellement un des premiers interdits qui subsiste. Sans aller jusqu'à le lever, on pourrait imaginer l'existence d'un interdit sans peine. L'interdit de l'usage de stupéfiants serait en quelque sorte un repère, une balise, traduisant la fonction expressive du droit pénal. Les juges pénaux disposent déjà d'un certain nombre de procédés pour dire l'interdit sans prononcer de peines : dispense de peine, classement sans suite, et, en matière de toxicomanie, l'injonction thérapeutique.

Maintenir l'incrimination rend possible, lors de la constatation de l'infraction d'usage de stupéfiants, une intervention pour comprendre le sens du comportement du toxicomane et au besoin, l'orienter. Dépénaliser permettrait une plus grande variété de réponses étatiques ou sociétales (médicales ou éducatives, par exemple) ou même sous d'autres formes... qui sont encore à inventer.

C'est précisément un exemple d'interdit sans peine - l'injonction thérapeutique - qui fut ensuite abordé par M. J.P. Sabatier, juge de l'application des peines près le Tribunal de grande instance d'Evry.

Pour ce magistrat, la toxicomanie représente le plus grave phénomène de société auquel un criminologue est actuellement confronté tant il est vrai que la commission de cette infraction s'accompagne généralement d'autres formes de délinquance correctionnelle ou même criminelle : ainsi plus de la moitié des détenus ont un rapport avec la toxicomanie.

En instituant en 1970 l'injonction thérapeutique, le législateur a voulu enrayer cette escalade de trouble à l'ordre public en tentant d'en supprimer la cause.

Or, même si la loi, par nature générale et impersonnelle, ne distingue pas entre les toxicomanes, il apparaît que cette mesure devrait surtout être réservée à l'usager expérimental ou occasionnel, rarement à l'usager habituel et jamais à l'usager à forte dose. Or, la pratique révèle que l'injonction thérapeutique est fréquemment utilisée à l'encontre des usagers d'habitude, déjà condamnés. Mais surtout, l'injonction thérapeutique pose le délicat problème des rapports entre l'autorité judiciaire et l'autorité médicale, marqué, selon M. Sabatier, par « une double méprise » : celle de la « tentation » de l'autorité judiciaire qui brandit la peine pour rassurer et qui voudrait s'annexer le thérapeute et celle de « l'illusion » de l'autorité médicale qui veut éviter l'ambiguïté de la prise en charge et qui recherche une liberté impossible. Il semble néanmoins que ce malentendu soit en train de s'estomper et cède la place à une vision plus pragmatique des rôles respectifs de ces deux autorités : ainsi certains magistrats reconnaissent-ils à l'autorité médicale une proportion certaine de réussite tandis que nombre de thérapeutes accordent à l'injonction thérapeutique une utilité informative. Cette évolution est incontestablement un des apports positifs de la création des conseils départementaux et communaux de prévention de la délinquance qui, dans le cadre de la lutte contre la toxicomanie, regroupent les différents acteurs spécialisés, leur permettant de prendre conscience de leur nécessaire complémentarité.

Au cours de la discussion qui suivit ce rapport, certains intervenants ont souhaité l'amélioration du système existant afin d'aboutir à une véritable « conjonction thérapeutique » alors que d'autres, tel que le professeur Cabalero ont vu dans l'injonction thérapeutique la source d'un racisme jurisprudentiel et ont remis en cause la législation de

1970, qui, aggravée en 1986, serait anticonstitutionnelle car elle violerait la distinction entre les crimes et les délits.

On ne peut apporter des réponses aux problèmes posés par la toxicomanie sans faire appel aux enseignements du droit comparé.

Le droit espagnol retint en premier lieu l'attention des congressistes tant en raison de la proximité de ce pays que de l'évolution que la législation en matière de toxicomanie y a subie ces dernières années. Aidé par la projection de statistiques impressionnantes, M. Antonio Beristain, professeur à la faculté de droit de San Sebastian, est persuadé que son pays est devenu le paradis des trafiquants puisqu'en 13 ans (de 1970 à 1983) le trafic et la consommation de drogue se sont multipliés par mille. Or la législation actuelle, si elle exclut de la répression l'usage et la possession des drogues destinées à la consommation, punit la promotion de la consommation illicite de drogue et le trafic. Un projet de loi, qui devrait aboutir prochainement, renforce la répression à l'encontre des trafiquants sans remettre en cause l'impunité reconnue au simple usager. Des mesures de prévention et d'assistance sont en outre prévues par un plan national et des plans autonomes locaux (Catalogne - Pays basque). Egalement théologien, le professeur Beristain est vainqueur que le criminologue doit écouter les mystiques de toutes les religions. Par sa dépendance, le drogué est devenu une personne de deuxième catégorie, seule une soumission à la justice divine, faite d'amour, peut lui permettre de recouvrer la vraie liberté. C'est encore au nom de la liberté - mais elle est ici d'origine humaine - que le doyen Louk Hulsman défend sa doctrine abolitionniste. Rejetant le terme de « toxicomanie » trop peu neutre à son gré, Louk Hulsman préfère utiliser le concept de « drogues », dans lequel il range les substances psychotropes qui changent la conscience et la perception des émotions. Or, si certaines drogues sont légales (vins, café), semi-légales (certains tranquillisants), d'autres sont interdites (opium).

Or les effets des drogues ne dépendent pas de la nature de la substance, mais de son usage. La dépendance qui est essentiellement d'ordre psychologique existe à l'égard de toutes les drogues qu'elles soient légales ou illégales. Pourquoi alors incriminer les secondes alors que les premières ne le sont pas ? Pourtant l'utilisation des psychotropes est un phénomène universel qui correspond bien souvent à un rituel social et les problèmes liés à l'abus de drogues ont longtemps été réglés sans faire appel au pénal. La criminalisation de certaines drogues, partie de certains Etats des Etats-Unis, puis internationalisée, n'aurait d'autre but que de mettre hors-la-loi des drogues du tiers monde pour privilégier celles du monde colonisateur. Cette fausse rationalité est dangereuse car elle aboutit à la création d'un marché clandestin, elle est inacceptable car elle conduit à s'infiltrer dans la vie privée des gens. Il faut donc, dans une perspective abolitionniste, envisager différemment « la politique des drogues » en normalisant le marché sans discrimination entre les substances et en recherchant une nouvelle rationalité fondée sur la liberté et le respect des droits de l'homme. Il ne faut cependant pas assimiler les toxicomanes modernes avec les utilisateurs rituels de substances toxiques.

Pour M. Tobie Nathan, professeur de psychologie clinique et pathologique à l'Université de Paris VIII, l'origine de l'utilisation des psychotropes se trouve incontestablement dans le chamanisme. Absorber des substances censées représenter une divinité, c'est très exactement, s'incorporer cette divinité. Le chaman accomplit alors un « voyage » dans lequel les visions qui se présentent sous l'empire du toxique ne développent pas un délire personnel, mais sont toujours culturellement codées.

Là réside la différence entre ces utilisateurs rituels de toxiques et les toxicomanes modernes. En effet, si dans les deux cas la mise en présence de la drogue bouleverse l'environnement sensoriel du sujet, les conséquences de ce traumatisme initial sont bien différentes. Alors que les utilisateurs rituels réagissent par l'inscription de ce traumatisme dans une chaîne de sens, les toxicomanes sont immédiatement capturés par une compulsion à la répétition mimant à l'infini l'objet d'effroi, c'est-à-dire le toxique même. Au lieu de produire une initiation, le même traumatisme se traduit chez eux par une réaction

mimétique incontrôlable. Ce traumatisme présente plusieurs caractéristiques : dans son fonctionnement, il associe l'effroi à l'absence d'angoisse au moment de sa survenue : la notion d'une mort du sujet est toujours présente. Dans ses conséquences, le traumatisme fixe le sujet, redémarre une nouvelle chronologie des événements et constitue par conséquent le contenant d'une nouvelle mémoire : il engendre la répétition et le dédoublement et empêche la fonction de liaison de l'appareil psychique. Dans sa nature enfin, le traumatisme est toujours indicible soit parce que les affects n'ont pu être dominés et intégrés, soit parce que l'ordre émis par l'adulte n'a pu être compris par l'enfant, soit parce que l'ordre était en lui-même paradoxal, soit enfin parce que le cadre culturel à partir duquel la réalité était décodée a été perdu. Dans le premier cas, le traumatisme est affectif et donc réductible à un soudain afflux pulsionnel ; dans le second et le troisième, il est intellectuel : il s'agit d'une sorte de sidération devant un problème trop complexe pour les capacités du sujet ; dans le quatrième, il consiste en une perte impensable. Or, le destin de l'être humain est d'être enveloppé de la conception à la mort. Le traumatisme, étant le seul moyen dont dispose l'être humain pour modifier son enveloppe, est ainsi l'occasion d'une nouvelle naissance. Il engendre un mécanisme de croyance au sens fort du mot - d'où le titre donné à la communication du professeur Tobie Nathan : l'opium : religion du peuple, car il y a dans l'effet traumatique du toxique une préinscription de la croyance.

Tenter d'expliquer comment cette religion est apparue chez l'adolescent fut le thème du rapport présenté par le docteur Michel Ribstein.

L'apparition de la toxicomanie a d'abord eu une signification sociologique globale : ainsi, au lendemain de la seconde guerre mondiale, l'adolescent a pris conscience de son existence en tant que classe sociale nouvelle, inventant des signes pour se reconnaître (contre-culture). Or, chaque groupe a sa drogue tolérée qui sert « d'amortisseur social ». Dans son refus du monde des adultes, l'adolescence a inventé sa toxicomanie. Pourtant, à partir de 1975, l'utilisation de substances toxiques n'a plus chez l'adolescent valeur de rituel social. Elle n'exprime plus un langage global mais individualisé en fonction des problèmes spécifiques propres à tel ou tel individu. Dans la recherche de son identité personnelle un adolescent déterminé devient toxicomane. La dépendance par rapport au produit court-circuite sa recherche d'identité et réduit le désir au besoin.

Cette dépendance est non seulement biologique, mais encore et surtout psychologique. Elle exprime alors la prédisposition qui reste chez un sujet à un moment où il n'est plus en manque. Le toxicomane n'est plus en état de dépendance physique, mais sa mémoire se souvient qu'au moment de sa dépendance il a flirté avec Dieu, le nirvana. Il a connu quelque chose qui est resté inscrit dans son souvenir ; chez cet adolescent manque un espace de liberté traditionnel. L'adolescent toxicomane doit donc résoudre deux problèmes qui se surajoutent : sa crise d'adolescence et sa dépendance. En outre, même devenu indépendant physiquement par rapport à la toxicomanie, l'adolescent n'est pas encore autonome. Il court alors le danger d'être confiné à un rôle, chaque influence risquant de le déterminer à jouer passivement ce rôle. Il faut donc poursuivre l'effort thérapeutique jusqu'à ce que l'adolescent ait acquis cette autonomie sans laquelle il ne saurait exister de vraie liberté.

Or, l'action du thérapeute est si contrariée par la rigidité du cadre légal que le professeur Marcel Colin et les docteurs Jean-Marc Elchardius et Jacques Vedrinne sont convaincus que le toxicomane est avant tout malade ... de la loi. Pour eux, le statut de la loi de 1970 est ambigu non seulement parce qu'il repose sur l'articulation de la répression et des soins mais surtout parce qu'il juxtapose deux niveaux logiques entièrement différents. La loi pénale est en effet construite dans la logique du fait, de l'acte (« toute personne usant de façon illicite » ...) alors que les lois sanitaires traitent essentiellement des conduites (alcoolisme), des états (maladies), ou des situations (détresse sociale).

Ainsi la loi de 1970 traite-t-elle, sur son versant pénal du sujet à réprimer (l'usager) et, sur son versant sanitaire, du sujet à soigner. La difficulté vient alors du passage de l'application d'une loi-sanction à la dimension sanitaire tant du côté des agences sociales

que du côté des toxicomanes pour lesquels cette pression légale n'a pas *a priori* grand sens.

A cette ambiguïté dans la lettre de la loi répond l'ambiguïté des appareils sociaux et des toxicomanes eux-mêmes. Affrontés aux tensions qui manifestent cette ambiguïté, les différents acteurs sont tentés de rétablir une cohérence privilégiant la valeur la plus simple, l'acte, au détriment des valeurs plus complexes que sont les facteurs psychologiques et la parole. La réponse sociale se développe ainsi dans le sens de la répression, cette évolution ayant d'ailleurs été accentuée par les dernières dispositions légales en la matière. Souhaitant que la loi de 1970 parvienne enfin à un âge adulte, les rapporteurs se demandent comment faire pour que l'injonction thérapeutique, prononcée par un magistrat et mise en vigueur par l'autorité sanitaire, soit autre chose qu'une filière médico-administrative d'action de contrôle social pour devenir l'un des éléments d'une logique de la parole, c'est-à-dire une forme de réponse sociale. Pour éviter que se pérennise un simulacre de soins purement formel, l'injonction thérapeutique ne devrait pas être une mesure de masse, mais devrait être réservée à certains sujets, sur avis médico-psychologique argumenté et prévoyant l'intervention sur le déroulement des soins d'un regard médical tiers et compétent.

Mais selon le docteur Ostaptzeff, la difficulté vient également de l'incompréhension entre magistrats et médecins qui, appelés nécessairement à collaborer, ne parlent cependant pas le même langage et n'ont pas la même vision de la toxicomanie, notion il est vrai particulièrement floue.

Gestionnaire des apparences, le magistrat fait respecter les interdits et se désintéresse du toxicomane dès lors qu'il est en traitement ou n'utilise plus de produit prohibé ; le thérapeute, au contraire, prend en soin ceux dont le comportement toxicomane est devenu souffrance qu'elle soit liée ou non à l'usage de produit prohibé, que le toxicomane ait changé sa drogue illicite par une drogue licite, ou même s'abstienne.

Il est donc urgent de redéfinir les rôles complémentaires de tous les intervenants, hors toute confusion de rôle, afin de mettre en oeuvre une action thérapeutique multidisciplinaire dans laquelle le magistrat cesserait d'être un simple ordonnateur de la toxicomanie.

L'amélioration de la procédure d'injonction thérapeutique est d'ailleurs un des objectifs de la Mission interministérielle de lutte contre la toxicomanie. Son chargé de mission - M. Philippe Bardiaux - a ainsi rappelé que des crédits avaient été affectés aux D.D.A.S.S. pour mettre en place des permanences sanitaires auprès des parquets et que des antennes (16) toxicomanie avaient déjà été créées auprès de certains établissements pénitentiaires. Cette politique s'est également concrétisée par d'autres réalisations : recherche, prévention et répression grâce notamment aux améliorations apportées à la législation de 1970 par la loi du 31 décembre 1987.

Durant la matinée de vendredi, les congressistes s'étaient répartis selon leur inclination en différents ateliers consacrés respectivement au traitement institutionnel des toxicomanes, au rôle des médiateurs et des médias et aux missions des centres d'accueil. Présentant les aspects juridiques du rapport de synthèse, le Doyen Couvrat a souligné les difficultés d'une politique criminelle en matière de toxicomanie. Si la répression doit certainement être maintenue à l'encontre des trafiquants, la bonne réponse à l'égard des usagers toxicomanes reste encore à trouver tant les expériences du droit comparé sont contradictoires. La solution réside peut-être dans la recherche d'un équilibre entre sanction et soin, même si la notion d'interdit sans peine particulièrement retenu l'attention du rapporteur. Ces réponses, quelles qu'elles soient, ne remettent pas en cause le « rôle central » du juge mais le Doyen Couvrat a suggéré de substituer au juge pénal un « juge de protection » par exemple une juridiction civile à l'instar de la législation sur le traitement des alcooliques dangereux. Pour le docteur Pierre Moutin qui présentait les aspects médicaux du rapport de synthèse, il est nécessaire de parler vrai avec le toxicomane. C'est en effet par une relation thérapeutique où le constat se trouve clairement établi, en particulier avec un soignant dégagé de toute fonction de surveillance et de

punition, que peut s'exercer la restructuration et éventuellement la resocialisation du toxicomane.

Le traitement des toxicomanes connaît des succès significatifs : ainsi en matière de toxicomanies aux opiacés, si 1 à 2 % des toxicomanes meurent chaque année, 4 à 54 % sortent durant la même période de la toxicomanie. Encore faut-il que les soignants se gardent de toute « fureur thérapeutique » puisqu'un nombre non négligeable de toxicomanes quittent leur dépendance eux-mêmes, sans intervention médicale.

Il faut enfin améliorer les rencontres et échanges entre juges et soignants pour diminuer leurs incompréhensions, mettre en place des solutions où la répression est la moins lourde, développer les prises en charge globales où participent les éléments les plus dynamiques de la cité, en particulier à travers le réseau des associations et des centres d'accueil.

Objectera-t-on que ce congrès a moins apporté de réponses aux toxicomanies qu'il n'a posé de questions ? Mme Lazerges avait par avance désamorcé la critique lorsque, concluant son rapport liminaire, elle affirmait déjà en faisant sienne une citation d'André Malraux : « qu'importe que l'on n'entende pas mes réponses pourvu que l'on entende mes questions ».

Didier THOMAS

III. – ENSEIGNEMENTS – RECHERCHES EN COURS

LISTE DES THESES DE DROIT PENAL OU SCIENCE CRIMINELLE SOUTENUES EN 1987-1988 ()*

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Badeche Ali : « Réflexions sur une réforme du droit pénal des mineurs ». 16 janvier 1988.

Danant Catherine : « Le particularisme de l'action fiscale devant les tribunaux répressifs ». 30 juin 1987.

Faraj Abdelali : « La toxicomanie chez les jeunes dans les villes du Maroc ». 22 juin 1987.

Henry épouse Ringel Françoise : « L'infraction politique en droit extraterritorial ». 30 mars 1988.

UNIVERSITÉ DE BORDEAUX I

Pouget Ph. : « L'inculpé détenu en droit français et la Convention européenne des droits de l'homme », 1987.

Roumy Th. : « La violence dans la bande dessinée », 1987.

Yahyaoui L. : « Le retour des enfants de migrants au pays : politique de réinsertion et de prévention, l'exemple de la Tunisie », 1987.

UNIVERSITÉ DE LYON III

H. Garcin Claude : « La notion de juridiction d'exception en droit pénal », 7 décembre 1987.

(*) La rédaction serait reconnaissante aux lecteurs de signaler d'éventuelles omissions et de lui faire parvenir toutes informations utiles pour l'année 1988-89.

UNIVERSITÉ DE MONTPELLIER I

Lu Jian-Ping : « La politique criminelle en République populaire de Chine. Analyse critique et perspectives ». 26 mars 1988.

Fernandez Violaine : « La gestion des phénomènes de déviance et de délinquance. L'exemple de Montpellier ». Septembre 1988.

Diet Bertrand : « Les contrôles d'identité et l'ordre public ». Septembre 1988.

Firchow Thilo : « Toxicomanies : pour une politique criminelle participative ». Septembre 1988.

Froment Thierry : « L'autonomie du système d'indemnisation par l'Etat ». Septembre 1988.

UNIVERSITÉ DE PARIS II

Millienne Jean-Paul : « La victimisation des personnes âgées en France contemporaine ». 4 juillet 1987.

UNIVERSITÉS DE PARIS XI ET PARIS X

Xie Zhao Hua : « Vers un droit pénal des sociétés en République de Chine (Du nouveau des sociétés en Chine à l'étude d'un exemple du droit pénal des sociétés. Le droit français) ». 15 janvier 1988.

Zambrano Maria-Teresa : « La politique criminelle au Mexique. Quels modèles ? ». 29 février 1988.

UNIVERSITÉ DE POITIERS

Zanouvi Gratien : « Les atteintes à la liberté individuelle au cours de la phase préparatoire du procès pénal en République populaire du Bénin ». 1987.

UNIVERSITÉ DE TOULOUSE I

Joulia-Issaly Marie-José : « Essai sur quelques aspects de la délinquance sexuelle dans un département français ». 20 avril 1988.

IV. - CIRCULAIRES, RAPPORTS OFFICIELS ET AUTRES TEXTES

LA MODERNISATION DES STATISTIQUES DE POLICE JUDICIAIRE

Les statistiques publiées pour 1987 par le ministère de l'Intérieur sur la criminalité constatée en France résultent d'un mode de production inchangé depuis 1972, année d'entrée en vigueur d'une réforme tendant à harmoniser les chiffres publiés par les différents services de police judiciaire, police et gendarmerie nationale (Ces statistiques sont publiées à la Documentation Française par la Direction générale de la police nationale dans un rapport dont le dernier paru est intitulé : « Aspects de la criminalité et de la délinquance constatées en France en 1986 par les services de police et de gendarmerie d'après les statistiques de police judiciaire »). A partir de 1988 la collecte de ces renseignements, tout en suivant les mêmes modalités pratiques, est guidée par de nouvelles directives destinées à mieux préciser les consignes de comptage. La présentation des résultats par catégories d'infractions sera sans doute modifiée à cette occasion, dans le sens d'un mouvement amorcé avec la publication des résultats de 1981 et amplifié avec le volume concernant 1986.

La statistique des crimes et délits constatés par les services de police et de gendarmerie résulte du renseignement d'un tableau croisé (« état 4001 ») par chaque service. Constitué manuellement dans certains cas, réalisé en sous-produit de la gestion micro-informatique des procédures dans d'autres unités, ou résultant enfin d'une exploitation informatique centralisée des informations recueillies pour chaque procédure comme le fait la gendarmerie, le principe de comptage doit toujours en être le même.

Ce tableau comprend en colonne les « variables » objet du comptage et en lignes une liste de rubriques décrivant la nature des infractions. La publication annuelle des résultats, après une centralisation réalisée à la fin de chaque semestre, ne présente pas tel quel le tableau obtenu par sommation sur l'ensemble des services. Le lecteur attentif en retrouve cependant l'essentiel puisque les tableaux successifs ne sont qu'un découpage en groupes de colonnes du tableau de départ dont on a seulement réaménagé les lignes (types d'infraction) selon une classification raisonnée.

La définition des colonnes de l'état « 4001 » n'a pas changé en 1988 ; elle a seulement été précisée en vue d'atteindre une homogénéité entre services. Il est en effet vraisemblable qu'en l'absence de contrôle et de coordination de l'ensemble des services, et faute d'un guide méthodologique reprenant de façon précise et concrète l'ensemble des consignes résultant de circulaires successives, les définitions de principe ont subi depuis 1972 des adaptations « locales » ou liées à la matière traitée. Depuis le 1^{er} janvier 1988 donc, ce guide méthodologique existe, fruit de la réflexion et de la concertation entre services de police judiciaire au sein d'un groupe de travail sur la réforme et la modernisation des statistiques sur la criminalité constatée, groupe animé par M. Claude Chiaromonte, administrateur de l'INSEE, Chargé de mission auprès du Directeur central de la police judiciaire (nous avons participé à certaines réunions de ce groupe en tant qu'observateur du ministère de la Justice pour le Centre de recherches sociologiques sur le droit et les institutions pénales).

La statistique dénombre successivement (en colonnes) les faits constatés, les faits élucidés, les personnes mises en cause avec une répartition selon leurs caractéristiques (étrangers ou français, majeurs ou mineurs, ce dernier critère étant croisé avec le sexe), les gardes à vue (distinguées selon qu'elles dépassent ou non 24 heures) et les personnes écrouées. La définition de chacune des unités de compte est exposée en détail dans la publication et l'on n'évoquera ici que les points les plus importants que tout utilisateur se doit d'intégrer à son interprétation des chiffres.

Les « faits constatés » ne font l'objet d'un comptage que lorsqu'ils sont mentionnés dans une procédure transmise à l'autorité judiciaire. Mais une procédure peut engendrer le comptage d'une multiplicité de faits : une même infraction répétée plusieurs fois ou un ensemble d'infractions différentes cumulées dans une même affaire. Le nouveau guide méthodologique envisage l'ensemble des situations qui peuvent se présenter à cet égard et indique les règles à suivre. On peut espérer de cet inventaire méthodique un effet d'homogénéisation des façons de compter les faits constatés ; mais force est de relever que si le redoutable obstacle de la définition de la « procédure » ou de l'« affaire » est évité puisqu'on ne compte pas cette sorte de chose, la notion de fait n'est pas non plus définie dans son principe ni *a fortiori* dans son articulation avec le découpage en procédures.

Les « faits élucidés » sont comptés comme tels dès lors qu'une personne en est mise en cause comme auteur présumé et entendue par procès-verbal. Cette définition simple cache une énorme difficulté dès lors que le comptage des faits constatés et celui des faits élucidés peuvent se produire séparément. La séparation résulte d'une possibilité de décalage dans le temps entre la constatation et l'élucidation et de l'impossibilité pratique où le service se trouve de savoir si les faits élucidés un certain temps après leur commission ont ou non été enregistrés comme faits constatés dans un autre service. Ceci arrive ainsi lorsqu'un auteur, à l'occasion d'une arrestation pour un fait constaté donné, avoue être aussi l'auteur d'infractions commises antérieurement. La conséquence en est un taux

d'élucidation (rapport des faits élucidés aux faits constatés) qui peut dépasser 100 % et varier d'un service à l'autre ou dans le temps en raison de la façon dont chacun résout le problème.

Si la définition des personnes mises en cause ne soulève guère de commentaire, on doit signaler la solution retenue en cas de multiplicité de faits : on ne compte qu'un mis en cause à la rubrique de l'infraction la plus grave. Ceci impose évidemment qu'on ne peut pas inférer des répartitions observées sur les mis en cause, le pourcentage d'étrangers par exemple, des conclusions portant sur les faits qui leur sont imputables.

Du côté des lignes de l'état 4001 décrivant la nature des infractions, l'année 1988 apportera un peu plus de changement. Si le nombre de rubriques reste constant (107 index) le contenu en est sensiblement modifié.

Certaines rubriques de la nomenclature de 1972 sont supprimées et regroupées en des ensembles plus vastes : empoisonnements, rapt divers, proxénétismes divers, atteintes aux mœurs, avortements illégaux, sûreté de l'Etat et quelques autres.

Certains secteurs importants sont remaniés en vue d'adapter le découpage existant aux résultats observés ces dernières années et d'en permettre une analyse plus fine. C'est principalement le cas des vols : le nombre de sortes de vols recensés passe de 23 à 29 à la suite de l'apparition de nouvelles rubriques « autres vols », elle-même subdivisée selon la nature de la victime et le lieu du vol. On pourra désormais distinguer pour les vols simples en plus des traditionnels vols à la roulotte, vols d'automobiles, de véhicules motorisés à deux roues, et vols à l'étalage, les vols d'accessoires sur véhicule immatriculé, vols de véhicules de transport avec fret, vols à la tire, vols sur chantiers et vols sur exploitations agricoles. Les trois grandes catégories de vols aggravés (à main armée, autres vols avec violence, cambriolages selon des appellations policières sinon juridiques) sont réorganisées en fonction de la nature de la victime et des lieux de commission sans que malheureusement ces critères ne puissent être croisés systématiquement. De même le secteur de la délinquance économique et financière est légèrement remanié.

Enfin certains postes sont des créations répondant à des critiques anciennes portées à la liste utilisée depuis 1972 ou à l'apparition de nouveaux comportements incriminés.

Pour les derniers on peut citer la distinction d'un nouvel index concernant la falsification et usage de carte de crédit. Pour les premiers on notera que l'on pourra enfin, à partir de 1988, isoler les tentatives d'homicides des homicides accomplis. Le secteur des réglementations administratives n'est pas en reste avec l'adoption de la trilogie maintenant classique pour les stupéfiants (trafic, usage et revente, consommation), un détail plus grand pour les infractions liées au séjour des étrangers en France, une rubrique sur les atteintes à l'environnement et une autre pour les infractions au droit de l'urbanisme et de la construction. Si dans ce domaine on remarque encore de grandes absences (infractions au droit du travail, infractions fiscales et douanières par exemple), c'est que les exclusions du champ de cette statistique demeurent inchangées. Les infractions constatées dans les domaines d'action d'administrations spécialisées sont exclues comme d'ailleurs toutes les infractions relatives à la circulation. Même les contraventions de 5^e classe restent exclues.

Cette transformation de la liste des infractions ou des faits enregistrés n'est pas un bouleversement total : le raccord pourra, en tout état de cause, être fait avec les années antérieures, après un regroupement des index anciens ou nouveaux sur environ 70 postes. Ces postes serviront de base à la construction d'une nouvelle classification autorisant une présentation des résultats selon la nature des crimes et délits, avec plusieurs niveaux de détail adaptés à la finesse de l'analyse.

Sur ce point d'ailleurs les choses ont déjà évolué depuis la présentation des résultats selon les catégories de la grande criminalité, de la moyenne criminalité et de la délinquance. Ce regroupement, adopté dans la publication des résultats de 1973, était censé reposer sur un classement des infractions selon leur gravité. Or un examen rapide en révélait le caractère arbitraire, même si les motifs de choix sous-jacents pouvait expliquer

son succès médiatique dans les discours sur l'insécurité : une grande criminalité constituée au deux tiers de vols avec violences (autres que vols à main armée, soit pour l'essentiel des vols « à l'arraché »), tandis que la plupart des homicides ne sont que de la criminalité moyenne et simple délinquance les escroqueries, quelle qu'en soit l'ampleur. Cela fourmissait, à la réflexion, de quoi douter de l'échelle de gravité ainsi produite. Et pourtant, jusqu'en 1980, ce regroupement est exclusivement utilisé pour la présentation des résultats d'ensemble. Le très contestable classement en trois postes a de plus servi de base à un calcul d'indice pondéré tout aussi arbitraire dans ses pondérations (100 pour la grande criminalité, 10 pour la moyenne criminalité et 1 pour la délinquance).

Il faudra attendre la publication des chiffres de 1981 pour voir introduite une classification des infractions liée à leur nature : infractions contre les personnes, infractions contre les biens, contre la chose publique... Cette approche, nouvelle pour les statistiques policières, était le fruit d'une première collaboration entre le ministère de l'Intérieur et le ministère de la Justice en vue de rapprocher le mode de présentation de leurs statistiques respectives, le *Compte général de la justice* ayant adopté dès sa publication pour 1971 des regroupements par nature d'infraction.

De 1981 à 1986, on verra la trilogie selon la gravité maintenue dans les diverses présentations, à côté d'autres classifications. Toutefois sa place dans la publication, sinon dans les communiqués et commentaires de presse, tend à régresser. Si en 1981 le premier tableau offert au lecteur donne le regroupement des faits constatés par nature d'affaire, on retrouve après l'analyse de la criminalité par grands secteurs la présentation des catégories liées à la gravité avec graphiques d'évolution en chiffres absolus et en indices, et d'ailleurs les résultats territoriaux (par région, départements et agglomérations) ne connaissent que ce mode d'exposition. En 1982 ceux-ci sont publiés sous une double forme, par nature d'infraction et par catégorie de gravité. Après une année sans changement, 1984 innove en rejetant l'ensemble des tableaux (nationaux et territoriaux) selon la gravité dans une section distincte matérialisée par une couleur de papier différente, solution reprise l'année suivante. En 1986, on la voit revenir à son rang antérieur de nomenclature examinée au même titre que les autres - mais après la nature d'infraction -, à ceci près que l'indice de pondération disparaît des tableaux et que le commentaire, en employant l'imparfait, prend ses distances par rapport à la justification de ces regroupements.

Pendant toute la période de publication, soit de 1972 à 1986, une autre classification est utilisée pour donner les chiffres concernant l'ensemble des variables (« colonnes »). Il s'agit de la distinction « criminalité de profit/criminalité de comportement ». C'est sans doute la moins valorisée de toutes les classifications, encore qu'elle procède déjà à des regroupements intermédiaires proches de ceux qu'implique la nature d'infraction. L'exception la plus critiquable est le partage des violences contre les personnes en crapuleuses et non crapuleuses. Rapidement d'ailleurs (1975) une autre approche l'a concurrencée, plus conforme aux attentes du discours sécuritaire : c'est un extrait des infractions intitulé « la violence », reprenant tous les index impliquant plus ou moins une violence contre les personnes ou les biens. Abandonné dès 1976, le commentaire justificatif de cet extrait montrait une tentative de cerner les comportements incriminés qui sont impliqués dans le sentiment d'insécurité, ou dans ce que les discours, savants ou non, en disent. Des meurtres et des viols certes, mais surtout beaucoup de cambriolages.

Cet élargissement du champ lié à l'insécurité a finalement sans doute contribué au déclin marquant l'utilisation des trois catégories liées à la gravité, même si des commentateurs de presse peu soucieux d'une analyse minimale ne voulaient rien retenir d'autre. La grande criminalité que l'on mettait en avant, avec son facteur multiplicatif de 100 dans l'indice pondéré, est loin de pouvoir supporter à elle seule l'origine d'une quelconque aggravation du sentiment d'insécurité. Et finalement on en revient toujours, dès qu'on questionne un peu les chiffres, à la croissance des vols à un rythme beaucoup plus rapide que celui qu'on observe pour les infractions contre les personnes ou à l'opposition entre ces mêmes vols, tendanciellement de moins en moins élucidés, et les infractions dont la

constatation repose tout entière sur l'activité policière (police générale, stupéfiants, étrangers en situation irrégulière notamment). Ce qui implique donc des analyses en terme de nature d'affaire.

La modernisation des statistiques de police débouchera donc, du moins on peut l'espérer, sur la systématisation d'une telle approche. Les quelques 70 rubriques assurant la continuité avec les séries antérieures à 1988 seraient organisées à l'intérieur d'une douzaine de postes, soient :

- les vols distingués en vols à main armée ou avec autres violences, cambriolages, vols liés à l'automobile ou aux 2 roues à moteur, autres vols et recels ;
- les infractions astucieuses (selon la terminologie de la classification judiciaire) distinguant les escroqueries, faux et contrefaçons, la délinquance économique et financière et les chèques sans provisions ;
- les infractions contre les personnes ;
- les infractions contre la paix publique et la réglementation, distinguant les destructions et dégradations de biens privés, les atteintes à la chose publique et à l'ordre public, les infractions en matière de stupéfiants et les autres infractions contre des réglementations.

Comme on le voit, ces postes se regroupent eux-mêmes en quatre grandes catégories assez composites, mais malgré tout mieux adaptées à une transmission vers les relais médiatiques de ce que les statistiques de police et de gendarmerie peuvent apprendre du fonctionnement du système pénal. Rien dans tout cela ne change fondamentalement les résultats qu'on peut attendre de leur analyse, mais on peut espérer que le débat politique y gagnera en clarté, au delà des traditionnels reproches de manipulation des chiffres adressés par les uns et les autres, au gré des retournements de tendance et en fonction d'intérêts peu scientifiques.

B. AUBUSSON DE CAVARLAY

BIBLIOGRAPHIE

A. — NOTES BIBLIOGRAPHIQUES

I. — THÉORIE GÉNÉRALE DU DROIT PÉNAL POLITIQUE CRIMINELLE ET OUVRAGES AUXILIAIRES

Droit, législation et liberté (volume I) par F.A. Hayek, Ed. Presses Universitaires de France, 1985, 208 pages.

Les trois volumes publiés par F.A. Hayek à partir de 1973 sous le titre *Droit, législation et liberté* présentent les fondements philosophiques d'une pensée à la fois politique, économique et juridique que l'on a souvent associée à la renaissance des idées libérales. Le premier volume a pour objet de donner « une formulation nouvelle des principes libéraux de justice » à partir de l'héritage de la philosophie anglaise antirationaliste du XVIII^e siècle (Hume, Locke, A. Smith) et de la tradition occidentale de la « *rule of law* ». Il comporte une analyse des concepts de règle et d'ordre social ainsi qu'une théorie du droit.

La démonstration de Hayek s'appuie sur une critique du rationalisme cartésien pour lequel toute connaissance n'est valide que si elle est produite par la raison déductive en partant de prémisses claires et distinctes. Ce doute radical qui a conduit à priver de validité les savoirs transmis par la tradition comme la morale ou le droit est à l'origine du « constructivisme rationaliste » qui conçoit les faits sociaux comme le produit d'une volonté délibérée.

En réalité, nous vivons encadrés par des règles dont nous ne connaissons ni la raison d'être, ni l'origine et dont nous ne savons pas toujours qu'elles existent. Hayek demande instamment à son lecteur de garder en tête « le fait de l'ignorance nécessaire et irrémédiable » à l'égard des faits qui déterminent nos actions. L'existence d'une frontière infranchissable de la connaissance est pour lui un fondement épistémologique nécessaire pour comprendre les faits sociaux, phénomènes essentiellement complexes que la raison seule ne peut concevoir.

Prenant acte de ces données, Hayek introduit le concept d'« ordre spontané ». Il entend par là toute structure qui relève d'une évolution sociale, gouvernée par des règles de juste conduite, où le comportement de chaque individu est spontanément conforme à l'ordre social global. Envisagé selon le schéma de causalité circulaire propre aux systèmes auto-organisés, « l'ordre spontané est engendré par le fait que chaque élément opère un rééquilibrage de tous les facteurs qui agissent sur lui, et qu'il ajuste entre elles toutes ces opérations » (p. 60). Ce type d'ordre mûri par le temps s'engendre par lui-même, sans objectif particulier, à la différence des ordres confectionnés artificiellement et finalisés par leur propre organisation. Ainsi, une société de liberté ne naît pas seulement d'un dessein

politique, elle est le produit historique d'une évolution. De même, le langage, le marché, le droit sont avant tout le fruit d'un processus évolutif spontané.

Le droit, de ce point de vue, constitue l'ensemble des règles de juste conduite qui forment l'ordre social. Il est régi par des règles abstraites (« *nomos* »), règles de droit privé alors que les ordres sociaux organisés sont régis par des règles finalisées (« *thesis* ») qui correspondent au droit public. Ces deux types de règles sont articulées l'une à l'autre. Un Etat de droit fidèle au principe de la « *rule of law* » ne pourrait en effet faire respecter les règles de conduite que grâce à des règles d'organisation qui garantissent le libre jeu de l'ordre spontané.

L'originalité de cette théorie paraît résider dans une manière nouvelle de penser les catégories du droit à la lumière du modèle de l'ordre spontané. Elle rend compte à la fois du paradoxe d'un droit intangible et évolutif et des dangers qui le guettent, notamment la confusion entre « *thesis* » et « *nomos* », entre le droit et les lois. A l'opposé du positivisme juridique, il s'agit d'une conception systémique du droit car celui-ci évolue grâce au processus de formulation des pratiques et des règles « découvertes » par le juge à l'occasion des litiges qui lui sont soumis ; l'intervention du juge, corrigée par celle du législateur, par un travail d'explicitation de ce qui existe à l'état implicite, fait du débat judiciaire l'instance de régulation de l'ordre social. Elle se caractérise aussi par son souci de souligner la dynamique interactive de l'ordre du droit car dit Hayek (p. 144) « un tel système de relations abstraites n'est pas un réseau reliant des éléments particuliers, c'est un filet qui englobe un contenu continuellement changeant ».

D. SALAS

II. – DROIT PÉNAL GÉNÉRAL

Maîtriser le droit pénal général (tous examens, tous concours), par Michel Gendrel, avec une préface de M. Georges Levasseur, Paris, Ed. Roudil *, 1988, 201 pages.

Le droit pénal sans peine?... Notre formule, précisons-le tout de suite, n'entend pas proclamer une déjà vieille idée d'avant-garde, prônant la mort de la sanction pénale : s'agissant non point de l'application judiciaire du droit pénal, en effet, mais bien de l'acquisition intellectuelle de cette science, elle reflète seulement l'espoir - toujours, et sans doute heureusement déçu - des éternels paresseux. Mais l'on peut du moins, sinon adoucir la coupe amère, du moins fournir le moyen d'en absorber plus facilement le contenu : et au lieu d'enduire de miel les bords du vase, faire plutôt l'inverse, comme le conseillait Alain, pour que celui qui aura su se discipliner à la dure méthode n'ait plus ensuite qu'à profiter sereinement et sûrement de son effort.

Et c'est bien pour aider les étudiants à « maîtriser » le droit pénal général que M. Gendrel leur propose cet ouvrage, nouveau à tous égards, et de nature à faciliter grandement la connaissance et la compréhension de cette matière.

Il fut un temps - qu'ont connu, pour leurs propres jeunes études, les actuels pénalistes chevronnés - où il y avait fort peu de manuels de droit pénal : les criminalistes étaient alors, il est vrai peu nombreux, et bien des criminologues n'étaient pas encore nés (ou commençaient à peine à vagir).

Aujourd'hui, il y a plutôt, pour l'étudiant français (il faut savoir que, dans certains pays, le droit pénal « général », relativement abstrait, est encore souvent ignoré), l'embarras du choix. Certes, les besoins des lecteurs, en nature ou en volume, peuvent être différents : il est donc bien normal (et souhaitable) que des livres traitant de la même matière soient

* 53, rue Saint-Jacques, 75005 Paris.

eux-mêmes nombreux et dissemblables ; souci de chaque éditeur d'avoir sa place, et une place particulière, sur un marché où se côtoient maintenant de nombreuses maisons venues rejoindre les classiques éditeurs juridiques ; scrupule d'auteurs, aussi, qui vont parfois jusqu'à se torturer beaucoup l'esprit pour découvrir une présentation à laquelle aucun devancier n'avait songé, et qui donne ainsi à leur oeuvre l'apparence du neuf : un tel effort risque d'aboutir à quelque artifice, certes souvent profitable à l'auteur dans sa recherche, ou même à qui veut ou doit faire une lecture critique de cette nouveauté, mais qui peut nuire à l'étudiant, lequel a besoin, lui, de structures fermes et éprouvées ; encore cet effort demeure-t-il plus louable que le fait, pour un auteur, de s'inspirer trop fidèlement de ses prédécesseurs (souvent de bonne foi : on fait, un beau jour, imprimer son enseignement, lui-même puisé à l'origine dans les travaux d'autrui - mais on l'a entre temps oublié à force d'avoir enseigné).

Ne serait-ce que de ce point de vue, il faut d'emblée louer beaucoup, et sans réserve, l'ouvrage de M. Gendrel : être à la fois personnel, solide et utile, cela pouvait paraître constituer un défi impossible ; or, l'auteur a su triompher du triple obstacle. Ce livre est une aide très précieuse pour l'étudiant qui, certes, comme le dit justement M. Gendrel, doit d'abord, ou en même temps, travailler la matière dans son cours ou dans son manuel.

Supposons cet effort accompli. Dans la première partie du livre (« Connaître »), l'auteur guide le lecteur, d'abord au sein des problèmes de fond qui se posent en droit pénal général - et les questions importantes sont fort bien schématisées -, puis quant à la forme, dans les difficultés d'expression, certes constamment présentes en matière juridique, mais concentrées ici sur le droit pénal général, avec de nombreux exemples toujours excellentement choisis. On appréciera, notamment, les pages relatives aux formules latines, à l'étymologie, aux synonymes, aux « faux amis »...

La deuxième partie (« Réussir ») va des recommandations relatives à l'orthographe, toujours appliquées à ce que l'on rencontre souvent en droit pénal (on ne donne pas d'exemple ici, pour ne pas laisser prise à la dangereuse malice d'un imprimeur taquin), jusqu'à ce qui concerne, par exemple, la compréhension du sujet d'examen. On trouvera même un « test » de quarante questions dites « à choix multiples », élaborées, l'auteur le dit très pertinemment, à partir des erreurs très souvent commises par les étudiants (du moins avant études sérieuses).

Précisément, ce dernier point mérite d'être souligné : car le livre tout entier contient de nombreux conseils sur ce qu'il convient de faire, mais aussi de multiples et précieuses mises en garde contre ce qu'il ne faut pas faire. Or, c'est là l'un des éléments faisant l'originalité de cet ouvrage : car si bien des livres sont prodigues en conseils de faire, le second aspect de la pédagogie est souvent négligé, les instructeurs répugnant à décrire le « mal faire » - soit qu'ils considèrent qu'en suivant leurs conseils ou leur exemple on ne saurait faire mal, soit qu'ils estiment qu'il serait contraire à leur dignité d'exprimer une erreur même en disant que c'en est une...

Il résulte de ce dessein essentiellement pédagogique que l'auteur a résolument opté pour l'usage abondant de tableaux ou schémas, qu'il s'agisse de présenter les effets de la récidive (p. 59), de la complicité de tentative et de la tentative de complicité (p. 79), des idées principales de Beccaria, Ferri, ou Marc Ancel (p. 17, 19), ou même qu'il faille faire état d'une controverse comme celle de l'autorité compétente pour déterminer les contraventions de police punissables d'emprisonnement (p. 20), ou d'un débat plus général comme celui qui est relatif à la notion d'élément de l'infraction (p. 30). Il y a même des présentations en quelque sorte « mnémotechniques » (par exemple, p. 85 à 87, les institutions, mécanismes ou catégories, groupés par deux, trois ou quatre).

Certes, le principe même de la présentation par tableau n'est pas neuf : M. le professeur G. Levasseur, dans sa préface, rappelle qu'il fut déjà utilisé, et l'est encore, et par les meilleurs auteurs. Jadis, à la vérité, cette méthode ne recueillait pas que des adhésions : pour tout dire, même, elle n'avait pas bonne presse.

Mais, d'abord, il est vraisemblable que beaucoup de lecteurs de 1988, même dans l'enseignement supérieur, n'ont pas les mêmes yeux ni le même esprit que ceux de 1938... On est souvent passé du texte à l'image, et les mots eux-mêmes veulent souvent se faire voir plus que se faire comprendre : ils se veulent image plus qu'idée. Non certes que les tableaux dont il s'agit ici puissent le moins du monde évoquer, l'image-choc de la télévision, ou de la bande dessinée, le vidéo-clip ou le livre à colorier. Mais il faut reconnaître que beaucoup d'étudiants-lecteurs, quand ils lisent, ont évolué : les appréciations que l'on doit porter sur la méthode doivent le faire aussi.

Ensuite et surtout, il y a tableau et tableau : selon la matière, et selon la manière.

La matière ? Qu'on n'objecte pas, avec le philosophe cité au seuil de ce commentaire, que « Résumer, c'est tout perdre ». Cette condamnation, légitime pour l'art, la vraie philosophie, la littérature, ne peut s'étendre au droit, dont les principes et les solutions - les règles et les exceptions, et toutes les nuances - seraient en réalité, si on ne résumait rien, sans limites connues - le même philosophe le dit ailleurs.

Et puis il y a la manière. Les schémas que présente M. Gendrel sont visiblement le fruit d'une parfaite « maîtrise » de la matière, d'une longue expérience pédagogique, et d'une mise au point minutieuse, et le résultat est tout à fait convaincant. La lucidité de l'auteur, et son esprit critique constamment en éveil font que chaque page de ce livre est pour l'étudiant un précieux enrichissement, même au travers de simples schémas.

Tous ceux qui enseignent le droit pénal, heureux d'avoir désormais un tel allié, vont donc souhaiter que leurs étudiants consultent constamment et attentivement ce livre - qui contient en même temps des données méthodologiques générales qu'ignorent certains étudiants même de troisième cycle (la plupart des étudiants en droit savent que pour une dissertation il est bon de faire un plan en deux parties : mais combien savent pourquoi, et donc, vraiment, comment ? - et cela malgré l'existence de bons guides spécialisés en méthodologie). Et le livre de M. Gendrel contient bien d'autres indications ou informations utiles : l'étudiant sera heureux d'avoir sous la main, par exemple, vingt-deux espèces de jurisprudence, avec le résumé des faits et le motif essentiel de la décision.

A l'usage, donc, on peut espérer qu'enfin aucun de nos étudiants ne confondra plus excuses et circonstances atténuantes, fait justificatif et cause de non-imputabilité, imputabilité et culpabilité, privation et restriction de liberté, réhabilitation et révision...

« Nos étudiants » ? Très légitimement, M. Gendrel étend le champ de ses lecteurs « de la Capacité au Doctorat ». Il a bien raison. Mais sans doute suppose-t-il que tout étudiant, ayant reçu la bonne méthode, l'utilisera ensuite : car c'est aussi ailleurs que dans les études qu'il faut mener le combat. On aime lire sous sa plume (p. 53) qu'il ne faut jamais « employer le terme de prison, non juridique et d'ailleurs équivoque » ; or, on n'aurait pas de mal à trouver, dans des arrêts rédigés par de très hauts magistrats, cette formule peine « de prison », formule effectivement si consternante pour le lecteur éclairé. Et les juges du fond (Cf. p. 132) écrivent trop souvent « cambriolage » où ils devraient écrire « vol », avec le cas échéant telle ou telle circonstance aggravante... Et puis, sont-ce seulement nos étudiants, à l'Université, qui confondent piteusement excuse absolutoire et fait justificatif ? on nous dira, il est vrai, que, pour le monde judiciaire, le justement célèbre ouvrage du Président Mimin (*Le style des jugements*) devrait être le guide, même si certains ont aujourd'hui l'orgueil, ou la vanité, de s'en évader... Nous espérons, nous qui avons grande admiration pour cet ouvrage, que M. Gendrel ne nous en voudra pas de ce rapprochement, que nous voulons flatter.

Mais revenons à l'Université. On l'aura compris : ce livre est un excellent outil de travail pour les étudiants qui, ayant pleinement profité de ce qu'il va leur apporter, auront bientôt la possibilité, M. Gendrel nous l'annonce, de « maîtriser » aussi la procédure pénale.

Jean LARGUIER

III. – DROIT PÉNAL COMPARÉ ET DROIT PÉNAL ÉTRANGER

Komentar Zakona o krivicnom postupku (Commentaire de la loi de procédure pénale) par T. Vasiljevic et M. Grubac, Belgrade, « *Savremena administracija* », 1987, XVI + 942 pages.

Les changements très importants introduits en 1977 dans la législation pénale yougoslave, aux termes de la Constitution de la R.S.F.Y. de 1974, ne modifiaient que très peu le domaine de la procédure pénale. A la différence du droit pénal matériel, qui se trouve désormais de la compétence divisée de la Fédération et des unités fédérées, la procédure pénale n'a pas subi la même transformation. Aux termes de l'article 281, alinéa 1-12° de la Constitution de la R.S.F.Y., le règlement de la procédure pénale relève des compétences de la Fédération. La nouvelle loi de procédure pénale adoptée en 1977 s'applique, par conséquent, de manière uniforme sur tout le territoire de la Yougoslavie, et, en dépit de nombreuses dispositions nouvelles de procédure, elle ne s'écarte pas beaucoup des principes et des concepts contenus dans le code de procédure pénale précédent. Cependant, la disposition constitutionnelle citée ci-dessus doit être comprise de manière assez spécifique, car une nouveauté très importante a été introduite. Elle se rapporte à l'organisation des tribunaux, domaine qui jusqu'à 1977 était réglementé par le code de procédure pénale en vigueur à l'époque. Cependant, depuis 1977, elle a été transférée complètement à la compétence des républiques et des provinces. Ces changements substantiels de concept se sont répercutés, entre autres, sur le titre de l'acte légal (depuis 1977, c'est une loi, alors qu'avant, c'était un code).

La loi de procédure pénale de 1977 a subi plusieurs changements jusqu'à présent, ce qui est, par ailleurs, une caractéristique générale du système juridique yougoslave. Les derniers changements ont été opérés en 1985. Cependant, ces changements ne sont pas assez importants pour être considérés comme changements de concepts. Il s'agit plutôt de changements introduits en vue d'éliminer les défauts qui s'étaient manifestés dans l'application pratique de cette loi. Cependant, si on examine les tout derniers changements, on peut noter qu'il y en a qui représentent des nouveautés dans la loi de procédure pénale. C'est le cas, par exemple, des dispositions contenues dans l'article 520 qui permettent que, dans certaines conditions, les jugements pénaux étrangers soient appliqués sur le territoire de la Yougoslavie. Les règlements en vigueur avant 1985 ne permettaient pas cette possibilité.

La nouvelle loi de procédure pénale et les changements et amendements qui y ont été introduits, notamment ceux de 1985, ont donné lieu à plusieurs oeuvres qui en sont des commentaires. Le *Commentaire de la loi de procédure pénale* dont les auteurs sont T. Vasiljevic et M. Grubac, professeurs à la Faculté de droit de Novi Sad, est un des commentaires les plus complets et les plus connus. Ce commentaire, dont la troisième édition vient de paraître, comprend aussi les tout derniers changements du texte de la loi. Les auteurs traitent la matière en suivant avant tout la structure de la loi de procédure pénale. Cependant, ils ont enrichi leur texte en introduisant les concepts théoriques et en citant de nombreux jugements et positions de principe des tribunaux. C'est pourquoi ce commentaire fournit tout ce qui est nécessaire pour la compréhension et pour l'application pratique de cette loi, à savoir l'explication des normes légales, l'analyse critique de la pratique des tribunaux et l'explication théorique des institutions de procédure pénale. C'est pourquoi ce commentaire, qui est le résultat de longues années de travail des auteurs, fournit une grande contribution à l'application pratique adéquate des dispositions

de cette importante loi. Grâce à son caractère systématique, complet et clair et à la force des arguments, qu'il contient, ce commentaire se range parmi les oeuvres les plus importantes de la littérature yougoslave consacrée au problème de la procédure pénale.

Obrad PERIC

Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite (Limites, possibilités et légitimité de la protection pénale), par Z. Stojanovic, Belgrade, « *Savremena administracija* », 1987, 116 pages.

La monographie de Z. Stojanovic est consacrée aux questions extrêmement importantes des limites et des possibilités de la protection pénale et à leur rapport envers la légitimité non seulement de la protection pénale, mais aussi du droit pénal dans son ensemble. Il est certain que c'est une tâche assez ambitieuse, surtout si l'on tient compte du fait que, pour plusieurs raisons, on parle depuis un certain temps, de la crise du droit pénal.

Une approche multidisciplinaire a été nécessaire pour effectuer une analyse complète de ces problèmes complexes, de sorte que l'auteur s'est servi des acquis des autres disciplines de la science aussi. Cependant, lors du traitement des problèmes, la priorité a été donnée aux aspects de politique criminelle, alors que tous les autres ont été traités en fonction de ces derniers.

La structure de l'oeuvre est adaptée à ces exigences. Outre l'introduction, qui définit l'objet du travail, et ses objectifs, l'exposé est divisé en trois parties : la première porte sur les problèmes généraux de la protection pénale, la deuxième porte sur l'objet, alors que la troisième peut être considérée comme le résumé des exposés précédents, c'est-à-dire qu'elle contient des conclusions et des propositions de l'auteur.

Dans la première partie du travail (*Problèmes généraux de la protection pénale*) l'auteur se penche sur plusieurs questions importantes, telles que la légitimité et le mode de réalisation de la protection pénale, sa réduction et sa substitution, ainsi que certains autres facteurs importants liés à ces problèmes (par exemple, la morale et l'opinion publique comme bases de la légitimité). Il faut souligner tout particulièrement les observations consacrées à la prévention générale et celles consacrées à la réduction de la protection pénale, à la place du droit pénal dans le système du contrôle social et à son rôle dans la lutte contre les comportements criminels. Selon Z. Stojanovic, il ne faut pas espérer que dans le proche avenir, le droit pénal pourrait être remplacé par d'autres mesures, ou bien transformé radicalement, car le droit pénal contient, entre autres, une dimension de classe.

La deuxième partie de l'oeuvre est intitulée *L'objet de la protection pénale*. Dans le cadre de cette partie, à laquelle il accorde une attention particulière, l'auteur expose tout d'abord les positions modernes concernant le concept général et le contenu de l'objet de protection, tout en optant pour celles qui donnent la priorité à la protection des biens de l'homme. Selon lui, cela pourrait être le critère pour déterminer les limites de la protection pénale et la base légitime du droit pénal.

La dernière partie de l'oeuvre (*Vers une protection pénale orientée de manière humanitaire*) représente en effet le résumé des exposés précédents et les conclusions et les propositions de l'auteur. L'auteur remarque, entre autres, que la protection pénale s'élargit sans cesse, au lieu de se réduire, ce qui démontre que de cette manière on ne peut pas réaliser un effet préventif sérieux. La solution réside, donc, dans un modèle de protection pénale qui se limiterait à la protection des biens les plus précieux contre les formes d'atteinte les plus graves. L'auteur appelle ce modèle « le minimalisme sélectif pénal ». Il considère également qu'un tel modèle peut être réalisé à travers la décriminalisation et en imposant des conditions rigoureuses pour la légitimité des nouvelles incriminations.

Modeste par son volume, l'oeuvre de Z. Stojanovic est riche par son contenu. Elle ouvre de nouvelles perspectives et indique les possibilités qui s'offrent aux nouvelles solutions dans le domaine du droit pénal et de la politique criminelle.

Obrad PERIC

IV. — PROCÉDURE PÉNALE

Sentencing, publié par Hyman Gross et Andrew von Hirsch, New York/Oxford, Oxford University Press, 1981, 397 pages.

Aux Etats-Unis comme en France, la politique pénitentiaire est actuellement en état de crise. On a vu se ternir l'idéal de la peine individualisée et de la réhabilitation (et l'humanisme de la Défense sociale), face à une croissance inquiétante de la criminalité et à l'incapacité apparente du système de justice criminelle à résoudre le problème de la punition.

Le but de ce recueil d'articles n'est pas d'offrir une solution, mais de clarifier le problème. D'après les éditeurs (Hyman Gross est un *Senior Research Fellow* à *Cambridge University*, Andrew von Hirsch est Professeur à la *School of Criminal Justice de Rygters University*), « notre but est tout simplement de fournir un climat intellectuel pour une discussion plus profonde qui permettra à tous les points de vue de s'exprimer plus complètement » !

Un but bien réussi, car ce recueil présente plusieurs points de vue sur la crise du *sentencing* aux Etats-Unis, avec des questions soulevées par chaque article. Il est divisé en six questions fondamentales : la peine individualisée (*personalized sentencing*) ; la dissuasion et l'incapacité ; le châtement mérité (*desert*) ; le contrôle de la discrétion ; le choix du juge (*decisionmaker*) ; et la sévérité de la peine. Les articles sont pour la plupart critiques à l'égard de la notion courante de *sentencing*, perçue comme excessivement relâchée et inefficace. La supposition fondamentale que ceux qui commettent des crimes sont troublés et que la punition représente surtout l'occasion de modifier les tendances criminelles, bien que noble, est insuffisante pour résoudre le problème de la sanction pénale ; son échec est démontré impitoyablement par les statistiques sur la criminalité.

Les auteurs qui contestent le système américain de peines indéterminées et individualisées proposent en général un système moins « flou ». Les essais relatifs au contrôle de la discrétion examinent la notion de la peine « standard » (*presumptive sentencing*) qui doit être appliquée faute de circonstances aggravantes ou atténuantes. Cette notion est actuellement très populaire aux Etats-Unis. En effet, trois ans après la parution de ce livre, une commission spéciale a été créée pour établir un corps de peines standards. Cependant, il reste le problème des critères comme le disent les éditeurs de ce recueil, la question n'est pas de savoir si on va utiliser des critères, la question est plutôt de savoir quels critères on va utiliser. Et c'est là où repose le problème en fait, la commission américaine, après plus de trois ans de travail, n'a pas encore réussi à établir un ensemble de critères pour les peines standards.

En fin de compte, ce qui émerge de ce recueil d'articles est l'ampleur du problème du *sentencing*, et l'absence de solutions pratiques. Un obstacle principal réside dans le fait que la sanction pénale, la politique pénitentiaire ne peut pas être considérée à part - elle n'est qu'un élément d'un tout indivisible qu'est le système de justice criminelle, et son efficacité dépend en dernière analyse des autres éléments.

Les éditeurs de *Sentencing* ne proposent par une conclusion (ni une solution) définitive. Un message sous-jacent apparaît pourtant au lecteur : « on devrait peut-être fonder de moins grandes espérances, pour arriver à une estimation plus réaliste du problème et des

solutions possibles en proposant d'essayer, non pas d'arriver au bien, mais de diminuer le mal à une portée limitée : non seulement le mal causé par le crime, mais le mal causé par les modalités de sa punition. Ce point de vue est-il trop pessimiste ? ».

Cynthia VROOM

V. — DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Terrorism. Documents of international and local control, volume IV : *A World on fire*, par Robert A. Friedlander, - Londres - Rome - New York - Océana Publications, 1984, 595 pages.

C'est une contribution aux tentatives de contrôler la violence terroriste. Cet ouvrage de 595 pages nous propose un outil de travail élaboré à partir des rapports officiels des services américains : CIA, Département d'Etat, FBI, ONU et Conseil de l'Europe.

Il comporte :

1 — Problèmes de contrôle international et local.

Six documents : modèles de terrorisme international - attaques de diplomates - statistiques - distribution géographique - principaux groupes terroristes internationaux - mesures anti-terroristes - tableaux en fonction de la catégorie des agressions - c'est-à-dire, bombes, enlèvements, otages - attaques armées, lettres piégées - incendies - détournements - assassinats - vols.

Les informations relatives au *state-sponsored international terrorism* mériteraient d'être aussi exhaustives que possible et idéologiquement indépendantes. C'est apparemment la meilleure manière de mettre le terrorisme internationalement hors-la-loi. A cet égard l'introduction de l'ouvrage est catégorique.

2 — Rapports et résolutions des Nations Unies (sept documents).

Certains de ces documents font allusion à la recherche des causes sous-jacentes du terrorisme.

3 — Le cas des transports aériens (sept documents).

Distribution géographique - morts - explosions.

4 — L'extradition et la violence terroriste.

Cour internationale de Justice - Relativement au droit interne américain.

5 — Les approches des Etats-Unis relatives à la violence terroriste :

stratégie gouvernementale - extradition - propositions législatives - codifications...

6 — Les essais européens de contrôle de la violence terroriste et les Droits de l'homme.

Quatre documents du Conseil de l'Europe, coopération dans la poursuite et la répression, le cas des prises d'otages avec rançon. L'extradition...

La Conférence de Madrid de septembre 1983.

7 — Les essais inter-américains de contrôle.

Cet important ouvrage est complété par une bibliographie spécialisée et un index par noms de personnes et de pays.

On ne peut rendre compte d'une telle compilation. C'est un outil de travail qui dessine une voie nécessaire. Dans l'introduction on pose clairement le problème d'une volonté internationale de mise hors-la-loi du terrorisme criminel. Mais cela suppose une courageuse attitude au niveau de la définition du terrorisme. Faut-il par ailleurs le tenir

purement et simplement pour un crime de droit commun ou en faire la cible d'une législation d'exception positive ou négative ?

On se trouve confronté avec des difficultés en ce qui concerne la définition « universelle de l'acte terroriste ». L'introduction est à cet égard catégorique : on ne doit pas distinguer entre les bons et les mauvais terrorismes.

Une définition consensuelle du terrorisme serait nécessaire à son analyse pratique. On peut se demander si précisément ce consensus de lui-même ne serait pas la meilleure manière de désarmer les réactions ou actions de terrorisme !

Cette documentation qui couvre la période 1968-1980 est un excellent matériel susceptible d'éclairer une construction idéologiquement indépendante de ce terrorisme dont l'auteur estime qu'il dépend de causes plus complexes et même mystérieuses » (au sens de l'intelligibilité ou des raisons d'Etat).

Bien que l'auteur dans sa post-face soit assez pessimiste, il nous semble que le matériel rassemblé est très utile. Même s'il ne correspond pas aux besoins de réponses élémentaires souhaitées par certains.

L'observation de l'évolution de la conscience internationale n'est pas inutile.

J. SUSINI

VI. — PROBLEMES DE L'ENFANCE ET DE L'ADOLESCENCE

Le droit pénal des mineurs et des jeunes adultes en République fédérale d'Allemagne, par Martine Mériegeau, Editions A. Pédone, Paris, 1987, 170 pages.

Formée à l'Université de Bordeaux, Martine Mériegeau fréquente depuis longtemps l'univers de Goethe, de Hölderlin et de Rilke. Imprégnée de cette âme allemande fondamentale, elle décide d'acquérir cette expérience irremplaçable chère à Kant dans le cadre de l'IDSZ de l'Université de Wuppertal. Elle y ouvre un chantier de pensée sur le traitement pénal de la jeunesse en RFA. Elle nous en livre ici les fondations.

L'oeuvre est utile. L'Europe juridique encore bien fantomatique ne peut s'accomplir que grâce à l'action de passeurs en interface entre deux mondes qui ne s'ignorent plus mais qui se méconnaissent. Joseph M. Häussling est passionnément de ceux-là et Martine Mériegeau poursuit le chemin qu'il a dessiné.

Mais qu'on ne s'y trompe pas. Il ne s'agit pas d'un ouvrage brillant et analytique. Le temps n'est sans doute pas loin où l'auteur donnera plus de faste à ses réflexions. C'est avant tout un instrument de travail, une sorte de voyage initiatique épuré de tout discours superflu. Qu'on ne s'y trompe pas. Il ne s'agit pas d'un ouvrage comparatif. L'auteur rejetant tout ethnocentrisme, décide de pénétrer le système allemand de l'intérieur, dans sa logique propre. Ce parti pris d'objectivité se retrouve dans la présentation du livre. Les textes sont reproduits dans leur langue originelle puis finement traduits et enfin commentés à la lueur des principales positions doctrinales ou des enseignements de quelques travaux empiriques.

La matière ainsi découverte est dense. On ne peut d'abord comprendre le souci de légalisme qui anime le droit allemand des mineurs qu'en le restituant par rapport au contexte arbitraire du III^e Reich. Pourtant il est remarquable de noter que cette obsession légaliste ne parvient pas à objectiver toutes les dispositions juridiques. Ainsi les concepts de maturité physique et morale, la notion de tendances dangereuses, la peine à durée indéterminée, les dérives du système de la mise aux arrêts, confèrent un parfum d'aventure au processus judiciaire. C'est que la dialectique propre à tous les droits

occidentaux des mineurs, qui oppose les exigences légalistes de la raison aux nécessités de la performance éducative, fait ici comme ailleurs son oeuvre flexible.

Mais mon propos n'est pas de dire ce qui m'a passionné dans le système allemand, chacun y trouvera matière à sa réflexion, il est de recommander chaudement cet ouvrage à tous ceux qui, voulant connaître par le menu le droit pénal des mineurs en R.F.A., s'avisent avant d'exécuter à son sujet une symphonie d'idées d'en déchiffrer scrupuleusement la partition juridique.

Jacques FAGET

Criminologia de la liberacion, par Lola Aniyar de Castro, Maracaibo, Venezuela, Editorial de la Universidad del Zulia, 1987, 263 pages.

Cette publication réunit un ensemble d'articles de l'auteur, directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Zulia (Venezuela), dans une perspective théorique qui se définit elle-même comme une « criminologie de la libération ». Celle-ci est issue de la réflexion d'un groupe de criminologues qui ont constitué à partir de 1974 le Groupe latino-américain de criminologie comparée puis, quelques années plus tard, le *Groupe de criminologie critique latino-américain* dont Lola Aniyar de Castro est la fondatrice.

Cette réflexion veut être, pour l'essentiel, une réponse d'inspiration marxiste à la réalité sociale et politique actuelle du continent sud-américain. Son point de départ est la critique de la fonction de légitimation de la criminologie du contrôle social traditionnel défini comme « un ensemble de mesures tendant au maintien et à la reproduction de l'ordre politique et économique établi ». A cette criminologie comme légitimation s'oppose une criminologie de la libération qui emprunte sa démarche théorique au matérialisme historique et à l'École de Francfort (Habermas, Adorno, Horkheimer) et montre comment la criminologie du contrôle social contribue implicitement à produire le système de domination de classe dont elle est issue. Ainsi, l'utilisation de concepts criminologiques comme la rééducation, la resocialisation ou la réhabilitation, ou encore la création d'un stéréotype du délinquant, constituent certains des instruments idéologiques de cette domination.

Ce rôle de légitimation du pouvoir est notamment illustré par l'étude consacrée aux formes populaires et non professionnelles de justice pénale qui ne sont que des modalités décentralisées de l'exercice d'un pouvoir politique. Il apparaît également dans la critique du projet de protection des droits de l'homme effectué sous les auspices de l'*Office inter-américain des droits de l'homme*, projet abstrait et illusoire selon l'auteur, tant que les conditions sociales ne changeront pas en Amérique latine.

Relativement claire dans ses choix théoriques et critiques la criminologie de la libération reste plus imprécise dans son projet propre défini comme « une transformation profonde et démocratique des mécanismes actuels de contrôle social de la déviance » (Manifeste de Mexico, 1981). L'auteur évoque un « compromis moral » entre l'exigence scientifique et une pratique des transformations sociales. Elle appelle de ses vœux une démarche intellectuelle liée à une action politique globale étendue à d'autres disciplines, théologie de la libération, philosophie de la libération, pédagogie de la libération ...

Une telle criminologie suppose, selon elle, d'ouvrir un débat inter-disciplinaire débouchant, à travers la théorie critique du contrôle social, sur la constitution d'une authentique science pénale alternative.

Denis SALAS
Sergio LOPEZ AYLON

VII. — SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

Kriminologie, par H.J. Schneider, Berlin, New York, W. de Gruyter Verlag, 1987, 969 pages.

La publication d'un manuel - *Lehrbuch, Textbook* - constitue le moment privilégié du bilan dans la vie d'un professeur. Passer en revue les connaissances accumulées dans sa discipline, en faire l'évaluation critique, mettre à la disposition de ses élèves, de ses lecteurs la « *summa scientifica* » de son champ d'expertise est une épreuve importante. Peu encourent le risque ; parmi les audacieux, tous ne tiennent pas leur pari. Aux côtés des manuels de Goppinger, de Kaiser, des ouvrages plus anciens de Mergen, de Mezger, nous saluons la première édition du manuel du criminologue bien connu de Munster, Hans J. Schneider, publié par la maison d'édition prestigieuse de de Gruyter de Berlin.

Disons d'emblée que l'entreprise audacieuse est couronnée de succès. Articulé en huit chapitres, l'ouvrage couvre la totalité de l'étiologie, l'essentiel de la pénologie, et certains problèmes particuliers tels que la victimologie, la réaction sociale (qui, couvre une partie importante de ce que les Français appellent la « politique criminelle »), et la criminalité politique. On ne s'attendait pas à moins de la part du président-fondateur de la Société mondiale de Victimologie. Le poids de la « Somme » déposée sur notre table de travail l'impose comme un des criminologues de tout premier plan de sa génération tant dans son pays que au-delà des frontières de celui-ci.

Guidé par l'instinct sûr du pédagogue, Schneider présente à son lecteur en introduction des exemples précis d'analyses criminologiques. Des études de cas, révélatrices de la complexité et des promesses heuristiques de sa discipline, sont présentées : les tabous et les préjugés, l'observation des conduites déviantes, les expériences victimologiques, l'analyse de la criminalité dans les entreprises et les milieux des affaires, le crime organisé. La simple énumération de ces approches si diverses excite la curiosité du lecteur pour aborder la suite de l'ouvrage. La définition de la criminologie peut être qualifiée de large et inclusive : la qualification pénale n'est pas la seule retenue par l'auteur pour cerner l'acte criminel. Le « halo » de la déviance, de l'inadaptation, la psychopathologie de la socialisation, la sociologie des conflits sont largement mises à contribution. Un catalogue, une nomenclature de concepts résumant ce chapitre et guidera le lecteur dans les pages subséquentes. Pour l'auteur, la criminologie est une science humaine et sociale qui analyse empiriquement les processus de criminalisation et de décriminalisation, la genèse des conduites déviantes ainsi que celle des lois. Y figurent également les méthodes diverses de lutte contre les manifestations de la criminalité, les diverses formes de contrôle social, de victimisation, de types de personnalité et de caractères criminels. Le criminologue collabore avec les praticiens de la justice pénale dans l'oeuvre d'une efficace prévention du crime et d'une équitable administration de la justice.

Cette définition satisfait le criminologue qui fonctionne dans le cadre d'un Etat de droit. Il est bien entendu que les praticiens de notre discipline n'ont pas leur place dans des Etats autoritaires ou totalitaires.

L'histoire de la criminologie avec la place privilégiée normale, qui est impartie à la criminologie de langue allemande, témoigne de l'approche universaliste de notre auteur. A l'époque où les « criminologies nationales » projettent une image réductionniste et partielle déplorable de cette discipline, il est réconfortant de constater dans ces pages une information que ne limite aucune barrière culturelle ou linguistique.

La mesure de la criminalité comme phénomène de masse, déterminée par l'âge, le sexe, l'habitat, la géographie économique et sociale permet à l'auteur de dresser pour nous un véritable panorama de la criminalité dans le monde. Dans une sorte de voyage organisé, une visite guidée il nous fait parcourir des champs contrastés du chiffre noir, des régions et des quartiers criminogènes, les variations des taux de victimisation, les effets des crises économiques, des guerres, de la pauvreté comme de la prospérité dans ses relations avec la criminalité. Le chapitre capital (n° IV) donne l'occasion à l'auteur de présenter et de se confronter avec les principales théories étiologiques actuellement en cours. Distinguant soigneusement les théories empiriques fondées des interprétations idéologiques, Schneider passe en revue les théories, les interprétations néo-classiques, bio et neurologiques, psychopathologiques et cliniques, sociologiques, psychanalytiques et socio-psychologiques. Une fois de plus, on ne peut pas trouver l'auteur en défaut dans l'étendue de son information. On peut souligner néanmoins que les quelque cent pages consacrées à l'apport psychanalytique et psychologique sont particulièrement fines et nuancées. Elles trahissent la formation psychologique de notre auteur. Le chapitre V consacré à l'âge et au sexe nous permet de passer en revue le champ très investi de la délinquance des mineurs et celui encore sous-développé de la criminalité féminine. Dans l'étude du contrôle social (Chap. VI), l'analyse du rôle des mass media est approfondie ainsi que la victimogénèse. Il est réconfortant de relever la mise en garde de ce pionnier du mouvement victimologique contre l'abus du langage et le faux universalisme de certains qui dichotomisent le monde entre « agresseurs » et « victimes ». Un tel réductionnisme n'a pas sa place en criminologie dont la victimologie constitue un chapitre essentiel.

Le chapitre VII est tout entier consacré à la « politique criminelle », appelé ici la « réaction formelle à la criminalité ». Fidèle à son approche qui privilégie l'interaction symbolique - sans esprit d'exclusif toutefois - l'auteur passe en revue des réformes et des expériences de politique criminelle surtout dans les pays anglo-américains. L'esprit de *Common Law* permet davantage les interventions psycho-sociologiques, laisse des marges de liberté pour l'intervention psycho-sociale à titre expérimental. La dogmatique juridique continentale étiole bien de ces expériences. La richesse des diverses méthodes thérapeutiques, d'interventions cliniques en vue de la réinsertion sociale et de la resocialisation sont fidèlement présentées et évaluées.

Notre auteur a mille fois raisons de déplorer la maigre attention consacrée à la criminalité politique dans la criminologie contemporaine. Pourtant peu d'actes criminels reçoivent plus d'attention, hélas !, depuis une quinzaine d'années tant par l'opinion que par les pouvoirs publics que les actes terroristes. Dans ces pages bien argumentées, la criminalité politique - du terrorisme aux camps d'extermination du holocauste - est présentée dans le cadre des démocraties occidentales. L'enseignement de ce chapitre final doit être présent à l'esprit de tous les criminologues : la manipulation du pouvoir, la lutte pour son exercice sont sévèrement limitées et réglementées dans les démocraties libérales. La Constitution, souvent complétée par une Charte des droits et des libertés (comme c'est le cas au Canada) est un document important pour notre discipline. Les atteintes aux règles de l'exercice des divers pouvoirs (surtout de celui du pouvoir judiciaire) sont lourdes de conséquences. Leur corruption, par l'argent ou par la violence des armes, mine la légitimité de l'Etat. Or la criminologie, comme le criminologue, n'ont pas leur place dans un Etat « injuste ». Justement leur vocation même les appellent à être au service d'une communauté, gouvernée par les lois d'un Etat démocratique et libéral.

En un mot, la *Kriminologie* de Hans J. Schneider mérite l'attention de la communauté scientifique internationale. Il a gagné son pari en face de défis multiples, ceux de la multidisciplinarité, de la multi-nationalité, de la théorie et de la pratique. Sa science comme la clarté de son analyse ne se trouvent point en défaut. Nous formulons le voeu que ces

mêmes hauts standards d'œcuménismes culturels se retrouvent dans les manuels (de langue française) et des *textbook* (de langue anglaise) dans l'avenir.

Denis SZABO

VIII. — PROBLEMES DE POLICE

Les policiers, par P. Demonque, Editions "La Découverte - Maspéro, Paris, 1983, 125 pages.

Les recherches sur les groupes professionnels se développent. Ce petit livre a quant à lui choisi les policiers comme objet.

La première partie constate qu'il s'agit d'un métier comme les autres en ce qui concerne les indicateurs de professionnalisme : recrutement, absence de vocation, métiers variés inclus dans l'ensemble (tenue ou civils) spécialisation, concentration, centralisation, paraformation, carrière et syndicalisme.

La seconde partie constate des particularismes : statutaires, des privilèges, des risques et une hiérarchie pesante.

A propos des risques il convient de souligner que ce sont les risques corporels volontairement acceptés qui sont à considérer et non les risques accidentels. Autrement dit ceux « traduisant une volonté délibérée de nuire, blesser ou tuer ». (p. 99).

Les deux derniers chapitres traitent des problèmes trop longtemps tabous suivants : les policiers et la politique - policiers, pouvoirs et société : le légalisme.

Le projet était « de composer les points de vue, de combiner les approches afin de saisir l'institution policière dans l'ensemble de ses déterminations, de ses pratiques et de ses enjeux ». L'ouvrage a réussi à soulever des questions, à ouvrir des pistes. En privilégiant l'analyse des métiers et de la professionnalisation il introduit à « une réflexion plus ouverte qui dérange les dogmes et les certitudes rapides ».

Il faut veiller à ne pas sous-culturer « le policier en le spécialisant trop longtemps, de façon excessive », notamment dans le maintien de l'ordre en matière de conflits sociaux. Pour juger la police il faut connaître « les ambiguïtés et les contradictions intrinsèques à sa mission ». La politisation de la police est superficielle. Elle n'implique que quelques arrivistes circonstanciels.

De ce parcours « transversal de l'institution policière » ressort un tableau très complexe, difficile à appréhender, car en matière de police (ainsi que de ses objectifs) les certitudes sont dangereuses. Il faut une « institution spécialisée servie par des professionnels compétents ». Et non une police de techniciens irresponsables par mysticisme légalistique. Mais l'utopie des réformistes de circonstance fait perdre du temps et de l'énergie. Elle nourrit les reculs idéologiques manichéens.

Tout doucement l'ouvrage en vient au portrait de l'homme de la police : ni un héros méconnu, incompris, ni un détective de génie, se moquant des règles.

En fin de compte les policiers donnent vie à « un grand appareil d'Etat, très souple, malléable et cela est à la fois un risque et une chance de faire advenir une « police autre » qui ne trouverait pas la source de toute légitimité dans le seul légalisme ».

Ce genre de recherche devrait être reprise périodiquement pour observer l'évolution des valeurs.

A la page 116 on voit poindre une vision infra ou métasociologique de la police. Ceci découle d'un décodage plus subtil que polémique de l'intérêt que le policier paraît vouer (à la manière « incorruptible » de De Greef) aux valeurs d'ordre, de stabilité...

L'analyse sociologique trouverait ici ses limites !

Ne retrouve-t-on pas la définition aristotélicienne du « politique » comme architectonique de la cité ? Ainsi l'étude de la police, comme phénoménologie intégrée à des conduites pratiques, conduirait à la rencontre d'une certaine authenticité, d'un non-relatif...

Le légalisme agressif revendique une irresponsabilité instrumentale inacceptable.

Dans cette optique il convient que la justice intervienne dans la relation entre le pouvoir et les policiers. Car la police n'est pas un service d'exécution. Elle doit faire l'objet d'un chapitre de plus haut niveau dans la science juridique. C'est pourquoi de ce livre il fallait ici souligner l'importance.

J. SUSIMI

Handbook of the World's Police, par Harold K. Becker et Donna Lee Becker, Metuchen (N.J.), Londres, Scarecrow Press, Inc., 1986, 340 pages.

Cet ouvrage vise à rendre service aux responsables politiques, aux praticiens et aux chercheurs. Notamment en les aidant à classer les diverses polices du monde en fonction des « degrés de liberté personnelle et de contrôle gouvernemental absolu ». On catégorise en conséquence les nations en fonction des caractéristiques des fonctions des polices citées. Il ne s'agirait pas d'un classement du type jugement de valeur. L'idée directrice de l'entreprise est de grouper dans une seule publication une information de base sur les polices des 170 pays où il a été possible de l'obtenir. L'auteur-réalisateur souhaite que cela stimule des recherches comparées plus analytiques. Ce qui pourrait à terme faire fonctionner systématiquement un processus d'information constant et tenu à jour. L'ouvrage se présente comme le prélude à une encyclopédie où les éléments pourront émaner de toutes les disciplines de la connaissance scientifique moderne, sans oublier la criminologie, dont il est intéressant d'apprendre qu'elle peut aider à classer ou à caractériser les polices.

La compilation des données a débuté en 1969. L'auteur avait déjà publié un ouvrage sur les systèmes de police européens. Il n'a cessé de tenir à jour ses informations. On sait qu'il s'agit de la difficulté cruciale de telles entreprises. Ceci en raison de l'étendue géographique du projet et de la possibilité de modifications dans les caractéristiques inventoriées.

Dans son introduction l'auteur nous propose une définition du concept de police. Il faut connaître les caractéristiques essentielles nécessaires à la diffusion du portrait de chaque police. Ces caractéristiques que son regard comparé a identifiées seront selon lui les suivantes (nous les traduisons directement pour compléter l'information) :

1 - Les lois et les règlements sont établis pour maintenir le contrôle social et la sécurité interne.

2 - Les organisations policières s'adaptent aux changements évolutifs des exigences exécutives, législatives et judiciaires relatives au maintien de la sécurité interne.

3 - Les organisations policières font partie intégrante de l'environnement politique et social de la nation.

4 - Le rôle principal de la police est d'appliquer les politiques gouvernementales destinées à maintenir la sécurité interne.

Lorsque les informations sont lacunaires pour un pays cela signifie que ses autorités n'ont pas été coopératives.

Les 170 nations ont été regroupées selon sept grandes aires géographiques : l'Afrique, la Caraïbe, l'Europe, l'Extrême-Orient, le Moyen-Orient, l'Amérique du Nord, l'Amérique du Sud. Des cartes éclairent l'emploi de cet outil de travail. Pour chaque nation une

information politique structurale, démographique et historique a été réunie, et reproduite à la suite des cartes que nous venons d'évoquer.

On peut admirer le travail accompli et souhaiter que cette documentation ne se perde pas faute d'un système de mise à jour périodique ou exceptionnel. Quoi qu'il en soit cet ouvrage est désormais d'une incontestable utilité.

J. SUSINI

IX. — DROITS DE L'HOMME

Les droits de l'homme ou « les choses de la vie » démocratique, par Jean-Bernard Marie, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1985, 111 pages.

Un ouvrage clair et accessible sur les droits de l'homme, publié par la Direction des droits de l'homme du Conseil de l'Europe, nous est offert par Jean-Bernard Marie.

Les droits de l'homme ou les choses de vie démocratique présente les droits de l'homme et les enjeux qu'ils représentent dans la vie quotidienne de ceux qui ont la chance de vivre dans les sociétés démocratiques des Etats membres du Conseil de l'Europe, berceau des droits et libertés fondamentaux et ont tendance à considérer les droits de l'homme comme un acquis définitif en ce qui les concerne, comme le fait remarquer dans un avant-propos Peter Leuprecht, directeur des droits de l'homme au Conseil de l'Europe. (Révélateur de cet état d'esprit à cet égard fut la lenteur manifestée par la France pour ratifier l'article 25 de la Convention européenne prévoyant le droit de recours individuel).

Car, et c'est là l'originalité du petit livre (66 pages, hors annexes) de Jean-Bernard Marie, c'est bien des choses de la vie démocratique qu'il s'agit ici.

Conforme à son objectif de familiarisation et de sensibilisation aux droits de l'homme, l'ouvrage après avoir répondu à des questions simples :

- les droits de l'homme, d'où ça vient ?
- les droits de l'homme, qu'est-ce que c'est ?
- les droits de l'homme, à qui ça sert ?

aborde sous une forme vivante les droits de l'homme par thèmes sensibles qui suivent à peu près l'ordre des articles de la Convention européenne des droits de l'homme.

- « Au nom des vivants », pour le droit à la vie.
- « Une technique spéciale de gouvernement », pour la protection contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- « Les marches du palais », pour le droit à la justice.
- « A moi ! », pour le droit au respect de sa vie privée et familiale.
- « Par soi-même et avec d'autres », pour les droits garantis par les articles 9, 10 et 11 de la Convention.
- « Une place à part entière », avec le droit au travail l'auteur entre dans la catégorie des droits économiques et sociaux et met en évidence leur dénominateur commun avec les droits civils et politiques : la dignité humaine.
- « Vous avez dit solidarité... et *vice versa* », pour le droit à un niveau de vie suffisant et à la sécurité sociale.
- « De la même espèce », enfin pour le droit à l'égalité et l'interdiction de la discrimination dans l'exercice des droits précédemment envisagés.

Ces intitulés sont censés interpeller le lecteur européen « moyen » et le contenu lui faire prendre conscience de la relativité des droits de l'homme, du fait qu'ils ne concernent pas que les autres, habitants des pays du tiers et du quart monde ou encore de pays se réclamant d'autres modèles que le modèle démocratique, et que tout un chacun peut être intéressé à leur respect dans sa vie quotidienne, les droits de l'homme étant « l'affaire de tous ».

De nombreuses illustrations, très détaillées, par la jurisprudence de la Cour européenne sont proposées, l'auteur conclut sur la démocratie qu'il présente comme un mode de vie des droits de l'homme. Le fondement des droits de l'homme serait la dignité humaine ; le moyen serait la démocratie, concept qui se développe selon deux axes : pluralisme et solidarité.

Pour répondre aux questions pratiques que suscite l'exposé, quatre annexes précieuses :

- une récapitulation des différents systèmes de protection (Déclarations, Conventions) des droits de l'homme dans le monde (international, régional),
- une récapitulation des principes posés par la Convention européenne et des mécanismes de mise en oeuvre des garanties qu'elle assure, notamment « comment présenter une plainte »,
- la Déclaration universelle des droits de l'homme,
- la Convention européenne des droits de l'homme et les protocoles n° 1, 4, 6 et 7.

Mis à part l'absence d'index alphabétique comprenant les articles de la Convention, les thèmes et les affaires cités, nous ne pouvons que nous réjouir de ce que Jean-Bernard Marie ait eu le souci de rendre les droits de l'homme accessibles à l'homme de la rue.

Florence MASSIAS

La protection internationale des droits de l'homme, par D. Mayer, A. Demichel, C.-D. Ehlermann et F. Vangeenberghe, Presses Universitaires de Lyon, 1981, 98 pages.

L'ouvrage réunit quatre rapports présentés au colloque, consacré à la Convention européenne des droits de l'homme, organisé par l'Institut d'études politiques de Lyon les 21 et 22 mars 1979.

Le premier rapport de M. Frans Vangeenberghe précise la place de la Convention dans le mouvement de développement des droits de l'homme. Le deuxième, du Professeur Demichel, en analyse le contenu en soulignant ses apports à la définition et à la défense des libertés publiques ainsi que ses silences et ses ambiguïtés. Le troisième, de M. Claus-Dieter Ehlermann, aborde les relations de la Communauté économique européenne et pose la question de l'éventuelle adhésion de la première à la seconde. Enfin, dans le rapport de synthèse de ces deux journées, M. Daniel Mayer insiste sur les difficultés d'application de la matière droits de l'homme.

Publié en 1981, cet ouvrage, par les sujets abordés, la multiplicité des approches des rapporteurs (historique mais aussi prospective, juridique mais aussi politique) et la richesse de leurs observations, est, aujourd'hui encore, d'actualité.

Christian JACQ

B. — BIBLIOGRAPHIE DES PÉRIODIQUES
DE LANGUE FRANÇAISE

PUBLICATIONS A CARACTERE SCIENTIFIQUE

par Andrée MAYER-JACK

*Maître-assistant honoraire à l'Université de droit,
d'économie et de sciences sociales de Paris*

I. — HISTOIRE DU DROIT PENAL

1. - HUDEMANN-SIMON (C.), « Réfractaires et déserteurs de la grande armée en Sarre », *Rev. histor.*, 1987. 11.
2. - X., « L'histoire de la justice », *Gaz. Pal.*, 1987, Doctr. 690.

II. — DROIT PENAL GENERAL

3. - AZIBERT (G.), note sous Crim. 13 janv. 1988 : caractérisation de l'infraction de « référence » à des sanctions professionnelles amnistiées, J.C.P. 1988. 20974.
4. - DEJEMAPPE (P.), « Us et coutumes en matière pénale », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 17.
5. - DE KEUWER (A.), note sous Crim. 16 mars 1987 et 12 nov. 1986 ; Le nouveau régime de rétroactivité *in mitius* des textes pénaux en matière économique, fiscale et douanière, D. 1988. 39.
6. - DERRIDA (F.), note sous Crim. 12 oct. 1987 : application dans le temps des dispositions pénales de la loi du 25 janv. 1985 ; nouvelles remarques, *d.* 1988.87.
7. - GERARD (Ph.), Aspects de la problématique actuelle des principes généraux du droit *in Actual. bibliogr., Dév. et soc.*, (Genève), bibliogr. 1988. 75.
8. - GUILLAUME (E.), Concl. sous Cons. d'Et. 8 août 1987 : effets de l'amnistie sur le paiement des amendes de contraventions : droit aux intérêts pour des amendes indûment versées, D. 1987. 502.
9. - LA GUNEBEC (C.), « Le fait justificatif tiré de la notion de groupe de sociétés dans le droit pénal français de l'abus de biens sociaux » Colloque de Tunis, 24 mai 1985, *Rev. internat. dr. pén.*, 1987. 117.
10. - KOERING-JOULIN (R.), note sous Colmar 8 déc. 1987 : Les convictions politiques du prévenu peuvent-elles valoir contrainte morale interne, D. 1987. 131.
11. - LE CALVEZ (J.), note sous Crim. 19 mai 1987 : L'article 52 du code pénal et les droits de la partie civile, *d.* 1987. 579.

12. - LEVASSEUR (G.), « Dix ans d'évolution législative en France », *Rev. internat. dr. pén.*, 1987. 207.
13. - PINATEL (J.), « Paradoxes et régressions en criminologie et en droit pénal », *d°*, 1987. 223.
14. - SCREVEN (R.), « Le crime organisé à caractère international : problèmes de preuves », *Rev. de dr. pén. et criminol.*, (Bruxelles), 1988. 5.
15. - SCREVEN (R.), « Nécrologie : Joseph Yves Dautricourt », *d°*, 1988. 3.
16. - STEFFENS (G.), « Examen de quelques problèmes actuels de droit pénal fiscal », *d°*, 1988. 299.
17. - TZITZIS (St.), « La loi et le châtement chez Richard Cumberland, adversaire de Hobbes », *Rev. histor. dr. franç. et étr.*, 1987. 233.
18. - VERHAEGEN (J.), « L'élément fautif en matière de contraventions aux règlements », *Rev. dr. pén. et criminol.*, (Bruxelles) 1988. 289.
19. - VERHOEVEN (J.), « Le droit, le juge et la violence (les arrêts Nicaragua aux Etats-Unis) » *Rev. gén. dr. internat. publ.*, 1987. 1159.

III. — PROCEDURE PENALE

20. - ANGEVIN (H.), note sous Crim. 14 janv. 1988 : Conséquences du manquement des jurés à leur engagement de ne pas communiquer, D. 1988. 206.
21. - BAUVE (J.-P.), « Le juge d'instruction en question », *Gaz. Pal.*, 1987. Doc. 334.
22. - BOUZAT (P.), note sous Paris 30 mars 1987 : Détermination du point de départ de la prescription d'un jugement de condamnation par défaut signifié à un parquet étranger, J.C.P. 1988. 20965.
23. - CHABAS (F.), note sous Crim. 23 juin 1987, La loi du 5 juillet 1985 et le juge pénal, D. 1987. 557.
24. - CHAMBON (P.), note sous Crim. 19 mars 1987 : Prescription en matière pénale ; délai pour agir ; viol : non-interruption de la prescription de 3 ans par une demande d'aide judiciaire ou l'enquête qu'elle nécessite, J.C.P. 1987. 20879.
25. - CHAMBON (P.), note sous Aix 4 nov. 1985 : publication d'une information relative à une constitution de partie civile (loi du 2 juillet 1931, art. 2) ; décision judiciaire autorisant la publication : arrêt de la Chambre criminelle en désignation de la juridiction d'instruction (art. 687 c. proc. pén., *d°* 1987. 20863).
26. - CONTE (P.), note sous Crim. 18 déc. 1986 : Inculpation tardive, droits de la défense, commission rogatoire : absence de dessein de faire échec aux droits de la défense, *d°* 1987. 20870.
27. - DELMAS-MARTY (M.), « Systèmes d'administration de la justice et prévention », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles), 1988. 119.
28. - DEMANET (G.), « Du rôle de la Chambre du conseil et de la Chambre des mises en accusation en cas d'extradition demandée à la Belgique », *d°*, 1988. 239.
29. - DAROLLE (B.), note sous Crim. 27 janv. 1987 : Conditions de la perquisition après délit flagrant au domicile d'une personne qui « paraît » détenir des pièces ou objets relatifs aux faits incriminés (art. 56 c. proc. pén.), D. 1988. 179.
30. - ESTOUP (P.), « La justice et ses tabous : variations sur la condition des magistrats », *Gaz. Pal.*, 1987. Doctr. 567.
31. - GAVALDA (Chr.), note sous Paris 3 mars 1987, Refus de vente, action civile portée devant la juridiction civile, action publique éteinte, J.C.P. 1987. 20875.

32. - GERARD (Ph.), V. ci-dessus n° 7.
33. - JEANDIDIER (W.), note sous Crim. 6 nov. et 10 déc. 1987, L'affaire Michel Droit : Désaisissement du juge d'instruction suspecté de partialité, *d*°, 1988. 20988.
34. - LE CALVEZ (J.) « L'inculpation et la présomption d'innocence », *Gaz. Pal.*, 1988 Doctr. 681.
35. MAYER (D.), note sous Crim. 20 janv. 1987 : Mise en liberté d'office due à une erreur de manipulation du télécopieur, *D.* 1987. 392.
36. - MELEZE-MODREZEJWSKI, « Droits de l'individu et justice lagide », *Rev. histor. de. franç. et étr.*, 1987. 345.
37. - MORLET (D.), « Des recours contre les ordonnances du juge d'instruction », *Rev. dr. pén. et criminol.* (Bruxelles) 1988.135.
38. - MOULY (J.), note sous Crim. 8 janv. 1987 : champ d'application de la chose jugée ; accident de la circulation, loi du 5 juillet 1985, art. 471 ; décision irrévocablement passée en force de chose jugée non remise en cause ; réparation partielle de la victime, acquiescement, J.C.P., 1987. 20874.
39. - PONSIER (Fr.-J.), note sous Ch. accus. Nîmes 26 nov. 1986, Enquête préliminaire, garde à vue, réquisitions et certificats médicaux. Mentions absentes, mais pas de nullité, car examens médicaux effectués, pas d'atteinte aux intérêts de la défense, suspicion de faux certificat sans fondement. Flagrant délit, défaut de signature du P.V. par l'intéressé manque de place, mais possibilité dans la marge ; absence de nullité, démarche étrangère à l'enquête, ordonnance de refus de détention, absence de l'inculpé, impossibilité de la décision en matière de détention provisoire, *d*°, 1987. 20803.
40. - PENNEAU (J.), note sous Versailles 8 déc. 1986 : Autorité de la chose jugée au pénal sur le lien de causalité et la réparation de la perte de chance, *D.* 1987. 583.
41. - PREVAULT (J.), note sous Trib. gde inst. Rouen 23 avr. 1987 : Le secret professionnel et un dépôt de fonds à la CARPA ne peuvent être opposés par un avocat à l'huisier chargé de recueillir les renseignements utiles en vue d'une saisie-arrêt, *d*° 1988. 47.
42. - ROBERT (J.), « De l'indépendance des juges », *Rev. dr. publ.*, 1988. 23.
43. - SOUBIAN (Fr.), « Grève et guerre judiciaire : le recours au juge pénal dans un conflit du travail », *Dév. et soc.* (Genève), 1988. 57.
44. - VILBERT (P.), « A propos du secret professionnel de l'avocat et du droit de communication de l'Administration fiscale, la brèche », *Gaz. Pal.*, 1988. Doctr. 601.
45. - VIRASSANY (G.), « Le nouveau régime des pratiques restrictives entre professionnels (art. 36 Ord. 1^{er} déc. 1986) », *D.* 1988. chr. 113.

IV. - DROIT PENAL SPECIAL

46. - AUVIET (P.), « La responsabilité du chef de l'Etat sous la V^e République », *Rev. dr. publ.*, 1988. 119.
47. - BOULOC (B.), « Les infractions pénales commises lors de la constitution des sociétés commerciales », Colloque de Tunis 2-4 mars 1985, *Rev. internat. dr. pén.*, 1987. 91.
48. - BOURAOUI (S.), « Les sociétés commerciales et le droit pénal, ou les sociétés commerciales entre le droit pénal économique et le droit pénal des affaires, même Colloque, *d*°, 1987. 9.

49. - COSSON (J.), « L'infraction pénale dans la loi française sur les sociétés commerciales », même Colloque, *d*°, 1987. 69.
50. CARREAU (C.), note sous Crim. 27 janv. 1987 : La réticence du vendeur d'un véhicule gravement accidenté est constitutive du délit de tromperie, D. 1988. 156.
51. - CAYLA (S.), « La limitation de la publicité en faveur des boissons alcoolisées », *Rev. dr. sanit. et sté.*, 1988. 20.
52. - CHAMBON (P.), V. ci-dessus n° 24.
53. - CROZE (A.), note sous Crim. 29 avr. 1986 : Eléments constitutifs du vol, plans reproduits par un employé et utilisés par une société concurrente ; commercialisation des produits ; existence du vol et du recel ; pas d'obligation de rechercher si les reproductions concernaient ou non des modèles protégés par un brevet, J.C.P. 1987. 20788.
54. - DAVIGNON (J.-Fr.), note sous Cons. d'Et. 11 avr. 1986 : Champ d'application de la contravention de grande voirie, estuaires, atterrissements, alluvions non formés naturellement : travaux légalement entrepris ; terrains non inclus dans le domaine public portuaire, domaine privé de l'Etat, absence de base légale du PV dressé pour la contravention de grande voirie, *d*°, 1987. 20856.
55. - DE KEUWER (A.), V. ci-dessus n° 5.
56. - DELEBECQUE (Ph.), note sous 3^e Civ. 17 juill. 1986 ; Valeur d'une clause par laquelle le preneur renonce à tout recours en cas de vol, D. 1987. 481.
57. - DEVEZE (J.), note sous Crim. 9 mars 1987 : Un détournement de clientèle sans détournement matériel de dossiers ne constitue pas un abus de confiance, J.C.P., 1988. 20913.
58. - EICHEL (Ed.), « Point de vue sur la notion de comptabilité fictive », *Gaz. Pal.*, 1987. Doctr. 481.
59. ESTOUP (P.), « L'alcool au volant ou la rue, le juge et la loi », *d*°, 1987, Doctr. 513.
60. - FRAYSSINET (J.) note sous Trib. gde inst. Versailles 23 sept. 1986 ; L'art. 41 de la loi « informatique, fiches et libertés » permet de sanctionner pénalement le défaut de déclaration d'un traiteur automatique de données nominatives relevant du régime de l'art. 17 (conformité à une norme simplifiée), D. 1987. 552.
61. - GAUTHIER (J.), « Les délits contre le patrimoine et la responsabilité pénale en Suisse », *Rev. pén. suisse*, 1988. 80.
62. - GAVALDA (Chr.) V. ci-dessus n° 31.
63. - HEIDSIECK (G.) note sous Crim. 18 mars 1986, Chantiers, panneaux de fléchage sur un arbre et un poteau des PTT, interdiction de préenseigne sur un arbre, dérogation, absence d'autorisation du maire, interdiction de placard sur tout ouvrage situé dans l'emplacement du domaine routier, contravention, J.C.P., 1987. 20762.
64. - HORN (E.), « Les problèmes de la causalité dans le domaine de la pollution de l'air et de la sûreté des médicaments, Colloque de Tunis, 8-10 mai 1986, *Rev. internat dr. pén.* 1987.167.
65. - HUET (J.), « Le paradoxe des médicaments et les risques du développement (question suscitée par des développements de jurisprudence récente et quelques articles de presse : la responsabilité pharmaceutique est-elle une responsabilité pour faute ? », D. 1987. chr. 73.
66. - HÜNTERFELD (P.) « Les problèmes pénaux posés par des pollutions transfrontières et l'avant-projet de convention franco-allemande en la matière, Colloque de Tunis, 8-10 mai 1986, *Rev. internat. dr. pén.*, 1987. 173.

67. - KOHRIG (S.) note sous Crim. 21 oct. 1987 ; Juge pénal, contrôle légal des actes administratifs individuels pénalement sanctionnés et notion d'erreur manifeste, D. 88 58.
68. - LAMELLE (T.) V. ci-dessous n° 89.
69. - LE GUNEHIC (C.), V. ci-dessus n° 9.
70. - LEVASSEUR (G.) « La responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit positif français actuel et dans les réformes envisagées, Colloque de Tunis, 2-4 mai 1985, *Rev. internat. dr. pén.*, 1987. 21.
71. - MAISL (H.), note sous Crim. 3 nov. 1987 : Les infractions pénales de la loi « Informatique et liberté » devant la Cour de cassation, D. 1988. 17.
72. - MERLE (R.), rapport de synthèse sur « Les sociétés commerciales et le droit pénal », Colloque de Tunis, 2-4 mai 1985, *Rev. internat. dr. pén.*, 1987. 159.
73. - PACTEAU (B.), note sous Cons. d'Et. 29 avr. 1987, Responsabilité de l'Etat en raison de vols dans les banques commis par un ancien détenu bénéficiaire d'une permission de sortir, d'une semi-liberté ou d'une libération conditionnelle, J.C.P., 1988. 20920.
74. - PANNIER (J.) note sous Crim. 22 juill. 1986, Infractions douanières flagrantes, constatation retenue préventivement (art. 378 c. douanes) marchandise litigieuse non passible de confiscation, absence de sursis à statuer sur l'action publique, *d*°, 1987. 20855.
75. - PARLEANI (G.), note sous Crim. 18 mai et 24 févr. 1987 : sens et portée de l'art. 422-2 du code pénal, violation de son contrat par un distributeur agréé et approvisionnement du distributeur non agréé, D. 1987. 558.
76. - PENNEAU (J.) note sous Poitiers 25 avr. 1987, à propos de l'exercice illégal de la profession de vétérinaire ; la pratique de certains actes de dentisterie équine, *d*°, 1988. 135.
77. - PERCEROU (P.) « Pratiques concurrentielles des sociétés commerciales en droit pénal », Colloque de Tunis, 2-4 mai 1985, *Rev. internat. dr. pén.* 1987.
78. - PERIER-DAVILLE (D.), « Le minitel en accusation », *Gaz-Pal.* 1988. Doctr.600.
79. - PIGANOL (P.) « Refus de vente et pratiques discriminatoires dans l'ordonnance du 1er décembre 1986 », *Gaz. Pal.* 1987.544.
80. - PLOQUIN (J.-J.) note sous Papeete 16 janv. 1986, Pratique de l'art dentaire, droit pour un prothésiste de délivrer un appareil mobile sans placement et ajustement, sans l'examen médical, ni nouveaux diagnostics, D. 1988. 200.
81. - PRADEL (J.), Un pari sur la discussion avec la loi du 10 juillet 1987 renforçant la lutte contre l'alcool au volant », *d*°, 1987, chr. 251.
82. - PRADEL (J.), note sous Bordeaux 25 mars 1987 : escroquerie, accès frauduleux à une billetterie par une personne autre que le titulaire de la carte de crédit, *d*° 1987. 425.
83. PREVAILT (J.) V. ci-dessus n° 41.
84. PROTHAIS (A.), Dialogue de pénalistes sur le SIDA », *d*°, 1988. chr. 25.
85. - SOUBIAN (F.) V. ci-dessus n° 43.
86. - STEFFENS (G.), V. ci-dessus n° 16.
87. - TELLENBACH (S.) « La responsabilité pénale des fonctionnaires publics dans le domaine des atteintes à l'environnement », Colloque de Tunis 8-10 mai 1986, *Rev. internat. dr. pén.* 1987.195.
88. - TIXIER (G.) et LAMELLE (T.), note sous Paris 2 déc. 1986 : Les domiciliations fictives à l'étranger et le délit de fraude fiscale, D. 1988. 148.

89. - VERHOEVEN (J.), « Le droit, le juge et la violence (les arrêts Nicaragua aux Etats-Unis) », *Rev. gén. dr. internat. public*, 1987. 1159.
90. - VIALA (G.) et VIANDIER (A.), « La vitamine C : médicament ou aliment », *Gaz. Pal.*, 1988. 563.
91. - VIANDIER (A.), « Les infractions comptables commises par les dirigeants de société », Colloque de Tunis 2-4 mai 1985, *Rev. internat. dr. pén.*, 1987. 127.
92. - VILBERT (P.), V. ci-dessus n°44.
93. - WALTON (E.), note sous Trib. gde inst. Amiens 23 sept. 1986, Infractions aux règles de la construction et de l'urbanisme ; travaux effectués sans permis de construire ; trouble résultant de l'infraction, dispense de peine, J.C.P. 1987. 20882.
94. - YAHIA (Ben Hadj) « L'abus du crédit ou des biens sociaux », Colloque de Tunis, 2-4 mars 1985, *Rev. internat. dr. pén.* 1987. 97.

VI. - SCIENCE PENITENTIAIRE

95. - DUCPETIAUX (Ed.), « Réforme des prisons. Système cellulaire », *Dév. et soc.*, (Gevève), 1988. 29.
96. - DUPONT-BOUCHET (M.S.), « Ducpétiaux ou le rêve cellulaire », *d°*, 1988. 9.

VII. - DROIT ETRANGER ET DROIT COMPARE

97. - AMZAZI (M.) La responsabilité pénale des sociétés commerciales en droit marocain, Colloque de Tunis, 2-4 mars 1985, *Rev. internat. dr. pén.*, 1987. 57.
98. - DOMANET (G.), V. ci-dessus n° 28.
99. - GAUTHIER (J.), V. ci-dessus n° 61.
100. - MORLET (P.), V. ci-dessus n° 37.
101. - SELÇUK (S.) « Exécution de la peine de mort et des peines privatives de liberté en Turquie », *Rev. dr. pén. et crimino.* (Bruxelles) 1986. 36.

VIII. - DROIT INTERNATIONAL ET COMMUNAUTAIRE

102. - APOLLIS (G.) « Le règlement de l'affaire du *Rainbow Warrior*, *Rev. gén. dr. internat. publ.*, 1987. 9.
103. - BOUZAT (P.), V. ci-dessus n° 22.
104. - COMBAXELLE (J.-J.) et CHABAUD (D.), « Le régime juridique des étrangers en France, *Gaz. Pal.*, 1988; *Doctr.* 613, spécialement 617.
105. - DEMANET (G.), V. ci-dessus n° 28.
106. - HÜNERFELD (P.), V. ci-dessus n° 66.
107. - SCREVENIS (R.), V. ci-dessus n° 14.

IX. — CRIMINOLOGIE ET SCIENCES CRIMINOLOGIQUES

108. - PINATEL (J.), V. ci-dessus n° 13.

C. — OUVRAGES RECUS (*)

Théorie générale du droit pénal, politique criminelle et ouvrages auxiliaires.

GREGORY (Jeanne), *Sex, Race and the Law*, Londres, Newbury Park (Cal.), Beverly Hills, (Cal.), New Delhi, Sage Publications, 1987, 216 pages.

Computerization of Criminal Justice Information Systems : Realities Methods, Prospects and Effects. Report of the European Seminar Held in Popowo, Poland, 18-22 May 1987, Helsinki, HEUNI n° 12, 281 pages.

HEUNI, *The First Five Years. Les cinq premières années*, Helsinki, HEUNI, n° 13, 181 pages.

NEWMAN (Donald J.), *Introduction to Criminal Justice*, 3^e éd. New-York (N.Y.), Random House Inc., 1986, 589 pages.

REUCHLEIN (Georg), *Das Problem der Zurechnungsfähigkeit bei E.T.A. Hoffmann und Georg Büchner. Zum Verhältnis von Literatur, Psychiatrie und Justiz im Frühen 19. Jahrhundert*, Francfort-sur-Le-Main, Berne, New-York, Verlag Peter Lang GmbH, 1985, 128 pages.

WESTON (Paul B.), WELLS (Kenneth M.), *The Administration of Justice*, 5^e éd., Englewood Cliffs, Prentice-Hall, Inc., 1987. 210 pages

Droit pénal général

Code pénal 1988, 3^e éd. réalisée par Wilfrid JEANDIDIER. Textes à jour au 6 janvier 1988, Paris, Litec, 1988, 1293 pages.

CRESPI (Alberto), STELLA (Federico), ZUCCALA (Giuseppe), *Commentario breve al Codice penale*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1986, 1315 pages.

GENDREL (Michel), *Maîtriser le droit pénal général. Tous examens, tous concours*, Paris, Editions Roudil S.A., 1988, 206 pages.

L'illecito penale amministrativo. Verifica di un sistema (profili penalistici e processuali). Atti del Convegno di Modena, 6-7 dicembre 1985, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1987, 256 pages.

LARIZZA (Silvia), *Le pene accessorie*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1986, 478 pages.

SCHULTZ (Hans), *Bericht und Vorentwurf zur Revision des Allgemeinen Teils und des Dritten Buches « Einführung und Anwendung des Gesetzes » des Schweizerischen Strafgesetzbuch*, Berne, Verlag Stämpfli & Cie AG, 1987., 327 pages.

Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch, publié par Egmont Foregger et Friedrich Nowakowski, 32. Lieferung : Nachbem zu 302 ; 303-315 StGB unter Berücksichtigung des Strg 1987, préparé par Christian Bertel, Vienne, Manzsche Verlags - und Universitätsbuchhandlung, 1988, 52 pages.

(*) Ces ouvrages pourront faire l'objet d'un compte rendu bibliographique.

Droit pénal spécial et droit pénal économique

- BROWN (Raymond E.), *The Law of Defamation in Canada*, Toronto, Calgary, Vancouver, The Carswell Company Limited, 1987, 2 vol., 1315 pages.
- COCCO (Giovanni), *La bancarotta preferenziale*, Naples, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene Editore, 1987, 370 pages.
- ORTS GONZALEZ (Maria Dolores Soledad), *El delito de usurpacion tipica de funciones publicas*, Cordoba, Universidad de Cordoba, Servicio de publicaciones, 1987, 156 pages.

Droit pénal comparé et droit pénal étranger

- GUARNIERI (Carlo), *Pubblico ministero e sistema politico*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 188 pages.

Procédure pénale

- BARTLE (Ronald), *Crime and New Magistrate*, Chichester, Barry Rose (Publishers) Ltd., 1985, 65 pages.
- CARCANO (D.), FOJADELLI (A.), *Custodia cautelare e libertà personale*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1985, 107 pages.
- KIMPEL (Torsten), *Leichensachen und Leichenöffnung. Eine Strafprozessuale Studie zu den 159, 87 ff. StPO unter besonderer Berücksichtigung von Kriminalistik und Geschichte*, Lübeck, Max Schmidt-Römhild, 1986, 305 pages.
- MARXEN (Klaus), *Rechtliche Grenzen der Amnestie*, Heidelberg, C.F. Müller Juristischer Verlag GmbH, 1984, 68 pages.
- MOUSSA (Tony), *Dictionnaire juridique. Expertise. Matières civile et pénale*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1988, 404 pages.
- MURPHY (Peter), *A Practical Approach to Evidence*, 2^e éd., Londres, Financial Training Publications Limited, 1985, 477 pages.
- MYERS (Martha A.) et TALARICO (Susette M.), *The Social Contexts of Criminal Sentencing*, New-York, Berlin, Heidelberg, Londres, Paris, Tokyo, Springer-Verlag, 1987, 225 pages.
- PAOLOZZI (Giovanni), *Il sequestro penale (artt. 337-347 c. p. p.)*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 110 pages.
- WOLCHOVER (David), *The Exclusion of Improperly Obtained Evidence, with special reference to the Police and Criminal Evidence Act*, Chichester, Barry Rose Publishers Ltd., 1986, 260 pages.

Droit pénal international

- PETCHSIRI (Apirat), *Eastern Importation of Western Criminal Law : Thailand as a Case Study*, Littletown (Col.), Fred B. Rothman & Co., 1987, 208 pages.
- RICCARDA MARCHETTI (Maria), *Istituzioni europee e lotta al terrorismo*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1986, 201 pages.

Pénologie et droit pénitentiaire

- BERNAT DE CELIS (Jacqueline), *Peines prononcées, peines subies (la mise à exécution des peines d'emprisonnement correctionnel : pratiques du Parquet de Paris)*, Paris, CESDIP, 1988, *Déviance et contrôle social*, n° 46, 236 pages.
- CALLIES (Rolf-Peter) et MULLER-DIETZ (Heinz), *Strafvollzugsgesetz*, 4^e éd. renouvelée, Munich, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1986, 752 pages.
- International Directory of Correctional Administrations*, College Park (Mar.), American Correctional Association, 1987, 232 pages.
- LAUBENTHAL (Klaus), *Lebenslange Freiheitsstrafe. Vollzug und Aussetzung des Strafrestes zur Bewahrung*, Lübeck, Schmidt-Romhild, 1987, 292 pages.
- MANZANOS BILBAO (Cesar), *Prision y sociedad en Euskadi. Estudio sociologico sobre el proceso de transferencias and materia penitenciala para la comunidad autonoma vasca (ano 1987)*, Bilbao, Instituto vasco de administracion publica, 1987, 387 pages.
- MORAIS DIAS DEL GUERRERO (Maria G.), *El regimen abierto en el sistema penitenciario venezolano. Implementacion y funcionamiento*, Caracas, Cuerpo tecnico de policia judicial, 1985, 162 pages.
- PECKHAM (Audrey), *A Woman in Custody. A personal account of one nightmare journey through the English penal system*, Londres, Fontana Paperbacks, 1985, 253 pages.
- PETERSILLIA (Joan), TURNER (Susan), avec la coll. de Joyce PETERSON, *Prison Versus Probation in California. Implications for Crime and Offender Recidivism*, Santa Monica, CA, The Rand Corporation, 1986, 63 pages.
- PRIESTLEY (Philip), Mc GUIRE (James), FLEGG (David), HEMSLEY (Valérie), WELHAM (David), BARNITT (Rosemary), *Social Skills in Prison and the Community. Problem-solving for offenders*, Londres, Boston, Melbourne et Henley, Routledge & Kegan Paul, 1984, 196 pages.
- SCULL (Andrew T.), *Decarceration. Community Treatment and the Deviant - A Radical View*, 2^e éd., New Brunswick, N.J., Rutgers University Press, 1984, 222 pages.
- THOMAS (Charles W.), *Corrections in America. Problems of the Past and the Present*, Newbury Park (Cal.), Beverly Hills (Cal.), Londres, New Delhi, Sage Publications Inc., 1987, 159 pages.
- Travail et prison. Avis adopté par le Conseil économique et social au cours de sa séance du 9 décembre 1987 sur le rapport de M. Jean Talandier*, Paris, Journaux officiels, décembre 1987, 189 pages, plus annexes, XX pages.

Problèmes de l'enfance et de l'adolescence

- BURNEY (Elizabeth), *Sentencing Young People. What went wrong with the Criminal Justice Act 1982*, Aldershot, Hants, Brookfield, Vermont, Gower Publishing Company, 1985, 103 pages.
- MORRIS (Allison), GILLER (Henri), *Understanding Juvenil Justice*, Londres, New-York, Sydney, Croom Helm Ltd., 1987, 287 pages.
- SIGUIER (Michèle), *Droit de regards. L'enquête sociale dans la protection judiciaire de la jeunesse. Evolution depuis le XIX^e siècle. Valeurs de références actuelles. Incertitudes de son emploi futur*, Toulouse, Editions Erès, 1986, 138 pages.
- WILSON (James Q.) et LOURY (Glenn C.), *From Children to Citizens, Vol. III., Families, Schools, and Delinquency Prevention*, New-York, Berlin, Heidelberg, Londres, Paris, Tokyo, Springer-Verlag, 1987, 340 pages.

Sciences criminologiques

BAUDOUR (Jacques), *L'amour condamné. Esquisse d'une psychothérapie des toxicomanes. Commentaires de J.-J. Deglon, D. Luminet, G. Kellens*, Bruxelles, Pierre Mardaga, Editeur, 1987, 285 pages.

Criminalité et délinquance (année 1987). Dossier réalisé par le Service de l'information et des relations publiques du Ministère de l'Intérieur et par le Service des relations publiques de la Direction générale de la Gendarmerie Nationale, Paris, Ministère de l'Intérieur, Police nationale, Ministère de la Défense, Gendarmerie nationale, 1988, 35 documents.

GIBBONS (Don C.), *Society, Crime, and Criminal Behavior*, 5^e éd., Englewood Cliffs (N.J.), Prentice-Hall Inc., 1987, 532 pages.

KATZ (Leo), *Bad Acts and Guilty Minds. Conundrums of the Criminal Law*, Chicago et Londres, The University of Chicago Press, 1987, 343 pages.

KLINGE-WIFFELDER (Stephanie), *Die Kriminalität Wehrpflichtiger in der Bundeswehr. Erscheinungsformen und Ursachen*, Coblenz, Bernard & Graef, Verlag, 1984, 160 pages.

LEYTON (Elliott), *Hunting Humans. The Rise of the Modern Multiple Murderer*, Toronto, McClelland & Stewart Limited, 1986, 318 pages.

LUBERTO (Salvatore), MANGANELLI (Antonio), *I sequestri di persona a scopo di estorsione. Indagine sulla diffusione del fenomeno in Italia dal 1968 al 1983*, Padoue, Cedam-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 1984, 108 pages.

Memorias. IV Encuentro latinoamericano de criminología critica. Il Seminar sobre control social en America latina, La Habana, Cuba, Septiembre de 1986, La Havane, Fiscalía general de la Republica et Ministère de la Justice de Cuba, 1987, 212 pages.

Sexual Victimization. Two Recent Researches into Sex Problems and their Social Effects, publié par D.J. West, Aldershot, Hants, Brookfield, Vermont, Gower Publishing Company Limited, 1985, 180 pages.

WEBSTER (Christopher), DICKENS (Bernard), ADDARIO (Susan), *Constructing Dangerousness : Scientific, Legal and Policy Implications*, Toronto, Centre of Criminology, University of Toronto, 1985, 161 pages.

A World Directory of Criminological Institutes, 4^e éd. réunie et publiée par Carla Masotti Santoro, Rome, UNSDRI, Publication n° 28, décembre 1986, 585 pages.

WRIGHT (James D.), ROSSI (Peter H.), *Armed and Considered Dangerous. A Survey of Felons and Their Firearms*, New-York, (N.Y.), Aldine de Gruyter, 1986, 247 pages.

Problèmes de police

Police and Law Enforcement, publié par Daniel B. KENNEDY et Robert J. HOMANT, vol. IV, New-York, AMS Press, Inc., 1987, 358 pages.

Droits de l'homme

DORR (Dieter), *Faires Verfahren. Gewährleistung im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland*, Kehl, Strasbourg, Arlington, N.P. Engel Verlag, 1984, 187 pages.

Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Cour de cassation, Convention européenne des droits de l'homme et droit communautaire. Actes du Colloque du 18 juin 1987, Paris, La Documentation française, 1988, 164 pages.

TIBERGHIE (Frédéric), *La protection des réfugiés en France*, 2^e éd., Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, Economica, 1988, 593 pages.

World Directory of Human Rights Teaching and Research Institutions. Répertoire mondial des institutions de recherche et de formation sur les droits de l'homme. Repertorio mundial de instituciones de investigacion y de formacion en materia de derechos humanos, Paris, Unesco, 1988, 216 pages.

Varia

DALIGAND (Liliane), LORIFERNE (Dominique), REYNAUD (Charles-André), ROCHE (Louis), *L'évaluation du dommage corporel*, Paris, Milan, Barcelone, Mexico, Masson, 1988, 319 pages.

Traité de droit civil sous la direction de Jacques GHESTIN, V, *Les obligations. La responsabilité : effets*, par Geneviève VINEY, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988, 592 pages.

PRINCIPAUX COLLABORATEURS FRANÇAIS

Cl. ARRIGHI, Conseiller à la Cour d'appel de Poitiers. – **J.-M. AUSSEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **J.-C. BONICHOT**, Maître des requêtes au Conseil d'Etat, Référendaire à la Cour de justice des Communautés européennes. – **F. BOULAN**, Doyen de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille. – **B. BOULOC**, Professeur à l'Université de Paris 1 (Panthéon-Sorbonne). – **P. CANNAT**, Premier Président honoraire de la Cour d'appel de Monaco. – **R. CENAC**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation. – **A. CHAVANNE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon), Directeur honoraire de la Faculté de droit de Beyrouth. – **M. COLIN**, Professeur agrégé à la Faculté de médecine de Lyon, président de l'Association française de criminologie. – **J. COSSON**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. DECOCQ**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, Doyen honoraire de la Faculté de droit de l'Université Jean-Moulin (Lyon). – **J.-P. DELMAS-SAINTE-HILAIRE**, Professeur à la Faculté de droit, des sciences sociales et politiques, Directeur de l'Institut de sciences criminelles de l'Université de Bordeaux I. – **P. DELTEIL**, Médecin-chef des hôpitaux psychiatriques de Paris, Expert près les tribunaux. – **J. DUBOIS**, Avocat à la Cour, ancien Membre du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour d'appel de Paris. – **B. DUTHEILLET-LAMONTHEZIE**, Conseiller à la Cour de cassation. – **M. EZRATTY**, Avocat général à la Cour de cassation. – **H. FERAUD**, Chef (E.R.) de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **M. FIZE**, Ingénieur de recherche au Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson. – **J.-C. FOURGOUX**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **M. GENDREL**, Ancien Chargé de cours des Facultés de droit, Maître de conférences de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Paris 2. – **P. GRAPIN**, Directeur de recherche honoraire au C.N.R.S. – **M. JEOL**, Avocat général à la Cour de cassation. – **L. JOSEPH**, Vice-Président honoraire du Tribunal de grande instance de Paris. – **R. KIEFE**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **R. KOERING-JOULIN**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences politiques de Strasbourg. – **J. LAFON**, Médecin-chef au Centre psychiatrique Sainte-Anne, Expert près les tribunaux. – **Ch. LAZERGES**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université de Montpellier I. – **A. LAINGUI**, Professeur à la Faculté des sciences juridiques de Rennes. – **M. LE CLERE**, Professeur à l'Institut de criminologie de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **C. LE GUNEHEC**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. LUTZ**, Conseiller honoraire à la Cour de cassation. – **A. LYON-CAEN**, Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre. – **G. MARC**, Substitut du Procureur général près la Cour d'appel de Paris. – **M. MARCUS**, Magistrat. – **M. MASSE**, Maître de conférences à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers. – **J. MICHAUD**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MONZEIN**, Conseiller à la Cour de cassation. – **P. MOUTIN**, Médecin psychiatre aux prisons de Fresnes. – **R. OTTENHOF**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences économiques de l'Université, Directeur du Centre de sciences criminelles de l'Université de Pau et des pays de l'Adour. – **J. PRADEL**, Professeur à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Directeur de l'Institut des sciences criminelles de Poitiers. – **M.-L. RASSAT**, Professeur de droit pénal à l'Université de Paris 12. – **J. ROBERT**, Ancien Procureur général près la Cour de cassation. – **J.-H. ROBERT**, Professeur à l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris. – **L. ROCHE**, Professeur à la Faculté de médecine Alexis-Carrel de Lyon. – **G. ROUJOU DE BOUBÉE**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université des sciences sociales de Toulouse. – **M. SACOTTE**, Président de Chambre honoraire à la Cour d'appel de Paris. – **E. SCHLANITZ**, Chef de la Division des études de l'O.I.P.C.-INTERPOL. – **J. SUSINI**, Commissaire divisionnaire honoraire de la Police nationale, Président de l'Association française de criminologie. – **F. TEITGEN**, Avocat à la Cour d'appel de Paris. – **A. TOUREN**, Premier avocat général honoraire à la Cour de cassation. – **J. VERIN**, Magistrat, Secrétaire général du Centre de recherches de politique criminelle. – **R. VIENNE**, Président de Chambre honoraire à la Cour de cassation.

COLLABORATEURS ET CORRESPONDANTS ÉTRANGERS

J. ANDENAES, Professeur à la Faculté de droit d'Oslo. – **Igor ANDREJEW**, Professeur à l'Université de Varsovie. – **Inkeri ANTTILA**, Professeur émérite de droit pénal à l'Université d'Helsinki, Directeur de l'Institut d'Helsinki pour la prévention du crime et la lutte contre la délinquance, affilié à l'Organisation des Nations Unies. – **M. BARBERO SANTOS**, Professeur, Magistrat au Tribunal suprême. – **M. Ch. BASSIOUNI**, Professeur au DePaul University College of Law (Chicago), Secrétaire général de l'Association internationale de droit pénal. – **S. BATAWIA**, Professeur honoraire à l'Université de Varsovie. – **V. BAYER**, Professeur (E.R.) à l'Université de Zagreb, Membre de l'Académie yougoslave

- des sciences et de l'art. — **Ramsès BEHNAM**, Professeur à la Faculté de droit d'Alexandrie. — **A. BERIA DI ARGENTINE**, Procureur général près la Cour d'appel de Milan, Secrétaire général du Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale. — **A. BERISTAIN**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal de la Faculté de droit de Saint-Sébastien, Directeur de l'Institut basque de criminologie. — **A. BERNARDI**, Docteur en droit de l'Université de Ferrare. — **P.-H. BOLLE**, Professeur à l'Université de Neuchâtel.
- F. CLERC**, Professeur honoraire de l'Université de Neuchâtel, Professeur émérite de l'Université de Fribourg. — **J. CORDOBA RODA**, Professeur titulaire de la chaire de droit pénal à la Faculté de droit de l'Université de Barcelone, Directeur de l'Institut de criminologie. — **Eduardo CORREIA**, Professeur de droit pénal à la Faculté de droit de Coïmbre. — **P.-J. DA COSTA**, Professeur de droit pénal à l'Université de Sao Paulo.
- J.-Y. DAUTRICOURT**, Vice-Président honoraire au Tribunal de première instance de Bruxelles, Professeur émérite à l'Université de Louvain. — **C. DEBUYST**, Professeur ordinaire à l'Université de Louvain. — **S. DONMEZER**, Professeur à l'Université, Directeur de l'Institut de droit pénal et de criminologie de l'Université d'Istanbul. — **I. DRAPKIN**, Professeur (E.R.) de l'Université hébraïque de Jérusalem. — **M. DRISSI ALAMI**, Professeur à la Faculté de droit de Rabat. — **J. DUPREEL**, Secrétaire général honoraire du ministère de la Justice de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles.
- Chr. J. ENSCHEDE**, Professeur honoraire de l'Université d'Amsterdam, Ancien Conseiller à la Cour suprême (La Haye).
- J. de FIGUEIREDO DIAS**, Professeur titulaire à la Faculté de droit de Coïmbre.
- C. GARDIKAS**, Professeur de criminologie à l'Université d'Athènes. — **K.-H. GOSSEL**, Professeur à l'Université d'Erlangen-Nuremberg. — **J. GRAVEN**, Professeur honoraire de l'Université, Ancien Président de la Cour de cassation de Genève. — **R. GUNZBURG**, Professeur émérite de l'Université de Gand, Professeur à l'Université de Rotterdam.
- J. HALL**, Professeur honoraire de l'Université d'Indiana. — **J.-M. HÄUSSLING**, Recteur de l'Université de Wuppertal, Directeur du Centre international de documentation et d'études sur les conflits des jeunes. — **L. H. C. HULSMAN**, Professeur honoraire à la Faculté de droit de Rotterdam. — **J. HURTADO POZO**, Conseiller à la Cour suprême de Lima.
- H.-H. JESCHECK**, Professeur émérite de l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur émérite du Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Président de l'Association internationale de droit pénal.
- G. KELLENS**, Professeur à l'Université de Liège, Avocat honoraire. — **H.-J. KERNER**, Professeur à l'Université de Hambourg. — **Burhan KÖNI**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université d'Ankara, Avocat.
- Francisco P. LAPLAZA**, Doyen de la Faculté de droit et des sciences sociales de Buenos Aires. — **R. LEGROS**, Premier Président émérite de la Cour de cassation de Belgique, Professeur honoraire de l'Université de Bruxelles. — **L.-H. LEIGH**, Professeur à la London School of Economics and Political Science. — **T. S. LODGE**, Ancien Directeur de la recherche scientifique et des statistiques, Home Office, Londres.
- F. H. Mc CLINTOCK**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Edimbourg, Directeur du Centre for Criminology and the Social and Philosophical Study of Law. — **K. MADLENER**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau. — **T. MORISHITA**, Professeur émérite de la Faculté de droit de l'Université de Hiroshima. — **Norval MORRIS**, Professeur à l'Université de Chicago, Directeur du Center for Studies in Criminal Justice. — **M. MOSTAFA**, Ancien Doyen de la Faculté de droit, Président de la Section des sciences criminelles de l'Université du Caire.
- A. NELSON**, Professeur honoraire de l'Université d'Upsal. — **Eduardo NOVOA MONREAL**, Ancien Président de l'Institut des sciences pénales du Chili, Ancien Professeur à l'Université du Chili, Professeur à la Faculté des sciences juridiques et sociales de Caracas.
- E. OLIVEIRA**, Professeur de droit pénal et de criminologie à l'Université fédérale du Para-Amazone.
- F. C. PALAZZO**, Professeur de droit pénal à l'Université de Florence. — **O. PERIC**, Professeur à la Faculté de droit de Novi Sad. — **G. D. PISAPIA**, Professeur à l'Université de Milan. — **S. PLAWSKI**, Professeur de droit. — **C. POKLEWSKI-KOZIELL**, Docteur en droit, Rédacteur de la Revue *Panstwo i Prawo*, Institut des sciences juridiques, Varsovie.
- C. RACZ**, Ancien Président de Chambre à la Cour suprême de Hongrie. — **Sir Leon RADZINOWICZ**, L.L.D., Fellow of the British Academy, Trinity College, Cambridge. — **L. RIBEIRO**, Professeur à l'Université de Rio de Janeiro. — **J.-P. RICHERT**, Associate Professor of Law and Political Science, Stockton College, Pomona (N.J.). — **H. ROSTAD**, Conseiller à la Cour suprême de Norvège, Président de la Fondation internationale pénale et pénitentiaire. — **E. ROTMAN**, Visiting Researcher à la Harvard Law School.
- H. SCHULER-SPRINGORUM**, Professeur à l'Université de Munich, Président du Conseil scientifique criminologique du Conseil de l'Europe. — **H. SCHULTZ**, Professeur émérite de l'Université de Berne. — **Louis B. SCHWARTZ**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. — **R. SCREVENS**, Président de la Cour de cassation, Professeur émérite aux Universités de Bruxelles. — **Thorsten SELLIN**, Professeur émérite à l'Université de Pennsylvanie. — **A. SOROUR**, Professeur de droit pénal à l'Université du Caire, Ministre de l'Education de la République arabe d'Egypte. — **Dr. G. STURUP**, Ancien Directeur de l'Établissement de Herstedvester (Danemark). — **D. SZABO**, Professeur à l'Université de Montréal, Président honoraire de la Société internationale de criminologie.
- K. TIEDEMANN**, Professeur à l'Université de Fribourg-en-Brigau, Directeur de l'Institut de criminologie de l'Université de Fribourg-en-Brigau. — **Luis Fernando TOCORA**, Professeur à l'Université de San Buenaventura, Président du Tribunal superior de Buga.
- G. VASSALLI**, Professeur à l'Université de Rome, Ministre de la Justice d'Italie. — **J. VERHAEGEN**, Professeur à l'Université de Louvain. — **C. N. VOUYOUCAS**, Professeur à la Faculté de droit de l'Université aristotélicienne de Thessalonique.
- K. WAABEN**, Professeur à l'Université de Copenhague.

Le droit pénal de la construction et de l'urbanisme

Gabriel Roujou de Boubée

L'ouvrage, **le droit pénal de la construction et de l'urbanisme** de Gabriel Roujou de Boubée est consacré à l'étude des différentes infractions susceptibles d'être commises dans le cadre d'une opération de construction immobilière.

Une première partie examine le droit pénal applicable au marché de la construction : mise en œuvre des incriminations particulières aux procédés de commercialisation — dispositions spécifiques en matière de crédit immobilier — responsabilités pénales susceptibles d'être encourues par les agents immobiliers.

Un deuxième partie traite du droit pénal de l'opération de construction elle-même : d'une part les incriminations propres aux contrats de construction, vente à construire, contrat de promotion, société de construction et contrat de construction de maison individuelle, d'autre part les incriminations susceptibles d'être retenues à l'occasion de l'exécution matérielle des travaux.

Une troisième partie est réservée aux sanctions pénales des règles d'urbanisme concernant le permis de construire, le permis de démolir, les modes particuliers d'utilisation du sol, les lotissements.

Créditeur et titulaire de la rubrique « droit pénal immobilier » à la **Revue de droit immobilier** depuis la fondation de cette revue, l'auteur propose ici un exposé d'ensemble, aussi clair que complet, d'une matière très complexe. Alimenté par une abondante jurisprudence, l'ouvrage constitue un outil indispensable non seulement pour les juristes, praticiens ou théoriciens, mais également pour tous les professionnels de l'immobilier.

1988, 124 p., 16 x 24,85 F. Immobilier droit et gestion sirey.

la Revue française de Droit administratif

Une référence obligée

DIX-HUIT RUBRIQUES : • ACTES UNILATÉRAUX ET CONTRATS • BIENS ET TRAVAUX • COLLECTIVITÉS LOCALES • CONTENTIEUX • DROIT ADMINISTRATIF COMPARÉ ET ÉTRANGER • DROIT PUBLIC ÉCONOMIQUE • FONCTION PUBLIQUE • ORGANISATION ET RELATIONS ADMINISTRATIVES • POLICE-LIBERTÉS PUBLIQUES • RESPONSABILITÉ • URBANISME ET ENVIRONNEMENT • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT COMMUNAUTAIRE • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT CONSTITUTIONNEL • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT INTERNATIONAL • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT PRIVÉ • DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT SOCIAL • DROIT ADMINISTRATIF ET FINANCES PUBLIQUES • ARRÊTS RÉCENTS DU CONSEIL D'ÉTAT.

revue française de droit administratif

Relations du droit constitutionnel et du droit administratif

La sécurité du développement des services publics

Le rôle du Conseil constitutionnel

Les lois de dérogation à la Constitution

Avec ses dix-huit rubriques (dont certaines sont alternatives), la Revue française de Droit administratif est d'abord la revue du droit administratif français, mais elle s'ouvre aussi à d'autres disciplines et à d'autres pays.

Tous les deux mois, elle apporte à ses lecteurs, en fonction de leurs centres d'intérêt, une ample moisson d'informations et de commentaires. Sous la signature d'auteurs qui font autorité, dossiers, études, conclusions, notes, commentaires législatifs, points de vue, constituent numéro après numéro une documentation de premier ordre.

La Revue française de Droit administratif présente également, en sommaires classés par thèmes, toutes les décisions récentes du Conseil d'État, qui seront ultérieurement publiées au Recueil Lebon (éd. Sirey).

Dirigée par les Professeurs Franck MODERNE et Pierre DELVOLVE et animée par un Comité

d'une trentaine de responsables de rubrique - universitaires, membres des grands corps de l'État, avocats...-, la Revue française de Droit administratif est devenue, depuis sa création en 1985, un authentique point de rencontre entre l'Université, l'Administration et les Praticiens.

Revue française de Droit administratif
Sous la direction des Professeurs Franck MODERNE et Pierre DELVOLVE

Bimestrielle • format 21 x 27 • environ 1 000 pages par an
Editions Sirey-Diffusion Dalloz

Abonnement 6 n^{os} 1988 - France et D.O.M. : 480 F - Étranger : 550 F

SAUF MÉMOIRE ADMINISTRATIF, JOINDRE VOTRE PAIEMENT :

DALLOZ

35, rue Tournafort 75240 PARIS CEDEX 05
☎ (1) 43 31 04 85 TÉLEX : F 206 446